



**Università
degli Studi
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
“DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI
NAZIONALI”
CICLO XXXVI**

COORDINATORE

Prof. Giovanni De Cristofaro

**L’EFFICACIA EXTRATERRITORIALE DEI DIRITTI
FONDAMENTALI**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/08

Dottoranda

Dott.ssa Chiara Gentile

Tutor

Prof. Gianluca Gardini

Anni 2020/2023

INDICE

Abbreviazioni.....	p. 1
---------------------------	-------------

INTRODUZIONE. Oggetto e metodo della ricerca.....	p. 5
--	-------------

CAPITOLO I

I DIRITTI FONDAMENTALI E IL TERRITORIO: INQUADRAMENTO STORICO-TEORICO

I.1. Premessa.....	p. 11
I.2. I diritti fondamentali e la loro proiezione al di là dello Stato.....	p. 11
I.2.1. Definizione. I diritti fondamentali e i diritti umani.....	p. 11
I.2.2. Il fondamento e l'individuazione dei diritti fondamentali.....	p. 13
I.2.3. Le classificazioni dei diritti fondamentali.....	p. 15
I.2.3.1. I diritti nella dimensione verticale.....	p. 15
I.2.3.2. I diritti nella dimensione orizzontale (cenni).....	p. 18
I.2.4. La "proiezione esterna" dei diritti fondamentali.....	p. 19
I.2.4.1. Le dimensioni esterne delle Costituzioni nazionali.....	p. 19
I.2.4.2. La dimensione esterna dei diritti nella Costituzione italiana.....	p. 20
I.2.4.2.1. Indicatori dell'extraterritorialità dei diritti fondamentali.....	p. 20
I.2.4.2.2. La tutela del lavoratore italiano all'estero.....	p. 23
I.2.4.2.3. Il diritto di voto all'estero.....	p. 25
I.2.4.2.4. Il diritto d'asilo.....	p. 26
I.3. La parabola del territorio.....	p. 27
I.3.1. Definizione. Il territorio e la giurisdizione.....	p. 27
I.3.2. Il territorio come limite all'esercizio del potere sovrano.....	p. 29
I.3.2.1. Il territorio e la sovranità nell'epoca moderna.....	p. 29
I.3.2.2. Le elaborazioni dottrinali nell'epoca liberale: il territorio quale limite.....	p. 30
I.3.3. I confini territoriali ai tempi della globalizzazione.....	p. 32
I.4. Il costituzionalismo al di là dello Stato.....	p. 37
I.4.1. Definizione. Il costituzionalismo e la sua evoluzione.....	p. 37
I.4.2. Le nuove declinazioni del costituzionalismo.....	p. 38
I.4.2.1. Il costituzionalismo transnazionale (cenni)	p. 38
I.4.2.2. Il costituzionalismo globale o cosmopolitico. Una critica.....	p. 40
I.5. Conclusioni.....	p. 41

CAPITOLO II

L'EFFICACIA EXTRATERRITORIALE DEI DIRITTI NELLA DIMENSIONE NEGATIVA: IL CASO DELLA SORVEGLIANZA ELETTRONICA DI MASSA

II.1. Premessa.....	p. 43
II.2. La sorveglianza elettronica di massa e i diritti fondamentali.....	p. 44
II.2.1. Per una contestualizzazione: il caso <i>Datagate</i>	p. 44
II.2.2. L'eco di Snowden in Italia: lacune e ombre dell' <i>intelligence</i> esterna.....	p. 48
II.2.3. Le ricadute della sorveglianza di massa sui diritti fondamentali.....	p. 53
II.3. La sorveglianza verso l'estero e l'extraterritorialità dei diritti in Europa.....	p. 57
II.3.1. Profili generali.....	p. 57
II.3.2. La saga <i>Schrems</i> e l'extraterritorialità dei diritti come posizione politica.....	p. 59
II.3.2.1. Primo tempo: <i>Schrems I</i>	p. 59
II.3.2.2. Secondo tempo: <i>Schrems II</i>	p. 60
II.3.3. Intercettazioni esterne e controllo effettivo dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo.....	p. 63
II.3.3.1. Primo tempo: <i>Big Brother Watch I</i>	p. 63
II.3.3.2. Secondo tempo: <i>Big Brother Watch II</i>	p. 65
II.3.3.3. Epilogo: <i>Wieder e Guarnieri</i>	p. 69
II.4. La sorveglianza di massa e l'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali: problemi costituzionali.....	p. 70
II.4.1. <i>BND</i> e i diritti nella dimensione negativa.....	p. 70
II.4.1.1. Per un inquadramento.....	p. 70
II.4.1.2. L'extraterritorialità dei diritti fondamentali nella dimensione negativa.....	p. 73
II.4.2. Questioni aperte.....	p. 76
II.5. Conclusioni.....	p. 77

CAPITOLO III

L'EFFICACIA EXTRATERRITORIALE DEI DIRITTI NELLA DIMENSIONE POSITIVA: IL CASO DELL'AZIONE STATALE DI CONTRASTO AL CAMBIAMENTO CLIMATICO

III.1. Premessa.....	p. 81
III.2. Il cambiamento climatico e i diritti fondamentali.....	p. 82
III.2.1. Per una contestualizzazione: cambiamento climatico e azione statale.....	p. 82
III.2.1.1. Profili definitivi.....	p. 82
III.2.1.2. Misure di mitigazione e adattamento.....	p. 84
III.2.2. Il cambiamento climatico e il diritto costituzionale.....	p. 87
III.2.2.1. Profili generali.....	p. 87
III.2.2.2. Il cambiamento climatico nell'ordinamento italiano.....	p. 90
III.2.2.2.1. La revisione costituzionale dell'art. 9.....	p. 90
III.2.2.2.2. L'art. 9, co. 3, Cost. come fonte di un dovere di tutela (extraterritoriale?).....	p. 91

III.2.2.2.3. L'attuazione dell'art. 9, co. 3, Cost. e l'azione climatica italiana.....	p. 93
III.2.3. L'impatto del cambiamento climatico sui diritti fondamentali.....	p. 96
III.2.3.1. Un nuovo diritto fondamentale?	p. 96
III.2.3.2. Il prisma dei diritti lesi.....	p. 97
III.2.3.3. Diritti e contenzioso climatico.....	p. 98
III.3. L'(in)azione climatica e l'extraterritorialità dei diritti in Europa.....	p. 100
III.3.1. Profili generali.....	p. 100
III.3.2. Il <i>locus standi</i> dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea: uno scoglio insormontabile?	p. 101
III.3.3. Il cambiamento climatico alle porte della Corte europea dei diritti dell'uomo.....	p. 103
III.3.3.1. L'extraterritorialità dei diritti umani e il cambiamento climatico.....	p. 103
III.3.3.2. <i>Duarte</i> e la responsabilità extraterritoriale per le emissioni di gas serra.....	p. 105
III.4. Il cambiamento climatico e l'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali: problemi costituzionali.....	p. 108
III.4.1. <i>Neubauer</i> e i diritti nella dimensione positiva.....	p. 108
III.4.1.1. Per un inquadramento.....	p. 108
III.4.1.2. L'extraterritorialità dei diritti fondamentali nella dimensione positiva.....	p. 111
III.4.2. Questioni aperte.....	p. 114
III.5. Conclusioni.....	p. 115

CAPITOLO IV

PER UNA TEORIA DELL'EFFICACIA EXTRATERRITORIALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI

IV.1. Premessa.....	p. 117
IV.2. Modelli di extraterritorialità dei diritti.....	p. 118
IV.2.1. Profili generali.....	p. 118
IV.2.2. Il modello territoriale o formalistico.....	p. 119
IV.2.3. Il modello contrattualistico.....	p. 122
IV.2.4. Il modello funzionale.....	p. 126
IV.2.5. Il modello internazionalistico.....	p. 129
IV.3. Aporie dei modelli di extraterritorialità dei diritti.....	p. 131
IV.3.1. Profili generali.....	p. 132
IV.3.2. Critica al modello territoriale o formalistico.....	p. 132
IV.3.3. Critica al modello contrattualistico.....	p. 133
IV.3.4. Critica al modello funzionale.....	p. 135
IV.3.5. Critica al modello internazionalistico.....	p. 137
IV.4. La configurabilità di una teoria dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali.....	p. 138
IV.4.1. La vincolatività esterna della Costituzione.....	p. 138

IV.4.2. Una concezione universalistica dei diritti.....	p. 140
IV.4.3. I limiti all'extraterritorialità dei diritti.....	p. 143
IV.5. Conclusioni.....	p. 146
 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	 p. 149
 Bibliografia.....	 p. 155
 Elenco delle decisioni citate di organi internazionali e nazionali.....	 p. 179

Abbreviazioni

§ paragrafo (§§ paragrafi)

AISE Agenzia informazioni e sicurezza esterna

AISI Agenzia informazioni e sicurezza interna

all. allegato

art. articolo (artt. articoli)

BVerfG *Bundesverfassungsgericht*

BVerwG *Bundesverwaltungsgericht*

C. cost. Corte costituzionale

C. St. Consiglio di Stato

c.d. cosiddetto

c.p. codice penale

c.p.m.g. codice penale militare di guerra

c.p.m.p. codice penale militare di pace

c.p.p. codice di procedura penale

CDFUE Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

CEDU Convenzione europea dei diritti dell'uomo

cfr. confronta

CGCE Corte di giustizia delle Comunità europee

CGUE Corte di giustizia dell'Unione europea

CIDU Convenzione interamericana dei diritti umani

CIG Corte internazionale di giustizia

co. comma

com. comunicazione

Cons. const. *Conseil constitutionnel*

conv. convertito

COPASIR Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica

Corte EDU Corte europea dei diritti umani

Cost. Costituzione

CSC Corte Suprema del Canada

CSSU Corte Suprema degli Stati Uniti

d.l. decreto-legge
d.lgs. decreto legislativo
d.m. decreto ministeriale
d.P.C.m. decreto Presidente del Consiglio dei ministri
dec. decisione
dir. direttiva
disp. att. c.p.p. disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale
disp. trans. fin. Cost. disposizioni transitorie e finali della Costituzione
ecc. eccetera
FISC Foreign Intelligence Surveillance Court
GC Grande Camera
GCHQ Government Communications Headquarters
GDPR General Data Protection Regulation
GG Grundgesetz
IPCC Intergovernmental Panel on Climate Change
l. legge
l.cost. legge costituzionale
lett. lettera
mod. modificazioni
n. numero (nn. numeri)
NSA National Security Agency
nt. nota
OMM Organizzazione meteorologica mondiale
ONU Organizzazione delle Nazioni Unite
ord. ordinanza
p. pagina (pp. pagine)
par. parere
PNACC Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici
PNIEC Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima
QPC Question Prioritaire de Constitutionnalité

racc. raccomandazione

reg. regolamento

ric. ricorso

RIPA *Regulation of Investigatory Powers Act*

ris. risoluzione

Rn. *Randnummer*

sent. sentenza (sentt. sentenze)

sez. sezione

SIGINT *signal intelligence*

SNACC Strategia Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici

ss. seguenti

SSEUR *Signals Intelligence Seniors Europe*

TCE Trattato che istituisce la Comunità europea

TFUE Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

TUE Trattato sull'Unione europea

UE Unione europea

UNFCCC *United Nations Framework Convention on Climate Change*

v. vedi

vol. volume

INTRODUZIONE. Oggetto e metodo della ricerca

§ 1. Oggetto e obiettivi della ricerca

La ricerca origina da tre domande interconnesse: 1) se lo Stato sia vincolato al rispetto dei diritti costituzionali (o fondamentali) all'esterno dei propri confini territoriali; 2) in caso di risposta affermativa al primo quesito, se tale vincolo si estenda nei confronti dei soli cittadini o anche degli stranieri; e 3) se vi siano dei limiti o degli ostacoli all'efficacia extraterritoriale dei diritti costituzionali.

Dall'epoca moderna a quella odierna, il territorio dello Stato ha subito profonde trasformazioni, abbandonando la sua funzione originaria di "contenitore" del potere dell'autorità sovrana, il cui esercizio sempre più spesso valica i confini nazionali e interessa individui in territori esterni. Conseguentemente gli effetti dell'azione statale possono pregiudicare il godimento e la tutela di diritti e libertà in paesi terzi.

Lo svolgimento di attività potenzialmente lesive di diritti individuali al di là dei confini territoriali non è una novità: si pensi, per esempio, alle guerre tradizionali o alle operazioni militari condotte grazie a strumenti di alta tecnologia verso obiettivi esterni. Più recente tuttavia è l'affermazione, a livello internazionale, della responsabilità degli Stati sovrani per violazioni dei diritti umani di soggetti sottoposti alla propria giurisdizione anche all'esterno delle proprie frontiere: si consideri, in proposito, la giurisprudenza di Strasburgo sull'interpretazione dell'art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, sviluppatasi a partire dagli anni '90. La c.d. responsabilità extraterritoriale presuppone il riconoscimento dell'efficacia extraterritoriale dei diritti umani, che è stata sinora affermata nel caso in cui lo Stato "agente" eserciti il controllo effettivo sulla persona o sul territorio in cui avviene la violazione dei diritti¹. Sull'argomento si registrano numerosi studi nella letteratura italiana e soprattutto straniera².

A quanto consta, la questione dell'efficacia extraterritoriale dei diritti costituzionali e della speculare vincolatività nei confronti dell'autorità statale all'estero non è stata oggetto di

¹ Corte EDU [GC], 7 luglio 2011, ric. n. 55721/07, *Al-Skeini e al. c. Regno Unito*; 19 dicembre 2001, ric. n. 52207/99, *Banković et al. c. Belgio et al.*

² Pur rinviandosi ai riferimenti puntuali citati nell'elaborato, si segnalano da subito le ampie trattazioni di A. Parrish, C. Ryngaert (eds.), *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, Cheltenham, 2023; M. Gibney et al. (eds.), *The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations*, Abingdon-New York, 2022; L. Raible, *Human Rights Unbound*, Oxford, 2020; M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford, 2011; T. Meron, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, in *AJIL*, 1995, n. 89.1, pp. 78 ss. In Italia, si v. S. Vezzani, *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale delle convenzioni internazionali sui diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2021, n. 3, pp. 647 ss.; P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

un'analisi sistematica da parte della dottrina né è stata ampiamente discussa dinanzi alle giurisdizioni nazionali, per lo meno nel continente europeo – salvo, da ultimo, l'eccezione del Tribunale federale costituzionale tedesco. Eppure, l'esigenza di uno studio sul tema è evocata sia dalle trasformazioni del concetto di territorio, specialmente a seguito della globalizzazione, sia dall'intensificarsi di attività pubbliche e private a effetto transnazionale ed extraterritoriale³. A tal riguardo si è detto che il diritto costituzionale deve imparare a gestire situazioni di transnazionalità ed extraterritorialità sempre più frequenti e difficili da dominare⁴.

In Italia il tema dell'extraterritorialità dei diritti è stato trattato solo incidentalmente dalla dottrina costituzionalistica⁵, per lo più in relazione a talune sentenze delle due Corti europee o di giudici nazionali di altri Stati, come nel caso delle decisioni Tribunale costituzionale federale tedesco sulle intercettazioni verso l'estero, del 2020⁶, e sull'azione di contrasto al cambiamento climatico, del 2021⁷, o della sentenza del 2008 della Corte Suprema degli Stati Uniti relativa al trattamento dei detenuti presso il campo di prigionia a Guantanamo⁸. Non si registrano contributi di più ampio respiro, non solo che ricostruiscano e analizzino il contesto in cui emerge la questione dell'extraterritorialità dei diritti fondamentali, ma anche che ne concettualizzino e sistematizzino i profili teorici e formulino una (possibile) teoria dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali.

In tale contesto si inserisce il presente lavoro, il cui obiettivo è ricostruire quelli che paiono essere gli elementi centrali per una teoria sull'extraterritorialità dei diritti costituzionali.

Nello specifico, si intende dimostrare che lo Stato, i cui poteri e limiti discendono dalla Costituzione, è vincolato al rispetto della stessa sempre e ovunque. Tale tesi sembra coerente sia con il dato letterale della maggior parte delle Costituzioni, per lo meno europee⁹ – le quali non pongono limiti territoriali all'efficacia dei diritti – sia con l'esigenza di scongiurare

³ G. Rivlin, *Constitutions Beyond Borders*, in *BostonUIntlJLJ*, 2012, n. 30, p. 139, sottolinea che «we are no longer able to restrict the discussion about the nature of states' responsibilities to those residing outside their territory to the realm of international law. Constitutional law needs to be incorporated into this discussion».

⁴ J. Auby, *Globalisation, Law and the State* [2001], trad. Oxford, 2017, p. 182.

⁵ Con poche eccezioni: si segnalano da subito i contributi puntuali di A. Cardone, L. Buffoni, *L'applicazione extraterritoriale della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, Napoli, 2021, pp. 743 ss., R. Bifulco, *L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Medialaws*, 2020, n. 3, pp. 283 ss. Per alcune prime considerazioni sul tema, si consenta di richiamare C. Gentile, *Climate litigation ed extraterritorialità dei diritti*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 5, pp. 1 ss.; R. Bifulco, C. Gentile, *I fragili confine del territorio*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 4, pp. 131 ss.

⁶ BVerfG, 19 maggio 2021, BvR 2835/17, *BND*.

⁷ BVerfG, 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, *Neubauer*.

⁸ 553 U.S. 723 (2008), *Boumediene v. Bush*.

⁹ Un esempio di Costituzione extra-europea che dispone espressamente il dovere di tutelare i cittadini all'estero, alle condizioni in essa stabilite, è quello della Repubblica di Corea, art. 2, sez. 2: «It shall be the duty of the State to protect citizens residing abroad as prescribed by Act», cfr. <https://www.law.go.kr/>.

la creazione di zone “*Charter-free*” in cui i poteri pubblici possano agire senza rispettare i vincoli costituzionali. Si vuole altresì sostenere che l’efficacia esterna dei diritti fondamentali raggiunge non solo i cittadini ma anche gli stranieri (o apolidi) laddove tali diritti gli sarebbero riconosciuti all’interno del territorio dello Stato agente. Nel caso italiano, come si dirà, l’art. 2 Cost. sembra rappresentare il fondamento testuale per la tesi qui sostenuta, in quanto sancisce l’inviolabilità dei diritti dell’uomo (e non del solo cittadino), senza peraltro circoscriverne territorialmente l’ambito di efficacia.

§ 2. Delimitazione del campo d’indagine

Per delimitare il campo di indagine è opportuno definire i concetti su cui è costruito il lavoro: i diritti fondamentali e l’extraterritorialità.

Si utilizza la nozione di “diritti fondamentali” come equivalente di “diritti costituzionali”, cioè diritti previsti dalle carte costituzionali degli Stati o da esse derivati dagli organi di giustizia costituzionale nell’esercizio della propria funzione ermeneutica. Su un piano distinto si colloca il concetto di stampo internazionalistico di “diritti umani”, riferito ai diritti consacrati nei testi internazionali. In ragione della posizione “privilegiata” assunta dai (trattati sui) diritti umani all’interno degli ordinamenti nazionali, specialmente nel contesto europeo, in cui si assiste a una tutela dei diritti “integrata” tra diversi livelli ordinamentali, si prenderà in considerazione anche la letteratura e la giurisprudenza in materia di efficacia extraterritoriale dei diritti umani.

Parimenti intercambiabili sono i termini “efficacia extraterritoriale” e “extraterritorialità” (dei diritti fondamentali), con cui si allude alla capacità delle norme (in questo caso, costituzionali) di estendere i propri effetti al di là dei confini territoriali dello Stato e, conseguentemente, vincolare l’azione statale al rispetto della Costituzione ed estendere le forme di tutela riconosciute all’interno del territorio nazionale anche al di fuori dello stesso¹⁰. Naturalmente il termine “territoriale”, riferito al confine, indica il territorio latamente inteso, comprensivo del suolo, del sottosuolo, dello spazio atmosferico e delle acque territoriali, sino alle navi e agli aeromobili battenti bandiera dello Stato. È invece bene chiarire che pur nella consapevolezza che gli aggettivi “statale” e “nazionale” attengono a fenomeni parzialmente diversi, Stato e nazione¹¹, essi verranno utilizzati indifferentemente.

¹⁰ Diversa è la nozione di intraterritorialità, per cui il diritto si applica diversamente all’interno del territorio dello Stato-nazione, cfr. K. Raustiala, *Does the Constitution Follow the Flag?*, Oxford, 2009, pp. 5 e 7.

¹¹ Dove la “nazione” è individuata sulla base di cultura, storia e lingua comuni, cfr. D. Bifulco, *L’ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, vol. I, p. 215).

Un'ultima precisazione sul concetto di "extraterritorialità": esso si distingue dalla nozione di "transnazionalità", i.e. "prescindente dai confini". Il c.d. diritto transnazionale allude a misure giuridiche private create per regolare affari o relazioni giuridiche "sconfinare", ossia non riducibili alla territorialità e ai confini territoriali, come nel caso della *lex mercatoria*¹². Diversamente, con "extraterritorialità" del diritto si allude a un fenomeno che attraversa i confini dell'ordinamento giuridico ma la cui origine è definita. Nello specifico, i casi analizzati nei capitoli seguenti riguardano attività delle pubbliche autorità poste in essere all'interno del territorio statale ma produttive di effetti verso soggetti al di fuori dello stesso. Essi rappresentano la base per una riflessione teorica più estesa e riguardanti anche casi in cui non solo gli effetti ma altresì le attività di organi pubblici avvengono all'estero¹³. Sono invece escluse dalla trattazione le ipotesi in cui l'azione sia compiuta all'esterno dei confini territoriali nazionali e gli effetti si producano verso soggetti al loro interno¹⁴.

Infine, si sottolinea che il presente elaborato interessa l'extraterritorialità dei diritti a fronte di condotte poste in essere dall'autorità (formalmente e sostanzialmente) statale. Esulano dall'analisi le attività con effetti extraterritoriali realizzate da attori privati, siano essi persone fisiche o giuridiche; i diritti verranno perciò considerati solo nella loro dimensione verticale, i.e. nei rapporti Stato-individuo, non anche nella dimensione orizzontale, i.e. nei rapporti interprivati¹⁵.

§ 3. Metodo e struttura

Sul piano metodologico, nella prima parte della ricerca è stato seguito un approccio di tipo teorico e ricostruttivo finalizzato alla definizione e alla sistematizzazione dei concetti tecnico-giuridici necessari per lo sviluppo del lavoro. Nella parte centrale della ricerca si è

¹² Si v. colui che ha coniato la locuzione "transnational law", P.C. Jessup, *Transnational Law*, Yale, 1956.

¹³ Attività svolte e produttive di effetti all'esterno del territorio statale sono, per esempio, le operazioni di c.d. *peace keeping*, *peace building* e *peace enforcement* condotte nell'ambito di missioni militari all'estero. A tal proposito, in Italia la questione dell'efficacia extraterritoriale dei diritti è stata posta, da un lato, rispetto alla disciplina applicabile al personale che partecipa alle missioni internazionali, per via del richiamo equivoco, contenuto nell'art. 19 l. 145/2016, tanto al c.p.m.p. quanto al c.p.m.g., e, dall'altro, rispetto alle regole di ingaggio, che non sono rese pubbliche e che, per espressa previsione legislativa, possono prevedere cause di non punibilità pur non essendo disposizioni di legge, in contrasto con il principio di legalità. Sul punto, si v. almeno M. Benvenuti, *Luci ed ombre della l. n. 145/2016 in tema di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 1, spec. pp. 43-44 e 49-50; G. Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra*, Milano, 2014, p. 98.

¹⁴ Questa forma di extraterritorialità permette di proiettare la giurisdizione di uno Stato su condotte che sono avvenute al di fuori dei propri confini. È stato tuttavia rilevato che qualificare tale attività come "extraterritoriale" non è propriamente corretto, poiché l'elemento che giustifica l'applicazione del diritto statale – cioè l'effetto della condotta – si verifica all'interno del territorio statale, cfr. R. Michaels, *Territory*, in J. D'Aspremont, J. Haskell (a cura di), *Tipping Points in International Law*, Cambridge, 2021, pp. 346-347.

¹⁵ Si v. in proposito la compiuta analisi di A.J. Golia, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali*, Milano, 2019, che svolge considerazioni utili anche per la presente trattazione e su cui pertanto si tornerà nelle prossime pagine.

adottato un approccio di tipo induttivo, muovendo dall'analisi di casi di studio – la sorveglianza elettronica di massa e l'azione statale di contrasto al cambiamento climatico – da cui sono stati desunti i tratti e i limiti di una possibile teoria dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali. Nella parte finale del lavoro viene ripreso un approccio più teorico per la definizione di possibili modelli di extraterritorialità.

La selezione dei casi di studio esaminati poggia su due considerazioni. Da un lato, si tratta di casi paradigmatici e di stretta attualità che dimostrano come il problema dell'efficacia extraterritoriale sia fortemente esacerbato dalla globalizzazione. Dall'altro lato, da essi emergono chiaramente le diverse implicazioni (nonché gli ostacoli) dell'extraterritorialità rispetto ai diritti nelle loro tradizionali dimensioni negativa e positiva, ovverossia i diritti da cui discende un divieto di ingerenza (o obbligo negativo) nei confronti dello Stato rispetto alla sfera individuale e i diritti che pongono in capo allo Stato un *facere* positivo per la loro realizzazione o tutela. Si è consapevoli che la dicotomia diritto negativo-divieto di ingerenza e diritto positivo-obbligo di *facere* risulta ormai superata: anche i diritti negativi rimangono condizionati a un'azione dell'autorità pubblica, e i diritti positivi (o di prestazione) si caratterizzano sempre, in maggiore o minore misura, per una componente di libertà negativa. Ciò nonostante, la suddivisione qui proposta è utile a fini tassonomici, in quanto permette di evidenziare le criticità che possono porsi, in concreto, in relazione all'extraterritorialità dei diritti. Peraltro, si tratta di una distinzione tuttora ricorrente anche nel linguaggio della dottrina e dei giudici costituzionali¹⁶.

Quanto alla struttura, l'elaborato è articolato in quattro capitoli. Nel primo si delinea il quadro storico-teorico di riferimento e vengono sistematizzati i concetti attorno ai quali sarà sviluppata l'analisi successiva. In particolare, verranno esaminati il significato e l'evoluzione delle nozioni di diritti fondamentali e di territorio, al fine di dimostrare, da un lato, che le Costituzioni e i diritti ivi sanciti presentano delle “dimensioni esterne”, e, dall'altro, che i confini territoriali sono ormai “erosi” dall'azione statale e dai relativi effetti. Nel secondo e nel terzo capitolo, tra loro speculari nella struttura, si indagano l'extraterritorialità dei diritti nell'ambito – rispettivamente – della sorveglianza elettronica verso l'estero e dell'azione statale di contrasto al cambiamento climatico. A tale riguardo, dopo la contestualizzazione e l'individuazione dei profili di rilievo costituzionalistico, si procederà all'esame della pertinente giurisprudenza delle due Corti europee e del Tribunale

¹⁶ Si pensi non solo al Tribunale costituzionale federale tedesco, nel cui ordinamento tale distinzione dogmatica è certamente più marcata, ma anche alla Corte costituzionale italiana, come dimostrato, per esempio, dalla recente ord. 216/2021 in riferimento al diritto alla salute.

costituzionale federale tedesco; il che consentirà di identificare gli ostacoli concreti all'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali.

Nel quarto capitolo si proporrà una teorizzazione di quattro possibili modelli di extraterritorialità, evidenziandone problematicità e aporie, e presentando le ragioni che li rendono giuridicamente insoddisfacenti. In ultima analisi, sulla base dei risultati ottenuti nel corso della ricerca, verranno tracciate le coordinate per una teoria dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali.

CAPITOLO I

I DIRITTI FONDAMENTALI E IL TERRITORIO: INQUADRAMENTO STORICO-TEORICO

SOMMARIO: **I.1.** Premessa – **I.2.** I diritti fondamentali e la loro proiezione al di là dello Stato – I.2.1. Definizione. I diritti fondamentali e i diritti umani – I.2.2. Il fondamento e l'individuazione dei diritti fondamentali – I.2.3. Le classificazioni dei diritti fondamentali – I.2.3.1. I diritti nella dimensione verticale – I.2.3.2. I diritti nella dimensione orizzontale (cenni) – I.2.4. La “proiezione esterna” dei diritti fondamentali – I.2.4.1. Le dimensioni esterne delle Costituzioni nazionali – I.2.4.2. La dimensione esterna dei diritti nella Costituzione italiana – I.2.4.2.1. Indicatori dell'extraterritorialità dei diritti fondamentali – I.2.4.2.2. La tutela del lavoratore italiano all'estero – I.2.4.2.3. Il diritto di voto all'estero – I.2.4.2.4. Il diritto d'asilo – **I.3.** La parabola del territorio – I.3.1. Definizione. Il territorio e la giurisdizione – I.3.2. Il territorio come limite all'esercizio del potere sovrano – I.3.2.1. Il territorio e la sovranità nell'epoca moderna – I.3.2.2. Le elaborazioni dottrinali nell'epoca liberale: il territorio quale limite – I.3.3. I confini territoriali ai tempi della globalizzazione – **I.4.** Il costituzionalismo al di là dello Stato – I.4.1. Definizione. Il costituzionalismo e la sua evoluzione – I.4.2. Le nuove declinazioni del costituzionalismo – I.4.2.1. Il costituzionalismo transnazionale (cenni) – I.4.2.2. Il costituzionalismo globale o cosmopolitico. Una critica – **I.5.** Conclusioni

I.1. Premessa

Il territorio e la sovranità, due categorie classiche del diritto costituzionale, hanno subito profonde trasformazioni dall'epoca moderna ad oggi, accentuate in particolare dalla globalizzazione e dall'integrazione europea. Nel corso del '900 si è assistito alla proliferazione di fenomeni c.d. transnazionali o extraterritoriali, proiettati cioè al di là dei confini territoriali nazionali, che hanno coinvolto attori privati e soprattutto pubblici. L'esercizio del potere sovrano non è più contenuto all'interno del perimetro statale, ma raggiunge persone e comunità anche in territori esterni. L'azione dello Stato finisce così per minacciare i diritti fondamentali di individui, cittadini e non, all'estero. È questo il contesto in cui si pone la questione dell'efficacia extraterritoriale dei diritti sanciti nel testo costituzionale.

Nel presente capitolo si intende inquadrare i profili storici e teorici dell'oggetto dell'elaborato, i diritti fondamentali nei rapporti Stato-individuo e il territorio, in modo da fornire gli elementi per comprendere l'analisi dei casi di studio svolta nei capitoli centrali, nonché porre le basi per l'elaborazione di una possibile teoria dell'extraterritorialità dei diritti fondamentali di cui all'ultimo capitolo.

I.2. Nozione e classificazioni dei diritti fondamentali

I.2.1. Definizione. I diritti fondamentali e i diritti umani

I diritti fondamentali possono definirsi come «diritti soggettivi che, in ragione del particolare rilievo dei beni e degli interessi tutelati, ricevono la più ampia tutela che un ordinamento giuridico possa offrire, posti come sono all'apice dell'ordinamento»¹⁷. Il processo storico di affermazione dei diritti fondamentali ha le proprie radici nei movimenti rivoluzionari inglesi del '600, ma vede una prima concretizzazione solo con i documenti costituzionali di fine XVIII secolo, prima con il *Bill of Rights* inserito nel 1791 nella Costituzione statunitense del 1787¹⁸ e poi con la Costituzione francese del 1791, giacché i documenti costituzionali precedenti (dalla *Magna Charta* del 1215 al *Bill of Rights* del 1688) nascevano con l'intenzione dei baroni inglese di delimitare il potere monarchico¹⁹. In Europa, punto di avvio della positivizzazione in testi costituzionali dei diritti individuali è la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789²⁰.

La diffusione della locuzione “diritti fondamentali” avviene però a partire dalla metà del XIX secolo²¹. Un primo riferimento testuale è senz'altro la Costituzione della *Paulskirche* di Francoforte del 1849, che nell'*Abschnitt VI* contiene un catalogo di diritti fondamentali del popolo tedesco (*Die Grundrechte des deutschen Volkes*)²². Nel periodo liberal-borghese, contestualmente all'introduzione di clausole sui diritti individuali nei testi costituzionali, si assiste allo sviluppo di una riflessione teorica sui diritti fondamentali, che culmina con l'avvento dello Stato costituzionale democratico del Novecento, momento in cui tali diritti vengono assunti come cardine della Costituzione e dell'intero ordinamento²³, in quanto connessi, funzionali alla democrazia²⁴.

Su un piano distinto si colloca la categoria internazionalistica dei “diritti umani”. Le due categorie hanno «una storia e un'area semantica connesse, ma non identiche»²⁵. I diritti umani sono riconosciuti agli uomini in quanto tali, a prescindere dalla loro appartenenza a

¹⁷ R. Bifulco, *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, vol. III, p. 2, ma già Id., *Diritto costituzionale*, II ed., Torino, 2022, p. 351.

¹⁸ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 13; C. Schmitt, *Dottrina della costituzione* [1928], trad. it. Milano, 1984, p. 28.

¹⁹ M. Olivetti, *Diritti fondamentali*, Torino, 2018, pp. 13-14.

²⁰ R. Bifulco, *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, cit., p. 4.; P. Ridola, *Diritti fondamentali*, Torino, 2006, p. 21, nonché Id., *Il principio libertà nello stato costituzionale*, Torino, 2018, pp. 19 ss.

²¹ P. Costa, *Diritti fondamentali (storia)*, in *Enc. dir.*, Annali II, Milano, 2008, tomo II, p. 365.

²² Cost. Francoforte (o *Paulskirchen-Verfassung*), §130 ss., su cui v. P. Ridola, *Il principio libertà nello stato costituzionale*, cit., p. 71.

²³ Questo fu l'animo che guidò anche i lavori dei costituenti italiani, cfr. P. Costa, *Diritti fondamentali (storia)*, cit., p. 396.

²⁴ P. Häberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* [1983], trad. it. Roma, 1996, p. 51. Su come i diritti fondamentali abbiano rappresentato (e rappresentino) i limiti al potere (degli individui così come della maggioranza parlamentare) nelle democrazie costituzionali, v. R. Bifulco, *Il dilemma della democrazia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 4, spec. pp. 5 e 9.

²⁵ P. Costa, *Diritti fondamentali (storia)*, cit., p. 365.

uno specifico ordinamento giuridico. Essi si affermano e consolidano nel secondo dopoguerra, in reazione ai regimi totalitari²⁶, e sono stati consacrati positivamente, da numerose convenzioni e dichiarazioni internazionali, nonché precisati e in parte integrati dalla giurisprudenza delle Corti internazionali e dalla prassi.

Come si è anticipato (*supra*, § I.1), i diritti umani sono stati oggetti di ampie trattazioni circa la loro efficacia extraterritoriale (basti pensare ai numerosi casi affrontati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, su cui *infra*, §§ II.3.3, III.3.3). Ciò è di assoluta rilevanza per la presente trattazione, perché, nonostante il diverso ambito di operatività, le norme internazionali sui diritti umani possono svolgere una funzione ermeneutica nei confronti delle disposizioni positive sui diritti fondamentali²⁷. Ma sul punto si tornerà più avanti (*infra*, § IV.4.2).

I.2.2. Il fondamento e l'individuazione dei diritti fondamentali

Vi sono diverse teorie sul fondamento dei diritti fondamentali, diversamente orientate a seconda dell'impostazione giuspositivistica o giusnaturalistica condivisa²⁸. In breve, una prima teoria individua un fondamento «rigorosamente *positivo*» dei diritti fondamentali nel diritto posto dallo Stato²⁹; una seconda teoria ne rinviene il fondamento in un ordine naturale, slegato dal testo costituzionale (o dal documento che li riconosca)³⁰; secondo una terza teoria, c.d. teoria dei valori materiali, i diritti corrispondono a valori metapositivi³¹. A seconda dell'approccio seguito, varia anche la determinazione di *quali* siano i diritti fondamentali, per cui vi è, da un lato, chi ha riferito il concetto di “fondamentalità” ai soli diritti così espressamente definiti dal testo costituzionale o dai giudici costituzionali³², o a tutti i diritti menzionati nella (o ricavabili dalla) Costituzione³³, avendo dunque riguardo al

²⁶ *Ibid.*, pp. 395 e 400.

²⁷ Contro una «interpretazione delle fonti interne il più possibile conforme» alle norme internazionali, v. M. Luciani, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, vol. III, p. 1069.

²⁸ Sul fondamento dei diritti fondamentali, e più precisamente sulle teorie giusnaturalistiche e positivistiche, v. Pf. Grossi, *I diritti di libertà ad uso lezioni*, Torino, 1991, vol. I, pp. 95 ss., e A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, vol. XI, pp. 2 ss.

²⁹ M. Luciani, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, cit., pp. 1056 e 1059 (quanto a chi debba porre i diritti, la fonte prima è sicuramente il legislatore costituzionale, cfr. *ivi*, p. 160); analogamente, Pf. Grossi, *I diritti di libertà ad uso lezioni*, cit., spec. pp. 157 e 160.

³⁰ Secondo G. La Pira, *Relazione del deputato La Pira Giorgio sui Principi relativi ai rapporti civili*, in AC, 1946 (disponibile su: bit.ly/3Pq8OPW), p. 14, compito della Costituzione repubblicana è quello di «riaffermare solennemente i diritti naturali – imprescrittibili, sacri, originari – della persona umana»; per una critica, v. Pf. Grossi, *I diritti di libertà ad uso lezioni*, cit., pp. 102-106.

³¹ Così A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, cit., p. 12, muovendo, in particolare, dalla giurisprudenza costituzionale tedesca; *contra* v. M. Luciani, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, p. 1059, laddove rileva che se non vi è la positiva affermazione dei diritti, «essi rimangono aspirazioni, modi d'essere di valori etici magari ampiamente condivisi, ma non diventano diritti fondamentali» (corsivo nell'originale).

³² Su cui v. G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna, 2017, p. 113.

³³ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 54.

rango della fonte che li sancisce; da un altro, chi ha identificato come tali i soli diritti pre- e sovra-statali, che lo Stato riconosce e protegge come preesistenti, e cioè i diritti di libertà³⁴ (*infra*, § I.2.3.1), o chi ha ritenuto fondamentali quei diritti ontologici dell'essere umano che esprimono valori assiologicamente superiori³⁵.

Il quadro è ulteriormente complicato dalla presenza di clausole “aperte”, come, nel caso italiano, l'art. 2 Cost., che permettono l'individuazione di nuovi diritti pariordinati a quelli espressamente previsti in Costituzione, nonché dall'introduzione di diritti a livello sovranazionale, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁶. Come noto, rispetto alla Costituzione italiana, secondo la tesi più largamente condivisa sono fondamentali non solo (tutti) i diritti espressamente previsti nel testo costituzionale, ma anche quelli ricavabili da essi in combinato disposto con l'art. 2 Cost.³⁷, laddove riconosce e garantisce «i diritti inviolabili dell'uomo», con una formula intesa dalla dottrina maggioritaria e dalla consolidata giurisprudenza costituzionale come «sostegno qualificatorio rispetto a diritti esplicitamente o implicitamente riconducibili ad altre norme costituzionali»³⁸. Dell'ampio dibattito instauratosi attorno all'estensione e al significato della “inviolabilità”, basti qui ricordare che, secondo la dottrina e la giurisprudenza costituzionale maggioritarie, essa è riconosciuta non solo ai diritti espressamente definiti come tali dalla Costituzione, bensì a tutti i diritti garantiti dai principi fondamentali e dalla parte I della Costituzione, e non comporta la sottrazione assoluta dei diritti fondamentali a

³⁴ C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, cit., pp. 219-220.

³⁵ A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, cit., p. 19.

³⁶ Come per il diritto alla protezione dei dati personali ex art. 8 CDFUE.

³⁷ R. Bifulco, *Diritto costituzionale*, cit., p. 351; G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*, cit., pp. 113 e 117.

³⁸ A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, cit., p. 21; A. La Pergola, *La giustizia costituzionale nel 1986 (conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale)*, in *Il Foro Italiano*, 1987, n. 110.3, p. 162, che ha definito l'art. 2 Cost. «clausola aperta con la quale si connette [...] la specifica garanzia di altra statuizione costituzionale». È noto il densissimo dibattito attorno all'interpretazione dell'art. 2 quale clausola “chiusa” o “aperta” e la maggiore condivisione, da parte tanto della dottrina quanto della giurisprudenza costituzionale della seconda; non essendo questa la sede per ripercorrerlo, si consenta il rinvio almeno a A.A. Barbera, *Art. 2*, cit., pp. 84 ss.; Pf. Grossi, *Inviolabilità dei diritti*, in *Enc. dir.*, 1972, vol. XXII, p. 11 versione online (il quale, però, essendo dichiaratamente un sostenitore del fondamento positivo dei diritti fondamentali, ha una posizione peculiare, e intende l'art. 2 Cost. come “aperto” nel senso di ammettere che leggi costituzionali o di revisione che introducano nuovi diritti); *contra* A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, III ed., Padova, 2003, pp. 20 ss.; M. Luciani, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, cit., pp. 1067-1068; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 55; in senso difforme rispetto all'una e all'altra tesi, A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, cit., pp. 18 ss. (sulla c.d. interpretazione per valori della Costituzione); F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, spec. pp. 3-4 (sull'art. 2 Cost. come clausola interpretativa generale). Per una riflessione su queste ultime posizioni, v. P. Ridola, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 174-175.

limiti, bensì ne esclude la rivedibilità nel loro c.d. contenuto essenziale³⁹, del loro nocciolo duro, ben potendosi sottoporre a revisione le modalità del loro esercizio⁴⁰.

Nel presente lavoro, la nozione di “fondamentalità” è pertanto riferita ai diritti riconosciuti e garantiti direttamente o indirettamente dalla Costituzione, nei termini di cui sopra.

I.2.3. Le classificazioni dei diritti fondamentali

I.2.3.1. I diritti nella dimensione verticale

L'efficacia extraterritoriale dei diritti può essere analizzata nei rapporti orizzontali, i.e. tra soggetti privati, e nei rapporti verticali, i.e. tra Stato e soggetto privato⁴¹. Quest'ultima è la categoria su cui verte il presente elaborato.

Con riguardo alla dimensione verticale, i diritti possono essere classificati sulla base del periodo storico di riferimento o della prestazione che pongono in capo allo Stato. Nel primo caso, si parla di “generazioni di diritti” per indicare l'affermazione di diverse categorie di diritti soggettivi nell'arco di quattro fasi temporali (prima, seconda, terza e quarta generazione). Nel secondo caso, si parla di “dimensione” o “contenuto” dei diritti, che può essere negativo e positivo, a seconda del rapporto che si instaura tra il loro titolare (l'individuo) e colui che deve assicurarne il rispetto e predisporre gli strumenti per la loro realizzazione (lo Stato). Sebbene in Italia la classificazione per generazioni abbia riscosso maggiore successo (pur sollevando aspetti problematici⁴²), si registrano elaborazioni da parte della dottrina costituzionalistica vertenti sull'aspetto dimensionale⁴³. La stessa

³⁹ R. Bifulco, *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, cit., pp. 22-25; F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 8 e 93-94, il quale definisce i diritti inviolabili come «assolutamente condizionanti l'intero ordinamento», che perciò costituiscono un limite alla revisione costituzionale (come confermato dalla Corte costituzionale nella sent. 1146/1988) «nel loro contenuto essenziale» (corsivo nell'originale); ciò, tuttavia, vale per i diritti di libertà personali (ivi, p. 105); diversamente, vedendo nella inviolabilità il confine della «legittimità» dello Stato e così un limitato rivolto non solo alla revisione costituzionale, ma a tutti i poteri costituzionali, A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, cit., pp. 30-31. Riecheggia in tali letture l'art 19, § 2, della Legge fondamentale tedesca: «In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden», su cui v. P. Häberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, cit., pp. 85 ss.

⁴⁰ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 53; invece, secondo R. Bin, *Diritti e fraintendimenti*, cit., p. 25, contenuto e modalità di esercizio dei diritti non sono profili distinguibili.

⁴¹ Si è consapevoli che i diritti fondamentali possono essere diversamente classificati a seconda delle generazioni, della struttura, del contenuto, della funzione, dell'esercizio individuale o collettiva, della titolarità. Sulle varie classificazioni – che esulano dalla presente trattazione – si rinvia almeno a M. Olivetti, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 6 ss.; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., pp. 81 ss. In senso critico verso le classificazioni dei diritti si segnala R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, pp. 10 ss., già in Id., *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000, n. 14, pp. 15-16.

⁴² Si rinvia a R. Bifulco, *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, cit., p. 3.

⁴³ Si v. per esempio P. Ridola, *Diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2006, spec. pp. 3 ss. e 158 ss.; Id., *Garanzie, diritti e trasformazioni del costituzionalismo*, in *Parole-chiave*, 1999, n. 19, spec. pp. 42 ss.

giurisprudenza della Corte costituzionale italiana contiene riferimenti alla dimensione negativa e positiva dei diritti e delle libertà⁴⁴.

La prima teoria poggia sull'assunto che «i diritti dell'uomo, per fondamentali che siano, sono diritti storici, cioè nati in certe circostanze, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri, gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre»⁴⁵. All'indomani delle due rivoluzioni di fine Settecento, nelle prime Costituzioni liberali vengono consacrati i c.d. diritti della prima generazione, cioè i c.d. diritti di libertà (es. libertà personale, libertà di domicilio, libertà di manifestazione del pensiero), che vengono tradizionalmente intesi come imponenti un divieto di ingerenza da parte dello Stato, dunque diritti a un *facere* negativo. I c.d. diritti della seconda generazione, introdotti in alcune Costituzioni del primo dopoguerra⁴⁶ ma, soprattutto, del secondo dopoguerra, come nel caso italiano, pongono invece un *facere* positivo in capo allo Stato, che deve adoperarsi per rimediare all'indigenza dell'individuo affinché questi possa godere del diritto; emblema di questa generazione sono i diritti sociali (ad es. i diritti alla salute, all'istruzione, al lavoro)⁴⁷. A partire dagli anni '70 del Novecento sono emersi i c.d. nuovi diritti⁴⁸, distinti in diritti di terza generazione, relativi a interessi collettivi (primo fra tutti la tutela dell'ambiente) e, dagli anni '90, diritti di quarta generazione, soprattutto rispetto a questioni di inizio e fine vita, alle nuove tecnologie e alla privacy, al campo della bioetica, alle generazioni future⁴⁹.

Più utile per i casi di studio oggetto dei capp. 2 e 3 è la seconda classificazione che distingue tra contenuto, negativo e positivo, dei diritti fondamentali: essa ricalca la distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali (o, più generalmente, diritti di prestazione). I diritti nella dimensione negativa (o difensiva) precludono allo Stato, in tutte le sue manifestazioni, il

⁴⁴ Si veda per esempio la recente ord. 216/2021, in riferimento al diritto alla salute, tutelato nella dimensione negativa, i.e. come diritto a non subire lesioni della propria integrità fisica, e positiva, come diritto di ottenere cure mediche.

⁴⁵ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, p. XIII. Sebbene l'Autore si riferisca ai «diritti umani», tale classificazione adottata dalla dottrina costituzionalistica anche per i diritti fondamentali.

⁴⁶ Ad es., la Costituzione di Weimar del 1919.

⁴⁷ A. Lorenzetti, *I diritti nella sfera sociale*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, cit., vol. III, p. 255; G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*, cit., p. 170; P. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, cit., p. 282.

⁴⁸ Su cui v. F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, pp. 1 ss.; M. Cartabia, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 2009, n. 3, p. 538, che avvia la stagione dei nuovi diritti dagli anni '90.

⁴⁹ Il principio di responsabilità generazionale ha aperto la strada a una nuova dimensione dei diritti, quella intertemporale, particolarmente emergente nel settore della tutela dell'ambiente, su cui v. R. Bifulco, *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008 (sul problema dell'efficacia intertemporale delle Costituzioni contemporanee, *ivi*, pp. 85 ss.). Sulla tutela dei diritti (in particolare quella alla vita) delle generazioni future e soggetti nuovi (come gli animali), si v. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit., p. 53; se si vuole, A. Langer, *Il demone dello sviluppo* [1991], in *Id.*, *Non per il potere*, II ed., Milano, 2020, p. 70.

compimento di azioni illegittime che interferiscono con il bene giuridico protetto dal diritto. Essi sono perciò configurati come diritti di difesa della sfera di libertà individuale⁵⁰ (*Abwehrrechte*) e conferiscono al singolo uno *status negativus*⁵¹. Al contrario, ai diritti nella dimensione positiva corrisponde un obbligo di fare in capo allo Stato per la loro realizzazione: si parla perciò di diritti di prestazione⁵² (*Leistungsrechte*). Così, mentre i diritti di libertà nascono per arginare il potere dello Stato, i diritti sociali (ma anche i diritti politici) richiedono, per la loro attuazione concreta, un intervento statale⁵³.

Invero, l'identificazione del contenuto dei diritti di difesa con un divieto di ingerenza da parte dei poteri pubblici è stata autorevolmente criticata, giacché il contenuto del diritto consiste nell'esercizio delle facoltà materiali o giuridiche che costituiscono la «ragion d'essere» del riconoscimento costituzionale del diritto, mentre l'obbligo di un *facere* negativo in capo allo Stato è mera conseguenza «dell'esistenza di una *facultas agendi*, che verrebbe radicalmente pregiudicata qualora non vi fosse tale astensione»⁵⁴. A ciò si aggiunga che pure i diritti di prestazione si caratterizzano per una componente negativa (ad es., il diritto alla salute si accompagna al diritto di rinunciare alle cure; il diritto all'istruzione implica di poter rifiutare l'istruzione pubblica a favore di una privata)⁵⁵. Si è rilevato, infine,

⁵⁰ Pf. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, cit., p. 236. Sulla dimensione di *Abwehrrecht* si è innestata la categoria dogmatica dei diritti pubblici soggettivi che, a partire dall'Ottocento, ha segnato il dibattito sui diritti costituzionali della scuola tedesca. Secondo il massimo teorico di tale categoria, «il diritto pubblico subbiiettivo, nel campo del diritto pubblico, consiste esclusivamente nella capacità di mettere in movimento norme giuridiche nell'interesse individuale» e «si esaurisce nel rapporto fra l'individuo e lo Stato», cfr. G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi* [1892], Milano, 1912, p. 56. Sul punto, in Italia, v. in particolare S. Romano, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto pubblico amministrativo italiano*, Milano, 1987, vol. I, spec. pp. 114 ss.; A. Baldassarre, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, vol. XII, pp. 1 ss., nonché E. Casetta, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, vol. XII, pp. 791 ss.

⁵¹ G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., pp. 98 e 105 ss.; H. Dreier, *Vorbemerkungen vor Artikel 1*, in Id. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, cit., 2013, n. 1, Rn. 84.

⁵² A. di Martino, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, in *Riv. GdP*, 2016, n. 2, pp. 45-46. L'ottenimento di un'azione positiva da parte dello Stato è oggetto altresì del c.d. dovere di tutela (*Schutzpflicht*), che però si discosta dai diritti di prestazione perché volto alla protezione di una sfera di libertà tipicamente liberale, cioè negativa (*ivi*, p. 15 e dottrina citata).

⁵³ O meglio, un «accrescimento del potere dello Stato», cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit., p. 72; M. Olivetti, *Diritti fondamentali*, cit., p. 11; Pf. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, cit., p. 276.

⁵⁴ A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 116; secondo l'Autore, se così non fosse i diritti di libertà si confonderebbero con i diritti a comportamenti omissivi (ad es. il diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti). V. anche G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*, cit., pp. 176 ss.; R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, cit., p. 15; *contra* Pf. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, cit., p. 238.

⁵⁵ R. Bin, *Critica della teoria dei diritti*, cit., pp. 15-16, che evidenzia che «l'impasto dei diritti "positivi" rileva gli stessi ingredienti dell'impasto delle libertà "negative": vi è una componente di tutela dell'autonomia individuale, che richiede non interferenza nelle scelte personali (così come voglio essere libero di parlare, voglio anche essere libero di curarmi se e dove voglio); vi è una componente di obbligo di solidarietà, che impone alle persone di non sottrarsi ai vincoli sociali nel perseguire i propri interessi egoistici (si pensi all'interesse generale che grava sull'esercizio di ogni libertà e sulla stessa proprietà privata, così come giustifica l'obbligo di contribuire alla spesa sanitaria o a quella previdenziale in misura che può essere ben maggiore a quanto servirebbe a garantire sé stessi); vi è infine una componente di prestazione pubblica, che assicura condizioni di relativa sicurezza sia nel godimento delle libertà e della proprietà, sia nella prospettiva della sicurezza sociale e della parità dei punti di partenza».

che ridurre i diritti fondamentali alla loro dimensione negativa di tutela contro le minacce esterne finirebbe per privarli del loro «carattere specificatamente costituzionale», che implica anche una componente attiva del singolo nella comunità⁵⁶. Pur nella consapevolezza del superamento di tale (presunta) dicotomia, in questo elaborato si ragionerà in termini di diritti fondamentali nella dimensione (o nel contenuto) negativa(o) e positiva(o), perché tale distinzione permette di meglio evidenziare i problemi connessi alla loro efficacia extraterritoriale.

I.2.3.2. I diritti nella dimensione orizzontale (cenni)

Se la dimensione verticale ha costituito il perno della riflessione giuspubblicistica dell'Ottocento e del primo Novecento, nel corso del secolo scorso si è affacciata nel dibattito costituzionalistico anche la dimensione orizzontale (*Drittwirkung*)⁵⁷, cioè l'efficacia dei diritti nei rapporti interprivati (ad es., nei rapporti tra giornalista e impresa giornalistica, tra lavoratore e datore di lavoro), che amplia il campo della tutela dell'individuo⁵⁸. Nell'ordinamento italiano essa discende da una lettura combinata degli artt. 2 e 3, co. 2, Cost., per poi irradiarsi «sull'interpretazione dei singoli disposti costituzionali, nel senso di assicurare il godimento dei diritti anche nei confronti di intromissioni o di lesioni provenienti dai soggetti privati»⁵⁹. L'effetto radiante (*Ausstrahlungswirkung*)⁶⁰ dei diritti costituzionali nei rapporti privati può assumere varie forme, potendo implicare un'operatività non solo diretta, ma anche (e più spesso⁶¹) indiretta, richiedendo un intervento del legislatore per

⁵⁶ P. Häberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, cit., p. 52; P. Ridola, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 178-179.

⁵⁷ La cui ricostruzione dogmatica si deve in particolare alla dottrina tedesca, cfr. P. Ridola, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 134 ss.; in Italia, soprattutto a G. Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, pp. 52 ss.

⁵⁸ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pp. 48-49, sottolineando che a fronte di violazioni dei diritti nella dimensione orizzontale, la tutela spetta, naturalmente, al giudice.

⁵⁹ P. Ridola, *Diritti fondamentali*, cit., p. 134; v. già A.A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, tomo I, pp. 61, 107-108, 114; G. Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit., pp. 105 ss.; nella giurisprudenza costituzionale, v. almeno C. cost., sentt. 122/1970 e 156/1971. È dal riferimento alle formazioni sociali ex art. 2 Cost. in particolare che si desume la piena efficacia della Costituzione in qualsiasi rapporto giuridico, non solo pubblico, cfr. A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 18.

⁶⁰ BVerfG, 15 gennaio 1958, 1 BvR 400/51, *Lüth*, § 25.

⁶¹ Critico verso la riduzione dell'effetto orizzontale dei diritti fondamentali (solo) nella previsione di doveri o obblighi di protezione in capo allo Stato è A.J. Golia, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali*, Milano, 2019, spec. p. 229 (ma anche, soffermandosi sull'Italia, pp. 359-360): secondo l'Autore così si finirebbe per scaricare sugli attori politici le responsabilità per le condotte degli attori e dei processi privati, specie quando essi hanno carattere transnazionale, e trascurare quei processi sociali non personificati che, pur non rappresentando manifestazioni di potere in senso stretto, conducono a gravi e diffuse violazioni dei diritti fondamentali, come avviene per il riscaldamento globale o per i fenomeni di violenza via l'Internet. Analogamente, v. già Id., *Costituzionalismo sociale (teoria del)*, in *Dig. disc. pubbl.* Agg. VII, Milano, 2017, p. 235.

disciplinare gli ambiti in cui essa trova attuazione⁶² e facendo discendere dalle norme costituzionali *obblighi di protezione* dello Stato verso beni privati costituzionalmente protetti⁶³.

Come più volte ribadito, il presente lavoro si occupa dell'efficacia extraterritoriale dei diritti nella dimensione verticale; ciò implica che i rapporti interprivati non sono oggetto di analisi. Tuttavia, poiché la dottrina si è occupata dell'estensione del raggio di applicazione dei diritti fondamentali nella loro dimensione orizzontale, in particolare nell'ambito del costituzionalismo sociale (*infra*, § I.4.2.1), verranno richiamate alcune considerazioni utili per l'extraterritorialità dei diritti nei rapporti Stato-individuo (*infra*, § IV.4.3).

I.2.4. La “proiezione esterna” dei diritti fondamentali

I.2.4.1. Le dimensioni esterne delle Costituzioni nazionali

Quanto precede aiuta senz'altro a inquadrare la nozione e la dimensione entro cui i diritti costituzionali sono presi in esame, ma nulla dice sulla loro efficacia nello spazio. Le Costituzioni nazionali sono generalmente silenti circa l'ambito territoriale di applicazione e tutela dei diritti sanciti al loro interno⁶⁴. Ciò non sorprende, giacché esse sono tradizionalmente concepite come “documenti intrinsecamente domestici” (*inherently domestic documents*)⁶⁵.

Eppure, le Costituzioni presentano “dimensioni esterne”, espresse o inesprese, particolarmente evidenti in un mondo globalizzato in cui i confini territoriali nazionali sono in costante trasformazione (*infra*, § I.3.3). Sul punto, Eyal Benvenisti e Mila Versteeg hanno condotto un'ampia analisi i cui risultati sono confluiti in un fascicolo tematico del *Virginia Journal of International Law* nel 2018. Gli autori hanno distinto cinque categorie di dimensioni esterne delle Costituzioni nazionali: 1) la definizione dei confini (e quindi la

⁶² Sottolinea la necessità (o meglio, l'ovvietà) dell'intermediazione del legislatore A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 19. Già G. Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, cit., pp. 101-102, sempre in ottica giuspositiva, rilevava che per la produzione di effetti nei rapporti interprivati non è sufficiente la mera previsione costituzionale del diritto, ma è necessaria una norma che stabilisca i presupposti e le condizioni da cui dipende la loro efficacia orizzontale.

⁶³ P. Ridola, *Diritti fondamentali*, cit., p. 135. Rispetto a tali obblighi di protezioni dello Stato, l'individuo sviluppa un “diritto alla sicurezza” delle proprie relazioni interprivate, cfr. J. Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht* [1992], in J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, III, 2003, n. 9, Rn. 3: «Der Staat hat die Unversehrtheit der grundrechtlichen Güter zwischen Privaten, damit Sicherheit in den privaten Beziehungen, zu garantieren: das „Grundrecht auf Sicherheit“» (su cui approfonditamente Id., *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin, 1983).

⁶⁴ K. Wojtyczek, *Le champs territorial de l'application d'une constitution nationale*, Séminaire de droit administratif, européen et global, SciencesPo, disponibile su <https://bit.ly/3SfzPqT>, 16 maggio 2008, pp. 5 e 8. Limita l'efficacia della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali al territorio nazionale l'art. 5 della Costituzione slovena: «Within its own territory, Slovenia shall protect human rights and fundamental freedoms».

⁶⁵ E. Benvenisti, M. Versteeg, *The External Dimensions of Constitutions*, in *VaJintL*, 2018, n. 57.3, p. 717.

demarcazione nei confronti di ciò che è esterno); 2) la protezione dell'interesse nazionale (rispetto a interferenze esterne); 3) la tutela, a certe condizioni, dei cittadini residenti all'estero; 4) la tutela degli stranieri in cerca di asilo nel proprio territorio nazionale; 5) la promozione del benessere degli stranieri all'estero, o perché coinvolti nell'esercizio dei poteri dello Stato di appartenenza della Costituzione, o comunque nella misura in cui ciò rientri nel più ampio disegno di garanzia della pace e della giustizia globale⁶⁶.

In relazione al punto 3), gli Autori sottolineano che se e in che misura il catalogo dei diritti costituzionali si estenda ai cittadini all'estero è una questione complessa, raramente affrontata dalle Costituzioni e dalle corti nazionali⁶⁷. In relazione al punto 5), essi segnalano che all'estensione della tutela dei diritti di non-cittadini all'estero, generalmente non costituzionalmente prevista, può giungersi attraverso l'interiorizzazione di obblighi di diritto internazionale nel diritto costituzionale nazionale⁶⁸. Siffatta conclusione presuppone un'apertura dei diritti fondamentali alla "concezione universalistica" propria dei trattati sui diritti umani⁶⁹ (*infra*, § IV.4.2), che in astratto *pare* collidere con la lettera delle Costituzioni che distinguono al proprio interno tra cittadino e non-cittadino, riconoscendo al secondo solo una parte dei diritti attribuiti al primo. *Pare*, perché ad oggi la titolarità di tali diritti è stata estesa grazie all'intervento ermeneutico dei giudici costituzionali anche a stranieri e apolidi residenti sul territorio nazionale finanche laddove il testo costituzionale li attribuisca espressamente ai soli cittadini, come è avvenuto sulla base dell'art. 2 della Costituzione italiana⁷⁰, a meno che la configurazione del diritto non presupponga l'intimo legame tra Stato e individuo consacrato nella cittadinanza, come nel caso dei diritti politici⁷¹. Una "concezione universalistica" dei diritti fondamentali non sembra pertanto potersi escludersi. Ma sul punto si tornerà più ampiamente in seguito (*infra*, § IV.4.2).

I.2.4.2. La dimensione esterna dei diritti nella Costituzione italiana

I.2.4.2.1. Indicatori dell'extraterritorialità dei diritti fondamentali

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 520 ss. Sulle dimensioni esterne delle Costituzioni di Colombia, Francia, Israele, Stati Uniti, Sudafrica e Turchia, si v. l'intero fascicolo di *VaJIntLL*, 2018, n. 57.3.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 526.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 530-531.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 535.

⁷⁰ C. cost., sentt. 104/1969; in dottrina, cfr. A.A. Barbera, *Art. 2*, cit., pp. 116-117; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pp. 31-32; L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2001, p. 5; *contra* A. Pace, *problematica delle libertà costituzionali*, cit., pp. 10-12 e 315 ss., nonché Id., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2010, pp. 1 ss.

⁷¹ C. cost., sentt. 235/1988; 571/1989. Sempre rispetto al caso italiano, si consideri, inoltre, l'interpretazione dell'art. 3 data dalla dottrina e dalla Corte costituzionale, che estende l'efficacia del principio di eguaglianza anche nei confronti dei non-cittadini, cfr., *ex multis*, C. cost., sentt. 120/1967; 104/1969; 144/1970; 54/1979. Per i riferimenti dottrinali, si rinvia a R. Bifulco, *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, cit., p. 17.

Quello italiano è un esempio di testo costituzionale contenente riferimenti espliciti alla dimensione esterna di taluni diritti. Al suo interno vi sono diritti riferiti ai soli cittadini, come i diritti politici⁷², e altri ai soli stranieri, come il diritto d'asilo⁷³; vi sono diritti intrinsecamente applicabili nel solo territorio nazionale, come la libertà di circolazione e soggiorno⁷⁴ o la libertà di espatrio⁷⁵, altri che prescindono sempre più dal territorio di riferimento, come la libertà delle comunicazioni⁷⁶. Come per la generalità delle Costituzioni, manca però una clausola che circoscriva l'ambito territoriale di applicazione e di tutela dei diritti al solo perimetro statale.

L'extraterritorialità dei diritti fondamentali non sembra essere stata dibattuta dall'Assemblea costituente⁷⁷; d'altronde, negli anni '40 non si poneva l'esigenza di discutere dell'argomento, giacché alcuni processi globali o regionali che ne rappresentano la causa – specie l'integrazione europea e la globalizzazione, su cui si tornerà (*infra*, § I.3.3) – si sono sviluppati solo successivamente. Ciò nonostante, non mancano indizi sulla “dimensione extraterritoriale” di alcune norme costituzionali.

Anzitutto, dal dibattito costituente attorno alle c.d. norme internazionalistiche (artt. 10-11) si desume l'esigenza di proiettare anche sul piano internazionale, e quindi al di là dei confini territoriali, «i valori di libertà e democrazia che si voleva proclamare e salvaguardare nella vita interna dello Stato»⁷⁸, giacché la Costituzione volle riconoscere che gli ideali di libertà in essa sanciti spettavano «non solo [a]i cittadini italiani ma [a] tutti gli individui»⁷⁹.

Inoltre, prime letture della Costituzione sembrano lasciare intendere che l'art. 2 rappresenti l'appiglio costituzionale dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali, interpretando la disposizione nel senso di imporre «ad ogni autorità italiana in Italia o fuori d'Italia di agire

⁷² Con alcune eccezioni, per esempio nel caso del diritto di voto riferito agli organi nazionali, cfr. G. Grasso, *I diritti della sfera politica*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, cit., pp. 362 ss.

⁷³ Art. 10, co. 3, Cost.

⁷⁴ Art. 16, co. 1, Cost.

⁷⁵ Art. 16, co. 2, Cost.

⁷⁶ Art. 15 Cost., soprattutto alla luce dell'evoluzione della tecnologia delle comunicazioni.

⁷⁷ Da una ricerca per lemmi nei lavori preparatori della Costituzione (resa possibile grazie al lavoro *Come nasce la Costituzione*, pubblicato sul portale Giappichelli e curato da Giuseppe Valditara e Elisabetta Lamarque), il termine “extraterritoriale” risulta assente; i termini “confine” e “confini” compaiono rispettivamente 86 e 138 volte, ma mai riferiti al contenimento dell'efficacia delle norme costituzionali al perimetro statale; il termine “estero” compare 207 volte, riferito per la maggior parte delle volte alla parte I della Costituzione, precisamente all'emigrazione, alla tutela del lavoro e al voto all'estero, ma mai nel senso di limitare l'efficacia dei diritti costituzionali al territorio italiano.

⁷⁸ A. Cassese, *Lo Stato e la comunità internazionale*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, vol. I, p. 463.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 474, ricollegandosi poi all'art. 10, co. 3 e 4 (*infra*, § I.2.4.2.4). L'Autore torna sul punto a p. 532, dove rinviene nell'art. 10, co. 3, Cost., l'intenzione di riconoscere e garantire «a chiunque, in Italia, i diritti inviolabili dell'uomo», ma allo stesso tempo desume che il costituente reputi «quei diritti indispensabili non solo in Italia».

nei confronti di cittadini e stranieri conformemente alla solenne garanzia dei diritti inviolabili»⁸⁰. Ad analoga conclusione è giunta una dottrina recentissima, seppur in riguardo a un tema diverso, quello della tutela del clima⁸¹. Tale ragionamento può essere ulteriormente sviluppato attraverso la categoria dei c.d. controlimiti. Come noto, la forza dei diritti inviolabili quali «principi supremi dell'ordinamento» è tale da limitare l'ingresso nell'ordinamento italiano di norme sovranazionali e internazionali vincolanti che si pongano in contrasto con essi⁸². I controlimiti sono stati espressamente invocati in un'unica occasione, la sent. 238/2014, a fronte della richiesta di risarcimento del danno derivante dai crimini nazisti, presentata dinanzi al giudice italiano, contro la Germania, dagli eredi di deportati nei campi di concentramento. Con tale sentenza, la Corte costituzionale ha impedito l'operatività nell'ordinamento italiano della regola consuetudinaria sull'immunità dei poteri pubblici perché in contrasto con i principi supremi «inestricabilmente connessi» della dignità della persona e del diritto di accesso al giudice *ex artt. 2 e 24 Cost.*⁸³. In seguito alla sent. 238/2014, parte della dottrina ha prospettato un'inversione dei fatti all'origine della questione di legittimità costituzionale, immaginando che fosse lo Stato italiano convenuto dinanzi a un giudice greco per crimini commessi dall'Italia fascista in Grecia durante la seconda guerra mondiale, e si è chiesta se in tale circostanza lo Stato italiano avrebbe potuto invocare la regola di diritto internazionale generale sull'immunità per sottrarsi al giudizio⁸⁴.

⁸⁰ C. Esposito, *Asilo (diritto di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, vol. III, p. 223.

⁸¹ R. Bifulco, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 2023, n. 3, p. 142, che rinviene nel «riferimento ai diritti inviolabili dell'uomo (di ogni uomo, non solo dei cittadini) di cui all'art. 2 Cost. [la] possibile base di riconoscimento degli effetti extraterritoriali dei diritti fondamentali».

⁸² Su controlimiti e diritto internazionale, v. B. Guastafarro, *La comunità internazionale e lo Stato*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, cit., vol. I, p. 255; su controlimiti e diritto sovranazionale, v. R. Calvano, *L'Unione europea e lo Stato*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, cit., vol. I, pp. 303-304.

⁸³ La questione è «ritornata» alla Corte costituzionale con l'ord. 154/2022 emessa dalla IV sez. civile del Tribunale di Roma. Con sentenza 159/2023, la Corte costituzionale ha ribadito il principio espresso nella precedente sent. 238/2014 circa l'impenetrabilità dell'ordinamento italiano rispetto alla norma di diritto consuetudinario sull'immunità statale dalla giurisdizione civile di Stati terzi per *acta iure imperii*, circoscrivendo però l'ambito di applicazione di tale «eccezione alla regola» alla giurisdizione di cognizione, non anche a quella di esecuzione. Per un commento specificamente sugli elementi di continuità e discontinuità tra le due sentenze, si v. F. Salerno, *Il contenzioso italo-tedesco dopo la sentenza n. 159/2023 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2023, spec. pp. 2075 ss.; D. Greco, *Ancora su immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani*, in *DPER online*, 2023, n. 2, spec. pp. 278 ss.; G. Palombino, *Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Oss. cost.*, 2023, n. 6, spec. pp. 191 ss.

⁸⁴ P. Palchetti, *Conformità dell'ordinamento italiano alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e controlimiti*, in G. Palmisano (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, Napoli, 2020, p. 379; tale problema è stato accennato anche da E. Cannizzaro, *I valori costituzionali oltre lo Stato*, in *Oss. fonti*, 2018, n. 2, p. 2, nonché, più recentemente, in riferimento a una possibile futura azione civile nei confronti dello Stato italiano da parte delle popolazioni straniere che hanno subito gravissime violazioni da parte dell'esercito italiano, come l'Etiopia, la Libia, la Spagna o la Grecia, da P. Caroli, *Sollevata la questione di costituzionalità della norma istitutiva di un Fondo (italiano) per le vittime dei crimini nazisti*, in *Sistema penale*, 23 gennaio 2023.

Tale interrogativo solleva indirettamente il problema dell'applicazione extraterritoriale della Costituzione, giacché impone di considerare se le norme costituzionali abbiano efficacia extraterritoriale e, pertanto, se il rispetto dei diritti fondamentali debba essere assicurato dagli organi statali anche al di fuori del territorio nazionale⁸⁵. Come si accennava nell'introduzione (*supra*), però, si tratta di un profilo che in Italia né la dottrina costituzionalistica né la Corte costituzionale hanno avuto modo di approfondire⁸⁶.

Nella Costituzione italiana, un riferimento esplicito alla tutela o all'esercizio delle libertà e dei diritti fondamentali all'estero è rinvenibile in due disposizioni, gli artt. 35, co. 4, e 48, co. 3, in cui è sancito, rispettivamente, che la Repubblica «riconosce la libertà di emigrazione [...] e tutela il lavoro italiano all'estero» e che «la legge stabilisce requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero e ne assicura l'effettività». Una «dimensione extraterritoriale» è altresì ricavabile dal diritto d'asilo di cui all'art. 10, co. 3, Cost., oggetto di studio da parte della dottrina internazionalistica e costituzionalistica. Infine, un cenno meritano gli ormai abrogati co. 1 e 2 della XIII disp. trans. fin. Cost.⁸⁷, che precludevano ai membri e ai discendenti di Casa Savoia di essere elettori e di ricoprire uffici pubblici o cariche elettive e, agli ex re di Casa Savoia, alle loro consorti e ai loro discendenti maschi l'ingresso e il soggiorno nel territorio italiano. Tali disposizioni proiettavano (la perdita de) i diritti fondamentali al di fuori dello Stato.

I.2.4.2.2. La tutela del lavoratore italiano all'estero

La prima disposizione di interesse è l'art. 35, co. 4, Cost. sulla tutela del lavoro italiano all'estero. Secondo l'interpretazione della giurisprudenza costituzionale e della dottrina, essa ha per oggetto l'attività lavorativa «dell'emigrante»⁸⁸ *italiano* dipendente da un datore di

⁸⁵ P. Palchetti, *Conformità dell'ordinamento italiano alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e controlli*, cit., p. 380, dove l'Autore si esprime a favore del riconoscimento dell'effetto extraterritoriale delle norme costituzionali; in senso analogo, v. già G. Gaja, *Sui limiti di applicazione delle norme costituzionali relative ai diritti fondamentali*, in P. Caretti, M.C. Grisolia (a cura di), *Lo Stato costituzionale*, Milano, 2010, pp. 562-563.

⁸⁶ Spunti utili provengono però dalla giurisprudenza costituzionale in materia di estradizione e pena di morte, in cui la Corte ha riconosciuto piena rilevanza dei diritti fondamentali, in particolare di quello alla vita, in territorio straniero, affermando che «il divieto contenuto nell'art. 27, quarto comma, della Costituzione, e i valori ad esso sottostanti – primo fra tutti il bene essenziale della vita – impongono una garanzia assoluta» (C. cost., sent. 223/1996), e quindi anche al di fuori dello Stato italiano, e che «non può consentirsi che in tema di beni e di valori fondamentali per l'ordinamento interno le autorità italiane attuino discriminazioni, sia pure cooperando con le autorità dello Stato richiedente. Per conseguenza, deve considerarsi lesivo della Costituzione che lo Stato italiano concorra all'esecuzione di pene che in nessuna ipotesi, e per nessun tipo di reati, potrebbero essere inflitte in Italia nel tempo di pace» (C. cost., sent. 54/1979).

⁸⁷ Art. 1 l.cost. 1/2002, che ha invece mantenuto in vigore il co. 3 della XIII disp. trans. fin. Cost.

⁸⁸ C. cost., sent. 233/1989. È ormai pacifico che la tutela del lavoro italiano all'estero è da leggere congiuntamente al riconoscimento della libertà di emigrazione per via della congiunzione «e» tra le due, da cui si desume che la prima presuppone la seconda; seppur connessi, però, i due diritti sono distinti, cfr. A. Cardone,

lavoro *italiano* che esercita la sua attività all'estero⁸⁹; pertanto la cittadinanza è presupposto per l'applicazione extraterritoriale della tutela⁹⁰. La norma è stata intesa nel senso di implicare l'applicazione dei principi costituzionali al di là dell'ambito territoriale di sovranità statale a fattispecie di tipo interprivato (*supra*, § I.2.3.2), presentandosi così come una «riaffermazione della sovranità dello Stato» attraverso l'imposizione extraterritoriale dei propri valori⁹¹.

Il ruolo attivo che gli organi pubblici dovrebbero svolgere per assicurare la tutela *ex art. 35*, co. 4, non è chiarito dalla Costituzione⁹². Sul punto la Corte costituzionale si è pronunciata in una sola occasione, chiarendo «l'obbligo per la Repubblica di predisporre, da una parte, strumenti e organismi che facilitano l'inserimento del lavoratore emigrante nel lavoro e nelle complessive situazioni di vita civile e sociale del Paese straniero, e di intervenire, dall'altra, attraverso rapporti e convenzioni con i Paesi di immigrazione, per assicurare al lavoratore italiano condizioni di reciprocità negli istituti concernenti la previdenza e le assicurazioni sociali»⁹³. Successivamente, la Corte ha espressamente riconosciuto al lavoratore italiano all'estero il diritto alla tutela assicurativa, dal momento che «la chiarezza e perentorietà del dettato [dell'art. 35, co. 4, Cost.] non si prestano ad alcuna elusione, ad alcuna distorsione, ad alcuna dilazione»⁹⁴.

Se, da un lato, la tutela di cui all'art. 35, co. 4, Cost. incontra all'estero i limiti della sovranità dello Stato territorialmente interessato e del divieto di ingerenza nei suoi affari interni, quali espressione del diritto internazionale generale *ex art. 10*, co. 1, Cost., dall'altro lato, «la norma costituzionale (e la norma legislativa di attuazione) che tutela diritti (costituzionali o fondamentali che dire si voglia) al di fuori del territorio limita gli organi dello Stato italiano

L. Buffoni, *L'applicazione extraterritoriale della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, Napoli, 2021, p. 748.

⁸⁹ L'ambito di tutela include tanto il lavoro dipendente quanto quello autonomo svolto nelle medesime condizioni, cfr. C. Cost., sent. 180/1984.

⁹⁰ A. Cardone, L. Buffoni, *L'applicazione extraterritoriale della Costituzione*, cit., pp. 750 e 753-755. La tutela in questione poggia sull'appartenenza del lavoratore alla comunità politica e non sottende, di conseguenza, un'apertura all'universalismo dei diritti dell'uomo *ex art. 2* Cost. (*ivi*, p. 771).

⁹¹ A. Cardone, L. Buffoni, *L'applicazione extraterritoriale della Costituzione*, cit., p. 751. Scopo della norma è garantire la parità del trattamento retributivo e le garanzie di sicurezza sociale del lavoratore all'estero, cfr. D. Bifulco, *Art. 35*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. I, p. 735; M. Offeddu, *Art. 35, 3° e 4° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1979, tomo I, p. 67.

⁹² Sulla tutela dei lavoratori italiani operanti nei Paesi extracomunitari si v. il d.l. 317/1987, conv. con mod. nella l. 398/1987.

⁹³ C. cost., sent. 233/1989, su cui v. G. Gaja, *Sui limiti di applicazione delle norme costituzionali relative ai diritti fondamentali*, cit., p. 562. In termini pressoché identici, v. già M. Offeddu, *Art. 35, 3° e 4° comma*, cit., p. 69.

⁹⁴ C. cost., sentt. 369/1985; 880/1988.

che agiscono fuori dal territorio che, per ciò solo, non possono detenere un potere illimitato, stante l'ordinamento originario di appartenenza»⁹⁵.

Infine, si tenga presente che la condizione del cittadino-lavoratore tutelata dall'art. 35, co. 4, Cost. è distinta da quella del semplice cittadino che sia all'estero per ragioni di lavoro o di fruizione di borse di studio⁹⁶. A tale riguardo spunti interessanti provengono dalla (scarna) giurisprudenza costituzionale: nella sent. 309/1999, avente ad oggetto il mancato rimborso delle spese per prestazioni sanitarie sostenute negli Stati Uniti, a seguito di una grave patologia, da una cittadina italiana, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'assoluto vuoto di tutela sanitaria per i cittadini italiani indigenti che si trovino temporaneamente all'estero (per i motivi «più vari») per contrasto con l'art. 32 Cost.⁹⁷, a causa della compressione del «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana».

1.2.4.2.3. Il diritto di voto all'estero

La seconda clausola costituzionale d'interesse è l'art. 48, co. 3, Cost., sull'esercizio e sull'effettività del voto all'estero⁹⁸. Tale disposizione contiene un esplicito rinvio alla legge perché essa disciplini il diritto di voto (dei membri delle Camere⁹⁹) degli italiani all'estero, ad oggi riconosciuto a oltre cinque milioni di cittadini (iscritti all'AIRE)¹⁰⁰ che lo esercitano per corrispondenza¹⁰¹, in alternativa alla tradizionale modalità di voto presso la sezione elettorale di competenza nel Comune di residenza in Italia. A tale modalità di voto possono accedere anche i cittadini italiani che «per motivi di lavoro, studio o cure mediche, si trovano,

⁹⁵ A. Cardone, L. Buffoni, *L'applicazione extraterritoriale della Costituzione*, cit., p. 766. Gli Autori sottolineano *ivi* che più controverso è se le leggi attuative della Costituzione pongano obblighi positivi o negativi nei rapporti interprivati al di fuori del territorio della Repubblica.

⁹⁶ D.P.R. 618/1980 (sull'assistenza sanitaria ai cittadini italiani all'estero); A. Cardone, L. Buffoni, *L'applicazione extraterritoriale della Costituzione*, cit., pp. 760 e 763.

⁹⁷ Sebbene l'art. 32 Cost. non si riferisca al solo cittadino, la declaratoria di illegittimità riguardava l'art. 37 l. 833/1978 e gli artt. 1 e 2 d.P.R. 618/1980, il cui ambito di applicazione è limitato *ratione personae* ai cittadini italiani.

⁹⁸ Secondo E. Grosso, *Art. 48*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. I, pp. 975-976, il co. 3 dell'art. 48, inserito con l.cost. 1/2000, non avrebbe introdotto il diritto di voto per gli italiani all'estero, giacché, prima della riforma, i cittadini non erano privati di tale diritto, ma erano sottoposti all'«unico onere» di rientrare in Italia per le consultazioni elettorali – un onere non indifferente, almeno sul piano economico, per i costi, e sul piano lavorativo, visto che prendere un volo o un aereo per rientrare nel comune italiano può richiedere più giorni e comportare la richiesta di permessi lavorativi.

⁹⁹ Artt. 56, co. 2 e 4, e 57, co. 1 e 2, Cost. A tal fine, è stata istituita una circoscrizione Estero (art. 48, co. 3, Cost., come modificato con la l.cost. 1/2001).

¹⁰⁰ Tale numero fa riferimento all'elenco aggiornato al 31 dicembre 2021 e pubblicato con d.m. del 28 gennaio 2022.

¹⁰¹ Art. 1, co. 2, l. 459/2001.

per un periodo di almeno tre mesi nel quale ricade la data di svolgimento della medesima consultazione elettorale, in un Paese estero in cui non sono anagraficamente residenti»¹⁰².

Per come il voto dei cittadini all'estero è concretizzato, sono stati sollevati dubbi circa il rispetto dei caratteri della personalità e della segretezza, ma forse anche della libertà e dell'eguaglianza del voto *ex art. 48, co. 2, Cost.*¹⁰³. Inoltre, poiché il voto dei cittadini all'estero confluisce nella c.d. circoscrizione Estero, possono sorgere problemi sul piano della rappresentanza, dal momento che vi è il rischio che un numero assai alto di elettori concorra all'elezione di un numero relativamente basso di candidati¹⁰⁴, *a fortiori* a seguito della riduzione dei parlamentari con l.cost. 1/2020. Conseguentemente, il diritto di voto sembrerebbe non essere garantito all'estero allo stesso modo che in Italia.

I.2.4.2.4. Il diritto di asilo

Ai sensi dell'art. 10, co. 3, Cost., «lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge». Il riferimento al *territorio della Repubblica* è alla base della distinzione tracciata dalla dottrina tra il diritto d'asilo c.d. territoriale e quello c.d. extraterritoriale, a seconda del luogo in cui esso venga accordato all'individuo. Se da un lato vi è chi ha escluso che il diritto d'asilo extraterritoriale trovi fondamento nell'art. 10, co. 3, Cost. (ma ha ammesso che lo possa trovare nell'art. 2 grazie alla formula «diritti inviolabili dell'uomo»)¹⁰⁵, dall'altro vi è chi ha rinvenuto nella presenza sul territorio italiano un requisito per il *godimento* del diritto, non anche del suo *riconoscimento*¹⁰⁶. Secondo questa tesi, le autorità italiane dovrebbero poi adoperarsi nelle

¹⁰² Art. 4-bis, co. 1, l. 459/2001.

¹⁰³ G. Grasso, *I diritti della sfera politica*, cit., p. 365; E. Grosso, *Art. 48*, cit., p. 977, ma più ampiamente Id., *Il voto all'estero*, in *Quad. cost.*, 2022, n. 2, pp. 346-348. Per una critica, v. anche A. De Nicola, *Il voto fuori dal Comune di residenza*, in *Oss. cost.*, 2022, n. 6, spec. pp. 52 e 64.

¹⁰⁴ E. Grosso, *Art. 48*, cit., p. 977.

¹⁰⁵ C. Esposito, *Asilo (diritto di)*, cit., p. 223; rifacendosi alla tesi di Esposito, F. Rescigno, *Il diritto d'asilo*, Roma, 2011, p. 217, ma già in Ead., *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea, e "vuoto" normativo*, in *Politica del diritto*, 2004, n. 1, pp. 154-155. L'art. 10, co. 3, Cost. riconoscerebbe il solo asilo territoriale anche secondo A. Cassese, *Art. 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, vol. I, p. 532.

¹⁰⁶ Tale impostazione è stata adottata dal Tribunale di Roma nel caso Öcalan del 1° ottobre 1999. Si v., di recente, l'ampia trattazione di C. Siccardi, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio*, Napoli, 2021, pp. 90 ss. e riferimenti citati, e in senso adesivo C. Panzera, *L'accesso al diritto di asilo*, in *Riv. dir. imm. citt.*, 2023, n. 3, p. 44; ma già M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2007, pp. 125 ss., spec. pp. 126-127, poi ribadito e ampliato in Id., *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Riv. dir. imm. citt.*, 2010, n. 2, p. 56; Id. *La forma dell'acqua*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 2, p. 22. Invero, quest'ultimo Autore insiste sull'assenza di «fondamento euristico» della suddetta bipartizione con riferimento al diritto di asilo di cui all'art. 10, co. 3, Cost., cfr. M. Benvenuti, *Asilo (diritto di) - II) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, Agg. XVI, Roma, 2008, vol. III, p. 8.

sedi e nelle modalità più opportune per consentire allo straniero, a cui sia stato riconosciuto il diritto d'asilo, di raggiungere il territorio repubblicano e godere dello stesso.

Altra dottrina sostiene invece che dall'art. 10, co. 3, Cost. non si può desumere un obbligo al riconoscimento del diritto d'asilo oltreconfine per via delle difficoltà organizzative e gestionali a cui gli organi amministrativi potrebbero rimanere esposti in assenza di un'apposita disposizione di legge sull'asilo extraterritoriale, con conseguente ineffettività della norma¹⁰⁷. Detta tesi non pare però pienamente convincente, giacché essa sembra confondere due piani: quello (preliminare) della configurabilità costituzionale del diritto d'asilo extraterritoriale, sulla base di una interpretazione letterale o anche teleologica della Costituzione, e quello (secondario) delle procedure attuative del riconoscimento di tale diritto (su cui si tornerà *infra*, § IV.4.3)¹⁰⁸.

La giurisprudenza di merito che costantemente si confronta con questioni attinenti all'ingresso di stranieri nel territorio dello Stato italiano non pare aver preso una posizione netta sulla sussistenza o meno di un diritto all'asilo extraterritoriale¹⁰⁹. La tesi che accoglie l'extraterritorialità di tale diritto pare preferibile alle argomentazioni in senso contrario per la sua maggiore coerenza sia con la lettera dell'art. 10, co. 3, Cost., sia, sulla base di una interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali, con la proiezione esterna dei valori fondamentali desunta, da un lato, dal combinato degli artt. 10 e 11 Cost., e, dall'altro, dall'art. 2 Cost. (*supra*, § I.2.4.2.1).

I.3. La parabola del territorio

I.3.1. Definizione. Il territorio e la giurisdizione

Per comprendere le ragioni e il contesto in cui sorge il problema dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali non può non indagarsi il significato del concetto di "territorio statale" e la sua evoluzione nel corso dei secoli. Parimenti, non può non tracciarsi la linea di demarcazione tra tale concetto e quello propriamente internazionalistico di giurisdizione (*jurisdiction*), che si ripresenterà nei capitoli successivi.

¹⁰⁷ F.V. Virzì, *L'extraterritorialità nel diritto amministrativo*, Napoli, 2023, pp. 126-127.

¹⁰⁸ Inoltre, ricorrendo alla categoria internazionalistica della *jurisdiction* (*infra*, § I.3.1), detta dottrina adduce un'altra ragione a sostegno della propria tesi, e cioè che per riconoscere il diritto d'asilo extraterritoriale sarebbe necessario il consenso dello Stato territorialmente interessato onde evitare che lo Stato "riconoscente" incorra nel difetto di giurisdizione (*ivi*, p. 131). Neanche tale argomentazione pare condivisibile, perché il riconoscimento del diritto d'asilo, non determinando un'interferenza nel territorio sovrano o negli affari interni dello Stato territorialmente interessato, non si pone in contrasto con norme di diritto internazionale.

¹⁰⁹ Da ultimo si v. le sentt. del Tribunale di Roma del 28 novembre 2019, del 24 maggio 2022 e del 24 giugno 2022, illustrate da F.V. Virzì, *L'extraterritorialità nel diritto amministrativo*, cit., pp. 127-133. Tali casi, sebbene giungano a conclusioni difformi, sembrano valorizzare la sussistenza di un controllo effettivo oltreconfine da parte dello Stato adito dai ricorrenti per il riconoscimento del diritto d'asilo, in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (*infra*, § II.3.3).

La nozione di territorio statale è stata diversamente interpretata nel tempo¹¹⁰. Secondo una definizione classica, il territorio rappresenta la sede in cui il popolo è stanziato e su cui il governo esercita poteri sovrani¹¹¹. Esso si compone della terraferma, delle acque territoriali (il cui limite è di 12 miglia marine¹¹²), del sottosuolo e dello spazio aereo sovrastante, sino agli aeromobili e alle navi battenti bandiera dello Stato¹¹³.

La nozione (internazionalistica) di giurisdizione si distingue in giurisdizione prescrittiva (*prescriptive jurisdiction*), cioè il potere di uno Stato di creare norme giuridiche; giurisdizione esecutiva (*enforcement jurisdiction*), cioè il potere di uno Stato di dare attuazione alle sue norme; giurisdizione aggiudicativa (*adjudicative jurisdiction*), cioè il potere di uno Stato di assicurare il rispetto del proprio diritto dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali¹¹⁴. Nel diritto internazionale, la giurisdizione attiene dunque all'ambito di esercizio legittimo del potere sovrano dello Stato. Essa non sempre è confinata all'interno del territorio statale, giacché lo Stato potrebbe agire su un territorio o nei confronti di una o più persone all'estero e tale azione comunque potrebbe ricadere sotto la sua giurisdizione¹¹⁵. A tale riguardo, particolarmente interessante è la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sviluppatasi attorno all'art. 1 della CEDU, nella parte in cui

¹¹⁰ Si v. le voci di P. Biscaretti di Ruffia, *Territorio dello Stato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, vol. XLIV, pp. 333 ss.; M. Manetti, *Territorio dello Stato*, in *Enc. giur.*, Roma, 1994, vol. XXXI, pp. 1 ss. Sull'evoluzione del concetto di territorio si registrano numerosi studi anche delle scienze politiche, geopolitiche e storiche, di cui dà conto C.S. Maier, *Once Within Borders*, Cambridge-Massachusetts, 2016.

¹¹¹ D. Bifulco, *L'ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, cit., p. 206; N. Ronzitti, *Diritto internazionale*, cit., p. 75. Sull'etimologia di "territorio", oggetto di annoso dibattito nell'Europa continentale, da più parti si ritiene che l'origine del termine non abbia nulla a che fare con la terra (che attiene al suolo terrestre e ha dunque una più evidente connotazione geografica), ma vada invece ricercata nel verbo *terrēre* (far tremare, intimorire), anche declinabile nella forma *terrītare* (terrorizzare), da cui deriva il sostantivo *terror*. Tale nucleo definitorio, che vede dunque il territorio statale come luogo di produzione di paura sulla comunità in esso stabilita e perciò evocherebbe la stabilità del potere su una certa area geografica, si è conservato nel tempo sino all'avvento dello Stato costituzionale, cfr. M. Manetti, *Territorio dello Stato*, cit., p. 1, che sottolinea l'impossibilità di risalire a «un concetto univoco di territorio nel campo del diritto»; C. Salazar, *Territorio, confini, "spazio"*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, pp. 6-7; G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, pp. 2-3. Sul punto, v. anche A. di Martino, *Il territorio*, cit., p. 200; R. Michaels, *Territory*, cit., pp. 337-338.

¹¹² Art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare adottata a Montego Bay nel 1982. Sulla delimitazione del mare territoriale, si segnala anche l'art. 3 della Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua adottata a Ginevra nel 1958.

¹¹³ D. Bifulco, *L'ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, cit., pp. 209-210; M. Manetti, *Territorio dello Stato*, cit., pp. 5-6; P. Biscaretti di Ruffia, *Territorio dello Stato*, cit., pp. 340-342. La tridimensionalità del territorio statale – terra, acqua, aria – è chiaramente illustrata già in H. Kelsen, *Dottrina generale dello Stato*, cit., pp. 325 ss.

¹¹⁴ M.T. Kamminga, *Extraterritoriality*, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford (online), 2020.

¹¹⁵ In proposito, nel celebre saggio di M. Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, in *BYIL*, 1975, n. 46, pp. 145 ss., l'Autore inquadra degli ambiti in cui la giurisdizione statale si estende legittimamente all'esterno dei propri confini territoriali, e distingue tra *executive jurisdiction*, cioè il potere di uno Stato di eseguire atti nel territorio di un paese terzo, *judicial jurisdiction*, cioè il potere delle corti di uno Stato di decidere processi coinvolgenti elementi stranieri, e *legislative jurisdiction*, cioè il potere di uno Stato di applicare le proprie leggi a fatti esterni.

impone alle Parti contraenti di riconoscere i diritti e le libertà enunciati al suo interno «a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione». Per verificare se una persona sia sottoposta alla giurisdizione di una Parte contraente e, dunque, se la CEDU si applichi, la Corte EDU ha elaborato il criterio del c.d. controllo effettivo personale o territoriale. Ma sul punto si tornerà più analiticamente (*infra*, spec. §§ II.3.3 e III.3.3).

I.3.2. Il territorio come limite all'esercizio del potere sovrano

I.3.2.1. Il territorio e la sovranità nell'epoca moderna

Il territorio è stato tradizionalmente ritenuto un elemento costitutivo dello Stato, almeno a partire dall'epoca moderna¹¹⁶. In virtù della sua intima connessione con la statualità, il concetto di territorio non può che essere definito in relazione al concetto di Stato.

L'origine dello Stato come inteso oggi si colloca tra il XVI e il XVII secolo, contestualmente allo sviluppo di una teoria dello Stato, attraverso la categoria della sovranità¹¹⁷, di cui Machiavelli¹¹⁸, Bodin¹¹⁹ e Hobbes¹²⁰ sono gli autori decisivi¹²¹. Un primo passaggio storico decisivo per la configurazione dello Stato è la Riforma protestante, al cui esito si è consacrata, con la Pace di Augusta del 1555, la “statualizzazione” della religione – momento reso efficacemente dalla formula *cuius regio eius religio* – che determina la nascita dello Stato come «ordinamento territoriale» sovrano¹²². Ad essa seguono guerre di religione seicentesche e i Trattati di Vestfalia del 1648¹²³, i quali mutano la geometria dello spazio politico e così anche il ruolo del territorio.

¹¹⁶ S. Romano, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in *Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*, Roma, 1902, vol. I, n. 2, pp. 9-10; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale* [1970], Milano, 2020, vol. I, p. 73; *contra* D. Donati, *Stato e territorio* [1914], Macerata, 2023. Sul ruolo del territorio dall'epoca romana fino a quella premoderna, v. per tutti A. di Martino, *Il territorio*, Milano, 2010, pp. 32 ss.; I. Ciolli, *Il territorio dello Stato e la rappresentanza territoriale*, in *Riv. dir. cost.*, 2003, pp. 66 ss.

¹¹⁷ L'inquadramento del concetto di sovranità richiederebbe un più ampio approfondimento, giacché «della sovranità esiste una Babele di definizioni», cfr. A. Morrone, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, p. 2. Sottolinea l'Autore come la parola “sovranità” presenti una «straordinaria plasticità», giacché segue si trasforma, a seconda della cosa a cui viene riferita: si parla così di sovranità popolare, nazionale, dello Stato, federale, sovranazionale, internazionale, ecc. (*ivi*, p. 3) Il collegamento tra sovranità e Stato rappresenta «il principale motivo di ambiguità che circonda la riflessione costituzionalistica sulla sovranità» (*ivi*, p. 9). Sul difficile inquadramento del concetto di sovranità, v. *ex multis*, M.S. Giannini, *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, 1990, vol. XLIII, pp. 224 ss.; F. Bilancia, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, spec. p. 9.

¹¹⁸ N. Machiavelli, *Il principe* [1513], rist. Milano, 1989.

¹¹⁹ J. Bodin, *I sei libri dello Stato* [1576], trad. it. Torino, 1988. Bodin è pacificamente considerato il maggior teorico della sovranità moderna, cfr. G. Ferrara, *La Costituzione*, Milano, 2006, p. 32; Berti G., *Sovranità*, in *Enc. dir.*, Milano, 2007, Annali, I, p. 1069.

¹²⁰ T. Hobbes, *Leviatano* [1651], trad. it. Milano, 2011.

¹²¹ D. Bifulco, *L'ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, cit., pp. 180 e 183; sull'evoluzione storica delle forme di Stato si rinvia all'Autrice (*ivi*, pp. 190 ss.). Sulla nascita dello Stato, v. anche R. Michaels, *Territory*, cit., pp. 340 ss.

¹²² C. Schmitt, *Il nomos della terra*, cit., pp. 143-145.

¹²³ D. Bifulco, *L'ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, cit., p. 183.

Con la pace di Vestfalia in particolare si riconosce agli Stati la sovranità piena ed esclusiva all'interno del proprio territorio contro ogni ingerenza esterna, nell'ambito di una comunità orizzontale di soggetti *superiorem non recognoscentes*¹²⁴. La sovranità statale si estrinseca, nella sua dimensione interna, nel potere di comando su un dato territorio e sulla comunità in esso stanziata, e, nella sua dimensione esterna, nell'indipendenza dello Stato rispetto agli altri ordinamenti (nazionali e internazionale)¹²⁵. Il territorio rappresenta così il presupposto giuridico sul quale poggia l'impianto teorico della sovranità e, con essa, della statualità, tanto che territorio e sovranità «assumono il connotato di una implicazione reciproca»¹²⁶. In altri termini, nel XVII secolo, e così anche nel XVIII secolo, il territorio è concetto gemello di sovranità¹²⁷.

I.3.2.2. Le elaborazioni dottrinali nell'epoca liberale: il territorio quale limite

Nell'ambito del dibattito che ha impegnato la dottrina giuspubblicistica europea sul concetto di territorio e sul rapporto tra questo elemento e lo Stato sovrano, la massima elaborazione concettuale si ha nel periodo tra il XIX e il XX secolo, in particolare grazie alla dottrina tedesca¹²⁸. In questo momento storico si consolida il modello di Stato liberale nonché di Stato di diritto nella sua forma iniziale e delle prime costituzioni¹²⁹. E così la sovranità «si costituzionalizza, proprio al fine di collocarsi in uno spazio definito»¹³⁰.

Nel periodo liberale il territorio riveste un ruolo centrale per l'ordinamento statale. Nella seconda metà del XIX secolo si diffonde la tesi avanzata da von Gerber e successivamente sviluppata (nonché criticata¹³¹) del territorio inteso come «diritto reale» dello Stato su un dato spazio entro cui esso esercita il proprio potere¹³². Tale concezione ha rappresentato il punto di appoggio di successive elaborazioni dottrinali, in particolare di quelle che vedono

¹²⁴ M.C. Vitucci, *Territorio (diritto internazionale)*, in *Enc. giur. on line*, 2014; E. Cannizzaro, *Diritto internazionale*, V ed., Torino, 2022, p. 283. In questa fase il territorio statale svolge dunque una funzione di «stabilizzazione», cfr. M.R. Ferrarese, *Tra rafforzamenti e indebolimenti*, in *Teoria politica*, 2020, n. 10, p. 193.

¹²⁵ R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, XXIII ed., Torino, 2022, p. 16; G. Silvestri, *La parabola della sovranità*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, n. 1, pp. 6 ss.; M.S. Giannini, *Sovranità (diritto vigente)*, cit., p. 225.

¹²⁶ M. Michetti, *Organizzazione del potere e territorio*, Torino, 2021, p. 6. Già C. Schmitt, *Il nomos della terra* [1950], trad. it. Milano, 1991, p. 168 ss., riferendosi all'entità "Stato" a partire dalla pace di Vestfalia del 1648, lo definisce «uno spazio unitario, territorialmente chiuso» e così «soggetto di diritto e "persona" sovrana» (*ivi*, p. 170).

¹²⁷ C.S. Maers, *Once Within Borders*, cit., p. 9, ma più diffusamente pp. 72 ss.

¹²⁸ A. di Martino, *Il territorio*, Milano, 2010, pp. 74 ss.

¹²⁹ D. Bifulco, *L'ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, cit., p. 195.

¹³⁰ F. Bilancia, *Sovranità*, cit., p. 5, corsivo nell'originale.

¹³¹ Si rinvia a A. di Martino, *Il territorio*, cit., pp. 238-247.

¹³² Così C.F. von Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, III ed., Leipzig, 1880, pp. 31 ss., spec. p. 66.

il territorio quale oggetto di dominio dello Stato o «diritto della personalità» dello Stato¹³³, o uno degli elementi, assieme al popolo e all'esercizio del potere, che qualificano lo Stato¹³⁴. Nella prima metà del Novecento, le tesi del territorio quale diritto reale o elemento essenziale dello Stato sono superate da Radnitzky, padre della c.d. *Kompetenztheorie*, secondo cui per arrivare a una corretta teoria del territorio (*Gebietstheorie*), bisogna partire dal concetto di competenza: essa rappresenta l'essenza (*Inbegriff*) dei diritti sovrani dello Stato e può essere declinata su vari livelli di sovranità (giudiziaria, finanziaria, ecc.)¹³⁵. La competenza territoriale dello Stato diventa così sinonimo di *Gebietshoheit*, cioè di ambito territoriale di esercizio di potere sovrano¹³⁶. In questo periodo storico, inoltre, inizia la teorizzazione dell'idea di Stato-persona, cioè di soggetto titolare di situazioni giuridiche attive e passive nei confronti dei cittadini e degli altri soggetti, pubblici e privati, presenti sul proprio territorio¹³⁷.

Muovendo dalla *Kompetenztheorie*, al dibattito sulla natura del territorio ha compiutamente contribuito Kelsen con la sua *Dottrina giuridica dello Stato*, identificando i confini territoriali dello Stato come «lo spazio entro cui viene limitata la validità dell'ordinamento statale», tuttavia da non intendersi in senso assoluto, ben potendo sussistere eccezioni che ammettono la validità di un atto statale all'esterno del proprio territorio e viceversa (si pensi, in particolare, al diritto penale e alla punibilità per crimini commessi all'estero)¹³⁸. In linea con la tesi monistica abbracciata da Kelsen, in virtù della quale l'ordinamento nazionale detiene il primato rispetto ai singoli ordinamenti statali, la sfera di validità dello Stato è territorialmente circoscritta in quanto la competenza dello Stato è limitata dal diritto internazionale¹³⁹. Si tenga presente, però, che nell'opera di Kelsen manca il parallelismo tra

¹³³ Così S. Romano, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, cit., p. 13, secondo cui il territorio costituisce un «diritto speciale» dello Stato, un «diritto sulla propria persona», senza cui non esiste lo Stato stesso. V. sul punto M. Michetti, *Organizzazione del potere e territorio*, pp. 8 ss.

¹³⁴ Così la c.d. *Drei Elemente Theorie* di G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, II ed., Berlin, 1905, pp. 381 ss., o la c.d. *Eigenschaftstheorie* di C.V. von Fricker, *Vom Staatsgebiet*, Tübingen, 1867. Più diffusamente sui contributi della dottrina tedesca – che, soprattutto nelle persone di Laband, von Fricker e Jellinek, ha considerevolmente influenzato quella italiana – v. per tutti A. di Martino, *Il territorio*, cit., pp. 191 ss. e 209 ss.; P. Biscaretti di Ruffia, *Territorio dello Stato*, cit., pp. 337-339.

¹³⁵ E. Radnitzky, *Die rechtliche Natur des Staatsgebietes*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1906, vol. 20, n. 3, pp. 339-340.

¹³⁶ *Ibid.*, pp. 340-341. Il concetto di *Gebietshoheit* è distinto da quello di *territoriale Souveränität*, avendo il primo il più corretto significato «supremazia territoriale», su cui v. A. di Martino, *Il territorio*, cit., pp. 265 ss.

¹³⁷ R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, cit., 2022, p. 17; D. Bifulco, *L'ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, cit., p. 196; S. Romano, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, cit., pp. 11-14.

¹³⁸ H. Kelsen, *Dottrina generale dello Stato* [1925], Milano, 2013, pp. 324 e 326-327, poi sviluppato in *Id.*, *Teoria generale del diritto e dello Stato* [1945], trad. it. Roma, 1963, pp. 214 ss. Kelsen amplia e perfeziona la *Kompetenztheorie* elaborata da Radnitzky, ritenendola incompleta perché non inclusiva anche della dimensione temporale – oltre che di quella territoriale e oggettuale – di validità dello Stato (*ivi*, p. 345).

¹³⁹ H. Kelsen, *ibid.*, pp. 213 e 355-356; ma già in *Id.*, *Dottrina generale dello Stato*, cit., pp. 291 ss.

Stato e sovranità a cui si è fatto riferimento prima (*supra*, § I.3.2.1), giacché, secondo l'Autore, gli Stati sono sovrani solo sino a che «il diritto internazionale non esiste o non è ritenuto esistere»¹⁴⁰; se però si ammette l'esistenza del diritto internazionale e si condivide la tesi monista, vi è un ordinamento giuridico superiore a quelli degli Stati, i quali allora non sono sovrani assoluti¹⁴¹.

La teoria del territorio quale limite della *validità* dell'ordinamento statale è contestata da Crisafulli in favore di quella del territorio quale limite alla «sfera di efficacia dell'ordinamento statale», cosicché gli atti normativi di uno Stato che intendano disciplinare quanto avviene all'esterno saranno perfettamente validi ma la loro efficacia non potrà estendersi sul territorio esterno, a meno che ciò non sia permesso dall'ordinamento vigente sul territorio in cui l'autorità del primo si esplica¹⁴². Siffatta conclusione segue al ripudio della tesi monistica kelseniana e alla condivisione di una tesi pluralistica, in virtù della quale lo Stato è «l'unico tipo ordinamento ad un tempo territoriale e sovrano»¹⁴³; ciò nonostante, però, la sua sovranità si configura, all'esterno, come libertà regolata e limitata dal diritto internazionale¹⁴⁴.

Dalle suesposte teorie si coglie che nel periodo liberale i confini territoriali rappresentano il *limite* spaziale del diritto statale. Seppur declinato diversamente, sino a metà del Novecento il territorio è elemento consustanziale, «caratteristico» dello Stato¹⁴⁵ e coincidente con il campo di validità o efficacia del diritto statale. Nel corso del XX secolo, tuttavia, allo Stato si affiancano altri attori titolari di soggettività giuridica sul piano internazionale nonché sul piano interno¹⁴⁶: contestualmente all'avvento della globalizzazione e di forme di integrazioni territoriali, si assiste a un progressivo declino dell'impostazione originaria del territorio statale.

I.3.3. I confini territoriali ai tempi della globalizzazione

Si premette che in questa sede si intende analizzare come la rigidità dei confini sia stata ridimensionata dalla globalizzazione, evidenziando come essa abbia “smussato” la lettura

¹⁴⁰ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 376. Il concetto di sovranità proprio delle scienze costituzionalistiche non coincide con quello condiviso dalla scienza internazionalistica: secondo il diritto internazionale, la sovranità è sì connaturata alla statualità, ma essa non è “assoluta” in quanto soggiace ai limiti imposti da norme internazionali, cfr. E. Cannizzaro, *Diritto internazionale*, cit., pp. 287-288.

¹⁴¹ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 376 nonché, sviluppando tale ragionamento, pp. 389 ss.

¹⁴² V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 78-79.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 51.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 65-66.

¹⁴⁵ Così il sociologo M. Weber, *La politica come professione* [1919], in Id., *Il lavoro intellettuale come professione*, trad. it. Milano, 2018, p. 48.

¹⁴⁶ E. Cannizzaro, *Diritto internazionale*, cit., pp. 284-285.

biunivoca tra territorio e Stato¹⁴⁷. Come la globalizzazione abbia inciso sulla tutela dei diritti e, di riflesso, sulle categorie del costituzionalismo sarà oggetto di successiva trattazione (*infra*, § I.4).

Il territorio come elemento (e limite) della statualità è stato messo in crisi a partire dal secondo Novecento ad oggi¹⁴⁸, in cui si è assistito a una «*rivoluzione spaziale*, destinata a ridefinire la geografia del potere territoriale e dei suoi confini»¹⁴⁹. Numerosi sono i fattori che hanno contribuito alla trasformazione del rapporto Stato-territorio, a livello internazionale generale e regionale: la fine della seconda guerra ha determinato la consapevolezza della comunità internazionale dell'esigenza di cooperare al fine di preservare la pace e la sicurezza internazionale¹⁵⁰ nonché di promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁵¹; nel contesto europeo è stato istituito un mercato comune al fine di contribuire all'espansione economica, all'incremento dell'occupazione e alla qualità di vita degli Stati membri¹⁵², allo sviluppo delle attività economiche¹⁵³ e industriali¹⁵⁴ delle Comunità europee, a cui è seguita l'Unione europea¹⁵⁵. Il mercato interno dell'Unione europea ha creato uno spazio privo di frontiere indifferente ai limiti territoriali degli Stati membri, che ha profondamente smussato le barriere dei confini territoriali¹⁵⁶.

Tali spinte internazionalistiche hanno determinato una maggiore interconnessione dello Stato con l'esterno nonché una “cessione” della sovranità statale a favore di organizzazioni

¹⁴⁷ Pertanto non saranno presi in considerazione altri campi in cui la globalizzazione ha innovato – si ritiene – positivamente il diritto nazionale e internazionale. Si pensi, per esempio, all'affermazione di obblighi e doveri positivi in capo agli Stati e alla nascita di nuovi diritti individuali, come il diritto alla tutela dei dati personali introdotto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e disciplinata con Reg. UE 2016/679 (*General Data Protection Regulation*, GDPR), direttamente applicabile negli Stati membri; al diritto ad un ambiente salubre o al dovere di tutela dell'ambiente introdotti nella maggioranza delle carte costituzionali su spinta degli accordi stipulati a livello internazionale.

¹⁴⁸ Sebbene non manchino studi che attestano la «crisi» dello Stato, causata da dinamiche interne, già nei decenni precedenti, cfr. S. Romano, *Lo stato moderno e la sua crisi*, in *Annuario-R. Università di Pisa*, 1910, pp. 11 ss.

¹⁴⁹ M. Michetti, *Organizzazione del potere e territorio*, cit., p. 114.

¹⁵⁰ In particolare v. l'art. 1 Statuto ONU del 1945, ma anche il preambolo e l'art. 1 Statuto NATO del 1949.

¹⁵¹ Si pensi, in particolare, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, ai Patti ONU sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966.

¹⁵² Art. 2 del Trattato di Parigi, istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio del 1951.

¹⁵³ Art. 2 del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità economica europea del 1957.

¹⁵⁴ Art. 1 del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica del 1957.

¹⁵⁵ Con il Trattato di Maastricht del 1992 e, da ultimo, Trattato di Lisbona del 2007. I riferimenti limitati al contesto internazionale e sovranazionale dell'area euro-atlantica è sintomo del fatto che il dibattito sul ruolo e limiti dello stato odierno è incentrato su di essa; inoltre, in certe aree geografiche la configurazione dello stato è legata non tanto all'elemento territoriale quanto all'elemento religioso, come nel caso del diritto islamico (cfr. G. De Vergottini, *La persistente sovranità*, in AA.VV., *Recte sapere*, Torino, 2014, tomo II, p. 1375).

¹⁵⁶ Su questo profilo e sulle ricadute sulla sovranità statale, v., *ex multis*, D. Bifulco, *L'ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, cit., pp. 208 e 210; G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., p. 38.

internazionali o sovranazionali in determinati ambiti di competenza¹⁵⁷. Il ridimensionamento della sovranità ha però interessato anche la sfera puramente interna degli Stati, spostandosi la titolarità del potere sovrano dallo Stato-persona al popolo, ossia ai cittadini considerati come ente collettivo, e affermandosi così il principio della sovranità popolare¹⁵⁸. Sebbene continui ad essere elemento caratterizzante lo Stato¹⁵⁹, la sovranità odierna si presenta “erosa” rispetto al passato¹⁶⁰.

Accanto ai suddetti processi volontari degli Stati e regolati dal diritto, se ne sono sviluppati altri, in parallelo, appartenenti alla dimensione fenomenica ma con evidenti ripercussioni sul piano giuridico: si pensi, in particolare, all’evoluzione tecnologica e alla progressiva presa di coscienza dell’esigenza di tutela ambientale. Si tratta di fenomeni caratterizzati per una intrinseca transnazionalità¹⁶¹, in quanto non sono ascrivibili a un campo spaziale definito e raggiungono potenzialmente ogni angolo del globo¹⁶². Internet, per antonomasia spazio a-territoriale, è un fattore sintomatico della “perdita di terreno” della sovranità territoriale e perciò dell’«indebolirsi dei confini naturali e politici che racchiudono il territorio quale riferimento delle autorità statali»¹⁶³ nonché dello «sfilacciamento» della sovranità esterna dello Stato¹⁶⁴. Transnazionalità ed extraterritorialità sono elementi propri anche dell’inquinamento ambientale transfrontaliero, poiché le emissioni (specialmente quelle marine o atmosferiche) non si fermano ai confini nazionali.

Tutto ciò è causalmente legato alla globalizzazione. Pur in assenza di una definizione univoca di globalizzazione, sembra che vi sia concordanza sull’individuazione delle cause

¹⁵⁷ Contro una presunta sopraffazione dell’Unione europea sugli ordinamenti nazionali e la loro sovranità, v. G. De Vergottini, *La persistente sovranità*, cit., pp. 1392 ss.; secondo G. Amato, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, n. 1, p. 2, la limitazione delle sovranità nazionali al fine di perseguire l’unità europea è parsa una «salvifica necessità».

¹⁵⁸ R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, cit., 2022, pp. 17-18, che si soffermano anche sulla perdita del carattere di assolutezza della sovranità popolare. Non è questa la sede per addentrarsi nella contrapposizione (non unanimemente condivisa) tra sovranità dello Stato e sovranità del popolo; sul punto, cfr. D. Bifulco, *L’ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, cit., pp. 212-213; F. Bilancia, *Sovranità*, cit., pp. 33 ss.; M.S. Giannini, *Sovranità (diritto vigente)*, cit., pp. 227-228.

¹⁵⁹ G. De Vergottini, *La persistente sovranità*, cit., pp. 1373 e 1378 ss.

¹⁶⁰ Così, per esempio, la Corte costituzionale italiana ha riconosciuto l’erosione della sovranità statale «specialmente in quanto conseguenza della graduale affermazione della integrazione europea», C. cost., sent. 365/2007.

¹⁶¹ Termine in parte distinto da “extraterritorialità”, giacché quest’ultima riguarda un fatto o un atto che avviene in un dato territorio e produce effetti al di là dello stesso.

¹⁶² Il carattere della transnazionalità è presupposto per l’applicazione del c.d. diritto transnazionale (privato), consistente in misure giuridiche create *privatamente* che attraversano vari paesi, per regolare rapporti di scambio di vario genere tra soggetti diversi, come avviene con la *lex mercatoria*, cfr. M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato*, Roma-Bari, 2006, p. 24, ripreso in Ead., *Tra rafforzamenti e indebolimenti*, cit., p. 199, ma più diffusamente in Ead., *Al di là della globalizzazione*, in *Politica del diritto*, 2021, n. 2, pp. 262-264.

¹⁶³ F. Bilancia, *Sovranità*, cit., p. 37.

¹⁶⁴ L’espressione è di P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in AA.VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Napoli, 2014, p. 54. Sulla «rivoluzione spaziale globale del Web», v. G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., pp. 17 ss.

principali: il mercato globale, i flussi migratori e il multiculturalismo¹⁶⁵. A partire dagli anni '60 il fenomeno della globalizzazione ha condotto alla «*de-territorializzazione* delle relazioni economiche, sociali e giuridiche»¹⁶⁶, ridisegnando i rapporti giuridici, sociali ed economici nazionali e internazionali e conducendo alla creazione di nuovi o al rafforzamento di preesistenti regimi transnazionali. Essa ha segnato la circolazione, accanto agli attori statali, di attori economici privati (multinazionali, investitori, ecc.) che si muovono in spazi giuridici «transnazionalizzati e globalizzati», che sfuggono ormai dal controllo esclusivo statale¹⁶⁷. Se da un lato gli Stati sono costretti a adattare la propria produzione normativa tentando di disciplinare fenomeni che si svolgono al di fuori della propria sfera territoriale, dall'altro essi sono sempre più penetrati da fonti di produzione normativa esterna o transnazionale, anche privata: è questo il caso della c.d. (nuova) *lex mercatoria*¹⁶⁸ o della c.d. *lex electronica* o *lex networkia*¹⁶⁹.

Dalla presente analisi emerge chiaramente come l'integrazione europea e, in misura maggiore, la globalizzazione abbiano segnato il declino della interconnessione tra territorio, Stato e sovranità¹⁷⁰, determinando una «crisi dello Stato-nazione»¹⁷¹. Il concetto di territorio quale spazio definito e, con esso, di statualità delimitata da confini sembrerebbe oggi tralasciato¹⁷²; così, le suesposte elaborazioni dottrinali (*supra*, § I.3.2) non hanno più lo stesso valore¹⁷³. Il ridimensionamento delle strutture spaziali o, per utilizzare un'espressione di Schmitt, degli «ordinamenti dello spazio»¹⁷⁴ avrebbe determinato una «rottura» del sistema *vestfaliano*.

¹⁶⁵ J. Auby, *Globalisation, Law and the State* [2001], trad. Oxford, 2017, pp. 1 ss.; G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, in *RTDP*, 2013, n. 4, p. 907. Parla di globalizzazione economica, politica e giuridica S. Cassese, *Il diritto globale*, Torino, 2009.

¹⁶⁶ L. Ronchetti, *Il "nomos" della deterritorializzazione*, in *Riv. dir. cost.*, 2003, p. 103.

¹⁶⁷ A.J. Golia, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali*, cit., p. 84. Rispetto ai suddetti fenomeni transnazionali si è sviluppato un nuovo ramo del diritto, c.d. diritto transnazionale, così definito per la prima volta da P.C. Jessup, *Transnational Law*, Yale, 1956. Secondo l'Autore, tale ramo include «all law which regulates actions or events that transcend national frontiers», dove «law» si riferisce non solo al diritto internazionale pubblico e al diritto internazionale privato, ma anche alle altre regole che non sono riconducibili ad essi (*ivi*, p. 2).

¹⁶⁸ Sull'evoluzione della *lex mercatoria* a «nuova» *lex mercatoria* si rinvia a A.J. Golia, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali*, cit., pp. 115 ss.

¹⁶⁹ Su cui v. J. Auby, *Globalisation, Law and the State*, cit., pp. 33-34.

¹⁷⁰ Così, rispetto all'esclusività politica e giuridica delimitata territorialmente, v. F. Bilancia, *Sovranità*, cit., p. 26; *contra* G. De Vergottini, *La persistente sovranità*, cit., pp. 1373 e 1378 ss.

¹⁷¹ G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., *passim*.

¹⁷² M. Michetti, *Organizzazione del potere e territorio*, pp. 111-112.

¹⁷³ A ciò si aggiunga anche il ripensamento della triade degli elementi costitutivi dello Stato – territorio, popolo e potere sovrano. Si v. I. Ciolli, *Il territorio dello Stato e la rappresentanza territoriale*, cit., p. 83, secondo cui l'impostazione tradizionale territorio-popolo-potere sovrano «non trova più un suo fondamento», non potendosi riconoscere la stessa importanza al popolo e al territorio, stante la netta prevalenza del primo (che comunque conserva una «primaria importanza», *ivi*, p. 84).

¹⁷⁴ C. Schmitt, *La teoria del partigiano* [2002], trad. it. Milano, 2005, p. 96, riferendosi ai nuovi spazi in cui combatte il «partigiano» (*ivi*, pp. 95 ss.).

Eppure, se da un lato vi è chi sostiene che la globalizzazione sta «quasi annientando» il confine geografico della territorialità¹⁷⁵, tanto da rendere le rappresentazioni cartografiche dei confini tra gli Stati «ormai incapaci di offrire un'immagine attendibile della realtà»¹⁷⁶, dall'altro vi è chi insiste sul fatto che il territorio delimita tuttora l'effettività degli ordinamenti statali nonché lo spazio entro cui essi si identificano ed esplicano¹⁷⁷; in altre parole, l'area di esercizio del potere dello Stato. Lo Stato sarebbe l'unico in grado di consentire «l'insopprimibile "riterritorializzazione"» delle relazioni giuridiche¹⁷⁸, come sta avvenendo, per esempio, con lo spazio cibernetico, inizialmente inteso come inafferrabile e oggi «riterritorializzato» grazie a una moltitudine di strumenti che hanno permesso di esercitare il controllo sui server¹⁷⁹. Inoltre la centralità dello Stato sembrerebbe riportata in auge anche sul piano politico: si pensi ai movimenti sovranisti e populistici che danno enfasi ai confini territoriali degli Stati¹⁸⁰, di cui l'elezione di Donald Trump e il referendum per la Brexit, entrambi nel 2016, sarebbero segnali lampanti¹⁸¹.

Rispetto alle teorie che prospettano un annientamento – sul piano giuridico – dei confini, sembra condivisibile una posizione intermedia che identifica territorio e territorialità statale come «categorie in trasformazione», soggette a un oscuramento del loro significato originario e tradizionale¹⁸² ma di persistente rilevanza costituzionale¹⁸³. Invero, «il format

¹⁷⁵ M. Michetti, *Organizzazione del potere e territorio*, cit., p. 117; analogamente, Ead., *Il fondamento territoriale del potere di fronte alle trasformazioni spaziali globali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2022, n. 2, p. 161, laddove si allude a «una parossistica crisi di legittimità *latu sensu*» dello Stato sovrano territoriale.

¹⁷⁶ L'espressione è di C. Salazar, *Territorio, confini, "spazio"*, cit., p. 3, ma la tesi dell'Autrice è in realtà contraria a tale impostazione.

¹⁷⁷ I. Ciolli, *Il territorio dello Stato e la rappresentanza territoriale*, cit., p. 86. Rispetto all'integrazione europea, si è sottolineato come i confini siano stati semplicemente allargati (al territorio degli Stati membri dell'Unione), senza che ciò ne abbia compromesso la validità, cfr. M.R. Ferrarese, *Tra rafforzamenti e indebolimenti*, cit., p. 198.

¹⁷⁸ L. Ronchetti, *Il "nomos" della deterritorializzazione*, cit., p. 114.

¹⁷⁹ R. Michaels, *Territory*, cit., p. 334. Così, secondo P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., p. 71, piuttosto che di estinzione della sovranità statale, dovrebbe discorrersi di una sua «ridefinizione» di fronte alla tecnologia globale della rete, come sovranità «che vede lo Stato come lo strumento per tutelare i diritti, secondo la visione propria del costituzionalismo».

¹⁸⁰ In una nuova era: la c.d. post-globalizzazione, cfr. M.R. Ferrarese, *Al di là della globalizzazione*, cit., pp. 259 ss., ma già Ead., *Tra rafforzamenti e indebolimenti*, cit., p. 200; V. Mastroiacovo (a cura di), *Le sovranità nell'era della post globalizzazione*, Pisa, 2019.

¹⁸¹ T. Flew, *Globalization, neo-globalization and post-globalization*, in *Global Media and Communication*, 2020, n. 16, pp. 19-20.

¹⁸² G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., p. 14; analogamente, v. G. De Vergottini, *La persistente sovranità*, cit., pp. 1386 ss.

¹⁸³ Sempre C. Salazar, *Territorio, confini, "spazio"*, cit., p. 3; ma analogamente anche D. Bifulco, *L'ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, cit., p. 211; A.J. Golia, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali*, cit., pp. 90-91; G. De Vergottini, *La persistente sovranità*, cit., p. 1383; I. Ciolli, *Il territorio dello Stato e la rappresentanza territoriale*, cit., p. 66, secondo cui «parlare oggi di territorio e di confine è di grande attualità». Analogamente v. P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., pp. 75-76, secondo cui la nozione di confini territoriali quale limite per l'efficacia del diritto interno deve essere ridefinita, superando la concezione «hard» di sovranità «che vede lo Stato come fine e non come mezzo» a favore di una concezione «soft» per cui lo Stato è «lo strumento per tutelare i diritti, secondo la visione propria del costituzionalismo».

statale non è mai stato messo in discussione»¹⁸⁴; anzi, lo Stato deve essere in prima linea nella regolamentazione di fenomeni emersi con la globalizzazione, quali la tutela della privacy su Internet o la tutela della salute e della proprietà rispetto a disastri ambientali, perché l'effettività dei diritti sia garantita.

I.4. Il costituzionalismo al di là dello Stato

I.4.1. Definizione. Il costituzionalismo e la sua evoluzione

Un aspetto sinora trascurato è come l'autorità statale si muova nello spazio globalizzato e se incontri limiti al di là del proprio territorio. Per esempio, se è vero che la realtà virtuale è in gran misura popolata da attori privati, anche i soggetti pubblici se ne servono: è il caso delle cospicue intercettazioni di massa giustificate al pubblico dall'esigenza di tutelare la sicurezza nazionale da minacce esterne (*infra*, § II.2). Ancora, la tutela dell'ambiente e del clima passa, prima che per le vie private, per gli accordi internazionali e la legislazione nazionale di azione e mitigazione (*infra*, § III.2). L'(in)azione statale in questi campi può notevolmente incidere sulle situazioni soggettive di cittadini e stranieri all'interno e all'esterno dei propri confini nazionali, *a fortiori* in un'epoca in cui il territorio è sempre più "eroso"¹⁸⁵.

L'impatto della globalizzazione sulla tutela dei diritti pone in risalto la questione dei limiti del potere statale – questione pivotale del costituzionalismo – al di là dei confini nazionali. Al pari di altre categorie giuridiche (*supra*, § I.3), anche il concetto di costituzionalismo è in parte mutato nel corso del tempo. Nel suo significato classico¹⁸⁶, esso consiste nella «teoria giuridica dei limiti del potere politico»¹⁸⁷ e sottopone il governo al rispetto della legge al fine di rendere effettiva la tutela dei diritti individuali¹⁸⁸. L'introduzione di un catalogo di diritti

¹⁸⁴ Nelle parole di M.R. Ferrarese, *Tra rafforzamenti e indebolimenti*, cit., p. 195.

¹⁸⁵ G. Rivlin, *Constitutions Beyond Borders*, cit., p. 137: «globalization and political and economic phenomena have led to an erosion of territorial borders and the creation of new states and communities. [...] Moreover, states act beyond national borders more frequently, affecting both citizens and non-citizens abroad».

¹⁸⁶ Il costituzionalismo si traduce da elaborazione filosofica in concetto giuridico in seguito alle due grandi rivoluzioni del XVIII secolo, quella americana e quella francese, cfr. G. Ferrara, *La Costituzione*, cit., pp. 72-73; sugli sviluppi del costituzionalismo in ambito filosofico nell'epoca moderna, *ivi*, pp. 32 ss. Sebbene il «costituzionalismo appart[enga] integralmente all'età moderna», un quadro sulle sue primissime origini nel XIV secolo è dato da M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, Roma-Bari, 2009, pp. 9 ss. (la citazione testuale è *ivi*, p. 5). Rileva differenze profonde tra il costituzionalismo americano e quello francese, al punto di dubitare dell'opportunità di etichettare con lo stesso nome due concetti distinti, A. Baldassarre, *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale*, Modena, 2020, pp. 23-34.

¹⁸⁷ A. Pace, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, in *Dir. pubbl.*, 2003, n. 3, p. 890; così C.H. McIlwain, *Constitutionalism*, Carmel, 1947, p. 21, secondo cui «constitutionalism has one essential quality: it is a legal limitation on government; it is the antithesis of arbitrary rule».

¹⁸⁸ G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., p. 911. Una simile affermazione potrebbe sembrare stridente se riferita alla Costituzione statunitense del 1789, in cui manca un catalogo dei diritti; tuttavia, come sottolinea A. Baldassarre, *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale*, cit., pp. 10-11, tale Costituzione è stata intesa dalle origini come un «Bill of Rights».

fondamentali – profondamente ampliato rispetto al passato – nelle Costituzioni rigide del secondo dopoguerra ha determinato l’affermazione di un costituzionalismo democratico-sociale, in cui lo Stato si fa carico di predisporre e assicurare meccanismi di inclusione/esclusione del pluralismo sociale¹⁸⁹. Pertanto, se, in una prima fase, il costituzionalismo ha per oggetto i diritti di prima generazione o diritti negativi (o difensivi), con l’affermazione dei c.d. diritti di seconda generazione o diritti positivi, finanche dei nuovi diritti (*supra*, § I.2.3.1), esso amplia la sua portata, al punto che la dottrina distingue oggi tra «costituzionalismo moderno» o «primo costituzionalismo» e «costituzionalismo contemporaneo» o «secondo costituzionalismo» o «nuovo costituzionalismo»¹⁹⁰. In tale contesto, nuove concezioni di costituzionalismo pongono al centro dell’analisi lo Stato di diritto¹⁹¹ e la Costituzione¹⁹²; non un qualsiasi documento formalmente chiamato “Costituzione”, bensì uno che, coerentemente con il dettato dell’art. 16 della Dichiarazione francese dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789¹⁹³, assicuri la garanzia dei diritti e stabilisca la separazione dei poteri¹⁹⁴. E così la natura, l’essenza della Costituzione influisce sui contorni del costituzionalismo¹⁹⁵.

I.4.2. Le nuove declinazioni del costituzionalismo

I.4.2.1. Il costituzionalismo transnazionale (cenni)

¹⁸⁹ P. Ridola, *Garanzie, diritti e trasformazioni del costituzionalismo*, cit., pp. 38-39, 47.

¹⁹⁰ G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*, cit., p. 20. Da qui la consapevolezza che definire il costituzionalismo in maniera «monolitica» è pressoché impossibile, potendo tale concetto essere interpretato diversamente a seconda del tempo e del luogo, cfr. R. Bifulco, *Il dilemma della democrazia costituzionale*, cit., p. 3.

¹⁹¹ D. Grimm, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in P. Dobner, M. Loughlin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, 2010, pp. 9-10; A. Baldassarre, *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale*, cit., p. 33, che sottolinea un ulteriore elemento contrassegnante il costituzionalismo: il controllo giudiziale di costituzionalità delle leggi.

¹⁹² Per una critica, v. A. Pace, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, cit., pp. 892 ss., che ritiene che tali teorie non tengano conto di un possibile inconveniente: sarebbe coerente con tale logica di costituzionalismo una Costituzione che attribuisse amplissimi poteri all’esecutivo, ancorché democraticamente eletto, e riducesse le forme di controllo su di esso.

¹⁹³ Sempre *contra*, *ibid.*, pp. 894-895, in cui l’Autore sostiene la natura descrittiva del concetto di “Costituzione” e assiologica-prescrittiva del concetto di “costituzionalismo”, dovendo solo quest’ultimo conformarsi ai requisiti di cui all’art. 16 della Dichiarazione del 1789. Contro tali tendenze, l’Autore auspica un ritorno alla concezione classica del costituzionalismo (*ivi*, pp. 900-901).

¹⁹⁴ Nella sua indagine sulla sopravvivenza del costituzionalismo moderno, Azzariti si sofferma proprio sull’attualità delle fondamenta, dell’essenza del costituzionalismo: «la garanzia dei diritti è (ancora) assicurata, e la separazione dei poteri è (ancora) fissata, dalle costituzioni?», cfr. G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, p. 21.

¹⁹⁵ Si coglie in questo contesto l’interdipendenza tra Costituzione e costituzionalismo, ma sembra compiersi un’inversione di marcia rispetto al passato: anziché intendere la Costituzione come «risultante specifica del “costituzionalismo” in una fase specifica del suo sviluppo e in una specifica realtà nazionale», essa sembra piuttosto il presupposto su cui si sviluppa il costituzionalismo, cfr. G. Ferrara, *La Costituzione*, cit., p. 12, ponendo l’accento sulla natura «politica» della Costituzione (*ivi*, pp. 16 ss.). In senso analogo, cfr. G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., pp. 7 ss. e 26 ss.; F. Bilancia, *Sovranità*, cit., pp. 5 ss.

Con la globalizzazione e l'intensificazione di attività potenzialmente lesive di diritti fondamentali a effetto extraterritoriale si pone il problema di «come ricomporre, al di là dei confini degli Stati, il sistema dei diritti fondamentali *nella sua interezza*»¹⁹⁶. In tale contesto si affacciano nuove teorie che declinano il costituzionalismo come “transnazionale” e “globale” o “cosmopolitico” (*infra*, § I.4.2.2).

Nonostante il c.d. costituzionalismo transnazionale attenga alla dimensione orizzontale dei diritti, e quindi ai rapporti interprivati, un cenno può essere utile anche ai fini del presente lavoro.

A causa delle interdipendenze globali delle relazioni economiche, giuridiche e politiche, le misure statali (ad es. misure fiscali, standard di tutela ambientale) hanno sempre più spesso un raggio d'azione esteso al di là dei confini statali e divengono così “più extraterritoriali”¹⁹⁷. In questo quadro, però, si inseriscono attori privati sempre più potenti e autonomi (si pensi a Google o Meta) che possono rappresentare una minaccia per la sfera privata di milioni e milioni di persone, in ogni parte del globo; si avverte così l'esigenza di regolamentare l'attività di tali attori e accertare la loro responsabilità per eventuali lesioni dei diritti fondamentali¹⁹⁸.

La risposta suggerita è quella del costituzionalismo transnazionale, che si pone in rapporto di *genus a species* con il c.d. costituzionalismo sociale in quanto, a differenza di esso, presuppone necessariamente un elemento di transnazionalità o extraterritorialità. Il costituzionalismo sociale ha per oggetto quei fenomeni e processi propriamente costituzionali che si sviluppano in «ordinamenti giuridici privati e/o ibridi propri di sottosistemi sociali funzionalmente differenziati non statuali»¹⁹⁹. Scopo della teoria del costituzionalismo sociale è predisporre le condizioni per la creazione di c.d. costituzioni civili nei singoli sottosistemi sociali, specialmente quelli che con la globalizzazione hanno assunto dimensione transnazionale e non rientrano negli schemi del costituzionalismo

¹⁹⁶ G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., p. 907. La tutela dei diritti è un obiettivo primario non solo per l'ordinamento statale, ma anche per quello internazionale e quello sovranazionale che si sono dotati di carte dei diritti umani e di apposite corti per garantirne il rispetto. A tal proposito si ragiona ormai di tutela multilivello dei diritti fondamentali, in relazione a cui si è diffusa – non senza critiche (si rinvia a G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere*, cit., pp. 19-20) – una nuova forma di costituzionalismo c.d. multilivello, cfr. per tutti A. Cardone, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enc. dir.*, Annali, 2011, vol. IV, pp. 335 ss.

¹⁹⁷ A. Peters, *Compensatory Constitutionalism*, in *LJIL*, 2006, n. 19.3, pp. 591-592, in cui l'Autrice si sofferma sui vizi di legittimazione democratica derivanti da questa potenziale efficacia extraterritoriale delle misure statali e sottolinea l'esigenza di creare «compensatory, transnational democratic structures».

¹⁹⁸ G. Teubner, *Constitutional Fragments*, Oxford, 2012, pp. 1-2, che parla di una «Nuova Questione Costituzionale»; v. anche Id., *Il costituzionalismo della società transnazionale*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 4, spec. pp. 5 ss.

¹⁹⁹ A.J. Golia, *Costituzionalismo sociale (teoria del)*, cit., p. 217. L'elaborazione concettuale più compiuta è di G. Teubner, di cui v. più recentemente *Constitutional Fragments*, cit.

classico²⁰⁰. Una delle questioni che si pongono in questo ambito è quella della vincolatività dei diritti fondamentali nei rapporti interprivati²⁰¹ (*supra*, § I.2.3.2.9). Tra le proposte avanzate dai sostenitori del costituzionalismo transnazionale, si segnala quella di estendere ai regimi transnazionali privati i diritti (e i vincoli) previsti nella Costituzione nazionale²⁰².

I.4.2.2. Il costituzionalismo globale o cosmopolitico. Una critica

Dinanzi alle nuove sfide globali (il riscaldamento climatico e l'innovazione tecnologica, le violazioni dei diritti umani su scala transnazionale, lo sfruttamento del lavoro, i fenomeni migratori), vi è chi ritiene il costituzionalismo *nazionale* non più in grado di predisporre adeguati strumenti di tutela dei diritti fondamentali e promuove l'enucleazione di una forma di costituzionalismo globale o cosmopolitico²⁰³. La ragione è così riassumibile: i problemi posti dalla globalizzazione trascendono i confini statali e richiedono una risposta collettiva, della comunità internazionale, essendo i governi nazionali e le loro costituzioni «oggettivamente impotenti» a causa dei loro limiti spaziali²⁰⁴.

La definizione di tale concetto varia in dottrina; un aspetto comune è però l'abbandono della formulazione tradizionale di costituzionalismo legato allo Stato e la proiezione al di là dei confini nazionali²⁰⁵. Secondo una teoria ampiamente diffusa, incentrata sull'internazionalizzazione di strumenti e meccanismi propriamente costituzionali²⁰⁶, il

²⁰⁰ A.J. Golia, *Costituzionalismo sociale (teoria del)*, cit., pp. 220 e 234 ss.

²⁰¹ Su come la globalizzazione ha dato nuova centralità all'efficacia orizzontale extraterritoriale dei diritti fondamentali, v. A.J. Golia, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali*, cit., pp. 363 ss.

²⁰² Così K.-H. Ladeur, L. Viellechner, *Die transnationale Expansion staatlicher Grundrechte*, in *Archiv des Völkerrechts*, 2008, n. 46.1, pp. 42 ss. Secondo G. Teubner, *Constitutional Fragments*, cit., pp. 126-127, tale tesi è troppo astratta in quanto non arriva alla radice della questione, non indagando se – e nel caso come – i diritti fondamentali in concreto possano farsi valere nei regimi transnazionali. Secondo l'Autore, a tal fine necessario è necessario identificare un processo legalmente strutturato e costituzionalmente legittimato; da qui, la creazione delle costituzioni civili.

²⁰³ Sul punto, si v. il recente lavoro monografico di O. Caramaschi, *Il costituzionalismo globale*, Torino, 2022; Q. Camerlengo, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007, spec. pp. 219 ss.; l'Autore sostiene l'opportunità di un "neocostituzionalismo cosmopolitico", cioè «un insieme eterogeneo di fattori di qualificazione normativa che aspirano a promuovere un miglioramento, globale ed omogeneo, della salvaguardia dei diritti fondamentali, in una prospettiva di coesione e dialogo tra sistemi costituzionali fondata sulla centralità dell'individuo, quale portatore di situazioni giuridiche il cui carattere essenziale prescinde dalle limitazioni di tutela associate alla territorialità degli Stati» (*ivi*, p. 266).

²⁰⁴ L. Ferrajoli, *Il futuro del costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, n. 2, p. 183, ma già Id., *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, 2017, pp. 25 ss.

²⁰⁵ È evidente l'influenza dell'elaborazione kantiana del diritto cosmopolitico, in cui vi è «repubblica universale dei popoli» volta al perseguimento della pace, una «federazione» che ponga fine a tutte le guerre e conducesse così alla pace perpetua, cfr. I. Kant, *Per la pace perpetua* [1795], Milano, 1991, pp. 62 ss.; la citazione è di p. 64.

²⁰⁶ Su cui v. J. Auby, *Globalisation, Law and the State*, cit., spec. p. 184; A. Peters, *The Globalization of State Constitutions*, in J.E. Nijman, A. Nollkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, 2007, p. 254. In Italia, si v. di L. Ferrajoli, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, cit., p. 66, per una teoria di una Costituzione a garanzia dei diritti «di tutti». Quest'ultimo Autore si spinge a proporre una «Costituzione della Terra in grado di imporre limiti e vincoli ai poteri selvaggi degli Stati sovrani e dei mercati globali, a garanzia dei diritti umani e dei beni comuni di tutti», per fronteggiare la catastrofe ecologica

ruolo tradizionalmente attribuito alle Costituzioni di limitazione dei poteri a garanzia dei diritti individuali non può più essere esercitato dalle stesse ma deve essere svolto da un soggetto “altro”. Questo soggetto è stato da taluni rintracciato nelle Nazioni Unite, per l’ampia adesione dalla comunità internazionale nella sua quasi totalità (193 Stati), la cui Carta è proposta come “Costituzione” a livello internazionale²⁰⁷. Tale proposta non sembra però condivisibile per varie ragioni, quali l’assenza di legittimazione democratica²⁰⁸; la permanenza dei poteri di veto dei cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, che impedirebbe di concordare concrete limitazioni del potere politico²⁰⁹; la carenza di strumenti per rendere effettive le garanzie e le tutele individuali²¹⁰. Le stesse critiche possono muoversi rispetto a coloro che rinvergono un soggetto “altro” idoneo nell’Organizzazione mondiale del commercio, a cui peraltro aderiscono 163 Stati (e l’Unione europea).

Ancora, vi è chi fonda l’esistenza di un “diritto costituzionali cosmopolitico” su un nucleo essenziale comune tra i diritti fondamentali di un ampio spettro di Costituzioni statali²¹¹.

Le “teorie globaliste” non convincono perché arginano, se non eliminano la funzione dello Stato nella tutela dei diritti, riponendo la fiducia in un non ben identificato ordine internazionale o ricercando un fondamento di tutela all’esterno dell’ordinamento statale²¹². Tali teorie sembrano omettere un passaggio intermedio: concepire i diritti sanciti nella Costituzione (e non in altri documenti) come vincolo per l’autorità pubblica ovunque essa agisca o l’azione di produca (*infra*, § IV.4.1).

I.5. Conclusioni

e il rischio di estinzione per l’umanità, cfr. Id., *Per una Costituzione della terra*, Milano, 2022, p. 13, sviluppando quanto sostenuto in Id., *Per una Costituzione della Terra*, in *Teoria politica*, 2020, n. 10, pp. 39 ss.

²⁰⁷ La letteratura sul punto è copiosa. Si v. per tutti il volume di R.St.J. Macdonald, D.M. Johnston (eds.), *Towards World Constitutionalism*, Leiden, 2005, che, come premesso dai curatori, si propone di leggere nella Carta delle Nazioni Unite il «*constitutional model*» del diritto internazionale (*ivi*, pp. XIV ss.); per una critica analitica (e condivisibile), v. A. Peters, *Compensatory Constitutionalism*, cit., pp. 597 ss. V. anche O. Caramaschi, *Il costituzionalismo globale*, cit., pp. 126 ss., che però cataloga il “caso ONU” come esempio di costituzionalizzazione del diritto internazionale.

²⁰⁸ Il problema della legittimazione democratica è affrontato da S. Cassese, *Il diritto globale*, cit.,

²⁰⁹ Così D. Grimm, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, cit., pp. 17 ss., spec. 21. Si noti che gli stessi sostenitori della Carta delle Nazioni Unite quale “costituzione globale” sono consapevoli dei punti deboli dell’organizzazione e presentano proposte di modifica che aprano alla partecipazione democratica, v. Brun-Otto Wide in R.St.J. Macdonald, D.M. Johnston (eds.), *Towards World Constitutionalism*, cit., pp. 115-118. Sottolinea l’assenza di un’autorità globale ma anche di una comunità globale C. Salazar, *Territorio, confini, “spazio”*, cit., pp. 18-19.

²¹⁰ E ciò perché il costituzionalismo si impenna sul concetto di limite, e la Costituzione è il limite per eccellenza, cfr. G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., pp. 910-911.

²¹¹ Q. Camerlengo, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, cit., pp. 111 ss.

²¹² Si v. la critica di G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., pp. 63-64, secondo cui i “diritti cosmopolitici” paiono «quasi adespoti» in quanto non radicati in un contesto storico-politico preciso.

Il presente capitolo ha permesso di delineare i concetti-chiave e le ragioni dell'affioramento del problema dell'efficacia extraterritoriale dei diritti. Dopo un primo inquadramento storico-teorico dei diritti fondamentali, è stata indagata la proiezione esterna degli stessi espressamente o implicitamente riconosciuta dalle Costituzioni nazionali, in particolare da quella italiana. In secondo luogo, sono state ripercorse le trasformazioni delle categorie costituzionalistiche di territorio e sovranità dall'epoca liberale ad oggi: dall'analisi emerge che i confini nazionali hanno subito un "annebbiamento" nel secondo Novecento, contestualmente alla globalizzazione e all'incremento dell'azione esterna o con effetti esterni delle autorità pubbliche, con chiare ripercussioni sulla tutela dei diritti all'estero e sul paradigma classico del costituzionalismo. Sebbene l'applicazione del diritto statale continui ad essere legata al territorio, «oggi si assiste a un indirizzo estensivo degli effetti extraterritoriali di misure statali dirette alla protezione di valori che assumono portata universale quali i diritti umani [e] l'ambiente»²¹³ (*infra*, § III.2).

Per capire, in concreto, quando e come la questione dell'efficacia extraterritoriale dei diritti si pone, nel prosieguo del lavoro si prenderanno in esame due casi di studio relativi a fenomeni emersi o comunque accresciuti a causa della globalizzazione, le intercettazioni di massa e l'azione di contrasto al cambiamento climatico, al fine di porre in risalto le ricadute sui diritti fondamentali e gli ostacoli giuridici all'extraterritorialità dei diritti nella dimensione negativa (o difensiva), da un lato, e positiva, dall'altro.

²¹³ G. De Vergottini, *La persistente sovranità*, cit., p. 1383, il quale rileva la possibilità che il diritto statale «a determinate condizioni p[ossa] essere anche extraterritoriale (*ivi*, p. 1385).

CAPITOLO II

L'EFFICACIA EXTRATERRITORIALE DEI DIRITTI NELLA DIMENSIONE NEGATIVA: IL CASO DELLA SORVEGLIANZA ELETTRONICA DI MASSA

SOMMARIO: **II.1.** Premessa – **II.2.** La sorveglianza elettronica di massa e i diritti fondamentali – II.2.1. Per una contestualizzazione: il caso *Datagate* – II.2.2. L'eco di Snowden in Italia: lacune e ombre dell'*intelligence* esterna – II.2.3. Le ricadute della sorveglianza di massa sui diritti fondamentali – **II.3.** La sorveglianza verso l'estero e l'extraterritorialità dei diritti in Europa – II.3.1. Profili generali – II.3.2. La saga *Schrems* e l'extraterritorialità dei diritti come posizione *politica* – II.3.2.1. Primo tempo: *Schrems I* – II.3.2.2. Secondo tempo: *Schrems II* – II.3.3. Intercettazioni esterne e controllo effettivo dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo – II.3.3.1. Primo tempo: *Big Brother Watch I* – II.3.3.2. Secondo tempo: *Big Brother Watch II* – II.3.3.3. Epilogo: *Wieder e Guarnieri* – **II.4.** La sorveglianza di massa e l'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali: problemi costituzionali – II.4.1. *BND* e i diritti nella dimensione negativa – II.4.1.1. Per un inquadramento – II.4.1.2. L'extraterritorialità dei diritti fondamentali nella dimensione negativa – II.4.2. Questioni aperte – **II.5.** Conclusioni

II.1. Premessa

In questo capitolo si affronterà il problema dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali nella loro dimensione negativa o difensiva, i.e. diritti che pongono un divieto di interferenza nella sfera privata del singolo (*supra*, § I.2.3.1). A tal fine, si prenderà come caso di studio le intercettazioni di massa delle comunicazioni (*bulk interceptions*) o, secondo la diffusa nomenclatura anglosassone, della “sorveglianza di massa” (*mass surveillance*)²¹⁴. Si tratta di un problema emerso con l'avanzamento delle tecnologie informatiche e strettamente legato alla dimensione aterritoriale della Rete.

La sorveglianza di massa consiste nell'accesso alle comunicazioni tra persone (fisiche e giuridiche) all'interno e/o all'esterno di uno Stato e nella raccolta indiscriminata di dati e metadati ad esse relativi (*bulk data*)²¹⁵. Più precisamente, le *bulk interceptions* sono articolate in due fasi: prima viene raccolta in forma automatizzata, mediante *signals* elettronici, una massa di dati coincidenti con dei *selectors* preimpostati; dopo un'ulteriore eventuale scrematura compiuta dai programmi informatici, i dati raccolti sono sottoposti a

²¹⁴ Come puntualizzato dalla Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto (c.d. Commissione di Venezia), *Report on the democratic oversight of signals intelligence agencies*, 15 dicembre 2015, n. 719/2013, § 56, diversamente da “sorveglianza strategica”, la locuzione “sorveglianza di massa” non è giuridica. Essa è cionondimeno entrata nel lessico della dottrina e della giurisprudenza a livello nazionale e internazionale.

²¹⁵ In altri e più efficaci termini, la *bulk interception* «può essere paragonata a una rete a strascico che raccoglie tutto quanto si trova nella sua traiettoria», cfr. R. Bifulco, *Segreto e potere politico*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (a cura di), *Potere e Costituzione*, Milano, 2023, p. 1118.

un esame qualitativo da parte degli analisti²¹⁶. L'attività è generalmente condotta dai servizi di *intelligence* (da qui *signal intelligence*, SIGINT)²¹⁷.

Vi è un numero indeterminato e indeterminabile di soggetti potenzialmente destinatari delle intercettazioni indiscriminate su larga scala. Ciò comporta il rischio di una ingerenza diffusa nei dati e di una violazione sistemica dei diritti individuali, *in primis* del diritto alla privacy. Per la sua «propensione extraterritoriale»²¹⁸, la sorveglianza elettronica di massa mostra potenzialità lesive anche verso coloro – cittadini dello Stato agente e stranieri – che si trovino all'estero, ponendo così in «una nuova luce»²¹⁹ la questione della sfera territoriale di efficacia dei diritti fondamentali²²⁰.

Nel primo capitolo si è detto che lo spazio cibernetico, inizialmente inteso come inafferrabile e “deteritorializzato”, è oggi riconducibile a un dato territorio attraverso una serie di strumenti e meccanismi che consentono di attribuire il controllo sui server a una data autorità (*supra*, § I.3.3). Con riferimento alla sorveglianza elettronica, l'accesso alle comunicazioni, la raccolta dei dati e la successiva analisi avvengono per il tramite di dispositivi informatici e successivamente di agenti ubicati in un dato territorio e assoggettati al diritto ivi vigente. Di conseguenza, le *bulk interceptions* esterne si dispiegano in una serie di azioni poste in essere all'interno di uno Stato e sotto il suo controllo effettivo²²¹ (*infra*, § III.3.3.3).

II.2. La sorveglianza elettronica di massa e i diritti fondamentali

II.2.1. Per una contestualizzazione: il caso *Datagate*

²¹⁶ Diversamente dalla *human intelligence* (HUMINT), termine con cui si allude all'attività di ricerca ed elaborazione di informazioni provenienti da persone fisiche e operata da agenti (pubblici o anche privati), cfr. S. Rocca, *Intelligence dei nostri tempi – II parte*, in *Gnosis*, 2016, n. 1, p. 180; più recentemente, *Glossario Intelligence*, reperibile su www.sicurezzanazionale.gov.it, 2019, p. 53.

²¹⁷ Sebbene la definizione di *intelligence* non sia universalmente condivisa, alcuni comuni elementi non controversi consistono nella raccolta di informazioni e nella loro analisi, elaborazione e disseminazione, cfr. G. Salvi, *Intelligence e potere*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (a cura di), *Potere e Costituzione*, cit., p. 251; S. Rocca, *Intelligence dei nostri tempi – II parte*, cit., p. 182. A livello europeo, la Corte EDU ha definito SIGINT come: «intercepting, processing, analysing and reporting intelligence from electronic signals»; oggetto dell'intercettazione possono essere «both the content of a communication and its associated communications data» (*CFR I*, § 7, *infra*).

²¹⁸ R. Bifulco, *Segreto e potere politico*, cit., p. 1121.

²¹⁹ L'espressione è di R. Bifulco, *L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Medialaws*, 2020, n. 3, p. 285.

²²⁰ G. Salvi, *Intelligence e potere*, cit., pp. 260-261; l'Autore rileva come proprio la tutela della privacy a fronte di intercettazioni di massa mette in crisi il principio di territorialità delle garanzie convenzionali (*ivi*, p. 263), ma lo stesso ragionamento può svolgersi rispetto alle garanzie costituzionali.

²²¹ A. Lubin, “*We Only Spy on Foreigners*”, in *ChiJIntL*, 2017, n. 18, p. 521. Si consideri anche l'ipotesi in cui tali operazioni siano svolte nelle basi militari all'estero, che costituiscono comunque una proiezione esterna del territorio e dello Stato e, dal punto di vista del diritto internazionale, della sua giurisdizione, consentendo l'applicazione dei trattati sui diritti umani ratificati dallo Stato in questione, cfr. Commissione di Venezia, *Report on the democratic oversight of signals intelligence agencies*, cit., § 65.

La sorveglianza elettronica di massa è stata al centro del dibattito politico e giuridico con il c.d. scandalo *Datagate*, a seguito delle rivelazioni di Edward Snowden, in passato collaboratore esterno dell'Agenzia di sicurezza nazionale degli Stati Uniti (*National Security Agency*, NSA), al giornalista Glenn Greenwald e alla documentarista Laura Poitras nel 2013, diffuse prima con quattro articoli²²² del quotidiano *The Guardian* e poi più ampiamente descritte nel libro *No Place to Hide* del primo e nel documentario *Citizenfour* della seconda, entrambi del 2014. Le generalità dei fatti sono note: Snowden ha divulgato informazioni riservate sulle attività di sorveglianza condotta dalla NSA nei confronti di connazionali e di cittadini stranieri all'interno e soprattutto all'esterno degli Stati Uniti, fornendo una moltitudine di documenti segreti che illustravano le modalità operative della sorveglianza²²³. È stato così dimostrato che la NSA accedeva indiscriminatamente alle telecomunicazioni globali e trasmetteva i dati raccolti alle autorità di paesi terzi (c.d. *intelligence sharing*)²²⁴. È interessante ripercorrere cronologicamente lo sviluppo della vicenda e le sue ripercussioni giuridiche, partendo proprio dagli articoli per il *The Guardian*. Il primo articolo divulgava il testo di un'ordinanza «top secret» della *Foreign Intelligence Surveillance Court* (FISC)²²⁵ che autorizzava l'accesso indiscriminato da parte della NSA alle telecomunicazioni degli utenti di Verizon (una delle maggiori compagnie telefoniche statunitensi) negli Stati Uniti e da/verso l'estero²²⁶. Il secondo articolo svelava l'esistenza del programma di sorveglianza elettronica di massima segretezza "PRISM", attivo almeno dal 2007, nell'ambito del quale la NSA, grazie alla collaborazione di grandi *data provider* come Google, Microsoft, Apple, Yahoo!, Facebook (ora Meta), Skype e altri, aveva accesso diretto e indiscriminato a grandi quantità di metadati e dati di vario genere (chat, e-mail, foto, video, videoconferenze, ecc.) trasmessi tra gli utenti negli Stati Uniti e ogni altra parte del mondo, senza alcun vaglio

²²² Tale ciclo è terminato con un quinto articolo corredato di un video in cui Edward Snowden spiegava le ragioni che lo avevano spinto a divulgare informazioni e documenti della NSA: G. Greenwald, E. MacAskill, L. Poitras, *Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations*, in *The Guardian*, 9 giugno 2013. Ad essi seguirono numerosi articoli della stampa internazionale e nazionale, anche italiana.

²²³ Numerosi i lavori della dottrina italiana e soprattutto straniera sul tema. Per un inquadramento generale, si v. G. Greenwald, *No Place to Hide* [2014], trad. it. Segrate, 2016. In Italia, oltre alla dottrina puntualmente richiamata nel prosieguo, v. M. Nino, *Il caso "Datagate"*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2013, n. 3, spec. pp. 735-737; F. Pizzetti, *Datagate, Prism, caso Snowden*, in *Federalismi.it*, 2013, n. 13, pp. 1 ss.; L.P. Vanoni, *Il Quarto emendamento della Costituzione americana tra terrorismo internazionale e datagate*, in *Federalismi.it*, 2015, n. 1, spec. pp. 3-4.

²²⁴ Sulla natura e sulle modalità delle attività di *intelligence sharing* si v. M. Faini, *Lo sai tenere un segreto?*, in www.sicurezzanazionale.gov.it, 10 marzo 2015.

²²⁵ La FISC fu istituita con il *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA) del 1978 per garantire la supervisione delle attività di *intelligence* della NSA.

²²⁶ G. Greenwald, *NSA collecting phone records of millions of Verizon customers daily*, in *The Guardian*, 6 giugno 2013; il testo dell'ordinanza della FISC è reperibile qui: <https://bit.ly/3Pz0mOB>.

giurisdizionale²²⁷. Il PRISM – al pari di UPSTREAM, altro programma segreto utilizzato dalla NSA²²⁸ – si basava sulla sezione 702 del FISA (*Foreign Intelligence Surveillance Act*) che però autorizza la raccolta di dati di cittadini stranieri mirati (*targeted*) «reasonably believed to be located outside the United States» e l'accesso a tali dati previa approvazione della FISC, dunque non intercettazioni di massa²²⁹. A ciò si aggiungevano le attività fondate sull'*Executive Order* (E.O.) 12333 di accesso, raccolta, analisi e condivisione di dati relativi a telecomunicazioni tra cittadini stranieri all'estero o dall'interno degli Stati Uniti verso l'esterno e viceversa. Uno scenario orwelliano, in cui cittadini comuni e anche vertici politici stranieri (*infra*, § II.4.1.1) erano alla costante portata della NSA.

L'allora in carica Presidente Barack Obama dichiarava che l'intrusione nella privacy risultante da PRISM era minima e comunque necessaria per la lotta al terrorismo e la salvaguardia della sicurezza nazionale, e precisava che i cittadini statunitensi e i residenti negli Stati Uniti non erano stati interessati dalle intercettazioni²³⁰. Emergeva così che l'efficacia dei diritti fondamentali era circoscritta al territorio nazionale o al possesso della cittadinanza statunitense²³¹, mentre i dati di cittadini stranieri all'estero erano alla mercé della NSA e sprovvisti di alcuna forma di tutela²³²; di conseguenza, il diritto alla privacy ma anche altri diritti fondamentali esercitati nella Rete, come la libertà giornalistica o di espressione, erano oggetto di interferenze illegittime.

Il terzo articolo diffondeva una direttiva presidenziale segreta del 2012, n. 20, che ordinava al Pentagono e alle agenzie connesse di prepararsi per una serie di attacchi cibernetici nel

²²⁷ G. Greenwald, E. MacAskill, *NSA Prism program taps in to user data of Apple, Google and others*, in *The Guardian*, 7 giugno 2013; gli autori segnalano che tutti i data provider hanno negato di essere a conoscenza di tale programma segreto. Sul PRISM v. anche B. Gellman, L. Poitras, *U.S., British intelligence mining data from nine U.S. Internet companies in broad secret program*, in *The Washington Post*, 7 giugno 2013.

²²⁸ UPSTREAM consentiva alla NSA di accedere direttamente ai dati in transito verso gli Stati Uniti, attraverso i cavi sottomarini posti sul fondale dell'Atlantico, nonché di raccogliere e conservare tali dati prima che essi giungessero negli Stati Uniti e fossero ivi soggetti alle disposizioni del FISA.

²²⁹ Così anche la nota esplicativa pubblicata dall'FBI, reperibile qui: <https://bit.ly/3PHCys0>.

²³⁰ Così Barack Obama nella conferenza stampa tenutasi il 7 giugno 2013, reperibile qui: <https://bit.ly/447RwM3>. Oltre al Presidente, altri ufficiali statunitensi avevano negato che le operazioni di sorveglianza fossero dirette nei soli confronti dei non-americani e avessero ad oggetto metadati e non il contenuto di dati precisi. Entrambe le affermazioni sono state smentite dai documenti divulgati da Snowden.

²³¹ In senso critico v. F. Pizzetti, *Datagate, Prism, caso Snowden*, cit., p. 3.

²³² Che i cittadini europei non residenti negli Stati Uniti non fossero intitolati alla tutela dei propri diritti è stato affermato persino dall'agenzia indipendente Privacy and Civil Liberties Oversight Board, *Report on the Surveillance Program Operated Pursuant to Section 702 of the Foreign Intelligence Surveillance Act*, in <https://irp.fas.org/>, 2 luglio 2014, p. 86: «the constitutional interests at stake are not those of the persons targeted for surveillance under Section 702, all of whom lack Fourth Amendment rights because they are foreigners located outside of the United States». Sulla pressoché totale assenza di tutele costituzionali in capo ai cittadini europei, v. F. Bignami, *The US legal system on data protection in the field of law enforcement*, disponibile su www.europarl.europa.eu/studies, 2015, spec. p. 10, in cui si illustra il raggio di applicazione limitato del IV Emendamento nel campo della tutela dei dati, specialmente nei confronti di cittadini stranieri non residenti negli Stati Uniti.

mondo²³³. Infine, il quarto articolo svelava l'esistenza del *Boundless Informant*, il programma di tracciamento dati della NSA, mostrando come l'Agenzia avesse raccolto e trattato circa 3 miliardi di dati transitati per le reti statunitensi tra il 1983 e il 2013²³⁴.

Il quadro era complicato dal sistema di *intelligence sharing* nel quale gli Stati Uniti collaboravano e scambiavano dati con i servizi segreti di altri paesi, in particolare con gli altri quattro Stati della rete dei c.d. *Five Eyes* (Regno Unito, Canada, Australia e Nuova Zelanda)²³⁵. Ciò anche nell'ambito di programmi di *intelligence* diretti da questi paesi, come TEMPORA²³⁶, guidato dal Quartier generale delle comunicazioni del governo britannico, che consentiva di accedere alle comunicazioni via cavo e di selezionare, salvare e analizzare i dati di cittadini (anche) europei che vi circolavano. Sebbene la rete dei *Five Eyes* sia stata immediatamente interessata dallo scandalo *Datagate*, è emerso che anche altri Stati erano coinvolti nello svolgimento di intercettazioni di massa e/o nella condivisione di dati²³⁷. È questo il caso degli Stati membri delle reti dei c.d. *Nine Eyes*²³⁸ e *Fourteen Eyes* (o SSEUR²³⁹, tra cui rientra l'Italia²⁴⁰).

Oltre a una forte risonanza mediatica, il *Datagate* ha avuto ripercussioni di rilievo politico e giuridico a livello internazionale e nazionale in vari paesi europei, oltre che negli Stati Uniti²⁴¹: si pensi all'instaurazione di procedimenti dinanzi all'autorità garante per i dati

²³³ G. Greenwald, E. MacAskill, *Obama orders US to draw up overseas target list for cyber-attacks*, in *The Guardian*, 7 giugno 2013. Il testo della *Presidential Policy Directive* (PPD) n. 20 del 2012 è reperibile qui: <https://bit.ly/43c6oHY>.

²³⁴ G. Greenwald, E. MacAskill, *Boundless Informant: the NSA's secret tool to track global surveillance data*, in *The Guardian*, 8 giugno 2013.

²³⁵ L'alleanza dei *Five Eyes* risale a un accordo del 1946 tra Stati Uniti e Regno Unito – a cui si sono poi aggiunti Canada (1948), Australia e Nuova Zelanda (1956) – per facilitare la cooperazione in ambito di intelligence. Sulla storia dell'alleanza, v. C. Pfluke, *A history of the Five Eyes Alliance*, in *Comparative Strategy*, 2019, n. 38.4, pp. 303-305. Sulle modalità operative dell'alleanza, v. P.F. Walsh, S. Miller, *Rethinking 'Five Eyes' Security Intelligence Collection Policies and Practice Post Snowden*, in *Intelligence and National Security*, 2016, n. 31.3, spec. pp. 349 ss.

²³⁶ Anche l'esistenza di questo programma è stata rivelata da Snowden e diffusa dal quotidiano inglese, E. MacAskill, J. Borger, N. Hopkins, N. Davies, J. Ball, *GCHQ taps fibre-optic cables for secret access to world's communications*, in *The Guardian*, 21 giugno 2013.

²³⁷ Come sottolineato in I. Brown, M. Halperin, B. Hayes, B. Scott, M. Vermeulen, *Toward Multilateral Standards for Foreign Surveillance Reform*, in R. Miller (ed.), *Privacy and Power*, Cambridge, 2017, p. 462, la generalità degli Stati è stata coinvolta nell'intercettazione delle comunicazioni esterne o comunque ha avuto accesso ai dati in possesso delle compagnie telefoniche. Così è emerso anche dall'indagine europea in FRA, *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Mapping Member States' legal frameworks*, in www.fra.europa.eu, 2015.

²³⁸ Comprendente i paesi del *Five Eyes* più Danimarca, Francia, Norvegia e Paesi Bassi.

²³⁹ A livello europeo, la rete di quattordici Stati membri è catalogata come *Signals Intelligence Seniors Europe* (SSEUR), su cui v. R. Knip, *From the "Five Eyes" to the "SIGINT Seniors Europe"*, in *AoIR Selected Papers of Internet Research*, 2016, pp. 1 ss. La collaborazione tra autorità di paesi diversi generalmente avviene sulla base di accordi bi- o multilaterali.

²⁴⁰ Oltre ai paesi dei *Nine Eyes* e Germania, Belgio, Spagna e Svezia.

²⁴¹ La questione della tutela di dati e metadati di cittadini *statunitensi* a fronte di intercettazioni di massa condotte dalla NSA è stata affrontata dalla *Court of Appeals for the Ninth Circuit*, che con sentenza n. 13-50572 del 2020, *United States v. Moalin*, ha riconosciuto la possibilità che le intercettazioni delle telecomunicazioni di milioni di cittadini statunitensi fossero incostituzionali per violazione del IV Emendamento; tuttavia, la

personali in Irlanda e proseguiti davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea (c.d. saga *Schrems*, *infra*), ai ricorsi dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo per le attività di *intelligence* svolte dai servizi segreti di Stati europei in collaborazione con la NSA (*Centrum for Rattvisa* e *Big Brother Watch*, *infra*), all'istituzione di una commissione parlamentare *ad hoc* in Germania per investigare il coinvolgimento del governo federale nell'operazione di *intelligence* americana (*infra*), o alle audizioni degli organi al vertice delle autorità di *intelligence* da parte dei comitati parlamentari competenti (come in Italia, *infra*), nonché alle indagini e ai report redatti da organi internazionali²⁴².

Più recentemente, il tema della sorveglianza elettronica è tornato al centro del dibattito pubblico con la scoperta dello spyware Pegasus utilizzato dai servizi segreti di vari paesi UE ed extra-europei, in particolare dai governi del Marocco e del Ruanda, contro giornalisti, difensori dei diritti umani, attori della società civile e politici (anche italiani), a riconferma dell'alto rischio di abuso delle tecnologie di sorveglianza per minare i diritti fondamentali e la democrazia²⁴³.

II.2.2. L'eco di Snowden in Italia: lacune e ombre dell'*intelligence* esterna

Nella relazione annuale presentata nel 2014 dal Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR), relativa al periodo tra 6 giugno 2013 e il 30 settembre 2014, quindi alle attività svolte dopo lo scoppio del caso *Datagate*, si riporta che il Presidente del Consiglio dei ministri allora in carica Enrico Letta ha affermato, nel corso di un'audizione del 13 novembre 2013, che la sicurezza delle comunicazioni dei vertici di Governo e la privacy di cittadini *italiani* non risultavano compromesse dalle operazioni condotte da organismi informativi nazionali o da questi in collaborazione con servizi di *intelligence* stranieri, ed escludeva sia la partecipazione dei servizi italiani ai programmi PRISM e

questione non era decisiva per il caso di specie: «we do not come to rest as to whether the discontinued metadata program violated the Fourth Amendment because even if it did, suppression would not be warranted on the facts of this case. [...] the metadata collection, even if unconstitutional, did not taint the evidence introduced by the government at trial» (*ivi*, p. 23). Sulla giurisprudenza statunitense relativa alle ingerenze nel diritto alla privacy causate dalle intercettazioni di massa, cfr. G. Resta, *La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio USA/UE*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2015, n. 31.4, spec. pp. 28 ss.

²⁴² Si pensi, per esempio, alla risoluzione n. 68/167 dell'Assemblea Generale dell'ONU, *The right to privacy in the digital age*, in www.ohchr.org, 18 dicembre 2013; alla raccomandazione n. 2067/2015 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Mass surveillance*, in www.pace.coe.int, 21 aprile 2015; al citato *Report on the democratic oversight of signals intelligence agencies* del 15 dicembre 2015 redatto dalla Commissione di Venezia.

²⁴³ Su cui v. Parlamento europeo, racc. 2023/2500, in www.europarl.europa.eu/, 15 giugno 2023, spec. considerando A; precedentemente, Id., dec. 2022/480, in www.europarl.europa.eu/, 20 marzo 2022. Da uno studio commissionato dal Parlamento europeo è emerso che l'Italia non ha acquistato Pegasus e spyware equivalenti, cfr. Q. Liger, M. Gutheil, *The use of Pegasus and equivalent surveillance spyware*, in www.europarl.europa.eu, 2022, p. 22.

TEMPORA, sia l'esistenza di un'attività di scambio di dati concernenti cittadini *italiani* (ma non anche *stranieri*) con autorità di altri paesi²⁴⁴. Eppure, non solo i documenti svelati da Snowden ma anche la comprovata partecipazione dell'Italia a una rete di *intelligence sharing* allargata proiettano uno scenario parzialmente diverso, in quanto mostrano l'esistenza di forme di cooperazione tra i servizi segreti italiani e quelli statunitensi e britannici nonché confermano l'intrusione da parte di questi ultimi nella privacy dei cittadini italiani²⁴⁵.

La normativa italiana è alquanto vaga sull'azione esterna dei servizi segreti e sull'*intelligence sharing*. La legge 124/2007 ha istituito un organo *ad hoc*, l'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE), le cui funzioni sono espresse in termini assai ampi, ricomprendendo, *inter alia*²⁴⁶, le «attività di informazione per la sicurezza, che si svolgono al di fuori del territorio nazionale, a protezione degli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali dell'Italia»²⁴⁷, nonché il compito di «individuare e contrastare al di fuori del territorio nazionale le attività di spionaggio dirette contro l'Italia e le attività volte a danneggiare gli interessi nazionali»²⁴⁸. Tali attività sono esercitate sotto la vigilanza del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS)²⁴⁹ e in stretto collegamento con il Reparto informazioni e sicurezza dello Stato maggiore della difesa (RIS), organo esterno al Sistema di informazione per la sicurezza che svolge compiti di carattere tecnico militare e di polizia militare²⁵⁰, tra cui «predomina l'attività di SIGINT»²⁵¹. L'AISE risponde

²⁴⁴ COPASIR, *Relazione annuale*, 10 settembre 2014, su www.parlamento.it, pp. 18-19. Tale conclusione – nei riguardi dei cittadini *italiani* – pare confermata dal rapporto stilato su impulso della FRA dalla Cooperazione per lo sviluppo dei paesi emergenti (COSPE): M. Gambini, *National intelligence authorities and surveillance in the EU: Fundamental rights safeguards and remedies – Italy*, in www.fra.europa.eu, 13 ottobre 2014, p. 3.

²⁴⁵ I documenti e le informazioni in questione sono riportati da G. Greenwald, *No Place to Hide*, cit., pp. 85 e 110-111.

²⁴⁶ Si aggiungono «il compito di ricercare ed elaborare nei settori di competenza tutte le informazioni utili alla difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica, anche in attuazione di accordi internazionali, dalle minacce provenienti dall'estero, ex art. 6, co. 1, l. 124/2007, e la possibilità di «svolgere operazioni sul territorio nazionale soltanto in collaborazione con l'AISI, quando tali operazioni siano strettamente connesse ad attività che la stessa AISE svolge all'estero, ex art. 6, co. 4, l. 124/2007.

²⁴⁷ Art. 6, co. 2, l. 124/2007. Sulla riforma dei servizi di informazione per la sicurezza, e precisamente sulla ripartizione dei compiti, ora sulla base di un criterio territoriale anziché finalistico, tra AISE e AISI, v. V. Pupo, *Segreto di Stato e democrazia nell'Italia repubblicana*, Padova, 2018, pp. 155 ss., ma già Id., *Prime note sul segreto di Stato nella dimensione della democrazia rappresentativa*, in *Consulta online*, 2015, n. 1, pp. 1 ss.; T.F. Giupponi, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in *Forum Quad. cost.*, 2015, spec. 15 ss.; M. Savino, *Solo per i tuoi occhi?*, in *Giornale dir. amm.*, 2008, n. 2, spec. 125 ss.

²⁴⁸ Art. 6, co. 3, l. 124/2007. Sulla genericità della formulazione dell'art. 6 l. 124/2007, v. P. Bonetti, *Aspetti costituzionali del nuovo sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, in *Diritto e società*, 2008, n. 2, spec. pp. 264 ss.

²⁴⁹ Art. 4, c. 3, lett. a), e i), l. 124/2007.

²⁵⁰ Art. 8, co. 2, l. 124/2007.

²⁵¹ COPASIR, *Relazione annuale*, 4 febbraio 2016, su www.parlamento.it, p. 37; le attività SIGINT sono menzionate già nella citata relazione del 2014.

direttamente al Presidente del Consiglio dei ministri²⁵² ed è sottoposta al controllo ultimo del COPASIR, il quale verifica periodicamente che l'attività del Sistema di informazione per la sicurezza si svolga nel rispetto della Costituzione, delle leggi, nell'esclusivo interesse e per la difesa della Repubblica e delle sue istituzioni²⁵³.

Le modalità operative dell'AISE non sono tuttavia conoscibili, giacché la disciplina dell'organizzazione e del funzionamento dell'Agenzia è rinviata ad apposito regolamento, adottato con d.P.C.m. 10 agosto 2016, n. 2 ma coperto da segreto²⁵⁴. Rispetto all'attività dell'AISE, si tenga presente la possibilità per il Presidente del Consiglio dei ministri di apporre il segreto di Stato su atti, documenti, notizie, attività e ogni altra cosa, anche se acquisita all'estero²⁵⁵, «la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato»²⁵⁶; la mole di informazioni suscettibili di essere coperte da segreto è perciò enorme. Si tratta di un dato non indifferente, giacché le informazioni coperte dal segreto non possono essere acquisite e utilizzate dall'autorità giudiziaria²⁵⁷.

Si comprende dunque la difficoltà a conoscere quali attività svolga l'AISE²⁵⁸. Il quadro è ulteriormente complicato dalle disposizioni del c.d. decreto Monti, ai sensi del quale le agenzie di *intelligence* (AISE e la corrispondente sul versante interno, AISI), nei casi previsti dalla l. 124/2007, hanno accesso alle banche dati degli operatori privati che forniscono reti pubbliche di comunicazione o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico,

²⁵² Art. 6, co. 5, l. 124/2007. L'AISE è inoltre tenuta a informare tempestivamente del proprio operato i Ministri della difesa, degli affari esteri e dell'interno (art. 6, co. 6, l. 124/2007).

²⁵³ Art. 30, co. 2, e 31, co. 2, l. 124/2007; sulla funzione di controllo del COPASIR, si v. di recente M. Malvicini, *La funzione di controllo del Parlamento nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2022, pp. 222 ss.

²⁵⁴ Regolamento adottato ex art. 6, co. 10, l. 124/2007 recante «l'organizzazione ed il funzionamento dell'Agenzia informazioni e sicurezza esterna (AISE)», pubblicato in GU 23 agosto 2016, n. 196.

²⁵⁵ Art. 39, co. 4, l. 124/2007.

²⁵⁶ Art. 39, co. 1, l. 124/2007, da leggere congiuntamente con gli artt. 1, co. 1, lett. b) e c); 15, co. 4 e 5; 16, co. 1 e 2; 39, co. 5, della medesima legge, ferme le eccezioni ex artt. 31, co. 9, e 39, co. 11.

²⁵⁷ Art. 202, co. 5, c.p.p., introdotto dall'art. 40, co. 5, l. 124/2007. La stessa legge disciplina i casi in cui il giudice può sollevare conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale – l'unico organo a cui il segreto di Stato è inopponibile – nei confronti del Presidente del Consiglio (art. 38 l. 124/2007). Sul punto, si rimanda alla giurisprudenza costituzionale nel caso Abu Omar (sentt. 106/2009; 24/2014), criticata dalla dottrina per non aver la Corte indagato sulle ragioni avanzate dal Governo circa l'apposizione del segreto di Stato su informazioni a cui l'autorità giudiziaria voleva accedere nel corso di un procedimento penale nei confronti di alcuni agenti dei servizi segreti italiani e statunitensi (si v. per tutti V. Pupo, *Segreto di Stato e democrazia nell'Italia repubblicana*, cit., pp. 171 ss. e riferimenti ivi citati; per una lettura critica della sent. 106/2009, si v. M. Luciani, *Il segreto di Stato nell'ordinamento nazionale*, in *Gnosis*, 2016, n. 2, pp. 16-21).

²⁵⁸ Che vi sia un grado di difficoltà nel conoscere le attività di *intelligence*, esterna o interna, è senz'altro fisiologico e ragionevole, trattandosi di attività volte alla tutela contro minacce esterne e inevitabilmente tutelate dal segreto. Tuttavia, stante l'ingerenza con i diritti fondamentali dei soggetti interessati dalle attività, maggiore chiarezza circa i margini di intervento dei servizi segreti è auspicabile e non pare impossibile da ottenere, come dimostra, per esempio, l'esperienza tedesca (*infra*).

nonché di quelli che gestiscono infrastrutture critiche di rilievo nazionale ed europeo il cui funzionamento è condizionato dall'operatività di sistemi informatici e telematici²⁵⁹. In questo modo l'*intelligence* italiana sembra poter accedere indiscriminatamente e liberamente a tutti i dati controllati da tali operatori²⁶⁰.

Nell'ambito delle intercettazioni verso l'estero, con una norma *ad hoc* il legislatore ha affidato all'AISE il compito di «svolgere attività di informazione, anche mediante assetti di ricerca elettronica, esclusivamente verso l'estero, a protezione degli interessi politici, militari, economici, scientifici e industriali della Repubblica italiana»²⁶¹. Dal momento che tali intercettazioni, rivolte verso stranieri o cittadini italiani, si svolgono sotto la sola responsabilità politica del Presidente del Consiglio, l'AISE gode di un ampio margine di manovra²⁶².

Inoltre, a causa dell'acuirsi delle minacce informatiche a livello globale, con il d.l. 115/2022 è stata introdotta la possibilità per il Presidente del Consiglio dei ministri di emanare, assunti i pareri degli organi ivi indicati, «disposizioni per l'adozione di misure di intelligence di contrasto in ambito cibernetico, in situazioni di crisi o di emergenza a fronte di minacce che coinvolgono aspetti di sicurezza nazionale e non siano fronteggiabili solo con azioni di resilienza»²⁶³; sul versante esterno, tali misure vengono attuate dall'AISE²⁶⁴. Il procedimento di autorizzazione, le caratteristiche e i contenuti generali delle misure sono disciplinati nelle stesse disposizioni emanate dal Presidente del Consiglio. Sebbene la legge preveda che l'autorizzazione venga disposta sulla base di una valutazione volta ad escludere la lesione di vari interessi costituzionali (la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale,

²⁵⁹ Art. 11, co. 1, lett. c), d.P.C.m. 24 gennaio 2013 «Direttiva recante indirizzi per la protezione cibernetica e la sicurezza informatica nazionale». Di contenuto analogo è il d.P.C.m. 17 febbraio 2017, anch'esso rubricato «Direttiva recante indirizzi per la protezione cibernetica e la sicurezza informatica nazionali».

²⁶⁰ È seguita la stipulazione tra il direttore del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS) e il presidente del Garante per la protezione dei dati di un primo protocollo d'intenti nel 2013 e di un secondo nel 2019, al fine di rafforzare i poteri di verifica e controllo del Garante, in particolare perché sia informato dei dati raccolti qualora essi consentano l'identificazione di un soggetto determinato e perché sia coinvolto in sede consultiva (per ulteriori dettagli, v. M. Gambini, *National intelligence authorities and surveillance in the EU: Fundamental rights safeguards and remedies – Italy*, cit., p. 7). Entrambi i testi sono tuttavia coperti da segreto.

²⁶¹ Art. 8, co. 2-bis, d.l. 7/2015, conv. con mod. nella l. 43/2015. Lo stesso comma prevede che il Presidente del Consiglio dei ministri informi mensilmente il COPASIR delle attività di ricerca elettronica.

²⁶² G. Salvi, *Intelligence e potere*, cit., p. 271. Vi è però un limite indiretto alla discrezionalità circa lo svolgimento di intercettazioni verso l'estero: qualora il Presidente del Consiglio decidesse di apporre il segreto di Stato su tale attività, non potrebbe avvalersene dinanzi alla Corte costituzionale nel caso di conflitto di attribuzione.

²⁶³ Art. 37, co. 1, d.l. 115/2022, conv. con mod. nella l. 142/2022, che ha aggiunto il co. 7-ter al d.l. 174/2015, conv. con mod. nella l. 198/2015.

²⁶⁴ Art. 37, co. 3, d.l. 115/2022, conv. con mod. nella l. 142/2022.

la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone)²⁶⁵, la formula testuale non contiene un divieto in termini assoluti e perentori²⁶⁶.

Con riferimento all'*intelligence sharing*, la l. 124/2007 nulla dice sulla cooperazione tra l'AISE e le agenzie di altri paesi²⁶⁷, ma, come già sottolineato, alla luce tanto dei documenti condivisi da Snowden quanto dell'alleanza dei *Fourteen Eyes*, non sembrano permanere dubbi al riguardo. Non solo: la partecipazione dell'Italia a operazioni di contrasto al terrorismo a livello europeo e internazionale lascia intendere che le autorità dei paesi coinvolti – quindi anche l'autorità italiana – collaborino e condividano il materiale acquisito²⁶⁸.

Dalla normativa esaminata possono trarsi una serie di considerazioni: non vi è un'espressa disposizione di legge che autorizza o vieta le intercettazioni di massa²⁶⁹; le modalità espletive delle attività dell'AISE non sono disciplinate da una legge ma da un atto dell'Esecutivo, né sono rese pubbliche (diversamente da quanto avviene per i servizi segreti di altri ordinamenti, v. *infra*); pur se non per il tramite di intercettazioni dirette, i dati sono accessibili ai servizi segreti italiani grazie alle banche dati di operatori privati. La legge non pone limiti né rispetto allo spazio e al tempo di svolgimento dell'*intelligence* esterna, né alla nazionalità dei destinatari. È altrettanto difficile per il singolo scoprire se è stato colpito da intercettazioni ed eventualmente difendersi in giudizio, giacché non sono previsti rimedi giurisdizionali specifici²⁷⁰, né organi specializzati²⁷¹; si estendono però le tutele previste dal

²⁶⁵ Art. 37, co. 2, d.l. 115/2022, conv. con mod. nella l. 142/2022, che rinvia all'art. 17, co. 2, l. 124/2007.

²⁶⁶ G. Salvi, *Intelligence e potere*, cit., p. 270, sottolinea come le attività difensive sembrano così potersi svolgere senza limiti territoriali e di finalità, qualunque sia la minaccia.

²⁶⁷ In proposito, si v. il commento critico di M. Savino, *Solo per i tuoi occhi?*, cit., p. 131.

²⁶⁸ Si pensi al citato d.l. 7/2015, conv. nella l. 43/2015, con cui l'Italia si è adeguata alla risoluzione n. 2178/2014 del Consiglio di sicurezza dell'ONU per il contrasto del fenomeno dei combattenti stranieri (c.d. *Foreign Terrorist Fighters*). Sul punto S. Sansonetti, *National intelligence authorities and surveillance in the EU: Fundamental rights safeguards and remedies – Italy*, in www.fra.europa.eu, 29 giugno 2016, p. 6. A ciò si aggiunga che eventuali attività di collaborazione con i servizi segreti esterni possono essere coperti dal segreto di Stato ex art. 39, co. 1, l. 124/2007 laddove il Presidente del Consiglio ritenga che la loro «diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica».

²⁶⁹ Diversamente da quanto avviene per le intercettazioni preventive *mirate*, relative cioè a persone o categorie di persone precise, il cui svolgimento deve essere autorizzato dal Procuratore della Repubblica e può avere una durata di tempo limitata, cfr. art. 226, co. 2, disp. att. c.p.p.

²⁷⁰ M. Gambini, *National intelligence authorities and surveillance in the EU: Fundamental rights safeguards and remedies – Italy*, cit., p. 3. Sull'opportunità di prevedere un organo *ad hoc*, di estrazione giurisdizionale e indipendente, col compito di valutare riseratamente la corrispondenza delle condotte alle legittime previsioni di legge, v. T.F. Giupponi, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, cit., pp. 24-25; per uno sviluppo, v. Id., F. Fabbrini, *Intelligence agencies and the State secret privilege*, in *ICL Journal*, 2010, n. 4.3, spec. pp. 449 ss.

²⁷¹ L'assenza di *expertise* sulla materia di *intelligence* è considerata una delle maggiori lacune dell'ordinamento italiano, cfr. S. Sansonetti, *National intelligence authorities and surveillance in the EU: Fundamental rights safeguards and remedies – Italy*, cit., p. 14.

Codice per la protezione dei dati personali (c.d. Codice privacy)²⁷² e i poteri di supervisione e controllo attribuiti al Garante per la protezione dei dati²⁷³.

Eppure, poiché le intercettazioni si traducono in una violazione del diritto alla segretezza delle comunicazioni, esse dovrebbero potersi svolgere solamente se e quando stabilito dalla legge²⁷⁴ e per motivato atto dell'autorità giudiziaria, come prescrive l'art. 15 Cost. Questo dovrebbe condurre, in astratto, a ritenere che le Agenzie italiane non svolgono (o comunque non possono svolgere) operazioni di sorveglianza di massa non autorizzate²⁷⁵, non essendo a tal uopo base legale sufficiente un d.P.C.m. Ma tali garanzie valgono solo sul versante interno o si estendono anche verso l'esterno?

Rispetto all'estensione delle tutele dei diritti fondamentali anche a coloro che si trovano all'estero, è bene segnalare in seguito all'adozione del GDPR (e all'abrogazione dell'art. 5 del Codice privacy), la normativa sui dati personali si applica ai trattamenti effettuati da un titolare o un responsabile stabilito nell'UE a prescindere dal fatto che il trattamento stesso avvenga nell'UE²⁷⁶. Ciò lascia intendere una copertura della disciplina a tutela dei dati che valica il perimetro nazionale ed europeo.

II.2.3. Le ricadute della sorveglianza di massa sui diritti fondamentali

I beni costituzionali immediatamente colpiti dalle intercettazioni di massa sono quelli più pertinenti alla sfera privata nel digitale, cioè la riservatezza delle comunicazioni e la privacy. In proposito si è detto che la sorveglianza elettronica costituisce la «tecnica più penetrante» nella privacy individuale²⁷⁷. La tutela della sfera privata è però presupposto necessario per lo svolgimento di varie attività quotidiane e l'esercizio di altri diritti fondamentali²⁷⁸. Si

²⁷² D.lgs. 196/2003, come modificato dal d.lgs. 10/2018.

²⁷³ Rispetto alla media europea, però, il Garante per la protezione dei dati non è un organo istituito *ad hoc* per vigilare l'*intelligence* interna e/o esterna, né ha un potere di controllo illimitato; per un quadro comparatistico, v. M. Capesciotti, *National intelligence authorities and surveillance in the EU: Fundamental rights safeguards and remedies – Italy*, in www.fra.europa.eu, novembre 2022, p. 10. Ciò nonostante, tramite il Garante per la protezione dei dati un individuo può esercitare una forma di “accesso indiretto” ai propri dati *ex artt.* 157 ss. d.lgs. 196/2003.

²⁷⁴ La riserva di legge di cui all'art. 15 Cost. è assoluta e rinforzata, in quanto la legge deve altresì prevedere le condizioni per l'adozione della misura giurisdizionale restrittiva, cfr. L. Principato, *I diritti della sfera civile nella dimensione individuale*, M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, vol. III, p. 91 e la giurisprudenza costituzionale ivi citata.

²⁷⁵ M. Capesciotti, *National intelligence authorities and surveillance in the EU: Fundamental rights safeguards and remedies – Italy*, cit., p. 10.

²⁷⁶ Art. 3, § 1, GDPR.

²⁷⁷ A. Baldassarre, *Privacy e Costituzione*, Roma, 1974, p. 409.

²⁷⁸ All'indomani dello scandalo *Datagate*, con una risoluzione del 18 dicembre 2013 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha richiesto all'Alto Commissario per i diritti umani un rapporto sulla tutela del diritto alla privacy nel contesto della sorveglianza elettronica anche di massa (A/RES/68/167); in tale rapporto, l'Alto Commissario ha sottolineato che, oltre alla privacy, «other rights also may be affected by mass surveillance, the interception of digital communications and the collection of personal data. These include the rights to freedom of opinion and expression, and to seek, receive and impart information; to freedom of peaceful

pensi alla libertà giornalistica: se la fonte (segreta) del giornalista sa di poter essere scoperta, con ogni probabilità sarà più restia a confidare informazioni o condividere materiali a fini divulgativi, con evidenti ricadute anche sulla qualità dell'attività informativa svolta dalla stampa. La consapevolezza di essere "spiati" determina sull'individuo un inevitabile *chilling effect* che incide sull'azione del singolo e della collettività, finanche sulla stessa libertà di pensiero²⁷⁹. Un fenomeno di "irrigidimento sociale" può verificarsi indirettamente anche a causa della *intelligence sharing*, che pone i dati personali nella piena disponibilità dei poteri pubblici generando un effetto deterrente e pregiudicante rispetto non solo alla loro privacy, ma anche all'esercizio di altri diritti come la libertà di espressione²⁸⁰.

Volgendo lo sguardo all'attualità, si considerino le manifestazioni contro l'inazione climatica dello Stato italiano promosse da Ultima generazione – ma sotto altre vesti anche in numerosi altri paesi – attraverso modalità non violente, come l'imbrattamento di opere d'arte o monumenti con sostanze lavabili e quindi non dannose. Sapendo di essere sorvegliati, raggiungere telefonicamente i membri dell'associazione e darsi appuntamento in un dato luogo diventa un'azione non più libera, comprimendo di fatto l'esercizio della libertà di associazione ma anche di riunione. Non solo: tutte le manifestazioni di dissenso politico, nelle forme e nei modi previsti in Costituzione, sono in pericolo.

Il rischio è ancora maggiore nel campo del diritto penale: basti pensare alle possibili ingerenze nelle comunicazioni tra l'indagato o l'imputato e il difensore, o alle ripercussioni sulla presunzione di innocenza nel momento in cui emergano dati incriminanti prima dell'emissione della sentenza definitiva. A tutto ciò si aggiunga il pregiudizio del diritto di difesa²⁸¹: con lo scandalo *Datagate* è emerso che le intercettazioni di massa avvenivano

assembly and association; and to family life – rights all linked closely with the right to privacy and, increasingly, exercised through digital media» (§ 14 A/HRC/27/37).

²⁷⁹ Sottolinea l'impossibilità di separare la libertà di parola e di scrittura dalla libertà di pensiero J.S. Mill, *Saggio sulla libertà* [1859], Milano, 2014, p. 33. Il *chilling effect* prodotto dalla sorveglianza governativa rispetto alla libertà di espressione e di riunione è stato analiticamente illustrato con l'esperimento condotto da due psicologi in seguito agli scandali del c.d. *Watergate*, G.L. White, P.G. Zimbardo, *The chilling effects of surveillance*, in *Office of Naval Research*, 1975, spec. pp. 7 ss.: «the Watergate scandals, revelations of White House bugging, and Congressional investigations of domestic spying by the Central Intelligence Agency have served to underscore the developing paranoid theme of American life: Big Brother may be watching you! [...] Government surveillance of political rallies, demonstrations, and assemblies may have a particularly chilling effect on the citizen's First Amendment right to free assembly and free speech». Sul seguito delle rivelazioni di Snowden, v. G. Greenwald, *No Place to Hide*, cit., pp. 178 ss.

²⁸⁰ Riferendosi alla sorveglianza di massa posta in essere delle autorità pubbliche per contrastare la minaccia terroristica, cfr. M. Simoncini, *Legislazione antiterrorismo e privacy*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, n. 4, pp. 970-971.

²⁸¹ Considerazioni in tal senso erano state avanzate decenni prima dello scandalo del *Datagate* da A. Baldassarre, *Privacy e Costituzione*, cit., pp. 400-402, laddove, all'esame della giurisprudenza statunitense, l'Autore sottolineava che la sorveglianza elettronica in quanto «*indeterminata e indiscriminata*» comporta la «violazione del privilegio contro l'autoincriminazione e del diritto di difesa», nonché «un inammissibile effetto deterrente nei confronti della libertà di manifestazione del pensiero» (corsivo nell'originale).

senza previo controllo giurisdizionale e soprattutto, per i cittadini non statunitensi all'estero, in assenza di una forma di tutela giurisdizionale postuma. In molti Stati – tra cui l'Italia – manca un organo *ad hoc* a cui gli individui possano rivolgersi per vagliare la legittimità delle operazioni di *intelligence* esterna²⁸².

L'interferenza con il libero esercizio e la tutela dei diritti fondamentali è marcata tanto nel caso dell'accesso al contenuto dei dati quanto in presenza di metadati, cioè di tutte quelle informazioni di contorno (ad es., non il contenuto dell'email, ma il nome del mittente e del destinatario, l'orario di invio e di ricezione). Diversamente da quanto sostenuto dalle autorità statunitensi, i metadati possono in realtà rivelare molto di più di quanto si evince da una singola chiamata o da una email della vita di una persona, fornendo gli strumenti per ricostruire i suoi movimenti e la sua rete di contatti²⁸³ (come messo chiaramente in luce nella sentenza *Digital Rights Ireland*²⁸⁴, pietra miliare in materia di raccolta dati).

Si potrebbe sostenere che la sorveglianza elettronica di massa non è altro che un limite legittimo alla libertà di comunicazione volto a preservare la sicurezza nazionale²⁸⁵. Tuttavia,

²⁸² In questo senso, alla dimensione negativa della privacy quale "divieto di intrusione" subentra la dimensione positiva, intesa quale «diritto a poter verificare e controllare l'uso che venga fatto da terzi dei propri dati personali», cfr. G. De Vergottini, *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata*, cit., p. 80, cioè come «diritto all'autodeterminazione informativa», secondo la terminologia dell'art. 6 della *Dichiarazione dei diritti in Internet* elaborata dalla *Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet* nel 2015 (disponibile su www.camera.it).

²⁸³ Argomenta chiaramente in tal senso A. Peters, *Privacy, Rechtsstaatlichkeit, and the Legal Limits on Extraterritorial Surveillance*, in R. Miller (ed.), *Privacy and Power*, Cambridge, 2017, p. 150; così anche F. DeBrabander, *Life after Privacy*, Cambridge, 2020, p. 55. Secondo l'Autore, la privacy intesa dalle persone come «privacy to enjoy their possessions and family in the quiet of their own homes, no matter who is watching and why» è ormai illusoria, come mostrato dalla sorveglianza elettronica (*ivi*, spec. p. 121); e se anche la sorveglianza governativa venisse regolata e limitata, altre forme di intrusione si continuerebbero a diffondere, come dimostrato dalla capacità di grandi compagnie (come Meta) di ricostruire il profilo dei propri utenti attraverso l'accesso ai loro dati personali: «surveillance is soon to be, if not already, deeply embedded in our daily life and expectations» (*ivi*, p. 158).

²⁸⁴ CGUE, 8 aprile 2014, C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e al. e Kärntner Landesregierung e al.* Con essa la CGUE ha dichiarato l'invalidità della dir. 2006/24/CE sulla conservazione dei dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica, c.d. direttiva *data retention*, per violazione del principio di proporzionalità nel bilanciamento tra i diritti al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali (artt. 7, 8 e 52 CDFUE) e l'esigenza di salvaguardia della sicurezza nazionale; sui problemi di legittimità della sorveglianza di massa risultante dalla direttiva *data retention*, v. A. Vidaschi, *I programmi di sorveglianza di massa nello Stato di diritto*, in *DPCE*, 2014, n. 3, pp. 1224 ss. In questa sentenza non è emersa la questione dell'extraterritorialità del diritto UE nell'ambito della tutela dei dati, affrontata poco dopo in relazione al diritto all'oblio con CGUE, 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL and Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*.

²⁸⁵ Non esiste una definizione unanimemente condivisa di "sicurezza nazionale"; essa si distingue in particolare a seconda del livello di riferimento (nazionale, sovranazionale, internazionale). Nella Costituzione italiana, la locuzione compare nell'art. 126 in riferimento allo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta da parte del Presidente della Repubblica; tale norma ricollega il concetto di sicurezza all'integrità territoriale e al principio di indivisibilità della Repubblica, cfr. G. Pistorio, *Sicurezza (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.* Agg. VIII, Padova, 2021, p. 345. Muovendo dalla legislazione italiana sull'*intelligence*, la dottrina giuspubblicistica ha tuttavia elaborato una nozione più ampia di sicurezza nazionale, intendendo con essa la «difesa dell'indipendenza, dell'integrità e della sicurezza della Repubblica» ex artt. 6 e 7 l. 124/2007, su cui v. G. De Vergottini, *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e*

che la sicurezza nazionale non possa essere la ragion sufficiente per assecondare l'ingerenza nei diritti fondamentali è testimoniato, da un lato, dalla natura generalizzata delle intercettazioni, che raggiungono un'enorme mole di dati e metadati, e, dall'altro, dalla segretezza che copre tale attività e non le rende pertanto conoscibili ai titolari dei dati²⁸⁶. La raccolta di dati operata dai servizi segreti non però illegittima *ex se*: essa è ammissibile (e ammessa) purché siano soddisfatti una serie di requisiti, quali una chiara base legale e uno scopo determinato, coerente con la tutela di beni collettivi costituzionalmente rilevanti, come la sicurezza della Repubblica, che rappresenta la ragione fondante e al contempo il limite dell'azione di *intelligence*²⁸⁷. L'intrusione nella sfera privata del singolo deve quindi essere necessaria e proporzionata allo scopo²⁸⁸.

Diversamente da quanto sostenuto dal Presidente degli Stati Uniti e dagli ufficiali statunitensi e britannici nel caso *Datagate*, è stato peraltro dimostrato che l'intrusione nelle telecomunicazioni altrui, tanto nel contenuto dei dati quanto nei metadati, non era giustificata da esigenze di sicurezza nazionale o prevenzione del terrorismo. A tali concetti sembrerebbe essere stato attribuito un significato ampio e discrezionale, potendo essi ricomprendere qualsiasi forma di opposizione alla linea politica di maggioranza. Per richiamare l'esempio di Ultima generazione, ben avrebbe potuto siffatta forma espressiva di «disobbedienza civile»²⁸⁹ giustificare, secondo la linea difensiva dell'autorità di governo, la sorveglianza delle comunicazioni e quindi dei movimenti dei propri membri. Si coglie pertanto la debolezza delle posizioni di chi ha difeso le intercettazioni di massa argomentando che «chi agisce nel rispetto della legge non ha nulla da nascondere»²⁹⁰. Se la disciplina delle attività delle autorità pubbliche volte a proteggere la sicurezza nazionale non è adeguatamente bilanciata con gli altri beni costituzionali (diritto alla privacy, riservatezza

della emergenza normalizzata, in *Rivista AIC*, 2019, n. 4, p. 70. A ciò si aggiunga la differenza intercorrente tra sicurezza nazionale e sicurezza «pubblica», cioè quello «stato psicologico della collettività che si senta sicura nella persona e nei beni» (A. Pace, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *RAIC*, 2015, n. 1, p. 3; C. cost., sent. 2/1956) – differenza non precisata dalla normativa nazionale (né sovranazionale) e utilizzata dalla giurisprudenza (anche sovranazionale) senza una chiara bussola.

²⁸⁶ Così R. Bifulco, *Segreto e potere politico*, cit., p. 1119. Sull'inconciliabile giustificazione dello svolgimento di misure di sorveglianza di massa per motivi di sicurezza nazionale, v. Z. Bauman, D. Bigo, P. Esteves, E. Guild, V. Jabri, D. Lyon, R.B.J. Walker, *After Snowden*, in *International Political Sociology*, 2014, n. 8.2, p. 125.

²⁸⁷ G. Salvi, *Intelligence e potere*, cit., p. 257; in termini analoghi, riferendosi alla *ratio* del segreto militare, già C. cost., sent. 86/1977, secondo cui «la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato». Tali considerazioni sono efficacemente riassunte nel detto, ormai ampiamente utilizzato dalla dottrina americana, «the Constitution is not a suicide pact», derivato dalla *dissenting opinion* del giudice Robert H. Jackson in 337 U.S. 1 (1949), *Terminiello v. Chicago*.

²⁸⁸ Su questo si tornerà nell'ambito della trattazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (*infra*).

²⁸⁹ Così l'associazione Ultima generazione: <https://bit.ly/3pLDvVk>.

²⁹⁰ Si v. quanto riportato da G. Greenwald, *No place to hide*, cit., pp. 273 ss.

delle comunicazioni, libertà giornalistica, ecc.), sono gli stessi principi dello Stato di diritto a rischio.

II.3. La sorveglianza verso l'estero e l'extraterritorialità dei diritti in Europa

II.3.1. Profili generali

Le rivelazioni di Snowden hanno dato origine a una serie di azioni a livello nazionale, internazionale e sovranazionale volte a fare luce sul programma di sorveglianza della NSA e sul relativo impatto sui diritti fondamentali. Con risoluzione C 378/104 del 2014 il Parlamento europeo ha affidato il compito di svolgere una ricerca approfondita all'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea (*Fundamental Rights Agency*, FRA), in modo da inquadrare la cornice legale delle attività di sorveglianza condotte dagli Stati membri UE e l'impatto di tali attività sui diritti fondamentali, in particolare sui diritti alla privacy, alla tutela dei dati personali e alla tutela giurisdizionale (*ex artt. 7, 8 e 47 CDFUE*)²⁹¹. Tra le varie raccomandazioni²⁹², il Parlamento europeo esortava gli Stati membri – ove necessario – a vietare le intercettazioni elettroniche indiscriminate e soprattutto gli Stati coinvolti nelle reti dei *Nine Eyes* e *Fourteen Eyes* (o SSEUR) a valutare e rivedere la loro legislazione e le loro prassi sulle attività dei servizi di *intelligence*, in modo da garantire il loro assoggettamento «a vigilanza parlamentare e giudiziaria e controllo pubblico», la conformità ai «principi di legalità, necessità, proporzionalità, giusto processo, notifica e trasparenza dell'utente», il rispetto delle «norme della Convenzione europea sui diritti dell'uomo» e dei loro «obblighi sui diritti fondamentali in materia di protezione dei dati, privacy e presunzione d'innocenza»²⁹³. Con un primo rapporto del 2015, la FRA ha fornito una mappatura generale delle tutele e dei rimedi contro la sorveglianza elettronica nell'Unione europea²⁹⁴. Al

²⁹¹ Le raccomandazioni nella risoluzione del 2014 sono state ribadite nella successiva risoluzione C 355/51 del Parlamento europeo del 29 ottobre 2015.

²⁹² Parlamento europeo, risoluzione C 378/104 del 12 marzo 2014 (p. 16). Con tale risoluzione il Parlamento UE ha varato il c.d. Habeas Corpus digitale europeo per la protezione dei diritti fondamentali nell'era digitale, la cui azione è articolata in otto fasi ed è volta, in sostanza, ad assicurare una maggiore tutela del diritto fondamentale alla privacy e alla protezione dei dati, secondo gli standard europei, e meccanismi di ricorso adeguati per i cittadini dell'UE, anche in caso di trasferimenti transfrontalieri di dati verso l'estero (da qui l'esortazione a sospendere immediatamente l'accordo sul trasferimento dati UE-Stati Uniti c.d. Safe Harbor, *infra*), nonché la protezione dello Stato di diritto e i diritti fondamentali dei cittadini europei, il diritto del pubblico di ricevere informazioni imparziali e il segreto professionale (comprese le relazioni tra avvocato e cliente), e sviluppare una strategia europea per una maggiore indipendenza informatica (*ivi*, p. 31). L'azione sarà coronata con il regolamento generale sulla protezione dei dati personali 2016/679.

²⁹³ Tale risoluzione è stata trasmessa all'Italia e assegnata alle Commissioni Affari costituzionali, Giustizia, Affari esteri, emigrazione e Politiche dell'Unione europea per un parere; tuttavia, come si evince dal sito del Senato ([Senato della Repubblica - Documento XII n. 455 - XVII Legislatura](#)), dall'assegnazione – avvenuta nella seduta del 30 aprile 2014, n. 240 – non è seguito alcun atto.

²⁹⁴ FRA, *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Mapping Member States' legal frameworks*, cit.

rapporto generale ne è seguito uno più dettagliato, diviso in due volumi: il primo relativo alla normativa sulla sorveglianza elettronica vigente negli Stati membri²⁹⁵; il secondo relativo all'impatto della sorveglianza elettronica sui diritti fondamentali e ai rimedi individuali previsti dagli ordinamenti nazionali²⁹⁶. Da tali documenti è emerso che a livello UE i diritti fondamentali dei cittadini europei e di paesi terzi sono più adeguatamente tutelati rispetto a quanto avviene negli Stati Uniti²⁹⁷. Ciò nonostante, vi sono alcune zone grigie anche in Europa, soprattutto per quanto riguarda l'attività di sorveglianza verso l'estero: le forme di controllo sull'operato dei servizi segreti e sullo *sharing*, da un lato, e i vigenti rimedi individuali, dall'altro, sono stati ritenuti insufficienti per garantire il rispetto, in particolare, dei diritti fondamentali *ex artt. 7, 8 e 47 CDFUE*²⁹⁸.

Reazioni alle dichiarazioni di Snowden non si sono fatte attendere neanche dal Consiglio d'Europa, che ha condannato la sorveglianza elettronica di massa condotta in base a una normativa inaccessibile e in assenza di adeguati meccanismi di controllo giurisdizionale e di tutela individuale, esprimendosi a favore dell'indagine promossa nel 2014 dal Parlamento europeo²⁹⁹. Invero, nella giurisprudenza europea, le decisioni più significative riguardanti le intercettazioni delle comunicazioni verso l'estero e il connesso problema dell'extraterritorialità dei diritti si sono avute nell'ambito del sistema CEDU. Ciò non sorprende se si considera che, a livello nazionale, le intercettazioni di massa sono state giustificate in quanto fondate sull'esigenza di salvaguardare la sicurezza nazionale, una materia di competenza esclusiva degli Stati membri dell'Unione europea *ex art. 4, § 2, TUE* e dunque non rientrante nella giurisdizione della Corte di giustizia (in avanti CGUE)³⁰⁰.

²⁹⁵ FRA, *Surveillance by intelligence services - Volume I: Member States' legal frameworks*, in www.fra.europa.eu, 2017.

²⁹⁶ FRA, *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU - Volume II: field perspectives and legal update*, in www.fra.europa.eu, 2017. In questa seconda fase dell'indagine, la FRA ha svolto una serie di incontri con gli organi competenti di ciascuno Stato membro per illustrare i risultati della ricerca e rivolgere domande quesiti diretti a tali organi; a titolo esemplificativo, si v. per l'Italia la *Relazione annuale* del COPASIR relativa all'attività svolta dal 1° ottobre 2014 al 31 dicembre 2015, su www.parlamento.it, pp. 23-24.

²⁹⁷ Sono state valutate favorevolmente la disciplina a livello legislativo delle attività di sorveglianza, la necessità di un'autorizzazione *ex ante* dell'autorità giurisdizionale per condurre intercettazioni, l'esistenza di forme di controllo indipendenti *ex post* per coloro le cui telecomunicazioni siano intercettate.

²⁹⁸ V. spec. FRA, *Surveillance by intelligence services - Volume I*, cit., pp. 77-78; FRA, *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU - Volume II*, cit., p. 135.

²⁹⁹ Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, res. 2045 (2015), spec. §§ 7 e 17, seguita dalla racc. 2067 (2015).

³⁰⁰ Eppure l'Unione europea è di fatto coinvolta in questioni attinenti alla sicurezza nazionale degli Stati membri quando esse si intersecano con questioni di sicurezza interna dell'Unione, rientranti nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia disciplinato dagli artt. 67 ss. TFUE. Vi sono poi due organi europei che conducono attività di *intelligence*: lo *European Cybercrime Centre*, con compiti di *cyber intelligence*, e l'*Intelligence Analysis Centre*, con funzioni di coordinamento delle autorità dei singoli Stati membri prevalentemente in materia di lotta al terrorismo. Sul punto, v. C.B. Casagran, *Surveillance in the European Union*, in D. Gray, S. Henderson (eds.), *The Cambridge Handbook of Surveillance Law*, Cambridge, 2017, spec. pp. 654-655.

Eppure non sono mancate pronunce che hanno interessato trasversalmente anche il problema dell'extraterritorialità della Carta dei diritti fondamentali (in avanti CDFUE) in relazione alla questione della sorveglianza di massa.

II.3.2. La saga *Schrems* e l'extraterritorialità dei diritti come posizione politica

II.3.2.1. Primo tempo: *Schrems I*

A livello UE, le rivelazioni di Snowden hanno dato impulso alla c.d. saga *Schrems*³⁰¹, avviata con l'istanza presentata da Maximillian Schrems, cittadino austriaco, al Commissario per la protezione dei dati irlandese (Commissario) chiedendo di impedire a *Facebook Ireland* di trasferire i propri dati personali a *Facebook Inc.*, negli Stati Uniti, per via dell'accesso libero e incondizionato dei servizi segreti americani ai dati contenuti nei server di *Facebook Inc.* Il trasferimento dei dati dall'Unione europea agli Stati Uniti avveniva sulla base della decisione di adeguatezza 2000/520 della Commissione, c.d. decisione «approdo sicuro» (*Safe Harbor*), adottata ai sensi dell'art. 25, par. 6, dir. 95/46. A seguito del rigetto dell'istanza, il caso è proseguito dinanzi alla *High Court* per poi essere rinviato alla CGUE³⁰².

Con sentenza del 2015, c.d. *Schrems I*³⁰³, la CGUE riconosce alle autorità di controllo nazionali il potere di esaminare la domanda di una persona relativa alla tutela dei suoi diritti e delle sue libertà fondamentali, con riguardo al trattamento dei propri dati personali trasferiti verso un paese terzo sulla base di una decisione di adeguatezza della Commissione, allorché la persona lamenti che il diritto e la prassi in vigore nel paese terzo non garantiscono un

³⁰¹ È bene precisare che sebbene non presenti profili l'extraterritorialità, il caso *Digital Rights Ireland* rappresenta il primo esempio "post-Snowden" in cui la CGUE ha affrontato il problema dell'incidenza della sorveglianza elettronica sui diritti fondamentali. La saga *Schrems* si inserisce in una stagione di attivismo della Corte di giustizia volta a contenere il potere digitale privato, su cui v. O. Pollicino, *Potere digitale*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (a cura di), *Potere e Costituzione*, cit., spec. pp. 434 ss.

³⁰² Più precisamente, dopo il rigetto da parte del Commissario, Schrems ha proposto ricorso dinanzi alla *High Court*, la quale, rinvenendo possibili profili di contrasto con il diritto dell'Unione, ha rinviato alla CGUE chiedendo se e in quale misura l'art. 25, par. 6, dir. 95/46, letto alla luce degli artt. 7, 8 e 47 CDFUE, consentisse all'autorità di controllo di uno Stato membro di esaminare la domanda di una persona relativa alla tutela dei suoi diritti e delle sue libertà fondamentali, con riguardo al trattamento dei propri dati personali trasferiti verso un paese terzo sulla base di una decisione di adeguatezza della Commissione, allorché ritenesse che il diritto del paese terzo non garantisse un livello di protezione dei dati adeguato.

³⁰³ CGUE, 6 ottobre 2015, C-362/14, *Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner*. Per una più attenta analisi si rinvia ai contributi in G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali*, Roma, 2016; ma anche a O. Pollicino, M. Bassini, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel reasoning dei giudici di Lussemburgo*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2015, n. 4-5, pp. 741 ss., con osservazioni ribadite in O. Pollicino, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta*, in *Medialaws*, 2018, n. 3, pp. 138 ss.; C. Lam, *Unsafe Harbor*, in *BCIntl&CompLRev*, 2017, n. 40, pp. 1 ss.; R. Bifulco, *La sentenza Schrems e la costruzione del diritto europeo della privacy*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 289-307; F. Rossi Dal Pozzo, *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal Safe Harbour al Privacy Shield)*, in *Riv. dir. int.*, 2016, pp. 690 ss.; S. Crespi, *La tutela dei dati personali UE a seguito della sentenza Schrems*, in *Eurojus*, 2 novembre 2015.

livello di protezione adeguato, fermo restando il dovere di conformarsi alla decisione della Commissione. In secondo luogo, la Corte precisa che l'ordinamento giuridico del paese terzo interessato dalla decisione della Commissione deve assicurare un livello di protezione dei dati non identico, bensì "sostanzialmente equivalente" a quello garantito dall'Unione, in forza della dir. 95/46, letta alla luce CDFUE, secondo una interpretazione «fundamental rights oriented»³⁰⁴. Di riflesso, la Corte dichiarava invalida la decisione 2000/520 poiché l'ordinamento statunitense, consentendo alle autorità pubbliche di accedere in maniera generalizzata al contenuto di comunicazioni elettroniche senza che gli individui interessati disponessero di alcun rimedio giuridico effettivo, violava il contenuto essenziale dei diritti al rispetto della vita privata (art. 7 CDFUE) e a una tutela giurisdizionale effettiva (art. 47 CDFUE)³⁰⁵.

II.3.2.2. Secondo tempo: *Schrems II*

Come noto, alla sentenza *Schrems I* è seguita l'approvazione di un nuovo accordo per il trasferimento dati tra UE e Stati Uniti, c.d. accordo «scudo per la privacy» (*Privacy Shield*)³⁰⁶, a cui è stata data esecuzione con la decisione 2016/1250, c.d. decisione «scudo per la privacy»³⁰⁷. *Medio tempore*, la dir. UE 95/46 è stata abrogata e sostituita dal regolamento sulla protezione dei dati 2016/679 (*General Data Protection Regulation*, GDPR).

In *Schrems I* l'obiettivo di assicurare la continuità del livello protezione dei dati tra l'Unione europea e gli Stati Uniti è stato raggiunto attraverso la proiezione extraterritoriale degli standard di tutela europei, peraltro rispetto ad attività poste in essere non da organi dell'UE o degli Stati membri e in forza di atti normativi interni, bensì da un'autorità e sulla base di

³⁰⁴ O. Pollicino, M. Bassini, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel reasoning dei giudici di Lussemburgo*, cit., p. 750.

³⁰⁵ Si segnala che la CGUE non si pronuncia sull'interferenza dell'attività di sorveglianza con il diritto alla tutela dati personali di cui all'art. 8 CDFUE; v. criticamente V.M. Pfisterer, *The Right to Privacy*, in *GerLawJ*, 2019, n. 20, p. 732.

³⁰⁶ Tale accordo introduceva, tra l'altro, un sistema di autocertificazione, da parte di imprese americane registrate in un apposito elenco, circa la rispondenza delle proprie politiche con i parametri fissati dall'accordo. Per un esame più dettagliato delle caratteristiche dell'accordo «scudo per la privacy», si v. M. Nino, *Le prospettive internazionali ed europee della tutela della privacy e dei dati personali dopo la decisione Schrems della Corte di giustizia UE*, in *Dir. dell'Unione europea*, 2016, n. 4, pp. 773-776; P. Piroddi, *I trasferimenti di dati personali verso paesi terzi dopo la sentenza Schrems e nel nuovo regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2015, n. 4-5, spec. pp. 853 ss.

³⁰⁷ Sino a quel momento, il trasferimento dati tra UE e Stati Uniti è continuato sulla base delle clausole contrattuali tipo di protezione dei dati contenute nell'allegato alla decisione 2010/87 della Commissione (c.d. decisione CPT).

una legislazione straniera³⁰⁸. Sul punto la CGUE è tornata a pronunciarsi in un secondo momento a seguito della riformulazione dell'istanza da parte di Schrems.

Nella sentenza c.d. *Schrems II*³⁰⁹ vengono analizzati più nel dettaglio gli atti normativi che regolano la sorveglianza elettronica statunitense e le forme di tutela a disposizione dei cittadini europei³¹⁰. La CGUE conclude che la disciplina delle intercettazioni condotte dalla NSA non garantisce il rispetto degli standard di tutela sanciti dal GDPR, letto alla luce della CDFUE³¹¹, in particolare per l'assenza di forme di controllo giurisdizionale o di organi indipendenti a fronte della violazione dei diritti alla privacy e alla tutela dei dati personali dei cittadini europei (artt. 7, 8 e 47 CDFUE)³¹². Di conseguenza, la decisione «scudo per la privacy» viene dichiarata invalida.

Per la seconda volta, si ha la percezione che la CGUE abbia operato un'estensione extraterritoriale dei diritti fondamentali UE³¹³, giacché il parametro per valutare

³⁰⁸ Per un'osservazione critica, v. O. Pollicino, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta*, cit., p. 155; J.L. Fischer, *The U.S. Perspective on Schrems II*, in *SetonHallLLRev*, 2021, n. 51, p. 1581, secondo cui «in *Schrems II*, the ECJ conducted a "cursory, and frequently unclear," review of U.S. surveillance law».

³⁰⁹ CGUE, 16 luglio 2020, C-311/18, *Data Protection Commissioner c. Facebook Ireland Ltd e Maximilian Schrems*. Sulla sentenza la letteratura nazionale e soprattutto quella internazionale sono vastissime. Si v. almeno i primi commenti mirati di R. Bifulco, *Il trasferimento dei dati personali nella sentenza Schrems II*, in *DPER online*, 2020, n. 2, pp. 1 ss.; M. Nino, *La sentenza Schrems II della Corte di giustizia UE*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2020, n. 3, pp. 733 ss.; G. Tiberi, *Il caso Schrems II*, in *Quad. cost.*, 2021, n. 1, pp. 231 ss.; C. Kuner, *The Schrems II judgment of the Court of Justice and the future of data transfer regulation*, in *EuLBlog*, 17 luglio 2020; R.A. Costello, *Schrems II*, in *EuPapers*, 2020, n. 5, pp. 1045 ss.

³¹⁰ Viene esaminata la *Presidential Policy Directive 28* (PPD-28), la quale argina (in quanto ancora in vigore) il ricorso alla c.d. *signal intelligence* esterna da parte dei servizi segreti statunitensi.

³¹¹ Secondo M. Santaniello, *La regolazione delle piattaforme e il principio della sovranità digitale*, in *Riv. Digital Politics*, 2021, n. 3, p. 592, la regolazione introdotta dal GDPR e applicabile ai dati dei cittadini europei a prescindere dalla loro posizione geografica, produttiva di effetti legali azionabili in giudizio, avrebbe reso il GDPR «un caso, contestato e controverso, di sovranità extraterritoriale», e ciò sarebbe stato dimostrato proprio dalle due sentenze *Schrems*. Sulla extraterritorialità della UE antecedente il GDPR si v. il significativo contributo di J. Scott, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, in *AJCompL*, 2014, n. 62.1, spec. pp. 94 ss.; più precisamente sulla tutela dei dati personali, si v. per tutti. M. Brkan, *The Unstoppable Expansion of the EU Fundamental Right to Data Protection*, in *MaaJEU&CompL*, 2016, n. 5, spec. pp. 828 ss., e pp. 838-839 per un focus su *Schrems I*, nonché, tarato sul GDPR, E. Thelisson, *La portée du caractère extraterritorial du Règlement général sur la protection des données*, in *RevIntLDroitEcon*, 2019, n. 33.4, pp. 501 ss.; in Italia, C. Peraro, *Protezione extraterritoriale dei diritti*, in *Ord. int. e dir. um.*, 2021, n. 3, pp. 666 ss.

³¹² È stato giustamente osservato che la CGUE si è soffermata non tanto sui vizi delle misure di sorveglianza elettronica attuate dagli Stati uniti, quanto piuttosto sull'assenza di rimedi e strumenti di tutela idonei, cfr. T. Christakis, *After Schrems II*, in *EuLBlog*, 21 luglio 2020. Si segnala che in *Schrems II* la CGUE si interroga sulla possibilità di analizzare una questione relativa a misure adottate per esigenze di sicurezza nazionale, come dichiarato dagli Stati Uniti rispetto alla sorveglianza di massa posta in essere, che sulla base dell'art. 4, § 2, TUE sarebbe sottratta all'ambito applicativo del diritto UE e dunque alla cognizione della CGUE stessa, e conclude in senso affermativo, giacché l'art. 4, § 2, TUE fa riferimento alla competenza esclusiva degli Stati membri dell'Unione europea, non anche a paesi terzi (*Schrems II*, § 81).

³¹³ Sostiene che rispetto alla disciplina UE sulla tutela dei dati, come risultante da *Schrems II*, i diritti fondamentali coinvolti assumono una «valenza extraterritoriale» C. Peraro, *Protezione extraterritoriale dei diritti*, cit., p. 691; sul punto, v. anche M. Tzanou, *Schrems I and Schrems II*, in F. Fabbrini, E. Celeste, J. Quinn (eds.), *Data Protection Beyond Borders*, Oxford, 2021, p. 115. Per un approfondimento sulla saga *Schrems*, anche in relazione al profilo dell'extraterritorialità, si v., se si vuole, C. Gentile, *La saga Schrems e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 1, pp. 35 ss.

l'(in)adeguatezza del regime di protezione dei dati personali è interno (CDFUE) ma il giudizio verte su una normativa e su condotte esterne (degli Stati Uniti)³¹⁴. Eppure, quella adottata in *Schrems II* sembra una posizione *politica* più che giuridica: se gli Stati Uniti non si conformano agli standard europei, il massimo che può accadere è che l'UE non concluda un accordo di trasferimento dati o eventualmente che la CGUE dichiari l'invalidità della decisione attuativa di tale accordo, e naturalmente che i trasferimenti UE-Stati Uniti vengano interrotti³¹⁵; così, gli Stati Uniti reputeranno conveniente, sul piano politico, modificare gli standard di tutela dei dati dei cittadini europei, per consentire il proseguimento delle attività commerciali che implicano il trasferimento di dati³¹⁶.

In conclusione, al netto delle considerazioni circa le conseguenze sul piano politico prima che giuridico della giurisprudenza europea, dalle sentenze esaminate si intuisce chiaramente che la natura globale di Internet e la pretesa di tutela della privacy e dei dati ben si prestano ad aprire le porte al problema dell'extraterritorialità del diritto UE³¹⁷ e ad una sua estensione potenzialmente illimitata³¹⁸.

³¹⁴ Il principio di sostanziale equivalenza elaborato in *Schrems* implicitamente impone a tutti i paesi che intendano scambiare dati con soggetti stabiliti negli Stati membri un obbligo di adeguamento della propria normativa nazionale a quella europea, di fatto estendendo la tutela dei diritti fondamentali assicurata dall'Unione al di là dei propri confini territoriali. A tal proposito, Tiberi G., *Il caso Schrems II*, cit., p. 233 sottolinea le dure reazioni oltreoceano per «un mix di *imperialismo giudiziario* e di *eurocentrica ipocrisia*» conseguente all'extraterritorialità della CDFUE affermata dalla CGUE (corsivo nell'originale); analogamente, v. la critica di R.A. Costello, *Schrems II*, cit., p. 1056. In chiave ancora più critica, v. in chiave critica, J.L. Fischer, *The U.S. Perspective on Schrems II*, cit., p. 1580; in ottica favorevole all'applicazione extraterritoriale della normativa europea sulla protezione dei dati, v. C. Ryngaert, M. Taylor, *The GDPR as Global Data Protection Regulation?*, in *AJIL Unbound*, 2020, n. 114, p. 6.

³¹⁵ Rimane dunque possibile che un paese terzo si opponga a dare applicazione ai dettami europei sul proprio territorio, cfr. E. Thelisson, *La portée du caractère extraterritorial du Règlement général sur la protection des données*, cit., p. 531: «en théorie, tout État tiers à l'UE peut manifester son opposition politique et juridique à l'application extraterritoriale d'un droit étranger».

³¹⁶ C. Kuner, *Data and Extraterritoriality*, in A. Parrish, C. Ryngaert (eds.), *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, cit., pp. 364-365, distingue delle manifestazioni dirette e indirette di extraterritorialità relative ai dati, tra cui, rispetto alle seconde, rientra la c.d. *conditionality* o *soft extraterritoriality*, cioè una pressione verso l'esterno esercitata da organismi domestici o regionali (come nel caso dell'UE) che adottano una determinata politica di tutela dei dati. Come evidenziato da M. Nino, *La sentenza Schrems II della Corte di giustizia UE*, cit., pp. 758-759, citando il comunicato stampa dell'*European Data Protection Board* del 4 settembre 2020, all'indomani di *Schrems II*, e precisamente da luglio a settembre 2020, sono stati presentati dinanzi alle autorità nazionali di controllo 101 istanze sostanzialmente identiche nei confronti di diversi titolari del trattamento dei dati, in relazione al trasferimento dati agli Stati Uniti da parte dei servizi Google e Facebook. Sulle implicazioni della saga *Schrems* e prima ancora di *Digital Rights Ireland*, si rinvia all'analisi di M. Murphy, *Assessing the implications of Schrems II for EU-US data flow*, in *Intl&CompLQuarterly*, 2022, n. 1, pp. 245 ss.

³¹⁷ In questo senso v. O. Pollicino, *The Transatlantic Dimension of the Judicial Protection of Fundamental Rights Online*, in *ItRevIntl&CompL*, 2022, n. 1.2, p. 303; secondo G. Resta, *La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio USA/UE*, cit., p. 44, già la sentenza *Schrems I* ha rafforzato «l'attitudine 'extraterritoriale' della normativa europea in materia di protezione dei dati».

³¹⁸ In termini critici rispetto a una estensione illimitata del diritto UE alla protezione dei dati come fosse un «diritto universale», cfr. C. Kuner, *Extraterritoriality and regulation of international data transfers in EU data protection law*, in *International Data Privacy Law*, 2015, n. 5.4, p. 243. Diversamente, contro un ragionamento improntato alla territorialità in un campo, come quello di Internet, per sua natura aterritoriale, si v. T. Streinz,

II.3.3. Intercettazioni esterne e controllo effettivo dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo

II.3.3.1. Primo tempo: *Big Brother Watch I*

Finora si è parlato poco del Regno Unito, impegnato in prima linea nelle intercettazioni di massa attraverso il Quartier generale delle comunicazioni del governo britannico, la propria agenzia di *intelligence* (*Government Communications Headquarters*, GCHQ). Il GCHQ era alla guida del programma TEMPORA ed era parte della rete di *intelligence sharing* dei *Five Eyes*, nell'ambito della quale aveva accesso ai dati raccolti da PRISM³¹⁹ (*supra*, § II.2.1). A seguito delle rivelazioni di Snowden, le suddette attività sono state contestate dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo (in avanti Corte EDU), che si è pronunciata per la prima volta sulle questioni delle intercettazioni di massa verso l'estero e dell'*intelligence sharing* nella causa *Big Brother Watch I* (in avanti *BBW I*)³²⁰.

Prima dell'esame della decisione, è utile presentare il quadro normativo del Regno Unito sulla cui base avvenivano le intercettazioni di massa verso l'estero. Ai sensi della sez. 8(4) del *Regulation of Investigatory Powers Act* (RIPA), le *bulk interceptions* si fondano su un apposito mandato rilasciato dal Segretario di Stato se necessario per perseguire un interesse di sicurezza nazionale (prevenzione di gravi crimini o salvaguardia del benessere economico del paese) e proporzionato, avente per oggetto le intercettazioni delle "comunicazioni esterne"³²¹ trasmesse attraverso sistemi di telecomunicazione³²²; soddisfatti questi requisiti, le *bulk interceptions* non necessitano dell'indicazione delle premesse, dell'ambito o del

The Evolution of European Data Law, in P. Craig, G. de Búrca (eds.), *The Evolution of EU Law*, III ed., Oxford, 2021, p. 925 (sulla saga *Schrems*, *ivi*, pp. 926 ss.).

³¹⁹ Per un approfondimento si rinvia a FRA, *Short Thematic Report – United Kingdom*, in www.fra.europa.eu, 24 settembre 2014.

³²⁰ Corte EDU, 13 settembre 2018, ric. nn. 58170/13, 62322/14, 24960/15, *Big Brother Watch e al. c. Regno Unito*. Sulla causa v. almeno B. Van der Sloot; E. Kosta, *Big Brother Watch and Others v UK*, in *EuDPLRev*, 2019, n. 2, pp. 252 ss.; T. Christakis, *A fragmentation of EU/ECHR law on mass surveillance*, in *EuLBlog*, 20 settembre 2018; M. Tzanou, *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom*, in *VerfBlog*, 18 settembre 2018; M. Milanovic, *ECtHR Judgment in Big Brother Watch v. UK*, in *EJIL:Talk!*, 17 settembre 2018; in Italia, M. Nino, *La normalizzazione della sorveglianza di massa nella prassi giurisprudenziale delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo*, in *Freedom, Security & Justice*, 2022, n. 2, spec. pp. 117-122; A. Ali, *Le intercettazioni di massa alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2022, n. 1, pp. 323-325; M. Catanzariti, *La dimensione extraterritoriale della sorveglianza di massa*, in *Rass. Dir. pubbl. eur.*, 2019, n. 2, pp. 341-345; F. Ertola, *Mass surveillance e diritto alla privacy*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, n. 1, pp. 655-656; G. Tiberi, *Il caso Big Brother Watch quale cambio di paradigma nel bilanciamento tra sicurezza e tutela dei diritti fondamentali?*, in *Quad. cost.*, 2018, n. 4, pp. 931 ss.

³²¹ Per "comunicazioni esterne" si intende quelle comunicazioni «sent or received outside the British Islands» a prescindere dal fatto che transitino o meno nello spazio britannico (sez. 20 RIPA). Pertanto, le comunicazioni trasmesse da e verso il Regno Unito non sono esposte, in linea di principio, alle interferenze delle pubbliche autorità sulla base della sez. 8(4).

³²² Per il materiale confidenziale – tra cui rientra quello scambiato tra un giornalista e la propria fonte – sono richieste ulteriori cautele dall'*Interception of Communication Code of Practice* adottato sulla base della sez. 71 RIPA.

limite massimo di soggetti verso cui le intercettazioni possono svolgersi, tanto che si traducono nella raccolta di enormi quantità di dati³²³. Sulle attività condotte dai servizi segreti su autorizzazione del Segretario di Stato vigila un apposito organo indipendente (*Interception of Communications Commissioner*). Inoltre, in virtù di un accordo all'origine della rete dei *Five Eyes* tra Regno Unito e Stati Uniti, i servizi segreti dei due paesi condividono le informazioni raccolte nell'ambito delle rispettive intercettazioni esterne.

Con tre ricorsi poi riuniti dinanzi alla Corte EDU, individui e associazioni per i diritti umani reclamavano la lesione dei diritti alla vita privata (art. 8 CEDU) e alla libertà di espressione e giornalistica (art. 10 CEDU) a causa delle intercettazioni di massa condotte sulla base della sez. 8(4) RIPA; la condivisione dei dati ottenuti con autorità di *intelligence* straniera; l'acquisizione di dati da parte delle autorità con la cooperazione di prestatori di servizi di telecomunicazione sulla base della sez. 22 RIPA.

In *BBW I*, con un ragionamento piuttosto sommario, la prima Sezione della Corte EDU ha desunto che le attività fondate sulla sez. 8(4) RIPA fossero condotte all'interno della giurisdizione del Regno Unito per il semplice fatto che il Governo britannico non aveva sollevato eccezioni sulla base dell'art. 1 CEDU, secondo cui i diritti umani sono riconosciuti a ogni persona sottoposta alla giurisdizione delle Parti contraenti, né aveva contestato che le *bulk interceptions* delle comunicazioni esterne fuoriuscissero dalla propria giurisdizione territoriale³²⁴ (*supra*, § I.3.1). La questione non è stata ulteriormente approfondita³²⁵.

In relazione alla disciplina regolativa delle intercettazioni verso l'estero, il Governo ha sostanzialmente argomentato che la differenza di regime tra interno ed esterno si giustificava per l'esigenza di contrastare il terrorismo internazionale e che, comunque, erano previste idonee garanzie³²⁶. Pur ritenendo il regime di sorveglianza elettronica coerente con i dettami convenzionali circa la base legale e il fine perseguito dalla normativa nazionale³²⁷, la Corte

³²³ *BBW I*, §§ 6 ss. Sono comunque previste delle regole generali circa il trattamento e la conservazione dei dati intercettati nonché il personale autorizzato a visionarli nelle sezz. 15 e 16 RIPA.

³²⁴ *BBW I*, § 271. Tale ragionamento sembrerebbe implicare che fintantoché le operazioni di sorveglianza siano svolte dal territorio delle Parti contraenti, esse rientrano nella sfera applicativa della CEDU anche se i destinatari si trovano all'estero, cfr. M. Milanovic, *ECtHR Judgment in Big Brother Watch v. UK*, cit.

³²⁵ Seppur non indirizzate dalla Corte EDU, vale la pena richiamare le osservazioni del 9 febbraio 2016 della *International Commission of Jurists* (reperibile qui: <https://bit.ly/47Ck96b>), secondo cui anche se l'interferenza con i diritti umani (soprattutto ex art. 8 CEDU) avveniva al di là del territorio britannico, l'attività di sorveglianza elettronica rientrava nella giurisdizione dello Stato ex art. 1 CEDU perché esercitata sotto il suo controllo effettivo.

³²⁶ *BBW I*, §§ 284-289.

³²⁷ Alla luce della pregressa giurisprudenza in materia, in particolare di Corte EDU, 18 maggio 2010, ric. n. 26839/05, *Kennedy c. Regno Unito*; 29 giugno 2006, ric. n. 54934/00, *Weber e Saravia c. Germania*; 1° luglio 2008, ric. n. 58234/00, *Liberty e al. c. Regno Unito*; [GC], 4 dicembre 2015, ric. n. 47143/06, *Roman Zakharov c. Russia*. Secondo A. Lubin, *Legitimizing Foreign Mass Surveillance in the European Court of Human Rights*, in *Just Security*, 2 agosto 2018, la Corte EDU avrebbe "approvato" la proliferazione di operazioni di

ha comunque condannato il Regno Unito per la carenza sia di effettivi mezzi di tutela e forme di vigilanza sul processo di selezione ed elaborazione dei dati acquisiti³²⁸, sia di misure idonee a tutelare la riservatezza delle comunicazioni³²⁹.

Nessuna violazione è invece emersa in relazione alla condivisione di dati con le autorità straniere. La Corte EDU si è soffermata solo sui dati raccolti dalla NSA e poi condivisi con il GCHQ, e non (anche) sul contrario³³⁰. Rilevando che tali attività erano state svolte sotto il pieno controllo dell'agenzia straniera, la Corte EDU ha escluso la responsabilità del Regno Unito, che avrebbe potuto essere invocata solamente se le intercettazioni operate dalla NSA fossero state riconducibili alla sua giurisdizione *ex art. 1 CEDU*, e cioè se l'agenzia britannica avesse esercitato la propria autorità o il proprio controllo su quella statunitense: «the interception [...] did not, in any event, occur within the United Kingdom's jurisdiction, and was not attributable to that State under international law. As the communications are being intercepted by foreign intelligence agencies, their interception could only engage the responsibility of the respondent State if it was exercising authority or control over those agencies»³³¹. Inoltre, la Corte ha sottolineato la necessità «in una società democratica» della condivisione di dati tra i servizi segreti di più paesi al fine di contrastare il «global terrorism»³³². Eppure, come si è detto (*supra*, § II.2.3), l'attività di *intelligence* statunitense (in particolare) non era volta solo alla lotta contro il terrorismo. In definitiva pare che la Corte abbia «condonato» l'*intelligence sharing* a scapito dei diritti individuali³³³.

II.3.3.2. Secondo tempo: *Big Brother Watch II*

sorveglianza di massa, che ora sarebbe «the new normal» in Europa; per una più ampia critica a tale impostazione, v. Id., *Big Brother Watch v. UK*, in *International Legal Materials*, 2022, n. 4, p. 647.

³²⁸ *BBW I*, §§ 347 ss. Non è stata invece ritenuta contraria alla CEDU l'assenza di meccanismi autorizzativi o preventivi di un organo giurisdizionale o comunque indipendente.

³²⁹ *Ibid.*, §§ 495 ss.

³³⁰ *Ibid.*, § 416.

³³¹ *Ibid.*, § 420. In questo ragionamento riecheggia – senza essere sviluppato né precisato – il criterio del controllo effettivo seguito in altre pronunce passate, tra cui l'emblematica sentenza (sempre riguardante il Regno Unito) Corte EDU [GC], 7 luglio 2011, ric. n. 55721/07, *Al-Skeini e al. c. Regno Unito*, §§ 130-139, in cui si elencano varie situazioni che danno luogo all'applicazione extraterritoriale dei diritti umani, tra cui il caso in cui gli agenti delle Parti contraenti esercitino il controllo effettivo su individui nello o aree dello Stato terzo territorialmente sovrano.

³³² *BBW I*, § 446.

³³³ Per questo motivo si è parlato di *BBW I* come «vittoria di Pirro», cfr. M. Catanzariti, *La dimensione extraterritoriale della sorveglianza di massa*, cit., p. 341. Se da un lato vi è chi ha criticato – con argomentazioni che paiono condivisibili – la posizione espressa dalla Corte EDU, dall'altro vi è chi ha salutato *BBW I* come una «landmark decision» per il semplice riconoscimento della compressione dei diritti fondamentali prodotta dalle intercettazioni di massa e dall'*intelligence sharing*, cfr. M. Tzanou, *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom*, cit.; in termini positivi ma meno entusiasti, v. T. Christakis, *A fragmentation of EU/ECHR law on mass surveillance*, cit.

La Corte EDU torna a pronunciarsi sulla medesima causa nella sentenza c.d. *BBW II*³³⁴, a seguito della rimessione della controversia alla Grande Camera per contrasto con una sentenza di poco successiva, *Centrum för Rättvisa c. Svezia*³³⁵ (c.d. *CFR I*), anch'essa in materia di intercettazioni di massa. Sebbene quest'ultima non affronti la questione dell'extraterritorialità della CEDU, è opportuno ricostruirne i fatti per compiere una più chiara analisi della sentenza *BBW II*.

In Svezia le attività di *intelligence* esterna e di raccolta dei *signals* sono regolate da due leggi *ad hoc*³³⁶ che ammettono lo svolgimento di intercettazioni automatizzate al sussistere di determinate circostanze, essenzialmente legate alla sicurezza nazionale e al contrasto al terrorismo, ma mai nei confronti delle comunicazioni da e per soggetti ubicati in Svezia³³⁷. Le attività di SIGINT possono essere condotte solo previa autorizzazione di un Tribunale *ad hoc* (*Försvarsunderrättelsedomstolen*) e con precisa predeterminazione dei *signals* e della motivazione, per un periodo di tempo circoscritto, e sono supervisionate da un altro organo *ad hoc* (*Statens inspektion för Försvarsunderrättelseverksamheten*), che può anche essere adito direttamente da persone fisiche o giuridiche per indagare l'eventuale intercettazione delle proprie comunicazioni. Inoltre, nel caso in cui siano utilizzati parametri di ricerca riferiti direttamente a un individuo, questi viene tempestivamente informato circa la data e lo scopo dell'intercettazione, a meno che non sussistano eccezionali esigenze di segretezza contro tale notificazione³³⁸.

Nel caso di specie, i ricorrenti adivano la Corte EDU per il tramite della ONG Centrum för Rättvisa in quanto sospettavano che le proprie comunicazioni in Svezia e verso l'estero

³³⁴ Corte EDU [GC], 25 maggio 2021, ric. nn. 58170/13, 62322/14, 24960/15, *Big Brother Watch e al. c. Regno Unito*, su cui v. almeno A. Lubin, *Big Brother Watch v. UK*, cit., pp. 605 ss.; J. Sajfert, *The Big Brother Watch and Centrum för Rättvisa judgments of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, in *EuLBlog*, 8 giugno 2021; M. Zalnieriute, *Procedural Fetishism and Mass Surveillance under the ECHR*, in *VerfBlog*, 2 giugno 2021; in Italia, F. Paolucci, *Verso una normalizzazione della sorveglianza di massa?*, in *Quad. cost.*, 2021, n. 4, pp. 981 ss.; A. Stiano, *Ancora sul bilanciamento tra la tutela del diritto alla privacy e l'utilizzo di strumenti di sorveglianza di massa*, in *Riv. dir. int.*, 2021, n. 2, pp. 904 ss.

³³⁵ Corte EDU, 19 giugno 2018, ric. n. 35252/08, *Centrum för Rättvisa c. Svezia*, su cui v. P. Vogiatzoglou, *Centrum for Rattvisa Sweden*, in *EDPL*, 2018, n. 4-4, pp. 563-567; in Italia, A. Ali, *Le intercettazioni di massa alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 325-326; M. Nino, *La normalizzazione della sorveglianza di massa nella prassi giurisprudenziale delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo*, cit., pp. 122-123; M. Catanzariti, *La dimensione extraterritoriale della sorveglianza di massa*, cit., pp. 345-347.

³³⁶ Rispettivamente dalla *Lag om försvarsunderrättelseverksamhet* e dalla *Lag om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet*. Il trattamento dei dati raccolti è disciplinato, oltre che da quest'ultima legge, dalla legge sul trattamento dei dati personali (*Lag om behandling av personuppgifter i Försvarets radioanstalts försvarsunderrättelse- och utvecklingsverksamhet*).

³³⁷ Se per errore dovessero raccogliersi dati (o metadati) relativi a comunicazioni interne, le autorità avrebbero l'obbligo di distruggerli, cfr. sez. 2a *Lagen om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet*.

³³⁸ La segretezza delle informazioni intercettate è regolata anche da alcune previsioni della legge sul pubblico accesso alle informazioni (*Offentlighetsoch sekretesslagen*), ai sensi della quale esigenze di segretezza possono impedire la condivisione dei dati con autorità di *intelligence* straniera (*intelligence sharing*). Per un quadro più dettagliato, v. FRA, *Short Thematic Report - Sweden*, in www.fra.europa.eu, 8 luglio 2016.

venissero intercettate ed esaminate dall'autorità svedese con SIGINT, in contrasto con il loro diritto alla privacy ex art. 8 CEDU³³⁹. La Corte ha respinto il ricorso, ritenendo il sistema di sorveglianza svedese conforme ai dettami CEDU in quanto l'ingerenza nei diritti individuali era "necessaria in una società democratica" e volta al perseguimento di un fine legittimo (la salvaguardia della sicurezza nazionale), e la normativa era idonea a prevenire l'arbitrarietà e il rischio di abuso da parte delle autorità. Tuttavia, rispetto alle attività di *intelligence sharing*, il ragionamento è ancora una volta piuttosto sbrigativo: pur notando che sul punto la normativa nazionale è vaga e non postula la condivisione dei dati intercettati all'accertamento del rispetto dei diritti individuali nello Stato destinatario, sollevando così «some cause for concern with respect to the possible abuse of the rights of individuals», la Corte ritiene che tale lacuna sia controbilanciata dalla presenza di meccanismi di supervisione interni a beneficio di cittadini svedesi e stranieri³⁴⁰.

Stante la conclusione difforme rispetto a quella raggiunta in *BBW I*, entrambe le cause sono state rimesse alla Grande Camera. Mentre nella sentenza c.d. *CFR II* la Corte torna – in parte – sui propri passi³⁴¹, in *BBW II* viene confermata la decisione della Sezione semplice. Per quanto concerne l'extraterritorialità dei diritti umani nel contesto delle intercettazioni di massa esterne, la Corte non approfondisce la questione, limitandosi a richiamare quanto statuito in *BBW I*³⁴². Analogamente, con riferimento all'*intelligence sharing*, la Corte ribadisce che l'eventuale violazione dei diritti umani risiede non nella condivisione dei dati raccolti, bensì nell'intercettazione in sé, e poiché tale operazione era svolta dai servizi segreti

³³⁹ La segretezza caratterizzante le attività di *intelligence* comporta che spesso gli individui sospettano, senza averne la prova o la certezza, di essere soggetti a sorveglianza elettronica. L'assenza di certezza non osta di per sé all'accoglimento del ricorso dinanzi alla Corte EDU, purché il sospetto sia fondato e non vi siano rimedi effettivi (così *CFR*, §§ 90 ss., richiamando i criteri espressi in Corte EDU [GC], 4 dicembre 2015, ric. n. 47143/06, *Roman Zakharov c. Russia*, § 137); così l'eccezione governativa secondo cui i ricorrenti non potevano dimostrare le proprie censure, è stata rigettata.

³⁴⁰ *CFR I*, §§ 150 e 172.

³⁴¹ Nella sentenza del 25 maggio 2021, ric. n. 35252/08 (pubblicata lo stesso giorno di *BBW II*), il regime di sorveglianza elettronico svedese viene dichiarato in contrasto con l'art. 8 CEDU per la l'assenza di norme chiare sulla distruzione del materiale intercettato non contenente dati personali; di forme di controllo *ex post facto* sulle intercettazioni; di meccanismi idonei a garantire la tutela dei diritti individuali, specialmente alla privacy, da parte delle autorità di straniero nel contesto di *intelligence sharing*. Una più dettagliata analisi è svolta da A. Ali, *Le intercettazioni di massa alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 326.

³⁴² *BBW II*, § 272, in cui la Corte EDU si limita a ribadire l'assenza di eccezioni sollevate dal Governo britannico rispetto all'art. 1 CEDU sia in prima istanza sia durante l'udienza dinanzi alla Grande Camera. Che la Corte avrebbe seguito questa linea è stato correttamente previsto da M. Milanovic, *Surveillance and cyber operations*, in M. Gibney et al. (eds.), *The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations*, cit., p. 375.

di Stati terzi (*rectius*, sotto il loro controllo effettivo³⁴³), la CEDU non trova applicazione³⁴⁴. Così impostato, il ragionamento dei giudici di Strasburgo sembra implicare che le Parti contraenti possono chiudere un occhio di fronte a eventuali violazioni dei diritti umani commesse da autorità straniere con cui cooperano, secondo la logica del «male captum bene retentum»³⁴⁵, senza esigere, invece, che ai fini della condivisione dei dati personali raccolti, le Parti non contraenti assicurino un adeguato livello di protezione dei dati trasferiti³⁴⁶.

Nella propria *separate opinion*, il giudice Pinto de Albuquerque critica fortemente sotto diversi profili la conclusione della maggioranza. Per ciò che rileva in questa sede, il giudice (parzialmente) dissenziente sottolinea la vaghezza delle condizioni poste dalla Corte EDU che legittimano l'emissione di un mandato per condurre *bulk interceptions* (diversamente da quanto necessario per le intercettazioni mirate che vengono svolte sul suolo nazionale)³⁴⁷ e la necessità di un adeguato meccanismo di controllo, ma soprattutto afferma che le garanzie poste dal diritto nazionale devono applicarsi anche alle intercettazioni esterne³⁴⁸.

In conclusione, anche nella sentenza *BBW II* la Corte EDU ha perso l'occasione per definire in modo sistematico e rigoroso quali siano le circostanze fattuali al cui verificarsi le garanzie convenzionali trovino applicazione all'estero – per esempio se la nazionalità dei ricorrenti costituisca un fattore dirimente³⁴⁹, o se la sorveglianza diretta verso soggetti ubicati all'estero

³⁴³ L'applicazione extraterritoriale della CEDU si basa su due criteri principali: uno *ratione personae*, presupponente l'esercizio del controllo effettivo della Parte contraente sulla persona i cui diritti sono lesi; uno *ratione loci*, presupponente l'esercizio del controllo effettivo della Parte contraente sul territorio straniero in cui la violazione dei diritti individuali ha luogo (cfr. *Al-Skeini*, cit., che sviluppa quando già affermato in Corte EDU [GC], 19 dicembre 2001, ric. n. 52207/99, *Banković et al c. Belgio et al.*).

³⁴⁴ *Ibid.*, § 495. In senso critico, v. la *separate opinion* di Pinto De Albuquerque, § 30.

³⁴⁵ Espressione utilizzata in ambito processual-penalistico e teoria condivisa dalla dottrina italiana maggioritaria, valida, tra l'altro, rispetto alle intercettazioni. Essa si contrappone alla teoria dei frutti dell'albero avvelenato, di matrice statunitense, con cui si allude alla propagazione del vizio di un atto probatorio (l'albero) ad altri derivati (i frutti), determinandone l'inutilizzabilità.

³⁴⁶ Come previsto dall'art. 2 del Protocollo di emendamento della Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, firmato ma non ratificato dal Regno Unito. Per evitare di trasmettere questo messaggio, e cioè che la tutela assicurata dalla CEDU si rivela priva di valore qualora le Parti contraenti richiedano di svolgere l'intercettazione delle comunicazioni o di trasmettere delle comunicazioni intercettate alle autorità di Stati terzi, o ancora accedano ai database di questi ultimi, la Corte chiarisce che laddove sia fatta una richiesta a un paese terzo, essa deve avere fondamento legale ed essere accessibile e prevedibile e i cittadini devono essere informati circa le autorità competenti. Dunque, l'unica forma di responsabilità del Regno Unito potrebbe rinvenirsi nella richiesta alle autorità statunitensi e nel successivo trattamento dei dati acquisiti (*ibid.*, §§ 496-497).

³⁴⁷ *BBW II*, *separate opinion* di Pinto De Albuquerque, § 14.

³⁴⁸ *Ibid.*, § 34 lett. n). In conclusione, il giudice ha ritenuto che «the Strasbourg Court has just opened the gates for an electronic “Big Brother” in Europe» (*ivi*, § 60).

³⁴⁹ I. Cameron, *Regulating Signals intelligence*, in www.strasbourgobservers.com, 13 luglio 2020. L'Autore sottolinea come in *BBW I* la Corte EDU abbia di fatto riconosciuto (e accettato) una tutela differenziata tra cittadini e stranieri, dal momento che l'organo competente a conoscere i ricorsi avverso alle pratiche di *intelligence*, l'*Investigatory Powers Tribunal*, non accoglieva le istanze presentate da residenti al di fuori del Regno Unito. Contro una differenziazione tra cittadini e stranieri, si v. M. Milanovic, *Human Rights Treaties*

rientri nel controllo “virtuale” effettivo dello Stato³⁵⁰ – e quali siano i principi generali a cui gli Stati contraenti debbano attenersi. È chiaro che se gli obblighi di tutela derivanti dalla CEDU non trovano applicazione a fronte di attività esterne condotte sotto il controllo dello Stato, come nel caso delle intercettazioni di massa, si genera un vuoto di tutela individuale³⁵¹.

II.3.3.3. Epilogo: *Wieder e Guarnieri*

Una svolta nella giurisprudenza di Strasburgo si ha con l’ultima sentenza relativa alle intercettazioni esterne del Regno Unito, c.d. *Wieder e Guarnieri*³⁵². I ricorrenti, un cittadino statunitense residente negli Stati Uniti e un cittadino italiano residente in Germania, lamentavano l’interferenza nei propri dati personali da parte dei servizi segreti del GCHQ, anche nell’ambito di attività di *intelligence sharing* con le autorità statunitensi³⁵³, e l’assenza di adeguati rimedi, in violazione dei loro diritti *ex artt.* 8 e 10 CEDU³⁵⁴.

In merito alle intercettazioni esterne condotte sulla base della sez. 8(4) RIPA, la Corte affronta più nel dettaglio la questione della sussistenza della giurisdizione del Regno Unito. Il Governo britannico escludeva che il requisito *ex art.* 1 CEDU fosse soddisfatto dal momento che il criterio della giurisdizione statale è strettamente territoriale: l’interferenza con la privacy dei ricorrenti era avvenuta nel luogo in cui questi risiedevano, quindi all’esterno del territorio nazionale, dove i servizi segreti del CGHQ non potevano esercitare il proprio controllo effettivo³⁵⁵.

La quarta sezione della Corte EDU, dopo aver chiarito, menzionando *BBW II*, che la questione della giurisdizione nel caso di intercettazioni telefoniche esterne non era ancora stata risolta³⁵⁶, prende (finalmente) una posizione. Le operazioni di *intelligence* di cui alla sez. 8(4) FISA – accesso alle comunicazioni e trattamento dei dati – sono state condotte dalle

and Foreign Surveillance, in *HarvIntLJ*, 2015, n. 56.1, pp. 97 e 101, il quale sottolinea che il godimento dei diritti umani per definizione non può basarsi sulla nazionalità del singolo.

³⁵⁰ La formula è utilizzata da A. Peters, *Privacy, Rechtsstaatlichkeit, and the Legal Limits on Extraterritorial Surveillance*, cit., p. 156, con riguardo al diritto alla privacy sancito nell’art. 17 del Patto internazionale per i diritti civili e politici del 1966.

³⁵¹ Ha sottolineato come la posizione della Corte EDU risulti più debole e sfuggente rispetto a quella della CGUE T. Christakis, *A fragmentation of EU/ECHR law on mass surveillance*, cit. In relazione al diverso orientamento delle due Corti europee, cfr. I. Cameron, *European Union Law Restraints on Intelligence Activities*, in *International Journal of Intelligence and CounterIntelligence*, 2020, n. 33, pp. 460-461 rileva come la CGUE abbia adottato la posizione difesa dalle ONG a livello mondiale, ovverosia di vincolare l’azione statale di *intelligence* e garantire specularmente una più efficace tutela dei diritti individuali.

³⁵² Corte EDU, 12 settembre 2023, ric. nn. 64371/16, 64407/16, *Wieder e Guarnieri c. Regno Unito*.

³⁵³ I ricorrenti hanno rinunciato al motivo di ricorso contro le attività di *intelligence sharing* a seguito di *BBW II*, *ibid.*, §§ 54-55.

³⁵⁴ Non essendo i ricorrenti giornalisti e non avendo dimostrato di essere stati lesi nel loro diritto alla libertà di espressione, la Corte EDU esclude una violazione dell’art. 10 (*ibid.*, § 110).

³⁵⁵ *Ibid.*, §§ 74-80, citando *Al-Skeini e Banković*.

³⁵⁶ *Ibid.*, § 88.

autorità britanniche all'interno del Regno Unito, e a nulla rileva che i ricorrenti si trovassero all'estero. Ragionando per analogia tra corrispondenza *ex art. 8 CEDU* e beni *ex art. 1 Prot. 1 CEDU*, la Cort rileva che «an interference with an individual's possessions occurs where the possession is interfered with, rather than where the owner is located»³⁵⁷. Conseguentemente, l'interferenza con il diritto alla privacy dei ricorrenti è avvenuta nel Regno Unito e perciò rientra nella giurisdizione territoriale dello Stato convenuto, non essendo necessario considerare se ricorrano eccezioni al generale principio di territorialità³⁵⁸. È forse troppo presto capire quale siano o potranno essere le ricadute della sentenza *Wieder e Guarnieri*, anche in considerazione del fatto che non si tratta di una decisione della Grande Camera. Un'osservazione che però sorge spontanea attiene al distacco rispetto al ragionamento seguito nella saga *BBW* e in *CFR*, nello specifico al problema dell'extraterritorialità dei diritti a cui la Corte aveva alluso nelle precedenti sentenze³⁵⁹: lo svolgimento delle intercettazioni esterne viene nella recentissima sentenza inquadrato come un'attività "territoriale", che pertanto non invoca alcuna deroga al regime classico di applicazione dei diritti umani³⁶⁰.

II.4. La sorveglianza di massa e l'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali: problemi costituzionali

II.4.1. BND e i diritti nella dimensione negativa

II.4.1.1. Per un inquadramento

Sinora si è dato conto del contesto e della casistica europea in cui il problema dell'efficacia extraterritoriale dei diritti si è posto nel contesto delle intercettazioni di massa verso l'estero. Per un verso, si è visto che l'extraterritorialità della CDFUE conseguente alle sentenze *Schrems* ha peso più sul piano politico che giuridico, stante l'assenza di vincoli giuridici e speculari obblighi di diritto UE nei confronti delle autorità statunitensi (o di altri paesi terzi). Per altro verso, la Corte EDU non ha mai dichiarato espressamente che la tutela offerta dalla CEDU e dai Protocolli addizionali è efficace anche nei confronti dei soggetti interessati dalle intercettazioni al di là dei confini territoriali delle Parti contraenti, ma ha da ultimo ricondotto

³⁵⁷ *Ibid.*, § 93.

³⁵⁸ *Ibid.*, § 95: «the interference with the applicants' rights under Article 8 of the Convention took place within the United Kingdom and therefore fell within the territorial jurisdiction of the respondent State. As such, it is not necessary to consider whether any of the exceptions to the territoriality principle are applicable».

³⁵⁹ Non sembra superata l'evasività con cui la Corte EDU ha affrontato la questione dell'applicazione dei diritti umani nel contesto di operazioni di sorveglianza elettronica esterna, come auspicava invece M. Milanovic, *Surveillance and cyber operations*, cit., p. 375.

³⁶⁰ Si tenga inoltre presente che la Corte EDU richiama espressamente i passaggi della celebre sentenza tedesca *BND* (*infra*, § II.4.1.2), nella sezione "Relevant comparative law and practice" (*ibid.*, §§ 35 ss.), senza però riferirvisi nella parte motiva della decisione.

l'attività di sorveglianza elettronica all'interno dello Stato – e dunque della giurisdizione – in cui essa è svolta, eludendo così il problema dell'extraterritorialità.

A livello costituzionale, una risposta al problema potrebbe essere quella data dal Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) in una celebre sentenza riguardante le intercettazioni esterne condotte dai servizi segreti federali, c.d. sentenza *BND*³⁶¹, in cui esso ha affermato, per la prima volta, che lo Stato è vincolato al rispetto dei diritti sanciti nella Legge fondamentale (*Grundgesetz*, GG), nella loro dimensione *negativa*, anche al di là dei confini nazionali.

Detta sentenza, al pari di quelle precedentemente esaminate, ha sullo sfondo le rivelazioni di Snowden.

Il 20 marzo 2014 veniva istituita dal *Bundestag* una Commissione speciale (*NSA-Untersuchungsausschuss*) per verificare se i servizi segreti nazionali fossero coinvolti nei programmi di sorveglianza di massa statunitensi, in particolare perché era emerso che anche l'allora Cancelliera Angela Merkel – al pari di altri vertici politici – era stata interessata dalle intercettazioni statunitensi³⁶². Al termine dell'indagine, la Commissione ha stilato un rapporto che metteva in luce, tra l'altro, le carenze del sistema di intercettazione delle comunicazioni esterne (o estero-estero) facente capo al servizio di *intelligence* federale (*Bundesnachrichtendienst*, BND)³⁶³. Sulla base dei rilievi emersi all'esito dell'inchiesta, il 23 dicembre 2016 veniva promulgata la legge federale sulla sorveglianza delle telecomunicazioni estero-estero (*Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes*), che a sua volta emendava la legge sul BND (*Gesetz über den Bundesnachrichtendienst*, BNDG) del 20 dicembre 1990 e introduceva così una base legale della sorveglianza strategica esterna³⁶⁴.

Per cogliere l'innovatività della decisione, appare indispensabile una sintesi dei fatti e dei profili di illegittimità individuati dal BVerfG per poi affrontare più nel dettaglio la questione dell'extraterritorialità dei diritti fondamentali.

³⁶¹ BVerfG, 19 maggio 2020, BvR 2835/17.

³⁶² Si v. per esempio l'articolo di K. Rawlinson et al., *NSA surveillance: Merkel's phone may have been monitored 'for over 10 years'*, in *The Guardian*, 26 ottobre 2013.

³⁶³ Sulla base dei rilievi emersi all'esito dell'inchiesta, veniva promulgata la legge federale sulla sorveglianza esterna delle telecomunicazioni (*Gesetz zur Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung des Bundesnachrichtendienstes*) il 23 dicembre 2016.

³⁶⁴ La legittimità costituzionale della BNDG è stata messa in dubbio già prima della sentenza *BND*, cfr. T. Schwander, *Extraterritoriale Wirkungen von Grundrechten im Mehrebenensystem*, Berlin, 2019, pp. 268 ss., spec. 273-278; C. Marxsen, *Strategische Fernmeldeaufklärung*, in *DÖV*, 2018, n. 6, pp. 22 ss.; nonché, in audizione dinanzi alla *NSA-Untersuchungsausschuss* prima dell'adozione della legge, M. Bäcker, *Erhebung, Bevorratung und Übermittlung von Telekommunikationsdaten durch die Nachrichtendienste des Bundes*, disponibile su <https://www.bundestag.de/>, 22 maggio 2014.

Il caso origina dal ricorso di una ONG e di sette individui, di cui uno solo con cittadinanza tedesca, tutti residenti all'estero e attivi come difensori legali o giornalisti nell'ambito della tutela dei diritti umani in zone di guerra e di regimi autoritari, i quali asserivano di essere stati intercettati dai servizi segreti federali in violazione dei loro diritti costituzionali alla libertà di stampa e informazione (art. 5, § 1, GG) e alla riservatezza delle telecomunicazioni (art. 10, § 1, GG). Più precisamente, i ricorrenti lamentavano che la BNDG non assicurava la tutela della riservatezza delle informazioni scambiate con i propri assistiti o le proprie fonti, in quanto consentiva al BND di accedere indiscriminatamente e su larga scala alle loro comunicazioni elettroniche scambiate con persone private o giuridiche, mettendo a rischio l'incolumità degli assistiti e degli informatori³⁶⁵.

Superato il vaglio dell'ammissibilità (*infra*, § II.4.1.2), il BVerfG dichiara il ricorso fondato nel merito e le disposizioni censurate incostituzionali. La violazione è duplice. Sul piano formale, risulta violato l'art. 19, § 1 GG, secondo cui la legge in base alla quale un diritto è limitato «deve menzionare il diritto fondamentale indicando l'articolo», per non aver la BNDG menzionato, in varie disposizioni, l'art. 10, § 1, GG³⁶⁶. Sul piano sostanziale, il BVerfG rileva che per bilanciare la segretezza intrinseca delle attività di *intelligence*, esse devono fondarsi su disposizioni normative chiare e determinate e, in ragione della compressione dei diritti fondamentali che comportano, devono essere svolte nel rispetto del principio di proporzionalità³⁶⁷. Sulla scia di quanto previsto per le intercettazioni mirate, anche per la sorveglianza strategica il BVerfG sottolinea l'importanza della supervisione di un organo indipendente nelle forme del controllo giurisdizionale (*gerichtsähnliche Kontrolle*)³⁶⁸. Le medesime considerazioni vengono formulate anche per la condivisione dei dati con autorità straniere, trattandosi di attività che potenzialmente realizzano una nuova ingerenza nei diritti fondamentali³⁶⁹; in particolare, prima di procedere alla trasmissione dei dati, i servizi tedeschi devono assicurarsi che la prassi in auge nello Stato ricevente risponda ai principi dello Stato di diritto, della tutela della dignità umana e dei diritti fondamentali³⁷⁰. Tutti requisiti ritenuti inosservati nella BNDG³⁷¹.

³⁶⁵ BND, §§ 34-35.

³⁶⁶ BND, §§ 134-135.

³⁶⁷ *Ibid.*, §§ 136 ss.

³⁶⁸ *Ibid.*, §§ 154 ss. e 275 ss.

³⁶⁹ *Ibid.*, §§ 211 ss.

³⁷⁰ *Ibid.*, §§ 231 ss.

³⁷¹ Per evitare la creazione di un vuoto di disciplina, il BVerfG posticipa l'efficacia della declaratoria di incostituzionalità al 31 dicembre 2021, in modo da permettere al legislatore di intervenire con legge e integrare la normativa vigente sulla base delle indicazioni espresse nella sentenza BND.

II.4.1.2. L'extraterritorialità dei diritti fondamentali nella dimensione negativa

La parte motiva della sentenza relativa all'extraterritorialità si sviluppa attorno alla questione preliminare dell'ammissibilità del ricorso.

Contro le istanze dei ricorrenti, il Governo federale eccepiva l'inammissibilità o comunque l'infondatezza rilevando che l'accesso alle comunicazioni transfrontaliere era stato dettato da esigenze di sicurezza, ma soprattutto escludendo che la pretesa di tutela di residenti all'estero potesse essere soddisfatta³⁷²: l'efficacia dei diritti fondamentali sarebbe limitata al territorio e al popolo tedesco, secondo un'interpretazione strettamente letterale del Preambolo della Legge fondamentale³⁷³. Non solo: estendere la vincolatività dei diritti fondamentali all'estero confliggerebbe con il principio di territorialità, giacché essa richiederebbe l'esercizio della giurisdizione sul territorio straniero interessato³⁷⁴. A sostegno della propria tesi il Governo federale richiamava una sentenza del 1999 con cui il BVerfG aveva lasciato aperta la questione dell'applicabilità del diritto alla riservatezza delle telecomunicazioni agli stranieri all'estero a fronte di sorveglianza strategica³⁷⁵.

Il ragionamento del BVerfG è aperto dalla statuizione che i diritti sanciti dalla Legge fondamentale vincolano i servizi segreti federali e il legislatore che ne delinea i poteri, a prescindere dal fatto che il BND operi all'interno o all'esterno della Germania; pertanto, la tutela assicurata dagli artt. 5 e 10 si estende alle telecomunicazioni di stranieri all'estero³⁷⁶. Preliminarmente, rispetto alla sentenza del 1999 il giudice costituzionale rileva come proprio la mancata presa di posizione in tale occasione conferma almeno la possibilità dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali³⁷⁷.

Per giungere a dichiarare l'efficacia extraterritoriale dei diritti, il BVerfG segue un approccio interpretativo della Legge fondamentale duplice, letterale e teleologico. L'interpretazione letterale muove dall'art. 1, § 3, GG, laddove stabilisce che l'autorità tedesca è nel suo insieme vincolata al rispetto dei diritti fondamentali, senza limitarne il raggio d'efficacia al perimetro nazionale o alla presenza di una connessione territoriale con la Germania³⁷⁸. A tale

³⁷² *Ibid.*, §§ 46-47.

³⁷³ Il Preambolo si chiude con l'affermazione che la Legge fondamentale è «valida per l'intero popolo tedesco» (*Damit gilt dieses Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk*).

³⁷⁴ Rispetto alle persone giuridiche, il BVerfG rileva che l'art. 19, § 3, GG esclude l'efficacia dei diritti fondamentali nei confronti delle stesse al di fuori dei casi ivi indicate (*ivi*, § 48). Sulle eccezioni di merito, v. *ivi*, §§ 49. Le argomentazioni del Governo federale sono state condivise e sostenute dal Governo del Land Bavaria e criticate dal Commissario federale per la protezione dei dati e dell'informazione (*ivi*, §§ 50-52).

³⁷⁵ BVerfG, 14 luglio 1999, 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95.

³⁷⁶ BND, § 87.

³⁷⁷ *Ibid.*, § 61. Passaggio approfondito al § 100. Nella decisione del 1999 il BVerfG aveva riconosciuto efficacia extraterritoriale all'art. 10 GG senza però precisare se ciò presupponesse la sussistenza di un nesso tra il territorio della Germania e l'azione esterna degli organi statali.

³⁷⁸ BND, § 88.

affermazione segue una precisazione, ovverosia che tale principio vale per i diritti nella dimensione negativa o difensiva (*Abwehrrechte*). A ciò si aggiunga che neanche le disposizioni costituzionali direttamente interessate – gli artt. 5 e 10 GG – appongono limiti territoriali alla loro efficacia³⁷⁹.

L'interpretazione teleologica muove da due considerazioni. In primo luogo, né dal testo costituzionale né dai lavori preparatori della Legge fondamentale si evince l'intenzione dei costituenti di escludere la vincolatività dei diritti nei confronti dell'azione esterna degli organi statali. In secondo luogo, e a supporto di quanto appena detto, la formula dell'art. 1, § 3, GG mira a garantire una tutela onnicomprensiva dei diritti radicata nella dignità umana (art. 1, § 1, GG)³⁸⁰, in chiara reazione al regime nazista e al fine di collocare la Germania nella comunità internazionale, come testimoniato dall'apertura internazionalistica (*Völkerrechtsfreundlichkeit*) espressa dal Preambolo³⁸¹, che riconosce la volontà dello Stato tedesco «di servire la pace nel mondo quale membro dotato di pari diritti in un'Europa unita», e dagli artt. 24 e 25 GG, che prevedono, rispettivamente, la cessione di sovranità in favore di organizzazioni sovranazionali per la tutela della pace e la prevalenza del diritto internazionale generale sul diritto nazionale. Coerentemente con la lettera della Legge fondamentale e l'intento dei costituenti, i diritti fondamentali vincolano lo Stato – in tutte le sue manifestazioni – a prescindere da dove e nei confronti di chi esso agisca³⁸².

Proseguendo il ragionamento sull'universalità della tutela offerta dai diritti fondamentali, il BVerfG sposta l'attenzione sui diritti dell'uomo inviolabili e inalienabili (*unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten*), espressamente tutelati dall'art. 1, § 2, GG come fondamento di qualsiasi comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo. Da una lettura congiunta dei §§ 2 e 3 dell'art. 1 GG si coglie l'intenzione della Legge fondamentale di integrare la disciplina costituzionale dei diritti fondamentali con quella internazionale dei diritti umani, che a sua volta mira ad assicurare la tutela della persona in quanto tale, anche al di là dei confini nazionali³⁸³. Circoscrivere l'efficacia dei diritti al perimetro nazionale,

³⁷⁹ Già prima della sentenza *BND*, proprio muovendo dal testo costituzionale, la maggioranza della dottrina tedesca propendeva per il riconoscimento di efficacia extraterritoriale alla libertà di stampa e di informazione, cfr. C. Marxsen, *Strategische Fernmeldeaufklärung*, cit., p. 226 e riferimenti a piè di pagina.

³⁸⁰ Il BVerfG ha interpretato l'art. 1, § 3, GG nel senso che i diritti fondamentali vincolano i poteri pubblici in modo onnicomprensivo (*umfassend und insgesamt*), cfr. BVerfG, 22 febbraio 2011, 1 BvR 699/06, § 47; H. Dreier, *Artikel 1 III*, in Id. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, III ed., Tübingen, 2013, n. 1, Rn. 53.

³⁸¹ Sulla «*Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes*» risultante da una lettura congiunta del Preambolo e dell'art. 1, § 2, GG si v. H. Dreier, *Art. 1, Abs. 2, GG*, in Id., *Grundgesetz-Kommentar*, III ed., Tübingen, 2013, vol. I, Rn. 21. L'apertura internazionalistica caratterizza le Costituzioni del secondo dopoguerra, anche quella italiana, su cui v. A. Cassese, *Lo Stato e la comunità internazionale*, cit., pp. 463 ss., che però, a differenza di altre, è rimasta più «tradizionalistica», presentando «pezzi di veicoli ottocenteschi» cfr. *ibid.*, pp. 480 ss.

³⁸² *BND*, §§ 89-91.

³⁸³ *Ibid.*, §§ 93-95; tale approccio trova ulteriore sostegno nell'intangibilità della dignità dell'uomo *ex art. 1, § 1, GG*.

come sostenuto dal Governo federale, non solo si porrebbe contro la Legge fondamentale e agli obblighi di diritto internazionale, ma equivarrebbe a creare delle zone in cui gli organi statali sono liberi da vincoli costituzionali, delle c.d. *Charter free zones*³⁸⁴, soprattutto in un'epoca in cui gli Stati sono sempre più coinvolti in azioni esterne³⁸⁵.

Nella valutazione teorica del raggio d'efficacia dei diritti fondamentali, il BVerfG poggia interamente sul diritto costituzionale tedesco; ciò nonostante, esso richiama le sentenze della Corte EDU in materia di sorveglianza elettronica di massa *BBW I* e *CFR I*. Pur rilevando come la giurisprudenza di Strasburgo non abbia preso in tali decisioni una posizione chiara sull'applicazione dei diritti umani oltre il territorio delle Parti contraenti, il BVerfG valuta compatibile con i dettami europei l'approccio adottato nella sentenza *BND* poiché il sistema CEDU non esclude che le Parti contraenti assicurino una tutela dei diritti più estesa (*weitergehenden Grundrechtsschutz*)³⁸⁶.

Un'altra questione toccata dal Tribunale tedesco è quella del rispetto del principio di sovranità (*supra*, § I.3.2). L'effetto vincolante dei diritti fondamentali – nella loro dimensione difensiva – nei confronti delle autorità tedesche, ovunque esse o nei confronti di chiunque esse agiscano, non pone problemi di coordinamento o conformità con altri ordinamenti nazionali, giacché non viene a determinarsi una situazione di interferenza con il diritto sovrano di Stati terzi³⁸⁷. Il vincolo costituzionale si applica esclusivamente alle autorità tedesche e il suo mancato rispetto determina la responsabilità solo di queste ultime, senza perciò limitare i poteri sovrani di altri Stati o imporvi l'applicazione del diritto tedesco. Di conseguenza, l'extraterritorialità dei diritti fondamentali non si traduce in una violazione del principio di non ingerenza negli affari interni di paesi terzi³⁸⁸.

Il principio espresso dal BVerfG è corredato da un'importante – centrale – precisazione ricorrente in più passaggi, ovverosia che l'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali non solleva problemi di compatibilità con il diritto internazionale fintantoché si tratta di diritti di difesa (*Abwehrrechte*), ben potendo la situazione differire per i diritti nella dimensione positiva, cioè come diritti di prestazione (*Leistungsrechte*) o fondamento di doveri di tutela (*Schutzpflichten*) in capo allo Stato (*supra*, § I.2.3.1)³⁸⁹. Nella decisione *BND* i diritti *ex artt.* 5, § 1, e 10, § 1, GG rilevano nella dimensione di *Abwehrrechte* in quanto

³⁸⁴ Su cui si tornerà nel IV capitolo (*infra*).

³⁸⁵ *BND*, § 96.

³⁸⁶ *BND*, §§ 97-99.

³⁸⁷ Questo profilo è attenzionato con preciso riferimento alla sorveglianza elettronica indiscriminata da F. Becker, *Grundrechtliche Grenzen staatlicher Überwachung zur Gefahrenabwehr*, in *NVwZ*, 2015, pp. 1338-1339.

³⁸⁸ *Ibid.*, §§ 100-101.

³⁸⁹ *Ibid.*, §§ 101 ma soprattutto 104. Su questo aspetto si tornerà nel prossimo capitolo (*infra*).

vincolano i servizi segreti federali a non interferire illegittimamente nelle telecomunicazioni dei soggetti destinatari: le operazioni di *intelligence* sono perciò tenute al rispetto dei diritti fondamentali anche se rivolte verso cittadini tedeschi o stranieri all'estero. Tale principio è inoltre coerente con l'esigenza di prevenire potenziali abusi di potere da parte degli organi pubblici giustificati da ragioni di sicurezza nazionale³⁹⁰.

In conclusione, in un'epoca in cui l'evoluzione tecnologica e informatica ha permesso di attuare programmi di sorveglianza elettronica oltre le frontiere nazionali, e dunque al di là della propria giurisdizione territoriale, se tali operazioni transnazionali non si accompagnassero da una speculare estensione (extra)territoriale dell'efficacia e della vincolatività dei diritti, l'azione pubblica si rivelerebbe fortemente intrusiva lasciando i soggetti colpiti privi di tutela sul piano del diritto costituzionale³⁹¹. E ciò andrebbe a minare la valenza stessa dei principi dello Stato di diritto³⁹².

II.4.2. Questioni aperte

Sebbene la sentenza *BND* sia stata accolta favorevolmente in dottrina³⁹³, essa lascia aperto il problema dei diritti nella dimensione positiva³⁹⁴. Le difficoltà connesse all'extraterritorialità dei diritti in questa seconda dimensione sono state in parte affrontate dal Tribunale amministrativo federale tedesco (*Bundesverwaltungsgericht*, BVerwG) in un caso sollevato da cittadini yemeniti che asserivano di essere lesi nei propri diritti alla vita e all'integrità personale, ex art. 2, § 2, GG, a causa di operazioni militari svolte da droni

³⁹⁰ *Ibid.*, §§ 105-108, in cui il BVerfG analizza dettagliatamente come l'evoluzione tecnologica abbia inciso sulle attività di accesso alle telecomunicazioni e di raccolta dati, a discapito dei diritti individuali.

³⁹¹ Prima ancora della sentenza *BND*, F. Becker, *Grundrechtliche Grenzen staatlicher Überwachung zur Gefahrenabwehr*, cit., p. 1339, sottolineava che se la tecnologia consente di accedere alle comunicazioni in tutto il mondo, allora anche la tutela assicurata dall'art. 10 GG deve essere globale, senza differenziare tra cittadini o stranieri. In termini analoghi, v. H.-J. Papier, *Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz in der digitalen Gesellschaft*, in *NJW*, 2017, p. 3029.

³⁹² *Ibid.*, §§ 109-110. Sul bilanciamento tra difesa della sicurezza e tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della sorveglianza elettronica, v. H.-J. Papier, *Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz in der digitalen Gesellschaft*, cit., p. 3030.

³⁹³ Oltre ai riferimenti puntualmente citati, si v. P. Feihle, *Grundrechtsverantwortung und zwischenstaatliche Zusammenarbeit*, in O. Ammann et al. (Hrsg.), *Verantwortung und Recht*, Zürich, 2022, spec. pp. 142-148; M. Rojszczak, *Extraterritorial Bulk Surveillance after the German BND Act Judgment*, in *EuConstLRev*, 2021, n. 17.1, pp. 53 ss.; S. Schmahl, *Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt im Ausland*, in *NJW*, 2020, pp. 2221 ss.; R. Bifulco, *L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, cit., pp. 283 ss.; M. Sachs, *Grundrechte: Geltung für Ausländer im Ausland*, in *Juristische Schulung*, 2020, pp. 705 ss.; B. Çali, *Has 'Control over rights doctrine' for extra-territorial jurisdiction come of age?*, in *EJIL: TALK!*, 21 luglio 2020; B. Reinke, *Rights reaching beyond Borders*, in *VerfBlog*, 30 maggio 2020. Il profilo maggiormente innovativo è il riconoscimento dell'extraterritorialità dei diritti (nella dimensione negativa), ma la sentenza è stata positivamente valutata anche per l'analisi tecnica e dettagliata delle modalità operative delle intercettazioni verso l'estero, nonché la valutazione puntuale del processo di *intelligence sharing* e delle forme di controllo e vigilanza sul processo di sorveglianza elettronica. Per questi due ultimi profili in particolare, essa è stata richiamata dalla Corte EDU in *BBW II* e *CFR II*.

³⁹⁴ Come immediatamente segnalato da B. Reinke, *Rights reaching beyond Borders*, cit.

statunitensi appoggiandosi alla base aerea tedesca di Ramstein³⁹⁵. Il caso di specie riguarda i diritti nella dimensione di dovere di tutela (*Schutzpflicht*), cioè richiedenti alla Repubblica federale di intervenire con un'azione positiva – in territorio straniero³⁹⁶ – al fine di assicurare la tutela effettiva della vita e dell'integrità fisica dei ricorrenti all'estero. Secondo il BVerwG, affinché i diritti in tale dimensione abbiano efficacia extraterritoriale è necessario che la loro lesione sia imputabile all'azione delle autorità tedesche, dunque che esista un “nesso legittimante” (*legitimierenden Anknüpfungspunkt*) tra esercizio di poteri sovrani e lesione dei diritti – nesso qui assente, poiché la base tedesca forniva un mero appoggio agli strumenti e alle autorità statunitensi nell'ambito della cooperazione internazionale per ragioni di sicurezza³⁹⁷. Oltre al requisito territoriale, il BVerwG ne aggiunge un altro, poco chiaro e opinabile: il dovere di tutela nei confronti di stranieri all'estero può sorgere in capo alla Repubblica federale solamente se siano state commesse una serie di violazioni del diritto internazionale tale da paventare future ulteriori violazioni dei diritti fondamentali³⁹⁸. Ma la questione sarà approfondita nel prosieguo del lavoro (*infra*).

II.5. Conclusioni

Nel presente capitolo si è illustrato un caso concreto – la sorveglianza elettronica di massa – in cui si è posto il problema dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali nell'accezione di diritti contro l'illegittima interferenza statale.

Le modalità di espletamento delle intercettazioni generalizzate verso l'estero hanno posto le istituzioni europee e nazionali davanti alla necessità di condurre indagini e introdurre nuove misure per arginare rischi di abusi da parte dei poteri pubblici e complementariamente assicurare adeguata protezione ai diritti fondamentali: si pensi alle iniziative avviate a livello UE e nel sistema CEDU; al rapporto della commissione *ad hoc* in Germania che ha portato alla modifica della legge sui servizi segreti federali; alle interrogazioni del Presidente del Consiglio da parte del COPASIR in Italia (a cui tuttavia, diversamente da quanto avvenuto in Germania, non è seguito un intervento legislativo volto a fare chiarezza sulle attività dell'AISE). A seguito del nuovo scandalo legato alla sorveglianza condotta tramite Pegasus

³⁹⁵ BVerwG, 25 novembre 2020, C 7.19. Più precisamente, il caso origina dal ricorso di due cittadini yemeniti residenti in Yemen e un altro residente in Canada e Qatar. Il BVerwG ha dichiarato inammissibile il ricorso del cittadino yemenita residente in Canada e Qatar, in quanto non direttamente leso nei propri diritti dalle misure statunitensi (§ 25), mentre ha riconosciuto l'ammissibilità delle istanze degli altri due ricorrenti. Per un'analisi, cfr. T. Fickentscher, *The Extraterritorial Effects of the Fundamental Rights of the German Constitution*, in *Tul. Eur. and Civ. L.F.*, 2021, n. 36, spec. pp. 35-39 e dottrina ivi citata.

³⁹⁶ Al pari del BVerfG, il BVerwG richiama il principio di non ingerenza negli affari interni come limite all'attuazione in territorio straniero di misure di tutela dei diritti fondamentali.

³⁹⁷ *Ibid.*, §§ 45-50.

³⁹⁸ *Ibid.*, § 54.

e spyware equivalenti (*supra*, § II.1), il Parlamento europeo ha incaricato la FRA di svolgere una nuova indagine sull'utilizzo di tali programmi di sorveglianza da parte degli Stati membri UE³⁹⁹. Nel 2023 la FRA ha pubblicato un aggiornamento dei precedenti rapporti (*supra*, § II.3.1) da cui emerge che la situazione non è cambiata molto rispetto al 2017: pur avendo gli Stati membri introdotto nuovi meccanismi di vigilanza e controllo delle attività di *intelligence*, i rimedi individuali continuano a non essere pienamente soddisfacenti⁴⁰⁰. Le intrusioni nei diritti fondamentali continuano ad essere perpetrate anche (e soprattutto) nei confronti di residenti all'estero.

La questione dell'extraterritorialità è stata poi affrontata dagli organi giurisdizionali a seguito di istanze sollevate da autorità indipendenti per la tutela dei dati (come nel caso di *Schrems*) o cittadini nazionali e stranieri (come accaduto dinanzi alla Corte EDU e al BVerfG). Sulla scia del ragionamento chiaramente illustrato nella sentenza *BND*, si è visto come l'extraterritorialità dei diritti è componente necessaria del più ampio obiettivo di tutela perseguito dalla Costituzione, pur se non espressamente disciplinata a livello testuale. D'altronde, le Costituzioni democratiche europee del '900 ancora non potevano confrontarsi con temi quali la sorveglianza elettronica di massa emersi con il progresso tecnologico. L'estensione del vincolo dei diritti fondamentali *negativi* nei confronti delle autorità pubbliche che agiscano verso l'estero non si pone in contrasto nemmeno con il diritto internazionale, in quanto non confligge con il principio di non ingerenza degli affari interni di altri Stati sovrani. Siffatta soluzione pare inoltre coerente con il modello di extraterritorialità dei diritti umani elaborato da autorevole dottrina internazionalistica e supportato dalla giurisprudenza, secondo cui le autorità pubbliche devono rispettare gli obblighi *negativi* derivanti dai trattati sui diritti umani, come la CEDU, che non determinano altro che un divieto di interferire nei diritti individuali senza adeguata giustificazione⁴⁰¹. È questo il caso dell'ingerenza delle intercettazioni verso l'estero nel diritto alla privacy.

Alla luce dell'analisi condotta in questo capitolo, si può intanto anticipare che non sembrano porsi ostacoli concreti al riconoscimento dell'efficacia extraterritoriale dei diritti sanciti nelle Costituzioni nazionali, almeno nella loro dimensione difensiva; sul punto si tornerà

³⁹⁹ L'aggiornamento segue a un'indagine condotta dalla FRA su richiesta del Parlamento Europeo con dec. 2022/480, cit.

⁴⁰⁰ FRA, *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU - 2023 update*, in www.fra.europa.eu, 2023, p. 29. Tale rapporto differenzia tra sorveglianza delle telecomunicazioni per ragioni di sicurezza nazionale svolta direttamente dalle autorità statali o per il tramite di operatori telefonici, sottolineando come solo nel secondo caso il diritto UE (e dunque le tutele UE) trovino applicazione (*ivi*, p. 7).

⁴⁰¹ M. Milanovic, *Human Rights Treaties and Foreign Surveillance*, cit., pp. 118-120, ma già Id., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, cit., pp. 209-222.

ulteriormente nell'ultimo capitolo (*infra*, § IV.4.3). Come si è accennato e si osserverà nel terzo capitolo, la situazione pare complicarsi per i diritti nella dimensione *positiva*.

CAPITOLO III

L'EFFICACIA EXTRATERRITORIALE DEI DIRITTI NELLA DIMENSIONE

POSITIVA: IL CASO DELL'AZIONE STATALE DI CONTRASTO AL CAMBIAMENTO CLIMATICO

SOMMARIO: **III.1.** Premessa – **III.2.** Il cambiamento climatico e i diritti fondamentali – III.2.1. Per una contestualizzazione: cambiamento climatico e azione statale – III.2.1.1. Profili definitori – III.2.1.2. Misure di mitigazione e adattamento – III.2.2. Il cambiamento climatico e il diritto costituzionale – III.2.2.1. Profili generali – III.2.2.2. Il cambiamento climatico nell'ordinamento italiano – III.2.2.2.1. La revisione costituzionale dell'art. 9 – III.2.2.2.2. L'art. 9, co. 3, Cost. come fonte di un dovere di tutela (extraterritoriale?) – III.2.2.2.3. L'attuazione dell'art. 9, co. 3, Cost. e l'azione climatica italiana – III.2.3. L'impatto del cambiamento climatico sui diritti fondamentali – III.2.3.1. Un nuovo diritto fondamentale? – III.2.3.2. Il prisma dei diritti lesi – III.2.3.3. Diritti e contenzioso climatico – **III.3.** L'(in)azione climatica e l'extraterritorialità dei diritti in Europa – III.3.1. Profili generali – III.3.2. Il *locus standi* dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea: uno scoglio insormontabile? – III.3.3. Il cambiamento climatico alle porte della Corte europea dei diritti dell'uomo – III.3.3.1. L'extraterritorialità dei diritti umani e il cambiamento climatico – III.3.3.2. *Duarte* e la responsabilità extraterritoriale per le emissioni di gas serra – **III.4.** Il cambiamento climatico e l'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali: problemi costituzionali – III.4.1. *Neubauer* e i diritti nella dimensione positiva – III.4.1.1. Per un inquadramento – III.4.1.2. L'extraterritorialità dei diritti fondamentali nella dimensione positiva – III.4.2. Questioni aperte – **III.5.** Conclusioni

III.1. Premessa

In questo capitolo si affronterà il problema dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali nella loro dimensione positiva, i.e. diritti che richiedono un intervento dello Stato per la loro realizzazione o la loro tutela (*supra*, § I.2.3.1). A tal fine, si prenderà come caso di studio l'azione statale di contrasto al cambiamento climatico, le cui ricadute sui diritti individuali (vita, salute, abitazione, proprietà, e così via) sono ormai fuori discussione. Tale fenomeno è stato accelerato dall'intensificarsi delle attività produttive e delle relazioni commerciali transfrontaliere nell'era della globalizzazione (*supra*, § I.3.3).

Il cambiamento climatico è in larga misura causato dalle emissioni di vapori inquinanti e gas a effetto serra (in avanti, gas serra) che, per loro natura, si disperdono nello spazio anche al di là delle frontiere dello Stato di emissione⁴⁰². Esso rappresenta una «sfida globale che non rispetta i confini nazionali»⁴⁰³. Da ciò consegue la potenziale lesione dell'ambiente e dei diritti fondamentali dei residenti non solo nello Stato di emissione, ma anche in paesi terzi,

⁴⁰² È dato ormai assodato che l'impatto del cambiamento climatico è proiettato non solo al di là dello spazio ma anche del tempo, e dunque verso le generazioni future. Non potendosi sviluppare anche quest'ultimo profilo, si rimanda, *ex multis*, a E.A. Page, *Climate Change, Justice and Future Generations*, Cheltenham, 2007; R.L. Revesz, M.R.G. Shahabian, *Climate Change and Future Generations*, in *S. Cal. L. Rev.*, 2011, n. 84, pp. 1097 ss.; in Italia, si v. G. Pellegrino, *Cambiamento climatico e generazioni future*, in *Società degli individui*, 2010, n. 3, pp. 7 ss.; più in generale, sulla responsabilità giuridica nei confronti delle generazioni future v. R. Bifulco, *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008.

⁴⁰³ Così la nota esplicativa dell'obiettivo n. 13 dell'Agenda per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, c.d. Agenda 2030, A/RES/70/1, secondo cui «le emissioni sono ovunque e riguardano tutti».

come ulteriormente comprovato dalla proliferazione di controversie climatiche promosse contro Stati diversi da quello di provenienza dei ricorrenti (*infra*, § III.2.3.3).

Per fronteggiare la minaccia climatica, gli Stati sono stati chiamati ad adottare apposite misure di mitigazione e adattamento (*infra*, § III.2.1.2). Così come le emissioni di gas climalteranti, in ragione della loro natura transfrontaliera, colpiscono individui e comunità in tutto il mondo, anche l'azione statale ha conseguenze che si ripercuotono al di là dei confini nazionali, specialmente nel caso della mitigazione. Si apre così la strada al problema della tutela dei diritti delle persone all'estero contro l'(in)azione statale e alla speculare questione del raggio di efficacia e di vincolatività delle norme costituzionali, nello specifico delle norme sui diritti fondamentali, con particolare riferimento al dovere di tutela in capo allo Stato che da essi discende (*infra*, § III.2.2.2).

III.2. Il cambiamento climatico e i diritti fondamentali

III.2.1. Per una contestualizzazione: cambiamento climatico e azione statale

III.2.1.1. Profili definitivi

Per capire come il cambiamento climatico alimenti il dibattito sull'efficacia extraterritoriale dei diritti, è anzitutto necessario definire il quadro in cui l'analisi si muove.

Una nota preliminare di rilievo tassonomico: il concetto di cambiamento climatico, ma prima ancora di clima è distinto da quello di ambiente⁴⁰⁴. Secondo una visione tradizionale⁴⁰⁵, l'ambiente riassume i diversi aspetti del rapporto tra l'uomo e lo spazio terrestre, aereo, acquatico che lo circonda⁴⁰⁶, ricomprendendo così la pluralità di ecosistemi e gli elementi della biodiversità che si sviluppa al loro interno⁴⁰⁷. Il clima si riferisce alla variazione della

⁴⁰⁴ La distinzione concettuale si riverbera sulla ricerca scientifica, al punto che il cambiamento climatico, inizialmente ricompreso nel diritto dell'ambiente, è oggi identificato da ampia dottrina come oggetto di una branca a sé (c.d. *climate change law*), cfr. F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico*, in *DPCE online*, 2022, n. 2, p. 1089. Così anche K.S. Coplan et al., *Climate Change Law*, Cheltenham, 2021, p. 3; J. Peel, *Climate Change Law*, in *MelbULRev*, 2008, n. 32.3, p. 927, lo definisce «sister field of environmental law», ma con un raggio d'azione più ampio. Per un'analisi più completa, v. D.A. Farber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, Cheltenham, 2016, vol. 1.

⁴⁰⁵ Si segnala che alla luce delle recenti teorie ecocentriche, che riconoscono alla natura o agli ecosistemi personalità giuridica (si v. l'art. 71 Costituzione dell'Ecuador e la ley 71/2010 della Bolivia), tale visione prettamente antropologica rischia di rivelarsi non più attuale. Sul punto si rinvia a L.J. Kotzé, D. French, *The Anthropocentric Ontology of International Environmental Law and the Sustainable Development Goals*, in *GlobalJCompL*, 2018, n. 7.1, pp. 5 ss.

⁴⁰⁶ Recentemente, v. L. Salvemini, *Il nuovo diritto dell'ambiente tra recenti principi e giurisprudenza creativa*, II ed., Torino, 2022, pp. 4-5; A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, pp. 3-4 e 47.

⁴⁰⁷ Si rammenta che l'ambiente rimane tuttora un concetto complesso da inquadrare in termini precisi. La difficoltà definitoria è una logica conseguenza della complessità strutturale del suo oggetto, come illustrato da S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, pp. 1-2, ma già in Id., *Principi per la tutela dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, vol. II, pp. 922-924; M. Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, pp. 1-6, che formulava una nozione *giuridica* di ambiente fondata su un approccio interdisciplinare tra diritto e scienza (*ivi*, p. 5); B. Caravita,

temperatura e delle condizioni atmosferiche, in conseguenza delle attività umane e della naturale variabilità climatica; in costante variazione, esso si caratterizza per una dimensione spazio-temporale dinamica⁴⁰⁸.

Il cambiamento climatico è un fenomeno ormai noto a tutti eppure difficile da definire in termini univoci. Basti pensare che i testi internazionali di riferimento contengono definizioni non coincidenti. Secondo la versione della Convenzione quadro sul cambiamento climatico delle Nazioni Unite (*United Nations Framework Convention on Climate Change*, UNFCCC) del 1992, esso consiste nel «cambiamento del clima attribuibile direttamente o indirettamente all'attività umana che altera la composizione dell'atmosfera globale e che si aggiunge alla naturale variabilità climatica osservata su periodi di tempo analoghi»⁴⁰⁹. L'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) ne dà invece una definizione più ampia, ricomprendendovi «qualsiasi cambiamento del clima nel tempo, causato tanto dalla variabilità naturale quanto dall'attività umana»⁴¹⁰. Sull'enunciazione della UNFCCC si costruiscono gli impegni statali per il contrasto al cambiamento climatico previsti nel Protocollo di Kyoto e, più significativamente, nell'Accordo di Parigi⁴¹¹, che ad oggi rappresentano gli unici strumenti vincolanti a livello internazionale in materia di cambiamento climatico⁴¹². La versione dell'IPCC costituisce il fondamento dei report stilati di anno in anno dallo stesso per monitorare l'avanzamento del cambiamento climatico,

Diritto dell'ambiente, Bologna, 2005, pp. 30 ss., che pone l'ecologia alla base dell'elaborazione di un concetto di ambiente; M.S. Giannini, "Ambiente", in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, pp. 15 ss., che elabora una teoria pluralistica del concetto.

⁴⁰⁸ Clima e cambiamento climatico sono «fatti osservati e qualificati dalla scienza» ma «riconosciuti dal diritto come fonti produttive di effetti giuridici»; in ragione della loro natura "planetaria" essi sono «fatti normativi extrastatali [...] sottratti all'esclusiva potestà definitoria della sovranità sui territori», cfr. M. Carducci, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl. Agg.*, 2021, p. 52.

⁴⁰⁹ Art. 1, § 2, UNFCCC (traduzione dell'autrice).

⁴¹⁰ IPCC, *Climate Change 2007 – Fourth Assessment Report*, disponibile su <https://bit.ly/3AX55I9>, 2007 (traduzione dell'autrice).

⁴¹¹ Il Protocollo di Kyoto e l'Accordo di Parigi sono stati ratificati dall'Italia, rispettivamente, con l. 120/2002 e con l. 204/2016.

⁴¹² Il Protocollo di Kyoto è stato il primo strumento internazionale vincolante in materia. Esso ha previsto alcuni obblighi a carico degli Stati sviluppati e di quelli in transizione verso un'economia di mercato, senza includere gli Stati in via di sviluppo (tra cui alcuni dei maggiori inquinanti, come l'India), determinando così la mancata ratifica da parte degli Stati Uniti. Considerati gli sforzi per la sua adozione, il Protocollo ha rappresentato una vittoria di Pirro per la lotta al cambiamento climatico (v. S. Barrett, *Una critica al protocollo di Kyoto*, in *QA*, 2002, n. 4, pp. 147 ss.). L'Accordo di Parigi, invece, è stato ratificato da 195 parti della UNFCCC (194 Stati e l'Unione europea), che producono oltre il 98% delle emissioni globali (mancano all'appello l'Iran, la Libia e lo Yemen). È stato osservato che l'Accordo di Parigi, diversamente dal Protocollo di Kyoto, non contiene obblighi ma prevede che gli Stati compiano gli "sforzi" necessari per contenere le emissioni di gas a effetto serra (cfr. T. Scovazzi, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, n. 1, p. 168), sforzi che sono stati definiti "semplici e modesti" (K. Fischer Kuh, *International climate change treaty regime*, in K.S. Coplan et al., *Climate Change Law*, cit., p. 5). La letteratura sull'Accordo di Parigi è vastissima, soprattutto sul versante internazionale; si v. i lavori giuridici ampiamente documentati di V. Popovski (ed.), *The Implementation of the Paris Agreement on Climate Change*, London, 2020; D. Klein et al. (eds.), *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*, Oxford, 2017; J. Blau, *The Paris Agreement: climate change, solidarity, and human rights*, Berlin, 2017.

individuando misure di mitigazione e adattamento necessarie o auspicabili per prevenirne le cause e contenerne gli effetti – report che rappresentano un importante parametro di riferimento per organi legislativi, governativi e giurisdizionali nazionali⁴¹³. Senza addentrarsi nel dibattito critico delle due enunciazioni, si segnala che la scelta dell’una o dell’altra ha diverse implicazioni sulle politiche pubbliche per il contrasto al cambiamento climatico⁴¹⁴.

III.2.1.2. Misure di mitigazione e adattamento

Sebbene il cambiamento climatico sia determinato da attività sia umane sia naturali⁴¹⁵, l’intervento regolatorio del diritto non può che riguardare le prime. Tra esse, la maggiore causa delle alterazioni climatiche, e in particolare del riscaldamento globale⁴¹⁶, è l’emissione di gas serra, primo fra tutti il diossido di carbonio (CO₂), la cui produzione antropogenica è esponenzialmente aumentata soprattutto nell’ultimo decennio⁴¹⁷.

Per contenere l’innalzamento delle temperature, la comunità internazionale ha stabilito dei limiti alle emissioni nonché delle misure per contrastare gli effetti nefasti della loro dispersione a livello globale.

Al fine di stabilizzare i livelli di concentrazione di gas nell’atmosfera e «prevenire pericolose interferenze antropogeniche con il sistema climatico»⁴¹⁸, l’UNFCCC impone alle Parti contraenti di adottare le misure necessarie di mitigazione e adattamento per limitare l’innalzamento della temperatura di massimo 2°C, preferibilmente 1.5°C, rispetto ai livelli

⁴¹³ Per esempio, in *Neubauer (infra, § III.4.1)* il Tribunale federale costituzionale della Germania riconosce ai report dell’IPCC valore di prove attendibili del cambiamento climatico.

⁴¹⁴ Su cui v. R.A. Pielke, *What is Climate Change?*, in *Energy & Environment*, 2004, n. 15.3, pp. 515 ss., ma spec. pp. 517-518; nonché, più diffusamente, Id., *Misdefining “climate change”*, in *Environmental Science and Policy*, 2005, n. 8.6, pp. 548 ss.

⁴¹⁵ È stato però dimostrato che i processi naturali incidono significativamente meno dei processi umani sul cambiamento climatico, cfr. X.L. Yue, Q. X. Gao, *Contributions of natural systems and human activity to greenhouse gas emissions*, in *Adv Clim Change Res*, 2018, n. 9.4, pp. 248-250.

⁴¹⁶ Secondo i dati dell’Organizzazione meteorologica mondiale (OMM), gli anni compresi tra il 2015 e il 2022 sono stati i più caldi dai tempi pre-industriali (1850-1900) a causa delle concentrazioni di gas serra, cfr. OMM, comunicato stampa n. 06112022. Si consideri inoltre che nel 2022 la temperatura ha superato di 1.15°C il livello pre-industriale, cfr. OMM, comunicato stampa n. 12012023.

⁴¹⁷ Il diossido di carbonio è prodotto naturalmente dagli esseri umani e animali; la sua emissione nell’atmosfera è però conseguenza anche e soprattutto della lavorazione di combustibili fossili e di reazioni chimiche, cfr. IPCC, *Climate Change 2022 – Summary for Policymakers*, disponibile su <https://bit.ly/3hhBzQd>, 2022, spec. p. 10. Si consideri, in proposito, che la combustione di materiali fossili – tra cui carbone, gas e petrolio – è stata responsabile dell’86% delle emissioni di CO₂ tra il 2011 e il 2021, cfr. H. van Asselt, *Breaking a Taboo*, in *EJIL: TALK!*, 26 novembre 2021, citando i rilievi dell’IPCC. Le emissioni, distribuite secondo un “sistema territoriale”, vengono attribuite allo Stato da cui sono generate, cfr. IPCC, *General Guidance and Reporting*, in *2006 Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories*, disponibile su <https://bit.ly/3Pi01gV>, 2006, § 1.4; J. Scott, *Unilateralism, Extraterritoriality and Climate Change*, in D.A. Farber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, cit., n. 1.14, p. 168.

⁴¹⁸ Art. 2, § 1, UNFCCC (traduzione dell’autrice).

pre-industriali. Tale «obbligazione climatica»⁴¹⁹ è ulteriormente rafforzata dall'Accordo di Parigi laddove dispone, per i paesi sviluppati, «obiettivi assoluti di riduzione delle emissioni» e, per i paesi in via di sviluppo, obiettivi di «rafforzamento degli sforzi di mitigazione» e di «incoraggiamento [a perseguire] obiettivi di riduzione o limitazione delle emissioni alla luce delle diverse circostanze nazionali»⁴²⁰. L'Accordo di Parigi ha ispirato l'azione climatica dell'Unione europea, intervenuta prima con il reg. 2018/842⁴²¹, relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030, e poi, più incisivamente, con il c.d. *Green Deal*⁴²², con cui si è dotata di un proprio “pacchetto” di iniziative strategiche volte al raggiungimento della neutralità climatica. Spicca in tale contesto il reg. 2021/1119 (c.d. legge europea sul clima)⁴²³, che ha posto un obiettivo vincolante di riduzione del 55% delle emissioni di gas serra entro il 2030 e di neutralità climatica entro il 2050⁴²⁴, mediante l'adozione di adeguate misure di mitigazione⁴²⁵ e adattamento⁴²⁶.

Più nel dettaglio, le misure di adattamento mirano a «ridurre i rischi climatici e la vulnerabilità soprattutto attraverso l'adeguamento dei sistemi esistenti»⁴²⁷. Alcuni esempi sono la costruzione di impianti di allarme rapido per i cicloni o le alluvioni, la riprogettazione dei sistemi di comunicazione o di gestione efficiente delle superfici e dell'acqua, l'erezione di strutture protettive delle coste, e così via⁴²⁸. Esse incidono su tutti gli aspetti della

⁴¹⁹ M. Carducci, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, cit., p. 54. Sull'art. 2 UNFCCC quale fonte di obbligo di condotta («*obligation of conduct*») per gli Stati al fine di prevenire il cambiamento climatico, si v. anche C. Voigt, *State Responsibility for Climate Change Damages*, in *NordicJIL*, 2008, n. 77, pp. 6-7. Che l'Accordo di Parigi, con gli obiettivi climatici, non ponga *obblighi* di mitigazione e adattamento in capo agli Stati è sostenuto e argomentato da B. Mayer, *Temperature Targets and State Obligations on the Mitigation of Climate Change*, in *JEnvL*, 2021, n. 31, spec. pp. 595 ss.

⁴²⁰ Art. 4, § 4, Accordo di Parigi (traduzione dell'autrice).

⁴²¹ Tale regolamento ha modificato il precedente reg. 2013/525 relativo a un meccanismo di monitoraggio e comunicazione delle emissioni di gas serra e di altre informazioni in materia di cambiamenti climatici a livello nazionale e UE.

⁴²² Presentato con COM/2019/640 final, in cui il *Green Deal* è inquadrato come il “compito che definisce la nostra generazione”. Sul punto, v. R. Bifulco, “Il compito che definisce la nostra generazione”, in *PasSaggi costituzionali*, 2022, n. 2, pp. 54-56.

⁴²³ Si colloca nell'azione climatica europea anche il *Next Generation EU* (NGEU), strumento finanziario pensato per stimolare una ripresa sostenibile, equa e inclusiva in seguito all'emergenza da Covid-19, cfr. COM(2020) 456 final. Una quota pari al 30% del totale dei fondi stanziati dal NGEU è devoluta alla lotta ai cambiamenti climatici.

⁴²⁴ Art. 1 reg. 2021/1119.

⁴²⁵ Art. 4 reg. 2021/1119.

⁴²⁶ Art. 5 reg. 2021/1119.

⁴²⁷ IPCC, *Climate change 2022: Impacts, adaptation and vulnerability*, disponibile su <https://bit.ly/3OqmiMZ>, 2022, p. 20 (traduzione dell'autrice). Nelle parole dell'IPCC, il processo di adattamento consiste nel «process of adjustment to actual or expected climate and its effects in order to moderate harm or take advantage of beneficial opportunities» (*ivi*, p. 5, nt. 10).

⁴²⁸ Un elenco di misure di adattamento è contenuto in IPCC, *Climate Change 2014: Adaptation needs and options*, disponibile su <https://bit.ly/3tQ8le5>, 2014.

società⁴²⁹: dalla proprietà alla libertà di iniziativa economica, dalla salute pubblica a quella privata, dalla creazione di posti di lavoro alle condizioni del lavoro, ecc.

Complementare all'azione di adattamento è quella mitigazione, che mira a ridurre o prevenire le emissioni di gas serra⁴³⁰, intervenendo così sulla maggiore causa del cambiamento climatico. Rientrano in questa categoria la riforestazione, per mitigare l'effetto dei gas serra; le c.d. *carbon taxes*, cioè tasse su combustibili fossili o altre sostanze contenenti carbonio⁴³¹; i meccanismi c.d. *cap-and-trade* che istituiscono un sistema per lo scambio di quote di emissioni di gas serra, fissando un tetto massimo complessivo alle emissioni consentite in un dato spazio a cui corrisponde un numero di quote di emissione⁴³²; i regolamenti di comando e controllo su più settori economici⁴³³.

L'azione di mitigazione, seppur implementata all'interno del territorio dello Stato – e dunque senza interferire con la sovranità di paesi terzi (*infra*, § III.4.2) – ha importanti risvolti esterni: poiché i gas serra si propagano nello spazio, gli effetti delle misure che ne regolano l'emissione inevitabilmente possono incidere sulle condizioni di vita di individui e comunità in altri territori. Sorge così il problema della tutela dei diritti fondamentali di soggetti al di là dei confini dello Stato di emissione.

Diversamente, l'attuazione delle misure di adattamento non può che avvenire all'interno dello Stato che le abbia previste, dal momento che esse richiedono un intervento positivo che, in territorio straniero, potrebbe tradursi in un'interferenza con l'esercizio di poteri

⁴²⁹ R.K. Craig, "Stationarity is Dead", in *HarvEnvtlLRev*, 2010, n. 34, p. 29.

⁴³⁰ IPCC, *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change – Summary for Policymakers*, disponibile su <https://bit.ly/2HihPHR>, 2014, p. 4. A lungo si è sostenuto che l'adozione di misure di mitigazione avrebbe comportato un sacrificio economico al settore imprenditoriale più dipendente dal carbone; recenti studi mostrano invece che è più probabile che le industrie manifatturiere ad alta intensità di energia alternativa (o "low-carbon") subiscano diminuzioni della produzione e aumenti delle importazioni nette rispetto alle industrie meno intensive, cfr. J.E. Aldy, W.A. Pizer, *The Competitiveness Impacts of Climate Change Mitigation Policies*, in *Journal of the Association of Environmental and Resource Economists*, 2015, n. 2.4, pp. 565 ss. Non solo: gli investimenti nella c.d. *clean energy* stanno crescendo esponenzialmente, con un picco previsto nel 2023, e superano ormai gli investimenti nei settori fossili, cfr. IEA, *World Energy Investment 2023*, disponibili su <https://bit.ly/3LUekYT>, 2023.

⁴³¹ S.L. Hsu, *Carbon taxes*, in D.A. Farber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, cit., n. 1(35), p. 426. Sulla natura di tali tasse v. anche Corte Suprema del Messico, 6 febbraio 2020, 888/2018, *F. Castañeda Ibarra v. Government of Zacatecas*.

⁴³² Un esempio di sistema basato sul meccanismo *cap-and-trade* è l'*Emissions Trading System* (ETS) dell'Unione europea, introdotto e disciplinato con la direttiva 2003/87/CE (c.d. direttiva ETS). In sostanza, esso impone alle compagnie di certi settori di ottenere dei permessi per produrre predeterminate quantità di emissioni di gas serra e consentire lo scambio commerciale dell'eventuale surplus. In questo modo si consente alle compagnie con alti costi di abbattimento di investire in compagnie con bassi costi di abbattimento, mediante l'acquisto da parte delle prime dei "margini" di emissioni inutilizzati delle seconde. La *ratio* è duplice: controllare e disincentivare le emissioni. Sul punto e più diffusamente, si v. J. Wettstad, *The EU emissions trading system*, in G. van Calster et al. (eds.), *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, Cheltenham, 2015, spec. pp. 453-456.

⁴³³ B. Mayer, *Climate Change Adaptation and the Law*, in *VaEnvtlLJ*, 2021, n. 39.2, p. 143; per un elenco di misure di mitigazione, v. IPCC, *Climate Change 2022 – Summary for Policymakers*, cit.

sovrani dello Stato terzo: la costruzione di dighe e barriere a tutela di abitazioni o di terreni agricoli in territorio straniero non potrebbe avvenire in assenza di un accordo bilaterale o comunque senza il consenso dello Stato terzo interessato, per il limite del principio di sovranità (*supra*, § I.3.2).

III.2.2. Il cambiamento climatico e il diritto costituzionale

III.2.2.1. Profili generali

Il clima è ormai al centro dell'agenda internazionale e, più di recente, di quella europea. Accanto alla spinta della comunità internazionale, gli attori civili – cittadini, associazioni, organizzazioni – hanno esercitato e continuano ad esercitare forti pressioni sugli attori statali: si pensi ai movimenti di protesta quali *Fridays for Future* o *Extinction Rebellion* e alle azioni di disobbedienza civile promosse da Ultima generazione (*supra*, § II.2.3). Pur con intensità e velocità diverse, le politiche nazionali stanno subendo rimodulazioni che tengano conto del cambiamento climatico e della salvaguardia dei diritti. Questo processo di adeguamento della normativa nazionale agli impegni assunti a livello extrastatale vede nel «momento costituzionale»⁴³⁴, coincidente con il formante legislativo, un fattore centrale.

A partire dalla fine del secolo scorso⁴³⁵, la maggior parte delle Costituzioni nazionali sono state emendate o integrate con disposizioni sull'ambiente⁴³⁶ e, talvolta, proprio sul cambiamento climatico⁴³⁷. La disposizione costituzionale più comune consiste nella previsione – in forma esplicita o derivata – di un dovere di tutela dell'ambiente in capo allo Stato⁴³⁸; così, per esempio, l'art. 20a della Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*, GG)

⁴³⁴ Il momento costituzionale è, assieme al momento della distinzione e a quello della formalizzazione, uno dei passaggi che segna lo sviluppo della cultura giuridica dell'ambiente, in particolare in Italia, secondo R. Bifulco, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, cit., pp. 133-137.

⁴³⁵ La Conferenza di Stoccolma del 1972 in cui è stata adottata la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano è considerata il momento ispiratore dell'inserimento di disposizioni sulla tutela dell'ambiente nelle Costituzioni nazionali, cfr. D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution*, Vancouver, 2012, p. 106.

⁴³⁶ L'ambiente è menzionato nella Costituzione di 156 Stati su 193 membri delle Nazioni Unite, cfr. da ultimo D. Amirante, *Environmental Constitutionalism Through the Lens of Comparative Law*, in D. Amirante, S. Bagni (eds.), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, London, 2022, pp. 147 ss. Tuttavia, il dato quantitativo è per definizione approssimativo, perché, a causa della varietà linguistica dei testi costituzionali, include anche disposizioni non strettamente riguardanti l'ambiente, cfr. T. Hayward, *Constitutional Environmental Rights*, Oxford, 2004, p. 22. Basti pensare che la Costituzione italiana è considerata come una delle prime ad aver introdotto l'ambiente nell'art. 9, co. 2, laddove prescrive la tutela del paesaggio, che però rappresenta una delle molteplici componenti ambientali.

⁴³⁷ Una panoramica di costituzioni nazionali che contengono clausole *climatiche*, v. P. Viola, *Climate Constitutionalism Momentum*, Cham, 2022, pp. 60 ss.; D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, Bologna, 2022, pp. 247 ss.

⁴³⁸ Già nel 2013 tale dovere figurava in 144 costituzioni, cfr. D.R. Boyd, *The Status of Constitutional Protection for the Environment in Other Nations*, David Suzuki Foundation, reperibile su <https://bit.ly/3Fto5KD>, 2013, p. 11. Per uno sguardo comparato, v. D. Amirante, *L'ambiente preso sul serio*, in *DPCE*, 2019, n. spec., pp. 1 ss., nonché Id., *Costituzionalismo ambientale*, cit., pp. 75 e 127 ss.

secondo cui «lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali» vincola l'azione climatica degli *Staatsorgane*⁴³⁹. Tale processo di “costituzionalizzazione” ha inciso anche sul c.d. contenzioso climatico (o *climate litigation*)⁴⁴⁰, avente cioè il cambiamento climatico al “cuore” della controversia⁴⁴¹, che è esponenzialmente aumentato su scala mondiale⁴⁴², assumendo una veste sempre più costituzionalistica in quanto incentrato sulla violazione di diritti sanciti nelle Costituzioni nazionali⁴⁴³ (*infra*, § III.2.3.3).

Contestualmente si sono intensificati gli studi condotti sotto le lenti del diritto costituzionale, finanche portando alla sviluppo di nuove aree di ricerca: si pensi, per esempio, al c.d.

⁴³⁹ Il testo dell'art. 20a GG dispone, per intero, che «lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto».

⁴⁴⁰ Concetto distinto da quello di giustizia climatica (*climate justice*), su cui v., in generale, i lavori di S. Caney e, in particolare, Id., *Climate Justice*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 4 giugno 2020; in Italia, v. M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *DPCE online*, 2020, n. 2, pp. 1345 ss.; A. Lo Giudice, *Antropocene e giustizia climatica*, in A. Andronico, M. Meli (a cura di), *Diritto e antropocene*, Milano, 2020, pp. 109 ss. Secondo quest'ultimo Autore, per giustizia climatica si intende una «vera e propria strategia concettuale di tipo politico rispetto ai cambiamenti climatici [che] individua proprio nel riscaldamento globale la causa di una questione di tipo etico e politico. [...] Il termine “giustizia” non ha quindi a che vedere, in prima battuta, con il soddisfacimento di pretese legali in senso tecnico, comportando piuttosto una riflessione etica che comprende il nesso tra i diritti umani, i diritti collettivi e le responsabilità storiche di soggetti politici ed economici rispetto ai cambiamenti climatici» (*Ibid.*, 116).

⁴⁴¹ J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate change litigation*, Cambridge, 2015, p. 4: «cases that have the issue of climate change at the “core” and generally raise climate-specific arguments or contain judicial analysis referencing climate change». Invero è estremamente difficile fornire una definizione univoca della nozione di contenzioso climatico, giacché ogni classificazione riflette la visione di “giustizia” del giurista che inquadra il formante giurisprudenziale (e quindi del contenzioso) di riferimento, cfr. M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, cit., pp. 1353-1354, e riferimenti bibliografici ivi contenuti.

⁴⁴² Con 266 nuovi casi, il 2021 è stato l'anno più “attivo” per il contenzioso climatico nel mondo, cfr. J. Setzer, C. Higham, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot*, London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, disponibile su <https://bit.ly/401ZgOJ>, 2023, p. 11.

⁴⁴³ Una recente controversia di stampo costituzionalistico che già potrebbe definirsi “paradigmatica” è *Held v. State*, in cui una Corte distrettuale del Montana ha accolto il ricorso di sedici giovani cittadini statunitensi, dichiarando che il *Montana Environmental Policy Act* violava il loro diritto fondamentale a un ambiente salubre nella parte in cui proibiva l'analisi delle emissioni di gas serra e del relativo impatto sul clima. Per ulteriori dettagli sulla questione, si v. <https://climatecasechart.com/case/11091/>. Un altro caso non ancora deciso ma di grande interesse costituzionale è *Africa Climate Alliance et al. c. Minister of Mineral Resources & Energy et. al* (noto come *Cancel Coal case*). Esso origina dal ricorso, per conto di giovani, di tre organizzazioni ambientali che invocano la responsabilità del governo del Sudafrica per aver adottato un piano volto a ottenere 1500 MW di nuova capacità di energia elettrica da carbone, in violazione, da un lato, del suo impegno internazionale di riduzione dei gas serra, e, dall'altro, dei diritti costituzionali dei ricorrenti a un ambiente salubre, alla vita, alla salute, alla dignità e all'equità. La controversia potrebbe rivelarsi di interesse anche per l'extraterritorialità dei diritti perché il ricorso verte, tra l'altro, sui danni causati dall'impatto transfrontaliero del cambiamento climatico, specie per l'inquinamento dell'aria e dell'acqua. Per un commento, si v. K. Bouwer, *The influence of human rights on climate litigation in Africa*, in *JHRE*, 2022, n. 13.1, pp. 157 ss.

*environmental constitutionalism*⁴⁴⁴ o al c.d. *climate constitutionalism*⁴⁴⁵. È proliferata altresì la letteratura sul contenzioso climatico, anche di taglio costituzionale, in particolare nelle discipline giuridiche internazionalistiche e costituzionalistiche di matrice anglosassone⁴⁴⁶. Proprio le recenti riforme costituzionali relative all'ambiente o al clima danno risalto allo studio dell'extraterritorialità delle norme costituzionali, giacché, generalmente, esse non specificano se il loro raggio di efficacia sia circoscritto al solo territorio nazionale⁴⁴⁷. L'assenza di espresse limitazioni territoriali al loro ambito di applicazione sembra suffragare l'interpretazione di tali disposizioni nel senso di vincolare lo Stato a prescindere dal luogo in cui esso agisca o i beni costituzionalmente protetti si trovino⁴⁴⁸. A ciò si aggiungano i rilievi di autorevole dottrina circa l'impossibilità di inquadrare entro limiti spaziali precisi l'oggetto di tutela delle disposizioni costituzionali interessate (per esempio, «i fondamenti naturali della vita e gli animali» per l'art. 20a GG)⁴⁴⁹, ma sul punto si tornerà (*infra*, § III.2.2.2.2).

Nel silenzio delle carte costituzionali, la determinazione del raggio spaziale di efficacia di tali norme sembra rimessa alla funzione ermeneutica dei giudici, soprattutto di quelli costituzionali. A livello nazionale, sebbene siano state deliberate sentenze pionieristiche in

⁴⁴⁴ Il c.d. *environmental constitutionalism* attesta il riconoscimento dell'ambiente quale oggetto di studio del diritto costituzionale, in quanto espressamente tutelato dalla maggioranza delle costituzioni nazionali e dinanzi alle corti costituzionali (cfr. J.R. May, E. Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2014, p. 1). Sulla concettualizzazione dell'*environmental constitutionalism* si v. i lavori di L.J. Kotzé, in particolare Id., *Arguing Global Environmental Constitutionalism*, in *TransnatEnvL*, 2012, n. 1, pp. 199 ss., sviluppato in Id., *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Oxford, 2016; in Italia, sul fondamento e le tassonomie del costituzionalismo ambientale, si v. per tutti D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit.

⁴⁴⁵ Di elaborazione ancora più recente, in reazione all'incapacità dell'*environmental constitutionalism* di non aver efficacemente affrontato i problemi ambientali globali a livello nazionale, e volto a promuovere l'incorporazione del clima o del cambiamento climatico nel testo costituzionale, cfr. J.R. May, E. Daly, *Global climate constitutionalism and justice in the courts*, in J. Jaria-Manzano, S. Borrás (eds.), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Cheltenham, 2019, pp. 239-240. Sul tema si v. anche P. Viola, *Climate Constitutionalism Momentum*, cit., *passim*; N.S. Ghaleigh, *The Complexities of Comparative Climate Constitutionalism*, Oxford, 2022.

⁴⁴⁶ Una prima raccolta sistematica della letteratura sul contenzioso climatico si deve a J. Setzer, L.C. Vanhala, *Climate change litigation*, in *Wiley Interdiscip. Rev. Clim. Change*, 2019, n. 10.3, pp. 1 ss. Tuttavia, come ammesso dalle autrici, la ricerca è stata svolta solo su lavori pubblicati in inglese e interessa prevalentemente il c.d. *Global North* (ivi, pp. 2, 4, 12), con conseguenti deficit di completezza. Uno studio analogo (e più aggiornato) è stato condotto l'anno successivo da J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate Change Litigation*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 2020, n. 16, pp. 21 ss.; più di recente, con maggiori aperture verso il c.d. *Global South*, si v. l'analisi comparativa delle legislazioni e delle controversie climatiche di S. Eskander et al., *Global Lessons from Climate Change Legislation and Litigation*, in *Environmental and Energy Policy and the Economy*, 2021, n. 2, pp. 44 ss.

⁴⁴⁷ Nel contesto europeo, la Cost. slovena è un'eccezione, poiché nell'art. 5 limita espressamente la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali al territorio sloveno.

⁴⁴⁸ Un esempio singolare è la *Charte de l'environnement* del 2005, integrata nella Costituzione francese, che nel Preambolo dispone che «les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins» (corsivo aggiunto). Con il divieto di compromettere la capacità di soddisfare i propri bisogni degli *altri popoli*, la *Charte* sembra impegnare la Repubblica francese nei confronti non solo del popolo francese, ma anche di quelli esterni.

⁴⁴⁹ M. Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, München, 2022, p. 101; C. Calliess, *Art. 20a*, in T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, XCVIII, München, 2022, Rn. 50 e dottrina citata in nota.

materia ambientale, non è ancora stato chiarito il problema dell'extraterritorialità dei diritti a fronte dell'(in)azione climatica degli Stati.

III.2.2.2. Il cambiamento climatico nell'ordinamento italiano

III.2.2.2.1. La revisione costituzionale dell'art. 9

In Italia l'ambiente è stato identificato quale «valore primario e assoluto» dalla Corte costituzionale⁴⁵⁰ e dalla dottrina⁴⁵¹ a partire, in particolare, dagli anni '80 del secolo scorso, sulla base di una lettura congiunta degli artt. 32, co. 1, e 9, co. 2, Cost.⁴⁵². Il suo formale inserimento nella Costituzione italiana è avvenuto per la prima volta con la l.cost. 3/2001, che colloca tra le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, e tra le materie di competenza concorrente la valorizzazione dei beni ambientali e culturali⁴⁵³. Si tratta però di una costituzionalizzazione “indiretta”, oscurata dalla prevalenza del nuovo riparto delle competenze conseguito alla riforma rispetto alle singole materie⁴⁵⁴.

Sulla scia del processo di costituzionalizzazione della tutela ambientale che ha investito numerosi paesi nel mondo, una tutela “diretta” dell'ambiente si ha con la l.cost. 1/2022 che, integrando i Principi fondamentali con un nuovo comma all'art. 9, impegna la Repubblica, in tutte le sue manifestazioni⁴⁵⁵, a tutelare «l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche

⁴⁵⁰ A partire da C. cost. sent. 641/1987, in cui l'ambiente è stato qualificato «un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità». Tale orientamento si è consolidato negli anni Novanta, soprattutto con C. cost., sentt. 302/1994 e 356/1994. L'ambiente compare già prima nella giurisprudenza costituzionale, ma assume un significato e una portata «incerti ed approssimativi», cfr. D. Amirante, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., pp. 248-249; M. Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 11.

⁴⁵¹ Si v. i primi lavori sulla nozione di paesaggio *ex art. 9, co. 2, Cost.* come comprensiva anche della tutela ambientale in A. Predieri, *Paesaggio*, in *Enc. giur.*, Milano, 1981, vol. XXXI, spec. p. 512; ma già Id., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in AA.VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, vol. II, spec. p. 393 *ma passim*; sul paesaggio come «forma e immagine dell'ambiente», cfr. F. Merusi, *Art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, tomo I, p. 445; *contra* v. M. Giannini, “Ambiente”, cit., pp. 15 ss. Sulla connessione tra i due concetti, comunque distinti, di ambiente e paesaggio, v. B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, cit., spec. p. 39.

⁴⁵² Sebbene l'influsso in materia ambientale sia evidente anche in altri settori, cfr. N. Lugaresi, *La tutela dell'ambiente*, in C. Casonato (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino, 2010, pp. 248-249.

⁴⁵³ Art. 117, co. 2, lett. s), e co. 3.

⁴⁵⁴ D. Amirante, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (dir. da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, pp. 255-257.

⁴⁵⁵ Il termine Repubblica di cui all'art. 9 Cost. è stato inteso come comprensivo di «ogni soggetto pubblico indistintamente nella misura e nei limiti ammessi dal proprio ambito di competenze», cfr. F. Merusi, *Art. 9*, cit., p. 438.

nell'interesse delle future generazioni»⁴⁵⁶, con una formula analoga a quella dell'art. 20a GG⁴⁵⁷.

Il clima e il cambiamento climatico non trovano espresso riconoscimento nella Costituzione italiana, nonostante le proposte in tale direzione⁴⁵⁸, né hanno costituito il perno del dibattito del legislatore costituzionale⁴⁵⁹. Eppure, l'assenza di riferimento letterale al cambiamento climatico non inficia la copertura costituzionale indiretta dello stesso⁴⁶⁰. Sebbene clima e ambiente non siano coincidenti (*supra*, § III.2.1.1), il sistema climatico è influenzato dai fattori e dagli elementi ambientali; questi ultimi sono, a loro volta, dipendenti dal clima, in quanto la loro conservazione dipende dal mantenimento di determinate condizioni climatiche. Pertanto, l'art. 9, co. 3, Cost. sembra «capace di dare copertura costituzionale alla tutela del clima, nella misura in cui presuppone che la difesa dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi si realizza attraverso la stabilizzazione del clima»⁴⁶¹.

III.2.2.2.2. L'art. 9, co. 3, Cost. come fonte di un dovere di tutela (extraterritoriale?)

⁴⁵⁶ La tutela nei confronti delle future generazioni nella Costituzione italiana esula dal campo della presente indagine, ma non può non segnalarsi la proliferazione di lavori sul principio di responsabilità intergenerazionale, su cui si v. R. Bifulco, *La legge costituzionale 1/2022*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, n. 1, spec. pp. 20-22; già Id., *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 11, spec. pp. 7-8; L. Bartolucci, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum Quad. cost.*, 2022, n. 2, pp. 20 ss.; già Id., *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Oss. cost.*, 2021, n. 4, spec. pp. 215 ss.; G. Sobrino, *Le generazioni future «entrano» nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2022, n. 1, pp. 139 ss. Sull'apertura della Costituzione italiana al diritto delle generazioni future già prima della riforma, in particolare per il tramite dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale ex art. 2 Cost., si v. R. Bifulco, *Diritto e generazioni future*, cit., pp. 135 ss., spec. p. 139, nonché A. D'Aloia, *Costituzione e protezione delle generazioni future*, in F. Ciarra, F.G. Menga (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future*, Napoli, 2017, pp. 308-309, già Id., *Generazioni future (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano, Annali IX, 2016, pp. 375-378.

⁴⁵⁷ Nel contesto europeo, altri esempi sono la Cost. greca, art. 24, la Cost. lituana, art. 115; la Cost. olandese, art. 21. Interessante la posizione della Carta dell'ambiente francese, che pone un dovere di tutela ambientale in capo tanto alle pubbliche autorità quanto ai cittadini; per un confronto tra l'art. 9, co. 3, Cost. italiana e (il dovere sancito da) la Carta dell'ambiente francese, v. A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente*, in *DPCE online*, 2022, n. 4, spec. pp. 3406-3407.

⁴⁵⁸ Le uniche due proposte di integrazione dell'art. 9 Cost. in tal senso erano A.C. 2914, Pezzopane e al. (PD), 25 febbraio 2021: «Tutela l'integrità e la salubrità dell'ambiente, protegge la biodiversità e gli habitat naturali, partecipa alla strategia globale di mitigazione dei cambiamenti climatici e opera per la salvaguardia degli ecosistemi, come condizioni necessarie per il benessere dell'umanità»; e C. 3181, Cunial e al., 29 giugno 2021: «Garantisce a tutti la salubrità dell'ambiente, la stabilità climatica, il godimento della natura incontaminata, il mantenimento dei livelli di preservazione dell'integrità ambientale e la riduzione dell'impronta ecologica umana».

⁴⁵⁹ Sul punto v. A.O. Cozzi, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente*, cit., p. 3400; F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico*, cit., pp. 1086-1087.

⁴⁶⁰ G. Grasso, *La révision de la Constitution italienne sur la protection de l'environnement*, cit., p. 50, che inoltre sottolinea l'assenza di espliciti riferimenti al clima nella generalità delle Costituzioni europee (*ivi*, p. 58). Che disposizioni costituzionali sull'ambiente possano essere intese anche a copertura del clima è stato esplicitato, per esempio, dalla Corte Suprema norvegese nel caso *Arctic Oil* (*infra*, § III.3.3.1).

⁴⁶¹ R. Bifulco, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, cit., pp. 138-139.

Secondo la dottrina maggioritaria, il nuovo co. 3 dell'art. 9 introduce un «dovere»⁴⁶² (o, secondo altri, un «compito»⁴⁶³) di tutela dell'ambiente e delle sue componenti, non un diritto soggettivo. A sostegno di siffatta interpretazione possono richiamarsi le posizioni dottrinali tedesche che, commentando l'art. 20a GG, hanno rinvenuto nella norma uno *Staatsziel* fondante uno *Schutzpflicht*, quindi un dovere oggettivo di tutela, escludendo che sul tale dato testuale possa poggiare il riconoscimento di un diritto soggettivo⁴⁶⁴ (*infra*, § III.2.3.1.). Del resto, poiché all'esistenza di un dovere non corrisponde necessariamente un diritto⁴⁶⁵, non si può ricavare dal dovere oggettivo di tutela un diritto soggettivo all'ambiente salubre⁴⁶⁶.

⁴⁶² Così anche D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., p. 258; G. Sobrino, *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni*, in L. Imarisio, G. Sobrino (a cura di), *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni*, Torino, 2022, p. 12; R. Bifulco, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, cit., p. 16; G. Azzariti, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, disponibile su www.senato.it, 2020, p. 5; D. Porena, 'Ambiente', in *AmbienteDiritto.it*, 2020, n. 3, p. 15, già in Id., *Audizione del 24 ottobre 2019 nell'ambito dell'esame dei disegni di legge costituzionale n. 83, n. 212, n. 1203 e n. 1532 recanti modifiche all'art. 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, disponibile su www.senato.it, 2019, pp. 3-4. Molto tempo prima dei lavori preparatori per la riforma del 2022, rinveniva nella tutela dell'ambiente un dovere statale (nonché individuale) S. Grassi, *Principi per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 926. L'ambiente è inteso quale oggetto di un dovere di tutela in capo allo Stato da ricondurre alla dimensione verticale del principio solidarista ex art. 2 Cost. da R. Montaldo, *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum Quad. cost.*, 2021, n. 2, p. 449; in termini analoghi già G. Grasso, *Appunti per l'Audizione resa il 4 febbraio 2020, presso la 1a Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 83 e connessi, "Tutela costituzionale dell'ambiente"*, disponibile su www.senato.it, 2020, p. 3, secondo cui «la tutela dell'ambiente (e dell'ecosistema) richiede primariamente una responsabilità e un dovere da parte di tutti i soggetti della Repubblica, cittadini, singoli e associati, imprese e pubblici poteri» (ribadito in Id., *La revisione costituzionale degli articoli 9 e 41*, in L. Imarisio, G. Sobrino (a cura di), *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni*, cit., p. 32). Lo stesso Autore ribadisce che un dovere di tutela in capo allo Stato rispetto al clima è desumibile dall'art. 9, co. 3, Cost. sebbene la disposizione non lo preveda espressamente, G. Grasso, *La révision de la Constitution italienne sur la protection de l'environnement*, in *IPoF*, 2022, n. 3, spec. pp. 49 e 52.

⁴⁶³ Parla di «compito» anziché dovere della Repubblica M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente*, in *Forum Quad. cost.*, 2021, n. 3, p. 301 (ma *passim*); già in Id., *Art. 9*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. 1, pp. 230-231. Parlava di «compito comune» di tutela dell'ambiente già prima della l.cost. 1/2022 F. Merusi, *Art. 9*, cit., p. 455.

⁴⁶⁴ Sul dovere di tutela derivato dall'art. 20a GG e sull'assenza di un diritto soggettivo a un'ambiente salubre la letteratura è vastissima; v., *ex multis*, C. Calliess, *Art. 20a*, in G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, 2022, Rn. 30; M. Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, München, 2022, p. 99; M. Weinrich, *Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten des Staates*, Berlin, 2022, pp. 47 e 127; H. Schulze-Fielitz, *Art. 20a*, in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, III ed., 2015, vol. II, Rn. 82; W. Leisner, *Art. 20a*, in S. Helge (Hrsg.), *Grundgesetz*, München, vol. II, 2011, Rn. 10; R. Wolf, *Gehalt und Perspektiven des Art. 20a GG*, in *KritV*, 1997, n. 80.3, spec. pp. 282-284.

⁴⁶⁵ La specularità tra dovere e diritto è stata efficacemente contestata da S. Romano, *Doveri*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 96: «si dà talvolta un dovere senza che ci sia un beneficiario di esso che abbia la qualità di persona e si possa quindi considerare soggetto di un diritto correlativo. La consistenza di questo dovere deve allora recarsi nel potere, di cui è investito qualche altro soggetto, di pretendere il suo adempimento. Siffatto potere non è un diritto... e, tanto meno, è col dovere in una relazione di correlatività: il potere non è, in questa ipotesi, che una garanzia dell'osservanza del dovere».

⁴⁶⁶ È stato invece osservato che poiché a ogni diritto corrisponde un dovere di varia natura in capo a terzi (ma si v. le critiche mosse da S. Romano, *Diritti assoluti*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., pp. 55-57), il diritto a un ambiente salubre costituzionalmente previsto fonda l'esistenza di un corrispondente dovere di tutela in capo allo Stato, cfr. D.R. Boyd, *Constitutions, human rights and the environment*, in A. Grear, L.J. Kotzé (eds.), *Research Handbook on Human Rights and the Environment*, Cheltenham, 2019, p. 176, ma prima

L'art. 9, co. 3, Cost. può però atteggiarsi a parametro costituzionale per accertare la violazione di altri diritti fondamentali, come i diritti alla vita, alla salute o all'abitazione, e obblighi o doveri ad essi correlati (*rectius*, da essi derivanti): se lo Stato non adotta misure idonee al contrasto del cambiamento climatico e dalla sua inerzia risulta la lesione di uno o più diritti, la sua responsabilità può essere accertata alla luce dell'inosservanza del dovere di tutela⁴⁶⁷.

Per come formulato, il dovere *ex art. 9, co. 3, Cost.* non è circoscritto al territorio nazionale. Come si è visto in riferimento all'art. 20a GG (*supra*, § III.2.2.1), lo stesso oggetto della tutela – l'ambiente, gli ecosistemi e la biodiversità – non può essere adeguatamente protetto se non nel suo insieme: l'equilibrio dei sistemi ecologici può essere garantito solo se tutti gli elementi che li compongono sono presi in considerazione, e ciò impone agli Stati di perseguire una politica di tutela ampia. Parallelamente il danno causato dalle emissioni di gas serra incide potenzialmente sull'ambiente e sui diritti di chi si trovi anche al di fuori dello Stato inquinante (*supra*, § III.2.1.2). Di conseguenza, il dovere costituzionale di tutela del clima dovrebbe avere portata extraterritoriale e vincolare lo Stato anche al di là dei confini nazionali⁴⁶⁸.

III.2.2.2.3. L'attuazione dell'art. 9, co. 3, Cost. e l'azione climatica italiana

L'attuazione del dovere *ex art. 9, co. 3, Cost.* non è rimessa alla piena e insindacabile discrezionalità degli organi pubblici statali e territoriali, in quanto essa deve conformarsi ai parametri fissati da obblighi internazionali e sovranazionali. Tali obblighi climatici sono integrati nell'ordinamento giuridico attraverso gli artt. 10, co. 1, 11 e 117, co. 1, Cost.⁴⁶⁹. Così, l'Italia è tenuta a implementare gli obiettivi posti nell'Accordo di Parigi, ratificato con

in Id., *The Environmental Rights Revolution*, cit., p. 58, secondo cui «the basic human rights concept that there can be no right in the absence of a corresponding duty can be used to infer that the government has an obligation to protect the environment», con un'articolazione semantica che richiama W.N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in *YaleLJ*, 1913, n. 23.1, pp. 30-32, nonché Id., *Fundamental Legal Concepts as Applied in Judicial Reasoning*, in *YaleLJ*, 1917, n. 26.8, spec. pp. 742 ss.

⁴⁶⁷ In proposito, è utile richiamare il ragionamento di M. Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, cit., p. 102, secondo cui il dovere di tutela *ex art. 20a GG* rappresenta una barriera costituzionale immanente (*verfassungsimmanente Schranke*) che si atteggia quale parametro (*Maßstab*) per valutare le ingerenze nei diritti e nelle libertà fondamentali.

⁴⁶⁸ In termini più decisi, riferendosi all'art. 20a GG, v. M. Weinrich, *Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten des Staates*, cit., p. 106: «Anders gelagert ist der Fall bei globalen Phänomenen, wie dem Klimawandel. Hier wird jeder Grundrechtsträger von jedem kumulativen Treibhausgasausstoß belastet... Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten bestehen daher grenzüberschreitend». Secondo G. Grasso, *L'espansione della categoria dei doveri costituzionali nella riforma costituzionale sull'ambiente*, in *eticaeconomia.it*, 4 aprile 2022, l'art. 9, co. 3, Cost. potrà essere inteso dalla Corte costituzionale come avente una dimensione internazionale al pari dell'art. 20a GG.

⁴⁶⁹ Parla in proposito di «trasformatori costituzionali» R. Bifulco, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, cit., p. 140.

l. 204/2016, e nell'ambito del *Green Deal* europeo (*supra*, § III.2.1.2), specialmente del reg. 2021/1119⁴⁷⁰. A tale fine, l'adozione di una dettagliata e organica "legge sul clima", al pari di quanto avvenuto in altri paesi⁴⁷¹, potrebbe contribuire alla certezza e alla conoscibilità del diritto. Difatti, l'intervento pubblico a tutela dell'ambiente è stato negli ultimi decenni frammentario e «alluvionale»⁴⁷², nonché settoriale, in quanto rivolto principalmente ai profili sanitario e paesaggistico⁴⁷³. Di questo *sembra* essersi reso conto il legislatore italiano, che nel marzo 2023 ha presentato la proposta di legge C. 1082 «Disposizioni sulla protezione del clima», ora assegnata alla VIII Commissione – Ambiente, territorio e lavori pubblici presso la Camera dei Deputati. Il condizionale è dettato dalla constatazione che la legge proposta è in realtà molto meno dettagliata di leggi analoghe di altri Stati (per esempio, della Germania) e non sembra introdurre novità significative o direttive utili in merito alla sua implementazione⁴⁷⁴.

Nonostante l'indolenza sul piano legislativo, negli ultimi anni sono stati sviluppati strumenti per agevolare l'attuazione delle politiche climatiche italiane in conformità con i dettami internazionali ed europei⁴⁷⁵. Si pensi alla c.d. Strategia Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici (SNACC)⁴⁷⁶, avente lo scopo principale di elaborare una visione nazionale su come affrontare gli impatti dei cambiamenti climatici, che rimette l'implementazione delle misure di mitigazione e adattamento alla responsabilità dell'attuale Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica. Al fine di dare attuazione della SNACC è stata avviata l'elaborazione del Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici

⁴⁷⁰ Si segnala che in Italia le emissioni totali di gas serra sono diminuite del 19,9% dall'anno base (1990) al 2021, e di queste la maggior parte (80,8%) è di CO₂, cfr. ISPRA, *Italian Greenhouse Gas Inventory 1990-2021 – Report 2023*, disponibile su <https://bit.ly/3roFxM3>, 2023, p. 12.

⁴⁷¹ Nel contesto UE, si pensi alla Germania con il *Bundes-Klimaschutzgesetz*, alla Francia con la *Loi Climat et Résilience*, alla Spagna con la *Ley de cambio climático y transición energética*.

⁴⁷² D. Amirante, *Ambiente e principi costituzionali nel diritto comparato*, in D. Amirante (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione*, Milano, 2000, p. 16; S. Grassi, *Principi per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 911.

⁴⁷³ N. Lugaresi, *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 245.

⁴⁷⁴ Conformemente alle disposizioni dell'Accordo di Parigi, dell'UNFCCC, della normativa UE e dell'art. 9 Cost., la proposta di legge pone obiettivi di mitigazione così scanditi: riduzione dei gas serra del 55% rispetto al 1990 entro il 2030 e dell'80% entro il 2040, fino a raggiungere la neutralità entro il 2050 (ex art. 2, co. 1, C. 1082). L'attuazione degli obiettivi è rimessa interamente alle fonti subordinate, e senza particolari indicazioni, rinviando al Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima, da aggiornare, e agli interventi dei singoli Ministeri nei settori di loro competenza (*ivi*, art. 2, co. 2, 3 e 4).

⁴⁷⁵ Una panoramica utile delle misure italiane di mitigazione e adattamento è data dalla Piattaforma nazionale sull'adattamento ai cambiamenti climatici, promossa su iniziativa della ex Direzione Generale per il Clima e l'Energia del Ministero della Transizione Ecologica e realizzata dall'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, su cui si rinvia a <https://climadat.isprambiente.it/>.

⁴⁷⁶ D.m. 86/2015. La strategia si fonda su tre rapporti del 2014: uno tecnico scientifico su *Stato delle conoscenze scientifiche su impatti, vulnerabilità e adattamento ai cambiamenti climatici*; uno tecnico-giuridico su *Analisi della normativa per l'adattamento ai cambiamenti climatici: quadro comunitario e quadro nazionale* e uno di sintesi su *Elementi per una Strategia Nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici*, disponibili su www.mase.gov.it/.

(PNACC) per l'adozione di strategie e piani regionali e locali⁴⁷⁷, il «primo banco di prova» dello Stato italiano per l'attuazione del riformato art. 9 Cost., avente una funzione ausiliaria rispetto alla mitigazione climatica⁴⁷⁸. Il PNACC si aggiunge al precedente Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC) del 2019, con cui sono stati stabiliti, *inter alia*, gli obiettivi nazionali al 2030 sull'efficienza e sulla sicurezza energetica, sulle fonti rinnovabili e sulla riduzione delle emissioni dei gas serra, delineando per ciascuno di essi le misure che saranno attuate per assicurarne il raggiungimento⁴⁷⁹. Seppur non ne costituiscano il fulcro, misure di contrasto al cambiamento climatico sono individuate anche nel Piano Nazionale di Resistenza e Resilienza⁴⁸⁰.

Si segnala, infine, che a differenza di altri paesi, in Italia ancora non si registrano sentenze aventi per oggetto la lesione di diritti fondamentali causata dal cambiamento climatico⁴⁸¹, ma negli ultimi anni sono stati presentati diversi ricorsi che invocano la responsabilità dello Stato per insufficiente o inadeguata azione climatica⁴⁸², tra cui spicca il «capofila» *A Sud et*

⁴⁷⁷ Attualmente il PNACC sta completando l'iter di valutazione per poter essere approvato.

⁴⁷⁸ M. Cunha Verciano, *Il Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici tra Costituzione e CEDU*, in *Diritti comparati*, 21 marzo 2023. L'Autrice segnala il rischio che il PNACC si traduca nell'ennesimo documento simbolico ma insufficiente per la lotta al degrado ambientale per non tenere in debito conto gli avvertimenti dell'IPCC in tema di azione di adattamento.

⁴⁷⁹ Il PNIEC è stato predisposto dal Ministero dello sviluppo economico, dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Tale strumento indica l'obiettivo di riduzione dei gas serra entro il 2030 del 33% rispetto al 2005 – obiettivo giudicato positivamente dalla Commissione UE, racc. 2019/C 297/1, a cui il PNIEC è stato trasmesso per valutazione sulla base del reg. 2018/1999. La nuova proposta C. 1082 in tema di protezione del clima interessa significativamente anche il PNIEC.

⁴⁸⁰ Si consideri, in particolare, la missione 2 (rivoluzione verde e transizione ecologica) in materia di energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile (C4.2). Il documento si sofferma sull'esigenza di rispettare gli obiettivi climatici e il c.d. principio del no-harm che ispira il Next Generation EU, per cui gli interventi previsti dal PNRR non devono arrecare nessun danno significativo all'ambiente.

⁴⁸¹ Sebbene non abbia per oggetto la violazione di diritti fondamentali, offre spunti interessanti un'isolata giurisprudenza del Consiglio di Stato sulla responsabilità per danno transfrontaliero, cfr. C. St., sent. 4775/2014. Il caso concerne la realizzazione del parco eolico nel territorio del Comune di Brennero, lungo il confine austro-italico, e il relativo impatto ambientale sul territorio del confinante Comune austriaco di Gries am Brenner, che perciò decideva di agire in giudizio dinanzi al T.A.R. di Bolzano. Il T.A.R. riconosceva la legittimazione ad agire del Comune di Gries am Brenner sulla base: a) della *vicinitas*, perché il relativo territorio comunale si estende fino all'area interessata dal parco eolico; b) delle Convenzioni internazionali di Espoo del 1991 e di Århus del 1998. In appello, il Consiglio di Stato inquadra come determinante per riconoscere al comune straniero la legittimazione ad agire la *vicinitas*, cioè la «situazione di stabile collegamento giuridico con l'area di ubicazione dell'impianto eolico autorizzato» (*ivi*, p. 9). Il caso dimostra la preminenza del criterio di connessione territoriale per l'ammissibilità di azioni giudiziarie relative a danni ambientali esterni causati da attività inquinanti condotte nel territorio italiano.

⁴⁸² Per una panoramica sul contenzioso climatico attualmente pendente dinanzi all'autorità giurisdizionale italiana, si v. il database del Sabin Center for Climate Change Law: <https://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/italy/>. Nella letteratura, si v. Y. Guerra, R. Mazza, *Climate change litigation*, in S. Lanni (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Torino, 2022, pp. 19-20; R. Louvin, *Spazi e opportunità per la giustizia climatica in Italia*, in *DPCE*, 2021, n. 4, spec. pp. 942-948; P. Pustorino, *Cambiamento climatico e diritti umani*, in *Ord. int. e dir. um.*, 2021, n. 3, pp. 596-597; R. Luporini, *The 'Last Judgment'*, in *QuestIntL*, 2021, n. 77, pp. 27 ss.

al., pendente dinanzi al Tribunale di Roma dal 5 giugno 2021 e su cui si è tenuta l'udienza conclusiva il 13 settembre 2023⁴⁸³.

III.2.3. L'impatto del cambiamento climatico sui diritti fondamentali

III.2.3.1. Un nuovo diritto fondamentale?

Vi sono segni inconfutabili dell'impatto delle alterazioni climatiche e ambientali sulle categorie costituzionalistiche tradizionali, su due fronti in particolare. Si assiste, da un lato, al progressivo superamento dell'impostazione antropologica che considera l'ambiente in relazione al solo essere umano, in ragione dell'avanzamento di teorie ecocentriche che vertono sul riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive alla natura e ai suoi elementi⁴⁸⁴, e, dall'altro, alla crescente esplicitazione nei testi costituzionali di un nuovo diritto soggettivo all'ambiente salute⁴⁸⁵, variamente formulato⁴⁸⁶. Tale processo di "innovazione" costituzionale riceve una forte spinta internazionalistica. Al momento si discute in sede di Consiglio d'Europa dell'ingresso nel sistema convenzionale di Protocollo addizionale sul diritto umano a un «ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile»⁴⁸⁷ e in sede UE dell'allargamento della tutela dell'ambiente offerta dall'art. 37 CDFUE fino a enucleare un nuovo diritto soggettivo «a un ambiente sano»⁴⁸⁸; tale diritto è stato riconosciuto dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite⁴⁸⁹ e dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite⁴⁹⁰.

Diverse voci dottrinali sostengono con sempre maggiore intensità l'opportunità dell'introduzione di un diritto costituzionale autonomo, per assicurarne una tutela più effettiva dinanzi al legislatore ordinario e agli organi di giustizia⁴⁹¹. In Italia, è nota

⁴⁸³ La causa è anche detta "Giudizio Universale" per la campagna entro cui si colloca. Nelle memorie conclusive presentate dagli avvocati di *Giudizio Universale* viene messo in luce (anche) il problema delle emissioni di gas serra verso paesi terzi e della connessa responsabilità dello Stato di origine.

⁴⁸⁴ Le teorie ecocentriche spostano l'attenzione dall'uomo alla natura; essendo il tema estraneo alla presente trattazione, si rinvia a C.R. McManis, B. Ong (eds.), *Research Handbook of Biodiversity and the Law*, Abingdon-New York, 2018; in Italia, M. Bono, *La natura come soggetto di diritto*, in S. Lanni (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, cit., pp. 91 ss.; F.G. Cuturi (a cura di), *La natura come soggetto di diritti*, Firenze, 2020, spec. pp. 61 ss.

⁴⁸⁵ Si v. R.D. Boyd, *Constitutions, human rights and the environment*, cit., pp. 177 ss.

⁴⁸⁶ Ad oggi più di cento costituzioni nel mondo riconoscono un diritto ad un ambiente salubre: la prima ampia e documentata analisi è di D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution*, cit., pp. 13 ss.; in Italia, v. la più recente e completa raccolta comparata di D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., 121 ss.

⁴⁸⁷ Così l'art. 1 del Protocollo addizionale su un ambiente salubre proposto dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, racc. (2022)20, e la speculare ris. (2021)2396 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa.

⁴⁸⁸ Parlamento europeo, ris. 2020/2273.

⁴⁸⁹ ONU, A/RES/76/300 del 18 luglio 2022.

⁴⁹⁰ ONU, A/HRC/RES/48/13 del 18 ottobre 2021.

⁴⁹¹ In proposito si v. R. Mwanza, *In defense of constitutionalizing environmental rights*, in D.A. Farber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, cit., spec. pp. 83-84; D.R. Boyd, *Catalyst for Change*, in J. Knox, R. Pejan (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, 2018, spec. pp. 26 ss., ma già Id., *The*

l'argomentazione tradizionale, ampiamente condivisa, secondo cui il riconoscimento di un diritto fondamentale all'ambiente (sano, salubre, pulito, ecc.) o al clima scontrerebbe le difficoltà di individuare una concezione unitaria di tale diritto sotto il profilo oggettivo, in ragione della «pluridimensionalità, poliedricità ed intersettorialità» dell'ambiente⁴⁹², con conseguente indeterminatezza del suo contenuto e possibili criticità legate alla giudiciabilità dello stesso⁴⁹³. In merito al contenuto, i costanti sviluppi internazionali, sovranazionali e costituzionali cui si è fatto riferimento potrebbero rappresentare un ausilio per la delineazione, a livello costituzionale, di un diritto soggettivo autonomo distinto dall'oggettivo dovere di tutela. In merito alla giustiziabilità, il crescente contenzioso climatico “*rights-based*” (*infra*, § III.2.3.3) sembra suggerire strade percorribili per attori individuali o rappresentativi di categorie.

III.2.3.2. Il prisma dei diritti lesi

Si è già anticipato (*supra*, § III.2.2.2.2) che sebbene al dovere oggettivo di tutela ambientale non corrisponda un diritto soggettivo, la tutela dell'ambiente si riflette necessariamente anche sulla tutela dei diritti fondamentali: l'esondazione di un fiume può sommergere o compromettere le abitazioni, le unità commerciali, le fattorie limitrofe; i gas inquinanti possono far sorgere malattie respiratorie e cutanee, e così via. Nonostante persistano ad oggi difficoltà inerenti all'accertamenti di un nesso diretto tra attività umana (causa) e deterioramento climatico/ambientale (evento), è pacificamente riconosciuto che gli effetti avversi del cambiamento climatico hanno una vasta gamma di implicazioni sull'effettivo godimento ed esercizio dei diritti, tra i quali, in particolare, il diritto alla vita, all'acqua e al cibo, alla salute fisica e mentale, all'abitazione, all'autodeterminazione⁴⁹⁴. Non solo: indirettamente i danni causati dal cambiamento climatico incidono sulle relazioni familiari, sulle condizioni delle generazioni future, sullo svolgimento di attività lavorativa⁴⁹⁵.

Environmental Rights Revolution, cit., pp. 28 ss.; T. Hayward, *Constitutional Environmental Rights*, cit., p. 17, che inoltre sottolinea che un diritto fondamentale all'ambiente consentirebbe superare la debolezza che caratterizza la tutela dell'ambiente rispetto all'esercizio delle libertà economiche costituzionalmente protette (*ivi*, p. 181).

⁴⁹² In questi termini, a proposito dell'ambiente, cfr. S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., p. 21, ma anche pp. 71-72 per un'analisi dei possibili contenuti e della titolarità del diritto.

⁴⁹³ *Ibid.*, pp. 78-79.

⁴⁹⁴ Così le risoluzioni del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, A/HRC/29/L.21 del 30 giugno 2015, spec. p. 2, nonché Id., A/HRC/RES/41/21 del 12 luglio 2019, e del Parlamento UE, P9_TA(2021)0245 del 19 maggio 2021.

⁴⁹⁵ I disastri climatici e il pregiudizio arrecato dagli stessi determinano in alcuni casi la scelta di migrare verso altre zone meno colpite. Le migrazioni indotte dalla degradazione dell'ambiente e del clima hanno formato oggetto di risoluzioni, dichiarazioni, raccomandazioni, rapporti e studi di vari organismi internazionali e sono state affrontate anche in sede (para)giurisdizionale. Si consideri, per esempio, il caso c.d. *Teitiota* del 2019, CCPR/C/127/D/2728/2016, in cui il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite ha riconosciuto, per la

Se l'ambiente degradato danneggia la salute fisica e morale dell'individuo⁴⁹⁶, è chiaro che la sua tutela (e quella del clima) sono funzionali al rispetto dei diritti della persona. Di conseguenza, lo Stato deve «prevenire i rischi ambientali onde creare i presupposti per garantire i diritti individuali»⁴⁹⁷. Tale impegno statale non consiste nel solo obbligo di conservazione o di astensione dal compiere azioni che rechino danni all'ambiente e al clima⁴⁹⁸, o, per utilizzare un lessico ampiamente usato nei capitoli precedenti, nel divieto di interferenza con i processi naturali ambientali e climatici: affinché l'ambiente e il clima siano preservati e così i diritti delle persone interessate⁴⁹⁹, lo Stato deve compiere azioni *positive* volte ad assicurare la piena realizzazione dei diritti fondamentali o, nel caso di una loro lesione a causa di misure climatiche insufficienti o inadeguate, una tutela effettiva degli stessi.

Come rilevato da più parti⁵⁰⁰, gli Stati hanno doveri positivi e negativi di tutela dei diritti dalla minaccia climatica, distinguibili in tre categorie: doveri positivi di adottare adeguate misure di adattamento e mitigazione, nonché di attuare tali misure e garantire meccanismi di tutela effettivi; doveri negativi, cioè di astensione dal compimento o dall'autorizzazione di attività con un impatto negativo sui diritti⁵⁰¹.

III.2.3.3. Diritti e contenzioso climatico

Il cambiamento climatico non solo incide su una molteplicità di beni costituzionalmente protetti (vita, salute, proprietà, ecc.), ma interessa soggetti distribuiti in tutto il mondo: in quanto fenomeno universale o globale⁵⁰², esso trascende i confini nazionali, come

prima volta, che gli effetti dei cambiamenti climatici sulla mobilità umana possono innescare l'obbligo di *non-refoulement* quando la vita di un migrante risulta essere a rischio a causa del degrado e dei disastri ambientali. Sulla questione si rinvia a S. Domaine, *Cambiamenti climatici e diritti umani*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 23, spec. pp. 23 ss.

⁴⁹⁶ S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., pp. 72-73.

⁴⁹⁷ H. Schulze-Fielitz, *La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale tedesco*, in D. Amirante (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione*, cit., p. 82. Il ragionamento dell'Autore è sviluppato sullo *Staatsziel Umweltschutz* di cui all'art. 20a GG, ma può estendersi alle disposizioni costituzionali, come quella italiana ex art. 9, co. 3, formulate in termini analoghi.

⁴⁹⁸ Analogamente cfr. S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., p. 80; M. Cecchetti, *Art. 9*, cit., p. 230.

⁴⁹⁹ Pur nella consapevolezza che la tutela dell'ambiente si riflette non solo sulle persone, ma anche sugli animali e sulla natura ampiamente considerata, la prospettiva di analisi del presente lavoro è necessariamente antropocentrica, in quanto concentrata sulla tutela dei diritti individuali.

⁵⁰⁰ ONU, Special Rapporteur sui diritti umani e l'ambiente, A/HRC/31/52 (2016) e A/74/161 (2019), su cui v. l'analisi dettagliata di A. Savaresi, J. Setzer, *Rights-based litigation in the climate emergency*, in *JHumRightsEnv*, 2022, n. 13.1, pp. 20 e 22 ss.

⁵⁰¹ Interessante la posizione espressa dallo *Special Rapporteur* in A/HRC/31/52, cit., § 41: «a possible response is to treat climate change as a matter of extraterritoriality — that is, to conclude that it implicates the obligation of each State to protect the human rights of those outside, as well as those within, its own jurisdiction».

⁵⁰² Universale è la causa come l'effetto: il cambiamento climatico è problema universale non solo per la dimensione degli effetti, «ma anche perché universale è la dinamica economica che ne costituisce la causa»,

emblematicamente dimostrato dalla propagazione dei gas serra. Il profilo della trascendenza dei confini è all'origine dell'aumento esponenziale del contenzioso climatico, che sempre più spesso ha per oggetto il danno transfrontaliero e la violazione dei diritti dei ricorrenti per l'inadeguatezza dell'azione climatica dello Stato, in particolare per le emissioni.

Gli elementi maggiormente problematici in sede processuale sono due, spesso tra loro interconnessi: la legittimazione ad agire (*locus standi*) e l'individuazione di un nesso causale "diretto e certo" tra l'(in)azione dello Stato e la lesione dei diritti per danni legati al clima. Quest'ultimo può rappresentare un grosso ostacolo⁵⁰³, specialmente se si considera che l'impatto delle misure statali sull'ambiente è spesso percepibile solo a distanza di tempo⁵⁰⁴. Le difficoltà relative all'accertamento, sul piano giuridico, della responsabilità dello Stato per la lesione di uno o più diritti sono in larga misura conseguenza delle difficoltà dell'accertamento, sul piano scientifico, del nesso di causalità tra le misure adottate dallo Stato e il loro impatto sull'ambiente⁵⁰⁵. Se non viene stabilito un nesso tra soggetto inquinate, attività inquinante e lesione dei diritti, vi è un elevato rischio che l'azione climatica venga dichiarata inammissibile per assenza del c.d. *individual concern* e del *locus standi*⁵⁰⁶ (*infra*, § III.3.2).

Negli ultimi anni si assiste a un «*rights turn*» nel contenzioso climatico, che ha preso piede in Europa a seguito della nota sentenza *Urgenda*⁵⁰⁷, in cui lo Stato olandese è stato

cfr. B. Tonoletti, *I cambiamenti climatici come problema di diritto pubblico universale*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, n. 1, p. 42.

⁵⁰³ S. Maljean-Dubois, *Climate Change Litigation*, in *MaxPlanckEncIntL*, Oxford, 2018 (disponibile su: <https://bit.ly/3EOdh92>); J. Peel, H.M. Osofsky, *A rights turn in climate change litigation?*, cit., p. 46; A. Savaresi, J. Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights*, cit., p. 245. Per determinare se e in che misura il cambiamento climatico abbia alterato la probabilità o l'intensità di un evento climatico, gli scienziati adottano un c.d. *probabilistic event attribution*, su cui v. P. Minnerop, O. Friederike, *Climate change and causation*, in *BuffEnvLJ*, 2020, n. 27, p. 55.

⁵⁰⁴ Esempi emblematici sono l'innalzamento del livello del mare e i relativi effetti per l'abitazione dei residenti, per il turismo nonché per l'economia (su cui v. F. Bosello et al., *Economy-wide Estimates of the Implications of Climate Change: Sea Level Rise*, in *Env. Resource Econ.*, 2007, n. 27, 549 ss.) o l'estinzione di specie animali e la conseguente alterazione della biodiversità (su cui v. C. Bellard et al., *Impacts of climate change on the future of biodiversity*, in *Ecology letters*, 2012, n. 15, 365 ss.).

⁵⁰⁵ Sul legame tra scienza e diritto si rinvia a M. Allen, *The scientific basis for climate change liability*, in R. Lord QC et al. (eds.), *Climate Change Liability*, Cambridge, 2011, pp. 8 ss., spec. p. 12, in cui l'Autore ragiona sulla necessità di stabilire un nesso tra causa (attività inquinante) ed effetto (aumento delle temperature) sulla base di un calcolo probabilistico: «what causal attribution means...is that human influence on climate substantially increased the probability of occurrence of the event in question».

⁵⁰⁶ Sull'accertamento, sul piano giuridico, del nesso di causalità, si v. C. Voigt, *State Responsibility for Climate Change Damages*, cit., pp. 15-17; O. Quirico, *Climate change and state responsibility for human rights violations*, in *NILR*, 2018, n. 65.2, p. 205, laddove l'Autore segnala che la semplificazione dell'accertamento del nesso di causalità è un'implicazione necessaria del riconoscimento che il godimento dei diritti dipende dall'esistenza di un ambiente sano, pulito, salubre e sostenibile. Ad ogni modo, è stato dimostrato che le controversie climatiche, anche laddove non raggiunto l'obiettivo primario fissato nel ricorso, sono state utili per riconoscere la rilevanza giuridica delle prove scientifiche circa l'impatto del cambiamento climatico di progetti e attività inquinanti, cfr. J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate Change Litigation*, Cambridge, cit., p. 320.

⁵⁰⁷ J. Peel, H.M. Osofsky, *A rights turn in climate change litigation?*, in *Transnatl. Env. Law*, 2018, n. 7.1, pp. 37 ss. Un importante caso precedente alla sentenza *Urgenda* della Corte suprema (ma successivo alla sentenza

condannato a ridurre le emissioni di gas serra per la violazione degli obblighi positivi derivanti dagli artt. 2 e 8 CEDU⁵⁰⁸. Il c.d. *rights-based climate litigation* poggia sulla violazione dei diritti a causa dell'insufficienza o dell'inadeguatezza delle misure statali di adattamento o mitigazione. Obiettivo principale di questa tipologia di contenzioso è l'affermazione della responsabilità dello Stato per le politiche climatiche che mettono in pericolo (i diritti del)le persone e le comunità⁵⁰⁹.

Sebbene la sentenza *Urgenda* rappresenti un traguardo importante nonché un «vero e proprio modello di litigio strategico per gli attivisti ambientali di tutto il mondo»⁵¹⁰, con essa non è stato affrontato il problema dell'efficacia extraterritoriale dei diritti umani (e dei corrispettivi obblighi statali) rispetto al cambiamento climatico; anzi, dal momento che la Corte suprema olandese ha stabilito che lo Stato deve tutelare il diritto alla vita e il diritto alla vita privata e familiare dei «residenti nei Paesi Bassi»⁵¹¹, l'efficacia di tali diritti sembrerebbe circoscritta alle frontiere nazionali. A livello statale, l'unica sentenza – almeno in Europa – che si è in parte confrontata con la questione – senza però risolverla – dell'extraterritorialità dei diritti è *Neubauer*⁵¹² (*infra*, § III.4).

III.3. L'(in)azione climatica e l'extraterritorialità dei diritti in Europa

III.3.1. Profili generali

Si è visto che il problema dell'extraterritorialità dei diritti nel contesto climatico si pone, in particolare, per le emissioni di gas serra. Negli ultimi anni sono aumentate le controversie promosse da cittadini e associazioni dinanzi a organi nazionali, sovranazionali e internazionali per lamentare la lesione dei diritti dei propri diritti per via dell'inadeguata azione statale di contrasto al cambiamento climatico, soprattutto con riguardo alle misure di

della corte distrettuale) olandese è W.P. N. 25501/2015, *Ashgar Leghari v. Federazione del Pakistan*, in cui la *High Court* di Lahore aveva affermato la responsabilità del governo centrale per i ritardi nell'attuazione del piano climatico nazionale, rinvenendo in ciò la violazione dei diritti fondamentali dei cittadini.

⁵⁰⁸ ECLI:NL:HR:2019:2007, *Urgenda*. All'origine della controversia vi è il ricorso presentato dinanzi alla Corte territoriale di Den Haag dall'associazione ambientalista *Urgenda*, con cui si chiedeva ai giudici di obbligare le autorità statali a ridurre le emissioni di gas serra del 25% entro il 2020 rispetto ai livelli del 1990.

⁵⁰⁹ J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate Change Litigation*, in *Annual Review of Law and Social Science*, cit., p. 30; A. Savaresi, J. Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights*, in *Climate Law*, 2019, n. 9.3, p. 249.

⁵¹⁰ S. Bagni, *La costruzione di un nuovo "eco-sistema giuridico" attraverso i formanti giudiziale e forense*, in *DPCE online*, 2021, n. spec., p. 1036. Il caso *Urgenda* ha ispirato, in particolare, il c.d. *Climate Case Ireland* irlandese del 31 luglio 2020, il c.d. *Affaire du siècle* francese del 3 febbraio 2021, il c.d. *Klimaatzaak* belga del 17 giugno 2021 e il caso c.d. *Giudizio universale* italiano, ancora pendente dinanzi al Tribunale di Roma. In termini critici sulla «impennata di azioni legali» si v. M. Magri, *Il 2021 è stato l'anno della "giustizia climatica"?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, n. 4, spec. pp. 5-6.

⁵¹¹ *Urgenda*, §§ 5.1-5.6.4, 5.8-5.9.2, 8.2.2. e 8.3.4.

⁵¹² Vale la pena segnalare una sentenza francese del Cons. const., 31 gennaio 2020, QPC n. 2019-823, § 6, in cui il giudice costituzionale, avallando la scelta del legislatore, ribadisce l'impatto sull'ambiente in altri paesi delle misure interne: «le législateur est fondé à tenir compte des effets que les activités exercées en France peuvent porter à l'environnement à l'étranger».

mitigazione. In diversi casi, ormai, i promotori di tali cause sono cittadini stranieri o non residenti dello Stato/degli Stati convenuto/i.

Mentre a livello internazionale sono intervenute alcune pronunce di rilievo per la tutela del clima e dei diritti umani⁵¹³, a livello europeo, diversamente da quanto visto per la sorveglianza elettronica di massa (*supra*, § II.3), non si è ancora formata una giurisprudenza sulla lesione dei diritti causata dal cambiamento climatico. Ciò è vero in particolare per la Corte di giustizia dell'Unione europea (in avanti CGUE), che solo recentemente ha affrontato un caso – senza però pronunciarsi nel merito – sul rapporto tra emissioni di gas serra e lesione dei diritti fondamentali⁵¹⁴ (*infra*, § III.3.2), senza tuttavia pronunciarsi sulla questione dell'extraterritorialità dei diritti. La situazione si prospetta più interessante a Strasburgo, dove sono attualmente pendenti dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo (in avanti Corte EDU) diversi casi climatici⁵¹⁵, di cui almeno quattro di alto rilievo per l'extraterritorialità dei diritti (*infra*, III.3.3).

III.3.2. Il *locus standi* dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea: uno scoglio insormontabile?

Il contenzioso climatico “*rights-based*” si è posto per la prima volta dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) con il caso *Carvalho*⁵¹⁶, anche detto “*The People's Climate Case*”, avente per oggetto proprio la responsabilità per mancata riduzione delle emissioni dei gas serra. Pur non rappresentando una decisione di rilievo per

⁵¹³ Si pensi, per esempio, al parere consultivo della Corte interamericana del 2017 o al caso *Sacchi* del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo (*infra*, § III.3.3.2).

⁵¹⁴ Si segnala però un ampio campionario di casi ambientali, riguardanti principalmente l'*Emissions Trading System* dell'UE, e generalmente decisi con pronunce di inammissibilità. Sul punto, si v. S. Bogojević, *EU climate change litigation*, in G. van Calster et al. (eds), *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, cit., pp. 545 e 547 ss. Ancora, la CGUE è stata chiamata a pronunciarsi su ricorsi aventi per oggetto l'accesso alle informazioni e alla giustizia sulla base della Convenzione di Aarhus del 1998; per una panoramica, si v. B.S. Bertelmann, *Court of Justice of the European Union*, in *YIntlEnvL*, 2021, n. 32.1, pp. 242 ss.

⁵¹⁵ I due ricorsi in stadio più avanzato sono ric. n. 53600/20, *Verein Klimaseniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera*, e ric. n. 7189/21, *Carême c. Francia*, entrambi discussi in udienza il 29 marzo 2023, su cui si v. A. Osti, *Le Climate Change Litigations a Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2023, n. 3, pp. 678 ss. Ad essi si aggiungono i più recenti ric. n. 18859/21, *Müllner c. Austria*; ric. n. 19026/21; *The Norwegian Grandparents' Climate Campaign et al. c. Norvegia*; ric. nn. 31925/22, 31932/22, 31938/22, 31943/22, 31947/22, *Soubeste et al. c. Austria et al.*; ric. n. 46906/22, *Engels et al. c. Germania*. Infine, due ricorsi sono stati dichiarati inammissibili per vizi procedurali: Corte EDU, 1° dicembre 2022, ric. n. 36959/22, *Humane Being et al. c. Regno Unito*; 13 dicembre 2022, ric. n. 35057/22, *Plan B. Earth et al. c. Regno Unito*.

⁵¹⁶ CGUE, 25 marzo 2021, C-565/19, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento e Consiglio*. Per un commento, si v. M. Messina, *Il locus standi delle persone fisiche e giuridiche e il problema dell'accesso alla giustizia climatica dinanzi al giudice dell'Ue dopo la sentenza Carvalho*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, n. 1, pp. 121 ss.; F. Gallarati, *Caso Carvalho*, in *DPCE online*, 2021, n. 2, pp. 1093 ss.; G. Winter, *Armando Carvalho and Others v. EU*, in *TransnatEnvL*, 2020, n. 9.1, pp. 137 ss.; M.E. Harris, *Carvalho and Others v. Parliament and Council*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2020, n. 1, pp. 175 ss..

l'extraterritorialità dei diritti⁵¹⁷, essa pone in risalto alcuni problemi pratici relativi all'accertamento della responsabilità per l'(in)azione di contenimento di gas serra.

In via preliminare, si segnala un tratto peculiare del caso *Carvalho*: il soggetto convenuto è non uno Stato, bensì un'organizzazione sovranazionale, l'Unione europea. Esso originava dal ricorso di cittadini europei (Germania, Francia, Italia, Portogallo, Romania e, per il tramite di una ONG svedese, alcuni giovani appartenenti alla comunità indigena Sami) ed extraeuropei (Kenya e Fiji), attivi nel settore agricolo e turistico, che chiedevano l'annullamento, ex art. 263 TFUE, di tre atti di diritto derivato UE – dir. 2018/410, del reg. 2018/842 e del reg. 2018/841 – nella parte in cui non disponevano misure adeguate per contenere le emissioni di gas serra coerentemente con i «nationally determined contributions» posti dall'Accordo di Parigi⁵¹⁸. A supporto dei propri rilievi, i ricorrenti riportavano i dati raccolti dall'IPCC circa l'esistenza di un nesso di causalità tra le emissioni di gas serra di origine antropica, l'innalzamento delle temperature globali e l'aumento di fenomeni climatici avversi suscettibili di pregiudicare i loro diritti fondamentali⁵¹⁹.

Con una decisione condivisa dalla CGUE, il Tribunale di primo grado respingeva la richiesta per mancato soddisfacimento del requisito del *locus standi* ai sensi dell'art. 263, co. 4, TFUE, in particolare quello secondo cui «qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre... un ricorso contro gli atti [delle istituzioni UE]... che la riguardano direttamente e individualmente». Il Tribunale – al pari della CGUE – ha riconosciuto che, in astratto, i ricorrenti potessero essere interessati dal cambiamento climatico maggiormente di altri, in ragione delle loro occupazioni lavorative, ma ha al contempo escluso che, in concreto, essi avessero dimostrato in che modo le disposizioni censurate determinassero una lesione dei loro diritti fondamentali e li ponesse in una situazione differenziata rispetto alla generalità delle persone fisiche o giuridiche potenzialmente raggiunte da tali disposizioni⁵²⁰. Parimenti, il secondo motivo del ricorso attinente all'assenza di rimedi giurisdizionali effettivi ex art. 47 CDFUE non è stato accolto. Con esso, subordinato al mancato accoglimento del primo

⁵¹⁷ Di rilievo per l'extraterritorialità del diritto UE – ma non precisamente per i diritti fondamentali – è il caso CGUE [GC], 21 dicembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America et al. c. Secretary of State for Energy and Climate Change*, relativo, tra l'altro, alla mancanza di un'efficacia extraterritoriale del sistema UE di scambio di emissioni (direttiva ETS) su cui v. B. Mayer, *Case C-366/10*, in *CMLRev*, 2012, n. 49.3, pp. 1113 ss.

⁵¹⁸ Art. 3 Accordo di Parigi.

⁵¹⁹ Si v. pp. 9 ss. del ricorso (disponibile su <https://bit.ly/3ERFoUG>).

⁵²⁰ *Carvalho*, §§ 37-52. Il ragionamento della CGUE (e prima del Tribunale) sul soddisfacimento dei criteri ex art. 263, § 4, TFUE poggia sulla sentenza di oltre cinquant'anni prima CGCE, 15 luglio 1963, C-25/62, *Plaumann c. Commissione*. Per una critica all'atteggiamento conservatore della Corte di Lussemburgo, si v. E. Elia, *Inadmissibility of the Action Against the EU Climate and Energy Framework*, in *KSLR EU Law Blog*, 17 maggio 2021; L. Hornkohl, *The CJEU dismissed the People's Climate Case as inadmissible*, in *EUBlog*, 6 aprile 2021.

motivo, i ricorrenti chiedevano che il criterio dell'*individual concern* ai sensi dell'art. 263, § 4, TFUE venisse reinterpretato nel senso di assicurare un'adeguata tutela giurisdizionale a fronte di gravi violazioni dei loro diritti fondamentali⁵²¹. Prima il Tribunale e poi la CGUE hanno rigettato questo secondo motivo del ricorso⁵²², affermando la pienezza dei rimedi offerti dall'ordinamento sovranazionale e la conformità degli stessi con i dettami della CDFUE⁵²³.

In relazione all'affermazione della responsabilità delle parti convenute (Parlamento e Consiglio UE), l'elemento cruciale, secondo i giudici europei non adeguatamente provato – e generalmente difficile da provare – è il nesso di causalità tra la normativa UE e la violazione dei diritti⁵²⁴; di conseguenza, la causa è stata dichiarata inammissibile in primo grado e confermata tale in appello per difetto del *locus standi*⁵²⁵. La CGUE non pertanto è arrivata a pronunciarsi nel merito di una questione con profili di potenziale rilievo per l'extraterritorialità della tutela dei diritti a fronte della mancata riduzione delle emissioni di gas serra transfrontaliere. Si fa riferimento, in particolare, al ricorso dei residenti in Kenya e Fiji, che, per l'accoglimento, insisteva sul tenore letterale “neutro” della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE), privo di limitazioni geografiche⁵²⁶.

III.3.3. Il cambiamento climatico alle porte della Corte europea dei diritti dell'uomo

III.3.3.1. L'extraterritorialità dei diritti umani e il cambiamento climatico

⁵²¹ In sostanza, i ricorrenti chiedevano la revisione dei criteri *Plaumann* in senso conforme con l'art. 47 CDFUE.

⁵²² Si noti che in entrambe le sedi i giudici di Lussemburgo richiamano la causa CGCE, 25 luglio 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, in cui l'Avvocato Generale Jacobs, nelle proprie conclusioni del 21 marzo 2002, ECLI:EU:C:2002:197, aveva suggerito un'interpretazione meno rigida dei requisiti ex art. 230, § 4, TCE (predecessore dell'art. 263, § 4, TFUE), rilevando che i singoli dovessero considerarsi individualmente riguardati «da atto comunitario qualora, a causa della loro particolare situazione di fatto, l'atto pregiudichi, o possa pregiudicare, in modo sostanziale i loro interessi» (*ivi*, § 103).

⁵²³ *Carvalho*, §§ 67-80. Il terzo e il quarto motivo del ricorso, anch'essi rigettati, riguardavano il *locus standi* dell'associazione svedese e la richiesta di risarcimento danni.

⁵²⁴ L'art. 263, § 4, TFUE è ad oggi una delle poche disposizioni dei trattati su cui i giudici di Lussemburgo non hanno dato segnali particolarmente evolutivi, cfr. M. Messina, *Il locus standi delle persone fisiche e giuridiche e il problema dell'accesso alla giustizia climatica dinanzi al giudice dell'UE dopo la sentenza Carvalho*, cit., p. 141. Se la giurisprudenza sovranazionale non evolve sotto questo profilo, per esempio riconoscendo sufficienti le allegazioni fondate sui rilievi scientifici di organi specializzati quali l'IPCC difficilmente potranno farsi valere violazioni dei diritti fondamentali nel campo del cambiamento climatico mediante ricorsi presentati ex art. 263 TFUE. Come segnalato da F. Gallarati, *Caso Carvalho*, cit., p. 1101, la strada maestra per eventuali futuri ricorsi climatici non potrà che essere il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

⁵²⁵ La necessità di soddisfare il requisito del nesso causale diretto e certo tra violazione dei diritti e cambiamento climatico è stata ribadita in CGUE, 22 dicembre 2022, C-61/21, *JP c. Ministre de la Transition écologique et Premier ministre*, in un caso vertente sulla richiesta di risarcimento, nei confronti di uno Stato membro, per la lesione di diritti individuali a causa delle emissioni di gas inquinanti.

⁵²⁶ Si v. più nel dettaglio G. Winter, *Armando Carvalho and Others v. EU*, cit., pp. 142-143.

Il contenzioso climatico ha da poco raggiunto anche la Corte europea dei diritti umani⁵²⁷ (in avanti, Corte EDU), attualmente investita di quattro ricorsi che presentano profili interessanti per la questione dell'efficacia extraterritoriale della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) e della responsabilità statale per inazione climatica⁵²⁸.

Ultimo in ordine di tempo è il caso *Greenpeace Nordic et al.* (noto come *People c. Arctic Oil*)⁵²⁹, il quale origina da una sentenza della Corte Suprema della Norvegia che ha interpretato l'art. 112 Cost. norvegese⁵³⁰ nel senso di proteggere solo l'ambiente all'interno dei confini nazionali⁵³¹, dunque rispetto alle conseguenze (anche esterne) del cambiamento climatico in Norvegia, ma non viceversa⁵³². Nel ricorso promosso dinanzi alla Corte EDU, i ricorrenti hanno contestato che le autorità norvegesi, concedendo nuove licenze per la ricerca di gas e petrolio nell'Artico, avrebbero permesso l'introduzione di combustibili fossili nel mercato dal 2025 in poi e, inoltre, contrariamente agli impegni assunti nell'Accordo di Parigi, non avrebbero adottato misure adeguate per il contrasto al cambiamento climatico, in violazione dei loro diritti alla vita e alla vita privata e familiare (artt. 2 e 8 CEDU).

Due ricorsi "gemelli", *Uricchio* e *De Conto*, presentati lo stesso giorno, il 3 marzo 2021, hanno per oggetto i medesimi fatti, *mutatis mutandis*, e lamentano le medesime violazioni. Nel caso *Uricchio*, una cittadina italiana diciottenne residente a Matera, zona altamente colpita da alluvioni presenta ricorso dinanzi alla Corte EDU contro l'Italia e altri 31 Parti

⁵²⁷ Come riportato da T. Eicke, *Human Rights and Climate Change*, Goldsmiths University – Inaugural Annual Human Rights Lecture, disponibile su <https://bit.ly/3qD5BTo>, 2 marzo 2021, ad oggi la Corte EDU ha esaminato oltre 300 casi ambientali; tuttavia, nessuno di essi è relativo al danno climatico transfrontaliero, cfr. H. Keller, C. Heri, *The Future is Now*, in *NordicJHumRts*, 2022, n. 40.1, p. 159.

⁵²⁸ Alcuni primi rilievi sono stati formulati in C. Gentile, *Brevi considerazioni sul contenzioso climatico pendente dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *LLRev*, 2023, n. 1, pp. 36 ss.

⁵²⁹ Corte EDU, ric. n. 34068/21, *Greenpeace Nordic et al. c. Norvegia*.

⁵³⁰ Secondo l'art. 112, § 1, Cost. norvegese: «Every person has the right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. Natural resources shall be managed on the basis of comprehensive long-term considerations which will safeguard this right for future generations as well». Secondo la Corte Suprema, l'art. 112 introduce non un diritto soggettivo a un ambiente salubre, quanto piuttosto un dovere in capo al legislatore, all'esecutivo e ai giudici di garantire la tutela dell'ambiente nell'esercizio delle proprie funzioni; la sua violazione può essere fatta valere dagli individui nel solo caso in cui non sia stata adottata alcuna misura atta a tutelare l'ambiente, cfr. A. Hellner, Y. Epstein, *Allocation of Institutional Responsibility for Climate Change Mitigation*, in *JEnvL*, 2023, n. 35, p. 214.

⁵³¹ Corte Suprema norvegese, 22 dicembre 2020, n. 20-051052SIV-HRET, § 155: «Article 112 of the Constitution only covers the environment in Norway».

⁵³² *Ibid.*, § 149: «Is it only emissions and effects on Norwegian territories that are relevant under Article 112 of the Constitution, or must the assessment also include emissions and effects in other countries? Article 112 does not provide general protection against actions and effects outside the realm. However, if Norway is affected by activities taking place abroad that Norwegian authorities may influence directly on or take measures against, this must also be relevant to the application of Article 112». Per un commento, si v. C. Voigt, *The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court*, in *JEnvL*, 2021, n. 33, pp. 702-703. Secondo l'Autrice, l'interpretazione dell'art. 112 Cost. fatta propria dalla Corte Suprema può comunque aprire la strada per l'affermazione della responsabilità statale per le emissioni extraterritoriali (*ivi*, p. 706). In termini analoghi, sottolineando il "potenziale" effetto extraterritoriale della tutela offerta dall'art. 112 Cost., si v. A. Gociu, S. Roy, *Extraterritoriality of Oil Constitutionalism in People v Arctic Oil*, in *EJIL:TALK!*, 16 febbraio 2021.

contraenti, invocandone la responsabilità per la loro inazione climatica e le conseguenze del riscaldamento globale sulla propria salute fisica e mentale⁵³³. Gli Stati convenuti, tutti membri dell'Accordo di Parigi del 2015, non avrebbero adottato le misure necessarie per attuare l'accordo e contrastare il cambiamento climatico, specialmente con riguardo agli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas serra e dell'innalzamento delle temperature, in violazione degli obblighi positivi di tutela dell'ambiente derivanti dagli artt. 2 e 8 CEDU, dell'obbligo di tutela delle generazioni future, che altrimenti risulterebbero discriminate ai sensi dell'art. 14 CEDU, e infine per l'assenza di rimedi effettivi a livello domestico *ex art.* 13 CEDU.

Nel caso *De Conto*, la ricorrente è una cittadina italiana ventenne che ha presentato un ricorso sostanzialmente equivalente contro l'Italia e altri 32 Stati⁵³⁴, lamentando l'insufficienza e l'inadeguatezza dell'azione climatica delle parti convenute. In questo caso la ricorrente, che soffre di disturbi fisiologici dalla giovanissima età, argomenta che il riscaldamento globale e altri disastri climatici hanno compromesso la sua zona di residenza, nel nord Italia, nonché peggiorato le sue condizioni psicofisiche.

Uricchio e *De Conto* ricalcano il ricorso "capofila" in tema di responsabilità extraterritoriale per le emissioni di gas serra, ovverosia *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.*⁵³⁵ (*infra*, § III.3.3.2).

III.3.3.2. Duarte e la responsabilità extraterritoriale per le emissioni di gas serra

Il caso *Duarte* ha per oggetto le emissioni di gas a effetto serra di 33 Stati CEDU – tra cui l'Italia – e il relativo impatto sul riscaldamento globale e quindi sulle condizioni di vita e di salute dei ricorrenti⁵³⁶. Gli Stati convenuti non avrebbero adottato misure adeguate per il perseguimento degli obiettivi fissati dall'art. 2 dell'Accordo di Parigi del 2015, in particolare per contenere l'innalzamento delle temperature globali sotto i 2°C, e preferibilmente 1.5°C, rispetto ai livelli pre-industriali, in violazione degli obblighi positivi derivanti dagli artt. 2 e

⁵³³ Corte EDU, ric. n. 14615/21, *Uricchio c. Italia et al.* Le informazioni del caso sono state raccolte su <http://climatecasechart.com/> e <https://hudoc.echr.coe.int/>. Si segnala che il primo database riporta «*Uricchio v. Italy and 32 other States*», mentre il comunicato stampa della Corte EDU, *Status of climate applications before the European Court*, 9 febbraio 2023, n. 46, riporta «*Uricchio v. Italy and 31 other States*», elencando le 32 Parti convenute.

⁵³⁴ Corte EDU, ric. n. 14620/21, *De Conto c. Italia et al.* Le informazioni del caso sono state raccolte su <http://climatecasechart.com/> e <https://hudoc.echr.coe.int/>.

⁵³⁵ Ric. n. 39371/20, rimesso alla Grande Camera il 28 giugno 2022.

⁵³⁶ Il ricorso è stato presentato da sei cittadini portoghesi di età compresa tra gli 8 e i 21 anni il 7 settembre 2020; il 27 settembre 2023 si è tenuta l'udienza dinanzi la Corte EDU, su cui si v. C. Heri, *Act Three for Climate Litigation in Strasbourg*, in *Verfblog*, 28 settembre 2023.

8 CEDU⁵³⁷. Poiché il riscaldamento globale è un fenomeno che trascende i confini nazionali, il deterioramento climatico causato dalle emissioni di gas dei singoli Stati avrebbe dispiegato i propri effetti pregiudizievoli non solo verso i residenti dello Stato di emissione, ma anche all'estero. Da ciò deriverebbe, secondo i ricorrenti, una responsabilità condivisa degli Stati, che non potrebbe essere fatta valere efficacemente attraverso le vie di ricorso interne *ex art.* 13 CEDU. Inoltre, i ricorrenti lamentano che la loro generazione è più colpita rispetto alle precedenti dai disastri climatici, invocando il divieto di discriminazione *ex art.* 14 CEDU ma anche il principio di equità intergenerazionale sancito nella Dichiarazione di Rio del 1992, nella Convenzione Quadro sui cambiamenti climatici delle Nazioni Unite (UNFCCC) del 1992 e nel Preambolo dell'Accordo di Parigi.

Sul piano processuale, due questioni preliminari sono, da un lato, se il mancato esaurimento dei rimedi interni *ex art.* 35 CEDU osterà all'accoglimento del ricorso, e, dall'altro, se ai ricorrenti verrà riconosciuto lo status di «vittima» *ex art.* 34 CEDU, che presuppone un legame sufficientemente diretto tra ricorrente e violazione dei diritti⁵³⁸. Come per la CGUE (*supra*, § III.3.2), anche dinanzi alla Corte EDU il *locus standi* può rappresentare un problema. In proposito, uno spunto utile viene dalla giurisprudenza di Strasburgo in materia di sorveglianza elettronica generalizzata (*supra*, § II.3.3.1), laddove la Corte ha riconosciuto di poter giudicare ricorsi individuali avverso la legislazione nazionale in materia di sorveglianza anche qualora il ricorrente non fornisca la prova dell'avvenuta intercettazione delle proprie comunicazioni, spesso coperta da segreto, purché dimostri una “ragionevole probabilità” (*reasonable likelihood*) che gli siano state applicate misure di sorveglianza delle comunicazioni⁵³⁹. Così, nel caso del cambiamento climatico, che vi sia la “ragionevole probabilità” che l'(in)azione di contenimento delle emissioni di gas serra incida sui diritti dei ricorrenti di cui agli artt. 2 e 8 CEDU, suffragata da studi e dati scientifici.

Un ulteriore aspetto controverso è quello della giurisdizione delle Parti contraenti e quindi della competenza a giudicare della Corte EDU. Se non si pongono, in astratto, problemi per

⁵³⁷ Il ricorso cita nel dettaglio disastri ambientali che si sono susseguiti negli anni in Portogallo e come tali eventi siano causati dal cambiamento climatico e rappresentino una minaccia per la salute umana, per la proprietà e le condizioni di lavoro in campo agricolo. Dallo studio di C. Hickman et al., *Climate anxiety in children and young people and their beliefs about government responses to climate change: a global survey*, in *Lancet Planet Health*, 2021, p. e866, il Portogallo risulta come lo Stato del c.d. *Global North* in cui l'ansia giovanile per il futuro a causa del cambiamento climatico è maggiormente sentita.

⁵³⁸ Come sottolineato da H. Keller, C. Heri, *The Future is Now*, cit., pp. 157-159, sussistono oggi abbondanti dati scientifici che dimostrano il nesso tra emissioni di gas serra, cambiamento climatico e pregiudizio per i diritti umani, permettendo così di superare lo scoglio dell'art. 34 CEDU; mentre rispetto all'art. 35 CEDU, sebbene il mancato esaurimento dei rimedi interni possa rappresentare un ostacolo maggiore, il fatto che il ricorso abbia passato il vaglio preliminare di ammissibilità sembra deporre a favore dei ricorrenti.

⁵³⁹ Così Corte EDU, 18 maggio 2010, ric. n. 26839/05, *Kennedy c. Regno Unito*, §§ 120 ss., richiamando la precedente sentenza del 6 settembre 1978, ric. n. 5029/71, *Klass e al. c. Germania*. A differenza dei casi trattati nel cap. II, *Kennedy* e *Klass* attengono alle intercettazioni delle comunicazioni all'interno del territorio statale.

invocare la giurisdizione del Portogallo, paese di residenza dei ricorrenti, lo stesso non può dirsi per gli altri 32 Stati. Perché uno Stato possa essere condannato per la violazione dei diritti umani, è necessario che sia soddisfatto il requisito della giurisdizione *ex art. 1 CEDU*. Come si è visto esaminando *BBW* (*supra*, § II.3.3.2), secondo la più risalente giurisprudenza di Strasburgo, la giurisdizione extraterritoriale sussiste se lo Stato esercita il controllo effettivo sul luogo o sulle persone nei cui confronti la violazione dei diritti è perpetrata⁵⁴⁰. Nell'allegato al ricorso, richiamando alcuni precedenti della Corte EDU, si illustrano le ragioni che consentono di superare siffatta impostazione territoriale con riguardo alle attività inquinanti, tenendo conto, in particolare, degli effetti extraterritoriali delle leggi statali autorizzative o limitative di emissioni di gas serra, con conseguente impatto sul cambiamento climatico all'interno e all'esterno dei confini⁵⁴¹; del controllo effettivo esercitato dagli Stati convenuti sulle fonti delle emissioni, sull'esportazione di combustibili fossili, sull'importazione di prodotti la cui lavorazione genera emissioni e sugli attori privati stabiliti sul proprio territorio esercenti attività oltremare; degli obblighi di diritto internazionale pattizio e consuetudinario in materia ambientale⁵⁴².

Trattandosi del primo ricorso climatico di questo genere, è difficile prevedere quale sarà la decisione della Corte EDU. Una strada possibile – e non interamente nuova⁵⁴³ – potrebbe essere l'adozione dell'approccio adottato dalla Corte interamericana dei diritti umani nel parere consultivo n. 23 del 2017 – richiamato nel ricorso – con cui la stessa ha affermato che gli Stati membri della Convenzione interamericana dei diritti umani (CIDU) possono essere giudicati responsabili per qualsiasi danno significativo a persone al di fuori dei propri confini

⁵⁴⁰ Così Corte EDU [GC], 12 dicembre 2001, ric. n. 55207/99, *Banković et al. c. Belgio et al.*, § 61: «Article 1 of the Convention must be considered to reflect this ordinary and essentially territorial notion of jurisdiction, other bases of jurisdiction being exceptional and requiring special justification in the particular circumstances of each case», su cui si v. P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, cit., pp. 91 ss. Nel precedente Corte EDU [GC], 23 marzo 1995, ric. n. 15318/89, *Loizidou c. Turchia*, § 62, richiamato in *Banković* (§ 70), la Corte ha riconosciuto la possibilità che sussista la giurisdizione extraterritoriale dello Stato se esso esercita il controllo effettivo su un'area al di fuori del proprio territorio nazionale. Tale criterio è stato ampliato ed esteso al controllo sulla persona titolare dei diritti lesi, cfr. Corte EDU [GC], 7 luglio 2011, ric. n. 55721/07, *Al-Skeini et al. c. Regno Unito*, §§ 136 ss. e giurisprudenza ivi citata (*supra*, § II.3.3.2).

⁵⁴¹ Si ribadisce, inoltre, che trattandosi di misure di mitigazione, emanate e implementate all'interno del perimetro nazionale, esse non interferiscono con le attività – e quindi con la sovranità – di paesi terzi (*supra*, § III.2.1.2).

⁵⁴² Allegato ric. n. 39371/20, *Duarte*, §§ 14-25.

⁵⁴³ Si pensi a Corte EDU [GC], 28 luglio 2004, ric. n. 48787/99, *Ilașcu et al. c. Moldova e Russia*, in cui la maggioranza ha affermato che «even in the absence of effective control over the Transnistrian region, Moldova still has a positive obligation under Article 1 of the Convention to take the diplomatic, economic, judicial or other measures that it is in its power to take and are in accordance with international law to secure to the applicants the rights guaranteed by the Convention» (*ivi*, § 331); inoltre, nella propria dissenziente, il giudice Locaide ha criticato la posizione di maggioranza in *Banković*, rilevando come, nel caso di specie, l'attività lesiva dei diritti umani con effetti su residenti in territori stranieri fosse condotta sotto l'autorità di una Parte contraente e rientrasse perciò sotto la giurisdizione di quest'ultima, contrariamente a quanto statuito dalla Corte in tale occasione.

causato da attività condotte all'interno degli stessi o sotto il loro controllo effettivo⁵⁴⁴, concludendo che «gli Stati devono adottare misure di prevenzione contro significativi danni all'ambiente, all'interno o all'esterno del proprio territorio»⁵⁴⁵. La Corte interamericana ha così sviluppato il proprio orientamento in tema di giurisdizione extraterritoriale⁵⁴⁶ e ampliato il concetto di “controllo effettivo”, prima limitato all'esercizio di autorità su luoghi o persone all'estero, ricomprendendovi le attività interne con effetti transfrontalieri, giacché essi potrebbero porre in essere le dovute cautele per prevenire il danno⁵⁴⁷.

Duarte rappresenta l'occasione per la Corte EDU di prendere una posizione su temi cruciali quali la responsabilità verso le generazioni future e per danni climatici transfrontalieri⁵⁴⁸ nonché per dichiarare se la CEDU riconosce un diritto umano alla tutela del clima⁵⁴⁹. Ad ogni modo, a prescindere dall'esito, esso si presta ad essere il primo di una lunga serie di ricorsi climatici relativi alla violazione dei diritti umani⁵⁵⁰.

III.4. Il cambiamento climatico e l'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali: problemi costituzionali

III.4.1. *Neubauer* e i diritti nella dimensione positiva

III.4.1.1. Per un inquadramento

⁵⁴⁴ Corte interamericana dei diritti umani, 15 novembre 2017, OC-23/17. La richiesta di parere consultivo era stata presentata dalla Repubblica della Colombia in relazione agli obblighi ambientali dello Stato per assicurare la tutela dei diritti umani alla vita e all'integrità personale.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, § 140 (traduzione dell'autrice).

⁵⁴⁶ Sulla base di un'interpretazione estensiva del concetto di «jurisdicción» ex art. 1 CIDU, cfr. A. Müller, *Justifying extraterritorial human rights obligations*, in M. Gibney et al. (eds.), *The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations*, Abingdon-New York, 2022, pp. 119-121; G. Quattrocchi, *Applicabilità extraterritoriale della Convenzione americana dei diritti umani e prevenzione del danno ambientale transfrontaliero*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2018, n. 3, pp. 686-687.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, §§ 101-104. Tale approccio ha inoltre ispirato il caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.* (CRC/C/88/D/104-105-106-107-108/2019), in cui il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, pur rigettando le istanze dei ricorrenti per mancato esaurimento dei rimedi interni, ha affermato che sussiste responsabilità extraterritoriale degli Stati per danni causati dalle emissioni di CO2 provenienti dal loro territorio e su cui essi esercitano perciò il loro controllo effettivo.

⁵⁴⁸ In questo senso v. gli interventi di terzi presentati nel procedimento di *Duarte*: D.R. Boyd, M.A. Orellana, *Amicus Curiae Brief*, disponibile su <https://bit.ly/3sjIFZK>, 4 maggio 2021, spec. §§ 40-41; Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, *Third party intervention*, disponibile su <https://bit.ly/3qEvy9>, 5 maggio 2021, spec. § 47. Secondo C. Heri, *Climate Change before the European Court of Human Rights*, in *EJIL*, 2022, n. 33, p. 926, con i ricorsi climatici attualmente pendenti la Corte EDU avrà la possibilità di pronunciarsi con un «landmark judgment» su questioni decisive per il sistema di tutela complessivo offerto dalla CEDU.

⁵⁴⁹ Un'apertura del sistema CEDU alla responsabilità per danno transfrontaliero, alla responsabilità intergenerazionale e al riconoscimento di un diritto umano all'ambiente salubre è confermata dalla proposta presentata dal *Drafting Group on Human Rights and Environment* del Consiglio d'Europa (CDDH-ENV, *Draft recommendation on human rights and the protection of the environment*, in <https://rm.coe.int/>, 20 aprile 2022), a seguito della richiesta dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa in merito all'adozione di un Protocollo *ad hoc* sulla tutela dell'ambiente (AP, Ris. 2396 e Racc. 2211/2021, in <https://rm.coe.int/>).

⁵⁵⁰ C. Heri, *Act Three for Climate Litigation in Strasbourg*, cit., parla di «first wave of climate litigation at the Court, with many more applications sure to follow».

Si è visto che il contenzioso europeo sulle emissioni transfrontaliere è ancora acerbo, al punto che, oltre a speculazioni circa il possibile esito delle controversie giudiziali pendenti dinanzi alla Corte EDU, da esso non sembra possibile ricavare delle linee guida che possano orientare l'attività dei legislatori o dei giudici nazionali in tema di extraterritorialità dei diritti.

Diversamente, a livello costituzionale un caso paradigmatico è stato deciso dal *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) il 24 marzo 2021: *Neubauer*⁵⁵¹. Per la sua portata innovativa, esso è stato considerato dal principio un caso «ground-breaking»⁵⁵² nonché di particolare rilievo costituzionalistico per aver (ri)affermato⁵⁵³ in capo al legislatore federale un mandato di tutela del clima (*Klimaschutzauftrag*) derivato dall'art. 20a GG⁵⁵⁴.

Sulla scia dello schema seguito per il caso *BND* (*supra*, § II.4.1.1), prima di presentare i profili di rilievo per l'extraterritorialità dei diritti, pare opportuno riassumere i rilievi generali del giudice tedesco.

All'origine della decisione vi sono quattro ricorsi costituzionali, poi riuniti, di diversi ricorrenti, giovani, residenti taluni in Germania altri in Nepal e Bangladesh, avverso varie disposizioni della legge federale sul clima del 12 dicembre 2019 (*Bundes-Klimaschutzgesetz*, KSG). I ricorrenti asserivano che lo Stato tedesco non aveva adottato misure di contrasto al cambiamento climatico sufficienti per limitare l'aumento delle temperature a 2°C, preferibilmente 1.5°C, in base agli impegni sanciti nell'Accordo di Parigi, soprattutto per il periodo successivo al 2030. Secondo i ricorrenti, l'(in)azione dello Stato rispetto al contenimento delle emissioni avrebbe determinato la violazione del diritto fondamentale alla vita e all'integrità fisica (art. 2, § 2, GG), del diritto alla proprietà (art. 14, § 1, GG), del diritto a un minimo standard ecologico di vita (*ökologisches Existenzminimum*, ricavato dalla lettura congiunta degli artt. 2, § 1, e 20a GG) e del diritto a un futuro coerente con la dignità umana (*menschenwürdige Zukunft*, ricavato dalla lettura congiunta degli artt. 2, § 1, e 1, § 1, GG).

⁵⁵¹ BVerfG, 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, *Neubauer*. Una prima analisi dei profili di extraterritorialità della sentenza è stata sviluppata in C. Gentile, *Climate litigation ed extraterritorialità dei diritti*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 5, pp. 1 ss.

⁵⁵² L.J. Kotzé, *Neubauer et al. versus Germany*, in *GLJ*, 2022, n. 22.8, p. 1423; ha parlato di «spektakuläre Klimabeschluss» M. Rodi, *Handbuch Klimaschutzrecht*, cit., p. 129. Per un commento, si rimanda alla dottrina tedesca puntualmente citata; in Italia, si v. A. Di Martino, *Intertemporalità dei diritti e dintorni*, in *Riv. dir. comp.*, 2023, n. 2, pp. 56 ss.; R. Bifulco, *Cambiamento climatico, generazioni future (e sovranità) in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Astrid Rassegna*, 2021, n. 12, pp. 421 ss.; M. Pignataro, *Il giudice costituzionale tedesco parla al futuro*, in *Quad. cost.*, 2021, n. 3, pp. 694 ss. Sottolinea la rilevanza di tale sentenza per la definizione di un nuovo “eco-sistema giuridico” S. Bagni, *La costruzione di un nuovo “eco-sistema giuridico” attraverso i formanti giudiziale e forense*, cit., pp. 1050-1053.

⁵⁵³ Un mandato di tutela del clima era stato già riconosciuto in BVerfG, 24 novembre 2010, 1 BvF 2/05, § 135.

⁵⁵⁴ H.P. Aust, *Klimaschutz aus Karlsruhe*, in *VerfBlog*, 5 maggio 2021.

Il BVerfG accoglie parzialmente i ricorsi dei ricorrenti residenti in Germania e dichiara violato il principio di responsabilità intergenerazionale⁵⁵⁵, perché il programma di taglio alle emissioni fino al 2030 non forniva precise indicazioni sulle riduzioni dal 2031 in poi, violando così il precetto di tutela del clima (*Klimaschutzgebot*) insito nell'art. 20a GG⁵⁵⁶. In tutti gli altri aspetti, i ricorsi sono rigettati.

In relazione ai diritti fondamentali, il BVerfG distingue una dimensione di diritto di difesa (*Abwehrrecht*), che limita le ingerenze dei poteri pubblici, e una dimensione di dovere di tutela (*Schutzpflicht*)⁵⁵⁷, che impone ai poteri pubblici (e al legislatore *in primis*) di adoperarsi per proteggere il bene giuridico dell'individuo da attacchi esterni⁵⁵⁸. In questa seconda dimensione, gli artt. 2, § 2, e 14, § 1, GG impongono allo Stato un dovere di tutela contro i danni causati dal cambiamento climatico ai beni giuridici da essi protetti, e l'inosservanza di tale dovere costituisce una violazione dei diritti stessi⁵⁵⁹. Tuttavia, stante la discrezionalità del legislatore nella scelta delle misure attuative del dovere di tutela, esso può dirsi violato solo se il legislatore non ha adottato alcuna misura precauzionale o abbia adottato misure manifestamente inadeguate⁵⁶⁰.

Su un piano distinto si colloca l'art. 20a GG, esso dispone un mandato di tutela del clima e, specularmente, un dovere di contrasto al cambiamento climatico al fine di salvaguardare i diritti delle generazioni presenti e future⁵⁶¹. Nel caso di specie, la legislazione federale è ritenuta manifestamente inadeguata per garantire la tutela dei diritti fondamentali per il periodo successivo al 2030 (non anche per quello precedente⁵⁶²), poiché la quantità di emissioni di CO₂ consentita dal KSG non tiene conto dell'azione climatica dal 2031 in poi e degli obiettivi di riduzione delle temperature imposti dal diritto internazionale e

⁵⁵⁵ Le disposizioni censurate sono: §§ 3, § 1, seconda frase e 4, § 1, terza frase KSG in combinato con l'Allegato 2, che imponevano la riduzione delle emissioni di gas serra di almeno il 55% entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990, nel rispetto delle quantità di emissioni annuali calcolate per settore. Nell'interpretazione del KSG il giudice costituzionale ha utilizzato i dati scientifici riportati dall'IPCC, aprendo così una «sorta di dialogo tra la scienza climatica globale e quella nazionale», cfr. M.F. Cavalcanti, *Fonti del diritto e cambiamento climatico*, in *DPCE online*, 2022, n. spec. 2, p. 340.

⁵⁵⁶ *Neubauer*, §§ 198 ss.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, § 152.

⁵⁵⁸ Si osservi che se tale dovere era originariamente concepito solo in relazione alle interferenze dei privati, ad oggi la letteratura e la giurisprudenza costituzionale prevalenti reputano irrilevante da chi o da cosa sia causato il pregiudizio al bene giuridico, potendosi configurare un dovere di tutela in capo allo Stato anche rispetto a danni causati da disastri naturali o altri fenomeni esterni, cfr. R. Hendler, *Zur verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz vor Bodenwertminderungen*, in *UPR*, 2009, n. 11+12, p. 401 e dottrina citata (*ivi*, nt. 3); così, già P. Unruh, *Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin, 1996, p. 17; *contra* v. H. Dreier, *Vorbemerkungen vor Artikel 1*, cit., 2013, n. 1, Rn. 104.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, §§ 144-148 e 171.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, §§ 152 e 172.

⁵⁶¹ Il BVerfG enfatizza che il mandato di tutela del clima di cui all'art. 20a GG possiede una dimensione internazionale speciale (*ibid.*, §§ 199 e 201).

⁵⁶² *Ibid.*, § 154 ss.

costituzionale⁵⁶³. Ciò determina la violazione nei confronti delle generazioni future del dovere di tutela del clima di cui all'art. 20a GG⁵⁶⁴.

III.4.1.2. L'extraterritorialità dei diritti fondamentali nella dimensione positiva

Il BVerfG rigetta integralmente il ricorso presentato dai residenti in Bangladesh e Nepal⁵⁶⁵, i quali accusavano lo Stato tedesco di aver contribuito alla causazione di disastri ambientali come frane, acquazzoni, alluvioni, innalzamento estremo delle temperature, incendi forestali, cicloni, siccità – eventi che gravemente colpiscono le loro case, aziende, attività agricole e così i loro diritti alla vita e all'integrità fisica ex art. 2, § 2, GG e alla proprietà ex art. 14, § 1, GG⁵⁶⁶.

I ricorrenti stranieri invocavano la responsabilità della Germania sulla base dell'art. 1, § 3, GG, che vincola i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario al rispetto dei diritti contenuti nella *Grundgesetz*, e dell'art. 25 GG, che incorpora le regole generali del diritto internazionale nel diritto federale. Essi argomentavano, in relazione all'art. 1, § 3, GG, che l'effetto vincolante dei diritti fondamentali ivi sancito valesse anche al di là dei confini nazionali, dal momento che la disposizione non contiene alcun riferimento al territorio tedesco, e, in relazione all'art. 25 GG, che la Germania avesse violato le consuetudini internazionali per aver contravvenuto all'obbligo di evitare danni all'ambiente in altri Stati (c.d. principio del *no-harm*⁵⁶⁷)⁵⁶⁸. Oggetto di censura erano tanto le misure di adattamento, quanto (e soprattutto) le misure di mitigazione fissate nella legge federale sul clima.

In opposizione alle suddette asserzioni, il Governo e il Parlamento della Repubblica federale eccepivano l'assenza di una connessione sufficientemente stretta tra i ricorrenti e la Germania, dimostrata dall'impossibilità di stabilire un nesso di causalità tra la legislazione tedesca e i danni ambientali in Nepal e Bangladesh, e avvalorata dal fatto che il cambiamento climatico colpisce persone e comunità in tutto il mondo allo stesso modo. Inoltre, i diritti fondamentali non potrebbero implicare una tutela «efficace e adeguata» (*wirksamen und angemessenen*) anche nei confronti di chi si trova all'estero, per via del principio di diritto

⁵⁶³ *Ibid.*, §§ 185-190.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, § 229. Alla luce dei rilievi del BVerfG, il KSG è stato emendato nel 2021.

⁵⁶⁵ 1 BvR 78/20.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 90; *Neubauer*, §§ 83-88.

⁵⁶⁷ Il principio del *no-harm* è stato enunciato per la prima volta nel lodo arbitrale *Trail Smelter (Stati Uniti c. Canada)* del 1941 e riaffermato in via generale nel Principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma, secondo cui: «gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le loro risorse secondo le loro politiche in materia di ambiente, e hanno il dovere di assicurarsi che le attività esercitate entro i limiti della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o a regioni che non sono sottoposte ad alcuna giurisdizione nazionale». Sul punto, v. S. Adelman, *Sovereignty and environmental human rights*, in *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, Cheltenham, 2019, n. 7.8, pp. 123 ss., spec. p. 127.

⁵⁶⁸ *Neubauer*, § 84.

internazionale di non ingerenza e delle limitazioni fattuali derivanti dalle risorse limitate dello Stato in territori stranieri⁵⁶⁹.

Il BVerfG riconosce il *locus standi* dei ricorrenti⁵⁷⁰, ma non rinviene alcuna violazione del dovere di tutela derivante dai diritti fondamentali⁵⁷¹. In un passaggio iniziale, il giudice costituzionale definisce siffatto dovere «concepibile in principio» (*prinzipiell denkbar*), per poi escludere la necessità di addivenire a una soluzione nel caso concreto⁵⁷². Tuttavia, in evidente contraddizione con questa affermazione, la questione è affrontata – ma non risolta – con una serie di *obiter dicta*⁵⁷³ relativi al raggio di efficacia dei diritti fondamentali nelle diverse dimensioni e alle misure di contrasto al cambiamento climatico.

In primo luogo, il BVerfG si sofferma sull'art. 1, § 3, GG e richiama la sentenza *BND* (*supra*, § III.4.1). Come si è visto, in tale occasione, muovendo proprio dalla formulazione della disposizione che nulla dice in merito all'ambito territoriale di applicazione, il BVerfG ha escluso che l'efficacia dell'art. 1, § 3, GG sia limitata al territorio tedesco⁵⁷⁴. Ad ogni modo, tale principio veniva circoscritto ai diritti fondamentali nella loro dimensione di *Abwehrrechte*, cioè quali diritti di difesa contro le interferenze statali, come le misure di sorveglianza, potendo la soluzione differire nel caso di diritti fondamentali nella loro dimensione di diritti di prestazione, di valori costituzionali o, come nel caso di specie, di fondamento di doveri di tutela⁵⁷⁵. In *Neubauer* la necessità di distinguere tra le varie dimensioni dei diritti è ribadita senza ulteriori argomentazioni, se non per una postilla che indica – in termini ipotetici e astratti – una circostanza che potrebbe implicare l'esistenza di un dovere costituzionale di tutela anche verso l'estero, e cioè quando gravi danni ambientali siano causati in qualche misura dalle emissioni di gas serra provenienti dalla Germania⁵⁷⁶ – circostanza a cui peraltro pare riconducibile la situazione lamentata dai ricorrenti.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, §§ 85-89.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, § 101.

⁵⁷¹ *Ibid.*, § 173.

⁵⁷² *Ibid.*, § 174.

⁵⁷³ R. Krämer-Hoppe, *The Climate Protection Order of the Federal Constitutional Court of Germany and the North-South Divide*, in *GLJ*, 2021, n. 22, p. 1404. Sulla decisione del BVerfG di non argomentare sulla questione, v. in termini critici J. Jahn, *Internationaler Klimaschutz mithilfe nationaler Verfassungsgerichte?*, in *ZaöRV*, 2022, n. 82.1, p. 71; J. Mührel, *All that Glitters Is Not Gold*, in *Völkerrechtsblog*, 3 maggio 2021. Secondo alcuni, invece, il BVerfG sembrerebbe aver inteso l'art. 20a GG come avente efficacia extraterritoriale (*extraterritoriale Wirkung*) e aver riconosciuto, in linea di principio, un nesso di causalità tra le attività imputabili allo Stato tedesco e l'impatto sui diritti dei ricorrenti stranieri (*Ursächlichkeit deutscher Staatsgewalt für die im Ausland lebenden Beschwerdeführenden*), cfr. C. Calliess, *Art. 20a*, cit., Rn. 50-54 e dottrina ivi citata. Esprime un giudizio complessivamente positivo anche J. Bäuml, *Sustainable Development Made Justiciable*, in *EJIL: TALK!*, 8 giugno 2021.

⁵⁷⁴ Sul campo di applicazione dell'art. 1, § 3, GG alla luce della sentenza *BND*, v. D. Hullmeine, *Grundrechtskollisionsrecht für grenzüberschreitende Sachverhalte*, Baden-Baden, 2021, spec. pp. 81-82.

⁵⁷⁵ *BND*, §§ 88 e 10 (*supra*, § II.4.1.2).

⁵⁷⁶ *Neubauer*, § 175

In secondo luogo, il BVerfG afferma che, se esistesse, un dovere di tutela nei confronti dei residenti all'estero non potrebbe avere lo stesso contenuto che ha nei confronti dei residenti in Germania per via del principio di sovranità, che impedisce allo Stato di agire in territori non rientranti nella propria giurisdizione e perciò di implementare misure di adattamento (quali la creazione di spazi aperti o la modernizzazione delle infrastrutture) in altri Stati⁵⁷⁷. In questo modo, però, il BVerfG si concentra esclusivamente sugli ostacoli – fattuali e giuridici – all'attuazione delle misure di adattamento, trascurando le misure di mitigazione su cui verte il ricorso dei ricorrenti bangladesi e nepalesi⁵⁷⁸. Con un ragionamento piuttosto evasivo, il BVerfG sembra dunque omettere deliberatamente di considerare le misure di mitigazione che, si è detto (*supra*, § III.2.1.2), non sollevano problemi circa il rispetto della sovranità di Stati terzi⁵⁷⁹.

In chiusura, il BVerfG si ricollega implicitamente alle battute iniziali rilevando che, se anche esistesse un dovere costituzionale di tutela nei confronti dei ricorrenti, esso non risulterebbe violato perché la Germania ha adottato delle misure di contrasto al cambiamento climatico, *in primis* con la promulgazione del KSG in seguito alla ratifica dell'Accordo di Parigi⁵⁸⁰. Pare quindi ragionevole domandarsi quale sarebbe stata la conclusione se il BVerfG avesse ritenuto insufficiente l'azione climatica dello Stato.

Al netto dei rilievi critici formulati, *Neubauer* ha il pregio di mettere in luce, direttamente o indirettamente, le diverse implicazioni per l'extraterritorialità del dovere di tutela rispetto al clima dei diritti nella dimensione negativa e positiva e delle misure di mitigazione e adattamento⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, §§ 176-178; argomentazione replicata in riferimento al principio di precauzione nel § 181. Si segnala che il BVerfG include tra le misure di adattamento anche la riforestazione, che è tuttavia annoverata tra le misure di mitigazione dai rapporti dell'IPCC e dalla dottrina, su cui v. O. Quirico, *Climate change and state responsibility for human rights violations*, cit., p. 190.

⁵⁷⁸ Invece le misure di mitigazione sono espressamente menzionate in una precedente digressione sugli impegni che lo Stato deve attuare per adempiere al proprio dovere di tutela dei diritti fondamentali compromessi dal cambiamento climatico nei confronti dei residenti in Germania (*ibid.*, § 177).

⁵⁷⁹ La lettura di *Neubauer* data da C. Calliess, *Art. 20a*, cit., Rn. 55, è che «der Staat ist mithin auch durch die Grundrechte in ihrer Schutzpflichtendimension zum extraterritorialen Schutz des Klimas verpflichtet, wenngleich sich diese extraterritoriale Pflicht inhaltlich von der Pflicht im Inland unterscheiden kann». Tale lettura non pare però condivisibile, giacché il BVerfG non afferma l'esistenza di un dovere di tutela extraterritoriale, ma anzi sviluppa il proprio ragionamento sull'assunto meramente ipotetico «se esistesse un dovere di tutela extraterritoriale...».

⁵⁸⁰ *Ibid.*, § 180, richiamando i §§ 154 ss., in cui il BVerfG avalla l'azione climatica intrapresa dal legislatore federale nel tempo presente.

⁵⁸¹ Secondo M. Goldmann, *Judges for Future*, in *VerfBlog*, 30 aprile 2021, sebbene *Neubauer* si concluda con il rigetto dell'istanza dei cittadini stranieri residenti in Bangladesh e Nepal, la decisione può rivelarsi di grande importanza in futuro: «While this fact causes the foreign plaintiffs in the specific instance to lose their case, it could be of immense significance in future cases where the only way to overcome global problems is international cooperation. Foreigners may henceforth compel Germany to live up to its duties as a good global citizen». Sottolinea R. Krämer-Hoppe, *The Climate Protection Order of the Federal Constitutional Court of Germany and the North-South Divide*, cit., p. 1408, che tale assunto può riferirsi alle sole misure di mitigazione.

III.4.2. Questioni aperte

Alla luce della giurisprudenza del BVerfG (*supra*, §§ III.4.1.2 e II.4.1.2), i diritti fondamentali nella dimensione negativa vincolano l'autorità statale anche all'estero, e ciò è coerente con le esigenze: *a*) di non creare “zone franche” che sfuggano all'applicazione della Costituzione; *b*) di garantire la tutela onnicomprensiva dei diritti richiesta dalla *Grundgesetz*; *c*) di rispettare il principio di sovranità di diritto internazionale. Quest'ultimo principio può invece porre problemi, sul piano giuridico, all'efficacia extraterritoriale dei diritti nella dimensione positiva.

Il caso *Neubauer* si confronta espressamente solo con i diritti quali fonte di doveri di tutela in capo allo Stato, e non anche i diritti fondamentali nella dimensione di *Leistungsrechte* (*supra*, § I.2.3.1), i quali necessitano di un intervento positivo dello Stato per la loro realizzazione⁵⁸². Così, volendo riprendere i diritti di cui lamentavano la lesione i cittadini nepalesi e bengalesi, dal diritto all'integrità fisica *ex art. 2, § 2, GG* deriva il diritto alle prestazioni sanitarie⁵⁸³, e dal diritto di proprietà *ex art. 14, § 1, GG* discende la pretesa (*Anspruch*) al sostegno statale per la creazione della proprietà⁵⁸⁴. Ciò nonostante, le argomentazioni del BVerfG sull'azione di adattamento implicitamente chiariscono gli ostacoli all'efficacia extraterritoriali dei diritti in tale dimensione.

Le misure di adattamento necessitano di un *facere* positivo che, in territorio straniero, potrebbe tradursi in un'interferenza con l'esercizio di poteri sovrani dello Stato terzo (*supra*, § III.2.1.2). Il principio di sovranità impedisce l'attuazione di regole di condotta su persone, beni o in relazione ad eventi oltre il proprio territorio – salvo che ricorrano circostanze eccezionali tipizzate dal diritto internazionale – pena la violazione della sovranità di altri Stati⁵⁸⁵. Così, per esempio, uno Stato non potrebbe unilateralmente decidere di realizzare linee ferroviarie moderne o nuovi sistemi di irrigazione in territori esterni alla propria giurisdizione territoriale. Sulla base di questa considerazione si spiegano le maggiori difficoltà per lo Stato di implementare le misure di adattamento al di là dei propri confini nazionali nonché per gli individui residenti in aree colpite dal cambiamento climatico di

⁵⁸² Da ciò la nozione di *status positivus* di G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., pp. 98 e 127 ss. Più recentemente, si v. H. Dreier, *Vorbemerkungen vor Artikel 1*, cit., Rn. 89.

⁵⁸³ U. Di Fabio, *Art. 2 Abs. 2 Satz 1*, in T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, XLIII, München, 2004, Rn. 94: «ein Recht auf Gesundheit, das heißt ein Leistungsrecht gegenüber dem Staat».

⁵⁸⁴ J. Wieland, *Artikel 14*, in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, cit., 2013, n. 1, Rn. 198: «die staatliche Förderung der Eigentumsbildung».

⁵⁸⁵ M.T. Kamminga, *Extraterritoriality*, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2020.

invocare la responsabilità di uno Stato diverso da quello di residenza per la violazione dei propri diritti⁵⁸⁶.

Su un piano distinto si collocano i diritti quali fondamento di doveri di tutela, i quali richiedono un'azione *positiva* volta alla protezione di una sfera di libertà negativa⁵⁸⁷. Il BVerfG ha da tempo chiaro che il legislatore deve predisporre meccanismi procedurali che scongiurino il «rischio di svalutazione della posizione materiale dei diritti fondamentali» e assicurino una tutela efficace degli stessi⁵⁸⁸. Un caso in cui i diritti rilevano in questa dimensione è quello dell'insufficiente o dell'inadeguata azione di mitigazione: se, per esempio, lo Stato non impone una riduzione delle emissioni di gas serra conforme agli impegni internazionali, e tale inerzia comporta, alla luce dei dati scientifici disponibili, la violazione del diritto alla salute di uno o più soggetti, questi potranno agire in giudizio contro l'autorità statale – fermi i menzionati ostacoli legati all'accertamento del nesso causale e al riconoscimento del *locus standi* (*supra*, § III.2.3.3) – invocandone la responsabilità per non aver adeguatamente tutelato la propria sfera giuridica.

Un profilo dirimente (e non propriamente considerato dal BVerfG) è che le misure di mitigazione, diversamente da quelle di adattamento, sono attuate all'interno del perimetro nazionale, senza perciò sollevare problemi circa il rispetto della sovranità di paesi terzi. Pertanto, a fronte di danni causati dall'(in)azione statale di riduzione delle emissioni di gas serra, vi sono margini per concepire un'estensione extraterritoriale dei diritti. In relazione a questo profilo la Corte EDU è stata chiamata a pronunciarsi per la prima volta in *Duarte* (*supra*, § III.3.3.2), la cui decisione aiuterà a definire il contenzioso climatico pendente sia a livello europeo (*supra*, § III.3.3.1) sia, verosimilmente, a livello nazionale, come nel caso *A Sud et al.* (*supra*, § III.2.2.2.3).

III.5. Conclusioni

Dall'analisi del presente capitolo si evince che la natura transnazionale del fenomeno climatico solleva il problema della tutela dei diritti fondamentali al di là dei confini

⁵⁸⁶ Ciò non toglie, però, che gli Stati debbano adoperarsi al fine di agevolare l'attuazione di misure di mitigazione e adattamento nei paesi terzi in via di sviluppo o comunque maggiormente colpiti dagli effetti nefasti del cambiamento climatico, anche attraverso forme di finanziamento come previsto dall'art. 9 Accordo di Parigi. In questo senso, v. anche *Neubauer*, § 179.

⁵⁸⁷ A. Di Martino, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, cit., p. 15. Per riprendere le parole di autorevole dottrina, le dimensioni di *Abwehrrecht* e di *Schutzpflicht* di un diritto rappresentano le due facce della stessa medaglia, dal momento «sie sichern das identische grundrechtliche Gut. Aber sie sichern es nach verschiedenen Seiten»: esse mirano cioè a tutelare lo stesso bene giuridico dell'individuo rispetto alle ingerenze illegittime dei poteri pubblici, in un caso, e dei privati, nell'altro, cfr. J. Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, cit., Rn. 1.

⁵⁸⁸ BVerfG, 8 febbraio 1983, 1 BvL 20/81, § 33 (traduzione dell'autrice); H. Dreier, *Vorbemerkungen vor Artikel 1*, cit., Rn. 105.

territoriali degli Stati. Ciò è particolarmente evidente nel caso dell'azione climatica di mitigazione, dal momento che essa incide sui livelli di concentrazione di gas climalteranti nell'atmosfera e sul conseguente innalzamento delle temperature globali. L'impatto transfrontaliero delle emissioni di gas serra prodotte in uno Stato può ledere i diritti di individui residenti in altri territori; coerentemente, ad una violazione di tali diritti dovrebbe conseguire la responsabilità dello Stato di emissione. In altre parole, se l'inquinamento può valicare i confini, così anche la responsabilità giuridica⁵⁸⁹.

Si pone così la questione dell'estensione extraterritoriale dell'efficacia dei (e dei vincoli derivanti dai) diritti costituzionali nonché del dovere di tutela dell'ambiente presente nella maggior parte delle Costituzioni. Tuttavia, nell'ambito dell'azione statale di mitigazione e adattamento i diritti rilevano non solo (e non tanto) nella dimensione di diritti di difesa, ma soprattutto nella dimensione di diritti positivi, giacché è necessario che lo Stato si appresti a garantirne la tutela o la realizzazione con interventi positivi. Le diverse implicazioni dell'extraterritorialità dei diritti fondamentali nella loro dimensione positiva sono messe in luce, direttamente o indirettamente, nella sentenza *Neubauer*, in relazione alle diverse misure di adattamento e di mitigazione: solo le seconde sembrano poter far sorgere un obbligo di tutela all'esterno del territorio statale, in quanto, a differenza delle misure di adattamento, non incontrerebbero limiti derivanti dal principio di sovranità.

La Corte EDU potrà far luce sulla questione dell'extraterritorialità degli obblighi di tutela in capo agli Stati nell'attesa pronuncia sul caso *Duarte*. Nel caso di accoglimento, essa potrà rappresentare una bussola per i giudici – nonché per i legislatori – nazionali, i quali potranno eventualmente ricorrere alla categoria internazionalistica dei diritti umani (e alla relativa tutela) per “colmare” le lacune costituzionali in materia climatica⁵⁹⁰, contribuendo al processo di integrazione del diritto internazionale nell'ordinamento nazionale⁵⁹¹ (*infra*, § IV.4.2). Di questo aspetto si parlerà nell'ultimo capitolo.

⁵⁸⁹ M.L. Banda, *Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Environment and Human Rights*, in *Am. Soc'y Int'l L.*, 2018, n. 22.6, p. 1: «if pollution can travel across the border, so can legal responsibility». Vale la pena richiamare il report pubblicato il 6 maggio 2022 dalla Commissione delle Filippine sui diritti umani, al termine della *National Inquiry on Climate Change* (disponibile su <https://bit.ly/3TPdoG8>), in cui la Commissione chiarisce che il dovere degli Stati di prevenire lesioni dei diritti umani può estendersi oltre il loro territorio (*ivi*, 73), e che gli Stati sono tenuti ad intervenire se le attività condotte nel loro territorio causano gravi violazioni dei diritti umani in altri Stati (*ibid.*, 75).

⁵⁹⁰ In termini più generali, sottolinea l'esigenza di una «constitutionalist reconstruction of international law» che compensi le lacune costituzionali nazionali A. Peters, *Compensatory Constitutionalism*, cit., p. 610. Sulla funzione di “supplenza” svolta dal diritto internazionale nei confronti del diritto costituzionale, con specifico riferimento all'*environmental constitutionalism*, v. R. Bifulco, “Il compito che definisce la nostra generazione”, cit., pp. 48-49.

⁵⁹¹ Si segnala che ad oggi, tuttavia, i meccanismi di diritto internazionale si sono dimostrati inadeguati per garantire una tutela effettiva dell'ambiente e dei diritti di coloro che lo abitano (cfr. J.R. May, E. Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., pp. 26-30) – tutela che, in rispetto ai profili della responsabilità

CAPITOLO IV

PER UNA TEORIA DELL'EFFICACIA EXTRATERRITORIALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI

SOMMARIO: **IV.1.** Premessa – **IV.2.** Modelli di extraterritorialità dei diritti – IV.2.1. Profili generali – IV.2.2. Il modello territoriale o formalistico – IV.2.3. Il modello contrattualistico – IV.2.4. Il modello funzionale – IV.2.5. Il modello internazionalistico – **IV.3.** Aporie dei modelli di extraterritorialità dei diritti – IV.3.1. Profili generali – IV.3.2. Critica al modello territoriale o formalistico – IV.3.3. Critica al modello contrattualistico – IV.3.4. Critica al modello funzionale – IV.3.5. Critica al modello internazionalistico – **IV.4.** La configurabilità di una teoria dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali – IV.4.1. La vincolatività esterna della Costituzione – IV.4.2. Una concezione universalistica dei diritti – IV.4.3. I limiti all'extraterritorialità dei diritti – **IV.5.** Conclusioni

IV.1. Premessa

Nei precedenti capitoli si è delineato il quadro in cui il problema dell'extraterritorialità dei diritti costituzionali può sorgere – ed è sorto – attraverso due fenomeni che hanno interessato diversi Stati finanche la comunità internazionale nel suo insieme. Da un lato, le intercettazioni svolte dai servizi segreti che hanno raggiunto persone in ogni parte del mondo (*supra*, § II); dall'altro, l'azione statale di contrasto al cambiamento climatico, soprattutto quella di mitigazione, che impatta sulle figure soggettive di persone anche al di là dei confini nazionali (*supra*, § III).

I casi esaminati hanno permesso di rilevare quali sono, in concreto, i possibili ostacoli giuridici all'efficacia extraterritoriale dei diritti. Si tratta di limiti derivanti dal diritto internazionale generale, e precisamente dall'obbligo di rispettare la sovranità territoriale degli altri Stati e dallo speculare principio di non-ingerenza nei loro affari interni – limiti che «possono risultare particolarmente significativi per quel che concerne l'attuazione di obblighi positivi fuori dal territorio soggetto alla sovranità dello Stato»⁵⁹². Diversamente, a livello di diritto costituzionale positivo non sembrano ravvisabili barriere all'extraterritorialità dei diritti fondamentali, per via sia del silenzio dei testi costituzionali in merito al raggio di applicazione territoriale dei diritti, sia dell'assenza di indicatori utili nel dibattito costituente (come si è visto in relazione alle esperienze di Italia e Germania, *supra*, §§ I.2.4 e II.4.1.2). Ciò non esclude che possano presentarsi argomentazioni volte a circoscrivere l'efficacia dei diritti ai soli cittadini o ai soli residenti nello Stato costituzionale di riferimento, specialmente laddove si accolga una posizione della Costituzione quale

(*accountability*) e dell'obbedienza (*compliance*), sembra potersi assicurare più efficacemente a livello di diritto costituzionale, cfr. P. Viola, *Climate Constitutionalism Momentum*, cit., p. 111.

⁵⁹² G. Gaja, *Sui limiti di applicazione delle norme costituzionali relative ai diritti fondamentali*, cit., p. 363.

contratto tra più soggetti “amici” che esclude altri soggetti esterni e pertanto “nemici” (*infra*, § IV.2.2).

In linea con la ricostruzione storico-dogmatica nel primo capitolo, e in considerazione dei rilievi svolti nei capitoli 2 e 3, si intende ora esaminare possibili modelli (o approcci) di extraterritorialità e valutarne la coerenza tanto con il diritto costituzionale quanto con il diritto internazionale. Tali modelli, elaborati a partire dalla giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti e di quella del Canada, consentiranno di individuare elementi utili per una teoria generale sull'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali, i cui tratti verranno delineati in ultima analisi.

IV.2. Modelli di extraterritorialità dei diritti

IV.2.1. Profili generali

Si è accennato nell'introduzione del presente elaborato che la questione dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali è di interesse recente per la dottrina costituzionalistica europea, ma essa è al centro di un annoso dibattito nel continente nord-americano, la cui casistica giurisprudenziale offre un quadro degli elementi potenzialmente dirimenti per valutare se e a quali condizioni le norme costituzionali vincolino l'azione statale esterna e, specularmente, se gli individui – cittadini e non – siano titolari di diritti costituzionali all'estero⁵⁹³. Da un lato, l'esperienza degli Stati Uniti, che si rivela di estremo interesse perché è il primo ordinamento a confrontarsi con il fenomeno dell'efficacia extraterritoriale. Mentre esiste ormai un consolidato orientamento della Corte suprema degli Stati Uniti (CSSU) che ammette l'efficacia extraterritoriale della Costituzione nei confronti dei cittadini statunitensi, lo stesso non può dirsi per gli stranieri. Dall'altro lato, la giurisprudenza costituzionale canadese, non parimenti copiosa ma che comunque fornisce importanti spunti di riflessione. Essa verte sull'interpretazione della sez. 32 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (*Charter*), parte integrante della Costituzione, ai sensi della quale la *Charter* si applica a tutte le questioni che sono di competenza del Parlamento o delle

⁵⁹³ Un primo tentativo di analisi dell'extraterritorialità dei diritti nella giurisprudenza canadese e statunitense era stato compiuto in R. Bifulco, C. Gentile, *I fragili confine del territorio*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 4, spec. pp. 135-142 (contributo precedentemente pubblicato, con alcune differenze formali e sostanziali, nel volume E. Chiti, A. Di Martino, G. Palombella (a cura di), *L'era della interlegalità*, Bologna, 2021, pp. 191 ss. Per una dettagliata ricostruzione della giurisprudenza statunitense, si v. A. Veneziano, *The Eras of Extraterritoriality in the United States*, in *UBolognaLRev*, 2020, n. 5.2, pp. 240 ss., nonché già Ead., *Applying the U.S. Constitution Abroad, from the Era of the U.S. Founding to the Modern Age*, in *FordhamUrbLJ*, 2019, n. 46.3, pp. 602 ss.; K. Raustiala, *Does the Constitution Follow the Flag?*, Oxford, 2009.

assemblee provinciali⁵⁹⁴, senza apporre espliciti limiti territoriali alla sua efficacia. Conseguentemente è spettato alle corti comuni e, in particolar modo, alla Corte suprema canadese (CSC) determinare se e in quale misura la *Charter* vincoli le autorità pubbliche al di fuori dei confini statali

Sulla base di un ragionamento logico-induttivo, dalla casistica nord-americana è possibile elaborare quattro modelli (o approcci) di extraterritorialità dei diritti fondamentali: un modello territoriale o formalistico, che verte sul luogo in cui l'azione dell'autorità pubblica produce i suoi effetti; un modello contrattualistico, che verte sul destinatario dell'azione pubblica, distinguendo tra cittadini o appartenenti alla comunità e stranieri; un modello funzionale, che assicura l'efficacia extraterritoriale della Costituzione al fine di garantire la tutela di quei diritti "veramente fondamentali"; un modello internazionalistico, che risolve la questione alla luce dei principi e delle norme vincolanti di diritto internazionale⁵⁹⁵.

IV.2.2. Il modello territoriale o formalistico

Elemento centrale nell'elaborazione del modello formalistico è il territorio in cui è commessa la violazione dei diritti: perché la Costituzione possa esercitare il proprio effetto vincolante, l'azione dell'autorità pubblica deve svolgersi e produrre effetti all'interno dei confini nazionali, cioè in un'area "formalmente" appartenente allo Stato⁵⁹⁶.

Il modello formalistico è stato adottato nel 1891, in quello che è identificato come il primo caso in cui la CSSU ha affrontato il problema dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali, *Ross v. McIntyre*⁵⁹⁷, ed è stato definitivamente superato solamente nel 1957, permeando le decisioni della Corte negli oltre sessant'anni di mezzo. Il caso *Ross* concerneva il ricorso presentato da un cittadino statunitense avverso il processo instaurato contro di lui dal Consolato generale degli Stati Uniti in Giappone, in cui era stato condannato per

⁵⁹⁴ Ai sensi della sez. 32 *Charter*, essa si applica «to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament [...]; and to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province».

⁵⁹⁵ La tassonomia varia in dottrina. Così, C.I. Keitner, *Rights Beyond Borders*, in *YaleJIntlL*, 2011, n. 36, p. 61, propone una distinzione di tre modelli: *country*, *compact* e *conscience*. Inquadra quattro modelli parzialmente distinti da quelli individuati in questa sede G.L. Neuman, *Strangers to the Constitution*, Princeton, 1996, pp. 5 ss. (rielaborando quanto sostenuto in Id., *Whose Constitution?*, in *YaleLJ*, 1991, n. 100.4, pp. 916 ss.): *universalism*, *membership*, *mutuality* e *global due process*. Distingue cinque modelli K. Roosevelt III, *Guantanamo and the Conflict of Laws*, in *UPaLRev*, 2004, n. 153, p. 2042: *universalism*, *membership*, *mutuality*, *territoriality* e *limited government*. Nella dottrina italiana hanno studiato l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale statunitense in materia di extraterritorialità dei diritti e distinto due modelli, quello territoriale e quello funzionale, E. Castorina, C. Nicolosi, "Sovranità dei valori" e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali, in *Forum Quad. cost.*, 19 novembre 2015, ora in A. Ruggeri (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, vol. I, pp. 526 ss.

⁵⁹⁶ Parla di «strictly territorial model» G.L. Neuman, *Whose Constitution?*, cit., p. 918, per indicare un modello focalizzato sull'area geografica in cui l'autorità statale agisce.

⁵⁹⁷ 140 U.S. 453 (1891), *Ross v. McIntyre*.

l'uccisione di un ufficiale concittadino in servizio su una nave statunitense nelle acque giapponesi: il ricorrente lamentava la violazione del suo diritto costituzionale al giusto processo (*fair trial*) per via dell'assenza di una giuria. Nella propria decisione, la CSSU ha stabilito che la tutela dei diritti fondamentali si applica solo ai residenti – cittadini e “altri” – negli Stati Uniti, e che la Costituzione non può trovare applicazione in un altro paese⁵⁹⁸. Tale principio è stato ritenuto corollario del fatto che la Costituzione è stata “ordinata ed eseguita per gli Stati Uniti d’America”, come si evince dal suo Preambolo, ed è perciò valida solamente nel territorio nazionale⁵⁹⁹.

Nel corso della prima metà del ‘900, il modello territoriale è stato riutilizzato e ulteriormente sviluppato nell’ambito di una serie di controversie scaturite in seguito alla guerra ispano-americana del 1898, conclusa con il Trattato di pace di Parigi firmato il 10 dicembre 1898 e ratificato l’11 aprile 1899, con cui la Spagna ha ceduto agli Stati Uniti il controllo sui territori di Porto Rico, dell’Isola di Guam e delle Filippine, che hanno assunto la denominazione di territori c.d. non-incorporati, distinti dai territori c.d. incorporati, come le Hawaii⁶⁰⁰.

In relazione all’efficacia della Costituzione statunitense nei suddetti territori, si sono susseguite molteplici pronunce dal 1901 al 1922⁶⁰¹, catalogate come “*Insular cases*”⁶⁰², di cui *Downes v. Bidwell*⁶⁰³ rappresenta la più significativa. Qui – come nella generalità di tali casi – la questione controversa era quella dell’applicabilità della legislazione tributaria statunitense in Porto Rico sulla base dell’art. 1, sez. 8, della Costituzione (c.d. *Uniformity Clause*), secondo cui «imposte di bollo, dazi sulle importazioni e imposte indirette devono essere uniformi in tutti gli Stati Uniti».

In *Downes*, la CSSU esclude che la legislazione tariffaria si applichi in Porto Rico, rilevando che esso non rientra tra gli Stati federati e che la *Uniformity Clause* non è riconducibile ai

⁵⁹⁸ *Ibid.*, § 464: «The constitution can have no operation in another country».

⁵⁹⁹ Cfr. la lettura della sentenza di L. Henkin, *The Constitution as Compact and as Conscience*, in *William & Mary LRev*, 1985, n. 27.1, p. 19; sottolinea l’evasività del ragionamento della CSSU anche G.L. Neuman, *Whose Constitution?*, cit., p. 957.

⁶⁰⁰ Le Hawaii sono acquistate dagli Stati Uniti nel 1898 su offerta della Repubblica indipendente instauratosi nel 1894 in queste ultime. Solo nel 1959 le Hawaii sono divenute il 50° Stato federato dell’unione statunitense.

⁶⁰¹ 182 U.S. 1 (1901), *De Lima v. Bidwell*; 182 U.S. 221 (1901), *Goetze v. United States*; 182 U.S. 222 (1901), *Dooley v. United States*; 182 U.S. 243 (1901), *Armstrong v. United States*; 182 U.S. 244 (1901), *Downes v. Bidwell*; 182 U.S. 392 (1901), *Huus v. New York and Porto Rico Steamship Co.*; 183 U.S. 151 (1901), *Dooley v. United States*; 183 U.S. 176 (1901), *Fourteen Diamond Rings v. United States*; 190 U.S. 197 (1903), *Hawaii v. Mankichi*; 195 U.S. 138 (1904), *Dorr v. United States*; 258 U.S. 298 (1922), *Balzac v. Porto Rico*.

⁶⁰² Invero, con la locuzione *Insular cases* si fa indistintamente riferimento tanto all’intero catalogo dei casi, quanto alle sole pronunce del 1901, cfr. G.L. Neuman, *Introduction*, in Id., T. Brown-Nagin (eds.), *Reconsidering the Insular Cases*, Harvard, 2015, pp. XIII-XIV.

⁶⁰³ 182 U.S. 244 (1901), *Downes v. Bidwell*.

diritti costituzionali “fondamentali”: il Porto Rico è «appurtenant to and belonging to the United States, but not part of the United States»⁶⁰⁴.

Il principio di diritto affermato negli *Insular cases* è che la Costituzione trova applicazione nella sua interezza nei territori incorporati, in quanto “parte degli Stati Uniti”, mentre nei territori non-incorporati la sua efficacia è limitata ai diritti costituzionali “fondamentali”⁶⁰⁵. L’approccio territoriale si coglie in quanto elemento dirimente per l’applicazione delle disposizioni costituzionali è l’appartenenza (tramite *incorporation*) del territorio agli Stati Uniti⁶⁰⁶ (c.d. *doctrine of territorial incorporation*)⁶⁰⁷. È bene precisare, però, che sebbene gli *Insular cases* siano stati decisi in applicazione prevalente del modello territoriale, essi hanno posto le basi per lo sviluppo del modello funzionale (v. *infra*, § IV.2.4), in particolare grazie alla *concurring opinion* di Justice White in *Downes*, che ha tracciato la distinzione tra diritti costituzionali “fondamentali” e “non fondamentali” ripresa dalla giurisprudenza successiva⁶⁰⁸.

Il modello territoriale è applicato infine nella sentenza *Johnson v. Eisentrager*⁶⁰⁹, in cui la CSSU nega che i ricorrenti, cittadini tedeschi prima processati e condannati per crimini di guerra da una commissione militare degli Stati Uniti in Cina, poi rimpatriati in Germania per spiare la pena, possano invocare il privilegio dell’*habeas corpus* giacché il processo, la condanna e l’espiazione della pena hanno avuto luogo al di là dei confini nazionali⁶¹⁰. Sebbene il territorio rappresenti l’elemento cardine per la decisione finale⁶¹¹, la rilevanza attribuita alla (non) cittadinanza dei ricorrenti permette di leggere il caso anche sotto le lenti del modello contrattualistico (*infra*, § IV.3.3). Difatti, la CSSU non pare escludere la possibilità di un esito diverso se i ricorrenti, ancorché stranieri, fossero stati residenti negli

⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 287.

⁶⁰⁵ V. l’ultima decisione degli *Insular cases* nel 1922, *Balzac v. Porto Rico*, in cui la CSSU rigettava il ricorso di un cittadino portoricano condannato per diffamazione, riconoscendo che le garanzie di certi diritti costituzionali fondamentali (come il diritto al due *process of law*) trovavano applicazione anche nei territori non-incorporati (*ivi*, pp. 312-313).

⁶⁰⁶ Questo era il caso delle Hawaii, come sancito espressamente in 190 U.S. 197 (1903), *Hawaii v. Mankichi*.

⁶⁰⁷ Su cui v., con opinioni diverse, C.D. Burnett, *Untied States*, in *UChiLRev*, 2005, n. 72.3, spec. pp. 800 ss.; S.H. Cleveland, *Powers Inherent in Sovereignty*, in *TexLRev*, 2002, n. 81.1, spec. pp. 214-239; G.L. Neuman, *Strangers to the Constitution*, cit., pp. 83 ss.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, pp. 288 ss. Tale teoria è stata condivisa dalla maggioranza in *Dorr v. United States* (1904) e nell’ultimo degli *Insular cases*, *Balzac v. Porto Rico* (1922), ed è stata richiamata in *Boumediene* (*infra*, § IV.2.4). Tuttavia, secondo C.D. Burnett, *Untied States*, cit., pp. 801-804 e 834 ss., l’associazione tra territori incorporati e applicazione di tutti i diritti costituzionali, da un lato, e tra territori non incorporati e diritti costituzionali “fondamentali”, dall’altro, è il frutto di un’elaborazione dottrinale che però non rispecchia pienamente l’intera giurisprudenza degli *Insular cases*.

⁶⁰⁹ 339 U.S. 763 (1950), *Johnson v. Eisentrager*.

⁶¹⁰ Numerose le voci dottrinali critiche verso la sentenza (*infra*, § IV.3.2). In termini positivi, si v. M. Bahar, *As necessity creates the rule*, in *UPaJConstL*, 2009, n. 11.2, spec. pp. 282 ss.

⁶¹¹ Così anche A. Veneziano, *Applying the U.S. Constitution Abroad, from the Era of the U.S. Founding to the Modern Age*, cit., p. 613.

Stati Uniti: in ragione dell'assenza di legami col territorio statunitense e della commissione di crimini per conto di uno Stato terzo (la Germania) in guerra con gli Stati Uniti, i ricorrenti sono qualificati come «enemy aliens», con la conseguente preclusione del riconoscimento del diritto alla sicurezza personale e al giusto processo⁶¹².

IV.2.3. Il modello contrattualistico

Il declino del modello territoriale avviene in seguito alla II guerra mondiale, contestualmente, da un lato, all'espansione economica e militare degli Stati Uniti⁶¹³, e, dall'altro, alla presa di coscienza a livello globale dell'esigenza di tutelare i diritti umani⁶¹⁴. Esso lascia il posto al modello contrattualistico: l'individuo, per invocare le tutele garantite dal testo costituzionale, deve essere parte del contratto sociale, la Costituzione, e quindi cittadino (o “membro”) dello Stato la cui azione avvenga o si ripercuota all'estero⁶¹⁵.

Il modello in questione prende le mosse dalla teoria del *social contract* (o *compact*) secondo cui la Costituzione è il frutto di un accordo tra governanti e governati, che pone diritti e doveri reciproci in capo alle parti dell'accordo⁶¹⁶. Le teorie contrattualistiche si concretizzano contestualmente all'approvazione delle prime Costituzioni, tra cui quella

⁶¹² *Eisentrager*, §§ 778-781, ma spec. § 785: «We hold that the Constitution does not confer a right of personal security or an immunity from military trial and punishment upon an alien enemy engaged in the hostile service of a government at war with the United States». Contro la posizione maggioritaria della CSSU, si v. la *dissenting opinion* di Justice Black (*ivi*, §§ 791 ss.), il quale sottolinea, anzitutto, che al momento del processo e della condanna dei ricorrenti da parte della commissione militare, la Germania si era già arresa, e gli Stati Uniti controllavano parte del territorio tedesco. In secondo luogo, Black afferma che i principi costituzionali dovrebbero applicarsi non solo all'interno del perimetro nazionale, ma anche nei territori occupati dagli Stati Uniti, e che le corti statunitensi dovrebbero vigilare sull'applicazione dell'*habeas corpus* ogni qualvolta gli ufficiali governativi illegalmente imprigionino una persona – cittadino o straniero – nei territori dagli stessi governati (*ivi*, § 798). La *dissenting opinion* di Black pare precorritrice sia del modello funzionale (*infra*, § IV.2.4), sia di un'accezione universalistica dei diritti costituzionali (*infra*, § IV.3.3), soprattutto laddove il giudice rileva che «our nation proclaims a belief in the dignity of human beings as such, no matter what their nationality or where they happen to live».

⁶¹³ G.L. Neuman, *Whose Constitution?*, cit., p. 965, sviluppato in Id., *Strangers to the Constitution*, cit., pp. 89-90.

⁶¹⁴ R.D. Hunter, *The Extraterritorial Application of the Constitution*, in *VaLRev*, 1986, n. 72.3, p. 656. Come si è anticipato (*supra*, § I.2.1), la tutela dei diritti diviene centrale nel secondo dopoguerra.

⁶¹⁵ Così, G.L. Neuman parla in proposito di «membership model», cfr. G.L. Neuman, *Whose Constitution?*, cit., p. 917. Secondo J. Lobel, *The Constitution Abroad*, in *ASIL*, 1989, n. 83.4, pp. 872-873, più che la cittadinanza dell'individuo i cui diritti sono lesi, l'elemento dirimente per l'efficacia extraterritoriale delle disposizioni costituzionali sui diritti è il soggetto agente, cioè l'organo dello Stato. Tale interpretazione è però sconfessata dalla sentenza *Reid v. Covert*, in cui la cittadinanza della ricorrente è elemento dirimente per la decisione dei giudici.

⁶¹⁶ Nella giurisprudenza costituzionale sull'extraterritorialità dei diritti, un primo accenno al modello contrattualistico si ha già nella sentenza *Downes*, § 251, laddove la CSSU rileva che «the Constitution was created by the people of the United States, as a union of States, to be governed solely by representatives of the States» (corsivo nell'originale).

statunitense, in un momento in cui «scrivere una carta costituzionale [è] sinonimo di stipulare fra i componenti la società politica un solenne contratto»⁶¹⁷.

Centrale in questo contesto è il dibattito dei costituenti statunitensi di fine '700, in cui si schieravano due visioni opposte. Da un lato, coloro, in particolare i Federalisti, secondo cui la Costituzione, a partire dall'incipit nel Preambolo «We the people of the United States», non conferiva diritti agli stranieri, in quanto essi non erano parte del contratto sociale⁶¹⁸. Dall'altro, coloro che, muovendo dal tenore letterale del diritto a un *trial by jury* (IV Emendamento), che non distingue tra cittadini e stranieri, estendevano la tutela dei diritti fondamentali anche nei confronti di questi ultimi⁶¹⁹. La posizione dei Federalisti ha fortemente influenzato il dibattito relativo all'extraterritorialità dei diritti: sulla base della lettura contrattualistica della Costituzione, vi è chi ha sostenuto che poiché gli stranieri non sono parte del contratto sociale, essi non possono beneficiare della tutela dei diritti fondamentali all'estero⁶²⁰.

Nella giurisprudenza costituzionale, il modello contrattualistico si stabilisce a partire dal caso *Reid v. Covert*⁶²¹, in cui la CSSU afferma che quando agiscono contro *cittadini statunitensi* all'estero, i poteri pubblici sono vincolati al rispetto della Costituzione e dei diritti ivi sanciti. All'origine della decisione vi sono i ricorsi, poi riuniti, di due cittadine statunitensi che erano state condannate, da due corti marziali, per l'omicidio dei propri mariti, ufficiali delle Forze armate, commesso presso le basi militari all'estero in cui essi prestavano servizio. Le ricorrenti lamentavano la violazione del proprio diritto ad essere processate, con giuria, da una corte civile (nello specifico, dell'art. 3, § 2, Cost. e degli Emendamenti V e VI).

⁶¹⁷ S. Romano, *Le prime carte costituzionali*, discorso letto il 3.11.1906 per l'inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Modena (disponibile su bit.ly/3HNjUd8), p. 13.

⁶¹⁸ G.M. Taylor, House of Delegates of Virginia, sed. 14.12.1798, ora in J.W. Randolph, *The Virginia report of 1799-1800, touching the Alien and sedition laws*, Richmond, 1850, p. 34. Si tenga presente, tuttavia, che il tema è stato affrontato dai costituenti americani per la prima volta in relazione ai quattro c.d. *Alien and Sedition Acts* del 1798, giacché al momento della stesura del *Bill of Rights* non si era posto il problema di distinguere tra diritti degli stranieri e diritti dei cittadini. Si v. analiticamente G.L. Neuman, *Strangers to the Constitution*, cit., pp. 52 ss., 102, ma già Id., *Whose Constitution?*, cit., pp. 927 ss.; S.H. Cleveland, *Powers Inherent in Sovereignty*, cit., pp. 81 ss.

⁶¹⁹ Si v. in proposito il pensiero del membro del partito Democratico-Repubblicano A. Gallatin, Congress, sed. 17.6.1798, ora in Congress of the United States, *The Debates and Proceedings in the Congress of the United States*, by J. Gales, W.W. Seaton, Washington, 1851, vol. II, p. 1891.

⁶²⁰ P.B. Stephan, *Constitutional Limits on International Rendition of Criminal Suspects*, in *VaJIntL*, 1980, n. 20, pp. 783-785. Eppure, come rileva M. Milanovic, *Human Rights Treaties and Foreign Surveillance*, cit., p. 93, la questione dell'applicazione extraterritoriale della Costituzione statunitense, a cittadini e stranieri, non è stata predeterminata dai Padri costituenti; piuttosto, secondo l'Autore essa è stata una *scelta morale* (si v. già Id., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, cit. pp. 67 ss.).

⁶²¹ 354 U.S. 1 (1957), *Reid v. Covert*.

In *Reid* la CSSU supera definitivamente *Ross*, definendolo un «relitto di un'altra epoca»⁶²², e afferma, per la prima volta in termini così netti, che lo Stato è interamente una creatura della Costituzione, unica fonte dei suoi poteri e della sua autorità, e che può solamente agire in conformità ai limiti da essa imposti⁶²³. Se l'azione punitiva governativa raggiunge un cittadino all'estero, lo "scudo" del *Bill of Rights* non viene meno per il solo fatto che l'individuo è al di là del perimetro nazionale; coerentemente, dal dettato costituzionale, precisamente dall'art. 3, § 2, si evince che le forme di tutela dei cittadini sono state concepite per limitare il Governo sia all'interno sia all'esterno degli Stati Uniti⁶²⁴, a prescindere dal fatto che i diritti siano o meno ritenuti "fondamentali"⁶²⁵.

La teoria contrattualistica è ulteriormente sviluppata nel celebre caso *United States v. Verdugo-Urquidez*⁶²⁶, in cui la tutela dell'*habeas* di cui al IV Emendamento non è stata riconosciuta a un narcotrafficante messicano, arrestato negli Stati Uniti, a cui gli agenti statunitensi avevano perquisito l'abitazione, in Messico, senza apposito mandato⁶²⁷. Secondo la CSSU, il IV Emendamento, nella parte in cui afferma «the right of the people to be secure» (corsivo aggiunto) si riferisce a una categoria di persone che sono parte della comunità nazionale o che comunque hanno sviluppato una "connessione sufficiente" con il

⁶²² *Reid*, p. 12 (traduzione dell'autrice); *contra* v. le *concurring opinion* di Justice Frankfurter e Justice Harlan (*ivi*, pp. 42 ss.), nonché la *dissenting opinion* di Justice Clark (*ivi*, pp. 78 ss.).

⁶²³ *Ibid.*, pp. 5-6: «The United States is entirely a creature of the Constitution. Its power and authority have no other source. It can only act in accordance with all the limitations imposed by the Constitution». In questo passaggio riecheggiano le parole di T. Paine, *Rights of Man*, London, 1791 (*infra*, § IV.4.1).

⁶²⁴ *Reid*, pp. 6-7.

⁶²⁵ *Ibid.*, pp. 8-9; invero, la CSSU ripudia l'impostazione dominante negli *Insular cases*, ritenendo pericolosa la dottrina secondo cui la tutela extraterritoriale degli diritti fondamentali ha luogo solo fintantoché non scomoda (*inconvenient*), cfr. *ivi*, pp. 13-14. Nella propria *concurring opinion*, Justice Harlan esclude l'efficacia extraterritoriale delle garanzie costituzionali, anche nel caso di cittadini statunitensi, nel caso in cui essa sia «impracticable and anomalous» (*ivi*, p. 74). Le critiche all'approccio seguito in *Reid* poggiano sull'interpretazione della Costituzione statunitense fatta propria dalla CSSU: adottando una lettura della Costituzione quale contratto tra parti, che non comprende gli stranieri, la CSSU non avrebbe dato attuazione alla nozione di *social contract*, di matrice lockiana, su cui poggia il costituzionalismo americano, cfr. J. Lobel, *The Constitution Abroad*, cit., pp. 874-875.

⁶²⁶ 494 U.S. 259 (1990), *United States v. Verdugo-Urquidez*. Tale sentenza continua tuttora a orientare la giurisprudenza statunitense in materia di extraterritorialità; essa è stata inoltre richiamata nei §§ 39-41 di *Wieder e Guarnieri (supra, § II.3.3.3)*.

⁶²⁷ Vi è chi ha definito tale sentenza, in combinato con *Eisentrager*, un «signpost» del cedimento della tutela costituzionale degli stranieri al di fuori degli Stati Uniti, cfr. G. Rutherglen, *The Rights of Aliens Under the United States Constitution*, in *VaJIntL*, 2018, n. 57, p. 719.

paese per essere considerate tali⁶²⁸ (c.d. *sufficient connection test*⁶²⁹). Poiché al momento della perquisizione dell’abitazione il cittadino messicano si trovava nel territorio statunitense solo da qualche giorno, in carcere, in attesa della fine del processo, egli non ha con gli Stati Uniti alcuna connessione (volontaria) e pertanto non ha diritto a invocare l’*habeas* rispetto ad atti compiuti dall’autorità statunitense all’estero⁶³⁰. L’assenza di una connessione col territorio fa quindi venire meno l’instaurarsi di obblighi reciproci tra potere governativo e individui (*mutuality of legal obligations*)⁶³¹, e così il presupposto per il riconoscimento dei diritti costituzionali agli stranieri⁶³².

Tale ragionamento è stato ripreso in *Hernandez v. Mesa*⁶³³. La vicenda si contraddistingue perché la condotta dell’autorità pubblica è stata realizzata negli Stati Uniti e gli effetti si sono prodotti in territorio straniero: nello specifico, un agente statunitense della polizia di frontiera aveva sparato a un cittadino messicano, Hernandez, uccidendolo. La corte distrettuale e poi quella d’appello hanno negato ai genitori della vittima l’applicabilità sia del IV Emendamento (*right to be secure*), per l’assenza di una connessione volontaria significativa tra la vittima e gli Stati Uniti, sia del V Emendamento (*due process of law*), riconoscendo all’agente l’immunità funzionale. La CSSU annulla la decisione nella parte relativa all’immunità e rinvia alla corte di appello per altra valutazione, ma non si pronuncia

⁶²⁸ *Ibid.*, p. 265. La CSSU svolge due considerazioni ulteriori. Una di carattere linguistico, sottolineando che il termine «people» distingue il IV Emendamento dal V e dal VI Emendamento, in cui si parla genericamente di «person» o «accused» (*ivi*, p. 266). Una di carattere comparativo, richiamando la propria giurisprudenza in materia di extraterritorialità dei diritti – specialmente gli *Insular cases*, *Eisentrager* e *Reid* – per ribadire che non tutti i diritti costituzionali hanno efficacia extraterritoriale – ma in ciò contraddicendo quanto affermato dalla maggioranza in *Reid* – e che, eventualmente, solo i cittadini possono invocare la tutela dei loro diritti all’estero (*Verdugo*, pp. 268-280).

⁶²⁹ Così N. Rotstein, Boumediene vs. Verdugo-Urquidez, in *WashULRev*, 2015, n. 93, che esclude che tale «test» possa essere considerato «good law» (*ivi*, pp. 1393-1395). La rilevanza della connessione tra il cittadino straniero e gli Stati Uniti è sottolineata già in *Eisentrager* (*supra*, §1.2.2).

⁶³⁰ Se, *prima facie*, la sentenza sembra non escludere in assoluto l’efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali (o almeno del IV Emendamento) anche a favore dei non-cittadini che abbiano sviluppato una connessione con gli Stati Uniti, i dubbi sono fugati nella parte in cui si riconosce agli stranieri la tutela dei propri diritti costituzionali solo quando si trovano nel territorio statunitense e hanno sviluppato “connessioni sostanziali” volontarie con il paese, cfr. *Verdugo*, p. 271. In termini molto critici si v. G.L. Neuman, *Strangers to the Constitution*, cit., 105, laddove definisce «shocking and unacceptable» l’argomentazione della CSSU secondo cui il IV Emendamento non trova applicazione in caso di presenza *involontaria* dello straniero negli Stati Uniti.

⁶³¹ Sul *mutuality of legal obligation approach* si v. G.L. Neuman, *Strangers to the Constitution*, cit., p. 60, ma già Id., *Whose Constitution?*, cit. p. 919, parlando di «municipal law approach».

⁶³² In termini più *tranchant* si esprime Justice Kennedy nella propria *concurring opinion*, escludendo che la Costituzione o i principi generali di diritto creino alcun legame tra gli Stati Uniti e «some undefined, limitless class of noncitizens» che si trovano al di fuori del territorio nazionale (*Verdugo*, p. 275). Inoltre Justice Kennedy, adottando la prospettiva espressa da Justice Harlan in *Reid*, ritiene che l’efficacia extraterritoriale del *right to be secure* si rivelerebbe nel caso di specie «impracticable and anomalous» per via delle differenze strutturali tra l’ordinamento statunitense e quello messicano e per le difficoltà attuative delle garanzie previste dal IV Emendamento (*ivi*, p. 278).

⁶³³ 582 U.S. ____ (2017), *Hernandez v. Mesa*.

sull'applicazione extraterritoriale del IV Emendamento, non ritenendolo necessario (e così avallando l'interpretazione delle corti comuni)⁶³⁴.

IV.2.4. Il modello funzionale

Come si è anticipato (*supra*, § IV.2.2), un principio del modello funzionale è ravvisabile negli *Insular cases*, laddove la CSSU ha esteso l'efficacia dei soli diritti costituzionali "fondamentali" ai territori non-incorporati⁶³⁵. La logica di base è la seguente: l'efficacia extraterritoriale è riconosciuta, caso per caso, nella misura in cui l'azione statale lede diritti di fondamentale importanza. Ancora, nella propria *concurring opinion* in *Reid*, Justice Harlan ammette l'extraterritorialità delle clausole costituzionali fintantoché ciò non si riveli «impracticable and anomalous»⁶³⁶. Il modello funzionale è stato però pienamente sviluppato in *Boumediene v. Bush*⁶³⁷. Prima di soffermarsi sulla decisione, è opportuno inquadrare il contesto in cui la CSSU è tornata a occuparsi di extraterritorialità.

A seguito degli attacchi dell'11 settembre 2001 messi in atto dalla rete terroristica Al-Qaeda, gli Stati Uniti hanno intrapreso una battaglia contro il terrorismo internazionale. Coloro che erano sospettati di legami con Al-Qaeda sono stati detenuti presso il campo di prigionia nella base militare di Guantanamo, territorio formalmente parte della Repubblica di Cuba ma di fatto controllato dagli Stati Uniti⁶³⁸.

Nel 2004 sono stati decisi due ricorsi relativi alle condizioni dei detenuti presso Guantanamo con *Rasul v. Bush*⁶³⁹ e *Hamdi v. Rumsfeld*⁶⁴⁰. In entrambi i casi, i ricorrenti – cittadini stranieri in *Rasul* e cittadini statunitensi in *Hamdi* – lamentavano di essere illegittimamente detenuti; però, la questione di fondo riguardava l'efficacia nella base di Guantanamo della

⁶³⁴ La CSSU si limita a segnalare che la questione è delicata e potrebbe avere conseguenze di vasta portata (cfr. *Hernandez*, p. 2007). Per una critica, v. A. Veneziano, *Applying the U.S. Constitution Abroad, from the Era of the U.S. Founding to the Modern Age*, cit., p. 618; A.A. Botsaris, *Hernandez v. Mesa*, in *MdLRev*, 2017, n. 77, p. 853; N. Rotstein, *Boumediene vs. Verdugo-Urquidez*, cit., pp. 1399-1400; nonché la *dissenting opinion* in *Hernandez* di Justice Breyer.

⁶³⁵ Si noti che sebbene la giurisprudenza della CSSU sia evoluta nei decenni successivi, gli *Insular cases* non sono mai stati superati (*overruled*).

⁶³⁶ *Reid*, pp. 74-75, laddove, riferendosi al citato caso *Balzac v. Porto Rico* (*supra*), Harlan rileva che «there is no rigid rule that jury trial must *always* be provided in the trial of an American overseas, if the circumstances are such that trial by jury would be impractical and anomalous» (corsivo nell'originale), e pone la questione diversamente: «*which* guarantees of the Constitution *should* apply in view of the particular circumstances, the practical necessities, and the possible alternatives which Congress had before it» (*ivi*, p. 75). Sul c.d. *impractical and anomalous test*, si v. criticamente C.D. Burnett, *A Convenient Constitution?*, in *ColumLRev*, 2009, n. 109, pp. 1000-1003; G. Neuman, *Strangers to the Constitution*, cit., pp. 113-116.

⁶³⁷ 553 U.S. 723 (2008), *Boumediene v. Bush*.

⁶³⁸ Secondo il Treaty of Relations del 1903 tra Stati Uniti e Repubblica di Cuba, quest'ultima mantiene la sovranità sull'area di Guantanamo ceduta agli Stati Uniti, che però vi esercitano la propria giurisdizione e il proprio controllo (*ivi*, art. 2).

⁶³⁹ 542 U.S. 466 (2004), *Rasul v. Bush*, su cui si v. criticamente D.L. Sloss, *Rasul v. Bush*, in *AJIL*, 2004, n. 98.4, pp. 788 ss.

⁶⁴⁰ 542 U.S. 507 (2004), *Hamdi v. Rumsfeld*.

legge *federale* (e non della Costituzione) statunitense⁶⁴¹. In *Rasul* la CSSU ha statuito che, sulla base dello *Statute* 28 U.S.C. § 2241, le corti federali sono competenti a conoscere dei ricorsi relativi all'*habeas* presentati dagli stranieri detenuti presso il campo di prigionia di Guantanamo, il quale ricade sotto la giurisdizione degli Stati Uniti. In *Hamdi* è stato stabilito che a un cittadino statunitense qualificato come *enemy combatant* – cioè «part of or supporting forces hostile to the United States or coalition partners [...] “engaged in an armed conflict against the United States”» – deve essere garantito il diritto di contestare tale qualificazione dinanzi a un organo neutrale⁶⁴². A seguito delle due sentenze, sempre nel 2004, sono stati istituiti i *Combatant Status Review Tribunals* (CSRTs) per decidere delle impugnazioni avverso lo *status* di *enemy combatants*.

Nel 2005 è stato adottato il *Detainee Treatment Act* (DTA), la cui sez. 1005 ha attribuito alla Corte di appello del *D.C. Circuit* la giurisdizione esclusiva sulla revisione delle decisioni dei CSRTs richiesta dai detenuti stranieri (*aliens*), sottraendola alla giurisdizioni delle corti comuni⁶⁴³. Nel caso *Hamdan v. Rumsfeld*, la CSSU ha dichiarato inapplicabile il DTA ai casi pendenti instaurati prima della sua adozione. In reazione a tale sentenza, nel 2006 il Congresso ha adottato il *Military Commissions Act* (MCA), con cui ha negato l'*habeas* anche ai detenuti stranieri che avessero già instaurato un giudizio per la revisione delle decisioni dei CRSTs⁶⁴⁴. Quest'ultimo atto è stato dichiarato parzialmente incostituzionale in *Boumediene*.

All'origine della controversia vi è il ricorso con cui, cittadini stranieri arrestati in Afghanistan, Bosnia e Gambia, dichiarati *enemy combatants* e trasferiti presso il campo di Guantanamo, contestavano l'appartenenza alla rete terroristica di Al-Qaeda e lamentavano la violazione del loro diritto all'*habeas* che, ai sensi della c.d. *Suspension Clause* (art. 1, sez. 9, § 2, Cost.), non può essere sospeso «se non quando, in caso di ribellione o di invasione, lo esiga la sicurezza pubblica»⁶⁴⁵. Secondo il Governo statunitense, i ricorrenti, in base

⁶⁴¹ Si v. la limpida ricostruzione di uno dei giudici membri della CSSU in quel periodo, S. Breyer, *The Court and the World*, New York, 2015, pp. 68-75.

⁶⁴² *Hamdi*, rispettivamente pp. 516 e 509.

⁶⁴³ Nel caso 548 U.S. 557, *Hamdan v. Rumsfeld* (2006), la CSSU ha dichiarato inapplicabile il DTA ai casi pendenti instaurati prima dell'adozione di tale atto. colmare su cui v. D. Phillips, *Hamdan v. Rumsfeld*, in *Australasian Journal of American Studies*, 2006, n. 25, pp. 40 ss.

⁶⁴⁴ Per una rassegna della giurisprudenza della Corte suprema statunitense sull'efficacia dei diritti fondamentali a Guantanamo si v. P. Passaglia (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e terrorismo – schede*, Corte costituzionale – Servizio studi, agosto 2018, disponibile su bit.ly/3Awrs06, pp. 207-213. La storia è efficacemente raccontata dal documentario del 2010 *The Oath*, di Laura Poitras.

⁶⁴⁵ In seguito all'emanazione del DTA, il procedimento è proseguito dinanzi alla Corte di appello del *D.C. Circuit*, che sulla base del MCA ha rigettato l'istanza. La decisione è stata allora impugnata dinanzi alla Corte suprema, chiamata a valutare se le tutele costituzionali invocate dai ricorrenti possano essere negate per via della qualifica di *enemy combatants* o del luogo di detenzione. Per un'analisi più dettagliata delle fasi procedurali, si rinvia a M. Anderson, *Boumediene v. Bush*, in *MeLRev*, 2008, n. 60, pp. 243 ss.

all'applicazione del modello formalistico adottato in *Eisentrager*, non avrebbero avuto diritto alla tutela dell'*habeas* in quanto cittadini stranieri detenuti in territorio straniero.

Le argomentazioni governative vengono lapidariamente rigettate. La CSSU, dopo aver riconosciuto l'efficacia della *Suspension Clause* nei confronti tanto dei cittadini statunitensi quanto degli stranieri⁶⁴⁶, sottolinea che poiché gli Stati Uniti esercitano il pieno controllo sulla base militare di Guantanamo, essi sono i detentori della sovranità *di fatto*, mentre la Repubblica cubana conserva la sola sovranità *de jure*⁶⁴⁷. Entrando più nel dettaglio della *vexata quaestio* dell'efficacia dei diritti fondamentali all'estero, la CSSU condivide e applica un approccio funzionale, rilevando che «questions of extraterritoriality turn on objective factors and practical concerns, not formalism»⁶⁴⁸.

Un importante principio affermato in *Boumediene* è che anche quando lo Stato opera al di là dei propri confini, «its powers are not “absolute and unlimited” but are subject “to such restrictions as are expressed in the Constitution”»⁶⁴⁹. Tuttavia, la cogenza di tale principio è attenuata dai passaggi successivi della sentenza. Tre sono i fattori determinanti per decidere il raggio di efficacia della Costituzione (e della *Suspension Clause* in particolare): 1) la cittadinanza e lo *status* del detenuto nonché l'adeguatezza del processo attraverso cui tale *status* è stato definito; 2) la natura dei luoghi in cui l'arresto e la detenzione hanno avuto luogo; 3) gli ostacoli pratici al riconoscimento dell'*habeas* in capo al singolo⁶⁵⁰. Dirimente è sia il possesso della cittadinanza statunitense, che, secondo l'orientamento giurisprudenziale pregresso, non ostacola l'extraterritorialità delle garanzie e dei diritti costituzionali, sia il rispetto da parte dei CSRTs di tutele procedurali adeguate nell'ambito del procedimento volto a verificare lo *status* di *enemy combatant*; il luogo di detenzione deve ricadere sotto l'esercizio della giurisdizione degli Stati Uniti; l'applicazione delle garanzie e dei diritti costituzionali non deve configgere con l'esercizio dei poteri sovrani del paese terzo né deve compromettere lo svolgimento delle funzioni delle autorità statunitensi all'estero. Poiché, nel caso di specie, ai ricorrenti non è stato garantito un processo adeguato (1), il sito di detenzione ricade sotto la giurisdizione statunitense (2), e il riconoscimento dell'*habeas* non incontra ostacoli pratici né giuridici, non determinando alcun contrasto con

⁶⁴⁶ *Boumediene*, pp. 9 ss.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, pp. 15 ss., spec. 24-25 (con un lessico che riecheggia quello della Corte EDU sul controllo effettivo, *supra*, § II.3). La CSSU non opera però un *overruling* di *Eisentrager*, che pertanto continua a essere considerato diritto vivente.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 34. Si segnala che questo passaggio è stato richiamato nella *dissenting opinion* di Justice Breyer in *Hernandez* (*supra*, § IV.2.3), per sostenere che Hernandez avrebbe avuto diritto alla tutela dell'*habeas* anche se, al momento dell'uccisione, si trovava sul territorio messicano.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 35.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, pp. 36-37, rielaborando quanto evidenziato in *Eisentrager*.

l'ordinamento cubano (3), all'art. 1, sez. 9, § 2 è riconosciuta piena efficacia nella base di Guantanamo⁶⁵¹.

IV.2.5. Il modello internazionalistico

Sulla base del modello internazionalistico, la determinazione del raggio di efficacia dei diritti fondamentali avviene mediante l'interpretazione delle clausole costituzionali alla luce dei trattati sui diritti umani e coerentemente con il diritto internazionale generale, in quanto "incorporati" (*embedded*) nella Costituzione⁶⁵².

Il modello internazionalistico è stato sviluppato dalla Corte suprema canadese. Un primo caso rilevante risale alla fine degli anni '90, *R. v. Cook*⁶⁵³, in cui un cittadino statunitense, arrestato negli Stati Uniti dalle autorità locali in seguito alla richiesta di estradizione del Canada, è stato sottoposto a interrogatorio dagli agenti canadesi negli Stati Uniti senza essere informato del diritto all'assistenza di un avvocato, in violazione della sez. 10(b) della *Charter*. Pur rilevando che per l'ambito di applicazione del diritto interno domina il principio di territorialità⁶⁵⁴, la CSC individua delle eccezioni in cui l'efficacia della *Charter* valica i confini nazionali, ovverosia qualora l'individuo i cui diritti siano violati si trovi al di sotto della giurisdizione delle autorità pubbliche canadesi, i.e. sotto il loro controllo totale, purché ciò non si traduca in un'interferenza con gli affari interni e quindi la sfera sovrana dello Stato territorialmente interessato⁶⁵⁵. In sostanza, i diritti fondamentali hanno efficacia extraterritoriale fintantoché ciò non confligga con i principi di diritto internazionale che vincolano gli Stati⁶⁵⁶.

Il modello internazionalistico è stato fissato in termini parzialmente diversi – e con esito opposto a *Cook* – nel caso *R. v. Hape*⁶⁵⁷, in cui l'efficacia extraterritoriale dei diritti

⁶⁵¹ *Ibid.*, pp. 37-41.

⁶⁵² In proposito parla di «embedded international law approach» S.H. Cleveland, *Embedded international law and the constitution abroad*, in *ColumLRev*, 2010, n. 110, *passim*.

⁶⁵³ 2 S.C.R. 597 (1998), *R. v. Cook*.

⁶⁵⁴ Si segnala che la CSC prende atto dell'assenza, nella sez. 32 della *Charter*, di limiti all'efficacia dei diritti fondamentali (*supra*, § IV.2.1), ma non si sofferma oltre sul dato letterale della Costituzione. Tale disposizione è richiamata rapidamente più avanti (*Cook*, § 69) per sostenere, seppur con un ragionamento onddivago, che limiti territoriali sono desumibili dalla sez. 32 nella parte in cui afferma che «the *Charter* applies only to matters that are within the authority of Parliament or the provincial legislatures».

⁶⁵⁵ Più nel dettaglio, CSC individua due condizioni che devono essere soddisfatte perché i diritti fondamentali siano efficaci all'estero: a) l'autorità agente deve rientrare tra quelle individuate dall'art. 32 della *Charter*, cioè il Parlamento e il Governo del Canada e delle Province; b) l'extraterritorialità della *Charter* non deve tradursi nella violazione della sovranità di Stati terzi – non deve cioè dare luogo a situazioni "impractical or anomalous" (*ivi*, § 25, riecheggiando *Reid v. Covert*). Si noti, in questo caso come in *Boumediene* (*supra*, § IV.2.4), la forte assonanza con il canone del "controllo effettivo" elaborato dalla Corte EDU.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, §§ 42-48.

⁶⁵⁷ 2007 SCC 26, *R. v. Hape*, che ha "overruled" *Cook*. Per un'analisi dettagliata della vicenda, v. P.H. Verdier, *R. v. Hape*, in *AJIL*, 2008, n. 102.1, pp. 143 ss.

fondamentali viene negata sulla base del diritto internazionale, in particolare dei principi sulla giurisdizione statale⁶⁵⁸, “incorporato” nel diritto costituzionale statale⁶⁵⁹. All’origine della controversia vi è il ricorso di un imprenditore canadese sottoposto a perquisizioni presso la sede della propria società nelle isole Turks e Caicos da parte della polizia federale canadese in collaborazione con le autorità locali, che ha denunciato lo svolgimento delle operazioni investigative in assenza di mandato, quindi in violazione del diritto fondamentale alla tutela contro le perquisizioni o i sequestri irragionevoli (sez. 8 della *Charter*).

La parte motiva della sentenza si apre sottolineando l’implicazione di rapporti interstatali quale inevitabile corollario dell’extraterritorialità dei diritti, al punto da rendere necessario che la questione sia risolta attraverso il diritto internazionale, precisamente ricorrendo agli obblighi internazionali vincolanti e al principio di *comity* (*comitas gentium*)⁶⁶⁰. In primo luogo, la CSC pone l’accento sul principio internazionalistico di sovranità e uguaglianza tra gli Stati; specularmente al principio di sovranità è il divieto di ingerenza, che non ammette interferenze o intrusioni negli affari di uno Stato se non quando siano state da esso espressamente consentite o siano ammissibili secondo il diritto internazionale convenzionale o consuetudinario⁶⁶¹. In secondo luogo, la CSC rileva che sulla base del principio di *comity*, consistente non in un vero e proprio obbligo di diritto internazionale bensì in un principio-guida, gli Stati devono agire «courteously towards one another» e mostrarsi deferenti verso le azioni legittimamente intraprese e le regole osservate da altri Stati⁶⁶². Tale deferenza non è tuttavia incondizionata: essa incontra un limite nelle «chiare violazioni del diritto internazionale e dei diritti umani fondamentali»⁶⁶³ (c.d. *fundamental human rights exception*⁶⁶⁴) – eccezione che riecheggia il modello funzionale degli *Insular cases* (*infra*, § IV.3.5).

⁶⁵⁸ Diversamente dalla CSSU, la CSC non si sofferma sulla cittadinanza del ricorrente, né sulla connessione tra individuo e Stato, e dunque non accenna nemmeno al *compact approach* (tuttavia, tale approccio è adottato dalle corti federali, cfr. E. Arbel, *Bordering the Constitution, Constituting the Border*, in *Osgoode Hall LJ*, 2016, n. 53.3, p. 843).

⁶⁵⁹ Sulla *doctrine of incorporation* si v. la ricostruzione del giudice redattore di *Hape*, in L. LeBel, *A Common Law of the World*, in *University of New Brunswick Law Journal*, 2014, n. 65, spec. pp. 14-17.

⁶⁶⁰ *Hape*, §§ 32-33.

⁶⁶¹ *Ibid.*, §§ 40-45.

⁶⁶² *Ibid.*, §§ 47-50.

⁶⁶³ *Ibid.*, §§ 52 e 101.

⁶⁶⁴ Su tale eccezione si sono soffermate/i, *ex multis*, C. Sethi, *Does the Charter Follow the Flag?*, in *DJLS*, 2011, n. 20, p. 80; C.I. Keitner, *Framing Constitutional Rights*, cit., p. 633 (già in *Id.*, *Rights Beyond Borders*, p. 88); M. Webb, *The Constitutional Question of Our Time*, in *NatJConstL*, 2011, n. 28, p. 248; D.J. Rennie, R. Rothschild, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Canadian Officials Abroad*, in *The Supreme Court Law Review*, 2009, n. 47.1, spec. pp. 135 ss.; A. Attaran, *Have Charter, Will Travel?*, in *CanBarRev*, 2008, n. 87, po. 518 ss., che in proposito parla di un *obiter dictum*.

Il ragionamento della CSC entra nel dettaglio del concetto di territorio e di quello (non coincidente) di giurisdizione (*supra*, § I.3.1): affinché il diritto canadese – e così la sua Costituzione – possa applicarsi all'estero, il Canada deve esercitare la propria c.d. *enforcement* o *executive jurisdiction* (giurisdizione esecutiva) sul territorio esterno⁶⁶⁵, e ciò può avvenire solamente con il consenso dello Stato straniero o nei casi tassativamente previsti dal diritto internazionale. Se manca la giurisdizione esecutiva, l'efficacia extraterritoriale della Costituzione è impossibile⁶⁶⁶ (c.d. principio *Hape*⁶⁶⁷).

La *fundamental human rights exception* è stata utilizzata nella sentenza *Canada (Justice) v. Khadr*⁶⁶⁸, in cui la CSC chiarisce che se le autorità canadesi, nel territorio di un paese terzo, sono coinvolte in operazioni che violano gli obblighi internazionali in materia di diritti umani, non possono essere invocati i principi di diritto internazionale e di *comity* per impedire l'applicazione extraterritoriale delle garanzie costituzionali. Nel caso di specie il ricorrente, cittadino canadese detenuto presso il campo di prigionia di Guantanamo per omicidio e atti di terrorismo, si vedeva negato, durante il primo grado di giudizio, l'accesso alle registrazioni delle interrogazioni condotte dall'*intelligence* canadese all'interno del campo.

La CSC, confermando la decisione di appello, rinviene nella negazione del diritto fondamentale (corollario dell'*habeas*) di contestare la detenzione presso il carcere di Guantanamo una violazione della Costituzione canadese (sez. 7 della *Charter*) e dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949⁶⁶⁹. Pertanto, nella misura in cui gli agenti canadesi agiscono in violazione di un diritto umano "fondamentale" e degli obblighi internazionali, la *Charter* vincola l'autorità statale e tutela l'individuo all'estero⁶⁷⁰.

IV.3. Aporie dei modelli di extraterritorialità dei diritti

⁶⁶⁵ Così *Hape*, § 58.

⁶⁶⁶ *Ibid.*, § 85: «Since extraterritorial enforcement is not possible, and enforcement is necessary for the *Charter* to apply, extraterritorial application of the *Charter* is impossible».

⁶⁶⁷ J.H. Currie, *Khadr's Twist on Hape*, in *ACDI*, 2008, n. 46, p. 308. L'affermazione di tale regola generale è ritenuta un esplicito e definitivo «overruling» di *Cook*, cfr. D.J. Rennie, R. Rothschild, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Canadian Officials Abroad*, cit., p. 128.

⁶⁶⁸ 2008 SCC 28, *Khadr*, anche detta *Khadr I* per via della successiva 2010 SCC 3, *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, c.d. *Khadr II*, in cui la CSC ha ulteriormente ribadito la *fundamental human rights exception* (*ivi*, § 14).

⁶⁶⁹ La CSC richiama la giurisprudenza della Corte suprema statunitense (*Rasul v. Bush* e *Hamdan v. Rumsfeld*), che aveva dichiarato illegittime le condizioni in cui versavano in generale i detenuti presso il carcere di Guantanamo poiché non era stato garantito loro l'*habeas* ed era stato violato l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 (*ibid.*, §§ 21-23).

⁶⁷⁰ *Ibid.*, §§ 24-26: «The Charter bound Canada to the extent that the conduct of Canadian officials involved it in a process that violated Canada's international obligations» – principio ulteriormente ribadito in *Khadr II*, § 24.

IV.3.1. Profili generali

I modelli sopra illustrati scandiscono possibili percorsi ermeneutici che possono seguirsi per elaborare una teoria generale dell'efficacia extraterritoriale dei diritti. Secondo il primo modello, di stampo formalistico, la Costituzione cessa di avere efficacia alle frontiere statali. Il secondo modello assicura la tutela dei diritti fondamentali, ovunque essi siano violati, ai soli cittadini, sulla base di un'impostazione contrattualistica del rapporto tra governati e governanti. Il terzo modello subordina l'efficacia verso l'estero della Costituzione alle circostanze materiali del caso concreto. Il quarto modello nega l'extraterritorialità dei diritti fondamentali a meno che ciò non concretizzi una violazione di obblighi di diritto internazionale o dei diritti umani.

Per come formulati, nessuno dei quattro modelli sembra soddisfacente. In questa sede si muoveranno una serie di obiezioni ai suddetti approcci al fine di segnalare le aporie che li caratterizzano e, perciò, rendono inadeguati per affrontare la questione dell'efficacia extraterritoriale dei diritti.

IV.3.2. Critica al modello territoriale o formalistico

Il modello formalistico esclude *in toto* l'efficacia extraterritoriale dei diritti. L'applicazione di tale modello – si è detto⁶⁷¹ – garantirebbe la certezza del diritto, precludendo ai giudici di valutare caso per caso se la protezione dei diritti si estenda a soggetti all'estero lesi da attività di organi pubblici, nonché preverrebbe eventuali situazioni di conflitto tra gli standard di tutela domestici e quelli del paese estero, scongiurando il rischio di imperialismo giuridico. Tuttavia, il criterio formalistico non pare condivisibile per almeno tre ordini di ragioni.

In primo luogo, esso non trova una base giuridica sufficientemente solida nei testi costituzionali, che generalmente non limitano l'ambito di efficacia al territorio statale né dei diritti ivi sanciti né dei vincoli al poteri e alle funzioni degli organi pubblici⁶⁷² (*supra*, § I.2.4; *infra*, § IV.4.1).

In secondo luogo, tale modello, se accettato, determinerebbe la creazione di aree c.d. *Charter-free*, in cui lo Stato potrebbe agire senza limiti di diritto interno (pur rimando fermi i limiti di diritto internazionale), contrariamente all'intento delle Costituzioni di assicurare una massima estensione delle garanzie individuali contro il potere statale⁶⁷³ e, di conseguenza, in evidente contrasto con i principi cardini del costituzionalismo (*supra*, §

⁶⁷¹ Il dibattito è richiamato da C.I. Keitner, *Rights beyond borders*, cit., p. 62.

⁶⁷² In questo senso, v. S.H. Cleveland, *Powers Inherent in Sovereignty*, cit., p. 24, che aggiunge anche ragioni storiche – riferite agli Stati Uniti – per cui l'approccio territoriale non è condivisibile.

⁶⁷³ In tal senso si è espresso il BVerfG nella sentenza *BND* (*supra*, § II.4.1.2).

I.4.1). Come puntualmente sottolineato, non pare né irragionevole né imperialistico vincolare lo Stato al rispetto delle clausole costituzionali anche quando agisce all'estero o verso l'estero⁶⁷⁴ (*infra*, § IV.4.3).

In terzo luogo, l'approccio territoriale non tiene in debita considerazione l'evoluzione che il rapporto tra territorio e sovranità ha subito specialmente nella seconda metà del '900, contestualmente alla diffusione dei fenomeni transnazionali o extraterritoriali precedentemente esaminati (*supra*, § I.3.3). Difatti esso sembra presupporre una nozione ottocentesca di sovranità (*supra*, § I.3.2.1), per cui l'efficacia del diritto interno era circoscritta al territorio nazionale in quanto (solo) su di esso lo Stato esercitava il proprio potere sovrano – situazione non più attuale. A tal proposito, si è detto che nel “nuovo mondo globalizzato” non può più difendersi l'idea che il testo costituzionale possa essere “contenuto” all'interno confini territoriali⁶⁷⁵.

IV.3.3. Critica al modello contrattualistico

Parimenti insoddisfacente si rivela il modello contrattualistico scandito per la prima volta nel caso *Reid*. Sebbene quest'ultimo possa considerarsi “modernista”, giacché, in rottura col passato, ha assicurato la tutela extraterritoriale dei diritti fondamentali almeno dei cittadini, esso ha permesso la cristallizzazione, avvenuta soprattutto con *Verdugo*, di un approccio irragionevolmente discriminatorio e arbitrario⁶⁷⁶.

Secondo la teoria del c.d. *social contract* elaborata da Locke, matrice del costituzionalismo statunitense, la società politica nasce come accordo tra persone al fine di creare un popolo unico riunito sotto un unico Governo supremo⁶⁷⁷; il Governo che viene instaurato dalla comunità è perciò detentore del potere politico per scelta della comunità stessa. Sulla base di successive riletture di tale teoria, la Costituzione non si limita a rappresentare un accordo tra governati e governanti al fine di stabilire diritti e obblighi reciproci, ma mira stabilire una «community of righteousness», in cui lo Stato deve rispettare i diritti individuali⁶⁷⁸. A tale

⁶⁷⁴ C.I. Keitner, *Rights beyond borders*, cit. p. 63.

⁶⁷⁵ Seppur in riferimento alle trasformazioni del costituzionalismo, parla del superamento della concezione di testo costituzionale come «concluso» nell'ambito di un territorio delimitato G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., p. 29.

⁶⁷⁶ C.I. Keitner, *Rights beyond borders*, cit., pp. 64-65. È efficace la domanda provocatoria di G.L. Neuman, *Whose Constitution?*, cit., p. 965, “does the constitution follow the passport?”, che riecheggia il quesito “does the constitution follow the flag?”.

⁶⁷⁷ «Wherever any number of men, in the state of Nature, enter into society to make one people one body politic under one supreme government», J. Locke, *Second Treatise of Civil Government* [1690], Barnes & Noble Books, New York, 2004, p. 51, § 89; P.C. Myers, *Locke on the Social Compact*, in R.J. Pestritto, T.G. West (eds.), *The American founding and the social compact*, Lexington Books, 2003, pp. 1-2. La teoria del contratto sociale è stata poi sviluppata con J.-J. Rousseau, *Il contratto sociale* [1792], trad. it. Roma-Bari, 2010.

⁶⁷⁸ Questo sarebbe il significato di Costituzione riconosciuto dalla costante giurisprudenza della CSSU secondo J. Lobel, *The Constitution Abroad*, cit., p. 875; L. Henkin, *The Constitution as Compact and as Conscience*,

scopo, il potere politico deve salvaguardare i diritti non solo delle parti originarie del contratto sociale, ma anche di tutti coloro che siano sottoposti al suo esercizio, all'interno dello Stato e altrove, senza distinzione tra "cittadino" e "straniero". D'altronde, la scelta di utilizzare nel *Bill of Rights* la parola "persona" anziché "cittadino" non è stata fortuita⁶⁷⁹, ma rappresenta l'impegno assunto dai costituenti al fine di rispettare i diritti di tutti gli esseri umani, ovunque essi si trovino⁶⁸⁰.

L'aspetto più problematico del modello contrattualistico è che esso non pone limiti costituzionali all'autorità pubblica che agisca nei confronti di stranieri all'estero⁶⁸¹. Tale modello riecheggia la contrapposizione tra cittadino-amico e straniero-nemico di Schmitt, perché è la semplice non-cittadinanza dell'individuo a escludere che la Costituzione lo tuteli all'estero a fronte di attività statali illegittime: lo straniero «è semplicemente l'altro»⁶⁸², e ciò basta per negargli il "diritto ad avere diritti" o la "tutela dei propri diritti".

Rispetto all'approccio contrattualistico, più condivisibile pare il c.d. modello universalistico, sulla cui base le clausole costituzionali sui diritti producono, in astratto, effetti verso tutti gli esseri umani (*infra*, § IV.4.2). Rispetto alla tradizione statunitense, tale conclusione sembra coerente con la storia del costituzionalismo americano e sulla concezione naturalistica dei diritti su cui esso si fonda, ma anche col dato letterale della Costituzione, che solo in alcune disposizioni si riferisce espressamente ai cittadini, mentre in molte altre è silente⁶⁸³.

cit., p. 32. L'idea di *social contract* quale giustificazione alla limitata efficacia territoriale dei diritti fondamentali nei confronti degli stranieri stride con l'impostazione dei diritti naturali che caratterizza la Costituzione statunitense, cfr. R.D. Hunter, *The Extraterritorial Application of the Constitution*, cit., pp. 672-673.

⁶⁷⁹ Secondo S.H. Cleveland, *Powers Inherent in Sovereignty*, cit., p. 21, un'interpretazione restrittiva del Preambolo della Costituzione statunitense che associa il termine «people» a «cittadino» non è dettata né imposta dal testo costituzionale.

⁶⁸⁰ L. Henkin, *The Constitution as Compact and as Conscience*, cit., pp. 32 e 34; J. Lobel, *The Constitution Abroad*, cit., p. 876. Analoghe considerazioni possono svolgersi per l'art. 2 della Costituzione italiana, come si è visto (*supra*, § I.2.4.2).

⁶⁸¹ Si v. sul punto J. Lobel, *Fundamental Norms, International Law, and the Extraterritorial Constitution*, in *YJIL*, 2011, n. 36, p. 314.

⁶⁸² C. Schmitt, *Le categorie del "politico"* [1932], rist. it. Bologna, 1972, p. 109.

⁶⁸³ G.L. Neuman, *Strangers to the Constitution*, cit., pp. 5-6 (prima in Id., *Whose Constitution?*, cit., p. 5), che però rinviene nel modello universalistico incompatibilità con la tradizione costituzionale statunitense. Contro il modello universalistico si v., per esempio, C. Fairman, *Some New Problems of the Constitution Following the Flag*, in *StanLRev*, 1949, n. 1.4, p. 644, che esprime dubbi circa l'extraterritorialità delle clausole costituzionali e contrarietà all'assoggettamento dell'azione esterna delle forze armate statunitensi a «some vague supervision» della Corte suprema. L'approccio universalistico è chiaramente rigettato dalla CSSU in *Eisentrager* e *Verdugo*, ma non pare accolto nemmeno dalla sentenza *Boumediene*, nonostante il suo esito favorevole per gli stranieri ricorrenti (v. *infra*); sembra invece condiviso da Justice Brennan nella sua *dissenting opinion* in *Verdugo* (p. 27), dove afferma che «when United States agents conduct unreasonable searches, whether at home or abroad, they disregard our Nation's values».

L'argomento che verte sulla lettera del testo costituzionale vale, come si è più volte ribadito, per la generalità delle Costituzioni nazionali⁶⁸⁴.

IV.3.4. Critica al modello funzionale

Con il modello funzionale e l'analisi delle attività poste in essere dallo Stato all'estero, la CSSU sembra prendere atto dell'evoluzione dei concetti di sovranità e territorio rispetto all'epoca liberale. Si coglie così che «sovereignty is no longer absolute, territorial, and sacred, but conditional and limited by legal obligations to the individual that simultaneously pierce the border – insisting that a state respect the rights of those within its own jurisdiction – and extend beyond the border, limiting the state's range of choice wherever it exercises effective control over an individual or place»⁶⁸⁵. Inoltre, con tale modello si apre alla tutela degli stranieri all'estero a fronte di lesioni dei diritti fondamentali da parte dei pubblici poteri⁶⁸⁶.

Eppure, il modello funzionale solleva una serie di interrogativi e presenta molteplici criticità⁶⁸⁷. Anzitutto, esso non è chiaro, preciso e in linea con l'esigenza di certezza nel diritto, in quanto presuppone che l'efficacia extraterritoriale dei diritti costituzionali sia valutata caso per caso, sulla base di un'analisi "funzionale" della praticabilità della stessa⁶⁸⁸, e purché ciò non si riveli "anomalo". Mancano però indicazioni circa la sua concreta applicazione. Per come formulato in *Boumediene*, almeno tre sono gli elementi di ambiguità: a) se l'estensione extraterritoriale delle garanzie costituzionali debba intendersi nei confronti di persone reclusi nel solo carcere di Guantanamo o anche presso altre strutture detentive statunitensi in territorio straniero⁶⁸⁹; b) se la tutela assicurata all'estero vari da diritto a diritto e, in caso affermativo, sulla base di quali criteri⁶⁹⁰; c) quali condizioni renderebbero siffatta

⁶⁸⁴ Così è stato dimostrato, in particolare, per l'Italia (*supra*, § I.2.4.1), e in questi termini si è espresso il BVerfG nel caso *BND* (*supra*, § II.4.1.2).

⁶⁸⁵ D.D. Cole, *Rights over Borders*, in *2007-2008 Cato Sup. Ct. Rev.* 2008, p. 61.

⁶⁸⁶ Non tutti sono concordi nel ritenere *Boumediene* una decisione "più giusta": v. M.D. Hill, *Boumediene v. Bush*, in *CreightonLRev*, 2009, n. 42.3, spec. pp. 475 ss. e 482 ss. L'Autore argomenta che la CSSU, estendendo le garanzie costituzionali ai detenuti presso il carcere di Guantanamo, da un lato avrebbe menomato il potere statunitense nella lotta al terrorismo, e dall'altro avrebbe esercitato il proprio sindacato su questioni riservate alla discrezionalità del legislatore.

⁶⁸⁷ Chiaramente evidenziate già nella *dissenting opinion* di Justice Scalia in *Boumediene*.

⁶⁸⁸ G.L. Neuman, *The Extraterritorial Constitution after Boumediene v. Bush*, in *SCallRev*, 2009, n. 82, p. 261; già in Id., *After Guantanamo*, in *Jus Politicum*, 2009, n. 3, pp. 6-7.

⁶⁸⁹ R.M. Chesney, *Boumediene v. Bush*, in *AJIL*, 2008, n. 102.4, p. 853; G.L. Neuman, *Understanding Global Due Process*, in *GeoImmigrLJ*, 2008, n. 23, p. 401.

⁶⁹⁰ Poiché la questione dell'extraterritorialità dei diritti insiste sull'*habeas* e sul giusto processo, il modello funzionale è anche definito come *global due process approach* da G.L. Neuman, *Understanding Global Due Process*, cit., *passim.*, il quale inoltre rimarca come la CSSU non imponi l'extraterritorialità come regola né indichi dei criteri guida da cui desumere una regola (*ivi*, p. 400); v. anche C.D. Burnett, *A Convenient Constitution?*, cit., p. 1019. Sulla questione dell'applicabilità del modello funzionale all'*habeas* e/o al diritto a

estensione “impracticable or anomalous”⁶⁹¹. La vaghezza e l’ambiguità dell’approccio funzionale lo rendono perciò «inherently subjective»⁶⁹² e talmente aperto da dare alle corti comuni un ampio margine per escludere l’efficacia extraterritoriale delle garanzie costituzionali sulla base di considerazioni (anche) politiche⁶⁹³.

Si consideri, inoltre, che sebbene *Boumediene* non adotti un approccio contrattualistico, negando che lo *status* di straniero e l’assenza di connessione con gli Stati Uniti impediscano *ex se* l’estensione dei diritti costituzionali ai non-cittadini all’estero, la sentenza non allude neanche a un approccio universalistico, giacché tali fattori devono comunque essere oggetto di valutazione da parte dell’interprete⁶⁹⁴. Non solo: la rilevanza data all’esercizio della sovranità *de facto* sul territorio e sugli individui all’estero sembrano indicare che laddove il controllo statunitense sia più debole, sia la cittadinanza sia lo *status* di detenuto abbiano un peso maggiore per decidere dell’extraterritorialità dei diritti⁶⁹⁵. E così il territorio e la nazionalità dell’individuo continuano a giocare un ruolo la cui incisività rimane incerta.

Infine, sebbene il modello funzionale si confronti con categorie propriamente internazionalistiche, quali la sovranità *de jure* o *de facto* e il pieno controllo sull’area o sulle persone all’estero, un grande assente nel ragionamento della CSSU sembra proprio il diritto internazionale⁶⁹⁶. In particolare, sorprende l’assenza di richiami ai diritti umani nonché ai principi di diritto affermati dalle corti internazionali sull’efficacia extraterritoriale dei diritti umani. Eppure, nei passaggi della sentenza sulla sovranità e sul controllo esercitato sui detenuti nella base di Guantanamo riecheggia – ma non è espressamente formulato – il

un giusto processo, v. J.A. Geltzer, *Of Suspension, Due Process, and Guantanamo*, in *UPaJConstL*, 2011, n. 14.3, pp. 719 ss.

⁶⁹¹ Cfr. C.D. Burnett, *A Convenient Constitution?*, cit., spec. p. 1004, ma *passim*; G.L. Neuman, *The Extraterritorial Constitution after Boumediene v. Bush*, cit., spec. pp. 268 ss., che sviluppa quanto accennato in Id., *Understanding Global Due Process*, cit., p. 400, e in Id., *After Guantanamo*, cit., p. 9.

⁶⁹² Justice Scalia nella sua *dissenting opinion* in *Boumediene*, p. 18. A causa della vaghezza e dell’ambiguità del modello funzionale adottato in *Boumediene*, esso è stato ignorato dalla giurisprudenza successiva sugli *enemy combatants*, cfr. L. Kovarsky, *Citizenship, National Security Detention, and the Habeas Remedy*, in *CalLRev*, 2019, n. 107.3, p. 869; J.A. Geltzer, *Of Suspension, Due Process, and Guantanamo*, cit., spec. pp. 740 ss. Non solo: come si evince dalla recente decisione *Hernandez v. Mesa* (*supra*, § IV.2.3), la stessa CSSU non ha dato continuità a tale modello.

⁶⁹³ C.D. Burnett, *A Convenient Constitution?*, cit., pp. 976 e 978; G.L. Neuman, *Extraterritoriality and the Interest of the United States in Regulating Its Own*, in *CornellLRev*, 2014, n. 99.6, spec. pp. 1465 ss. Secondo questo Autore, vi è un rischio maggiore che i diritti costituzionali siano negati agli stranieri, soprattutto in relazione a coloro sospettati di essere affiliati ad organizzazioni terroristiche (*ivi*, p. 1460).

⁶⁹⁴ Per questo motivo non sembra condivisibile la posizione di C.I. Keitner, *Rights Beyond Borders*, cit., p. 78, secondo cui in *Boumediene* i giudici adottano un «conscience approach».

⁶⁹⁵ N. Rotstein, *Boumediene vs. Verdugo-Urquidez*, cit., p. 1399.

⁶⁹⁶ L’assenza di riferimenti puntuali al diritto internazionale è sottolineata da J. Lobel, *Fundamental Norms, International Law, and the Extraterritorial Constitution*, cit., pp. 321-322; S.H. Cleveland, *Embedded international law and the constitution abroad*, cit., spec. pp. 274 ss.; G.L. Neuman, *The Extraterritorial Constitution after Boumediene v. Bush*, cit., pp. 274 ss., già accennato in Id., *After Guantanamo*, cit., p. 10. Tali autori, tuttavia, non escludono – e anzi auspicano – che il diritto internazionale potrà guidare la futura giurisprudenza costituzionale statunitense.

concetto internazionalistico di “controllo effettivo” secondo cui, come si è visto (*supra*, § II.3.3), i trattati sui diritti umani si applicano anche alle violazioni compiute all'esterno della giurisdizione dello Stato membro del trattato, purché quest'ultimo controlli effettivamente il territorio o la persona i cui diritti sono violati⁶⁹⁷.

IV.3.5. Critica al modello internazionalistico

Il modello di “*embedded international law*” seguito in *Hape* esclude l'extraterritorialità dei diritti, ammettendola nel solo caso in cui lo Stato eserciti la propria giurisdizione, i.e. il proprio controllo, sul territorio e/o gli individui all'estero, o allorché ricorrano eccezioni individuate dal diritto internazionale o “chiare violazioni del diritto internazionale e dei diritti umani fondamentali” (c.d. eccezione *Hape*⁶⁹⁸); la *ratio* è quella di assicurare il rispetto della sovranità degli Stati terzi. Tuttavia, così impostata, l'argomentazione della CSC presenta un vizio di fondo: non distingue tra le diverse implicazioni dei diritti a seconda che essi presuppongano un divieto di ingerenza o un *facere* positivo per la loro realizzazione. Come si è provato a illustrare nei precedenti capitoli (*supra*, § II.4.1.2, III.4.1.2), laddove alle autorità pubbliche sia vietato di porre in essere condotte interferenti con i diritti individuali anche all'esterno dei confini nazionali, non si pongono le condizioni perché si verifichi una violazione della sovranità di paesi terzi; diversamente accade per i diritti nella dimensione positiva. Ma sul punto si tornerà più avanti (*infra*, § IV.4.3).

Inoltre, la sentenza canadese non si confronta con la questione della *vincolatività* delle norme costituzionali verso l'autorità pubblica a prescindere dal luogo in cui essa agisca o in cui si producano gli effetti della propria azione. Con la negazione dell'efficacia extraterritoriale delle garanzie costituzionali quale regola generale si rischia la creazione di c.d. *Charter-free zones*⁶⁹⁹ e la conseguente impunità degli agenti governativi all'estero⁷⁰⁰ (*supra*, § IV.3.2).

Si noti, ancora, che l'eccezione *Hape* richiama la logica del modello funzionale per come elaborato negli *Insular cases*, per cui i diritti non si applicano all'estero *a meno che non si tratti di diritti particolarmente importanti, e quindi “fondamentali”*. Vi sono però almeno due differenze, tra loro interconnesse: 1) la giurisprudenza statunitense verte sul diritto

⁶⁹⁷ La CSSU parla di «complete and total control» (*Boumediene*, p. 41) che altro non è che una parafrasi di *effective control*. Su quest'ultimo concetto si tornerà *infra*.

⁶⁹⁸ Secondo J.H. Currie, *Khadr's Twist on Hape*, cit., p. 308, dovrebbe parlarsi di “eccezione *Khadr*”, perché trattasi di una eccezione nuova, non formulata in *Hape*. Quest'asserzione non sembra condivisibile – e non trova difatti riscontro nella dottrina maggioritaria – poiché la CSC segnala già in *Hape* una possibile eccezione alla regola per cui l'efficacia extraterritoriale della Costituzione è impossibile.

⁶⁹⁹ K. Roach, *R. v. Hape Creates Charter-Free Zones for Canadian Officials Abroad*, in *CriminalLQ*, 2007, n. 53, p. 4.

⁷⁰⁰ J.H. Currie, *Khadr's Twist on Hape*, cit., p. 316.

costituzionale e non sui vincoli di diritto internazionale; 2) l'incorporazione del diritto internazionale nel diritto costituzionale canadese investe anche le norme internazionali a tutela dei diritti umani.

In relazione al primo profilo, la CSC, da un lato, non si premura di spiegare esaurientemente per quale motivo l'ambito spaziale di applicazione della *Charter* debba essere definito dal diritto internazionale e non dalla Costituzione⁷⁰¹, le cui disposizioni vengono richiamate solo secondariamente per suffragare la propria posizione; dall'altro, non considera che l'assenza nella sez. 32 di limiti territoriali all'applicabilità della *Charter* potrebbe rappresentare l'intenzione dei costituenti di non distinguere tra atti compiuti all'interno o all'esterno dei confini statali, ovverosia di non circoscrivere la vincolatività delle disposizioni costituzionali al territorio canadese – interpretazione avvalorata dal fatto che, quando i diritti costituzionali si rivolgono ai soli soggetti presenti sul suolo canadese, la *Charter* lo specifica espressamente⁷⁰².

In relazione al secondo profilo, l'espressa inclusione dei diritti umani nel ragionamento costituzionale è un dato non di poco rilievo, giacché impone una soluzione alla questione dell'extraterritorialità dei diritti fondamentali coerente con l'analoga questione dell'extraterritorialità dei diritti umani, secondo la c.d. integrazione delle tutele (*infra*, § IV.4.2).

IV.4. La configurabilità di una teoria dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali

IV.4.1. La vincolatività esterna della Costituzione

Alla luce dei rilievi svolti attorno ai suddetti modelli di extraterritorialità, si intende qui riprendere e ampliare le considerazioni relative a due fattori che paiono decisivi per la configurazione di una teoria dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali: 1) la Costituzione quale fonte di poteri e limiti in capo ai poteri pubblici ovunque essi agiscano; 2) l'approccio universalistico ai diritti costituzionali. I due fattori interessano, rispettivamente, la vincolatività della Costituzione nei confronti dell'autorità statale e la titolarità dei diritti (e quindi i soggetti lesi dall'azione statale). Successivamente, si prenderanno in esame i limiti all'*applicazione* extraterritoriale dei diritti.

⁷⁰¹ M. Webb, *The Constitutional Question of Our Time*, cit., pp. 244-245.

⁷⁰² Così osserva A. Attaran, *Have Charter, Will Travel?*, cit., p. 523, facendo riferimento, in particolare, alla sez. 23 della *Charter* sui diritti delle minoranze linguistiche, che si rivolge ai cittadini residenti in una delle Province canadesi.

L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali presuppone la vincolatività esterna della Costituzione. Bisogna perciò chiarire se le norme costituzionali che definiscono e limitano il potere statale all'interno dei confini seguano l'autorità pubblica quando essa agisca all'estero o la sua azione sia rivolta verso l'estero.

La vincolatività esterna delle norme costituzionali non pare potersi negare sulla base di un'interpretazione letterale, giacché sul punto il testo costituzionale è tendenzialmente silente. Il fatto che una Costituzione non sancisca esplicitamente che i poteri pubblici sono ad essa vincolati anche al di là dei confini nazionali non preclude che tale principio possa essere ricavato mediante un'interpretazione teleologica⁷⁰³. D'altronde, il diritto costituzionale di un dato ordinamento non trova completa espressione nella sua carta fondamentale⁷⁰⁴.

Le Costituzioni del secondo dopoguerra sono il risultato della volontà di arginare gli abusi del potere pubblico, particolarmente evidenti nei precedenti regimi dittatoriali, come chiaramente testimoniato dai lavori preparatori della Costituzione italiana: «dopo venti anni di arbitrio del potere esecutivo che avevano portato alla creazione di una dottrina per la quale la sovranità dello Stato consisteva nell'assoluta potenza, o prepotenza, si deve affermare nella Costituzione che il potere dello Stato è un potere giuridico, e che lo Stato comanda nei limiti della Costituzione e delle leggi ad essa conformi»⁷⁰⁵. All'affermazione ferma che *lo Stato comanda nei limiti della Costituzione* sembra sottinteso “sempre e ovunque”⁷⁰⁶.

È stato rilevato, inoltre, che l'imposizione in capo agli organi politici di un vincolo al rispetto delle norme costituzionali «è quanto meno implicita nella Costituzione»⁷⁰⁷. In uno Stato di diritto, il potere statale – in tutte le sue forme e manifestazioni – è una «creatura della

⁷⁰³ Non solo: come si è visto (*supra*, § I.2.4.1), le Costituzioni presentano delle dimensioni esterne che testimoniano una loro “apertura”.

⁷⁰⁴ P. Häberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, cit., p. 42, che sottolinea, a tal proposito, il compito creativo del giudice costituzionale per colmare le eventuali lacune ordinamentali.

⁷⁰⁵ On. Aldo Moro, in AC, I sott., Comm. Cost., resoconto sommario sed. 3 dicembre 1946, p. 449. La «comprensione della necessità e dell'importanza di un incrollabile ordine oggettivo e normativo che allontani la vita statale dall'arbitrio senza misura e senza forma» è alla base di quella che Konrad Hesse definisce la «volontà di costituzione» (*Wille zur Verfassung*), cfr. Id., *La forza normativa della Costituzione* [1959], trad. it. Monza e Brianza, 2008, p. 21.

⁷⁰⁶ In altre parole, la Costituzione segue lo Stato ovunque vada o agisca, come se fosse la sua coscienza, cfr.

⁷⁰⁷ G. Gaja, *Sui limiti di applicazione delle norme costituzionali relative ai diritti fondamentali*, cit., p. 563, secondo cui «in linea generale è da ritenere che gli organi dello Stato italiano, dovunque operino, siano vincolati al rispetto degli obblighi posti dalle norme concernenti la tutela dei diritti fondamentali». A ulteriore sostegno di tale tesi, l'Autore richiama l'ordinanza CIG, 15 ottobre 2008, n. 140, *Georgia v. Russian Federation*, che sancisce l'assenza, in generale, di limiti spaziali agli obblighi derivanti dai diritti fondamentali nei confronti dei pubblici poteri.

Costituzione»⁷⁰⁸, che lo regola e lo limita⁷⁰⁹ (*supra*, § I.4.1); così, «constitutional limits, like a person's conscience, follow the government everywhere»⁷¹⁰. A ciò si aggiunga la tutela onnicomprensiva perseguita dalle norme sui diritti fondamentali: perché essa sia garantita, non può ammettersi la creazione di “zone franche” in cui l'autorità statale può agire incontrollata, senza essere assoggettata ai limiti costituzionalmente posti a garanzia dei diritti.

Si consideri, infine, che circoscrivere la vincolatività della Costituzione ai soli confini territoriali dello Stato riecheggia la situazione, delineatasi in seguito al 1492, delle c.d. linee d'amicizia franco-inglesi, cioè quelle linee globali tracciate per dividere e ripartire il globo con la scoperta dell'America⁷¹¹. Particolarmente importante era la linea occidentale, fissata non oltre le isole Azzorre, che segnava il confine tra l'Europa e il “nuovo mondo”; il diritto pubblico europeo si arrestava al meridiano occidentale, al di là del quale vigeva la regola del più forte. Così, *within the line* gli Stati erano tenuti a rispettare il proprio diritto, mentre *beyond the line* erano liberi di agire, anche ricorrendo alla violenza, senza limiti. Ad oggi, una simile impostazione lascerebbe certamente aperta la possibilità per lo Stato di rispondere delle proprie azioni sul piano del diritto internazionale, ma secondo schemi, procedure, tempi e strumenti giuridici diversi. E si tratterebbe comunque di una tutela “eventuale”, che richiederebbe *in primis* l'accertamento della sussistenza della giurisdizione statale: a tal proposito, si pensi, per esempio, alle difficoltà emerse in relazione all'accertamento della giurisdizione extraterritoriale *ex art. 1 CEDU* nell'ambito della giurisprudenza sulle intercettazioni esterne (*supra*, § II.3).

IV.4.2. Una concezione universalistica dei diritti

⁷⁰⁸ Queste le parole utilizzate da T. Paine, *Rights of Man*, London, 1791, p. 56, riferendosi al Governo: «a government is only the creature of a constitution»; in senso analogo, cfr. *Reid* (*supra*, § IV.2.3). Pur nella consapevolezza dello spirito che muoveva le argomentazioni di Paine, cioè un'idea lockiana di diritti individuali che hanno origine nello stato di natura e perciò *antecedono* la Costituzione (*ivi*, pp. 49 ss.), si ritiene che il concetto espresso dall'intellettuale britannico sia di particolare chiarezza e di utilità per il presente lavoro.

⁷⁰⁹ Netta la posizione di K. Wojtyczek, *Le champs territorial de l'application d'une constitution nationale*, cit., p. 11: «Le principal argument en faveur de la soumission à la Constitution de toute action de l'Etat avec effet extraterritorial est le principe de l'Etat de droit. Dans un Etat de droit, toute action de l'Etat est soumise au droit en général et à la Constitution comme acte normatif suprême en particulier. La Constitution est censée, en principe, encadrer l'exercice du pouvoir dans sa totalité. A priori aucune sphère de l'exercice du pouvoir politique n'échappe à l'emprise de la Constitution».

⁷¹⁰ C.I. Keitner, *Rights Beyond Borders*, cit., p. 66 (poi ripreso in Id., *Framing Constitutional Rights*, in *SwLRev*, 2011, n. 40.4, *passim*). In senso chiaramente contrario, si segnala un'affermazione della CSSU in *Verdugo*, p. 274: «the Members of the Executive and Legislative Branches are sworn to uphold the Constitution, and they presumably desire to follow its commands» (corsivo aggiunto).

⁷¹¹ C. Schmitt, *Il nomos della terra*, cit., pp. 81 ss., 90 ss.

La seconda questione che occorre indagare è quella della titolarità dei diritti, e quindi se il vincolo costituzionale operi a beneficio di tutti gli individui o solo dei cittadini dello Stato agente. Quest'ultima è la conclusione a cui giunge il modello contrattualistico. Se essa sia la scelta più coerente col testo costituzionale dipende senz'altro dall'ordinamento statale di riferimento e dalla titolarità che lo stesso riconosce ai diritti fondamentali. Si è visto, tuttavia, che anche laddove le Costituzioni attribuiscono esplicitamente al non-cittadino solo una parte dei diritti riconosciuti al cittadino, esse sono spesso interpretate nel senso di tutelare anche stranieri e apolidi – salvo naturalmente che il rapporto tra Stato e cittadino sia presupposto necessario per il godimento e l'esercizio dei diritti, come nel caso dei diritti politici (*supra*, § I.2.4.2.1). D'altronde, l'idea di Costituzione quale “contratto sociale” tra più persone, che prendono collettivamente il nome di popolo e individualmente il nome di cittadini, per formare un'associazione che protegga e difenda la persona e i beni di ciascun associato⁷¹², e che dunque potrebbe limitare il riconoscimento dei diritti alle sole parti del contratto, escludendo gli “stranieri-nemici”, si afferma in un momento storico in cui il sovrano esercita un potere di comando, controllo e protezione nei confronti dei propri *sudditi* all'interno del proprio territorio, prima dell'avvento di una serie di fenomeni che – soprattutto nel '900 – hanno indotto trasformazioni di categorie giuridiche classiche (*supra*, § I.3). Si percepisce perciò la debolezza della “soluzione contrattualistica”⁷¹³.

Il rigetto della concezione contrattualistica in favore di una universalistica dei diritti è avvalorato poi da un'ulteriore considerazione. Le Costituzioni sono penetrate dal diritto internazionale sia consuetudinario sia pattizio (purché sia stata completata la procedura di sottoscrizione e ratifica), e così dai trattati sui diritti umani⁷¹⁴, che vincolano l'azione positiva e/o negativa degli (si pensi alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ai Protocolli addizionali)⁷¹⁵. Ciò dà luogo a una forma di “integrazione” di tutele fra diversi livelli

⁷¹² J.-J. Rousseau, *Il contratto sociale*, cit., pp. 21-23 *ma passim*.

⁷¹³ Si consideri che la stessa Costituzione statunitense, il cui Preambolo «We the people of the United States» ha rappresentato la base di appoggio per la teoria contrattualistica, è ciò nonostante pacificamente intesa nel senso di tutelare i *residenti* degli Stati Uniti, quindi non solo i cittadini. In questo caso, l'elemento dirimente sembra quindi il collegamento col territorio piuttosto che la cittadinanza, come confermato altresì dalla giurisprudenza sull'extraterritorialità di *Verdugo* e *Hernandez* (*supra*, § IV.2.3).

⁷¹⁴ Sebbene abbia natura di atto giuridicamente non vincolante, vale la pena segnalare, per l'importanza che essa riveste a livello sia internazionale sia nazionale, la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, che all'art. 2 stabilisce che i diritti in essa sanciti spettano «ad ogni individuo [...] senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità».

⁷¹⁵ Così si è visto in relazione agli artt. 10 e 11 Cost. italiana, da cui è stata desunta l'esigenza di proiettare al di là dei confini territoriali i valori proclamati e salvaguardati nella vita interna dello Stato, giacché i costituenti

ordinamentali (internazionale-nazionale)⁷¹⁶, che se non osta a che l'ordinamento interno assicuri una protezione maggiore dei diritti rispetto a quella garantita dai trattati sui diritti umani, certamente impone al primo di recepire la tutela assicurata dai secondi. In proposito si è discusso di “costituzionalizzazione del diritto internazionale”, concetto che però assume diversi significati. Da un lato, esso è inteso nel senso di mirare a una uniformazione e una centralizzazione del diritto internazionale, in reazione ai fenomeni di frammentazione, pluralizzazione, verticalizzazione e privatizzazione dello stesso, attraverso categorie proprie del diritto costituzionale nazionale e del costituzionalismo⁷¹⁷. Da un altro lato, e di preminente interesse in questa sede, con tale locuzione si allude proprio al processo di integrazione tra norme internazionali e norme costituzionali sulla tutela dei diritti riconosciuti da entrambi gli ordinamenti⁷¹⁸.

Il paradigma migliore per l'integrazione tra diritto internazionale dei diritti umani e diritto costituzionale è il sistema CEDU, la cui giurisprudenza incide significativamente sulla interpretazione dei diritti costituzionali. Questo modello relazionale tra ordinamento nazionale e ordinamento internazionale ha importanti riflessi anche sul modo di pensare la Costituzione, giacché se all'interno di un ordinamento penetra la tutela dei diritti di provenienza di un altro ordinamento, risulta difficile costruire ancora la Costituzione in chiave schmittiana⁷¹⁹.

vollero riconoscere che gli ideali di libertà sanciti nella Costituzione spettassero non solo ai cittadini italiani ma a tutti gli individui (*supra*, § I.2.4.2.1)

⁷¹⁶ Sull'integrazione tra diritti umani e diritti costituzionali in Italia, inevitabile il richiamo (almeno) alle decisioni C. cost., sentt. 348/2007 e 349/2007; in dottrina, si v., *ex multis*, B. Guastaferrò, *La comunità internazionale e lo Stato*, cit., pp. 259 ss.; B. Randazzo, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, spec. pp. 109 ss. ma *passim*. Sul distinto ma altrettanto rilevante fenomeno dell'integrazione tra diritto sovranazionale e diritto nazionale, cfr. R. Calvano, *L'Unione europea e lo Stato*, cit., pp. 307 ss.

⁷¹⁷ Su questo è sviluppato il lavoro di J. Klabbers, A. Peters, G. Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009, spec. pp. 18 ss., che ha come obiettivo quello di «make visible what might be called the invisible constitution of the international community», o meglio, «make visible how one could reasonably think about the various elements of a global constitutional order» (*ivi*, pp. 4-5). Sul punto si v. O. Caramaschi, *Il costituzionalismo globale*, cit., pp. 119 ss., nonché pp. 80 ss. per l'analisi del distinto fenomeno di “globalizzazione del diritto costituzionale”, secondo cui si assiste a una convergenza, tra le Costituzioni nazionali a livello globale, di standard comuni, specialmente in materia di diritti fondamentali. Non è questa la sede per soffermarsi su tale teoria; possono però estendersi ad essa le argomentazioni critiche espresse sul costituzionalismo globale o cosmopolitico (*supra*, § I.4.2.2).

⁷¹⁸ Si v. A. Pisaneschi, *Costituzione e diritto internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, n. 3, *passim*; R. Bifulco, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, pp. 19 ss. A quest'ultimo Autore si rinvia per una più dettagliata tassonomia delle possibili interpretazioni del concetto “costituzionalizzazione del diritto internazionale”.

⁷¹⁹ A. Pisaneschi, *Costituzione e diritto internazionale*, cit., pp. 803-805, che sviluppa quanto già sostenuto da L. Ferrajoli, *Costituzionalismo e globalizzazione*, in E. Paciotti (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, 2013, pp. 211 ss., e ripresa in Id., *Il futuro del costituzionalismo*, cit., pp. 185 ss. Non convince pertanto l'argomentazione di chi, muovendo dall'acquisita nozione di Costituzione quale atto politico, limita l'efficacia dei suoi diritti a coloro che sono radicati nel territorio dello Stato in quanto appartenenti alla comunità politica (cfr. C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, cit., pp. 110 ss.), anche quando la lesione dei

Alla luce delle precedenti considerazioni, si può concludere che l'integrazione del sistema di tutela dei diritti umani nell'ordinamento statale implica «a universalist conception of what rights people enjoy, inspired by international human rights law rather than more local conceptions of rights»⁷²⁰. I diritti costituzionali devono essere interpretati alla luce delle clausole e della giurisprudenza delle corti sui diritti umani che guidano e limitano l'azione statale nei confronti di persone e comunità anche straniere o all'estero (fin tanto che il criterio della giurisdizione si soddisfa, *supra*, § I.3.1). D'altronde, se la Costituzione – interpretata alla luce del processo di integrazione fra ordinamenti diversi – tutela i diritti di apolidi o stranieri all'interno del territorio statale a fronte di violazioni causate dall'autorità pubblica, per una logica di coerenza, tale tutela non dovrebbe essere *a priori* esclusa al di fuori dello stesso.

IV.4.3. I limiti all'extraterritorialità dei diritti

Appurato che in astratto è configurabile l'extraterritorialità dei diritti fondamentali, occorre capire se in concreto vi siano dei limiti applicativi (ed eventualmente quali). Il pensiero va logicamente alla “sfera sovrana” degli altri Stati e ai connessi limiti di diritto internazionale. Dall'analisi condotta nel II capitolo emerge che l'extraterritorialità dei diritti nella dimensione negativa (e così l'estensione del vincolo dei diritti fondamentali nei confronti dell'autorità pubblica che agisca all'estero o verso l'estero) non incontra ostacoli giuridici, in quanto non confligge con il principio di non ingerenza degli affari interni di altri Stati sovrani. Diversamente, dall'analisi condotta nel III capitolo, si evince che laddove all'autorità pubblica sia richiesto un intervento positivo in territorio straniero, la sua azione non può aver luogo in assenza del consenso dello Stato territorialmente interessato (a meno che non ricorrano eccezioni tassativamente inquadrate dal diritto internazionale). Ciò non determina, tuttavia, un'aprioristica impossibilità di dare attuazione di un diritto positivo all'estero: si pensi al caso affrontato dalla Corte costituzionale italiana nella sent. 309/1999, in cui l'assoluto vuoto di tutela sanitaria per i cittadini italiani indigenti temporaneamente all'estero (per i motivi «più vari») è stato dichiarato in contrasto con l'art. 32 Cost.⁷²¹, per violazione del «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come

diritti fondamentali di chi si trovi all'estero è conseguenza dell'azione illegittima degli organi statali. A tal riguardo si richiamano le considerazioni critiche verso il modello contrattualistico (*supra*, § IV.3.4).

⁷²⁰ E. Benvenisti, M. Verste, *The External Dimensions of Constitutions*, cit., p. 535.

⁷²¹ Sebbene l'art. 32 Cost. non si riferisca al solo cittadino, la declaratoria di illegittimità riguardava l'art. 37 l. 833/1978 e gli artt. 1 e 2 d.P.R. 618/1980, il cui ambito di applicazione è limitato *ratione personae* ai cittadini italiani.

ambito inviolabile della dignità umana» (*supra*, § I.2.4.2.2). In questo caso, è stata ritenuta illegittima la mancata tutela all'estero di un diritto di prestazione.

Occorre distinguere tra efficacia extraterritoriale (in astratto) e applicazione o implementazione extraterritoriale (in concreto) di un diritto fondamentale⁷²², la quale incontra appunto un limite nel caso in cui allo Stato sia demandato un intervento positivo al di fuori dei propri confini (e quindi della propria giurisdizione territoriale) per la realizzazione o la tutela di un diritto. L'applicazione extraterritoriale dipende dal contenuto o dalla dimensione dei diritti (*supra*, § I.2.3): nel caso di diritti negativi, come detto, non si pongono ostacoli; nel caso di diritti di prestazione (in particolare i diritti sociali), bisogna valutare di volta in volta a seconda delle modalità di esercizio del potere pubblico in territorio straniero⁷²³.

Il citato processo di integrazione delle tutele tra ordinamenti può orientare il dibattito sull'applicazione esterna dei diritti costituzionali. La giurisprudenza della Corte EDU mostra chiaramente che laddove gli effetti dell'azione statale raggiungano persone al di là della giurisdizione territoriale, dirimente è l'esercizio del controllo effettivo sulle persone o sul territorio esterno perché possano accertarsi eventuali violazioni dei diritti umani⁷²⁴. Eppure, tale accertamento è estremamente complesso in situazioni di extraterritorialità, soprattutto quando l'azione statale non è diretta nei confronti di uno o più individui determinati ma è generalizzata (si pensi alle intercettazioni di massa) o ha effetti globali (si pensi all'azione di contrasto al cambiamento climatico). Ciò ha dirette ripercussioni altresì sul *locus standi* dei soggetti asseritamente lesi⁷²⁵.

La soluzione offerta dalla giurisprudenza di Strasburgo è insoddisfacente per le ragioni già illustrate (*supra*, §§ II.3.3.2, III.3.3.2). Una maggiore tutela extraterritoriale dei diritti pare assicurata dal modello sviluppato dalla Corte interamericana dei diritti umani nella citata OC 23-17, secondo cui l'applicazione dei (vincoli derivanti dai) trattati sui diritti umani si

⁷²² La distinzione tra efficacia (*applicability*) e implementazione o esecuzione (*enforcement*) è efficacemente resa, con un ragionamento teorico di ampio respiro, da C.D. Burnett, *A Convenient Constitution?*, cit., pp. 976-977 e 1002, in chiave critica rispetto alla giurisprudenza costituzionale statunitense.

⁷²³ K. Wojtyczek, *Le champs territorial de l'application d'une constitution nationale*, cit., p. 12: «Le droits qui se prêtent à une application extraterritoriale sont surtout des libertés et droits négatifs. La possibilité de l'application des droits sociaux dépend de l'étendue des compétences exercées de façon extraterritoriale». L'Autore aggiunge i diritti politici, che naturalmente presuppongono, anche all'estero, la sussistenza di un legame tra individuo e Stato reso con la cittadinanza; è questo il caso dell'art. 48, co. 3, Cost. (*supra*, § I.2.4.2.3).

⁷²⁴ In considerazione delle pendenti controversie climatiche (*supra*, § III.3.3), non è da escludersi che la giurisprudenza di Strasburgo possa subire degli ulteriori sviluppi; in proposito, relativamente all'azione climatica degli Stati, si è accennato alla possibilità di ragionare di controllo effettivo sulla *attività* inquinante.

⁷²⁵ Come dimostrato chiaramente anche dalla giurisprudenza della CGUE (*supra*, III.3.2).

estende alle attività con effetti transfrontalieri condotte sotto il controllo effettivo degli Stati agenti.

Inoltre, sempre muovendo dal concetto del controllo effettivo, una dottrina recente ha elaborato il paradigma del c.d. controllo differenziato per distinguere, da un lato, le norme contenenti un obbligo negativo in capo allo Stato di rispettare i diritti, e dunque di astenersi dal violarli, che avrebbero applicazione extraterritoriale, e, dall'altro lato, le norme contenenti un obbligo positivo dello Stato di far rispettare o riconoscere i diritti, che invece non avrebbero applicazione territoriale in ragione dell'assenza (salvo eccezioni) di un controllo sul territorio extrastatale⁷²⁶. Tale paradigma può senz'altro rappresentare un parametro guida per l'accertamento dell'applicabilità di un diritto costituzionale all'estero, ma, così formulato, non può assurgersi a modello teorico assoluto, giacché una sua interpretazione rigida non lascerebbe spazio a casi come quello deciso dalla Corte costituzionale italiana nella sent. 309/1999.

Infine, un'ultima osservazione. Seppur in riferimento ai rapporti interprivati transnazionali (*supra*, §§ I.2.3.2, I.4.3.2), sono state individuate due difficoltà alla possibile "espansione" delle Costituzioni al di là dei confini statali: una prima concernente il rischio di perdere la propria base di legittimazione, cioè il sistema territoriale-politico da cui esse originano⁷²⁷; una seconda, di rilievo per la fase *applicativa*, per cui, se applicate al di fuori dei propri confini, le Costituzioni potrebbero sovrapporsi e confliggere con le norme di altri ordinamenti, dando luogo a forme di imperialismo giuridico⁷²⁸.

Ma la situazione prospettata nel presente lavoro è differente, perché essa concerne la violazione, da parte di uno Stato, non della normativa di un paese terzo, bensì dei diritti e dei vincoli sanciti nella *propria* Costituzione. Se l'efficacia extraterritoriale della Costituzione nei confronti dell'azione statale non determina un contrasto con il diritto dell'altro ordinamento interessato, il rischio di imperialismo giuridico non si pone.

⁷²⁶ F.V. Virzì, *L'extraterritorialità nel diritto amministrativo*, cit., pp. 102-104 e 152.

⁷²⁷ Così A.J. Golia, *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali*, cit., p. 296 (ma sul punto v. anche pp. 363-364), secondo cui una prima difficoltà «riguarda la possibilità stessa, per il diritto costituzionale statale, di "espandersi" al di là dei propri confini. Le costituzioni statuali sono strutturalmente accoppiate con sistemi territorialmente differenziati, basati sul *medium* del potere politico, e traggono da essi la propria legittimazione. Nel momento in cui vengono applicate al di là di esso, rischiano di perdere tale base di legittimazione, e quindi la propria efficacia, simbolica prima ancora che normativa. Il rischio insito nell'"espansione" delle costituzioni statuali al di là dei propri confini è quello di richiedere da esse prestazioni che superano le loro capacità e, soprattutto nel caso del cd. effetto orizzontale, di pretendere di stritolare l'autonomia funzionale dei sistemi sociali transnazionali».

⁷²⁸ *Ibid.*, p. 297: «La seconda difficoltà risiede nel fatto che, se applicate al di fuori dei propri confini, le costituzioni si sovrappongono, entrando in conflitto con le norme di altri ordinamenti, sia territoriali sia funzionali. L'effetto orizzontale transnazionale e le norme extraterritoriali devono dunque essere applicati con cautela, anche perché possono tradursi in forme più o meno nascoste di imperialismo giuridico».

IV.5. Conclusioni

Il capitolo ha provato a delineare possibili soluzioni alla questione dell'extraterritorialità dei diritti. Sono state illustrate le ragioni per cui i quattro modelli presentati – territoriale, contrattualistico, funzionale e internazionalistico – non si reputano soddisfacenti. Salvo quello territoriale, che esclude in termini assoluti un'efficacia extraterritoriale dei diritti costituzionali, gli altri tre modelli sembrano ammetterla, con sfumature diverse. Il modello contrattualistico riconosce una “piena” extraterritorialità solo qualora i soggetti interessati dall'azione statale siano cittadini, negandola in caso contrario; secondo il modello funzionale l'extraterritorialità dipende dalle circostanze concrete e va accertata di volta in volta, senza che sia esclusa o ammessa in via generale; il modello internazionalistico (nella versione di *Khadr*) subordina l'efficacia extraterritoriale alla violazione di obblighi di diritto internazionale o di diritti umani – trattasi però di un'eccezione alla regola (nella versione di *Hape*).

Nonostante le aporie dei suddetti modelli, essi hanno consentito di sviluppare una più ampia riflessione sui tratti di una possibile teoria dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali (*supra*, § IV.4.3). In proposito, si è reputato necessario considerare due aspetti teorici connessi: la vincolatività esterna della Costituzione e la titolarità dei diritti in essa sanciti. Sulla base di un'interpretazione letterale e teleologica, si è argomentato che i vincoli costituzionali seguono lo Stato ovunque esso agisca, quindi anche all'esterno del proprio territorio. Più complesso è il discorso sulla titolarità dei diritti: sebbene le Costituzioni generalmente riconoscano determinati diritti ai soli cittadini, si è visto, da un lato, che le Corti costituzionali ne hanno esteso la tutela anche a stranieri (o apolidi), e, dall'altro, che l'integrazione tra ordinamenti impone una lettura dei diritti costituzionali alla luce della tutela assicurata ai diritti umani a livello internazionale. Come si è visto, tale posizione è accolta dalla giurisprudenza costituzionale di numerosi paesi europei, Italia compresa, ed è resa icasticamente, proprio con riguardo all'extraterritorialità dei diritti, dal Tribunale federale costituzionale tedesco nella sentenza *BND* del 2020 (*supra*, § II.4.1.2).

Infine, volgendo lo sguardo agli ostacoli concreti che possono porsi all'*applicazione* o all'*implementazione* esterna dei diritti fondamentali, si è distinto tra diritti nella dimensione negativa e diritti nella dimensione positiva che per la loro realizzazione richiedano un intervento positivo direttamente nel paese terzo territorialmente interessato, rilevando l'impossibilità, in quest'ultimo caso, per lo Stato di “dare attuazione” unilateralmente ai diritti all'estero. Un criterio utile ma non pienamente soddisfacente per l'accertamento, di

volta in volta, della configurabilità di un'estensione territoriale dei diritti fondamentali è quello elaborato dalla Corte EDU, che in sostanza subordina l'efficacia extraterritoriale dei diritti (umani) all'esercizio da parte dello Stato agente del controllo effettivo su individui o territori stranieri. Rispetto a questo modello pare più convincente quello sviluppato dalla Corte interamericana dei diritti umani, che include tra le situazioni determinanti l'extraterritorialità dei diritti (e dei connessi obblighi di tutela e attuazione in capo allo Stato) anche quella in cui l'autorità agente eserciti il proprio controllo effettivo sulle *attività* aventi effetti (pregiudizievoli) transfrontalieri. Un simile paradigma potrebbe guidare l'applicazione extraterritoriale delle norme costituzionali mediante una lettura "integrata" della tutela dei diritti tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Dopo un breve riepilogo dei risultati della ricerca, in questa sede saranno sviluppate alcune considerazioni finali.

Nel primo capitolo è stato delineato il quadro storico-teorico dell'oggetto del lavoro. Anzitutto sono state individuate la nozione e la dimensione entro cui i diritti costituzionali (o fondamentali) sono presi in esame, i.e. nei rapporti Stato-individuo, escludendo i rapporti interprivati. È stata poi indagata la “proiezione esterna” delle norme costituzionali sui diritti, particolarmente evidente rispetto ad alcune disposizioni della Costituzione italiana, segnatamente quelle concernenti la tutela del lavoratore all'estero (art. 35, co. 4), l'esercizio del diritto di voto all'estero (art. 48, co. 3) e il diritto d'asilo (art. 10, co. 3; *supra*, § I.2).

Successivamente è stata illustrata la parabola del concetto di territorio dall'epoca liberale a quella odierna, per dimostrare come i confini territoriali, pur mantenendo la loro centralità nella configurazione dello Stato, abbiano vissuto un processo di trasformazione, alimentato in particolare dalla globalizzazione e dall'integrazione europea, e non rappresentino più il limite entro cui l'autorità pubblica agisce ed esercita i propri poteri sovrani (*supra*, § I.3). Infine, si è osservato come l'impatto dell'azione dello Stato sui diritti di persone al di là dei propri confini ponga in risalto la questione dei limiti del potere statale e della tutela dei diritti – questione pivotale del costituzionalismo (*supra*, § I.4).

Nei capitoli centrali sono stati esaminati due casi di studio, legati alla globalizzazione, paradigmatici per l'extraterritorialità dei diritti costituzionali. Sia le intercettazioni svolte dai servizi segreti statali sia l'azione statale di contrasto al cambiamento climatico, soprattutto quella di mitigazione, raggiungono persone in ogni parte del mondo e impattano così sulle situazioni giuridiche soggettive di persone anche al di là dei confini nazionali (*supra*, § II, III). Si è provato a dimostrare che i diritti fondamentali sono lesi tanto nella dimensione negativa, come emerso chiaramente rispetto alle intercettazioni e alla illegittima interferenza nella sfera individuale che queste hanno comportato, quanto nella dimensione positiva, come evidente rispetto all'azione climatica di mitigazione e di adattamento.

L'illustrazione dei fenomeni delle intercettazioni di massa e del cambiamento climatico e del loro impatto sul diritto costituzionale ha permesso di ricostruire come essi abbiano interessato sia gli ordinamenti nazionali sia la comunità internazionale nel suo insieme (*supra*, §§ II.2, III.2). A tale proposito, è stata svolta una ricognizione critica delle pertinenti pronunce giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea (*supra*, §§ II.3, III.3), che, in misura diversa a seconda dei casi, hanno

determinato un progresso o un regresso nella tutela dei diritti: si pensi, per esempio, ai differenti approcci adottati dalle due Corti europee rispetto al tema della sorveglianza di massa in *Schrems* (*supra*, § II.3.2) e in *Big Brother Watch* (*supra*, II.3.3). Sono stati poi vagliati i profili più squisitamente costituzionalistici, muovendo dall'analisi di due sentenze del *Bundesverfassungsgericht* in tema di intercettazioni generalizzate esterne (*supra*, § II.4) e di azione statale di contrasto al cambiamento climatico (*supra*, § III.4). I casi esaminati hanno permesso di rilevare quali sono, in concreto, i possibili ostacoli giuridici all'efficacia extraterritoriale dei diritti (*supra*, §§ II.4.2, III.4.2). Si tratta di limiti derivanti dal diritto internazionale generale, e precisamente dall'obbligo di rispettare la sovranità territoriale degli altri Stati e dallo speculare principio di non-ingerenza nei loro affari interni – limiti che «possono risultare particolarmente significativi per quel che concerne l'attuazione di obblighi positivi fuori dal territorio soggetto alla sovranità dello Stato»⁷²⁹.

Nel quarto capitolo, con l'ausilio della giurisprudenza e della dottrina straniera che da lungo tempo si confrontano con la questione dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali, sono stati proposti quattro modelli teorici di extraterritorialità: il modello territoriale (o formalistico), secondo cui la Costituzione cessa di avere efficacia alle frontiere statali; il modello contrattualistico, sulla cui base la tutela dei diritti fondamentali all'estero spetta ai soli cittadini in quanto “parte” del contratto sociale; il modello funzionale, che subordina l'efficacia esterna dei diritti fondamentali alle circostanze materiali del caso concreto; il modello internazionalistico, che nega l'extraterritorialità dei diritti a meno che l'autorità statale non abbia commesso una violazione degli obblighi di diritto internazionale o dei diritti umani (*supra*, § IV.2). Tali modelli presentano delle aporie che li rendono insoddisfacenti, da un punto di vista giuridico, per le ragioni esposte (*supra*, § IV.3); ciò nonostante, essi offrono utili spunti di riflessione per una possibile teoria dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali. Per la configurazione di detta teoria, due sono i fattori che paiono decisivi: la Costituzione quale fonte di poteri e limiti in capo ai poteri pubblici ovunque essi agiscano; una concezione universalistica dei diritti costituzionali (*supra*, § IV.4).

In primo luogo, perché possa sostenersi che i diritti fondamentali hanno efficacia al di là dei confini nazionali e dunque limitano il potere statale ovunque esso agisca, è dirimente stabilire se i vincoli costituzionali sono validi solo all'interno del territorio della Costituzione di riferimento. La risposta a cui si è giunti è negativa, per cui “*constitutional limits, like a person's conscience, follow the government everywhere*” (*supra*, § IV.4.1). A tale

⁷²⁹ G. Gaja, *Sui limiti di applicazione delle norme costituzionali relative ai diritti fondamentali*, cit., p. 363.

conclusione non sembra eccezionale la funzione del territorio di *limite* all'esercizio dei poteri sovrani, come nell'epoca liberale (*supra*, § I.3.2), e dunque ai vincoli costituzionali, giacché la diffusione di fenomeni transnazionali ed extraterritoriali, alimentati soprattutto dalla globalizzazione e dall'integrazione europea (*supra*, § I.3.3), spinge sempre più spesso l'azione di regolazione e l'intervento dello Stato al di là del proprio territorio. È stato opportunamente evidenziato che «le costituzioni democratiche e pluraliste pretendono il rispetto e l'efficacia delle loro norme anche al di fuori dei confini statali»⁷³⁰. Né può argomentarsi che il dato testuale delle Costituzioni si oppone all'extraterritorialità delle proprie norme, giacché, come più volte sottolineato, la generalità dei testi costituzionali nonché il richiamato dibattito dei costituenti (italiani, tedeschi e statunitensi) tacciono sull'ambito territoriale di efficacia dei diritti ivi sanciti. Anzi, le Costituzioni presentano delle “dimensioni esterne” (*supra*, § I.2.4.1) e in alcuni casi, come nell'ordinamento italiano, proiettano espressamente i diritti al di là del territorio statale (*supra*, § I.2.4.2).

Una seconda questione più difficile da risolvere è quella della categoria di soggetti nei cui confronti i diritti hanno efficacia extraterritoriale: solo i cittadini dello Stato agente, o anche i non-cittadini? I più radicali sottoscrittori della teoria della Costituzione quale patto o contratto sociale sostengono la prima soluzione: se lo straniero (“nemico”) non vanta diritti costituzionali all'interno dei confini in quanto estraneo al contratto, certamente non può reclamarne la tutela all'esterno. Eppure tale teoria non sembra coerente con l'impostazione delle Costituzioni del secondo dopoguerra, che mirano a una più ampia tutela dei diritti fondamentali e specularmente al limite dell'arbitrio dei pubblici poteri e che riconoscono, testualmente o per come intese dalle Corti costituzionali, diritti anche ai non-cittadini. Se dati diritti vengono riconosciuti al non-cittadino all'interno dell'ordinamento statale, questi dovrebbe poterne beneficiare anche all'estero. A ciò si aggiunge, come già sottolineato (*supra*, § IV.4.2), il processo di integrazione della tutela tra diversi ordinamenti, che impone una lettura delle norme costituzionali coerente con quelle sui diritti umani.

L'approccio universalistico si pone in un rapporto di complementarietà con la vincolatività esterna della Costituzione. Sebbene gli angoli visuali di tali questioni siano distinti (la titolarità universale dei diritti costituzionali nel primo caso, la vincolatività della Costituzione nei confronti dell'autorità pubblica nel secondo caso), l'esito è lo stesso: una tutela onnicomprensiva dei diritti costituzionali, non importa dove o nei confronti di chi lo Stato agisca.

⁷³⁰ A. Cardone, *Territorio e ambiente*, in C. Panzera, A. Rauti (a cura di), *Attualità di diritto pubblico*, Napoli, 2021, p. 18.

Al netto dei rilievi teorici, rimane la questione degli ostacoli all'extraterritorialità dei diritti – ostacoli che si evincono dall'analisi condotta nei capitoli centrali (§§ II, III). In proposito si è distinto tra *efficacia* e *applicazione* extraterritoriale: il principio internazionalistico della sovranità statale e lo speculare divieto di ingerenza negli affari interni si possono opporre all'*applicazione*, di volta in volta, di quei diritti che per la loro tutela o realizzazione richiedano un *intervento positivo unilaterale* da parte dello Stato nel territorio straniero; diversamente, essi non interferiscono con i diritti negativi, che impongono allo Stato un obbligo di non interferenza, o i diritti positivi la cui realizzazione non presupponga un *facere* nel territorio di un paese terzo, come nel caso deciso dalla Corte costituzionale italiana, con sent. 309/1999, relativo al mancato rimborso di spese per prestazioni sanitarie sostenute all'estero (*supra*, § IV.4.3).

In chiusura, un appunto sull'attualità italiana che rende evidente come oggi sia ineludibile occuparsi della questione dell'efficacia extraterritoriale dei diritti. Il 6 novembre 2023 il Governo della Repubblica italiana e il Consiglio dei Ministri della Repubblica di Albania hanno sottoscritto il Protocollo per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria, la cui ratifica è stata autorizzata con legge approvata il 15 febbraio 2024⁷³¹. Tale Protocollo riconosce allo Stato italiano la possibilità di realizzare due strutture sul territorio albanese, gestite dalle autorità italiane, in cui trasportare coattivamente i migranti (stranieri o apolidi) per i quali debba essere accertata la sussistenza o sia stata accertata l'insussistenza dei requisiti per l'ingresso, il soggiorno o la residenza nel territorio della Repubblica italiana⁷³². La sovranità *de jure* rimarrà all'Albania, ma la sovranità *de facto* sarà esercitata dall'Italia, in quanto il diritto applicabile in tali strutture sarà quello italiano⁷³³.

Sin dalla pubblicazione del Protocollo sono stati sollevati dubbi circa la legittimità di diverse sue parti⁷³⁴. Ulteriori aspetti problematici emergono rispetto alle norme attuative contenute nella legge di autorizzazione alla ratifica in relazione al godimento e alla tutela di singoli

⁷³¹ Il d.d.l. presentato alla Camera dei Deputati il 18 dicembre 2023, A.C. 1620, è stato solo minimamente modificato dal Senato della Repubblica, A.S. 995.

⁷³² Artt. 1 e 4 Protocollo.

⁷³³ Art. 4, § 2, Protocollo. Nell'espressa indicazione del diritto applicabile nelle strutture italiane in Albania si coglie un'importante differenza rispetto alla situazione delineatasi a Guantanamo (*supra*, § IV.2.4), su cui il Trattato tra Stati Uniti e Repubblica di Cuba nulla dice.

⁷³⁴ Per una prima critica si v. il comunicato dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, *Il Protocollo italo-albanese in materia migratoria prevede norme incerte ed illegittime*, su <https://www.asgi.it/>, 22 novembre 2023, secondo cui il Protocollo violerebbe le riserve di legge ex art. 10, co. 2 e 3 Cost.; il principio di eguaglianza ex art. 3, co. 1, Cost. e il divieto di discriminazione ex art. 31 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati; il divieto di trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 CEDU per il tramite dell'art. 117, co. 1, Cost. In senso diverso si v. M. Savino, F.V. Virzì, *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria*, in *ADiM Blog*, novembre 2023.

diritti quali la libertà personale, il diritto di difesa, il diritto alla salute, nonché alla tutela delle persone più vulnerabili. Solo a titolo esemplificativo, si consideri la compressione del diritto di difesa dei migranti trattenuti presso le strutture italiane in Albania, che, ai sensi dell'art. 4 della legge di ratifica, non potrà essere esercitato che per via telematica, mediante la partecipazione a udienze o colloqui con il proprio difensore attraverso modalità audiovisive, salvo il caso eccezionale in cui non «[sia] possibile il collegamento da remoto e il rinvio dell'udienza [sia] incompatibile con il rispetto dei termini del procedimento».

In questo scenario, poiché l'applicazione (e l'eventuale lesione) dei suddetti diritti avverrà in territorio formalmente straniero, si pone la questione dell'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali⁷³⁵. Come già osservato nel corso del lavoro, l'appiglio costituzionale di un percorso argomentativo volto al riconoscimento e alla tutela dei diritti in capo a individui al di là delle frontiere italiane può rinvenirsi nell'art. 2 Cost., laddove stabilisce che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo», non solo senza distinguere tra cittadini e non⁷³⁶, ma soprattutto senza fissare limiti territoriali alla sua efficacia. Ciò pare potersi sostenere, *a fortiori*, in considerazione della “apertura internazionalistica” sancita dagli artt. 10 e 11 Cost., da cui discende l'esigenza di proiettare al di là dei confini nazionali «i valori di libertà e democrazia che si voleva proclamare e salvaguardare nella vita interna dello Stato», giacché la Costituzione ha voluto riconoscere che gli ideali di libertà in essa sanciti spettano «non solo [a]i cittadini italiani ma [a] tutti gli individui»⁷³⁷.

⁷³⁵ Nonostante l'oggetto del caso sia distinto da quello prospettato nell'Accordo Italia-Albania, sempre in relazione al trasferimento di richiedenti asilo in territorio straniero si segnala la sentenza della Corte Suprema del Regno Unito del 15 novembre 2023, [2023] UKSC 42, che ha dichiarato l'illegittimità del piano del Governo britannico di trasferire i richiedenti asilo irregolari in Ruanda per violazione del principio di *non-refoulement*, ritenendo il Ruanda uno Stato non sicuro in cui i soggetti deportati rischierebbero di essere rimpatriati nei propri paesi di origine ed essere poi lì sottoposti a trattamenti inumani.

⁷³⁶ Tale conclusione è avvalorata dall'interpretazione della Corte costituzionale, anche dell'art. 3 Cost., di cui si è dato conto (*supra*, § I.2.4.1).

⁷³⁷ A. Cassese, *Lo Stato e la comunità internazionale*, cit., pp. 463 e 474.

Bibliografia

- Acquaviva G., *La repressione dei crimini di guerra*, Milano, 2014.
- Adelman S., *Sovereignty and environmental human rights*, in *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, Cheltenham, 2019, n. 7.8, pp. 123 ss.
- Akehurst M., *Jurisdiction in International Law*, in *BYIL*, 1975, n. 46, pp. 145 ss.
- Aldy J.E., Pizer W.A., *The Competitiveness Impacts of Climate Change Mitigation Policies*, in *Journal of the Association of Environmental and Resource Economists*, 2015, n. 2.4, pp. 565 ss.
- Ali A., *Le intercettazioni di massa alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2022, n. 1, pp. 320 ss.
- Allen M., *The scientific basis for climate change liability*, in R. Lord QC et al. (eds.), *Climate Change Liability: Transnational Law and Practice*, Cambridge, 2011, pp. 8 ss.
- Amato G., *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, n. 1, pp. 1 ss.
- Amirante D., *Ambiente e principi costituzionali nel diritto comparato*, in D. Amirante (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione*, Milano, 2000, pp. 11 ss.
- Amirante D., *Environmental Constitutionalism Through the Lens of Comparative Law: New Perspectives for the Anthropocene*, in D. Amirante, S. Bagni (eds.), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene. Values, Principles and Actions*, London, 2022, pp. 147 ss.
- Amirante D., *L'ambiente preso sul serio. Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *DPCE*, 2019, n. spec., pp. 1 ss.
- Amirante D., *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (dir.), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, pp. 233 ss.
- Anderson M., Boumediene v. Bush: *Flashpoint in the Ongoing Struggle to Determine the Rights of Guantanamo Detainees*, in *MeLRev*, 2008, n. 60, pp. 235 ss.
- Arbel E., *Bordering the Constitution, Constituting the Border*, in *Osgoode Hall LJ*, 2016, n. 53.3, pp. 824 ss.
- Attaran A., *Have Charter, Will Travel? Extraterritoriality in Constitutional Law and Canadian Exceptionalism*, in *CanBarRev*, 2008, n. 87, pp. 515 ss.
- Auby J.B., *Globalisation, Law and the State* [2001], trad. Oxford, 2017.
- Aust H.P., *Klimaschutz aus Karlsruhe: Was verlangt der Beschluss vom Gesetzgeber?*, in *VerfBlog*, 5 maggio 2021.
- Azzariti G., *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, disponibile su www.senato.it, 2020, pp. 1 ss.
- Azzariti G., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013.

Bäcker M., *Erhebung, Bevorratung und Übermittlung von Telekommunikationsdaten durch die Nachrichtendienste des Bundes*, disponibile su <https://www.bundestag.de/>, 22 maggio 2014.

Bagni S., *La costruzione di un nuovo “eco-sistema giuridico” attraverso i formanti giudiziale e forense*, in *DPCE online*, 2021, n. spec., pp. 1027 ss.

Bahar M., *As necessity creates the rule: Eisentrager, Boumediene, and the enemy. How strategic realities can constitutionally require greater rights for detainees in the wars of the twenty-first century*, in *UPaJConstL*, 2009, n. 11.2, pp. 277 ss.

Baldassarre A., *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, vol. XI, pp. 1 ss.

Baldassarre A., *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, vol. XII, pp. 1 ss.

Baldassarre A., *Il costituzionalismo e lo Stato costituzionale*, Modena, 2020.

Baldassarre A., *Privacy e Costituzione: l’esperienza statunitense*, Roma, 1974.

Banda M.L., *Inter-American Court of Human Rights’ Advisory Opinion on the Environment and Human Rights*, in *Am. Soc’y Int’l L*, 2018, n. 22.6, pp. 1 ss.

Barbera A.A., *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, tomo I, pp. 50 ss.

Barile P., *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.

Barrett S., *Una critica al protocollo di Kyoto*, in *QA*, 2002, n. 4, pp. 147 ss.

Bartolucci L., *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Oss. cost.*, 2021, n. 4, pp. 212 ss.

Bartolucci L., *Le generazioni future (con la tutela dell’ambiente) entrano “espressamente” in Costituzione*, in *Forum Quad. cost.*, 2022, n. 2, pp. 20 ss.

Bauman Z., Bigo D., Esteves P., Guild E., Jabri V., Lyon D., Walker R.B.J., *After Snowden: Rethinking the Impact of Surveillance*, in *International Political Sociology*, 2014, n. 8.2, pp. 121 ss.

Bäumler J., *Sustainable Development Made Justiciable: The German Constitutional Court’s climate ruling on intra- and inter-generational equity*, in *EJIL: TALK!*, 8 giugno 2021.

Becker F., *Grundrechtliche Grenzen staatlicher Überwachung zur Gefahrenabwehr*, in *NVwZ*, 2015, pp. 1335 ss.

Benvenisti E., Versteeg M., *The External Dimensions of Constitutions*, in *VaJIntL*, 2018, n. 57.3, pp. 515 ss.

Benvenuti M., *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Riv. dir. imm. citt.*, 2010, n. 2, pp. 36 ss.

Benvenuti M., *Asilo (diritto di) - II) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, Agg. XVI, Roma, 2008, vol. III, pp. 1 ss.

Benvenuti M., *Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione*, Padova, 2007.

Benvenuti M., *La forma dell’acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 2, pp. 14 ss.

Benvenuti M., *Luci ed ombre della l. n. 145/2016 in tema di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 1, pp. 1 ss.

Bertelmann B.S., *Court of Justice of the European Union*, in *YIntlEnvL*, 2021, n. 32.1, pp. 242 ss.

Berti G., *Sovranità*, in *Enc. dir.*, Milano, 2007, Annali, I, pp. 1067 ss.

Bifulco D., *Art. 35*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. I, pp. 719 ss.

Bifulco D., *L'ordinamento giuridico, lo Stato e i suoi elementi costitutivi*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, vol. I, pp. 163 ss.

Bifulco R., "Il compito che definisce la nostra generazione": *la l. cost. 1/2022 nella prospettiva dell'Environment Constitutionalism*, in *PasSaggi costituzionali*, 2022, n. 2, pp. 44 ss.

Bifulco R., *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 2023, n. 3, pp. 132 ss.

Bifulco R., *Cambiamento climatico, generazioni future (e sovranità) in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Astrid Rassegna*, 2021, n. 12, pp. 421 ss.

Bifulco R., *Diritto costituzionale*, II ed., Torino, 2022.

Bifulco R., *Diritto e generazioni future*, Milano, 2008.

Bifulco R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008.

Bifulco R., *Il dilemma della democrazia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 4, pp. 1 ss.

Bifulco R., *Il trasferimento dei dati personali nella sentenza Schrems II: dal contenuto essenziale al principio di proporzionalità e ritorno*, in *DPER online*, 2020, n. 2, pp. 1 ss.

Bifulco R., *Introduzione ai diritti e ai doveri costituzionali*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, vol. III, pp. 1 ss.

Bifulco R., *L'efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali in una storica sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Medialaws*, 2020, n. 3, pp. 283 ss.

Bifulco R., *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, pp. 1 ss.

Bifulco R., *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, n. 1, pp. 7 ss.

Bifulco R., *La sentenza Schrems e la costruzione del diritto europeo della privacy*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 289 ss.

Bifulco R., *Primi riflessi intorno alla l. cost. 1/2022*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 11, pp. 1 ss.

Bifulco R., *Segreto e potere politico*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (a cura di), *Potere e Costituzione*, Milano, 2023, pp. 1096 ss.

Bifulco R., Gentile C., *I fragili confini del territorio: a proposito dell'efficacia extraterritoriale dei diritti*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 4, pp. 131 ss. – già in E. Chiti, A. Di Martino, G. Palombella (a cura di), *L'era della interlegalità*, Bologna, 2021, pp. 191 ss.

- Bignami F., *The US legal system on data protection in the field of law enforcement. Safeguards, rights and remedies for EU citizens. Study for the LIBE Committee*, disponibile su www.europarl.europa.eu/studies, 2015, pp. 8 ss.
- Bilancia F., *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, pp. 1 ss.
- Bin R., *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018.
- Bin R., *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000, n. 14, pp. 15 ss.
- Bin R., Pitruzzella G., *Diritto costituzionale*, XXIII ed., Torino, 2022.
- Biscaretti di Ruffia P., *Territorio dello Stato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, vol. XLIV, pp. 333 ss.
- Blau J., *The Paris Agreement: climate change, solidarity, and human rights*, Berlin, 2017.
- Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990.
- Bodin J., *I sei libri dello Stato* [1576], trad. it. Torino, 1988.
- Bogojević S., *EU climate change litigation: all quiet on the Luxembourgian front?*, in G. van Calster et al. (eds.), *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, Cheltenham, 2015, pp. 543 ss.
- Bonetti P., *Aspetti costituzionali del nuovo sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica*, in *Diritto e società*, 2008, n. 2, pp. 251 ss.
- Bono M., *La natura come soggetto di diritto: l'approccio ecuadoriano*, in S. Lanni (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Torino, 2022, pp. 91 ss.
- Botsaris A.A., Hernandez v. Mesa: *Preserving the Zone of Constitutional Uncertainty at the Border*, in *MdLRev*, 2017, n. 77, pp. 832 ss.
- Bouwer K., *The influence of human rights on climate litigation in Africa*, in *JHRE*, 2022, n. 13.1, pp. 157 ss.
- Boyd D.R., *Catalyst for Change: Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment*, in J. Knox, R. Pejan (eds.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge, 2018, pp. 17 ss.
- Boyd D.R., *Constitutions, human rights and the environment: national approaches*, in A. Grear, L.J. Kotzé (eds.), *Research Handbook on Human Rights and the Environment*, Cheltenham, 2019, pp. 170 ss.
- Boyd D.R., *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver, 2012.
- Boyd D.R., *The Status of Constitutional Protection for the Environment in Other Nations*, David Suzuki Foundation, reperibile su <https://bit.ly/3Fto5KD>, 2013, pp. 1 ss.
- Breyer S., *The Court and the World: American Law and the New Global Realities*, New York, 2015.
- Brkan M., *The Unstoppable Expansion of the EU Fundamental Right to Data Protection: Little Shop of Horrors?*, in *MaaJEu&CompL*, 2016, n. 5, pp. 812 ss.
- Brown I., Halperin M., Hayes B., Scott B., Vermeulen M., *Toward Multilateral Standards for Foreign Surveillance Reform*, in R. Miller (ed.), *Privacy and Power: A Transatlantic Dialogue in the Shadow of the NSA-Affair*, Cambridge, 2017, pp. 461 ss.

- Burnett C.D., *A Convenient Constitution? Extraterritoriality After Boumediene*, in *ColumLRev*, 2009, n. 109, pp. 979 ss.
- Burnett C.D., *Untied States: American expansion and territorial deannexation*, in *UChiLRev*, 2005, n. 72.3, pp. 797 ss.
- Çali B., *Has 'Control over rights doctrine' for extra-territorial jurisdiction come of age? Karlsruhe, too, has spoken, now it's Strasbourg's turn*, in *EJIL:TALK!*, 21 luglio 2020.
- Calliess C., *Art. 20a [Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen]*, in G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, 2022, Rn. 1 ss.
- Calvano R., *L'Unione europea e lo Stato*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, vol. I, pp. 267 ss.
- Camerlengo Q., *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007.
- Cameron I., *European Union Law Restraints on Intelligence Activities*, in *International Journal of Intelligence and CounterIntelligence*, 2020, n. 33, pp. 452 ss,
- Cameron I., *Regulating Signals intelligence*, in www.strasbourgobservers.com, 13 luglio 2020.
- Caney S., *Climate Justice*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2020, 4 giugno 2020.
- Cannizzaro E., *Diritto internazionale*, V ed., Torino, 2022.
- Cannizzaro E., *I valori costituzionali oltre lo Stato*, in *Oss. fonti*, 2018, n. 2, pp. 1 ss.
- Capesciotti M., *National intelligence authorities and surveillance in the EU: Fundamental rights safeguards and remedies*, in www.fra.europa.eu, novembre 2022, pp. 1 ss.
- Caramaschi O., *Il costituzionalismo globale: teorie e prospettive*, Torino, 2022.
- Caravita B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005.
- Cardone A., Buffoni L., *L'applicazione extraterritoriale della Costituzione: il caso della tutela del lavoro italiano all'estero*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, Napoli, 2021, pp. 743 ss.
- Cardone A., *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enc. dir.*, Annali, 2011, vol. IV, pp. 335 ss.
- Cardone A., *Territorio e ambiente: la dimensione fisica dell'ordinamento nella prospettiva delle trasformazioni della forma di Stato*, in C. Panzera, A. Rauti (a cura di), *Attualità di diritto pubblico*, Napoli, 2021, pp. 7 ss.
- Carducci M., *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., 2021, pp. 51 ss.
- Carducci M., *La ricerca dei caratteri differenziali della "giustizia climatica"*, in *DPCE online*, 2020, n. 2, pp. 1345 ss.
- Caroli P., *Sollevata la questione di costituzionalità della norma istitutiva di un Fondo (italiano) per le vittime dei crimini nazisti*, in *Sistema penale*, 23 gennaio 2023.
- Cartabia M., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 2009, n. 3, pp. 537 ss.

- Casagran C.B., *Surveillance in the European Union*, in D. Gray, S. Henderson (eds.), *The Cambridge Handbook of Surveillance Law*, Cambridge, 2017, pp. 642 ss.
- Casetta E., *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, vol. XII, pp. 791 ss.
- Cassese A., *Art. 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, vol. I, pp. 485 ss.
- Cassese A., *Lo Stato e la comunità internazionale*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, vol. I, pp. 461 ss.
- Cassese S., *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009.
- Castorina E., Nicolosi C., “Sovranità dei valori” e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali, in *Forum Quad. cost.*, 19 novembre 2015, ora in A. Ruggeri (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, vol. I, pp. 519 ss.
- Catanzariti M., *La dimensione extraterritoriale della sorveglianza di massa*, in *Rass. Dir. pubbl. eur.*, 2019, n. 2, pp. 335 ss.
- Cavalcanti M.F., *Fonti del diritto e cambiamento climatico: il ruolo dei dati tecnico-scientifici nella giustizia climatica in Europa*, in *DPCE online*, 2022, n. spec. 2, pp. 329 ss.
- Cecchetti M., *Art. 9*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. 1, pp. 217 ss.
- Cecchetti M., *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum Quad. cost.*, 2021, n. 3, pp. 285 ss.
- Cecchetti M., *Principi costituzionali per la tutela dell’ambiente*, Milano, 2000.
- Chesney R.M., *Boumediene v. Bush*, in *AJIL*, 2008, n. 102.4, pp. 848 ss.
- Chessa O., *La costituzione e il diritto costituzionale*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, vol. I, pp. 1 ss.
- Christakis T., *A fragmentation of EU/ECHR law on mass surveillance: initial thoughts on the Big Brother Watch judgment*, in *EuLawBlog*, 20 settembre 2018.
- Christakis T., *After Schrems II: Uncertainties on the Legal Basis for Data Transfers and Constitutional Implications for Europe*, in *EuLawBlog*, 21 luglio 2020.
- Ciolfi I., *Il territorio dello Stato e la rappresentanza territoriale*, in *Riv. dir. cost.*, 2003, pp. 63 ss.
- Cleveland S.H., *Embedded international law and the constitution abroad*, in *ColumLRev*, 2010, n. 110, pp. 225 ss.
- Cleveland S.H., *Powers Inherent in Sovereignty: Indians, aliens, territories, and the nineteenth century origins of plenary power over foreign affairs*, in *TexLRev*, 2002, n. 81.1, pp. 1 ss.
- Cole D.D., *Rights over Borders: Transnational Constitutionalism and Guantanamo Bay*, in *2007-2008 Cato Sup. Ct. Rev.*, 2008, pp. 47 ss.
- Congress of the United States, *The Debates and Proceedings in the Congress of the United States*, by J. Gales, W.W. Seaton, Washington, 1851, vol. II.

- Costa P., *Diritti fondamentali (storia)*, in *Enc. dir.*, Annali II, Milano, 2008, tomo II, pp. 365 ss.
- Costanzo P., *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in AA.VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Napoli, 2014, pp. 43 ss.
- Costello R.A., Schrems II: *Everything is Illuminated?*, in *EuPapers*, 2020, n. 5, pp. 1045 ss.
- Cozzi A.O., *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in *DPCE online*, 2022, n. 4, pp. 3391 ss.
- Craig R.K. "Stationarity Is Dead" – Long Live Transformation: Five Principles for Climate Change Adaptation Law, in *HarvEnvtlLRev*, 2010, n. 34, pp. 9 ss.
- Crespi S., *La tutela dei dati personali UE a seguito della sentenza Schrems*, in *Eurojus*, 2 novembre 2015.
- Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale* [1970], Milano, 2020, vol. I.
- Crosetti A., Ferrara R., Fracchia F., Olivetti Rason N., *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018.
- Cunha Verciano M., *Il Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici tra Costituzione e CEDU*, in *Diritti comparati*, 21 marzo 2023.
- Currie J.H., *Khadr's Twist on Hape: Tortured Determinations of the Extraterritorial Reach of the Canadian Charter*, in *ACDI*, 2008, n. 46, pp. 307 ss.
- Cuturi F.G. (a cura di), *La natura come soggetto di diritti: prospettive antropologiche e giuridiche a confronto*, Firenze, 2020.
- D'Aloia A., *Costituzione e protezione delle generazioni future*, in F. Ciaramelli, F.G. Menga (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future: una sfida al diritto all'etica e alla politica*, Napoli, 2017, pp. 293 ss.
- D'Aloia A., *Generazioni future (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano, Annali IX, 2016, pp. 311 ss.
- De Nicola A., *Il voto fuori dal Comune di residenza: alcune riflessioni a partire dal recente Libro bianco sull'astensionismo elettorale*, in *Oss. cost.*, 2022, n. 6, pp. 40 ss.
- De Sena P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002.
- De Vergottini G., *La persistente sovranità*, in AA.VV., *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, Torino, 2014, tomo II, pp. 1373 ss.
- De Vergottini G., *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 4, pp. 65 ss.
- DeBrabander F., *Life after Privacy: Reclaiming Democracy in a Surveillance Society*, Cambridge, 2020.
- Di Fabio U., *Art. 2 Abs. 2 Satz I*, in T. Maunz, G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, XLIII, München, 2004, Rn. 1 ss.
- Di Martino A., *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, 2010.

- Di Martino A., *Intertemporalità dei diritti e dintorni: le scelte argomentative del Bundesverfassungsgericht nella sentenza sul clima e le interazioni con i processi democratici*, in *Riv. dir. comp.*, 2023, n. 2, pp. 56 ss.
- Di Martino A., *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, in *Rivista GdP*, 2016, n. 2, pp. 1 ss.
- Domaine S., *Cambiamenti climatici e diritti umani: il divieto di refoulement in Teitiota c. Nuova Zelanda*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 23, pp. 25 ss.
- Donati D., *Stato e territorio* [1914], Macerata, 2023.
- Dreier H., *Art. 1, Abs. 2, GG*, in Id., *Grundgesetz-Kommentar*, III ed., Tübingen, 2013, vol. I, Rn. 1 ss.
- Dreier H., *Artikel 1 III*, in Id. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, III ed., Tübingen, 2013, n. 1, Rn. 1 ss.
- Dreier H., *Vorbemerkungen vor Artikel 1*, in Id. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, III ed., Tübingen, 2013, n. 1, Rn. 1 ss.
- Eicke T., *Human Rights and Climate Change: What Role for the European Court of Human Rights*, Goldsmiths University – Inaugural Annual Human Rights Lecture, 2 marzo 2021, reperibile su <https://bit.ly/3qD5BTo>.
- Elia E., *Inadmissibility of the Action Against the EU Climate and Energy Framework*, in *KSLR EU Law Blog*, 17 maggio 2021.
- Ertola F., *Mass surveillance e diritto alla privacy*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, n. 1, pp. 653 ss.
- Eskander S. et al., *Global Lessons from Climate Change Legislation and Litigation*, in *Environmental and Energy Policy and the Economy*, 2021, n. 2, pp. 44 ss.
- Esposito C., *Asilo (diritto di) (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, vol. III, pp. 222 ss.
- Faini M., *Lo sai tenere un segreto?*, in www.sicurezzanazionale.gov.it, 10 marzo 2015.
- Fairman C., *Some New Problems of the Constitution Following the Flag*, in *StanLRev*, 1949, n. 1.4, pp. 587 ss.
- Farber D.A., Peeters M. (eds.), *Climate Change Law*, Cheltenham, 2016, vol. I.
- Feihle P., *Grundrechtsverantwortung und zwischenstaatliche Zusammenarbeit*, in O. Ammann et al. (Hrsg.), *Verantwortung und Recht*, Zürich, 2022, pp. 137 ss.
- Ferrajoli L., *Costituzionalismo e globalizzazione*, in E. Paciotti (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, 2013, pp. 211 ss.
- Ferrajoli L., *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, 2017.
- Ferrajoli L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001.
- Ferrajoli L., *Il futuro del costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, n. 2, pp. 182 ss.
- Ferrajoli L., *Per una Costituzione della Terra*, in *Teoria politica*, 2020, n. 10, pp. 39 ss.
- Ferrajoli L., *Per una Costituzione della terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022.
- Ferrara G., *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006.

- Ferrarese M.R., *Al di là della globalizzazione: verso un mondo post-globale?*, in *Politica del diritto*, 2021, n. 2 pp. 259 ss.
- Ferrarese M.R., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006.
- Ferrarese M.R., *Le istituzioni della globalizzazione: diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.
- Ferrarese M.R., *Tra rafforzamenti e indebolimenti. Il contraddittorio statuto dei confini in epoca post-globale*, in *Teoria politica*, 2020, n. 10, pp. 191 ss.
- Fickentscher T., *The Extraterritorial Effects of the Fundamental Rights of the German Constitution*, in *Tul. Eur. and Civ. L.F.*, 2021, n. 36, pp. 29 ss.
- Fioravanti M., *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, 2009.
- Fischer J.L., *The U.S. Perspective on Schrems II: The Challenges of the Extraterritorial Application of the EU Perspective*, in *SetonHallLRev*, 2021, n. 51, pp. 1565 ss.
- Fischer Kuh K., *International climate change treaty regime*, in K.S. Coplan et al., *Climate Change Law: An Introduction*, Cheltenham, 2021, pp. 5 ss.
- Flew T., *Globalization, neo-globalization and post-globalization: The challenge of populism and the return of the national*, in *Global Media and Communication*, 2020, n. 16, pp. 19 ss.
- FRA, *Short Thematic Report - Sweden*, in www.fra.europa.eu, 8 luglio 2016.
- FRA, *Short Thematic Report – United Kingdom*, in www.fra.europa.eu, 24 settembre 2014.
- FRA, *Surveillance by intelligence services - Volume I: Member States' legal frameworks*, in www.fra.europa.eu, 2017.
- FRA, *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU Mapping Member States' legal frameworks*, in www.fra.europa.eu, 2015.
- FRA, *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU - Volume II: field perspectives and legal update*, in www.fra.europa.eu, 2017.
- FRA, *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU - 2023 update*, in www.fra.europa.eu, 2023.
- Gaja G., *Sui limiti di applicazione delle norme costituzionali relative ai diritti fondamentali*, in P. Caretti, M.C. Grisolia (a cura di), *Lo Stato costituzionale: la dimensione nazionale e le prospettive internazionali. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Milano, 2010, pp. 361 ss.
- Gallarati F., *Caso Carvalho: la Corte di Giustizia rimanda l'appuntamento con la giustizia climatica*, in *DPCE online*, 2021, n. 2, pp. 1093 ss.
- Gallarati F., *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, 2022, n. 2, pp. 1085 ss.
- Gambini M., *National intelligence authorities and surveillance in the EU: Fundamental rights safeguards and remedies – Italy*, in www.fra.europa.eu, 13 ottobre 2014, pp. 1 ss.
- Geltzer J.A., *Of Suspension, Due Process, and Guantanamo*, in *UPaJConstL*, 2011, n. 14.3, pp. 719 ss.
- Gentile C., *Brevi considerazioni sul contenzioso climatico pendente dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *LLRev*, 2023, n. 1, pp. 36 ss.

- Gentile C., *Climate litigation ed extraterritorialità dei diritti*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 5, pp. 1 ss.
- Gentile C., *La saga Schrems e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 1, pp. 35 ss.
- Ghaleigh N.S., *The Complexities of Comparative Climate Constitutionalism*, Oxford, 2022.
- Giannini M.S., “Ambiente”: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, pp. 15 ss.
- Giannini M.S., *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, 1990, vol. XLIII, pp. 224 ss.
- Giupponi T.F., Fabbrini F., *Intelligence agencies and the State secret privilege: the Italian experience*, in *ICL Journal*, 2010, n. 4.3, pp. 443 ss.
- Giupponi T.F., *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, in *Forum Quad. cost.*, 2015, pp. 1 ss.
- Gociu A., Roy S., *Extraterritoriality of Oil Constitutionalism in People v Arctic Oil*, in *EJIL:TALK!*, 16 febbraio 2021.
- Goldmann M., *Judges for Future*, in *Verfblog*, 30 aprile 2021.
- Golia A.J., *Costituzionalismo sociale (teoria del)*, in *Dig. disc. pubbl. Agg. VII*, Milano, 2017, pp. 217 ss.
- Golia A.J., *Imprese transnazionali e vincoli costituzionali. Tra pluralismo e responsabilità*, Milano, 2019.
- Grassi S., *Principi per la tutela dell’ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, vol. II, pp. 907 ss.
- Grassi S., *Problemi di diritto costituzionale dell’ambiente*, Milano, 2012.
- Grasso G., *Appunti per l’Audizione resa il 4 febbraio 2020, presso la 1a Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 83 e connessi, “Tutela costituzionale dell’ambiente”*, disponibile su www.senato.it, 2020, pp. 1 ss.
- Grasso G., *I diritti della sfera politica*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, vol. III, pp. 355 ss.
- Grasso G., *L’espansione della categoria dei doveri costituzionali nella riforma costituzionale sull’ambiente*, in *eticaeconomia.it*, 4 aprile 2022.
- Grasso G., *La révision de la Constitution italienne sur la protection de l’environnement: qu’est-ce qui pourra changer pour les questions climatiques?*, in *IPoF*, 2022, n. 3, pp. 47 ss.
- Grasso G., *La revisione costituzionale degli articoli 9 e 41: cosa cambia per il diritto costituzionale dell’ambiente?*, in L. Imarisio, G. Sobrino (a cura di), *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni: un primo confronto*, Torino, 2022, pp. 31 ss.
- Greco D., *Ancora su immunità giurisdizionali e gravi violazioni dei diritti umani. La sentenza n. 159/2023 della Corte costituzionale dichiara il fondo per le vittime del Terzo Reich un rimedio equivalente alla tutela esecutiva*, in *DPER online*, 2023, n. 2, pp. 266 ss.
- Greenwald G., *No Place to Hide* [2014], trad. it. Segrate, 2016.

- Grimm D., *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in P. Dobner, M. Loughlin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, 2010, pp. 1 ss.
- Grossi Pf., *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1991, vol. I.
- Grossi Pf., *Inviolabilità dei diritti*, in *Enc. dir.*, 1972, vol. XXII, pp. 712 ss.
- Grosso E., *Art. 48*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. I, pp. 961 ss.
- Grosso E., *Il voto all'estero: tra difficoltà applicative e dubbi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 2002, n. 2, pp. 346 ss.
- Guastaferrero B., *La comunità internazionale e lo Stato*, in M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, vol. I, pp. 221 ss.
- Guerra Y., Mazza R., *Climate change litigation: riflessioni comparate alla luce dell'affaire du siècle*, in S. Lanni (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate*, Torino, 2022, pp. 3 ss.
- Häberle P., *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* [1983], trad. it. Roma, 1996.
- Harris M.E., *Carvalho and Others v. Parliament and Council: Climate Justice and Individual Concern*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2020, n. 1, pp. 175 ss.
- Hayward T., *Constitutional Environmental Rights*, Oxford, 2004.
- Hellner A., Epstein Y., *Allocation of Institutional Responsibility for Climate Change Mitigation: Judicial Application of Constitutional Environmental Provisions in the European Climate Cases Arctic Oil, Neubauer, and l'Affaire du siècle*, in *JEnvL*, 2023, n. 35, pp. 207 ss.
- Hendler R., *Zur verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz vor Bodenwertminderungen*, in *UPR*, 2009, n. 11+12, pp. 401 ss.
- Henkin H., *The Constitution as Compact and as Conscience: Individual Rights Abroad and at Our Gates*, in *William&MaryLRev*, 1985, n. 27.1, pp. 11 ss.
- Heri C., *Act Three for Climate Litigation in Strasbourg*, in *Verfblog*, 28 settembre 2023.
- Heri C., *Climate Change before the European Court of Human Rights: Capturing Risk, Ill-Treatment and Vulnerability*, in *EJIL*, 2022, n. 33, pp. 925 ss.
- Hesse K., *La forza normativa della Costituzione* [1959], trad. it. Monza e Brianza, 2008.
- Hill M.D., *Boumediene v. Bush: The Supreme Court's War on Precedent Damages the War on Terror*, in *CreightonLRev*, 2009, n. 42.3, pp. 447 ss.
- Hobbes T., *Leviatano* [1651], trad. it. Milano, 2011.
- Hohfeld W.N., *Fundamental Legal Concepts as Applied in Judicial Reasoning*, in *YaleLJ*, 1917, n. 26.8, pp. 710 ss.
- Hohfeld W.N., *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in *YaleLJ*, 1913, n. 23.1, pp. 16 ss.
- Hornkohl L., *The CJEU dismissed the People's Climate Case as inadmissible: the limit of Plaumann is Plaumann*, in *EUBlog*, 6 aprile 2021.

- Hullmeine D., *Grundrechtskollisionsrecht für grenzüberschreitende Sachverhalte*, Baden-Baden, 2021.
- Hunter R.D., *The Extraterritorial Application of the Constitution – Unalienable Rights?*, in *VaLRev*, 1986, n. 72.3, pp. 649 ss.
- IPCC, *Climate Change 2007 – Fourth Assessment Report*, disponibile su <https://bit.ly/3AX55l9>, 2007.
- IPCC, *Climate Change 2014: Adaptation needs and options*, disponibile su <https://bit.ly/3tQ8le5>, 2014.
- IPCC, *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change – Summary for Policymakers*, disponibile su <https://bit.ly/2HihPHR>, 2014.
- IPCC, *Climate Change 2022 – Summary for Policymakers*, disponibile su <https://bit.ly/3hhBzQd>, 2022.
- IPCC, *Climate change 2022: Impacts, adaptation and vulnerability*, disponibile su <https://bit.ly/3OqmjMZ>, 2022.
- IPCC, *General Guidance and Reporting*, in *2006 Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories*, disponibile su <https://bit.ly/3Pi0lgV>, 2006.
- Isensee J., *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht* [1992], in J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, III, 2003, n. 9, Rn 1 ss.
- Isensee J., *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin, 1983.
- Jahn J., *Internationaler Klimaschutz mithilfe nationaler Verfassungsgerichte? Erkenntnisse aus dem Klimabeschluss des BVerfG*, in *ZaöRV*, 2022, n. 82.1, pp. 47 ss.
- Jellinek G., *Allgemeine Staatslehre*, II ed., Berlin, 1905.
- Jellinek G., *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi* [1892], Milano, 1912.
- Jessup P.C., *Transnational Law*, Yale, 1956.
- Kamminga M.T., *Extraterritoriality*, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2020.
- Kant I., *Per la pace perpetua* [1795], Milano, 1991.
- Keitner C.I., *Framing Constitutional Rights*, in *SwLRev*, 2011, n. 40.4, pp. 617 ss.
- Keitner C.I., *Rights beyond borders*, in *YaleJIntLL*, 2011, n. 36, pp. 55 ss.
- Keller H., Heri C., *The Future is Now: Climate Cases Before the ECtHR*, in *NordicJHumRts*, 2022, n. 40.1, pp. 153 ss.
- Kelsen H., *Dottrina generale dello Stato* [1925], trad. it. Milano, 2013.
- Kelsen H., *Teoria generale del diritto e dello stato* [1945], trad. it. Roma, 1963.
- Klabbers J., Peters A., Ulfstein G., *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009.
- Klein D. e al. (eds.), *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*, Oxford, 2017.

- Knierp R., *From the “Five Eyes” to the “SIGINT Seniors Europe”*: The intelligence community as a transnational field, in *AoIR Selected Papers of Internet Research*, 2016, pp. 1 ss.
- Kotzé L.J., *Arguing Global Environmental Constitutionalism*, in *TransnatEnvL*, 2012, n. 1.1, pp. 199 ss.
- Kotzé L.J., D. French, *The Anthropocentric Ontology of International Environmental Law and the Sustainable Development Goals: Towards an Ecocentric Rule of Law in the Anthropocene*, in *GlobalJCompL*, 2018, n. 7.1, pp. 5 ss.
- Kotzé L.J., *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Oxford, 2016.
- Kotzé L.J., *Neubauer et al. versus Germany: Planetary Climate Litigation for the Anthropocene?*, in *GLJ*, 2021, n. 22.8, pp. 1423 ss.
- Kovarsky L., *Citizenship, National Security Detention, and the Habeas Remedy*, in *CalLRev*, 2019, n. 107.3, pp. 867 ss.
- Krämer-Hoppe R., *The Climate Protection Order of the Federal Constitutional Court of Germany and the North-South Divide*, in *GLJ*, 2021, n. 22, pp. 1393 ss.
- Kuner C., *Data and Extraterritoriality*, in A. Parrish, C. Ryngaert (eds.), *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, Cheltenham, 2023, pp. 356 ss.
- Kuner C., *Extraterritoriality and regulation of international data transfers in EU data protection law*, in *International Data Privacy Law*, 2015, n. 5.4, pp. 235 ss.
- Kuner C., *The Schrems II judgment of the Court of Justice and the future of data transfer regulation*, in *EuLawBlog*, 17 luglio 2020.
- La Pergola A., *La giustizia costituzionale nel 1986 (conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale)*, in *Il Foro Italiano*, 1987, n. 110.3, pp. 149 ss.
- La Pira G., *Relazione del deputato La Pira Giorgio sui Principi relativi ai rapporti civili*, in *AC*, 1946 (disponibile su: bit.ly/3Pq8OPW), pp. 1 ss.
- Ladeur K.-H., Viellechner L., *Die transnationale Expansion staatlicher Grundrechte. Zur Konstitutionalisierung globaler Privatrechtsregimes*, in *Archiv des Völkerrechts*, 2008, n. 46.1, pp. 42 ss.
- Lam C., *Unsafe Harbor: The European Union’s Demand for Heightened Data Privacy Standards in Schrems v. Irish Data Protection Commissioner*, in *BCIntl&CompLRev*, 2017, n. 40, pp. 1 ss.
- Langer A., *Non per il potere*, II ed., Milano, 2020.
- LeBel L., *A Common Law of the World: The Reception of Customary International Law in the Canadian Common Law*, in *University of New Brunswick Law Journal*, 2014, n. 65, pp. 3 ss.
- Leisner W., *Art. 20a [Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere]*, in S. Helge (Hrsg.), *Grundgesetz*, München, 2011, vol. II, Rn. 1 ss.
- Liger Q., Gutheil M., *The use of Pegasus and equivalent surveillance spyware*, in www.europarl.europa.eu, 2023, pp. 1 ss.

- Lo Giudice A., *Antropocene e giustizia climatica: l'importanza di un'etica della responsabilità*, in A. Andronico, M. Meli (a cura di), *Diritto e antropocene*, Milano, 2020, pp. 109 ss.
- Lobel J., *Fundamental Norms, International Law, and the Extraterritorial Constitution*, in *YJIL*, 2011, n. 36, pp. 307 ss.
- Lobel J., *The Constitution Abroad*, in *ASIL*, 1989, n. 83.4, pp. 871 ss.
- Locke J., *Second Treatise of Civil Government* [1690], New York, 2004.
- Lombardi G., *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970.
- Louvin R., *Spazi e opportunità per la giustizia climatica in Italia*, in *DPCE*, 2021, n. 4, pp. 945 ss.
- Lubin A., *"We Only Spy on Foreigners": The Myth of a Universal Right to Privacy and the Practice of Foreign Mass Surveillance*, in *ChiJIntL*, 2017, n. 18, pp. 502 ss.
- Lubin A., *Big Brother Watch v. UK (Eur. Ct. HR Grand Chamber)*, in *International Legal Materials*, 2022, n. 4, pp. 605 ss.
- Lubin A., *Legitimizing Foreign Mass Surveillance in the European Court of Human Rights*, in *Just Security*, 2 agosto 2018.
- Luciani M., *Il segreto di Stato nell'ordinamento nazionale*, in *Gnosis*, 2016, n. 2, pp. 11 ss.
- Luciani M., *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, vol. III, pp. 1055 ss.
- Lugaresi N., *La tutela dell'ambiente*, in C. Casonato (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino, 2010, pp. 143 ss.
- Luporini R., *The 'Last Judgment': Early reflections on upcoming climate litigation in Italy*, in *QuestIntL*, 2021, n. 77, pp. 27 ss.
- Macdonald R.St.J., Johnston D.M. (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden, 2005.
- Machiavelli N., *Il principe* [1513], rist. Milano, 1989.
- Magri M., *Il 2021 è stato l'anno della "giustizia climatica"?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2021, n. 4, pp. 1 ss.
- Maier C.S., *Once Within Borders: Territories of Power, Wealth, and Belonging since 1500*, Cambridge-Massachusetts, 2016.
- Maljean-Dubois S., *Climate Change Litigation*, in *MaxPlanckEncIntL*, Oxford, 2018.
- Malvicini M., *La funzione di controllo del Parlamento nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2022.
- Manetti M., *Territorio dello Stato*, in *Enc. giur.*, Roma, 1994, vol. XXXI, pp. 1 ss.
- Marxsen C., *Strategische Fernmeldeaufklärung – Neuerungen in den Kompetenzen des Bundesnachrichtendienstes*, in *DÖV*, 2018, n. 6, pp. 218 ss.
- Mastroiacovo V. (a cura di), *Le sovranità nell'era della post globalizzazione*, Pisa, 2019.

May J.R., Daly E., *Global climate constitutionalism and justice in the courts*, in J. Jaria-Manzano, S. Borrás (eds.), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Cheltenham, 2019, pp. 235 ss.

May J.R., Daly E., *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2014.

Mayer B., *Case C-366/10, Air Transport Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate Change, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 21 December 2011*, in *CMLRev*, 2012, n. 49.3, pp. 1113 ss.

Mayer B., *Climate Change Adaptation and the Law*, in *VaEnvtLLJ*, 2021, n. 39.2, pp. 141 ss.

Mayer B., *Temperature Targets and State Obligations on the Mitigation of Climate Change*, in *JEnvL*, 2021, n. 31, pp. 585 ss.

McIlwain C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Carmel, 1947.

McManis C.R., Ong B. (eds.), *Research Handbook of Biodiversity and the Law*, Abingdon-New York, 2018.

Meron T., *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, in *AJIL*, 1995, n. 89.1, pp. 78 ss.

Merusi F., *Art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, tomo I, pp. 434 ss.

Messina M., *Il locus standi delle persone fisiche e giuridiche e il problema dell'accesso alla giustizia climatica dinanzi al giudice dell'Ue dopo la sentenza Carvalho: necessità di riforma della formula "Plaumann"?*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, n. 1, pp. 121 ss.

Michaels R., *Territory*, in J. D'Aspremont, J. Haskell (a cura di), *Tipping Points in International Law: Commitment and Critique*, Cambridge, 2021, pp. 332 ss.

Michetti M., *Il fondamento territoriale del potere di fronte alle trasformazioni spaziali globali*, in *Dirittifondamentali.it*, 2022, n. 2, pp. 142 ss.

Michetti M., *Organizzazione del potere e territorio. Legittimità dello Stato e livelli di governo*, Torino, 2021.

Milanovic M., *ECtHR Judgment in Big Brother Watch v. UK*, in *EJIL:Talk!*, 17 settembre 2018.

Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford, 2011.

Milanovic M., *Human Rights Treaties and Foreign Surveillance: Privacy in the Digital Age*, in *HarvIntLLJ*, 2015, n. 56.1, pp. 81 ss.

Milanovic M., *Surveillance and cyber operations*, in M. Gibney et al. (eds.), *The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations*, Abingdon-New York, 2022, pp. 366 ss.

Mill J.S., *Saggio sulla libertà* [1859], Milano, 2014.

Minnerop P., Friederike O., *Climate change and causation. Joining Law and Climate Science on the basis of Formal Logic*, in *BuffEnvLJ*, 2020, n. 27, pp. 49 ss.

Modugno F., *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.

Montaldo R., *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum Quad. cost.*, 2021, n. 2, pp. 441 ss.

- Morrone A., *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, pp. 1 ss.
- Mührel J., *All that Glitters Is Not Gold*, in *Völkerrechtsblog*, 3 maggio 2021.
- Müller A., *Justifying extraterritorial human rights obligations: an ethical perspective*, in M. Gibney et al. (eds.), *The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations*, Abingdon-New York, 2022, pp. 53 ss.
- Murphy M., *Assessing the implications of Schrems II for EU-US data flow*, in *Intl&CompLQuarterly*, 2022, n. 1, pp. 245 ss.
- Mwanza R., *In defense of constitutionalizing environmental rights*, in D.A. Farber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, Cheltenham, 2016, vol. I, pp. 80 ss.
- Myers P.C., *Locke on the Social Compact*, in R.J. Pestritto, T.G. West (eds.), *The American founding and the social compact*, Lexington Books, 2003, pp. 1 ss.
- Neuman G.L., *After Guantanamo: Extraterritoriality of Fundamental Rights in US Constitutional Law*, in *Jus Politicum*, 2009, n. 3, pp. 1 ss.
- Neuman G.L., *Extraterritoriality and the Interest of the United States in Regulating Its Own*, in *CornellLRev*, 2014, n. 99.6, pp. 1441 ss.
- Neuman G.L., *Introduction*, in Id., T. Brown-Nagin (eds.), *Reconsidering the Insular Cases*, Harvard, 2015.
- Neuman G.L., *Strangers to the Constitution*, Princeton, 1996.
- Neuman G.L., *The Extraterritorial Constitution after Boumediene v. Bush*, in *SCallRev*, 2009, n. 82, pp. 259 ss.
- Neuman G.L., *Understanding Global Due Process*, in *GeoImmigrLJ*, 2008, n. 23, pp. 365 ss.
- Neuman G.L., *Whose Constitution?*, in *YaleLJ*, 1991, n. 100.4, pp. 909 ss.
- Nino M., *Il caso "Datagate": i problemi di compatibilità del programma di sorveglianza PRISM con la normativa europea sulla protezione dei dati personali e della privacy*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2013, n. 3, pp. 727 ss.
- Nino M., *La normalizzazione della sorveglianza di massa nella prassi giurisprudenziale delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo: verso il cambio di paradigma del rapporto privacy v. security*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, n. 2, pp. 105 ss.
- Nino M., *La sentenza Schrems II della Corte di giustizia UE: trasmissione dei dati personali dall'Unione europea agli Stati terzi e tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2020, n. 3, pp. 733 ss.
- Nino M., *Le prospettive internazionali ed europee della tutela della privacy e dei dati personali dopo la decisione Schrems della Corte di giustizia UE*, in *Dir. dell'Unione europea*, 2016, n. 4, pp. 755 ss.
- Offeddu M., *Art. 35, 3° e 4° comma*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1979, tomo I, pp. 53 ss.
- Olivetti M., *Diritti fondamentali*, Torino, 2018.
- Osti A., *Le Climate Change Litigations a Strasburgo: brevi riflessioni in attesa di tre storiche decisioni*, in *Quad. cost.*, 2023, n. 3, pp. 678 ss.

- Pace A., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2010, pp. 1 ss.
- Pace A., *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, in *Dir. pubbl.*, 2003, n. 3, pp. 887 ss.
- Pace A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale: Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, III ed., Padova, 2003.
- Page E.A., *Climate Change, Justice and Future Generations*, Cheltenham, 2007.
- Paine T., *Rights of Man – Part I*, London, 1791.
- Palchetti P., *Conformità dell'ordinamento italiano alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e controlimiti: problemi aperti*, in G. Palmisano (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, Napoli, 2020, pp. 371 ss.
- Palombino G., *Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionali. Nota a Corte cost., sent. n. 159 del 2023*, in *Oss. cost.*, 2023, n. 6, pp. 178 ss.
- Panzer C., *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. imm. citt.*, 2023, n. 3, pp. 1 ss.
- Paolucci F., *Verso una normalizzazione della sorveglianza di massa? Big Brothers Watch c. Regno Unito, ultimo atto*, in *Quad. cost.*, 2021, n. 4, pp. 981 ss.
- Papier H.-J., *Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz in der digitalen Gesellschaft*, in *NJW*, 2017, pp. 3025 ss.
- Parrish A., Ryngaert C. (eds.), *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, Cheltenham, 2023.
- Passaglia P. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e terrorismo – schede*, Corte costituzionale – Servizio studi (bit.ly/3Awrs06), agosto 2018, pp. 207-213.
- Peel J., *Climate Change Law: The Emergence of a New Legal Discipline*, in *MelbULRev*, 2008, n. 32.3, pp. 922 ss.
- Peel J., Osofsky H.M., *A rights turn in climate change litigation?*, in *Transnatl. Env. Law*, 2018, n. 7.1, pp. 37 ss.
- Peel J., Osofsky H.M., *Climate Change Litigation*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 2020, n. 16, pp. 21 ss.
- Peel J., Osofsky H.M., *Climate change litigation: Regulatory pathways to cleaner energy*, Cambridge, 2015.
- Pellegrino G., *Cambiamento climatico e generazioni future*, in *Società degli individui*, 2010, n. 3, pp. 7 ss.
- Peraro C., *Protezione extraterritoriale dei diritti: il trasferimento dei dati personali dall'Unione europea verso Paesi terzi*, in *Ord. int. e dir. um.*, 2021, n. 3, pp. 666 ss.
- Peters A., *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *LJIL*, 2006, n. 19.3, pp. 579 ss.
- Peters A., *Privacy, Rechtsstaatlichkeit, and the Legal Limits on Extraterritorial Surveillance*, in R. Miller (ed.), *Privacy and Power: A Transatlantic Dialogue in the Shadow of the NSA-Affair*, Cambridge, 2017, pp. 145 ss.

Peters A., *The Globalization of State Constitutions*, in J.E. Nijman, A. Nollkaemper (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, 2007, pp. 251 ss.

Pfisterer V.M., *The Right to Privacy – A Fundamental Right in Search of Its Identity: Uncovering the CJEU's Flawed Concept of the Right to Privacy*, in *GerLawJ*, 2019, n. 20, pp. 722 ss.

Pfluke C., *A history of the Five Eyes Alliance: Possibility for reform and additions*, in *Comparative Strategy*, 2019, n. 38.4, pp. 302 ss.

Phillips D., *Hamdan v. Rumsfeld*, in *Australasian Journal of American Studies*, 2006, n. 25, pp. 40 ss.

Pielke R.A., *Misdefining "climate change": consequences for science and action*, in *Environmental Science and Policy*, 2005, n. 8.6, pp. 548 ss.

Pielke R.A., *What is Climate Change?*, in *Energy & Environment*, 2004, n. 15.3, pp. p515 ss.

Pignataro M., *Il giudice costituzionale tedesco parla al futuro. La protezione del clima e la sua dimensione internazionale come limite alla discrezionalità legislativa*, in *Quad. cost.*, 2021, n. 3, pp. 694 ss.

Pino G., *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna, 2017.

Piroddi P., *I trasferimenti di dati personali verso paesi terzi dopo la sentenza Schrems e nel nuovo regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2015, n. 4-5, pp. 827 ss.

Pisaneschi A., *Costituzione e diritto internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, n. 3, pp. 791 ss.

Pistorio G., *Sicurezza (diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VIII, Padova, 2021, pp. 339 ss.

Pizzetti F., *Datagate, Prism, caso Snowden: il mondo tra nuova grande guerra cibernetica e controllo globale*, in *Federalismi.it*, 2013, n. 13, pp. 1 ss.

Pollicino O., Bassini M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel reasoning dei giudici di Lussemburgo*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2015, n. 4-5, pp. 741 ss.

Pollicino O., *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *Medialaws*, 2018, n. 3, pp. 138 ss.

Pollicino O., *Potere digitale*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (a cura di), *Potere e Costituzione*, Milano, 2023, pp. 410 ss.

Pollicino O., *The Transatlantic Dimension of the Judicial Protection of Fundamental Rights Online*, in *ItRevIntl&CompL*, 2022, n. 1.2, pp. 277 ss.

Popovski V. (ed.), *The Implementation of the Paris Agreement on Climate Change*, London, 2020.

Porena D., *'Ambiente': complessità di una nozione giuridica*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, n. 3, pp. 1 ss.

Porena D., *Audizione del 24 ottobre 2019 nell'ambito dell'esame dei disegni di legge costituzionale n. 83, n. 212, n. 1203 e n. 1532 recanti modifiche all'art. 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, 2019, disponibile su www.senato.it, 2019, pp. 1 ss.

Predieri A., *Paesaggio*, in *Enc. giur.*, Milano, 1981, vol. XXXI, pp. 502 ss.

Predieri A., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in AA.VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, vol. II, pp. 381 ss.

Principato L., *I diritti della sfera civile nella dimensione individuale*, M. Benvenuti, R. Bifulco (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 2022, vol. III, pp. 51 ss.

Privacy and Civil Liberties Oversight Board, *Report on the Surveillance Program Operated Pursuant to Section 702 of the Foreign Intelligence Surveillance Act*, in <https://irp.fas.org/>, 2 luglio 2014, pp. 1 ss.

Pupo V., *Prime note sul segreto di Stato nella dimensione della democrazia rappresentativa*, in *Consulta online*, 2015, n. 1, pp. 1 ss.

Pupo V., *Segreto di Stato e democrazia nell'Italia repubblicana*, Padova, 2018.

Pustorino P., *Cambiamento climatico e diritti umani: sviluppi nella giurisprudenza nazionale*, in *Ord. int. e dir. um.*, 2021, n. 3, pp. 596 ss.

Quattrocchi G., *Applicabilità extraterritoriale della Convenzione americana dei diritti umani e prevenzione del danno ambientale transfrontaliero*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2018, n. 3, pp. 685 ss.

Quirico O., *Climate change and state responsibility for human rights violations: causation and imputation*, in *NILR*, 2018, n. 65.2, pp. 185 ss.

Radnitzky E., *Die rechtliche Natur des Staatsgebietes*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1906, vol. 20, n. 3, pp. 313 ss.

Raible L., *Human Rights Unbound: A Theory of Extraterritoriality*, Oxford, 2020.

Randolph J.W., *The Virginia report of 1799-1800, touching the Alien and sedition laws*, Richmond, 1850.

Raustiala K., *Does the Constitution Follow the Flag? The Evolution of Territoriality in American Law*, Oxford, 2009.

Reinke B., *Rights reaching beyond Borders: A discussion of the BND-Judgment, dated 19 May 2020, 1 BvR 2835/17*, in *VerfBlog*, 30 maggio 2020.

Rennie D.J., Rothschild R., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Canadian Officials Abroad*, in *The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference*, 2009, n. 47.1, pp. 127 ss.

Rescigno F., *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea, e "vuoto" normativo*, in *Politica del diritto*, 2004, n. 1, pp. 151 ss.

Rescigno F., *Il diritto d'asilo*, Roma, 2011.

Resta G., V. Zeno-Zencovich (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali: dai "Safe Harbor principles" al "Privacy Shield"*, Roma, 2016.

Resta G., *La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio USA/UE*, in *Dir. informaz. e informat.*, 2015, n. 31.4, pp. 697 ss.

- Revesz R.L., Shahabian M.R.G., *Climate Change and Future Generations*, in *S. Cal. L. Rev.*, 2011, n. 84, pp. 1097 ss.
- Ridola P., *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, 2006.
- Ridola P., *Garanzie, diritti e trasformazioni del costituzionalismo*, in *Parole-chiave*, 1999, n. 19, pp. 33 ss.
- Ridola P., *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018.
- Rivlin G., *Constitutions Beyond Borders: The Overlooked Practical Aspects of the Extraterritorial Question*, in *BostonUIntLJ*, 2012, n. 30, pp. 125 ss.
- Roach K., *R. v. Hape Creates Charter-Free Zones for Canadian Officials Abroad*, in *CriminalLQ*, 2007, n. 53, pp. 1 ss.
- Rocca S., *Intelligence dei nostri tempi – II parte*, in *Gnosis*, 2016, n. 1, pp. 179 ss.
- Rodi M., *Handbuch Klimaschutzrecht*, München, 2022.
- Rojszczak M., *Extraterritorial Bulk Surveillance after the German BND Act Judgment*, in *EuConstLRev*, 2021, n. 17.1, pp. 53 ss.
- Romano S., *Diritti assoluti*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, pp. 52 ss.
- Romano S., *Doveri. Obblighi*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, pp. 91 ss.
- Romano S., *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto pubblico amministrativo italiano*, Milano, 1987, vol. I, pp. 109 ss.
- Romano S., *Lo stato moderno e la sua crisi. Discorso inaugurale per l'anno accademico 1909-910*, in *Annuario-R. Università di Pisa*, 1910, pp. 11 ss.
- Romano S., *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in *Archivio del diritto pubblico e dell'amministrazione italiana*, Roma, 1902, vol. 1, n. 2, pp. 1 ss.
- Ronchetti L., *Il “nomos” della deterritorializzazione*, in *Riv. dir. cost.*, 2003, pp. 99 ss.
- Roosevelt III K., *Guantanamo and the Conflict of Laws: Rasul and Beyond*, in *UPaLRev*, 2004, n. 153, pp. 2017 ss.
- Rossi Dal Pozzo F., *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal Safe Harbour al Privacy Shield)*, in *Riv. dir. int.*, 2016, pp. 690 ss.
- Rotstein N., *Boumediene vs. Verdugo-Urquidez: the battle for control over extraterritoriality at the southwestern border*, in *WashULRev*, 2015, n. 93, pp. 1371 ss.
- Rousseau J.-J., *Il contratto sociale* [1792], trad. it. Roma-Bari, 2010.
- Rutherglen G., *The Rights of Aliens Under the United States Constitution: At the Border and Beyond*, in *VaJIntL*, 2018, n. 57, pp. 707 ss.
- Ryngaert C., Taylor M., *The GDPR as Global Data Protection Regulation?*, in *AJIL Unbound*, 2020, n. 114, pp. 5 ss.

Sachs M., *Grundrechte: Geltung für Ausländer im Ausland*, in *Juristische Schulung*, 2020, pp. 705 ss.

Sajfert J., *The Big Brother Watch and Centrum för Rättvisa judgments of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights – the Altamont of privacy?*, in *EuLBlog*, 8 giugno 2021.

Salazar C., *Territorio, confini, “spazio”: coordinate per una mappatura essenziale*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, pp. 1 ss.

Salerno F., *Il contenzioso italo-tedesco dopo la sentenza n. 159/2023 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2023, pp. 2073 ss.

Salvemini L., *Il nuovo diritto dell’ambiente tra recenti principi e giurisprudenza creativa*, II ed., Torino, 2022.

Salvi G., *Intelligence e potere*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (a cura di), *Potere e Costituzione*, Milano, 2023, pp. 248 ss.

Sansonetti S., *National intelligence authorities and surveillance in the EU: Fundamental rights safeguards and remedies – Italy*, in www.fra.europa.eu, 29 giugno 2016, pp. 1 ss.

Santaniello M., *La regolazione delle piattaforme e il principio della sovranità digitale*, in *Riv. Digital Politics*, 2021, n. 3, pp. 579 ss.

Savaresi A., Auz J., *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, in *Climate Law*, 2019, n. 9.3, pp. 244 ss.

Savaresi A., Setzer J., *Rights-based litigation in the climate emergency: mapping the landscape and new knowledge frontiers*, in *JHumRightsEnv*, 2022, n. 13.1, pp. 7 ss.

Savino M., *Solo per i tuoi occhi? La riforma del sistema italiano di intelligence*, in *Giornale dir. amm.*, 2008, n. 2, pp. 121 ss.

Savino M., Virzì F.V., *Il protocollo tra Italia e Albania in materia migratoria: prime riflessioni sui profili dell’extraterritorialità*, in *ADiM Blog*, novembre 2023.

Schmahl S., *Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt im Ausland*, in *NJW*, 2020, pp. 2221 ss.

Schmitt C., *Dottrina della costituzione* [1928], trad. it. Milano, 1984.

Schmitt C., *Il nomos della terra* [1950], trad. it. Milano, 1991.

Schmitt C., *La teoria del partigiano. Integrazione al concetto di politico* [2002], trad. it. Milano, 2005.

Schmitt C., *Le categorie del “politico”. Saggi di teoria politica* [1932], trad. it. Bologna, 1972.

Schulze-Fielitz H., *Art. 20a [Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen]*, in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, III ed., 2015, vol. II, Rn. 1 ss.

Schulze-Fielitz H., *La protezione dell’ambiente nel diritto costituzionale tedesco*, in D. Amirante (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000, pp. 69 ss.

Schwander T., *Extraterritoriale Wirkungen von Grundrechten im Mehrebenensystem*, Berlin, 2019.

- Scott J., *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, in *AJCompL*, 2014, n. 62.1, pp. 87 ss.
- Scott J., *Unilateralism, Extraterritoriality and Climate Change*, in D.A. Farber, M. Peeters (eds.), *Climate Change Law*, Cheltenham, 2016, vol. 1, pp. 167 ss.
- Scovazzi T., *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, n. 1, pp. 163 ss.
- Sethi C., *Does the Charter Follow the Flag? Revisiting Constitutional Extraterritoriality after R. v. Hape*, in *DJLS*, 2011, n. 20, pp. 102 ss.
- Setzer J., Higham C., *Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot*, London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, disponibile su <https://bit.ly/401ZgOJ>, 2023,
- Setzer J., Vanhala L.C., *Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance*, in *Wiley Interdiscip. Rev. Clim. Change*, 2019, n. 10.3, pp. 1 ss.
- Siccardi C., *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio: sulle rotte del Mediterraneo*, Napoli, 2021.
- Silvestri G., *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, n. 4, pp. 905 ss.
- Silvestri G., *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, n. 1, pp. 1 ss.
- Simoncini M., *Legislazione antiterrorismo e privacy*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, n. 4, pp. 959 ss.
- Sloss D.L., *Rasul v. Bush*, in *AJIL*, 2004, n. 98.4, pp. 788 ss.
- Sobrinho G., *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni: alcuni spunti per un confronto*, in L. Imarisio, G. Sobrinho (a cura di), *La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni: un primo confronto*, Torino, 2022, pp. 7 ss.
- Sobrinho G., *Le generazioni future «entrano» nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2022, n. 1, pp. 139 ss.
- Stephan P.B., *Constitutional Limits on International Rendition of Criminal Suspects*, in *VaJIntL*, 1980, n. 20, pp. 777 ss.
- Stiano A., *Ancora sul bilanciamento tra la tutela del diritto alla privacy e l'utilizzo di strumenti di sorveglianza di massa: tra garanzie procedurali e sostanziali*, in *Riv. dir. int.*, 2021, n. 2, pp. 904 ss.
- Streinz T., *The Evolution of European Data Law*, in P. Craig, G. de Búrca (eds.), *The Evolution of EU Law*, III ed., Oxford, 2021, pp. 902 ss.
- Teubner G., *Il costituzionalismo della società transnazionale*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 4, pp. 1 ss.
- Teubner G., *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, 2012.
- Thelisson E., *La portée du caractère extraterritorial du Règlement général sur la protection des données*, in *RevIntLDroitEcon*, 2019, n. 33.4, pp. 501 ss.

Tiberi G., *Il caso Big Brother Watch quale cambio di paradigma nel bilanciamento tra sicurezza e tutela dei diritti fondamentali?*, in *Quad. cost.*, 2018, n. 4, pp. 931 ss.

Tiberi G., *Il caso Schrems II: sovranità digitale europea o colonialismo giudiziario?*, in *Quad. cost.*, 2021, n. 1, pp. 231 ss.

Tonoletti B., *I cambiamenti climatici come problema di diritto pubblico universale*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, n. 1, pp. 37 ss.

Tzanou M., *Big Brother Watch and others v. the United Kingdom: A Victory of Human Rights over Modern Digital Surveillance?*, in *VerfBlog*, 18 settembre 2018.

Tzanou M., Schrems I and Schrems II: *Assessing the Case for the Extraterritoriality of EU Fundamental Rights*, in F. Fabbrini, E. Celeste, J. Quinn (eds.), *Data Protection Beyond Borders: Transatlantic Perspectives on Extraterritoriality and Sovereignty*, Oxford, 2021, pp. 99 ss.

Unruh P., *Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin, 1996.

Van Asselt H., *Breaking a Taboo: Fossil Fuels at COP26*, in *EJIL: TALK!*, 26 novembre 2021.

Van der Sloot B.; Kosta E., *Big Brother Watch and Others v UK: Lessons from the Latest Strasbourg Ruling on Bulk Surveillance*, in *EuDPLRev*, 2019, n. 2, pp. 252 ss.

Vanoni L.P., *Il Quarto emendamento della Costituzione americana tra terrorismo internazionale e datagate: Security v. Privacy*, in *Federalismi.it*, 2015, n. 1, pp. 1 ss.

Vedaschi A., *I programmi di sorveglianza di massa nello Stato di diritto. La “data retention” al test di legittimità*, in *DPCE*, 2014, n. 3, pp. 1224 ss.

Veneziano A., *Applying the U.S. Constitution Abroad, from the Era of the U.S. Founding to the Modern Age*, in *FordhamUrbLJ*, 2019, n. 46.3, pp. 602 ss.

Veneziano A., *The Eras of Extraterritoriality in the United States*, in *UBolognaLRev*, 2020, n. 5.2, pp. 240 ss.

Verdier P.H., *R. v. Hape*, in *AJIL*, 2008, n. 102.1, pp. 143 ss.

Vezzani S., *Recenti sviluppi in tema di applicazione extraterritoriale delle convenzioni internazionali sui diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2021, n. 3, pp. 647 ss.

Viola P., *Climate Constitutionalism Momentum: Adaptive Legal Systems*, Cham, 2022.

Virzì F.V., *L’extraterritorialità nel diritto amministrativo. Una ricerca sulla regolazione delle attività oltre il territorio dello Stato*, Napoli, 2023.

Vitucci M.C., *Territorio (diritto internazionale)*, in *Enc. giur. on line*, 2014.

Vogiatzoglou P., *Centrum for rattvisa sweden: Bulk interception of communications by intelligence services in sweden does not violate the right to privacy*, in *EDPL*, 2018, n. 4.4, pp. 563 ss.

Voigt C., *State Responsibility for Climate Change Damages*, in *NordicJIL*, 2008, n. 77, pp. 1 ss.

Voigt C., *The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics*, in *JEnvL*, 2021, n. 33, pp. 697 ss.

Von Fricker C.F., *Vom Staatsgebiet*, Tübingen, 1867.

- Von Gerber C.F., *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, III ed., Leipzig, 1880.
- Walsh P.F., Miller S., *Rethinking 'Five Eyes' Security Intelligence Collection Policies and Practice Post Snowden*, in *Intelligence and National Security*, 2016, n. 31.3, pp. 345 ss.
- Webb M., *The Constitutional Question of Our Time. Extraterritorial Application of the Charter and Afghan Detainees Case*, in *NatJConstL*, 2011, n. 28, pp. 236 ss.
- Weber M., *La politica come professione* [1919], in Id., *Il lavoro intellettuale come professione*, trad. it. Milano, 2018.
- Weinrich M., *Die grundrechtlichen Umweltschutzpflichten des Staates*, Berlin, 2022.
- Wettestad J., *The EU emissions trading system: frontrunner in trouble*, in G. van Calster et al. (eds), *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*, Cheltenham, 2015, pp. 451 ss.
- White G.L., Zimbaro P.G., *The chilling effects of surveillance: Deindividuation and reactance*, in *Office of Naval Research*, 1975, pp. 1 ss.
- Wieland J., *Artikel 14*, in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, 2013, n. 1, Rn. 1 ss.
- Winter G., Armando Carvalho and Others v. EU: *Invoking Human Rights and the Paris Agreement for Better Climate Protection Legislation*, in *TransnatEnvL*, 2020, n. 9.1, pp. 137 ss.;
- Wojtyczek K., *Le champs territorial de l'application d'une constitution nationale*, Séminaire de droit administratif, européen et global, SciencesPo, disponibile su <https://bit.ly/3SfzPqT>, 16 maggio 2008, pp. 1 ss.
- Wolf R., *Gehalt und Perspektiven des Art. 20a GG*, in *KritV*, 1997, n. 80.3, pp. 280 ss.
- Yue X.L., Gao Q.X., *Contributions of natural systems and human activity to greenhouse gas emissions*, in *Adv. Clim. Change Res.*, 2018, n. 9.4, pp. 243 ss.
- Zalnieriute M., *Procedural Fetishism and Mass Surveillance under the ECHR*, in *VerfBlog*, 2 giugno 2021.

Elenco delle decisioni citate di organi internazionali e nazionali

Italia

C. cost., sent. 2/1956
C. cost., sent. 120/1967
C. cost., sent. 104/1969
C. cost., sent. 122/1970
C. cost., sent. 144/1970
C. cost., sent. 156/1971
C. cost., sent. 86/1977
C. cost., sent. 54/1979
C. cost., sent. 180/1984
C. cost., sent. 369/1985
C. cost., sent. 641/1987
C. cost., sent. 235/1988
C. cost., sent. 880/1988
C. cost., sent. 1146/1988
C. cost., sent. 233/1989
C. cost., sent. 571/1989
C. cost., sent. 302/1994
C. cost., sent. 356/1994
C. cost., sent. 223/1996
C. cost., sent. 309/1999
C. cost., sent. 348/2007
C. cost., sent. 349/2007
C. cost., sent. 365/2007
C. cost., sent. 106/2009
C. cost., sent. 24/2014
C. cost., sent. 238/2014
C. cost., ord. 216/2021
C. cost., sent. 159/2023
C. St., sent. 4775/2014

Tribunale di Roma, 1° ottobre 1999, *Öcalan*

Corte di giustizia dell'Unione europea (prima: delle Comunità europee)

CGCE, 15 luglio 1963, C-25/62, *Plaumann c. Commissione*

CGCE, 25 luglio 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*

CGUE [GC], 21 dicembre 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America et al. c. Secretary of State for Energy and Climate Change*

CGUE, 8 aprile 2014, C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e al. e Kärntner Landesregierung e al.*

CGUE, 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL and Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*

CGUE, 6 ottobre 2015, C-362/14, *Maximillian Schrems c. Data Protection Commissioner*

CGUE, 16 luglio 2020, C-311/18, *Data Protection Commissioner c. Facebook Ireland Ltd e Maximillian Schrems*

CGUE, 25 marzo 2021, C-565/19, *Armando Carvalho et al. c. Parlamento e Consiglio*

CGUE, 22 dicembre 2022, C-61/21, *JP c. Ministre de la Transition écologique et Premier ministre,*

Corte europea dei diritti umani

Corte EDU [GC], 19 dicembre 2001, ric. n. 52207/99, *Banković et al c. Belgio et al.*

Corte EDU [GC], 28 luglio 2004, ric. n. 48787/99, *Ilașcu et al. c. Moldova e Russia*

Corte EDU, 29 giugno 2006, ric. n. 54934/00, *Weber e Saravia c. Germania*

Corte EDU, 1° luglio 2008, ric. n. 58234/00, *Liberty e al. c. Regno Unito*

Corte EDU, 18 maggio 2010, ric. n. 26839/05, *Kennedy c. Regno Unito*

Corte EDU [GC], 7 luglio 2011, ric. n. 55721/07, *Al-Skeini e al. c. Regno Unito*

Corte EDU [GC], 4 dicembre 2015, ric. n. 47143/06, *Roman Zakharov c. Russia*

Corte EDU, 19 giugno 2018, ric. n. 35252/08, *Centrum för Rättvisa c. Svezia*

Corte EDU, 13 settembre 2018, ric. nn. 58170/13, 62322/14, 24960/15, *Big Brother Watch e al. c. Regno Unito*

Corte EDU [GC], 25 maggio 2021, ric. nn. 58170/13, 62322/14, 24960/15, *Big Brother Watch e al. c. Regno Unito*

Corte EDU, 1° dicembre 2022, ric. n. 36959/22, *Humane Being et al. c. Regno Unito*

Corte EDU, 13 dicembre 2022, ric. n. 35057/22, *Plan B. Earth et al. c. Regno Unito*

Corte EDU, 12 settembre 2023, ric. nn. 64371/16, 64407/16, *Wieder e Guarnieri c. Regno Unito*

Altre corti straniere

2 S.C.R. 597 (1998), *R. v. Cook*

2007 SCC 26, *R. v. Hape*

2008 SCC 28, *Khadr*

2010 SCC 3, *Canada (Prime Minister) v. Khadr*

40 U.S. 453 (1891), *Ross v. McIntyre*

182 U.S. 1 (1901), *De Lima v. Bidwell*

182 U.S. 221 (1901), *Goetze v. United States*

182 U.S. 222 (1901), *Dooley v. United States*

182 U.S. 243 (1901), *Armstrong v. United States*

182 U.S. 244 (1901), *Downes v. Bidwell*

182 U.S. 392 (1901), *Huus v. New York and Porto Rico Steamship Co.*

183 U.S. 151 (1901), *Dooley v. United States*

183 U.S. 176 (1901), *Fourteen Diamond Rings v. United States*

190 U.S. 197 (1903), *Hawaii v. Mankichi*

195 U.S. 138 (1904), *Dorr v. United States*

258 U.S. 298 (1922), *Balzac v. Porto Rico*

339 U.S. 763 (1950), *Johnson v. Eisentrager*

U.S. 1 (1957), *Reid v. Covert*

494 U.S. 259 (1990), *United States v. Verdugo-Urquidez*

542 U.S. 466 (2004), *Rasul v. Bush*

542 U.S. 507 (2004), *Hamdi v. Rumsfeld*

548 U.S. 557 (2006), *Hamdan v. Rumsfeld*

553 U.S. 723 (2008), *Boumediene v. Bush*

582 U.S. ____ (2017), *Hernandez v. Mesa*

BVerfG, 15 gennaio 1958, 1 BvR 400/51, *Lüth*

BVerfG, 8 febbraio 1983, 1 BvL 20/81

BVerfG, 14 luglio 1999, 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95

BVerfG, 24 novembre 2010, 1 BvF 2/05

BVerfG, 22 febbraio 2011, 1 BvR 699/06

BVerfG, 19 maggio 2021, 1 BvR 2835/17, *BND*

BVerfG, 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, *Neubauer*

BVerwG, 25 novembre 2020, C 7.19

Cons. const., 31 gennaio 2020, QPC n. 2019-823

Corte Suprema norvegese, 22 dicembre 2020, n. 20-051052SIV-HRET

Corte suprema irlandese, 31 luglio 2020, *Climate Case Ireland*

ECLI:NL:HR:2019:2007, *Urgenda*

Tribunale amministrativo di Parigi, 3 febbraio 2021, *Affaire du siècle*

Tribunale di primo grado di Bruxelles, 17 giugno 2021, *Klimaatzaak*

W.P. N. 25501/2015, *Ashgar Leghari c. Federazione del Pakistan*

Altre corti o comitati internazionali

Corte interamericana dei diritti umani, 15 novembre 2017, OC-23/17

CIG, 15 ottobre 2008, n. 140, *Georgia v. Russian Federation*

CRC/C/88/D/104-105-106-107-108/2019, *Sacchi e al. c. Argentina e al.*