



1° GIUGNO 2020

Le alternative informali al recesso dalla
Convenzione europea dei diritti umani:
la ‘principled resistance’ e le minacce di
recesso dal sistema convenzionale

di Elena Corcione

Dottoressa di ricerca e docente di Diritto dell'Unione europea
Università di Torino

Le alternative informali al recesso dalla Convenzione europea dei diritti umani: la 'principled resistance' e le minacce di recesso dal sistema convenzionale*

di Elena Corcione

Dottoressa di ricerca e docente di Diritto dell'Unione europea
Università di Torino

Abstract [It]: Nonostante la formale assenza di recessi dal sistema della Convenzione europea dei diritti umani, si assiste ad un fenomeno di costante delegittimazione dell'autorità della Corte europea dei diritti umani da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Il contributo analizza il ricorso strumentale a minacce di recesso e la c.d. principled resistance quali possibili alternative informali all'istituto del recesso, alle quali non sembrano contrapporsi efficaci contropartite sanzionatorie o reputazionali.

Abstract [En]: Despite no formal exit of member States from the system of the European Convention on Human Rights occurred so far, criticism and backlashes towards the European Court of Human Rights by member States of the Council of Europe are widespread. The article explores the use of informal alternatives to withdrawal from international treaties, such as the threat of withdrawal or the so-called principled resistance, towards which there are no effective sanctions or reputational reactions.

Sommario: 1. Introduzione. 2. L'origine del problema: una Corte (troppo?) attiva. 3. Il recesso come (unica) possibilità codificata di abbandono degli obblighi convenzionali. 4. Le reazioni degli Stati all'attivismo della Corte EDU. 4.1. Due casi emblematici. 4.2. La c.d. 'principled resistance'. 4.3. La minaccia di recesso come strumento di pressione. 5. Le contoreazioni alle minacce di recesso e alla *principled resistance*. 5.1. Il *self-restraint* della Corte EDU e la sua formalizzazione. 5.2. L'inefficacia del meccanismo sanzionatorio. 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

La previsione della possibilità di recedere dai trattati internazionali è essenziale nella determinazione della volontà degli Stati di vincolarsi agli obblighi da questi derivanti.¹ L'esercizio del diritto di recesso è infatti l'unica possibilità per gli Stati di sottrarsi a tutti gli obblighi assunti con la ratifica del trattato, complessivamente intesi. Parallelamente, l'esercizio del diritto di recesso è la forma più evidente di manifestazione del dissenso, che comporta non solo le chiare conseguenze giuridiche derivanti dall'abbandono del trattato, ma anche e soprattutto conseguenze sul piano politico e reputazionale connesse a tale scelta. Proprio in considerazione delle ragioni da ultimo citate, in particolare, il recesso

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Come notato da L. HELFER, *Terminating treaties*, in D.B. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012, p. 634: "...no one likes to talk about divorce before a wedding. Yet that is, in effect, precisely what States do when negotiate new treaties".

appare come una sorta di *extrema ratio* e, di conseguenza, la prassi in materia è relativamente scarsa,² soprattutto con riferimento al recesso dai trattati in materia di diritti umani.³ Ci si può tuttavia domandare se lo scarso numero di casi di recesso non sia dovuto all'efficace sostituzione di tale istituto formale con opzioni alternative, informali e non codificate, che consentono agli Stati di sottrarsi agli obblighi derivanti dai trattati senza recedere, evitando così l'attivazione di una procedura penalizzante, anche da un punto di vista reputazionale, come il recesso.

Tra la piena ed incondizionata esecuzione di tutti gli obblighi derivanti dal trattato internazionale e il recesso, infatti, si notano una serie di condotte più sfumate, non sempre inquadrabili in specifici istituti giuridici. Così, ad esempio, la resistenza ad una piena ed incondizionata esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati multilaterali, fino a metterne in discussione il contenuto, può raggiungere un livello di incisività tale da potersi paragonare all'effetto che lo Stato otterrebbe abbandonando il trattato stesso, ossia la possibilità di svincolarsi dall'esecuzione di un certo obbligo convenzionale. Una simile condotta, a differenza dell'attivazione di un recesso formale, consisterebbe formalmente in una violazione degli obblighi convenzionali; tuttavia essa non sembra suscitare alcuna contropartita sanzionatoria efficace. Tale ultima circostanza, in particolare, potrebbe quindi spingere gli Stati intenzionati a liberarsi da tutti (o alcuni) obblighi convenzionali a scegliere opportunisticamente questa via, come valida alternativa al formale recesso.

Il sistema della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (la "Convenzione" o "CEDU")⁴ rappresenta un esempio di questa tendenza. La presenza di un organo giurisdizionale particolarmente incisivo nel suo ruolo di interprete, oltre che di giudice, ha infatti innescato alcune reazioni da parte di taluni Stati membri, che hanno contestato l'autorità della Corte europea dei diritti umani (la "Corte EDU" o "Corte") a decidere su questioni particolarmente controverse. Ciò avviene, a maggior ragione, quando la decisione della Corte EDU si colloca in aperto contrasto con le posizioni delle istituzioni nazionali politiche o giudiziarie. L'espressa contestazione da parte di alcuni Stati si è manifestata in particolar modo attraverso una resistenza motivata all'obbligo di dare esecuzione alle

² L'attenzione dei media e di gran parte della dottrina recente si è concentrata su uno dei più eclatanti di recesso da un'organizzazione internazionale e dal relativo trattato istitutivo non solo minacciato, ma (quasi) effettivamente portato a termine, ovvero il recesso del Regno Unito dall'Unione europea, con l'attivazione della procedura ex art. 50 del Trattato sull'Unione europea (per una disamina del fenomeno si rinvia ad altri contributi in questo numero).

³ Pur non frequente, l'abbandono o la minaccia di recesso da trattati in materia di diritti umani (o con implicazioni sui diritti umani) è un fenomeno non privo di esempi recenti, si pensi alla denuncia della Convenzione interamericana sui diritti umani da parte del Venezuela o la denuncia dello Statuto di Roma da parte delle Filippine. Per una disamina della prassi si veda E. BATES, *Avoiding legal obligations created by human rights treaties*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, pp. 751-788; L. HELFER, *Terminating treaties*, in D.B. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012; G.J. NALDI – K.D. MAGLIVERAS, *Human Rights and the denunciation of treaties and withdrawal from international organizations*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2013, pp. 95-128.

⁴ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore il 3 settembre 1953.

decisioni della Corte EDU.⁵

L'elemento di interesse in questo tipo di 'resistenza', che si distingue dalla mera lentezza nel recepimento delle sentenze da parte degli Stati,⁶ è dato dal fatto che l'inadempimento sia motivato dall'espressa contrapposizione della volontà delle istituzioni statali all'obbligo di dare esecuzione a sentenze ritenute ingiustamente limitative delle loro prerogative.⁷

In questo quadro, occorre notare che il tasso di abbandono della Convenzione è sostanzialmente nullo,⁸ prova che il recesso non sia un'opzione di fatto praticata dagli Stati, anche quelli più critici. Infatti, il dilagante malcontento nei confronti della crescente invasività della Corte EDU si è per lo più arrestato a 'minacciare' il recesso dal sistema convenzionale, senza che a tali minacce siano effettivamente seguite azioni concrete per avviare la procedura formalmente richiesta per l'abbandono del trattato.⁹

Alla luce di ciò, è lecito domandarsi se, nel corso del tempo, le dinamiche tra gli Stati e gli organi preposti al controllo dell'esecuzione degli obblighi convenzionali (la Corte EDU e il Comitato dei Ministri) non abbiano aperto la via a forme di 'resistenza' che abbiano gradualmente sostituito il recesso quale unica possibilità di sottrarsi dagli obblighi assunti o di rimodularli, in via di fatto, secondo le proprie esigenze, esercitando una forma di pressione attraverso minacce di abbandono del trattato.

L'ipotesi che qui si intende considerare è se la combinazione tra una sistematica e (giuridicamente) strutturata opposizione all'esecuzione di decisioni della Corte EDU e l'assenza di una formale denuncia della Convenzione possa assumere le sembianze di un vero e proprio recesso *à la carte*, corrispettivo di una partecipazione *à la carte*,¹⁰ che consente agli Stati di sottrarsi all'obbligo di dare esecuzione alle

⁵ Su tale fenomeno, si segnalano in particolare M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019; M. MADSEN – P. CEBULAK – M. WIEBUSCH, *Backlash against international Courts: explaining the forms and patterns of resistance to international courts*, in *International Journal of Law in Context*, 2018, pp. 197-220; C. O'CONNOR, *Saying 'no' to Strasbourg: when are national Parliaments justified in refusing to give effect to judgments of International Human Rights Courts?*, in M. SAUL - A. FOLLESDAL - G. ULFSTEIN, *The international human rights judiciary and national parliaments: Europe and beyond*, Cambridge, 2017, pp. 304-328; E. BATES, *Avoiding legal obligations created by human rights treaties*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, pp. 751-788.

⁶ Per un commento alle più recenti statistiche del Consiglio d'Europa sull'arretrato nell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, si veda L. MOXHAM, *Implementation of ECtHR judgments – What do the latest statistics tell us?*, su *StrasbourgObserver*, 27 luglio 2018; G. STAFFORD, *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights: worse than you think – part 1: grade inflation*, su *EJIL:Talk!*, 7 ottobre 2019.

⁷ M. BREUER, *'Principled Resistance' to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 17-18.

⁸ L'unico esempio è stato il caso del recesso della Grecia, di cui si dirà in seguito.

⁹ Al contrario, anzi, secondo le statistiche, il Regno Unito, uno degli Stati più critici, è al contempo uno degli Stati più adempienti rispetto alle sentenze della Corte, al di là della resistenza dimostrata in alcuni casi specifici, come il caso del voto ai detenuti di cui si parlerà in seguito. Così E. BATES, *Democratic override (or rejection) and the authority of the Strasbourg Court: the UK Parliament and prisoner voting*, in M. SAUL - A. FOLLESDAL - G. ULFSTEIN, *The international human rights judiciary and national parliaments: Europe and beyond*, Cambridge, 2017, pp. 277-8.

¹⁰ F. COWELL, *Exit clauses in Regional Human Rights Systems: the socialisation of human rights at work*, in *International Organization Law Review*, 2018, p. 407. La definizione è stata usata nello specifico, per descrivere l'atteggiamento della Russia rispetto alla sua partecipazione al Consiglio d'Europa, oltre che rispetto all'esecuzione delle sentenze della Corte, da P. ROTER, *Russia in the Council of Europe: participation à la carte*, in L. MALKSOO - W. BENEDEK (a cura di), *Russia*

sentenze della Corte EDU senza attivare lo strumento giuridico a ciò preposto ed evitando quindi gli svantaggi derivanti dal recesso. Il sistema convenzionale non sembra possedere (o saper usare) efficaci antidoti per contrastare questa deriva, così giustificando e incentivando questa prassi per via della propria inerzia.

Dopo aver analizzato la possibile origine del fenomeno, riferibile tra l'altro all'eccessiva intrusività della Corte EDU e descritto brevemente l'istituto del recesso nel quadro istituzionale del diritto internazionale (e più nello specifico della Convenzione), verranno analizzate le reazioni degli Stati all'attivismo della Corte EDU, concretizzatesi nella tendenza sopra descritta (denominata da molti con il termine 'principled resistance')¹¹ spesso accompagnata da minacce di recesso, che sono ormai utilizzabili come veri e propri surrogati del recesso formale. A seguire, verranno considerate le tiepide controreazioni del sistema convenzionale, rilevando l'atteggiamento di *self-restraint* della Corte EDU, che sembra consentire la 'disobbedienza' degli Stati. Infine, verranno formulate alcune valutazioni su tali dinamiche, che sembrano in definitiva offrire una soluzione vantaggiosa sia per gli Stati sia per la tenuta complessiva del sistema convenzionale.

2. L'origine del problema: una Corte (troppo?) attiva

Prima di occuparci delle alternative, formali e non, che consentono agli Stati di svincolarsi dagli obblighi convenzionali, occorre identificare tali obblighi e definire la loro portata. Con la ratifica della Convenzione, gli Stati contraenti hanno assunto innanzi tutto l'obbligo di riconoscere a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti fondamentali elencati nella Convenzione stessa, secondo il dettato dell'art. 1. La portata di tale obbligo deve essere valutata alla luce del ruolo interpretativo assegnato alla Corte EDU: è la stessa Corte infatti ad avere competenza su tutte le questioni relative all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione secondo l'art. 32 CEDU.¹²

L'attivismo della Corte nel suo ruolo di interprete della Convenzione si è manifestato soprattutto in un certo dinamismo ermeneutico. Questo è sfociato, innanzi tutto, nell'individuazione e nell'utilizzo di peculiari criteri interpretativi, tra cui, in particolare, l'interpretazione evolutiva e la considerazione della

and the European Court of Human Rights: the Strasbourg effect, Cambridge, 2018, pp. 26-56 e rispetto al Regno Unito da F. COWELL, *Understanding the causes and consequences of British exceptionalism towards the European Court of Human Rights*, in *International Journal of Human Rights*, 2019, p. 1191.

¹¹ Su cui *infra*, par. 4.2.

¹² Su cui, *ex multis*, F. SUDRE (a cura di), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1998; G. LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007. In senso critico rispetto all'esistenza di un monopolio interpretativo, PALOMBINO F.M., *Sul monopolio interpretativo (o presunto tale) della Corte europea dei diritti umani*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2018.

Convenzione come un *living instrument*,¹³ che ha consentito il progressivo ampliamento dei diritti convenzionalmente garantiti e conseguentemente della competenza della Corte stessa a giudicare su eventuali violazioni da parte degli Stati. Il *judicial activism* della Corte EDU è stato letto come un tentativo di quest'ultima di andare oltre al ruolo di giudice del caso concreto¹⁴ ed avvicinarsi sempre più ad un ruolo di giudice delle leggi, che pare confermato dal Protocollo XVI recentemente entrato in vigore.¹⁵ Nel corso del tempo, l'attitudine espansiva della Corte è stata quindi causa di una certa contrapposizione tra la Corte stessa e alcune giurisdizioni supreme o istituzioni politiche nazionali; contrapposizione che ha assunto dimensioni tali da mettere in discussione la stessa autorità della Corte e a porre in dubbio la legittimità delle sue decisioni e delle sue prerogative.¹⁶ Ciò in particolare perché gli Stati contraenti sono obbligati a “conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti”, come prescritto dall'art. 46.

È quindi l'esistenza di un meccanismo di controllo giurisdizionale particolarmente invasivo, in conseguenza del progressivo ampliamento dei poteri dell'organo deputato a svolgere tale controllo, che può determinare la volontà degli Stati di recedere dalla Convenzione, considerato che l'esito delle sentenze è in ogni caso obbligatorio.¹⁷

Ciò che può innescare la volontà di recedere dalla Convenzione è dunque l'obbligo di dare esecuzione alle sentenze di una Corte sempre più attiva e creativa, che amplia l'ambito di applicazione della Convenzione fino a lambire (e spesso superare) i confini delle prerogative del legislatore nazionale, costretto a modificare o adottare di conseguenza la normativa statale, e le cui decisioni incidono talvolta su questioni di evidente valenza politica per gli Stati.¹⁸ Tale obbligo, così declinato, non sempre appare rispondente agli interessi che originariamente hanno spinto gli Stati ad assumere gli impegni

¹³ A partire dalla storica pronuncia Corte EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, ricorso n. 5856/72, sentenza del 25 aprile 1978. Sul punto, *ex multis*, E. BJORGE, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford, 2014; C. DJEFFAL, *Static and Evolutive Treaty Interpretation: a Functional Reconstruction*, Cambridge, 2016 e, più risalente, R. BERNHARDT, *Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, in *German YearBook of International Law*, 1999, pp. 12-26.

¹⁴ In contrapposizione ad un certo *self-restraint*, P. MAHONEY, *Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin*, in *Human Rights Law Journal*, 1990, pp. 57 e ss. e, in risposta, D. POPOVIC, *Prevailing Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Creighton Law Review*, 2009, pp. 361 e ss.

¹⁵ Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, entrato in vigore il 1 agosto 2018.

¹⁶ Si veda *infra* e, ampiamente, M. MADSEN, *The challenging authority of the European Court of Human Rights: from cold war legal diplomacy to the Brighton Declaration and backlash*, in *Law and Contemporary Problems*, 2016, pp. 142-178.

¹⁷ D. RUSSO, *Procedural obligations and good faith: the case of the human rights treaties*, QIL Zoom In 2(2014) p. 1, in riferimento a OHCHR, *Continuing of obligations under international human rights treaties*, Sub-Comm. Res. 1999/5, 25 agosto 1999.

¹⁸ Quali ad esempio questioni legate a temi etici o all'esistenza di diverse sensibilità dell'opinione pubblica (tra i tanti esempi, l'inizio o fine vita; i diritti delle coppie omosessuali) o questioni per cui tradizionalmente gli Stati hanno goduto di ampia autonomia di regolamentazione (tra i tanti esempi, le questioni di gestione dei flussi migratori e dei migranti; prestazioni assistenziali e previdenziali). Si veda, su tutti, l'esempio del dibattito sull'accesso al voto da parte dei detenuti, su cui ampiamente *infra*.

convenzionali. È dunque da questo obbligo, e non dal generale impegno di rispettare i diritti umani convenzionalmente garantiti, che gli Stati potrebbero volersi sottrarre.¹⁹

Occorre quindi capire quali possano essere le reazioni degli Stati che non siano disposti ad accettare l'obbligo di dare esecuzione – *tout court* – alle sentenze della Corte EDU.²⁰

Formalmente gli Stati sono posti di fronte all'alternativa di rimanere parte della Convenzione, accettando la giurisdizione della Corte e il suo attivismo, oppure uscire dal trattato *tout court*, opzione che tuttavia presenta costi reputazionali molto alti.²¹ Non vi è altro modo legittimo di evitare di dare esecuzione alle sentenze della Corte che non sia il recesso dalla Convenzione e l'abbandono simultaneo di tutti gli obblighi convenzionali; ogni alternativa non dovrebbe costituire altro che un inadempimento e dunque un illecito internazionale, dal quale può scaturire l'applicazione di sanzioni.

3. Il recesso come (unica) possibilità codificata di abbandono degli obblighi convenzionali

Come si è appena detto, dopo la ratifica di un trattato multilaterale, con cui gli Stati esprimono la volontà di vincolarsi giuridicamente agli obblighi convenuti, sarà possibile svincolarsi da tali obblighi solo recedendo dal trattato. L'articolo 70 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati sancisce che “the termination of a treaty... releases the parties from any obligation further to perform the treaty”. Il recesso (e solo il recesso) ha quindi l'effetto di liberare la parte recedente dagli obblighi di esecuzione del trattato. In mancanza di un recesso, gli Stati sono tenuti ad adempiere al trattato; qualsiasi deviazione dall'adempimento non può che costituire formalmente un illecito internazionale per violazione del trattato stesso.²² Corollario della norma in questione è, inoltre, l'impossibilità di un recesso parziale. Gli obblighi nascenti dal trattato sono assunti complessivamente e solo rispetto al trattato complessivamente è possibile esercitare il diritto di recesso.

La Convenzione fa parte di quei trattati che includono una clausola espressa di recesso. L'art. 58 CEDU

¹⁹ Sulla differenza di *commitment* degli Stati nella fase di adesione ad un trattato in materia di diritti umani e nella fase di esecuzione delle sentenze dell'organo giurisdizionale deputato al controllo del rispetto degli obblighi convenzionali, M. KUMM, *The legitimacy of international law: a constitutionalist framework of analysis*, in *European Journal of International Law*, 2004, p. 914: “though states have consented to the treaty as a framework for dealing with a specified range of issues, once they have signed on, the specific rights and obligations are determined without their consent by these treaty-based bodies”.

²⁰ La domanda è posta da E. BATES, *Avoiding legal obligations created by human rights treaties*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, p. 751-788 in questi termini: “So what options, if any, does a State have in international law if it is simply unwilling to accept a legal obligation(s) created by a human rights treaty that it has *already* ratified?”.

²¹ M. KUMM, *The legitimacy of international law: a constitutionalist framework of analysis*, *European Journal of International Law*, 2004, p. 914: “the state is confronted with a take it or leave it option and the costs of not participating are prohibitively high”.

²² L. HELFER, *Exiting Treaties*, *Virginia Law Review*, 2005, p. 1581. Ciò a meno che non si sia in una situazione in cui sia legittimamente concesso sospendere l'esecuzione degli obblighi derivanti dal trattato. La possibilità di reagire con una sospensione di alcuni obblighi alla violazione di altri obblighi da parte delle controparti nel trattato sembra però potersi pacificamente escludere per quanto riguarda i trattati sui diritti umani.

prevede la possibilità di denuncia trascorsi cinque anni dall'entrata in vigore del trattato per lo Stato recedente. Inoltre, per evitare che il recesso sia utilizzato per sottrarsi alle conseguenze potenzialmente negative di condotte precedenti la denuncia del trattato, la norma prevede che quest'ultima non avrà effetto in relazione agli obblighi sorti per condotte dello Stato recedente poste in essere prima dell'effettività della denuncia. Ciò significa che, anche depositando la formale denuncia, lo Stato recedente rimarrà soggetto all'eventuale giudizio della Corte EDU per violazioni compiute in precedenza.²³

Il diritto dei trattati e la Convenzione non sembrano quindi offrire alternative: lo Stato che non intenda essere sottoposto agli obblighi derivanti dalla Convenzione potrà seguire due strade formalmente legittime. La prima è avviare un processo di riforma del trattato stesso, che possa modificare gli obblighi non più rispondenti ai propri interessi.²⁴ In alternativa, allo Stato è consentito recedere dal trattato e così liberarsi da tutti gli obblighi da questo previsti, inclusa l'obbligatoria giurisdizione della Corte EDU e la conseguente necessaria esecuzione delle sentenze pronunciate da quest'ultima; in mancanza, come si è detto, ogni sviamento dall'obbligo in questione altro non è che un illecito. È proprio per questo motivo che vengono previste clausole di recesso: per consentire condotte che in assenza di recesso sarebbero violazioni del trattato.²⁵ Ed invero, lo stesso istituto del recesso è stato descritto come una manifestazione del dissenso e una forma particolarmente evidente di resistenza all'autorità della Corte EDU.²⁶

Nel caso della Convenzione, l'unico episodio di recesso risale al 1969, quando la Grecia, sotto il regime dei colonnelli a seguito del colpo di stato del 1967, abbandonò il Consiglio d'Europa per poi ratificare nuovamente il trattato quindici anni più tardi. Non sembra però che questa scarsità di prassi sia dovuta all'assenza di una certa opposizione all'esecuzione degli obblighi convenzionali, talvolta ai limiti di una liberazione – *de facto* – da tali obblighi.

Lo Stato che non intenda adempiere all'obbligo di eseguire le sentenze della Corte si troverà infatti di fronte ad una scelta opportunistica tra sostenere i costi (reputazionali e non) del recesso oppure i costi (reputazionali e non) dell'inadempimento, valutando l'opzione più conveniente anche da un punto di

²³ S. BARTOLE - V. ZAGREBELSKY - P. DE SENA, *Commentario Breve alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Art. 58, Padova, 2012, p. 789.

²⁴ I processi di riforma del sistema convenzionale che hanno portato all'adozione del Protocollo 15 (ad oggi non ancora in vigore, in attesa della ratifica da parte di tutti gli Stati membri) possono inserirsi in questa categoria, mirando a contenere l'espansione della competenza della Corte EDU con un esplicito richiamo alla sussidiarietà e al margine di apprezzamento; non sembra porsi in contrasto a questa tendenza l'entrata in vigore del Protocollo 16 che, oltre ad essere opzionale, conferisce alla Corte EDU una competenza di natura meramente consultiva. Tra i molti contributi relativi ai più recenti processi di riforma convenzionale e le relative conseguenze si segnala M. MADSEN, *Rebalancing European Human Rights: has the Brighton Declaration engendered a new deal on human rights in Europe?*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2017, pp. 1-24.

²⁵ L. HELFER, *Exiting Treaties*, in *Virginia Law Review*, 2005, p. 1617.

²⁶ M. MADSEN, *The institutional and sociological consequences of principles resistance*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 44-45.

vista politico.²⁷

L'inadempimento presenta certamente il vantaggio per lo Stato di rimanere parte dell'organizzazione e mantenere quindi le prerogative presso gli organi istituzionali del Consiglio d'Europa; al contempo, presenta lo svantaggio di costituire formalmente una violazione della Convenzione. Di conseguenza, la violazione espone lo Stato inadempiente al rischio di una procedura sanzionatoria e alla sopportazione del 'costo' reputazionale connesso all'illegittimità del comportamento; peraltro, permarrebbe per lo Stato l'obbligo formale di dare esecuzione alla pronuncia della Corte EDU.

A differenza dell'inadempimento, il recesso, come si è detto, presenta il vantaggio di consentire allo Stato di sottrarsi legittimamente dagli obblighi convenzionali. Occorre però considerare che al recesso sono connessi effetti 'non giuridici'. Come la partecipazione a un trattato è spinta anche da ragioni reputazionali in senso positivo (nel caso della Convenzione date dalla dimostrazione della volontà di collaborare per una maggiore protezione dei diritti umani e di volersi sottoporre al controllo della Corte EDU),²⁸ così il recesso ha una valenza reputazionale indubbiamente negativa. A ciò si aggiunga che, nel contesto europeo, l'abbandono della Convenzione può avere ripercussioni ulteriori per gli Stati membri dell'Unione europea.²⁹ Infatti, anche in assenza di una condizionalità formale tra le due membership³⁰ e nonostante la vincolatività dello standard convenzionale di tutela che emerge dall'art. 52.3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,³¹ la ratifica della Convenzione può essere considerata un indicatore del rispetto dei valori e dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 2 del Trattato sull'Unione europea, ed è infatti condizione per l'adesione di nuovi membri nell'ambito della verifica dei c.d. criteri di Copenaghen.³²

Date le difficoltà appena menzionate, è evidente come gli Stati siano ampiamente disincentivati a correre i rischi connessi al recesso dalla Convenzione e sopportarne le ricadute. Al contrario, il sistema convenzionale sembra non presentare i tipici disincentivi all'inadempimento, con l'effetto di renderlo

²⁷ F. COWELL, *Exit clauses in regional human rights treaties: the socialization of human rights law at work?*, in *International Organization Law Review*, 2018, p. 402.

²⁸ In tal senso, elaborando in particolare sulla nozione di 'socialization' come spiegazione dell'incentivo a entrare a far parte dei trattati e, di converso, del disincentivo nel recedere, F. COWELL, *Exit clauses in regional human rights treaties: the socialization of human rights law at work?*, in *International Organization Law Review*, 2018, pp. 398-399.

²⁹ E. BATES, *Avoiding Legal Obligations Created by Human Rights Treaties*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, p. 759.

³⁰ MILLER, *Is adherence to the European Convention on Human Rights a condition of European Union membership?*, in *Commons Briefing Papers*, 2014 e recentemente anche in una interrogazione al Parlamento europeo rif. E-002208/2017.

³¹ Il testo della norma recita: "Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa".

³² Oltre ad essere parte della negoziazione proprio in relazione a Brexit, come si vede dal richiamo contenuto nella Risoluzione del Parlamento europeo del 14 marzo 2018 *on the framework of the future EU-UK relationship* (2018/2573(RSP)).

decisamente più conveniente di un recesso.

Innanzitutto, perché un certo tipo di reazione, che qualificheremo come ‘principled resistance’, sembra proporre una certa ‘legalizzazione’, o quantomeno giustificazione, dell’inadempimento. In secondo luogo, perché le minacce di recesso sembrano efficacemente supportare un processo di riforme volto a ‘piegare’ il sistema convenzionale alle esigenze degli Stati.

Come si vedrà, alle reazioni degli Stati non corrispondono adeguate controreazioni della Corte, né del sistema convenzionale in generale. Ciò per diversi ordini di ragioni. In primo luogo, poiché il meccanismo sanzionatorio previsto dalla Convenzione³³ non è stato di fatto utilizzato in questi casi (e difficilmente verrà utilizzato efficacemente in futuro) e, in generale, perché il meccanismo di supervisione dell’adempimento è al ribasso (come si vedrà, rispetto alla soluzione di compromesso nel caso del voto ai detenuti nel Regno Unito). In secondo luogo, poiché la tendenza della Corte EDU è di maggiore accondiscendenza nei confronti degli Stati membri, come dimostrato anche dalla tendenza ad utilizzare metodi interpretativi per blandire la benevolenza degli Stati (puntando sul *consensus* e concedendo margine di apprezzamento).

È necessario dare atto che, quantomeno in astratto, la mancata esecuzione delle sentenze della Corte non produce affatto lo stesso effetto di un recesso, né in termini di costi (lo Stato è percepito come inadempiente e può essere sanzionato), né di benefici (lo Stato non è svincolato in maniera permanente dagli obblighi). Ciononostante, utilizzando questo tipo di *non-compliance* gli Stati sembrano poter ottenere una liberazione dall’obbligo convenzionale di dare esecuzione alle sentenze, seppur selezionate, senza sopportare gli svantaggi, anche di natura politica, connessi al recesso, così creando un vero e proprio meccanismo alternativo.³⁴

Mantenere la *membership* alla Convenzione e giustificare l’inadempimento, anziché recedere, non solo appare come una scelta opportunisticamente più vantaggiosa per lo Stato, ancorché formalmente illecita, ma sembra costituire ormai un vero e proprio surrogato del recesso.

4. Le reazioni degli Stati all’attivismo della Corte EDU

Le reazioni degli Stati all’attivismo della Corte appaiono quindi orientate a tenere condotte che consentano di mantenere la *membership* e giustificare l’inadempimento (par. 4.2 *infra*), ovvero di esercitare pressioni tramite minacce di recesso per modificare l’atteggiamento della Corte (par. 4.3 *infra*), anziché recedere.

³³ Consistente nella possibilità di avviare una procedura di infrazione ex art. 46 comma 4 della Convenzione, all’esito dei controlli sull’adempimento delle sentenze svolti dal Comitato dei Ministri.

³⁴ L. HELFER, *Exiting Treaties*, in *Virginia Law Review*, 2005, p. 1621.

4.1. Due casi emblematici

Due casi sono stati particolarmente significativi ed esplicativi di questa tendenza. Un primo caso è sicuramente quello della strenua opposizione del Regno Unito all'esecuzione delle decisioni della Corte sul caso del voto ai detenuti. Come noto,³⁵ la Corte EDU si era sul punto pronunciata sancendo l'incompatibilità della generale privazione del diritto di voto per i detenuti, indipendente da qualsiasi circostanza, vigente nel sistema britannico con il dettato dell'articolo 3 del Protocollo 1 alla Convenzione.³⁶ Iniziata col caso *Hirst*,³⁷ la vicenda si protraeva per diversi anni, fino ad una nuova pronuncia – questa volta sul caso pilota *Greens e M.T. c. Regno Unito*³⁸ – con il quale la Corte indicava al Regno Unito le misure legislative da adottare per conformarsi al dettato convenzionale. Il caso sembra essersi infine concluso con una risoluzione del Comitato dei Ministri del dicembre 2018,³⁹ dalla quale tuttavia emerge come, nonostante la formale archiviazione, la decisione della Corte EDU non sia stata propriamente eseguita dal Regno Unito, in assenza di misure legislative adeguate ad eliminare la fonte del contrasto con la Convenzione.⁴⁰

Il secondo caso, che per altro verso può ascrivere al medesimo filone,⁴¹ è rappresentato dalla recente legge russa, che consente alla Corte Costituzionale l'esercizio di un controllo di compatibilità con la Costituzione delle sentenze della Corte prima della loro esecuzione nell'ordinamento interno.⁴² La discussione che ha portato all'approvazione della legge, nel dicembre 2015,⁴³ sorgeva dalla questione di

³⁵ Per un'analisi della vicenda giudiziaria sul diritto di voto dei detenuti si veda, *ex multis*, E. BATES, *Analysing the prisoner voting saga and the British challenge to Strasbourg*, in *Human Rights Law Review*, 2014, pp. 503-540.

³⁶ L'articolo sancisce, in particolare, il diritto all'elettorato attivo (e passivo), cuore della democrazia rappresentativa tutelata dalla Convenzione. Il principio dell'accesso all'elettorato attivo si concretizza, tra l'altro, nell'obbligo dello Stato di non escludere gruppi di soggetti dal corpo elettorale in maniera discriminatoria.

³⁷ Corte EDU, *Hirst c. Regno Unito* (n. 2), ricorso n. 74025/01, sentenza del 6 ottobre 2005.

³⁸ Corte EDU, *Greens e M.T. c. Regno Unito*, ricorso n. 60041/08, sentenza dell'11 aprile 2011.

³⁹ CM/ResDH (2018)467 del 6 dicembre 2018. Per una recente analisi, E. ADAMS, *Prisoners' Voting Rights: Case Closed?*, in *U.K. Constitutional Law Blog*, 30 gennaio 2019, su www.ukconstitutionallaw.org.

⁴⁰ Secondo alcuni, l'atteggiamento di alcuni Stati – notoriamente adempienti nei confronti delle pronunce della Corte – si sarebbe spostato verso la ricerca di forme diverse di adempimento, piuttosto che verso forme attenuate di inadempimento. Si veda, A. VON STADEN, *Strategies of Compliance with the European Court of Human Rights Rational Choice Within Normative Constraints*, Philadelphia, 2018. Dello stesso Autore, sulla specifica vicenda dell'esecuzione della decisione della Corte nel caso del voto ai detenuti, A. VON STADEN, *Minimalist compliance in the UK prisoner voting rights cases*, 16 novembre 2018, in *ECHR Blog*, disponibile su www.echrblog.blogspot.it (ultimo accesso 20 ottobre 2019).

⁴¹ Alcuni autori si riferiscono al caso russo come “unprincipled disobedience”, per cui l'opposizione all'esecuzione delle sentenze della Corte non sarebbe basata su ragioni di diritto, o quantomeno queste sarebbero avanzate per giustificare l'inadempimento, mascherando in realtà una mancanza di volontà di dare esecuzione alle sentenze della Corte per mero opportunismo e convenienza, K. DZEHTSIAROU - F. FONTANELLI, *Unprincipled disobedience to international decisions: a primer from the Russian Constitutional Court*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2018, pp. 320-341.

⁴² In generale sul rapporto della Russia con la Corte si veda L. MALKSOO - W. BENEDEK (a cura di), *Russia and the European Court of Human Rights: the Strasbourg effect*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018; sulla vicenda specifica, *ex multis*, V. STARZHENETSKIY, *The execution of the ECtHR judgements and the 'right to object' of the Russian Constitutional Court*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 245 e ss. e P. LEACH - A. DONALD, *Russia Defies Strasbourg: Is Contagion Spreading?*, in *EJIL: Talk!*, 19 dicembre 2015.

⁴³ Legge Costituzionale Federale del 14 Dicembre 2015, N 7-FKZ.

costituzionalità sollevata da alcuni parlamentari russi circa la compatibilità dell'obbligo di esecuzione incondizionata delle sentenze della Corte EDU, specialmente dopo l'adozione di alcune decisioni particolarmente controverse.⁴⁴ La Corte Costituzionale russa affermava quindi la propria facoltà di valutare di volta in volta se l'interpretazione della Convenzione avanzata nella sentenza fosse compatibile con la Costituzione russa, prima di dare esecuzione alla decisione. Tale diritto di veto è stato poi sancito nella legge che attribuisce oggi al Presidente, al Governo e al Ministro della Giustizia, la facoltà di rivolgersi alla Corte Costituzionale qualora sia riscontrata un'impossibilità ad eseguire le sentenze della Corte EDU (e di altri organi sovranazionali). Così posta, la norma sembra svuotare completamente di significato l'obbligo di esecuzione delle sentenze ex art. 46, negando la vincolatività automatica delle pronunce della Corte EDU.⁴⁵ Ed invero, tale lettura traspare anche dalla sentenza della Corte Costituzionale russa che, nel 2017, ha escluso che la sentenza sul risarcimento nel caso *Yukos* vincolasse lo Stato alla sua esecuzione, sia per l'illegittimità dell'attività interpretativa della Corte EDU, sia per la contrarietà al sistema costituzionale russo.⁴⁶

I casi qui illustrati sono solo due dei (crescenti)⁴⁷ esempi di un fenomeno che è stato identificato con il termine 'principled resistance', di cui si dirà qui di seguito.

4.2. La c.d. 'principled resistance'

La prassi appena descritta suggerisce che la prima e più evidente reazione di alcuni Stati all'attivismo della Corte EDU è rappresentata da una forma di 'disobbedienza motivata' verso l'obbligo di eseguire le sentenze della Corte stessa. Questo fenomeno è stato definito come 'principled resistance',⁴⁸ 'principled non-compliance',⁴⁹ o ancora 'principled non-execution'.⁵⁰

Per comprendere la rilevanza di queste condotte quali surrogati di un vero e proprio recesso e distinguerle

⁴⁴ Ad esempio, il caso *Yukos*, Corte EDU, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*, ricorso n. 14902/04, sentenza del 31 luglio 2014, con il quale la Corte ha condannato la Russia per violazione dell'art. 1 Prot. 1 in relazione a sanzioni per reati fiscali e riconosciuto al ricorrente un risarcimento di ammontare particolarmente rilevante, pari a diversi milioni di Euro. Il caso è stato sottoposto al giudizio della Corte Costituzionale russa che ha posto il veto all'esecuzione della sentenza, Corte Costituzionale Russa, Decisione N 1-P del 19 gennaio 2017.

⁴⁵ P. LEACH - A. DONALD, *Russia Defies Strasbourg: Is Contagion Spreading?*, in *EJIL: Talk!*, 19 dicembre 2015.

⁴⁶ Si veda il passaggio della sentenza riportato in V. STARZHENETSKIY, *The execution of the ECtHR judgements and the 'right to object' of the Russian Constitutional Court*, p. 268 e ss. in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, pp. 245-274.

⁴⁷ Si vedano le vicende assimilabili a quelle qui presentate riferite a Italia, Germania, Austria e Svizzera descritte in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019.

⁴⁸ M. BREUER, *'Principled Resistance' to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, pp. 4-34.

⁴⁹ A. FOLLESDAL, *Accountability and authority/ Responsabilité et autorité, The long-term future of the European Court of Human Rights, Session II – The Court in the year 2030 Session II – La Cour en 2030*, 2014.

⁵⁰ F. DE LONDRAS - K. DZEHTSIAROU, *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2017, pp. 467-490.

dal mero inadempimento di un obbligo occorre innanzi tutto delinearne le peculiarità rispetto ad altre ipotesi di mancata esecuzione delle sentenze della Corte. Infatti, nonostante le più recenti statistiche appaiano più incoraggianti di quanto non lo fossero in passato,⁵¹ l'arretrato degli Stati nel dare esecuzione alle sentenze della Corte è sempre stato fonte di preoccupazione e sintomo di un malfunzionamento del sistema nel suo complesso.

Nella maggior parte dei casi, tuttavia, l'esecuzione risulta pendente a causa del tempo fisiologicamente necessario per dare corso alla decisione, adottando nell'ordinamento statale le misure generali o particolari indicate dalla Corte EDU. Tuttavia, quando i tempi per l'esecuzione della sentenza risultano particolarmente dilatati, l'attesa può essere sintomo di una precisa mancanza di volontà da parte dello Stato di dare seguito alla decisione della Corte.⁵² Nonostante il problema sia molto diffuso, solo alcuni di questi casi di mancata esecuzione sono sintomo di un'espressa e motivata contestazione dell'obbligo da parte dello Stato condannato.

In prima battuta, ciò che caratterizza questa tendenza è quindi non solo (non tanto) la mancata esecuzione della sentenza, ma il fatto che questo sia il frutto di una vera e propria scelta da parte dello Stato, che volontariamente decide di rifiutarsi di dare esecuzione ad una sentenza considerata contraria a principi fondamentali del proprio ordinamento o, più semplicemente, ingiusta perché non rappresentativa della volontà delle istituzioni politiche nazionali. Il principio sulla base del quale viene giustificato l'inadempimento da parte dello Stato è considerato, secondo alcuni, legato al fatto stesso che una corte internazionale possa travalicare i limiti riservati all'autorità dello Stato, con ciò determinando un contrasto irrisolvibile tra la violazione degli obblighi internazionali e possibili tensioni interne.⁵³ Il riferimento a principi fondamentali dell'ordinamento interno distingue dunque questi casi dalla maggioranza dei casi di mancata esecuzione delle sentenze, dovuti a mera inerzia organizzativa o lentezza nel recepimento da parte dello Stato membro.

Più precisamente, secondo alcuni autori,⁵⁴ la mancata esecuzione delle sentenze della Corte può essere

⁵¹ Secondo alcuni, il miglioramento della prospettiva non è dovuto tanto ad un cambio di passo effettivo quanto ad una più blanda valutazione, posto che le statistiche sarebbero ora redatte tenendo conto dei singoli casi ripetitivi che possono considerarsi 'chiusi' (ad esempio pagando il risarcimento), senza tenere in considerazione l'esecuzione della misura generale richiesta allo Stato. Si veda G. STAFFORD, *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights: worse than you think – part 1: grade inflation*, su *EJIL:Talk!*, 7 ottobre 2019.

⁵² Il termine di cinque anni dalla pronuncia potrebbe essere il giusto parametro temporale da utilizzare quale discriminante per considerare il ritardo nell'esecuzione come fisiologico oppure dettato dalla mancanza di volontà o incapacità dello Stato di dare esecuzione alla sentenza. Per un'analisi specifica sui dati, statistiche e rilevanza in materia di arretrato nell'adempimento delle sentenze della Corte si veda recentemente G. STAFFORD, *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights: worse than you think – part 2: the hole in the roof*, su *EJIL:Talk!*, 8 ottobre 2019.

⁵³ K. DZEHTSIAROU - F. DE LONDRAS, *Mission Impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, p. 474 e ss.

⁵⁴ M. BREUER, *'Principled Resistance' to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning* in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 20.

definita come *principled resistance* quando concorrano alcune caratteristiche, quali l'esistenza di un conflitto giuridico tra una norma o un principio di rilevanza costituzionale nell'ordinamento interno e la Convenzione, dal quale scaturisca una situazione di stallo irrisolvibile (una *permanent blockade*), che metterebbe in discussione, secondo Madsen,⁵⁵ la stessa autorità della Corte EDU, dunque la sua legittimità e il suo funzionamento. L'ostacolo, in definitiva, deriverebbe o da un disaccordo sul livello di protezione dei diritti umani o sulla tutela della identità nazionale.

Altri concetti simili, quali ad esempio la *principled non-compliance*, pongono invece l'accento sulla 'legittimità' della disobbedienza dello Stato, quale reazione ad un presunto comportamento illegittimo della Corte EDU. Nella specie, la critica nei confronti della Corte è infatti, in alcuni casi, presentata come la precisa volontà di non dare esecuzione alle sentenze quale sorta di 'disobbedienza' verso condotte della Corte percepite come illegittime dallo Stato, poiché esorbitanti rispetto ai limiti della discrezionalità a questa concessa. In sostanza, la reazione al presunto eccessivo attivismo della Corte EDU si tradurrebbe nella percezione, per lo Stato, di poter essere svincolato dall'obbligo di dare esecuzione alla sentenza. La distinzione tra questa condotta e l'inadempimento *tout court* da parte degli Stati non è sempre agevole, ma può scorgersi ad esempio nella motivazione dell'inadempimento fornita dallo Stato, anche tramite l'instaurazione di un dialogo tra Corti e la proposta di alternative interpretative rispetto alla decisione della Corte EDU.⁵⁶

Un'altra caratteristica degna di nota della *principled resistance* è la sua selettività. L'inadempimento quindi può configurarsi non solo come *principled*, essendo basato e giustificato su ragioni giuridiche, ma anche come *selective non-compliance*.⁵⁷ Il fenomeno si traduce quindi nella scelta, anche da parte di Stati tradizionalmente più adempienti di opporsi all'esecuzione di alcune sentenze come baluardo del rispetto dell'identità o dell'autorità nazionale da parte della Corte. Il Regno Unito, e la battaglia che quest'ultimo ha condotto in relazione alla vicenda del voto ai detenuti, è certamente un esempio in al senso, posto che generalmente il Regno Unito non figura tra gli Stati inadempienti.⁵⁸

Così delineato, l'inadempimento basato su ragioni di principio sembra distinguersi nettamente dalle ipotesi di mera violazione degli obblighi convenzionali e appare conferire agli Stati mezzo, giuridicamente fondato, per sottrarsi all'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU. Come si è detto,

⁵⁵ M. MADSEN, *Resistance to the European Court of Human Rights: the institutional and sociological consequences of principled resistance*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 39.

⁵⁶ A. FOLLESDAL, *Accountability and authority/ Responsabilité et autorité, The long-term future of the European Court of Human Rights, Session II – The Court in the year 2030 Session II – La Cour en 2030*, 2014, p. 84.

⁵⁷ F. DE LONDRAS - K. DZEHTSIAROU, *Managing Judicial innovation in the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2015, p. 527.

⁵⁸ Si vedano in tal senso i dati riportati da G. STAFFORD, *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights: worse than you think – part 2: the hole in the roof*, in *EJIL:Talk!*, 8 ottobre 2019.

L'unica via per sottrarsi legittimamente agli obblighi derivanti da un trattato internazionale sia formalmente solo l'utilizzo della clausola di recesso. Ma la giustificazione dell'inadempimento messa in atto con la *principled resistance* finisce per costituire uno strumento, alternativo al recesso, per sottrarsi al più importante degli obblighi scaturenti dalla partecipazione alla Convenzione ex articolo 46 CEDU. Con il vantaggio, rispetto all'attivazione della vera e propria clausola di recesso, di evitare i costi reputazionali a ciò connessi e senza perdere i vantaggi della partecipazione al Consiglio d'Europa.

L'accettazione, se non addirittura la legittimazione, di questa condotta nell'ambito del sistema convenzionale è amplificata da due fattori. In primo luogo, dalla giustificazione dell'inadempimento sulla base di questioni giuridiche 'di principio', solitamente legate a principi fondamentali o valori costituzionali asseritamente validi nell'ordinamento interno dello Stato 'disobbediente'. In secondo luogo, ma non secondariamente, dalla assenza di controveazioni da parte della Corte EDU, che anzi mostra sempre più deferenza nei confronti degli Stati, e del Comitato dei Ministri, quest'ultimo responsabile del meccanismo di infrazione previsto dalla stessa Convenzione. La cronicizzazione e conseguente normalizzazione dell'inadempimento abbinata alla mancanza di volontà (o di forza) di trattare e stigmatizzare quest'ultimo come una violazione del trattato, fanno sì che gli Stati possano *de facto* giungere così all'effetto di sentirsi "released ...from any obligation further to perform the treaty".⁵⁹ ciò che dovrebbe conseguire solo all'attivazione del recesso dal trattato, secondo le parole della Convenzione di Vienna.

Delle tiepide controveazioni alle minacce di recesso e all'unilaterale abbandono *de facto* degli obblighi convenzionali di conformarsi alle sentenze della Corte EDU si parlerà nel paragrafo successivo.

4.3. La minaccia di recesso dalla Convenzione come strumento di pressione

La *principled resistance*, come rifiuto motivato dell'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU, è stata talvolta accompagnata da vere e proprie minacce di abbandono della Convenzione. In questi casi, la minaccia di recedere dal trattato non necessariamente corrisponde a una reale volontà di sottrarsi agli obblighi da esso derivanti, quanto piuttosto uno strumento per far valere i propri interessi.⁶⁰ In un sistema come quello istituito dalla Convenzione, le minacce di recesso da parte di alcuni Stati sono particolarmente significative, in quanto segnale di un *disengagement* che non può essere ignorato, posto che dalla collaborazione degli Stati contraenti nell'esecuzione delle sentenze dipende l'efficacia della Convenzione stessa e della tutela dei diritti garantiti. Pertanto, tali condotte sono strumento di pressione nei confronti della Corte EDU, al fine di ottenere condizioni di partecipazione al trattato maggiormente in linea con i propri interessi spingendo la Corte a correggere il proprio atteggiamento asseritamente

⁵⁹ Così, testualmente, il dettato dell'articolo 70 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati.

⁶⁰ L. HELFER, *Exiting Treaties*, in *Virginia Law Review*, 2005, p. 1583-84.

illegittimo.⁶¹ La minaccia di attivazione della clausola di recesso è un chiaro e diretto attacco all'autorità della Corte EDU, volto principalmente a costringere ad una discussione sulla discrezionalità della Corte stessa e la necessità di maggiore deferenza e *accountability*.

In particolare, il Regno Unito, in alcune dichiarazioni dell'ex Primo Ministro Theresa May, aveva lasciato intendere la possibilità di avviare un processo di abbandono del sistema convenzionale.⁶² La minaccia di recesso nel sistema convenzionale è quindi stata utilizzata come reazione alle posizioni della Corte EDU considerate eccessivamente limitative della discrezionalità degli Stati, in particolare su argomenti che sono considerati sensibili per l'opinione pubblica e prerogative delle istituzioni nazionali.

Le reazioni degli Stati ad alcune pronunce della Corte EDU sono state spesso rivolte ad avviare un processo interno di verifica dell'opportunità di rimanere nel sistema convenzionale. Tuttavia, tali istanze si sono per lo più arrestate ad uno stadio di mera critica politica;⁶³ gli Stati che minacciano di recedere sembrano in ogni caso preferire la permanenza nel trattato, sospendendo l'esecuzione delle sentenze laddove ritenuto necessario.⁶⁴

La minaccia di recedere dal sistema convenzionale, ovvero l'avvio di discussioni a livello statale per valutarne l'opportunità, più che un preludio di un effettivo processo di graduale abbandono della Convenzione, si è quindi finora manifestato come una forma di critica nei confronti dell'operato della Corte EDU, che ha contribuito all'apertura di discussioni sul ruolo della Corte stessa e un dibattito sui limiti della sua discrezionalità e del funzionamento del sistema convenzionale in generale, senza formalmente andare incontro a veri e propri processi di revisione del trattato. La valenza strategica della minaccia di recesso sta proprio in questo: non abbandonare gli obblighi convenzionali, ma esercitare la pressione necessaria per modificare gli obblighi convenzionali (come interpretati dalla Corte) in modo tale che questi ultimi rispecchino standard di tutela cui lo Stato sia disposto a dare seguito. Nel caso delle minacce di recesso dal sistema convenzionale, gli Stati non sembrano voler realmente recedere dalla Convenzione, ma piuttosto rimanere parti della Convenzione a patto però che l'obbligo di dare esecuzione alle sentenze rientri in determinati limiti.

Così, le critiche sollevate a più riprese nei confronti della Corte e gli attriti emersi, soprattutto con il Regno

⁶¹ M. MADSEN – P. CEBULAK – M. WIEBUSCH, *Backlash against international Courts: explaining the forms and patterns of resistance to international courts*, in *International Journal of Law in Context*, 2018, p. 209; COWELL, *Exit Clauses in Regional Human Rights Systems: the Socialisation of Human Rights at Work?*, in *International Organization Law Review*, 2018, p. 403-5.

⁶² Si vedano le dichiarazioni riportate dalla stampa, ad esempio su *The Guardian*, *UK Must leave the European Convention on Human Rights, says Theresa May*, disponibile all'indirizzo www.theguardian.com/politics/2016/apr/25/uk-must-leave-european-convention-on-human-rights-theresa-may-eu-referendum.

⁶³ E. MYJER, *Why much of the criticism of the ECtHR is unfounded*, in S. FLOGAITIS – T. ZWART – J. FRASER (a cura di), *The European Court of Human Rights and its discontents: turning criticism into strenght*, Cheltenham, 2013, p. 40.

⁶⁴ F. COWELL, *Exit Clauses in Regional Human Rights Systems: the Socialisation of Human Rights at Work?*, in *International Organization Law Review*, 2018, p. 407.

Unito, hanno aperto la via ad un processo di ridimensionamento del ruolo della Corte EDU che è stato centrale nell’High Level Conference di Brighton e, più recentemente, di Copenaghen e che ha portato all’adozione delle relative dichiarazioni che danno un chiaro indirizzo in questo senso.⁶⁵ La minaccia dell’abbandono della Convenzione può essere così intesa come una prima forma di uso strategico del recesso in ‘sostituzione’ degli istituti formali preposti al raggiungimento di taluni scopi, quale quello dell’apertura di negoziazioni volte alla modifica del trattato, con vie alternative di progressivo adeguamento del sistema a quanto più rispondente agli interessi dello Stato in questione.

5. Le controreazioni alle minacce di recesso e alla *principled resistance*

Arrivati a questo punto occorre capire se esistano e quali siano le contro-reazioni all’uso strategico del recesso, in forma di minaccia o in forma di resistenza “di principio” all’obbligo di esecuzione delle sentenze. Solo così è infatti possibile apprezzare appieno la portata di tali condotte in funzione sostitutiva del recesso vero e proprio.

La Corte EDU, e il sistema convenzionale nel suo complesso, sembra infatti aver adottato un atteggiamento di cautela, volto a salvaguardare la tenuta del sistema convenzionale stesso, con la conseguenza che alle reazioni degli Stati sopra descritte non sono seguite controreazioni uguali e contrarie, che avrebbero potuto riaffermare l’autonomia interpretativa della Corte o sanzionare l’illecita resistenza all’esecuzione delle sentenze.

Le (mancate) contro-reazioni della Corte EDU nei confronti di ciò che dovrebbe essere trattato come una violazione della Convenzione sono l’ulteriore elemento rilevante nella ricostruzione del parallelismo tra cronicità dell’inadempimento e recesso mascherato da motivazioni di principio. La ‘normalizzazione’ (ai limiti della giustificazione) dell’inadempimento è infatti supportata anche dall’assenza di contro-reazioni del sistema convenzionale.

L’assenza di controreazioni può apprezzarsi sotto due punti di vista: da un lato, un fenomeno che riguarda la Corte EDU in sé ed è legato ad un ridimensionamento – spontaneo e indotto – del suo ruolo nei confronti degli Stati; dall’altro lato, l’inefficacia del meccanismo sanzionatorio, previsto dal sistema convenzionale, nei confronti della *principled resistance*.

5.1. Il *self-restraint* della Corte e la sua formalizzazione

Come si è detto, all’origine del malcontento degli Stati nei confronti della Corte EDU, che può determinare la volontà di recedere dalla Convenzione o di adottare altri metodi per evitare l’esecuzione delle sentenze, vi è sicuramente l’eccessivo attivismo della Corte stessa nel suo ruolo interpretativo. Ed è

⁶⁵ Si veda, *infra*, par. 5.1.

proprio il ridimensionamento della creatività della Corte nella sua attività ermeneutica il primo segnale dell'assenza di controreazioni nel sistema convenzionale. La Corte EDU, anziché reagire all'illegittimo comportamento degli Stati membri, sembra voler fare un passo indietro, a risolvere l'origine del malcontento.

In particolare, la tendenza sembra confermata dall'uso del metodo del c.d. *consensus* da parte della Corte EDU e dalla – connessa – identificazione di un certo margine di apprezzamento.⁶⁶ Con la ricerca del *consensus*, la Corte tende verificare l'esistenza di una convergenza nelle posizioni degli Stati membri verso il riconoscimento di un certo standard di tutela dei diritti convenzionali, dal quale si può presumere la legittimità della condotta dello Stato che a tale standard si conforma.⁶⁷ La Corte EDU sembra quindi spesso cercare una giustificazione e una legittimazione della propria autorità nei confronti degli Stati membri suffragando le proprie decisioni con la ricerca di un (vero o presunto) consenso preventivo già riscontrabile tra gli Stati membri. Pur non avendo sempre e necessariamente un ruolo determinante nella decisione della Corte EDU, il *consensus* assume quindi una funzione legittimante⁶⁸ rispetto alle posizioni della stessa, che così giustifica preventivamente la propria decisione supportandola con il riscontro consensuale, accertato o emergente,⁶⁹ di una certa maggioranza di Stati membri.

L'esistenza o meno di un certo *consensus* è poi fondamentale per determinare l'ampiezza dell'eventuale margine di apprezzamento concesso agli Stati membri.⁷⁰ All'assenza di un *consensus* verificabile è infatti tradizionalmente legato il riconoscimento di un certo margine di apprezzamento agli Stati: la discrezionalità concessa all'ordinamento statale sarà tanto più ampia quanto meno diffusa sarà una posizione comune sul tema in questione. A ben vedere, il margine non è tanto riferibile agli Stati, quanto piuttosto alla Corte EDU, che così facendo si autolimita, riservandosi uno spazio più ristretto di controllo giurisdizionale.⁷¹ L'utilizzo di tali metodi interpretativi, e il ridimensionamento del ruolo della Corte EDU che ne consegue, certamente non aiuta la Corte stessa a incrementare l'autorità delle proprie decisioni, che sempre più saranno vincolate alla previa esistenza di una certa convergenza tra gli Stati che, in

⁶⁶ Sulla relazione di proporzionalità inversa tra *consensus* e margine di apprezzamento si veda, *ex multis*, E. BENVENISTI, *Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards*, in *International Law and Politics*, 1999, pp. 843-854.

⁶⁷ Mentre lo Stato che si discosti da tale prassi dovrebbe motivare in maniera più convincente la legittimità di uno scostamento dalla tendenza maggioritaria. Si veda K. DZEHTSIAROU, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2015, p. 9.

⁶⁸ K. DZEHTSIAROU, *Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Public Law*, 2011.

⁶⁹ J. GERARDS, *The European Court of Human Rights and the National Courts: Giving Shape to the Notion of 'Shared Responsibility'*, in J. GERARDS, J. FLEUREN, *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the Judgements of the ECtHR in National Case Law*, Cambridge, 2014, p. 45 sull'utilizzo del *consensus* come 'cherry picking'.

⁷⁰ Su questo ruolo del *consensus*, si veda L. WILDHABER - A. HJARTARSON - S. DONNELLY, *No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 2013, pp. 248-263.

⁷¹ D. SPIELMANN, *Allowing the Right Margin: the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review*, in *Cambridge YearBook of European Legal Studies*, 2012, p. 384.

manca, saranno legittimati a far valere il loro spazio di discrezionalità. Il riconoscimento di tale spazio sembra però essenziale per consentire alla Corte di salvaguardare l'integrità e il funzionamento del sistema convenzionale.⁷²

Il quadro di ridimensionamento del ruolo interpretativo della Corte EDU nei confronti degli Stati membri è stato peraltro oggetto di una recente formalizzazione. La percezione degli Stati di una certa 'invasione di campo' da parte della Corte EDU, ha infatti innescato un processo di discussioni e proposte di riforma del sistema convenzionale nel suo complesso, riportando al centro del dibattito la necessità di rafforzare il principio di sussidiarietà e l'utilizzo del margine di apprezzamento nell'azione della Corte EDU. L'adozione del Protocollo 15 alla Convenzione,⁷³ a valle della conferenza di Brighton del 2012 in chiusura del semestre britannico di presidenza del Comitato dei Ministri, procede proprio in questa direzione. La successiva Dichiarazione di Copenaghen ha, di fatto, sottolineato questo processo.⁷⁴

5.2. L'inefficacia del meccanismo sanzionatorio

Una delle principali caratteristiche che distinguono il formale recesso dal trattato da una mera violazione dello stesso, consiste nella possibilità di innescare meccanismi sanzionatori: mentre nessuna sanzione può essere applicata allo Stato che legittimamente decida di recedere unilateralmente dal trattato, quali che siano le ragioni del recesso,⁷⁵ ad un illecito corrisponde solitamente una possibile sanzione.

Come si è già detto, la Convenzione stessa prevede un meccanismo di reazione all'inadempimento degli Stati all'obbligo di dare esecuzione alle sentenze. L'art. 46 CEDU, dopo aver previsto la vincolatività delle sentenze della Corte EDU e il connesso obbligo di darvi esecuzione, prevede anche la possibilità di avviare una "procedura di infrazione" in caso di persistente mancato inadempimento della sentenza da parte dello Stato condannato. La procedura è gestita dal Comitato dei Ministri, organo supervisore dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, a cui sono stati attribuiti maggiori poteri in tal senso con l'entrata in vigore del Protocollo 14. Con un voto a maggioranza dei due terzi, il Comitato dei Ministri può quindi decidere di riferire un caso di mancata esecuzione di una sentenza da parte dello Stato condannato, aprendo la via ad una procedura di infrazione nei confronti dello Stato inadempiente di

⁷² G.J. NALDI – K.D. MAGLIVERAS, *Human Rights and the denunciation of treaties and withdrawal from international organizations*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2013, p. 124-125.

⁷³ Protocollo del 24 giugno 2013, recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, disponibile all'indirizzo https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ITA.pdf (ultimo accesso 20 ottobre 2019). Il Protocollo 15 entrerà in vigore al momento del deposito delle ratifiche da parte di tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa. Al momento, l'Italia risulta tra i pochi Stati a non aver ancora ratificato il Protocollo, nonostante sia stata presentata una proposta di legge per la ratifica ed esecuzione dei protocolli 15 e 16 il 23 marzo 2018 (A.C. 35).

⁷⁴ Pur avendo nella versione definitiva subito notevoli aggiustamenti: si veda sul punto J. GERARDS, S. LAMBRECHT, *The final Copenhagen Declaration: fundamentally improved with a few remaining caveats*, in *Strasbourg Observer*, 18 aprile 2018.

⁷⁵ L. HELFER, *Exiting Treaties*, in *Virginia Law Review*, 2005, p. 1616 ss.

fronte alla Grande Camera.

La procedura è stata avviata finora unicamente nei confronti dell'Azerbaijan per il mancato adempimento della sentenza nel caso *Mammadov*.⁷⁶ La vicenda riguardava la compatibilità del regime di carcerazione preventiva azero rispetto ai criteri dell'Art. 5.1 lett. c) della Convenzione. Nonostante la condanna, lo Stato non provvedeva alla liberazione del ricorrente e veniva quindi sottoposto alla procedura di infrazione.

Occorre rilevare che, al contrario, il già richiamato caso inglese sulle resistenze all'esecuzione della sentenza sul diritto di voto ai detenuti o la formalizzazione del controllo sulle sentenze prima dell'esecuzione da parte della Russia non hanno invece condotto all'attivazione della procedura, né sembra sia stata paventata la possibilità di avviarla. Ciò può essere dovuto a una duplice circostanza.

In via generale, la reticenza del Comitato dei Ministri ad avviare tale procedura è spiegabile con la connotazione politica di tale organo. Il Comitato dei Ministri è infatti un organo rappresentativo degli interessi degli Stati che, pur svolgendo un compito di supervisione, non è particolarmente propenso ad avviare tale procedura per ragioni politiche. A maggior ragione, sicuramente sarà più difficile avviare una procedura di infrazione nei confronti di Stati che tradizionalmente possono vantare un alto tasso di adempimento delle sentenze della Corte EDU (certamente il Regno Unito è ascrivibile a questa categoria). Inoltre, la procedura stessa è stata pensata come un monito per disincentivare l'inadempimento delle sentenze, considerando la pressione politica e reputazionale connessa alla possibilità di avvio di tale procedura come un disincentivo sufficiente a scongiurare l'inadempimento delle sentenze.⁷⁷

Nello specifico, però, proprio l'avvio della procedura di infrazione nei confronti dello Stato nel caso *Mammadov*, e non nei casi di 'principled resistance', rafforza l'ipotesi dell'assenza di controreazioni e del conseguente effetto legittimante della 'principled resistance'. Invero, il caso *Mammadov* non è assimilabile ai casi inglesi e russi come *principled resistance* poiché, pur avendo implicazioni politiche, lo Stato non ha mai messo in dubbio la legittimità dell'autorità della Corte EDU in sé considerata, né ha mai giustificato così la mancata esecuzione della sentenza.⁷⁸

Nonostante la scarsità della prassi non consenta di tracciare una netta tendenza in tal senso, può quindi proporsi una prima conclusione da questo dato: il sistema convenzionale non sembra voler reagire alla

⁷⁶ Corte EDU, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, ricorso n. 15172/13, sentenza del 22 maggio 2014. Sul punto si veda J.E. ZASTROW - A. ZIMMERMANN, *Council of Europe's Committee of Ministers Starts Infringement Proceedings in Mammadov v. Azerbaijan: A Victory for the International Rule of Law?*, in *EJIL:Talk!*, 5 febbraio 2018; K. DZEHTSIAROU, *How many judgments does one need to enforce a judgment? The first ever infringement proceedings at the European Court of Human Rights*, in *Strasbourg Observer*, 4 giugno 2019.

⁷⁷ P. VAN DIJK - F. VAN HOOFF - A. VAN RIJN - L. ZWAAK (a cura di), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2018, p. 275.

⁷⁸ M. BREUER, *'Principled Resistance' to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning* in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 31.

principled resistance come se fosse un mero illecito, contribuendo così alla legittimazione della condotta volta ad evitare l'esecuzione dell'obbligo di adempiere alle sentenze anche in assenza di un vero e proprio recesso.

Il fatto che la *principled non-compliance* non sia considerata come possibile oggetto di una procedura ex art. 46 può essere quindi spiegato anche per la presenza di una giustificazione dell'inadempimento, che in qualche modo 'legalizza' la condotta dello Stato resistente. Che l'inadempimento delle sentenze della Corte EDU non possa più essere considerato come una mera violazione della Convenzione, ma come una possibilità, giustificata, per sottrarsi dagli obblighi convenzionali, è evidente se si consideri il caso della Russia, in cui la 'legalizzazione' del possibile inadempimento è stata sancita formalmente dalla legge dello Stato.⁷⁹

Il carattere di illegittimità nei casi di *principled resistance* risulta quindi molto più sfumato. Il riferimento a motivazioni più 'alte' che giustificano la mancata esecuzione delle decisioni della Corte EDU e il riferimento ad una presunta illegittimità in origine del comportamento della Corte, fa sì che l'inadempimento in questi casi non sia percepito come una violazione della Convenzione *tout court*, con il rischio di attribuire anzi una connotazione positiva a tali condotte.⁸⁰

6. Considerazioni conclusive

Rispetto alla domanda posta in apertura, circa la sostituzione (in corso) dell'istituto formale del recesso con nuovi e meno gravosi metodi informali per sottrarsi agli obblighi convenzionali, possono ora trarsi alcune conclusioni che emergono dall'analisi sopra proposta. Alle reazioni degli Stati verso l'attivismo della Corte EDU, di aperta opposizione all'obbligo di dare esecuzione alle sentenze, non sembrano seguire controveazioni ugualmente efficaci e capaci di contrastare il fenomeno.

La persistente inerzia della Corte EDU nel mettere in atto meccanismi sanzionatori nei confronti degli Stati che scientemente decidono di sottrarsi all'obbligo di dare esecuzione ad alcune sentenze, giustifica tale atteggiamento al punto di consentire a questi Stati di rimanere all'interno dell'organizzazione e purtuttavia sospendere a propria discrezione l'applicazione di taluni obblighi convenzionali. È anzi la Corte EDU a fare un passo indietro, anche nel suo ruolo di interprete della Convenzione, operando sempre più un certo *self-restraint* pur di garantire la tenuta del sistema convenzionale nel suo complesso e scongiurare l'effettivo abbandono della Convenzione da parte degli Stati membri.

In questo quadro, l'utilizzo delle clausole di recesso, con tutte le conseguenze giuridiche e politiche che

⁷⁹ M. MADSEN, *The institutional and sociological consequences of principles resistance*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 41 secondo cui l'esempio della Russia è un caso di "legalization and judicialization of non-compliance".

⁸⁰ A. DONALD, *Tackling non-implementation in the Strasbourg system: the art of the possible?*, in *EJIL:talk!*, 28 aprile 2017.

questo comporta, è del tutto disincentivata rispetto ad un atteggiamento di costante e motivata resistenza all'esecuzione di alcuni obblighi derivanti dalla Convenzione, che viene invece tollerato.

In particolare, la 'legalizzazione' e 'giustificazione' dell'inadempimento dell'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU sembra aprire la via ad una possibilità per gli Stati di cronicizzare la disobbedienza fino a renderla del tutto simile a un abbandono della vincolatività dell'obbligo di dare esecuzione alle sentenze. D'altro canto, le controreazioni della Corte e del sistema convenzionale in generale sembrano ispirate per lo più ad una logica di compromesso, volta a modificare l'intensità dell'obbligo al ribasso, assumendo atteggiamenti sempre più deferenti nei confronti degli Stati; con la conseguenza che non ci sarà più una violazione, non perché gli Stati saranno finalmente *compliant*, ma perché si sarà rimodulato il relativo obbligo. Di questo sistema, infatti, sembra potersi giovare anche la Corte stessa,⁸¹ che certamente ha più interesse a mantenere intatta la *membership* degli Stati, anche a costo di giungere a qualche compromesso, rimodulando il suo stesso attivismo.

⁸¹ Se si considera, come alcuni autori propongono, che il 'deviant behaviour' di alcuni soggetti può portare a maggiore coesione del sistema, posto che gli altri consociati riconoscono detto comportamento come difforme, si veda M. MADSEN, *The institutional and sociological consequences of principles resistance*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 37.