

## INDICE

### **Prefazioni**

di *Raffaele Sabato*

XIII

di *Gilberto Felici*

XVII

## INTRODUZIONE

Il ruolo del consenso e del dissenso nelle “opinioni separate” alle sentenze ed ai pareri della Corte europea dei diritti dell’uomo

di *Andrea Saccucci*

1

Le opinioni del giudice Paulo Pinto de Albuquerque dal 2016 al 2020

di *Claudia Cantone*

42

## CAPITOLO I

### LA TUTELA DELLA VITA, DELLA SALUTE E DELL’INTEGRITÀ PSICO-FISICA

#### **Le questioni di principio**

*Oreste Pollicino* – “In direzione ostinata e contraria”. Paulo Pinto de Albuquerque e la promessa (non ancora) mantenuta della Convenzione

55

*Lucia Risicato* – Salute e integrità psico-fisica come diritti fondamentali nelle opinioni di Paulo Pinto de Albuquerque

58

*Emilio Santoro* – Una suggestione: la costruzione giurisprudenziale di uno spazio costituzionale europeo e il ruolo del *soft law*

65

#### **Le opinioni di Paulo Pinto de Albuquerque**

1. *J. e altri c. Austria*, ricorso n. 58216/12, 17 gennaio 2017 – Divieto di schiavitù e lavoro forzato, standard internazionali ed europei per la lotta al traffico di essere umani

73

2. *Paradiso e Campanelli c. Italia* [GC], ricorso n. 25358/12, 24 gennaio 2017 – Divieto di maternità surrogata a pagamento

116

3. *Alexandru Enache c. Romania*, ricorso n. 16986/12, 3 ottobre 2017 – Discriminazione maschile nell’applicazione di misure carcerarie a tutela del rapporto genitoriale

124

4. *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo* [GC], ricorso n. 56080/13, 19 dicembre 2017 – Diritto alle cure mediche, negligenza medica nell’ambito di strutture ospedaliere pubbliche

127

5. *Fernandes de Oliveira c. Portogallo* [GC], ricorso n. 78103/14, 31 gennaio 2019 – Obblighi positivi di protezione della vita in relazione a pazienti psichiatrici con tendenze suicide

187

6. *Petukhov c. Ucraina (n. 2)*, ricorso n. 41216/13, 12 marzo 2019 – Mancanza di cure adeguate in carcere e irriducibilità della pena dell’ergastolo

222

7. *Marius Alexandru e Marinela Ștefan c. Romania*, ricorso n. 78643/11, 24 marzo 2020 – Obblighi positivi di indagini effettive in materia di sinistri stradali 227

### **I commenti alle opinioni**

- Angelica Bonfanti* – Del diritto alla vita dei pazienti psichiatrici: riflessioni a margine di *Fernandes de Oliveira c. Portogallo* 233
- Donato Castronuovo* – Un approccio *pro persona* nel diritto alle cure nei casi di colpa medica 239
- Francesca Curi* – Un caso di sfruttamento lavorativo e le lacune della legislazione austriaca in materia di tratta di esseri umani 250
- Franco De Stefano* – Diritto alle cure mediche e negligenza medica nell’ambito di strutture ospedaliere pubbliche 258
- Marcella Distefano* – La maternità surrogata a carattere commerciale tra diritto e morale: dritti alla meta (morale), saldi nei principi (giuridici) 266
- Ornella Feraci* – Ai confini della genitorialità ovvero sulla maternità surrogata commerciale in assenza di legami genetici tra genitori intenzionali e figli 271
- Davide Galliani* – “Mai più”. Le opinioni separate in *Lopes de Sousa Fernandes e Fernandes de Oliveira* 280
- Paolo Passaglia* – *Ex iniuria ius non oritur*: la maternità surrogata e il rispetto delle regole 283
- Andrea Sitzia* – Il lavoro e la dignità umana: riflettendo sul concetto di “*forced labour*” 290

## CAPITOLO II CITTADINANZA, IMMIGRAZIONE E ASILO

### **Le questioni di principio**

- Adriana Di Stefano* – Migrazioni, diritti e confini: alcune opinioni del giudice Paulo Pinto de Albuquerque su cittadinanza e protezione internazionale 297

### **Le opinioni di Paulo Pinto de Albuquerque**

1. *Ramadan c. Malta*, ricorso n. 76136/12, 21 giugno 2016 – Diritto alla cittadinanza, divieto di apolidia e revoca della cittadinanza a causa di annullamento di matrimonio fittizio 309
2. *Abdullahi Elmi e Aweys Abubakar c. Malta*, ricorsi n. 25794/13 e n. 28151/13, 22 novembre 2016 – Tendenze alla criminalizzazione dell’immigrazione (“*crimmigration*”) e detenzione dei richiedenti asilo 330
3. *M.A. e altri c. Lituania*, ricorso n. 59793/17, 11 dicembre 2018 – Giurisdizione degli Stati contraenti ai confini e misure di rimpatrio immediato dei richiedenti asilo ai confini terrestri 354

**I commenti alle opinioni**

|                                                                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Luigi Foffani</i> – “ <i>Crimmigration</i> ”: dalla giurisprudenza CEDU ai “decreti sicurezza”                                                                                  | 375 |
| <i>Carlo Curti Gialdino e Francesco Battaglia</i> – L’applicazione della CEDU nelle zone di frontiera: le misure di rimpatrio immediato dei richiedenti asilo ai confini terrestri | 383 |
| <i>Lina Panella</i> – Il difficile percorso del riconoscimento del diritto alla cittadinanza a Strasburgo                                                                          | 390 |
| <i>Francesca Pellegrino</i> – Criminalizzazione della migrazione e crisi della solidarietà                                                                                         | 397 |
| <i>Armando Spataro</i> – Da Paulo Pinto de Albuquerque parole chiare: la sicurezza non vince sui diritti degli immigrati                                                           | 402 |
| <i>Elena Valentini</i> – Diritti di confine: il caso <i>M.A. c. Lituania</i> e l’opinione concorrente del giudice Pinto de Albuquerque                                             | 410 |

## CAPITOLO III

## UMANITÀ, LEGALITÀ E IRRETROATTIVITÀ DELLE SANZIONI PENALI

**Le questioni di principio**

|                                                                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Fabio Fiorentin</i> – La tutela della dignità umana e l’esecuzione della pena nella <i>vision</i> di un giudice europeo                                            | 421 |
| <i>Anna Maria Maugeri</i> – Il ruolo della Corte EDU nella promozione dei diritti fondamentali in materia penale tra conquiste e resistenze: il sistema sanzionatorio | 429 |
| <i>Rosaria Sicurella</i> – Dignità della persona e sanzione penale: condizioni e limiti di un <i>ius puniendi</i> convenzionalmente orientato                         | 462 |

**Le opinioni di Paulo Pinto de Albuquerque**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. <i>Murray c. Paesi Bassi</i> [GC], ricorso n. 10511/10, 26 aprile 2016 – Obbligo dello Stato di prevedere un piano individualizzato di esecuzione della pena e di stabilire un meccanismo di liberazione condizionale                                                                                                                                                                                                                       | 481 |
| 2. <i>Muršić c. Croazia</i> [GC], ricorso n. 7334/13, 20 ottobre 2016 – Sovraffollamento carcerario, minimo spazio vitale in celle con pluralità di detenuti                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 503 |
| 3. <i>Hutchinson c. Regno Unito</i> [GC], ricorso n. 57592/08, 17 gennaio 2017 – Pena dell’ergastolo e obbligo dello Stato di stabilire un meccanismo di liberazione condizionale                                                                                                                                                                                                                                                              | 541 |
| 4. <i>G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia</i> [GC], ricorso n. 1828/06 e altri 2, 28 giugno 2018 – Relazione tra la Convenzione e la Costituzione, “autorità interpretativa” delle sentenze della Corte europea, costituzionalismo multilivello, l’approccio orientato agli interessi dell’efficienza in materia penale, la confisca degli immobili quale sanzione penale per la lottizzazione abusiva, la natura sostanziale della prescrizione | 573 |
| 5. <i>Rola c. Slovenia</i> , ricorsi n. 12096/14 e n. 39335/16, 4 giugno 2019 – Applicazione retroattiva di una norma in materia di revoca della licenza da liquidatore, retroattività e definizione di “sanzione penale”                                                                                                                                                                                                                      | 636 |

**I commenti alle opinioni**

|                                                                                                                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Silvia Buzzelli</i> – Molto tempo (vuoto) e poco spazio nell'Europa carcerocentrica                                                                                                                            | 641 |
| <i>Gabriele Della Morte</i> – L'umanità ristretta. Alcune considerazioni a partire dalla questione del sovraffollamento carcerario come definito nel caso <i>Muršić c. Croazia</i>                                | 647 |
| <i>Tania Groppi</i> – “Sentinella, quanto resta della notte?” Qualche considerazione sulla missione dei <i>dissent</i> del giudice Paulo Pinto de Albuquerque a partire dal caso <i>Hutchinson c. Regno Unito</i> | 653 |
| <i>Antonio Gullo</i> – Umanità della pena: chimera o traguardo possibile?                                                                                                                                         | 661 |
| <i>Giuseppe Losappio</i> – La resistenza alla qualificazione penale delle sanzioni riservate ad una cerchia ristretta di destinatari                                                                              | 669 |
| <i>Stefano Manacorda</i> – Le opinioni dissenzienti al caso <i>Rola c. Slovenia</i> della CEDU “squarciano il velo” sugli effetti penali della condanna                                                           | 677 |
| <i>Giuseppe Martinico</i> – Il contributo di Paulo Pinto de Albuquerque alla teoria costituzionale contemporanea                                                                                                  | 687 |
| <i>Valerio Onida</i> – Sulle pene perpetue: un confronto a tutto campo sui rapporti fra Corte dei diritti e giurisprudenza interna                                                                                | 692 |
| <i>Mauro Palma</i> – Quanto spazio per dire umano                                                                                                                                                                 | 698 |
| <i>Francesco Carlo Palazzo</i> – La questione dell'ergastolo mette a dura prova il sistema CEDU                                                                                                                   | 704 |
| <i>Antonino Pulvirenti</i> – Nel “buco nero giuridico” della sentenza <i>G.I.E.M.</i> l'effettività della garanzia diventa sostanza del risultato                                                                 | 713 |
| <i>Antonio Ruggeri</i> – Un'opportuna messa a punto dei rapporti tra CEDU e Costituzione, nella opinione di Pinto de Albuquerque in <i>G.I.E.M. e altri c. Italia</i>                                             | 728 |

## CAPITOLO IV

## LE GARANZIE DELL'EQUO PROCESSO

**Le questioni di principio**

|                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Antonio Balsamo</i> – Garanzie dell'equo processo, diritto alla verità ed evoluzione tecnologica | 739 |
| <i>Roberto E. Kostoris</i> – Equità processuale e manipolazioni delle garanzie                      | 747 |

**Le opinioni di Paulo Pinto de Albuquerque**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. <i>Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera</i> [GC], ricorso n. 5809/08, 21 giugno 2016 – Natura sanzionatoria delle misure di confisca basate su risoluzioni del Consiglio di sicurezza, carattere fondamentale del diritto di accesso a un giudice in materia penale e civile, conflitto degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Convenzione come “Costituzione europea”, la giurisprudenza <i>Bosphorus</i> della Corte applicata alle Nazioni Unite | 761 |
| 2. <i>A e B c. Norvegia</i> [GC], ricorsi n. 24130/11 e n. 29758/11, 15 novembre 2016 – Applicazione del divieto di <i>bis in idem</i> nel caso di procedimenti paralleli di natura penale e tributaria                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 809 |

3. *Correia de Matos c. Portogallo* [GC], ricorso n. 56402/12, 4 aprile 2018 – Diritto dell'avvocato all'autodifesa nel processo penale, distorsione del *consensus* europeo e frammentazione del diritto internazionale 855
4. *Murtazaliyeva c. Russia* [GC], ricorso n. 36658/05, 18 dicembre 2018 – Diritto di ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni da parte dell'imputato alle stesse condizioni dei testimoni dell'accusa, principio di immediatezza e test di equità complessiva del processo 895
5. *Garbuz c. Ucraina*, ricorso n. 72681/10, 19 febbraio 2019 – Opinioni separate sulle decisioni di inammissibilità incorporate nelle sentenze di merito, diritto a controinterrogare i testimoni a carico 933
6. *Farrugia c. Malta*, ricorso n. 63041/13, 4 giugno 2019 – Test di equità complessiva del processo penale e accesso al difensore durante la custodia di polizia 936

### **I commenti alle opinioni**

- Michele Caianiello* – Dissentire per costruire. La missione di un garantista di fronte alla teoria delle misure compensative sviluppata dalla Corte EDU in materia di *fair trial* 945
- Mario Chiavario* – La questione dell'autodifesa tra autoritarismo e personalismo 958
- Annalisa Ciampi* – Il conflitto tra obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la giurisprudenza *Bosphorus* della Corte applicata alle Nazioni Unite 966
- Gaetano De Amicis* – La metamorfosi del *ne bis in idem* da diritto fondamentale a strumento di controllo della proporzionalità della pena nella opinione del giudice Paulo Pinto de Albuquerque in *A e B c. Norvegia* 971
- Riccardo Pavoni* – Chiarezza e schiettezza in tema di rapporti fra Carta delle Nazioni Unite e CEDU: sull'opinione del giudice Paulo Pinto de Albuquerque al caso *Al-Dulimi* 980
- Marco Pedrazzi* – Art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, sanzioni mirate e tutela dei diritti umani fondamentali: una questione ancora aperta 987

## CAPITOLO V

### LA TUTELA DEI DIRITTI PATRIMONIALI E DELLA LIBERTÀ PERSONALE E DI MOVIMENTO

#### **Le questioni di principio**

- Adelmo Manna* – La natura giuridica delle misure di prevenzione alla luce della c.d. "truffa delle etichette" 995
- Elena Bindi e Andrea Pisaneschi* – La tutela dei diritti degli azionisti nel quadro del diritto di proprietà 1009

#### **Le opinioni di Paulo Pinto de Albuquerque**

1. *De Tommaso c. Italia* [GC], ricorso n. 43395/09, 23 febbraio 2017 – Natura

|                                                                                                                                                                                                                                               |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| della privazione della libertà nel contesto delle misure di prevenzione personale, applicabilità delle garanzie dell'equo processo e rimedi interni                                                                                           | 1019 |
| 2. <i>S.C. Service Benz Com S.r.l. c. Romania</i> , ricorso n. 58045/11, 4 luglio 2017 – Responsabilità indiretta e confisca di beni appartenenti a persone diverse dall'autore del reato                                                     | 1041 |
| 3. <i>Garib c. Paesi Bassi</i> [GC], ricorso n. 43494/09, 6 novembre 2017 – Gentrificazione delle città e restrizioni temporanee nella scelta della residenza in un distretto urbano per persone dipendenti da sussidi sociali                | 1044 |
| 4. <i>Ilseher c. Germania</i> [GC], ricorsi n. 10211/12 e n. 27505/14, 4 dicembre 2018 – Applicazione retroattiva di una misura di detenzione preventiva per motivi psichiatrici, definizione della nozione di "persona con problemi mentali" | 1078 |
| 5. <i>Albert e altri c. Ungheria</i> , ricorso n. 5294/14, 29 gennaio 2019 – Controllo statale delle banche e interferenze con i diritti sostanziali degli azionisti                                                                          | 1158 |

### **I commenti alle opinioni**

|                                                                                                                                                       |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <i>Roberto Conti</i> – La tutela "concorrente" del diritto di proprietà fornita dall'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea | 1177 |
| <i>Giovanni Grasso</i> – Una critica senza appello al sistema delle misure di prevenzione in Italia                                                   | 1187 |
| <i>Raffaello Magi</i> – Il principio di realtà e la lenta armonizzazione tra principi e prassi nelle misure di prevenzione italiane                   | 1195 |
| <i>Marco Pelissero</i> – Lo statuto forte delle garanzie: un monito alla politica criminale espansiva delle misure di prevenzione                     | 1201 |
| <i>Luigi Stortoni</i> – Un nodo irrisolto: la legittimità delle misure di prevenzione                                                                 | 1207 |

## **CAPITOLO VI**

### **ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA**

#### **Le questioni di principio**

|                                                                                                                                                                                 |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <i>Vittorio Manes</i> – L'esecuzione delle sentenze e l'effettività del sistema convenzionale di tutela dei diritti umani: tra ambiguità della Corte e neghittosità degli Stati | 1211 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

#### **Le opinioni di Paulo Pinto de Albuquerque**

|                                                                                                                                                                                                                                                                             |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| 1. <i>Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)</i> [GC], ricorso n. 19867/12, 11 luglio 2017 – Rifiuto di riaprire un procedimento penale a seguito di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, principio di sussidiarietà e margine nazionale di apprezzamento | 1219 |
| 2. <i>Produkcija Plus Storitveno Podjetje D.o.o. c. Slovenia</i> , ricorso n. 47072/15, 23 ottobre 2018 – Riapertura dei procedimenti interni a seguito di violazione dell'art. 6 CEDU, risarcimento dei danni patrimoniali, perdita di reali opportunità                   | 1255 |
| 3. <i>Ilgar Mammadov c. Azerbaijan</i> [GC], ricorso n. 15172/13, 29 maggio 2019 –                                                                                                                                                                                          |      |

|                                                                                                                                              |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Mancata esecuzione di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, poteri del Comitato dei ministri nella procedura di infrazione | 1258 |
| <b>I commenti alle opinioni</b>                                                                                                              |      |
| <i>Giulia Borgna</i> – Mancata esecuzione delle sentenze e procedura d'infrazione: l'opinione concorrente in <i>Mammadov c. Azerbaijan</i>   | 1267 |
| <i>Maria Lucia Di Bitonto</i> – La nuova fisionomia del giudicato in ambito penale implicita alla giurisdizione europea sui diritti umani    | 1274 |
| <i>Diego Mauri</i> – Riapertura di procedimenti interni, margine di apprezzamento, <i>consensus</i> europeo                                  | 1284 |
| <i>Indice degli autori e dei traduttori</i>                                                                                                  | 1291 |

