

Il volume discute l'impatto che la giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo ha sulle modalità e sui risultati della protezione dei diritti negli ordinamenti e, in particolare in quello italiano, sostenendo che tale impatto costituisca uno delle cause dell'attuale *crisi dei diritti*. Il volume si incentra sul tema dei *diritti in crisi* perché, paradossalmente, proprio nel momento in cui in Europa si assiste ad una proliferazione delle sedi della loro tutela e al consolidarsi del riconoscimento, precipuamente in via giudiziale, dei cd. nuovi diritti, si fatica a definire il contenuto di molti di essi, indebolendone così l'efficacia e acclarando la falsa equazione "più diritti = più giustizia". Ciò porta inevitabilmente ad uno stallo, ad una transizione non necessariamente negativa, che richiede agli studiosi del diritto di riflettere su una trasformazione in grado di evolvere in molteplici esiti. Tale proliferazione, potremmo dire, *sfocata*, dei diritti costituisce non solo un argomento sul quale interrogarsi, ma a sua volta e più in generale, rappresenta uno dei fattori cui può ascriversi la crisi della categoria del diritto soggettivo, categoria che, pur messa alla prova su più fronti, non pare un concetto di cui si possa ancora fare a meno.

Usando le lenti del diritto costituzionale, in via di sintesi, si può affermare che al cuore delle problematiche accennate c'è la preoccupazione di capire come il nuovo universalismo della protezione dei diritti, fondato sulle basi di un *costituzionalismo cooperativo*, proiettato oltre i confini dello stato-nazione si rifletta sulla loro tutela, e come si possano assicurare — in una realtà caratterizzata dallo *spostamento* anche nel campo dei diritti del potere decisionale verso sedi tecnocratiche (soprattutto internazionali) — tanto la cd. *accountability* che la salvaguardia della legittimazione democratica dei poteri costituzionali nazionali.

Le *inquietudini* nei confronti di tale fenomeno si possono, in via di estrema semplificazione, riassumere almeno in questi interrogativi:

a) come si trasforma il contenuto dei diritti nel passaggio da una dimensione nella quale hanno un legame con un determinato contesto giuridico, storico e culturale, ad uno spazio slegato da tale appartenenza e viceversa?

b) È auspicabile che la *nuova base di riferimento* dei diritti sia rappresentata dall'interpretazione datane dal giudice internazionale?

c) Fino a che punto la giurisprudenza internazionale deve essere tenuta in considerazione dai giudici nazionali, comuni e costituzionali?

d) Quale valore deve essere riconosciuto ai precedenti delle Corti internazionali? Poiché per quanto concerne, ad esempio, la Corte europea di Strasburgo, l'allargamento a ordinamenti dall'evoluzione giuridica ancora incerta rende il mantenimento di standards di tutela comuni difficoltoso.

e) Il ruolo dei giudici internazionali dei diritti può spingersi oltre il compito di assicurare giustizia per il caso concreto, sino a lambire il dominio della giustizia costituzionale?

f) Di quale portata è il collegamento tra l'appannarsi del ruolo del legislatore democratico (fenomeno comune ai diversi ordinamenti giuridici occidentali) e l'interventismo crescente delle giurisdizioni internazionali, ma anche nazionali?

g) I vari livelli di tutela sono in grado di *lavorare* all'unisono, al fine di perseguire una protezione efficace?

Da queste domande nasce uno studio finalizzato a indagare gli strumenti e gli esiti del fenomeno della cd. tutela multilivello dei diritti negli ordinamenti europei, ed in particolare in quello italiano.

La Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo costituisce del resto il motore propulsivo del più riuscito e sofisticato tra gli strumenti internazionali posti a tutela dei diritti. Si assiste ad un'enfaticizzazione dell'attività della Corte che trova il suo punto più ardito nelle riflessioni di chi si spinge a sostenere — in base alla definizione della

Convenzione europea dei diritti come “uno strumento costituzionale dell’ordine pubblico europeo” e alla procedura delle cd. sentenze pilota — che essa sia accostabile, pur nel consapevolezza delle peculiarità, ad una giurisdizione costituzionale. L’affermazione, che certamente non è da sottovalutare, è per certi aspetti affascinante, ma, come si tenta di dire nel volume, va inserita in una discussione che tenga in considerazione anche le caratteristiche che la smentiscono. Tra queste si possono elencare: il fatto che nella maggioranza dei casi la Corte non svolge il ruolo di una giurisdizione costituzionale, impegnata com’è a fronteggiare ripetute violazioni strutturali della Convenzione o violazioni dei diritti più basilari, come quello al divieto di trattamenti inumani in perpetuati in ordinamenti, recentemente entrati a far parte del Consiglio d’Europa, che non hanno ancora sviluppato una cultura giuridica e politica dei diritti paragonabile a quella, pur spesso ancora deficitaria, dei Paesi occidentali; la modalità di selezione dei giudici che compongono la Corte; le specificità nazionali; la loro preparazione (che risulta fortemente disomogenea, visto che siedono oggi a Strasburgo giudici di tradizione e cultura giuridica di *civil law*, giudici che si rifanno invece alla *common law* britannica e altri che si sono formati nelle *law schools* statunitensi); il dato incontrovertibile che la giurisdizione di Strasburgo è chiamata a risolvere il *caso concreto*, e non a valutare la *convenzionalità* di una scelta normativa nazionale (anche se talvolta giudici e dottrina italiani paiono tendere a fare assumere proprio questo ruolo “costituzionale” alla Corte di Strasburgo).

La ricerca si articola in quattro capitoli. Il primo offre una panoramica storico giuridica sull’evoluzione e il significato della Corte di Strasburgo, mentre il secondo ricostruisce la problematica dell’odierna tutela dei diritti nel dibattito, soprattutto anglosassone, sul cd. *global law* e pluralismo giuridico. Il terzo e il quarto indagano il rapporto tra la Corte di Strasburgo e, da un lato, il legislatore, e, dall’altro, il giudice sia costituzionale che comune. Il giudice si è “evoluto” in un “giudice dei diritti” attraverso l’applicazione diretta della Costituzione prima, l’interpretazione costituzionalmente conforme, suggerita e imposta dalla Corte costituzionale dopo e, ora, aggiungo io, mediante una sorta di controllo di convenzionalità della norma interna che può trarlo in inganno circa i limiti del proprio ruolo. Più in generale una parte della dottrina e dell’opinione pubblica alimenta una contrapposizione tra i legislatori nazionali, caratterizzati come istituzioni maggioritarie, portatrici di istanze parziali (percepite, da parti della società, come persino antagoniste alle proprie rivendicazioni) e la Corte di Strasburgo, presentata a tale scopo al pari di un’*istituzione antimaggioritaria*, garante ultima delle domande di giustizia. La stessa Corte, in particolare in alcune sue decisioni, corrobora la tendenza, comune a molti ordinamenti, in base alla quale il giudice viene percepito da parte della società civile come portatore di una tutela giuridica più efficace rispetto alla difficoltà in cui pare dibattersi il legislatore rappresentativo.

L’analisi consente di intercettare gli sviluppi, ma soprattutto i problemi, più recenti della cd. tutela multilivello dei diritti. Assodato che l’espansione dei diritti e la loro vocazione a superare i circuiti della regolazione e della tutela nazionale sono in un rapporto che si autoalimenta con la riallocazione del potere giudiziario a livello ultrastatale e, più in generale, con la cd. globalizzazione del diritto resta da chiedersi quali correttivi, rispettosi dell’enorme apporto che la Corte ha dato al progredire della tutela dei diritti, possano proporsi. Le autorità nazionali, come afferma la Corte costituzionale italiana nella decisione n. 317 del 2009, giocano un ruolo molto diverso dai giudici di Strasburgo, avendo «il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali — compresi nella previsione generale ed unitaria dell’art. 2 Cost. — si sviluppino in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea». In altre parole spetta all’ordinamento nazionale la valutazione di come il prodotto dell’interrelazione avvenuto in sede Edu si inserisca nell’ordinamento costituzionale e con quali conseguenze. Nel caso non collimi con i diritti tutelati a livello

nazionale perché offre una tutela minore o perché rappresenta, come si appena detto, una mera rivendicazione, non entra nell'ordinamento: nel primo caso, in base al criterio per il quale si applica il livello massimo di tutela e, nel secondo, per il rifiuto della Corte costituzionale, se adita, di dichiarare l'illegittimità della norma interna che non contempla tale "diritto", o, per quello del legislatore di riconoscerlo ufficialmente. Il volume dimostra che questa stessa funzione difensiva dell'ordinamento costituzionale nazionale viene esercitata, pur con tutte le differenze, anche dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco e dalla *Supreme Court* britannica.

In secondo luogo vi è da considerare, per quanto concerne il fenomeno della veicolazione dei diritti proclamati *fuori* dal livello costituzionale, che la loro "consistenza" non sempre è la medesima. Si è fatto notare che per poter confrontare diritti appartenenti a sistemi diversi va considerato il tipo di rapporto esistente tra la garanzia della situazione soggettiva individuale, da un lato, e l'interesse generale, dall'altro. Ciascun ordinamento infatti assicura tanto il godimento e la garanzia dei diritti individuali, quanto il perseguimento degli interessi pubblici al suo fondamento. La definizione del punto di equilibrio tra diritti individuali e interesse generale è il frutto di opzioni politiche e non soltanto il risultato dell'attività interpretativa delle norme che riconoscono e garantiscono i diversi livelli.

Le difficoltà descritte evidenziano solo alcuni dei molti passaggi che richiederanno di essere ulteriormente indagati per ridurre la *crisi dei diritti*, nel significato che si è dato a tale espressione in questo studio, e cioè in ultima analisi l'incertezza e la difficoltà di mantenere i tratti essenziali del patrimonio costituzionale italiano, tra questi ci si è limitati a segnalare: a) la posizione del legislatore nazionale; b) la collegata tentazione paralegislativa del giudice comune; c) il tipo di dialogo che la Corte costituzionale, nel discostarsi dal dettato giurisprudenziale europeo, riterrà opportuno intavolare con i giudici di Strasburgo; d) lo sforzo di trasparenza e di rigore nelle motivazioni e, più in generale, il *self restraint* che la Corte Edu è disponibile a esercitare al fine di evitare di aumentare quella confusione che risulta uno dei fattori di crisi.

\* Ricercatore confermato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano-Bicocca