

La CEDU e la giurisprudenza convenzionale in cammino (spunti ricostruttivi offerti da un commentario)*

Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. L'opzione metodica a base della sistemazione del materiale giurisprudenziale da parte di un *opus magnum et novum*. – 2. Mutue implicazioni tra profili processuali e profili sostanziali (in particolare, la “invenzione” di nuovi diritti per effetto dell'applicazione di inusuali tecniche decisorie). – 3. Le prospettive per la Convenzione e il diritto convenzionale vivente aperte dalla entrata in vigore del prot. 15 e, laddove dovesse anche da noi aversi, dal prot. 16.

1. L'opzione metodica a base della sistemazione del materiale giurisprudenziale da parte di un opus magnum et novum

Il 21 aprile 2021, Desidero fare una confessione a voce alta. Appena ho avuto in mano la seconda edizione del corposo Commentario alla CEDU curato da A. Di Stasi¹, ho provato una strana sensazione: di vivo apprezzamento e compiacimento, in primo luogo, per il coraggio e la perseveranza dimostrati dalla illustre collega e dai suoi collaboratori tuffatisi in una bella avventura a buon fine², cui si è aggiunto un ricordo, dolce e malinconico allo stesso tempo, di quando, prima che l'emergenza sanitaria ci obbligasse a restare – come molti di noi sono soliti dire con amara ironia – agli “arresti domiciliari” (o quasi...), amavo recarmi sulle Dolomiti per ammirare, in occasione di lunghe scarpinate estive, i panorami mozzafiato che le nostre splendide montagne riservano ai loro visitatori. È questa

* Il contributo non è stato sottoposto a referaggio in quanto proveniente da un membro del Comitato Scientifico.

¹ Il titolo dell'opera è *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Milano 2020; la prima ediz., relativa agli anni 2010-2015, è venuta alla luce nel 2016.

² ... e però, come dirò a momenti, bisognosa di essere ulteriormente proseguita, portandosi alla esplorazione di territori ad oggi sconosciuti.

la ragione del titolo che ho dato alla succinta riflessione che mi accingo a svolgere, che non ambisce – tengo subito a precisare – a porsi quale una recensione vera e propria del libro³; ciò che sarebbe comunque assai arduo da mettere in atto, sol che si pensi all'ampiezza del campo materiale ricoperto, alla varietà dei temi trattati ed alla eterogeneità dei contenuti offerti, pur nella comune finalità di fare il punto sulle più salienti espressioni della giurisprudenza convenzionale su questioni di specifico interesse per il nostro ordinamento⁴. Piuttosto, la considererei una mera segnalazione, corredata di talune scarse indicazioni teorico-ricostruttive suggeritemi dall'impianto dell'opera e dalla lettura dei contributi. La CEDU è, dunque, in cammino e cambia man mano aspetto, esattamente così come sempre diverso appare il paesaggio agli occhi di chi si muove in posti di indicibile bellezza, in ragione della diversità dell'angolo visuale adottato, vale a dire – fuor di metafora – dei punti della sua trama normativa di volta in volta riguardati dalla giurisprudenza.

L'immagine del cammino mi è venuta in mente in uno con la sorpresa ingeneratami già ad una prima scorsa dell'indice del libro, posto a raffronto con quello della edizione precedente. Non sembrava (e non sembra), infatti, un mero rifacimento di uno scritto già compiuto e dalla fisionomia ben definita bensì uno sostanzialmente diverso: un autentico *opus magnum et novum*. Insomma, la qualifica datane di una seconda edizione mi è parsa riduttiva e, ad esser franco, ingiusta. Piuttosto, la stessa impalcatura dell'opera è stata, in non secondaria misura, rifatta: basti solo pensare che i titoli di molti capitoli, pur dedicati al commento dei medesimi articoli della Convenzione, non sono coincidenti e alle volte neppure simili: alcuni, presenti nella prima edizione, sono usciti completamente di scena⁵, rimpiazzati per compenso da altri, dedicati a questioni

³ ... quale invece è quella, corredata di puntuali rilievi, che ora ne fa U. Villani, in corso di stampa in *Studi integr. eur.*, 1/2021.

⁴ Una notazione di sfuggita, con riguardo all'uso del sintagma "giurisprudenza convenzionale". A rigore, *secundum verba*, esso dovrebbe riferirsi ad ogni espressione giurisprudenziale in cui si faccia riferimento alla Convenzione, quale che sia la sede istituzionale in cui prenda forma, a partire dunque proprio da quelle in cui si amministra la giustizia comune, sol che si pensi che sono proprio i giudici nazionali a trovarsi esposti in prima linea, tenuti a far valere i diritti riconosciuti dalla Convenzione, la Corte di Strasburgo entrando in campo – come si sa – solo in seconda battuta, giocando cioè di rimessa, una volta che sia sollecitata a colmare carenze venute alla luce in ambito interno. Tuttavia, come pure è noto, per una singolare convenzione linguistica, il sintagma in parola è usualmente riferito alla sola giurisprudenza europea; ed è, perciò, unicamente al fine di evitare equivoci interpretativi che qui pure non ci discosta dal comune sentire.

⁵ ... a partire da tutta la prima parte, curata dalla stessa A. Di Stasi, dedicata ai "profili introduttivi" o, diciamo pure, istituzionali. Similmente, tra gli altri, non troviamo più il capitolo sul sovraffollamento carcerario (M.L. Aversano), p. 205 ss., e ancora: quello sulle leggi d'interpretazione autentica, articolato in due sezioni rispettivamente dedicate al personale ATA

di cruciale rilievo e di scottante attualità, venute alla luce in ragione dei casi dei quali la Corte di Strasburgo ha dovuto negli anni a noi più vicini farsi carico⁶. La qual cosa, poi, si rispecchia nella composizione del *team* di studiosi che, non per mero accidente – credo, hanno risposto affermativamente alla chiamata della curatrice, esso pure largamente rinnovato, pur ritrovandosi alcuni nomi già presenti la prima volta, forse anche in considerazione del fatto che temi nuovi da trattare hanno richiesto professionalità e sensibilità almeno in parte diverse da quelle precedentemente messe in campo⁷.

Insomma, potrebbe dirsi, non una “nuova edizione” ma una... “edizione nuova”, se non completamente, in larga parte.

A cosa si deve quest’esito francamente inaspettato ma non deludente (e, anzi, fecondo)?

Qui, il discorso rimanda all’opzione metodica di fondo che sta a base dell’opera e che ne dà la cifra identificante e qualificante complessiva: un metodo – come dire? – “sperimentale”, che traccia il verso della ricerca portando naturalmente gli autori a non sapere in partenza neppure di cosa dovranno esattamente occuparsi. Gli oggetti dello studio, infatti, non sono qui precostituiti e chiaramente individuati ancora prima che lo stesso possa avviarsi e prendere man mano forma; risultano, di contro, *ex post*, dapprima facendosi luogo alla ricognizione dei materiali giurisprudenziali in relazione agli anni di riferimento e di poi alla loro distribuzione tematica e sistemazione. È la giurisprudenza, insomma, ad indicare di cosa occorre parlare; ed è per ciò che alcuni temi della passata edizione non ci sono più mentre ne vengono alla luce altri in essa non presenti.

Di qui, inoltre, l’apparente, sperequata distribuzione degli argomenti trattati, connotato questo presente già nella prima edizione ma forse ora ulteriormente rimarcato, alcuni di essi – come quelli inerenti alle dinamiche del processo penale (e, in ispecie alle garanzie del c.d. “giusto processo”⁸), per il solo

(M.J. Vaccaro), p. 447 ss., ed ai lavoratori italiani in Svizzera ora in pensione (L. Ioele), p. 475 ss.; gli indennizzi per trasfusioni (D. Marrani), p. 491 ss.; la ricerca delle origini biologiche (L. Casseti e S. Vannuccini), p. 625 ss.; la libertà religiosa (G. D’Angelo), p. 853 ss.; i diritti dei creditori di ente locale in stato di dissesto (A. Mari), p. 977 ss., e via dicendo.

⁶ Così, tra gli altri: la dignità dell’uomo, ripartita in due sezioni dedicate, l’una, all’ergastolo ostativo (F. Fiorentin), p. 60 ss., e, l’altra, al caso *Provenzano* ed al regime detentivo differenziato (D. Galliani), p. 90 ss., le *extraordinary renditions* ed il segreto di Stato (M. Nino), p. 174 ss.; la tutela ambientale (G. D’Avino), p. 709 ss., ecc.

⁷ Opportunamente evidenziati i connotati del *team* di ricerca anche da U. Villani, *Recensione*, cit.

⁸ Profitto dell’opportunità oggi offertami per rilevare di passaggio che mi risulta incomprensibile il successo di questa formula, faticando a comprendere che possa aversi un processo che non sia... “giusto”, esattamente allo stesso modo con cui, in relazione ad altre

fatto di riferirsi ad un copioso materiale giurisprudenziale⁹ oltre che per il particolare rilievo rivestito nella pratica giuridica, avendo sollecitato una insistita attenzione ed essendo pertanto stati fatti oggetto di plurime analisi condotte da angoli visuali diversi e per finalità teorico-ricostruttive parimenti diverse¹⁰. La qual cosa – è appena il caso ora di precisare – non significa di certo che i diritti riconosciuti dalla Convenzione non siano tutti egualmente meritevoli di considerazione o – diciamo così – dotati del medesimo rango¹¹, che invece loro compete già per il mero fatto di essere “riconosciuti”, nella ristretta e propria accezione del termine¹², da un documento solenne, dalla natura in sé e per sé “costituzionale” (in senso materiale, appunto)¹³. Si deve solo – come si viene

formule quale quella della “leale cooperazione”, sia interorganica che intersoggettiva, non vedo come mai possa aversi riscontro di una cooperazione che non sia... “leale”, e via dicendo anche per altre espressioni che hanno avuto fortuna e che racchiudono in sé qualifiche ridondanti quando non del tutto oscure.

⁹ ... testimoniato già dal numero consistente di pagine dell’ Appendice, presentesia nella prima che nella seconda edizione, dedicata alla indicazione delle pronunzie della Corte EDU.

¹⁰ Di qui, poi, la conferma di un dato ormai pacificamente acquisito, vale a dire che, se la giustizia civile è al collasso, sì da indurre il Governo Draghi a darvi particolare risalto nel programma esposto alle Camere al momento del suo insediamento, quella penale seguita a versare in uno stato di coma senza dar segno alcuno di un possibile, sollecito risveglio; e, dunque, richiede corposi interventi correttivi, ancora più pressanti poi se si considerano i riflessi che se ne hanno per un bene prezioso qual è quello della libertà personale. Per quest’ aspetto, particolarmente urgente appare essere la riforma della figura del pubblico ministero, fatta ancora da ultimo oggetto di approfonditi studi da F. Vecchio, del quale v., di recente, *Pericolo populista e riforme della giustizia. A proposito di alcune insoddisfacenti proposte di riforma dell’obbligatorietà dell’azione penale*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2021, p. 65 ss., e *Il lato oscuro della forza: corporativismo giudiziario, stato costituzionale e costituzionalismo*, in corso di pubblicazione.

¹¹ Ormai acclarata l’impossibilità dell’affermazione “tirannica” – secondo la fortuna qualifica schmittiana – di un diritto costituzionale sull’altro o sugli altri, fermo restando poi che, in sede di “bilanciamento”, non è raro assistere alla momentanea compressione di questo o quel diritto (e, in genere, interesse costituzionalmente protetto), pur sempre nondimeno idoneo a riespandersi in casi della vita diversi.

¹² La inviolabilità di alcuni diritti è, infatti, conseguenza diretta e necessaria della loro “fondamentalità”, la quale poi si coglie ed apprezza nella sua essenza proprio per il fatto di preesistere alla Carta (internazionale o interna) che ne dà il “riconoscimento”. È singolare, ad ogni buon conto, che la nozione di “diritto fondamentale” seguiti ad essere teoricamente incerta, malgrado si ponga – come si sa – quale elemento caratterizzante l’idea stessa di Costituzione, secondo il mirabile insegnamento dell’art. 16 della Dichiarazione del 1789. Ma, forse – come lucidamente avvertiva l’autore de *Il piccolo Principe* – ciò si deve proprio al fatto che “l’essenziale è invisibile agli occhi” (se n’è animatamente discusso, ancora non molto tempo addietro, in occasione del convegno di Cassino del Gruppo di Pisa su *Cos’è un diritto fondamentale?*, svoltosi il 10 e 11 giugno 2016, i cui *Atti*, a cura di V. Baldini, sono stati editi dalla Editoriale Scientifica di Napoli nel 2017).

¹³ “Costituzionale” essendo ogni Carta dei diritti, siccome riportabile al “modello” mirabilmente espresso dall’art. 16 della Dichiarazione del 1789, parimenti “costituzionale” non

dicendo – alla opzione metodica fatta da chi ha ideato l’opera, sottoponendola quindi per i suoi lineari svolgimenti a quanti hanno partecipato alla sua realizzazione.

Questa scelta di campo comporta una prima, rilevante conseguenza: non dà modo alla nuova edizione di sovrapporsi alla precedente, prendendone il posto e rendendola, in buona sostanza, inattuale, assai poco o nient’affatto utile a finalità di ricerca. All’inverso, entrambe si dimostrano reciprocamente complementari ed ugualmente necessarie, quale che sia il tema di volta in volta fatto oggetto di esame, ponendosi quali i primi due anelli di una catena che – come si diceva – di necessità dovrà essere proseguita. Non saprei dire se A. Di Stasi era di ciò pienamente avvertita (e, con lei, gli altri studiosi che l’hanno affiancata in questa improba ma anche non poco gratificante impresa); ma è chiaro che siamo in presenza di un *work in progress* che – per fortuna – non avrà mai fine, perlomeno fintantoché la Corte di Strasburgo sarà viva e vegeta e potrà offrire il suo prezioso servizio a salvaguardia dei diritti riconosciuti dalla Convenzione. E, come in ogni catena, ogni anello si tiene dagli altri, tutti dandosi reciproco sostegno ed apprezzandosi unicamente nella loro interezza, non già *singulatim*.

D’altro canto, è di tutta evidenza che solo grazie alla congiunta osservazione dei materiali giurisprudenziali col tempo venuti alla luce per uno stesso campo materiale di esperienza si possono cogliere in tutta la loro portata gli “indirizzi” giurisprudenziali, verificare cioè se e fin dove sia possibile ricondurre le pronunzie man mano emesse dal giudice europeo ad un’unica “catena” composta da elementi omogenei e perfettamente idonei a legarsi in successione l’uno all’altro e dove invece ciò non si renda possibile se non col costo di pesanti forzature. Una questione, questa, come si sa, divenuta di speciale rilievo a seguito della singolare presa di posizione della Consulta che con la sent. n. 49 del 2015 ha riconosciuto carattere vincolante per i giudici nazionali (compresa dunque – si faccia caso – la stessa Corte costituzionale) unicamente alle pronunzie della Corte europea espressive di un indirizzo “consolidato”, oltre che a quelle pilota, senza che

può poi che essere ogni Corte chiamata ad assicurarne il rispetto, quand’anche operante in ambito internazionale o sovranazionale. Già solo per ciò, dunque, si giustifica, a mia opinione, l’accostamento delle Corti europee ai tribunali costituzionali di diritto interno, senza nondimeno, ovviamente, negare i tratti peculiari di ciascuna, i quali inoltre – non è inopportuno qui precisare – tendono sempre di più ad esibire connotati somiglianti in forza del “dialogo” (altro termine metaforico che richiederebbe lunghe e non secondarie precisazioni teoriche) che tra le Corti stesse in modo sempre più fitto e fecondo s’intrattiene e svolge e che – come opportunamente rammenta ora A. Di Stasi, *Premessa*, XII – ha ricevuto ulteriore linfa dai protocolli d’intesa siglati dalla Corte europea con le più alte giurisdizioni nazionali. Ne dà, peraltro, conferma l’adozione di tecniche decisorie per alcuni aspetti esse pure somiglianti, assistendosi a forme inusuali di trasmutazione di modi di operare e di esperienze processuali in genere dall’uno all’altro ordinamento, seppure ovviamente accompagnate da corposi adattamenti ai contesti nei quali si applicano e fanno valere.

peraltro ad oggi sia chiara la ragione di questo differenziato trattamento riservato all'una ed all'altra Corte europea al di là della diversa collocazione nell'ordine delle fonti data ai documenti normativi di cui esse sono istituzionalmente garanti, comunque tutti prescrittivi¹⁴.

Riguardati, poi, uno dietro l'altro, gli elementi che si dispongono in modo seriale, dando vita ad una stessa "catena", rendono l'idea complessiva del verso intrapreso dal diritto convenzionale vivente, nel suo talvolta non lineare e comunque sofferto cammino, dei territori maggiormente esplorati, laddove in precedenza già coltivati, e di quelli nuovi, portati sotto i riflettori del giudice europeo dai casi della vita nel frattempo emersi.

2. Mutue implicazioni tra profili processuali e profili sostanziali (in particolare, la "invenzione" di nuovi diritti per effetto dell'applicazione di inusuali tecniche decisorie)

È bene mettere in chiaro che le novità risultanti dal copioso *corpus* giurisprudenziale passato a setaccio e fatto oggetto di teorica sistemazione non dipendono unicamente dalle domande di giustizia che pervengono alla Corte ma anche dalle tecniche decisorie da questa messe in atto, in ispecie nell'opera – come si sa – assai severa di filtraggio che precede e determina l'esame nel merito¹⁵.

Come è stato, ancora di recente, opportunamente rammentato da un'accreditata dottrina¹⁶, che si è al riguardo richiamata alla relazione del presidente della Corte R. Spano del 26 gennaio 2021, solo nel 2020 sono stati ben 37.289 i ricorsi dichiarati irricevibili, nel mentre il carico delle questioni pendenti seguita ad aumentare (+ 4% rispetto al 2019), mantenendosi ad ogni buon conto costantemente elevato (61.500 il numero totale, una parte consistente del quale seguita a vedere – com'è noto – il nostro Paese tra quelli maggiormente responsabili del contenzioso).

¹⁴ La Carta di Nizza-Strasburgo e il diritto eurolunitario in genere risultano, infatti, dotati di forza "paracostituzionale" o, diciamo pure, costituzionale *tout court*, diversamente – come si sa – dalla Convenzione che avrebbe un rango ambiguamente definito come "subcostituzionale", malgrado la comune natura... "costituzionale" di tutte le Carte.

¹⁵ Di una "spietatezza" nell'opera di filtraggio dei ricorsi per effetto della riforma del 2010 ha, non molto tempo addietro, discusso D. Tega, *Corte Edu: dinamiche processuali e politica*, in R. Romboli e A. Ruggeri (a cura di), *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, Torino – Valencia, 2019, p. 5.

¹⁶ M. Castellaneta, *Ratificato il Protocollo n. 15... aspettando il Prot. 16. Al via le modifiche alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giustizia insieme*, 15 febbraio 2021.

È ormai da considerare assodato che una organica (seppur non compiuta) immagine della giustizia costituzionale in senso materiale (e tale – come si è venuti dicendo – è da considerare anche quella che prende forma al piano delle relazioni interordinamentali, o meglio – giova dire, con doverosa cautela – che sempre di più tende a conformarsi anche quella che viene a formazione per mano delle Corti europee) non può tenere innaturalmente separati i profili sostanziali da quelli processuali inerenti alle singole esperienze di giustizia. D'altronde, non è di certo per caso (e il punto mi pare meritevole di essere rimarcato) che il riconoscimento di nuovi diritti fondamentali ovvero l'ottimale appagamento, alle condizioni oggettive di contesto, dei vecchi si è costantemente accompagnato alla invenzione di inusuali tecniche decisorie o alla viepiù affinata messa a punto di tecniche già con profitto sperimentate e rese ancora più incisive e complessivamente adattate alla varietà dei casi.

Emblematica, per tutte, la vicenda di recente venuta a maturazione in ambito interno in relazione ad un'esperienza di fine-vita (il discusso e, quanto al modo con cui è stato definito, discutibile caso Cappato) che ha messo a nudo talune strutturali carenze della normazione, cui si è però, a mia opinione, posto rimedio con una palese forzatura dei canoni sul processo, grazie alla "invenzione" di una singolare tecnica decisoria in due tempi che, al fine di potersi perfezionare, ha indotto il giudice delle leggi dapprima a mantenersi rispettoso del limite della discrezionalità del legislatore, tanto da demandare a quest'ultimo il compito di aggiustare la normativa incostituzionale¹⁷, e di poi però, a fronte della perdurante latitanza del legislatore stesso, a superarlo a piè pari e con una certa disinvoltura, avendo la stessa Consulta provveduto alle riparazione inutilmente sollecitata¹⁸.

¹⁷ ... concedendogli allo scopo un congruo lasso temporale (un anno esatto dalla prima decisione interlocutoria), senza che peraltro sia chiaro perché non di più né di meno (la cosa si è poi ripetuta in altra occasione, con la ord. n. 132 del 2020).

¹⁸ La più avvertita dottrina ha, peraltro, da tempo messo in chiaro le oscillazioni anche vistose della giurisprudenza costituzionale con riguardo all'uso concretamente fatto del limite in parola [riferimenti in A. Spadaro, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Riv. AIC*, 4/2019, p. 154 ss.; v., inoltre, utilmente, C. Panzera, *Esercizio sussidiario dei poteri processuali e discrezionalità legislativa nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 3/2020, p. 127 ss., e T. Giovannetti, *La Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore*, in *AA. VV., Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019). A Roberto Romboli dai suoi allievi*, Torino, 2020, p. 19 ss.]. Non a caso, d'altronde, si è rilevato da una sensibile studiosa come si sia passati dalle "rime obbligate" di crisafulliana memoria ai "versi sciolti" (D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, p. 101 ss.). Di un "progressivo commiato dal teorema delle "rime obbligate" ha, poi, discusso un autorevole studioso e giudice costituzionale, F. Modugno, *Le novità della giurisprudenza costituzionale*, in *Lo Stato*, 14/2020, p. 101 ss., p. 115, per il riferimento testuale.

Per l'aspetto ora considerato, forse una maggiore sottolineatura delle mutue implicazioni che s'intrattengono tra le tecniche decisorie e i profili processuali in genere, da un canto, e, dall'altro, le soluzioni di merito e i profili sostanziali avrebbe ancora di più impreziosito un libro peraltro meritevole – come risulta da quanto detto sin qui e si dirà a momenti – di ogni considerazione.

L'opera, ad ogni buon conto, centra ad un tempo un duplice bersaglio: per un verso, mette in evidenza, già nei titoli dei capitoli e quindi nei loro svolgimenti, le più marcate linee di tendenza della giurisprudenza convenzionale, tanto per ciò che attiene ai campi materiali esplorati quanto per gli orientamenti in essi manifestati, nel mentre, per un altro verso, mette a nudo le strutturali carenze della legislazione (e, a seguire, dell'amministrazione), con specifico riguardo al nostro ordinamento, e il modo complessivo con cui essa si pone in rapporto con la Convenzione. Un'opera, dunque, dal doppio volto, come Giano bifronte: ora facendo oggetto di osservazione alcune delle più salienti espressioni della giurisprudenza europea, con opportuni raffronti a quella nazionale, ed ora volgendosi verso l'indirizzo politico-normativo di diritto interno, evidenziandone gli effetti prodotti a carico dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

E sempre per quest'aspetto – come si vede – un'attenta consultazione del libro torna utile non soltanto agli operatori di giustizia, che comunque ne restano unitamente agli studiosi i più diretti destinatari, ma anche appunto al legislatore che, pensoso, si interroghi sui nervi maggiormente scoperti e dolenti del corpo normativo per com'è fatto, al fine di porre almeno in parte rimedio alle maggiori storture ed alle più vistose carenze¹⁹. Un esito, questo, agevolato dal felice equilibrio raggiunto nel modo complessivo della trattazione che, per la duttilità strutturale esibita, i contenuti offerti e la chiarezza e scorrevolezza della esposizione, si dirige senza discriminazione alcuna a tutti, studiosi ed operatori, ai primi indicando piste di ricerca meritevoli di essere ulteriormente e con profitto battute ed ai secondi – come si diceva – i punti della trama positiva sui quali appare maggiormente pressante intervenire anche con incisivi correttivi, integrazioni, aggiustamenti in genere.

¹⁹ Giudici e legislatore, peraltro, hanno reso plurime testimonianze di volersi (*rectius*, *doversi*) conformare alle indicazioni provenienti dalle pronunzie della Corte europea cui è stato dato non di rado il giusto "seguito".

Solo un paio di esempi, tra gli altri; e, dunque, si pensi al riconoscimento del diritto del figlio a conoscere le proprie origini biologiche, dapprima negato dalla giurisprudenza costituzionale e successivamente invece riconosciuto (con sent. n. 278 del 2013) o alla disciplina legislativa della tortura, finalmente avutasi nel 2017 sulla scia della definizione del caso *Cestaro* (altri esempi ancora in U. Villani, *Recensione*, cit.).

Ogni medaglia ha, però, il suo rovescio; e non mancano neppure le manifestazioni di "resistenza" alle pronunzie della Corte europea, secondo quanto si vedrà meglio a momenti.

3. Le prospettive per la Convenzione e il diritto convenzionale vivente aperte dalla entrata in vigore del prot. 15 e, laddove dovesse anche da noi aversi, dal prot. 16

Si diceva che la CEDU, per il modo con cui si fa ed incessantemente rinnova *ope juris prudentiae*, è in cammino. Giova, da ultimo, chiedersi quale direzione potrà intraprendere la futura giurisprudenza alla quale – come si faceva poc' anzi notare – di sicuro A. Di Stasi e i suoi collaboratori non mancheranno di prestare la dovuta attenzione.

Le novità di maggior rilievo sono legate a talune innovazioni positive in relazione alle quali il dibattito, da noi come altrove, è da tempo in corso.

Mi riferisco specificamente ai protocolli 15 e 16, al primo dei quali si è – come si sa – di recente dato esecuzione con la legge n. 11 del gennaio di quest'anno²⁰.

Non è agevole stabilire a tavolino, *in vitro*, quali effetti potranno aversene, segnatamente al piano, qui di specifico interesse, delle relazioni istituzionali, vale a dire degli equilibri nei rapporti tra Corte europea, giudici comuni, Corte costituzionale. La parte che più da presso tocca le relazioni in parola è quella che fa riferimento al principio di sussidiarietà, peraltro già richiamato – come tutti sanno – nell'art. 35 della Convenzione²¹. Un principio che, nelle sue plurime applicazioni ai campi più varî di esperienza (in ambiti sia intraordinamentali che interordinamentali), è idoneo a rendere estremamente flessibili e mobili le relazioni da esso riguardate, operando – com'è stato più volte detto – tanto nel verso ascendente quanto in quello discendente. Tendenzialmente, dovrebbe essere soprattutto quest'ultimo ad essere maggiormente battuto; e, tuttavia, l'esperienza ci insegna che non di rado avviene proprio l'inverso, prestandosi il principio in parola a ridisegnare senza sosta e con moto spesso centripeto i riparti di materie e competenze operate dai trattati e dalle Carte costituzionali.

Ebbene, se questa previsione dovesse risultare poi avvalorata dai fatti, sarebbe da mettere in conto un ulteriore giro di vite da parte del giudice europeo

²⁰ Su di esso, tra gli scritti ultimamente apparsi, in aggiunta a quello sopra cit. di M. Castellaneta, v. E. Albanesi, *Abbiam fatto quindici, possiamo fare anche sedici... Sull'approvazione della legge di autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 15 alla CEDU da parte dell'Italia (e sulle prospettive del Protocollo n. 16)*, in *Consulta OnLine*, 1/2021, p. 186 ss.

²¹ Ne rileva una duplice connotazione, "irenica" e "polemica", D. Tega, *Corte Edr: dinamiche processuali e politica*, cit., p. 14, riprendendo un linguaggio già utilizzato in un noto scritto di M. Luciani su *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 1661 ss.

in ordine all'ammissibilità delle questioni portate alla sua cognizione, specie laddove il contenzioso dovesse seguitare a mantenersi costantemente elevato o, addirittura, crescere ancora di più. Per ciò che specificamente riguarda il nostro Paese, annosi e gravi guasti strutturali del sistema della giustizia²², di sicuro, concorrono a tenere alto questo *trend*, nel mentre un ruolo "deflattivo", per ciò che concerne il numero delle cause pervenute a Strasburgo, potrebbe essere giocato dall'entrata in funzione del meccanismo previsto dal prot. 16, di cui dirò a momenti. Insomma, l'utilizzo "al basso" della sussidiarietà non è di certo agevolato dal cattivo funzionamento dei meccanismi di giustizia in ambito interno.

A ciò si aggiunga che in alcuni ambiti materiali è dato ad oggi riscontrare ora la totale mancanza di discipline legislative ora, all'opposto, il sovraffollamento delle stesse o, come che sia, la presenza di leggi fatte male, internamente contraddittorie quando non pure del tutto oscure. La qual cosa, poi, com'è chiaro, produce un effetto di rimbalzo in ordine alla crescita del contenzioso, presso ogni sede in cui si amministra giustizia²³.

I campi che, verosimilmente, ne saranno maggiormente interessati nel futuro che è ormai alle porte potrebbero essere quelli in cui maturano le esperienze relative all'inizio ed alla fine della vita, non a caso peraltro tra quelli che hanno particolarmente attratto l'attenzione degli studiosi che, in gran numero e con una messe copiosa di studi, vi si sono dedicati²⁴. Esperienze, tutte, come si

²² ... non fatti passare sotto silenzio soprattutto da coloro che in esso, in modo discreto e con personale sacrificio, prestano il loro quotidiano servizio (v., al riguardo, la limpida testimonianza resa, nella *Presentazione* dell'opera, da G. Raimondi, V ss., spec. IX s., che non si nasconde neppure i rischi ai quali "le tensioni del nostro tempo" ci espongono di una possibile "regressione dello Stato di diritto").

²³ Emblematiche, per tutte, le vicende della legge sulla procreazione medicalmente assistita, la 40 del 2004, fatta a pezzi – come si sa – dalla giurisprudenza costituzionale e assoggettata altresì ad incisive interpretazioni... "manipolative" e, fin dove possibile, "sananti" per mano dei giudici comuni, tanto più insidiose e disagioli queste ultime da intercettare ove si consideri che solo in minima parte le pronunzie dei giudici comuni vengono portate a galla e rese note dalle riviste specialistiche, nel mentre la gran parte resta usualmente sommersa, componendo una sorta di *iceberg* di cui emerge dall'acqua solo la punta.

²⁴ Per limitare ora i richiami unicamente ad alcuni tra i contributi monografici più di recente venuti alla luce, v., almeno, quanto alle prime, dopo B. Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017, V. Tigano, *I limiti dell'intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi. Modelli di bilanciamento tra tutela del minore e libertà civili nella PMA*, Torino, 2019; S. Agosta, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell'embrione*, Roma, 2020 (e, dello stesso, già, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali d'inizio-vita*, Giuffrè, Milano 2012); F. Angelini, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed*

sa, diffusamente ed intensamente avvertite, spesso (specie le seconde) con non poca sofferenza, e che perciò potrebbero impegnare la Corte europea, così come hanno fatto (e fanno) con i giudici nazionali, a delicate operazioni di “bilanciamento”, rese ancora più impegnative e disagiati dagli scarni riferimenti ad esse fatti dalla Convenzione.

All’esito di un’ulteriore, significativa scrematura dei casi scrutinati nel merito potrebbe, poi, concorrere il prot. 16, qualora dovesse finalmente anche da noi vedere la luce, per quanto lo “stop” intimatogli alla Camera nel settembre dello scorso anno non sia di buon presagio al riguardo.

Non è di qui riprendere *ab ovo* neppure i termini essenziali di un confronto fattosi viepiù serrato e animato circa la opportunità di recepire il protocollo in parola, che colgo l’opportunità oggi offertami per caldeggiare ancora una volta con fermo convincimento²⁵.

Mi limito a fermare, solo per un momento, l’attenzione su un paio di punti tra i molti che meriterebbero di essere toccati, il primo dei quali riguarda la mutua alimentazione che è verosimile attendersi tra le pronunzie (specie se componenti autentici “indirizzi”, nell’accezione sopra richiamata) emesse dalla Corte in sede consultiva e quelle adottate in sede giurisdizionale, in ispecie per ciò che attiene al ruolo giocato dalle prime di ulteriore affinamento e conferma di indicazioni date in sede di contenzioso così come, però, di rovescio, di riconsiderazione delle stesse, in vista degli opportuni adattamenti di cui hanno bisogno nella sede loro propria. Il secondo è, poi, dato dalla benefica influenza che, verosimilmente, potrà aversi grazie al prot. 16, idoneo a porsi, per la sua parte, ad argine alle non infrequenti resistenze esercitate dai giudici e dagli operatori in genere di diritto

esigenze di giustizia, Napoli, 2020; M.P. Iadicicco, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, in corso di stampa per i tipi della Giappichelli di Torino; quanto alle seconde, v., poi, R.G. Conti, *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e “congedo dalla vita” dopo la l. 219/2017*, Roma, 2019, e S. Agosta, *Disposizioni di trattamento e dignità del paziente*, Roma, 2020 (del quale v., già, *Bioetica e Costituzione*, II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Roma, 2020).

²⁵ Raguagli al riguardo possono volendo aversi dai miei *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Dir. comp.*, 1/2020, p. 213 ss.; *Protocollo 16: funere mersit acerbo?*, in *Giustizia insieme*, 22 ottobre 2020; *Ancora sul Prot. 16: verrà dai giudici la sollecitazione al legislatore per il suo recepimento in ambito interno?*, in *Dir. comp.*, 3/2020, 20 novembre 2020, p. 81 ss. Stringenti argomenti a favore della ratifica del protocollo in parola sono ora adottati anche da E. Cannizzaro, nella intervista, dal titolo *Ragionando sulla (recte, sulle) sovranità*, resa a R. Conti per *Giustizia insieme*, 24 febbraio 2021. V., infine, R. Conti, *Nomofilachia integrata e diritto sovranazionale. I “volti” della Corte di Cassazione a confronto*, in *Giustizia insieme*, 4 marzo 2021, p. 8 e 9; E. Crivelli, *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, in *Oss. AIC*, 2/2021, 2 marzo 2021, p. 1 ss., e A. Esposito, *La riflessività del Protocollo n. 16 alla Cedu*, in *Giustizia insieme*, 11 marzo 2021.

interno alla esecuzione da dare alle pronunzie della Corte europea²⁶: vuoi per il fatto che, per il modo con cui sono poste le domande dalle massime autorità giurisdizionali, la stessa Corte europea potrà sentirsi indotta a fornire risposte in non pochi casi concilianti e vuoi perché il congruo seguito datovi dalle stesse giurisdizioni nazionali di ultima istanza potrà esercitare un effetto di trascinamento e di persuasione nei riguardi dei giudici c.d. “inferiori”.

D’altro canto, venendosi a costituire un ulteriore canale di collegamento tra giudici nazionali e Corte europea, a fianco di quello già frequentemente battuto predisposto per il contenzioso, il sovraccarico di domande (in larga accezione) che confluiranno a Strasburgo obbligherà di sicuro il giudice europeo a varare misure ancora più stringenti a finalità deflattiva del contenzioso. È, dunque, da mettere in conto la “invenzione” di nuove tecniche decisorie funzionali allo scopo come pure l’ulteriore affinamento di quelle già esistenti. Quand’anche, poi, la Corte dovesse ritenere consentito il passaggio al merito, potrebbe sentirsi indotta a fare un uso ancora più largo del margine di apprezzamento²⁷ (con il rischio, nondimeno, che esso comporta di una possibile diversificazione della tutela da parte degli Stati aderenti alla Convenzione²⁸) o della interpretazione convenzionalmente orientata che, per la loro parte, in significativa misura concorrono a temperare l’impatto della Convenzione in ambito interno²⁹. Soprattutto di quest’ultima tecnica decisoria è facile previsione che si abbia un uso viepiù intenso e però – è da temere – anche distorto³⁰, ove si consideri che la stessa è – come si sa – caldeggiata in casi non sporadici anche dal giudice costituzionale³¹ e, dunque, potrebbe davvero porsi quale il terreno o il veicolo

²⁶ ... alle quali ha fatto, ancora di recente, richiamo D. Tega, *cit.*

²⁷ Ne rileva il rafforzamento grazie al prot. 15 A. Di Stasi, *Premessa*, cit., XII.

²⁸ Su di che sollecita, ancora da ultimo, opportunamente a fermare l’attenzione U. Villani, *Recensione*, cit.

²⁹ Un ruolo di non poco conto potrebbe essere viepiù giocato al riguardo dall’Avvocatura dello Stato, del quale (ed è anche questa una novità esibita dalla seconda edizione che merita di essere evidenziata) riferisce il saggio finale di G. Palmieri, *Il ruolo dell’Avvocatura dello Stato nella difesa dello Stato italiano nei giudizi davanti alla Corte di Strasburgo*, p. 875 ss.

³⁰ ... specie facendosi un uso abnorme del canone dell’indirizzo “consolidato”, di cui alla già cit. sent. n. 49 del 2015, in buona sostanza non già “conformandosi” l’interpretazione della legge alla Convenzione ma, all’inverso, questa a quella.

³¹ ... pur con taluni temperamenti sollecitamente segnalati in dottrina [riferimenti, volendo, in A. Ruggeri - A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2019, p. 234 ss. e, più di recente, in R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017- 2019)*, Torino, 2020, p. 37 s., e M. Nisticò, *Le sentenze interpretative e l’interpretazione conforme*, in AA.VV., *Rileggendo gli Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*. A Roberto Romboli dai suoi allievi, cit., p. 187 ss.].

d'incontro o, quanto meno, il mezzo in grado di assicurare significative convergenze d'indirizzo tra le Corti in parola.

Si vedrà. Qual che è certo, in conclusione, è che il lavoro di sicuro non mancherà per A. Di Stasi e la sua valorosa squadra; ma l'entusiasmo che connota l'una e l'altra e che traspare evidente dagli studi condotti, unitamente alla non comune capacità di analisi e di sistemazione dei materiali giurisprudenziali raccolti è sicura garanzia della riuscita anche delle future edizioni. Di un monitoraggio fatto a dovere, come quello fin qui compiuto, abbiamo tutti bisogno; ed alla fin fine se ne gioverà la Convenzione, che potrà ricevere un'ulteriore, vigorosa spinta per implementarsi sempre di più nell'esperienza, facendosi così vero diritto nazionale vivente, e – ciò che più importa – se ne gioveranno i diritti e quanti, individui e gruppi sociali, ne sono portatori.

ABSTRACT: The paper focuses on the most relevant orientations of the ECtHR relating to the years 2016-2020 while highlighting the mutual implications between procedural and substantive profiles. Finally, the paper examines the perspectives related to the entry into force of protocol 15 and, if implemented at the Italian level, of protocol 16.

KEYWORDS: ECHR – ECtHR jurisprudence – orientation and perspectives.

Antonio Ruggeri – Professore emerito di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Messina (antonio.ruggeri@unime.it)