



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dottorato di ricerca in Diritti Umani: Evoluzione, Tutela e Limiti

Dipartimento di Scienze giuridiche, della Società e dello Sport

Settore Scientifico Disciplinare IUS/13

LA TUTELA DEI DIRITTI CIVILI IN SITUAZIONI DI EMERGENZA ECONOMICA NEL QUADRO DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

IL DOTTORE
GIULIA BORGNA

IL COORDINATORE
PROF. ALDO SCHIAVELLO

IL TUTOR
PROF. ANDREA SACCUCCI

IL TUTOR
PROF. GIORGIO PINO

CICLO XXVI
ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2016

INDICE

| | |
|---|------------|
| INTRODUZIONE | 1 |
| PREMESSA METODOLOGICA E PIANO DELLA RICERCA | 5 |
| CAPITOLO PRIMO | 8 |
| 1. Premessa. Crisi, emergenza economico-finanziaria e austerità: chiarificazioni concettuali e breve ricostruzione della genesi e delle cause della crisi | 8 |
| 2. La variegata e multiforme struttura della crisi: crisi economica, crisi del diritto o crisi dell'età dei diritti? | 13 |
| 3. Il perenne stato di tensione tra "essere" e "dover essere": il costo dei diritti e la rinnovata rilevanza della questione nel contesto dell'attuale crisi economica | 19 |
| 4. L'individuazione dei diritti che costano. La dicotomia tra diritti negativi e diritti positivi | 23 |
| 5. <i>Segue.</i> La precarietà concettuale di tale dicotomia e il suo definitivo superamento: la necessaria "positività" di tutti i diritti e il loro ineludibile "costo" | 27 |
| 6. La presa di coscienza della naturale finitezza delle risorse. Fine del mito dell'assolutezza dei diritti? | 38 |
| 7. La ratifica dei trattati internazionali sui diritti umani e l'utopia dell'attuazione "a costo zero" | 45 |
| CAPITOLO SECONDO | 50 |
| 1. Inquadramento generale sui canoni ermeneutici utilizzati dalla Corte di Strasburgo | 50 |
| 1.1. L'interpretazione teleologica e il principio di effettività | 54 |
| 1.2. Il canone dell'interpretazione evolutiva: la CEDU come "strumento vivente" | 59 |
| 1.3. La teoria delle "nozioni autonome" a presidio dell'indipendenza della portata degli obblighi convenzionali | 63 |
| 2. La teoria degli obblighi positivi di protezione | 68 |
| 3. La restrizione dei diritti garantiti dalla CEDU. Panoramica generale sulla struttura delle clausole di limitazione | 73 |
| 3.1. Il principio di legalità | 80 |
| 3.2. Il fine legittimo | 83 |
| 3.3. Il principio di proporzionalità | 84 |
| 3.3.1. Giudizio di idoneità della misura restrittiva | 88 |
| 3.3.2. Necessità in una società democratica | 90 |
| 3.3.3. Il test di proporzionalità in senso stretto | 96 |
| 3.4. La dottrina del margine di apprezzamento. Genesi, contenuti e funzione | 100 |
| 3.5. Il nucleo essenziale dei diritti | 110 |
| CAPITOLO TERZO | 115 |
| 1. Il piano dell'indagine giurisprudenziale e un cenno sulla metodologia | 115 |
| 2. La dimensione socio-economica della Convenzione europea | 119 |
| 3. Il diritto al rispetto dei beni e le misure di austerità. Un diritto a "geometria variabile" | 125 |
| 3.1. I sistemi nazionali di sicurezza sociale e le misure di austerità | 129 |
| 3.1.1. Il carattere recessivo del diritto all'erogazione di trattamenti retributivi, previdenziali e assistenziali a fronte di esigenze di contrazione della spesa pubblica | 131 |
| 3.1.2. La salvaguardia di livelli minimi di tutela fra individuazione di un limite alla possibilità di limitare e configurabilità di obblighi positivi di protezione | 139 |

| | |
|--|------------|
| 3.2. Le norme d'interpretazione autentica come strumento di contrazione della spesa pubblica. I profili di tutela del diritto di proprietà | 146 |
| 3.3. Nazionalizzazioni, espropriazioni e ristrutturazioni del debito sovrano. Alla ricerca di un giusto bilanciamento fra contrapposti interessi | 156 |
| 3.3.1. La scarsità di risorse come causa giustificatrice dell'ingerenza | 160 |
| 3.3.2. (...) e come criterio di valutazione della proporzionalità della misura ablativa e della congruità dell'indennizzo | 163 |
| 3.4. Prime riflessioni sull'operatività della clausola di limitazione del diritto di proprietà in situazioni di emergenza economica | 173 |
| 4. Il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti in tempi di crisi economica. I termini del problema | 180 |
| 4.1. Una radiografia delle questioni all'esame della Corte. Tre chiavi di lettura della giurisprudenza | 184 |
| 4.2. La crisi come fattore generatore e (non) giustificativo di trattamenti inumani e degradanti | 185 |
| 4.2.1. <i>Segue</i> . Situazioni di estrema povertà | 187 |
| 4.2.2. <i>Segue</i> . Trattamento dei migranti | 191 |
| 4.2.3. <i>Segue</i> . Condizioni di detenzione | 193 |
| 4.3. Gli obblighi positivi di allocazione delle risorse disponibili e l'individuazione di limiti fisiologici. dalla retorica alla realtà | 196 |
| 4.4. L'argomento della scarsità di risorse e la tendenza "proporzionalistica" e "relativizzante" della Corte | 203 |
| 5. Il diritto all'equo processo in situazioni di emergenza economica | 215 |
| 5.1. Le sorti del diritto-presupposto: l'accesso a un giudice. L'innalzamento dei costi della giustizia e la limitazione del gratuito patrocinio per esigenze di bilancio | 218 |
| 5.2. Le limitazioni alle garanzie dell'equo processo | 221 |
| 5.3. Restrizioni al diritto ad agire in via esecutiva nei confronti dello Stato e l'omessa ritardata esecuzione di sentenze definitive | 227 |
| CAPITOLO QUARTO | 232 |
| 1. L'impatto delle crisi economico-finanziarie sul livello di godimento dei diritti civili garantiti nella CEDU e il (mutato) ruolo della Corte europea nella costruzione multilivello dei diritti | 232 |
| 2. L'ingresso dell'argomento della "scarsità di risorse" nelle pieghe dell'esegesi convenzionale | 238 |
| 3. L'impatto sui requisiti per l'adozione di misure restrittive al godimento dei diritti umani. La diversa modulazione della "retorica dell'emergenza" nel segno di una forte compartimentalizzazione della giurisprudenza europea | 244 |
| 4. Il carattere "finanziariamente condizionato" dei diritti assoluti e l'individuazione di limiti alla portata degli obblighi positivi | 251 |
| 5. L'eccezionalità della crisi economica e il regime di deroga alla CEDU. La problematica sussunzione delle crisi economiche nell'ambito di applicazione dell'art. 15 CEDU | 255 |
| 6. Il ricorso alla nozione di "soglia minima di gravità" nella giurisprudenza della Corte. La configurabilità di un "nucleo duro" come argine alla compressione dei diritti in situazioni di emergenza economica? | 263 |
| CONCLUSIONI | 267 |
| BIBLIOGRAFIA | 271 |

Anche dagli abissi dell'orrore nel quale noi oggi ci muoviamo semiciechi, a tastoni, con l'animo sconvolto e dilaniato, io torno sempre ad alzare lo sguardo verso le antiche costellazioni che scintillavano il cielo della mia infanzia e mi conforto con la fede innata che un giorno questa nostra ricaduta debba apparire soltanto un intervallo nel ritmo eterno dell'eterno progredire. Oggi, dopo che la grande bufera lo ha frantumato, sappiamo definitivamente che quel mondo della sicurezza è stato un castello di sogni.

(S. Zweig, *Il mondo di ieri*, 1954)

INTRODUZIONE

La gravissima crisi economico-finanziaria attualmente in corso ha mostrato lo scarto sempre più ampio fra risorse e bisogni, evidenziando la perdurante attualità dell'eterna dicotomia fra effettività del godimento dei diritti fondamentali e naturale finitezza delle risorse economiche. Il bilanciamento tra diritti e risorse non è cosa di oggi, né lo è la constatazione che una situazione di emergenza economica possa giustificare, entro certi limiti, l'arretramento del livello di tutela dei diritti. Da sempre questi dilemmi si presentano e ripresentano nelle fasi avverse del ciclo economico o in concomitanza con eventi eccezionali; ed è forse proprio la complessità e le insidie degli interrogativi che le situazioni di crisi sollevano ad affascinare da sempre lo studioso del diritto.

Cionondimeno, la crisi economico-finanziaria attualmente in corso pare accompagnarsi a caratteri diversi rispetto a esperienze precedenti, di talché il bilanciamento fra diritti e interessi che essa impone (e cui, entro certi limiti, partecipa) disegna scenari parzialmente inediti rispetto al passato, tali da rendere difficilmente mutuabili strumenti e tecniche proprie di tali esperienze.

L'emergenza generata dal crollo economico mondiale ha costituito, negli ultimi anni, uno dei fattori di maggiore compressione dei diritti e delle libertà, anche di natura fondamentale. L'obiettivo della stabilità finanziaria e della ripresa economica, specialmente nel continente europeo, è stato perseguito mediante una complessa articolazione di misure di contenimento della spesa pubblica (c.d. misure di austerità) che, una volta attuate dagli Stati, hanno inevitabilmente (e prevedibilmente) inciso sui diritti e libertà, anche di natura fondamentale, determinando un generale ridimensionamento verso il basso del loro livello di tutela. Per contro, gli Stati sono costretti a far fronte a un crescente ed eterogeneo spettro di imperiose esigenze che richiedono un intervento positivo di tutela a fronte di un *quantum* di risorse sempre più limitato.

La maggior parte degli studi svolti sino a oggi in quest'ambito concerne l'impatto delle crisi economico-finanziarie sui livelli di tutela dei diritti economici e sociali, il che è del tutto comprensibile, almeno *prima facie*, ove si pensi che tali diritti risentono in maniera più immediata e pressante delle situazioni che incidono sulle risorse pubbliche, limitandone l'utilizzo da parte dei governi. Al contrario, si registra

l'assenza di analisi organiche relative all'incidenza che tali crisi hanno sui livelli di tutela dei diritti civili e politici e ciò essenzialmente in ragione dell'assunto tradizionale – ormai largamente superato – secondo cui l'attuazione dei diritti appartenenti alla sfera dei cosiddetti “diritti di prima generazione” richiederebbe allo Stato una mera autolimitazione nell'esercizio della propria autorità.

Da tempo, però, come si dirà, la dottrina e la giurisprudenza hanno demistificato la tradizionale distinzione fra diritti negativi e diritti positivi, dimostrando come essa sia fallace, non esaustiva, anacronistica ed eccessivamente semplicistica. È ormai ampiamente dimostrato, infatti, che anche l'attuazione dei diritti civili e politici richiede sostanziali interventi positivi da parte dello Stato, i quali presuppongono la disponibilità di risorse economiche e l'effettività di scelte in termini di priorità di intervento. In altre parole, la naturale finitezza delle risorse disponibili impone di compiere delle scelte in termini di priorità di allocazione delle stesse e, correlativamente, di individuare i criteri in base ai quali giustificare tali scelte.

Dalla “positività” di tutti i diritti discende, quale logico corollario, che tutti i diritti costano, nel senso che l'esercizio di ogni diritto da parte dei cittadini presuppone che lo Stato abbia previsto delle politiche di spesa che ne garantiscano la tutela, con l'ulteriore conseguenza che contrazioni alla spesa pubblica sono suscettibili di riversarsi a raggiera sull'intero spettro dei diritti fondamentali.

Nello specifico, l'impatto delle crisi economico-finanziarie sui diritti si presenta articolato e multiforme: *a priori*, essi risentono delle politiche di riduzione della spesa pubblica a carico del bilancio statale e, correlativamente, delle scelte di distribuzione di tali limitate risorse a favore di questo o quel diritto, divenendo a tutti gli effetti “diritti finanziariamente condizionati”; *a posteriori*, essi risentono degli effetti che la crisi produce sul complessivo sistema di tutela giurisdizionale che ne presidia e ne garantisce l'effettivo godimento.

Si viene così a scaricare sui giudici di ultima istanza – e, in particolare, su Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo – il compito di trovare “l'equilibrio di bilancio” fra sostenibilità finanziaria ed effettività del godimento dei diritti di natura fondamentale, con evidenti ricadute sul mutato ruolo che tali giudici sono chiamati a svolgere in un contesto di crisi economica (e, in definitiva, sulla loro stessa legittimazione).

Questa tendenza si è manifestata anche nell'ambito di quello che allo stato rappresenta il sistema di protezione internazionale dei diritti umani più avanzato ed efficace, e cioè la Convenzione europea dei diritti umani. Benché sulla carta la Convenzione tuteli esclusivamente i diritti civili e politici, da tempo la Corte di Strasburgo ne ha esteso l'ambito di applicazione fino ad abbracciare diritti tradizionalmente afferenti alla sfera socio-economica e la casistica giurisprudenziale presentata nell'ambito di questo lavoro dimostra come l'argomento delle "difficoltà economiche" non venga invocato con riguardo ad una specifica categoria di diritti, ma tagli trasversalmente attraverso la tradizionale distinzione fra diritti socio-economici e diritti civili e politici, interessando l'intero spettro dei diritti garantiti dalla CEDU.

La costruzione del costituzionalismo multilivello e la proliferazione delle istanze di tutela giurisdizionale hanno consentito di elaborare strategie di difesa multilivello. Contrariamente a quanto accaduto nel contesto di emergenze più risalenti, infatti, la reazione giudiziale all'attuale situazione di crisi economica non è circoscritta ad un ambito strettamente nazionale. Al contrario, la Corte europea (ma il discorso vale anche per altri organismi giurisdizionali internazionali e sovranazionali) è spesso intervenuta a sindacare (in chiave di protezione dei diritti fondamentali, s'intende) le scelte di politica macroeconomica compiute dagli Stati a fronte della riduzione delle risorse disponibili o in adempimento di rigorosi obblighi di condizionalità imposti a livello internazionale, ponendo rimedio a vistose e arbitrarie compressioni del livello di godimento dei diritti fondamentali.

In uno scenario così delineato, lo scopo del presente lavoro è quello di indagare se, e in quale misura, l'attuale situazione di crisi economica abbia inciso sui diritti "di libertà" garantiti dalla Convenzione europea, nonché – su un piano più generale – di verificare in che modo quest'ultima reagisca "alla prova" di emergenze economiche.

L'esame della giurisprudenza della Corte europea consente di individuare plurime modalità di impatto delle crisi economiche sul rispetto dei diritti garantiti dalla CEDU. Gli stati di emergenza economica, compreso in particolar modo quello attualmente in corso, sembrano indurre la giurisprudenza della Corte a leggere i requisiti per la compressione dei livelli di godimento dei diritti convenzionali in modo più rigoroso rispetto al passato: in un'ottica di bilanciamento tra gli interessi dell'individuo e quelli della collettività, si rileva una tendenza allo spostamento dell'equilibrio a favore di

quest'ultimo con conseguente innalzamento del livello di tollerabilità dei sacrifici imposti agli interessi del singolo.

La questione oggetto di indagine apre, inoltre, nuovi e inediti scenari d'indagine laddove si consideri che, sino a oggi, non si registra alcun caso in cui uno Stato abbia apertamente dichiarato lo stato di emergenza in relazione ad una situazione di crisi economica al fine di invocare lo strumento derogatorio previsto dall'art. 15 CEDU.

Ciò appare singolare se si considera che molte delle misure eccezionalmente adottate negli Stati europei per fronteggiare la crisi economica globale possono senza dubbio qualificarsi come vere e proprie misure di deroga, ancorché tacite o “sotto mentite spoglie”. Il rischio per la salvaguardia dei livelli di tutela dei diritti umani insito negli stati di emergenza *de facto* è evidente: le misure emergenziali finiscono per incidere sul regime “ordinario” di tutela dei diritti umani, abbassandone gli standard di tutela in situazioni di “normalità”, con conseguente generalizzata e permanente compressione dei diritti degli individui.

PREMESSA METODOLOGICA E PIANO DELLA RICERCA

Il presente studio illustra i risultati della ricerca tesa a ricostruire se, e in che modo, l'interpretazione e l'applicazione degli obblighi internazionali a tutela dei diritti civili sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo subiscano l'effetto delle crisi economico-finanziarie. In particolare, l'indagine si è concentrata sull'esame dell'incidenza delle situazioni di emergenza economica sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, esaminandone la produzione giurisprudenziale al fine di individuare le pronunce nelle quali possa ravvisarsi detta incidenza.

Al fine di cogliere la sostanza dei problemi che confluiscano e si agitano intorno alle situazioni di emergenza economica e che hanno influenzato in modo non secondario le soluzioni che si sono proposte, non è sembrata inutile, in apertura del lavoro, una nuova riflessione sul tema del costo dei c.d. diritti di libertà. Il tema risulta, infatti, di rinnovata attualità nel contesto della crisi economica attualmente in corso, in combinazione con la quale acquista una pregnanza contenutistica rafforzata e disegna scenari parzialmente inediti rispetto a esperienze passate.

Alla problematica dei “diritti finanziariamente condizionati” è dedicato il capitolo I della tesi, nell'ambito del quale si è cercato di dare risposta a due fondamentali quesiti: *i*) quali sono i diritti “che costano”?; e *ii*) se tutti i diritti “costano”, il possibile limite derivante dalle ristrettezze di bilancio può condizionare il godimento di tutti i diritti o alcuni di essi si sottraggono a considerazioni di tipo prettamente allocativo? In altre parole, se è vero che la tutela dei diritti (di ogni diritto) implica necessariamente una serie di scelte in termini di priorità di intervento (e di allocazione delle risorse disponibili), ha ancora senso parlare di diritti assoluti e inderogabili?

Proprio questo stato di tensione perenne tra “essere” e “dover essere”, tra tutela astrattamente incondizionata dei diritti e allocazione delle risorse economiche disponibili, costituisce il filo conduttore del primo capitolo e, in definitiva, dell'intera riflessione sottesa al presente lavoro. Occorre, infatti, domandarsi se il *quantum* di risorse disponibili – sempre più ristretto in situazioni di crisi economica – possa incidere (e, in caso affermativo, in che modo e con quali limiti) sul *quantum* di tutela dei diritti.

Nel capitolo II si tratteggeranno i principali criteri esegetici che hanno consentito alla Corte di modulare estensione e limiti delle libertà garantite dalla CEDU

ben al di là delle originarie intenzioni dei suoi redattori e che, a nostro avviso, hanno assunto maggiore rilievo nei casi la Corte è stata chiamata a valutare la legittimità convenzionale delle misure adottate dagli Stati contraenti per fronteggiare la sempre crescente situazione di scarsità di risorse.

Invero, al fine di introdurre correttamente il tema dell'incidenza di situazioni di emergenza economica sull'interpretazione dei diritti convenzionalmente garantiti pare opportuno soffermarsi, sia pure succintamente, su quelle tecniche interpretative cui la Corte europea ricorre più di sovente e che regolano l'interpretazione della Convenzione in "situazioni di normalità". Uno studio, ancorché succinto, dei metodi d'interpretazione cui essa ricorre è, al contempo, il presupposto logico e la "chiave" per condurre qualsiasi analisi della prassi giurisprudenziale europea. Solo in questo modo è possibile cogliere in pieno il senso dell'argomentazione giuridica sottesa alle pronunce del giudice di Strasburgo, le sfumature insite nella scelta della terminologia utilizzata, lo stato di tensione perenne (e il correlativo tentativo di armonizzazione) delle spinte antitetiche esercitate dalle due opposte forze della sovranità statale e del diritto di ricorso individuale, nonché la portata delle evoluzioni giuridiche di cui essa si è fatta portatrice.

Nel perimetro concettuale e metodologico del "regime ordinario" di tutela convenzionale così tracciato, si procede, nell'ambito del capitolo III, all'analisi della rilevante giurisprudenza di Strasburgo, al fine di valutare l'estensione e i limiti della tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione europea in situazioni di crisi economico-finanziaria. Tale questione, infatti, ha formato oggetto di un crescente numero di ricorsi portati all'esame della Corte europea, che è stata chiamata a valutare la compatibilità rispetto alla CEDU di misure di austerità e di contenimento della spesa pubblica astrattamente lesive dei diritti individuali.

Il fatto che le difficoltà economiche siano state invocate in numerose occasioni *qua* giustificazione di compressioni al godimento dei livelli di tutela dei diritti convenzionali evidenzia, però, il principale rischio di una ricerca siffatta, ovvero che essa si risolva in una sterile e dispersiva rassegna di pronunce giurisprudenziali. A ciò aggiungasi che una ricerca tesa a scandagliare gli abissi della produzione pretoria della Corte di Strasburgo al fine di individuare ogni epifania dell'argomento della scarsità di risorse, da un lato, non sarebbe esaustiva, attesi i continui movimenti tellurici che interessano la giurisprudenza europea; dall'altro, farebbe perdere di vista le implicazioni

di sistema, offuscando una ricostruzione organico-sistematica dell'operato della Corte europea *vis-à-vis* le pressanti esigenze di contrazione della spesa pubblica imposte dalla perdurante emergenza economica e le sofferte scelte allocative che i Governi sono, e sono stati, costretti a compiere.

Per questo e altri motivi che saranno illustrati a tempo debito, si è deciso di limitare il perimetro dell'indagine giurisprudenziale a “soli” tre diritti, ovvero il diritto di proprietà, il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti e il diritto a un equo processo. Si tratta, per le medesime ragioni di cui si dirà, di un campione sufficientemente rappresentativo delle modalità con cui le situazioni di emergenza economica incidono sull'interpretazione e sull'applicazione dei diritti garantiti dalla Convenzione europea.

Ricostruito il quadro giurisprudenziale, il capitolo IV della tesi è dedicato alla sintesi dei risultati dell'indagine e alle considerazioni conclusive. In particolare, si valuterà in che modo le situazioni di emergenza economica abbiano inciso sul regime “ordinario” di tutela dei diritti convenzionali, eventualmente abbassandone gli standard di tutela con conseguente compressione delle istanze di protezione individuale. Tali valutazioni terranno altresì conto del fatto che, sino ad oggi, non si registra alcun caso in cui uno Stato abbia apertamente dichiarato lo stato di emergenza in relazione ad uno stato di crisi economica al fine di invocare lo strumento previsto dall'art. 15 CEDU (deroga in caso di emergenza).

CAPITOLO PRIMO

LA CRISI ECONOMICO-FINANZIARIA E IL COSTO DEI DIRITTI

1. PREMessa. CRISI, EMERGENZA ECONOMICO-FINANZIARIA E AUSTERITÀ: CHIARIFICAZIONI CONCETTUALI E BREVE RICOSTRUZIONE DELLA GENESI E DELLE CAUSE DELLA CRISI

La dicotomia tra l'effettiva tutela dei diritti umani e la finitezza delle risorse economiche – tipica delle situazioni di crisi economica e finanziaria – è al centro dell'attuale dibattito dottrinario. Negli ultimi anni, l'economia mondiale ha vissuto una delle più gravi crisi economiche e finanziarie della sua storia. A partire dal crollo del mercato immobiliare degli Stati Uniti nel 2007, la crisi si è diffusa rapidamente, investendo i mercati finanziari dei paesi più sviluppati e trascinando nel baratro larga parte dell'economia globale. Non sono soltanto aumentati gli strati sociali oggi costretti a vivere in condizioni di indigenza estrema, ma si è assistito ad un allargamento del divario tra ricchi e poveri e ad un indebolimento complessivo dello Stato sociale.

Sebbene il presente lavoro si incentri sulle conseguenze giuridiche delle situazioni di emergenza economica, comprese, in particolare, quelle associate all'attuale stato di crisi economico-finanziaria – la cui esistenza assurge al grado di postulato pacificamente accettato ed empiricamente riscontrabile – sul godimento dei diritti fondamentali e, nello specifico, su quelli tradizionalmente definiti “di libertà”, e non essendo comunque questa la sede più opportuna per dilungarsi in dettagliate analisi di tipo storico ed economico, appare necessario procedere ad una breve ricognizione delle cause di tale crisi per esigenze di linearità e completezza espositiva e all'unico fine di fornire qualche dato utile alla ricostruzione del contesto storico e politico in cui si colloca la maggior parte delle decisioni giurisprudenziali esaminate nel presente lavoro.

Nell'attuale dibattito, si parla spesso di globalizzazione economica e di crisi finanziaria come di due elementi inscindibili uniti in un rapporto di causalità, di “forze invisibili” che alimentano il mercato e sulle quali non è possibile esercitare controlli o imporre limiti, e della crisi come un evento eccezionale, imprevedibile, che ha inceppato gli ingranaggi di un automatismo altrimenti impeccabile.

Eppure, sostiene Stiglitz, “la crisi non è qualcosa che si è abbattuto sui mercati finanziari così dal nulla: [essa] è stata innescata dall’uomo”¹. Le cause all’origine della crisi sono molteplici, complesse, multiformi e sono per lo più ascrivibili alle “fragilità sistemiche e alle disuguaglianze che hanno contribuito all’inadeguato funzionamento dell’economica globale”². In particolare, è ormai chiaro come l’attuale e perdurante stato di emergenza economica affondi le proprie radici, più che nella globalizzazione economica³, nel capitalismo finanziario, recentemente definito come una “mega macchina sviluppata nel corso degli ultimi decenni allo scopo di massimizzare e accumulare, sotto forma di capitale e insieme di potere, il valore estraibile, sia dal maggior numero possibile di esseri umani, sia dagli ecosistemi”⁴.

La crisi è esplosa all’esito di un’epoca di dominio incontrastato, nel sistema capitalistico internazionale, del neoliberismo come teoria economica prevalente. In radicale dissenso rispetto al pensiero di Keynes, secondo i neoliberisti, il mercato doveva essere lasciato libero di svilupparsi naturalmente, senza imbrigliare lo Stato in complessi interventi di giustizia sociale e redistributiva⁵.

Al diffondersi del neoliberismo è seguito un massiccio intervento di *deregulation* del sistema finanziario a livello globale – ad opera, soprattutto, di Reagan e della Thatcher –

¹ J. STIGLITZ, *Freefall: Free Markets and the Sinking of the Global Economy*, New York-Londra, 2010, p. XIX.

² Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Outcome of the Conference on the World Financial and Economic Crisis and Its Impact on Development*, Risoluzione n. 63/303 del 9 luglio 2009. La crisi è oggetto di una letteratura sterminata. Per una ricostruzione delle origini storiche e delle cause della crisi economico-finanziaria, si rinvia, in particolare, a M. RAITANO, “Le ragioni economiche della crisi attuale”, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica: atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, Napoli, 2012, pp. 41-60; R. BERKOWITZ, *The intellectual origins of the Global Financial Crisis*, New York, 2012; J. STIGLITZ, *op. cit.*; J. CROTTY, “Structural causes of the global financial crisis: a critical assessment of the new financial architecture”, in *Cambridge Journal of Economics* 2009, p. 33; M.R. FARINA, G. ROTONDO (a cura di), *La crisi dei mercati finanziari*, Milano, 2009; M. ONADO, *I nodi al pettine. La crisi finanziaria e le regole non scritte*, Roma-Bari, 2009; Commissione europea, Direzione generale per gli affari economici e sociali, “Economic Crisis in Europe: Causes, Consequences and Responses”, in *European Economy* 2009, p. 7 ss. Nello specifico, la dottrina appare divisa lungo due principali direttrici di pensiero circa le cause della crisi: la prima connessa ai presunti squilibri macroeconomici globali e la seconda concentrata sulle cause microeconomiche, quali l’inadeguatezza della regolamentazione e l’assenza di adeguati meccanismi di controllo. Sul punto, si rinvia a P. BIRASCHI, A. CARETTA, F. PADRINI, “Il piano europeo di ripresa economica tra vincoli e opportunità”, in *Note tematiche del Ministero dell’economia e delle finanze* 2009, p. 3, e alle fonti bibliografiche ivi citate.

³ Da intendersi come abolizione degli ostacoli alla libertà di circolazione dei fattori produttivi.

⁴ Cfr. L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011, p. 5 ss.

⁵ Si vedano a riguardo, D. HARVEY, *Breve storia del neoliberismo*, Milano, 2007, p. 44; P. CIOCCA, I. MASU (a cura di), *Economia per il diritto*, Torino, 2006; P. PICONE, “Capitalismo finanziario e nuovi orientamenti dell’ordinamento internazionale”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2014, p. 5 ss.

che ha segnato l'inizio, a partire dagli anni '90, di un forte periodo di crescita. Questa crescita, particolarmente marcata negli Stati Uniti, ha funto da traino per il successivo sviluppo dell'economia mondiale, consentendo di raggiungere, di lì a pochi anni, livelli di ricchezza originariamente impensabili⁶.

Questa rapida crescita economica è stata, però, accompagnata da una politica monetaria eccessivamente permissiva e alimentata da un forte ottimismo (a posteriori risultato del tutto ingiustificato) – una sorta di “euforia irrazionale”⁷ – circa l'andamento del mercato finanziario, fattori che hanno favorito l'abnorme diffusione di spregiudicati strumenti speculativi, il ricorso al “credito allegro” e il correlativo “improvvido indebitamento del settore privato”⁸. A seguito della recessione e della crisi dello Stato sociale (causati da un processo di progressiva accumulazione finanziaria verso i ceti economicamente più avvantaggiati), infatti, vasti strati della popolazione sono dovuti ricorrere, per esigenze di sopravvivenza, a “debiti al posto dei salari”⁹.

Il tutto condito dall'incapacità degli organi politici e di controllo di diagnosticare prontamente le vulnerabilità del sistema finanziario e di rispondere in modo efficace agli attacchi degli speculatori¹⁰. Il crollo del sistema era, dunque, l'inevitabile conseguenza

⁶ F. MATTASSOGLIO, “Strumenti finanziari derivati e bolla speculativa: origine e risposta del diritto”, in *Il diritto dell'economia* 2012, p. 14. Appare indubbiamente suggestivo l'accostamento, avanzato da taluni commentatori, con la crematistica di Aristotele, branca dell'arte di acquisizione dei beni necessari tesa ad accumulare e generare ricchezza, senza tuttavia proporsi come fine il vivere bene, che è invece perseguibile attraverso l'economia, attività produttrice di beni. Si vedano, sul punto, C. SALAZAR, “Crisi economica e diritti fondamentali”, in *Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti* 2013, p. 2, e L. BRUNI, “Cosa ci insegna la crisi economica”, in *Nuova umanità* 2009, p. 170.

⁷ L'espressione è di Greenspan, ripresa nel celebre saggio di R.-J. SCHILLER, *Euforia Irrazionale. Alti e bassi di borsa*, Bologna, 2009.

⁸ Cfr. P. DE IOANNA, “La nuova cornice costituzionale: economia, istituzioni e dinamica delle forze politiche”, in *Democrazia e diritto* 2012, p. 96.

⁹ P. PICONE, “Capitalismo finanziario e nuovi orientamenti dell'ordinamento internazionale”, cit., p. 7.

¹⁰ Sulla presunta imprevedibilità della crisi economico-finanziaria si avrà modo di tornare più oltre nel testo e, in particolare, funzionalmente all'indagine relativa all'inclusione di tale crisi nell'ambito di applicazione delle clausole di deroga dei trattati sui diritti umani. Basti in questa sede anticipare che, in effetti, vi erano state alcune voci autorevoli che, in tempi non sospetti, avevano avvertito del rischio dello scoppio di una “giant global credit bubble”. Si vedano, tra gli altri, R. WADE, “Financial Regime Change?”, in *New Left Review* 2008, p. 5 ss., e J. STIGLITZ, *op. cit.*, p. 26 ss., a mente del quale “the only surprise about the economic crisis of 2008 was that it came as a surprise to so many”. A ciò si aggiunga che, secondo taluni commentatori, esiste un nesso tra la debolezza delle istituzioni e il declino economico, il quale è molto più marcato nei paesi poveri, in declino o in via di sviluppo con istituzioni estrattive, che tolgono ricchezza alla società per attribuirla ad alcuni gruppi e creano circoli viziosi che impediscono la crescita e, correlativamente, rispetto alle Nazioni ricche con istituzioni inclusive. Cfr. D. ACEMOGLU, J.A. ROBINSON, *Perché le nazioni falliscono*, Milano, 2013, p. 379. Anzi, parte della dottrina, pone proprio l'accento sulla responsabilità del sistema politico quale presunto complice di quello finanziario (cfr. L.

delle gravi anomalie e disfunzioni di un'economia reale imperniata sul capitalismo finanziario.

Il dissesto dei famigerati mutui *sub-prime* statunitensi nel 2007 e lo scoppio della “bolla immobiliare” hanno innescato una “bomba finanziaria” la cui esplosione ha segnato l'inizio di una crisi senza precedenti¹¹. Una crisi che è ben presto sfuggita incontrollata alle maglie larghe del finanzia-capitalismo entro cui era apparentemente confinata, travolgendo una serie di strutture portanti dell'economia reale globale (in termini di flessione del prodotto interno lordo, di aumento della disoccupazione, di crollo degli investimenti nel settore industriale, di riduzione di stipendi e di pensioni, di contrazione della spesa sociale e di progressivo allargamento della forbice tra i redditi bassi e quelli medio-alti) e facendola precipitare in una spirale debitoria di proporzioni inimmaginabili¹².

In particolare, la crisi finanziaria e del debito privato statunitense si è rapidamente trasformata in una crisi economica e del debito sovrano degli Stati europei, la quale ha inesorabilmente palesato le debolezze politico-istituzionali, nonché l'incapacità di adottare scelte forti e condivise di politica economica e monetaria e di reagire dinanzi ad eventi eccezionali o attacchi speculativi¹³. Il considerevole aumento della spesa pubblica che ne è derivato per i paesi già affetti da ciclici disavanzi strutturali ha reso concreto lo spettro del *default* e la conseguente esposizione di tutta l'Eurozona alla speculazione finanziaria, con un possibile “effetto domino” anche sugli Stati tradizionalmente più “virtuosi”.

GALLINO, *op. cit.*), una complicità che secondo altri si sarebbe manifestata anche nel trarre costantemente in salvo, nel passato, il sistema finanziario (cfr. J. STIGLITZ, *op. cit.*, p. XII).

¹¹ Pur essendo legati al mercato immobiliare statunitense, la crisi dei mutui *sub-prime* ha avuto ripercussioni nei mercati finanziari globali attraverso la cartolarizzazione del rischio di credito associato a tali mutui. L'effetto domino scatenato dallo scoppio della “bolla immobiliare” è stato ulteriormente amplificato dal fatto che gli istituti bancari avevano creato complessi prodotti finanziari derivati ancorati ai mutui sottostanti. Cfr. tra gli altri, J. STIGLITZ, *op. cit.*, p. 26.

¹² Secondo P. CIOCCA, le due componenti (quella finanziaria e quella economica) sono consustanziali all'idea di crisi e devono essere intese come “fasi in cui, nelle economie di mercato, una contrazione profonda e non breve delle attività produttive e d'investimento si unisce a rapide, forti flessioni nei valori di cespiti patrimoniali, reali o finanziari”. Cfr. P. CIOCCA, Voce “Crisi economica e finanziaria”, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1992, p. 607.

¹³ Cfr. A. VITERBO, R. CISOTTA, “La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea”, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2010, p. 963. Sul carattere endogeno e consustanziale delle fasi di crisi nel sistema economico, si veda G. BUCCI, “Diritto e politica nella crisi della globalizzazione”, in *Democrazia e diritto* 2001, pp. 120-121.

Se questa è la genesi della crisi economico-finanziaria – che senza pretese di esaustività si è tentato di tratteggiare succintamente nelle sue linee essenziali – le conseguenze disastrose che l’apertura di questo “vaso di pandora” ha scatenato sono note ai più.

Le contromisure adottate dagli Stati del continente europeo (zona geografica privilegiata di esame nell’ambito del presente lavoro) non si sono fatte attendere. Inizialmente, tali misure sono consistite perlopiù in politiche fiscali e monetarie “controcicliche” al dichiarato fine di perseguire l’obiettivo della stabilità finanziaria e della ripresa economica. Tuttavia, a partire dal 2010, i Governi di molti Stati europei hanno cominciato ad adottare una complessa articolazione di misure di carattere emergenziale tese al contenimento della spesa pubblica, le c.d. *austerity measures*. Per taluni Stati, fra cui Grecia e Portogallo, l’adozione di tali misure è stata la diretta conseguenza (*rectius*: il prezzo da pagare) per l’intervento di salvataggio da parte dei partner dell’Eurozona¹⁴, mentre per talaltri, fra cui l’Italia, essa si è resa necessaria per fronteggiare – almeno nel tentativo di arginarla – la gravissima situazione di recessione in cui l’economia nazionale era sprofondata¹⁵.

Se tali misure, da un lato, parrebbero aver evitato il collasso del sistema bancario, finanziario e forse anche politico-istituzionale (pur non avendo, però, segnato un deciso cambiamento di rotta verso il risanamento dell’economia europea), dall’altro, esse hanno prevedibilmente inciso sui diritti e libertà, anche di natura fondamentale, determinando

¹⁴ Sul tema della crisi del debito sovrano nel *framework* normativo del diritto dell’Unione europea e, in particolare, sul salvataggio della Grecia, si rinvia alla vasta letteratura esistente sul punto e, in particolare, a F. DONATI, “Crisi dell’euro, *governance* economica e democrazia nell’Unione europea”, in *Il diritto dell’Unione europea* 2013, p. 338 ss.; A. VITERBO, R. CISOTTA, “La crisi della Grecia, l’attacco speculativo all’euro e le risposte dell’Unione europea”, cit., pp. 961-994; A. VITERBO, R. CISOTTA, “La crisi del debito sovrano e gli interventi dell’UE: dai primi strumenti finanziari al fiscal compact”, in *Il diritto dell’Unione europea* 2012, p. 323-366; M. BRISSE, “Le rôle juridique contrasté de l’Union européenne face à la crise. Un tour d’horizon des mesures prises”, in *Revue du Marché commun et de l’Union européenne* 2010, pp. 20-25; F. FERRARO, “L’evoluzione della politica sugli aiuti di Stato a sostegno dell’accesso al finanziamento nell’attuale situazione di crisi economica e finanziaria”, in *Il diritto dell’Unione europea* 2010, pp. 337-353; C. PRIETRO, “L’Union économique et monétaire dans la tourmente des déficits publics”, in *Revue trimestrielle de droit européen* 2010, pp. 1-6. Sul tema delle misure di austerità adottate dal Portogallo, si vedano, tra gli altri, R. CISOTTA, D. GALLO, “Il Tribunale costituzionale portoghese, i risvolti sociali delle misure di austerità ed il rispetto dei vincoli internazionali ed europei”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2013, pp. 465-469.

¹⁵ Per una ricostruzione, in prospettiva comparata a livello globale, delle misure di austerità e dei settori in cui il taglio della spesa pubblica ha inciso maggiormente, si rinvia a M. CUMMINS, I. ORTIZ, *Age of Austerity: A Review of Public Expenditures and Adjustment Measures in 181 Countries*, Ginevra, 2013; *Report of the UN Independent Expert on Extreme Poverty and human rights*, 17 marzo 2011, UN Doc. A/HRC/17/34.

un generale ridimensionato verso il basso della loro tutela, con modi che il presente lavoro si prefigge di ricostruire nel contesto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

2. LA VARIEGATA E MULTIFORME STRUTTURA DELLA CRISI: CRISI ECONOMICA, CRISI DEL DIRITTO O CRISI DELL'ETÀ DEI DIRITTI?

Prima di addentrarci nella complessa tematica del “costo dei diritti” – premessa logico-concettuale per l'analisi dell'incidenza di interventi emergenziali sul godimento dei diritti fondamentali – e nell'intenzione di fornire al lettore tutti gli strumenti per seguirci in questo percorso, ci preme indagare brevemente sulla nozione di “crisi” – termine cui si ricorre sovente per indicare lo stato di difficoltà economica e finanziaria in cui attualmente versa la maggior parte degli Stati a livello globale – e sulle suggestioni che essa evoca, al fine ultimo di chiarire cosa intenderemo, nell'ambito del presente lavoro, per tale espressione, nonché di individuare le peculiarità di questa crisi e le scelte che in suo nome sono state fatte.

Tradizionalmente intesa, la nozione di crisi evoca l'idea di una fase di “passaggio”, di transizione, fra due momenti storici, generata da una situazione o da un evento che pone l'andamento evolutivo – che fino a quel momento aveva seguito uno sviluppo lineare – di fronte a un bivio, a una divaricazione, dalla quale partono molteplici strade¹⁶. In altre parole, la crisi (o il “momento critico”¹⁷) è la circostanza – imprevedibile, involontaria, grave e transeunte – al ricorrere della quale ciò che fino ad un certo punto era parso lineare o unitario si spacca, si divarica e presenta delle alternative.

A questa concezione di crisi che taluni commentatori definiscono “positiva” (anche se a noi pare più “ordinaria”)¹⁸, se ne è di recente affiancata una “negativa”, che induce a leggere la crisi in termini di rottura dell'ordinamento e non più soltanto di passaggio fra momenti storici.

¹⁶ Per un'esauritiva disamina delle suggestioni che il termine “crisi” evoca, si rinvia a L. BONANATE, “Il momento critico. Crisi, cambiamenti, rotture: i molti significati del concetto di crisi”, in *Diritti civili ed economici in tempo di crisi. Atti del Congresso internazionale (Stresa, 13-14 maggio 2005)*, Milano, 2006, p. 9; e A. COLOMBO, *Tempi decisivi: Natura e retorica delle crisi internazionali*, Milano, 2014, pp. 1-25.

¹⁷ L'espressione è di L. BONANATE, “Il momento critico. Crisi, cambiamenti, rotture: i molti significati del concetto di crisi”, cit., p. 11.

¹⁸ Cfr. I CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012, p. 24.

Secondo parte della dottrina, questa metamorfosi semantica e concettuale del termine “crisi” è stata innescata (o quantomeno alimentata) dagli eventi traumatici che hanno interessato la società contemporanea nell’ultimo decennio (fra cui la minaccia terroristica), i quali hanno fatto sì che al concetto di crisi inteso come “momento di passaggio” si affiancasse quello di “emergenza”. In questo scenario segnato da eventi traumatici, la crisi è ben presto divenuta il pretesto per mettere i principi fondamentali dell’ordinamento (ivi inclusi quelli connessi alla tutela dei diritti umani) in una condizione di rischio, di frizione, di limitazione, di resistenza e per invocarne, in alcuni casi, anche la deroga o la sospensione. Ecco allora che il concetto di crisi assume una connotazione “negativa, di evento traumatico, permanente e distruttivo”¹⁹.

A ciò si aggiunga che la metamorfosi concettuale del termine “crisi” ha registrato un mutamento anche sotto il profilo della sua innata transitorietà. Il concetto tradizionale di crisi evoca l’idea di una situazione di estrema difficoltà da cui si può uscire solo con una scelta radicale che ne determina il superamento: alla fase acuta della malattia segue (o dovrebbe seguire) la guarigione o la morte.

Eppure, l’attuale situazione di crisi economica sembra aver assunto carattere permanente. Essa permea la quotidianità, costituisce la trama della nostra esistenza e rappresenta la cornice di ogni scelta politica ed economica, finendo per diventare il prisma attraverso cui vagliare e valutare ogni fenomeno giuridico o sociale. Essa ha la tendenza a protrarsi nel tempo, passando dal piano *hic et nunc* del “momento critico” a quello, prolungato, della fase storica. Insomma, quello che era uno stato di eccezione è diventato la normalità.

Riteniamo, però, che una crisi apparentemente senza fine non possa più definirsi tale (nel senso di eccezione ad uno stato di “normalità”)²⁰, ma sia, invece, un periodo dinamico di transizione tra due momenti storici.

Uno sguardo al discorso d’insieme intorno alla crisi pare confermare questa lettura. La crisi è molto più di una fase negativa di un ciclo economico; essa presenta una portata inaspettatamente ampia, profonda, variegata e trasversale, rappresentando un potente fattore (dagli effetti pervasivi e strutturali) di mutamento dei rapporti politici,

¹⁹ I. CIOLLI, *op. cit.*, pp. 17-21; F. TULKENS, “La Convention européenne des droits de l’homme et la crise économique. La question de la pauvreté”, in *Journal européen des droits de l’homme* 2013, p. 8; M. REVAULT D’ALLONNES, *La crise sans fin, Essai sur l’expérience moderne du temps*, Parigi, 2012.

²⁰ M. REVAULT D’ALLONNES, *op. cit.*, *passim*, e A. COLOMBO, *op. cit.*, *passim*.

sociali e istituzionali e, per quanto di nostro interesse, della capacità regolativa del diritto in tutte le sue manifestazioni²¹.

Lo studioso del diritto è chiamato, quindi, a confrontarsi con una crisi che non è soltanto economica, ma è crisi di forme e di sostanza, di strumenti e di obiettivi, di identità dello Stato costituzionale²², del sistema politico-istituzionale e decisionale interno²³, della legittimazione democratica²⁴, della debolezza della rappresentanza politica²⁵, del primato della legge²⁶, del sistema delle fonti²⁷, del modello di unione economica e monetaria europea, dello Stato sociale, del ruolo delle Corti costituzionali e di quelle sovranazionali nel quadro della tutela multilivello dei diritti fondamentali.

²¹ G. PITRUZZELLA, “Crisi economica e decisioni di governo”, in *Quaderni costituzionali* 2014, p. 29; R. BIFULCO, “Introduzione”, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *op. cit.*, p. 2.

²² *Ivi*; W. NOCITO, S. GAMBINO, “Crisi dello Stato, governo dell’economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto”, in AA.VV., *Crisi dello stato, governo dell’economia e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2013, p. 75; A. MORRONE, “Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa”, in *Quaderni costituzionali* 2014, p. 79 ss.; C. SALAZAR, “Crisi economica e diritti fondamentali”, *cit.*, p. 3 ss.

²³ Secondo alcuni commentatori, la crisi economica si sarebbe innestata in Italia su uno stato già avanzato di profonda debolezza delle istituzioni parlamentari e di pronunciata crisi della rappresentanza dei partiti politici. Si veda sul punto, ad esempio, X. CONTIADES (a cura di), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham, 2013; I. CIOLLI, “Crisi economica e vincoli di bilancio”, in *Rivista elettronica del Gruppo di Pisa* 2012, p. 2; nonché G. RIVOSCECHI, “Il Parlamento”, in F. ANGELINI e M. BENVENUTI (a cura di), *op. cit.*, p. 222 ss.; G. PITRUZZELLA, “Crisi economica e decisioni di governo”, *cit.*, p. 40 ss.; G. GRASSO, “Crisi dei mercati e sovranità dello Stato: qualche elemento di discussione”, in *Il diritto dell’economia* 2012, p. 143 ss.

²⁴ A questo riguardo, è diffusa l’idea per cui la gestione degli interventi di salvataggio in alcuni Stati – e la correlativa adozione di misure di austerità – non abbiano previsto un sufficiente coinvolgimento del Parlamento europeo o dei parlamenti nazionali. Pertanto, si sostiene che le decisioni economiche, per le quali non è richiesto alcun tasso di democraticità, prevalgano e svuotino di contenuto e di significato i sistemi democratici. Si veda sul punto, F. DONATI, “Crisi dell’euro, *governance* economica e democrazia nell’Unione europea”, *cit.*, p. 337 ss.; I. CIOLLI, *op. cit.*, p. 22; G. PITRUZZELLA, “Chi governa la finanza pubblica in Europa?”, in *Quaderni costituzionali* 2012, p. 15 ss.; C. PINELLI, “La dimensione internazionale della crisi finanziaria e i suoi riflessi nelle istituzioni di cooperazione sovranazionale e sui rapporti tra queste e gli ordinamenti nazionali”, relazione presentata al convegno “La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale, Lecce, 14-15 settembre 2012”, disponibile su www.gruppodipisa.it; A. RUGGERI, “Crisi economica e crisi della Costituzione”, in *Consulta online*, 21 settembre 2012, disponibile su www.giurcost.org.

²⁵ Sul tema della crisi come fattore di trasformazione e annichilazione della rappresentanza politica, si rinvia a F. BILANCIA, *La crisi dell’ordinamento giuridico dello Stato*, Padova, 2000, e a M. LUCIANI, “Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato”, in N. ZANON, F. BIONDI, (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001, p. 109 ss.

²⁶ A. RUGGERI, “Crisi economica e crisi della Costituzione”, *cit.*, *passim*.

²⁷ Sulla crisi come fattore di stravolgimento del sistema delle fonti dell’ordinamento interno, si veda, in generale, C. PINELLI, “Le fonti del diritto nell’epoca dell’internazionalizzazione”, in *Diritto Pubblico* 1995, p. 395 ss., e, nello specifico, W. NOCITO, S. GAMBINO, “Crisi dello Stato, governo dell’economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto”, *cit.*, *passim*.

Non ci pare, invece – ma sarà eventualmente cura del lettore smentirci al termine del presente lavoro di ricerca –, che la crisi economica abbia condotto (e nemmeno contribuito) a una crisi della “età dei diritti”, secondo la concezione resa nota da Bobbio alla fine del secolo scorso²⁸. In altre parole, non riteniamo che la crisi economica (con tutte le innegabili ripercussioni pregiudizievoli sul livello di tutela dei diritti di cui si dirà) possa iscriversi nel più ampio dibattito sulla presunta “crisi dell’età dei diritti” quale fattore scatenante o contributivo di quest’ultima.

Per “età dei diritti” si intende, come noto, l’esito di quella che Bobbio definisce una “rivoluzione copernicana” nel rapporto fra governanti e governati, ovvero un capovolgimento di prospettiva, passato dalla priorità dei doveri a quella dei diritti, in seguito ad un accresciuto riconoscimento della centralità dell’individuo nella società²⁹. La fine della seconda guerra mondiale e la caduta del muro di Berlino hanno contribuito a un graduale tripartito processo di “positivizzazione, generalizzazione e internazionalizzazione dei diritti”³⁰, cui si è accompagnato un crescente dibattito sul tema dei diritti umani.

Ebbene, secondo una fetta consistente della dottrina, l’età dei diritti – intesa come periodo storico che più avrebbe valorizzato l’individuo e la sua posizione nell’ordinamento giuridico, e caratterizzata, fra l’altro, da costituzioni rigide e documenti internazionali a tutela dei diritti umani –, sarebbe in crisi, se non addirittura già avviata sul viale del tramonto³¹. Le ragioni alla base di questa presunta crisi sarebbero riconducibili, tra l’altro, alla globalizzazione, al multiculturalismo, al terrorismo, all’eccessiva proliferazione di diritti, nonché alla crisi economico-finanziaria e alla conseguente scarsità di risorse disponibili.

²⁸ N. BOBBIO, “L’età dei diritti”, in N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 54 ss. Il medesimo concetto si rinviene anche in R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard, 1978, e R. ALEXYS, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2002.

²⁹ *Ivi*, p. 49. Si vedano, sul punto, le osservazioni di T. MAZZARESE, “Ripensare la cultura dei diritti?”, in T. MAZZARESE, P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali: le nuove sfide*, Torino, 2010, pp. 125-152. Per una ricostruzione dei tratti essenziali dell’età dei diritti, si veda, di recente, A. SCHIAVELLO, “La fine dell’età dei diritti”, in *Etica & Politica* 2013, p. 121 ss.

³⁰ N. BOBBIO, “L’età dei diritti”, *cit.*, p. 46.

³¹ Per una disamina del percorso storico e teorico dell’età dei diritti e delle obiezioni che più frequentemente le sono rivolte, si rinvia, fra gli altri, a *ivi*; G. PINO, “Crisi dell’età dei diritti?”, in *Etica & Politica* 2013, p. 88 ss.; L. ZUCCA, “Exit Hercules: Ronald Dworkin and the Crisis of the Age of Rights”, in *Etica & Politica* 2013, p. 174 ss.; F. BELVISI, “Domande intorno alla crisi dell’età dei diritti: un po’ di realismo sui diritti umani”, in *Etica & Politica* 2013, p. 14 ss.; G. PRETEROSSO, “L’età dei diritti (e la sua crisi)”, in *Jura Gentium* 2012, p. 1 ss.

Per quanto di nostro specifico interesse, una delle critiche che più di frequente viene rivolta ai diritti (e, in particolare, a quelli sociali, anche se in modo del tutto fuorviante, pretestuoso ed ideologicamente motivato, come si dirà) è quella per cui, posto che i diritti “costano” (nel senso che il loro soddisfacimento richiede una molteplicità di prestazioni di parte dello Stato)³² e che le risorse finanziarie sono naturalmente limitate, soprattutto nel contesto dell’attuale crisi economico-finanziaria, a fronte della proliferazione di nuovi diritti e della conseguente estensione dell’alveo complessivo di protezione che l’ordinamento riconosce loro, non è possibile tutelare tutti i diritti ed alcuni di essi potranno esserlo soltanto in via del tutto residuale ed episodica (la classica raffigurazione della “coperta corta”), con ovvie ripercussioni sulla tenuta del sistema in chiave di effettività.

Ebbene, riteniamo di condividere la tesi di chi sostiene che il concetto di crisi (e perché no, anche quella di tipo economico) sia immanente e consustanziale a quello di diritto. I diritti hanno un’innata origine rivendicativa ed emancipativa, tant’è che “la storia dei diritti non è affatto una storia splendente di progresso lineare, ma è la storia di una lotta costante”³³. Come rilevato da Douzinas, “i diritti umani (...) ricavano la loro forza dalle sofferenze del passato e dalle ingiustizie del presente”³⁴. I diritti umani sono, dunque, uno strumento di lotta, le cui fasi – nascita, evoluzione ed eventuale affievolimento – sono inestricabilmente ancorate al mutamento delle condizioni sociali e culturali della società in cui si inseriscono in un dato momento storico³⁵. Ne consegue che i diritti umani, “nonostante la loro componente morale, non sono fissati per iscritto in eterno e per ogni tempo. I diritti umani sono ‘artificiali’, modificabili e fondamentalmente aperti a nuovi diritti e a nuove interpretazioni”³⁶.

³² Sul problema del costo dei diritti si tornerà poco oltre nel testo. Basti in questa sede assumere a postulato che tutti i diritti “costano”.

³³ Cfr. R. BIN, “Diritti civili e di cittadinanza: un’omologazione al ribasso?”, in *Diritti civili ed economici in tempo di crisi. Atti del Congresso internazionale (Stresa, 13-14 maggio 2005)*, *op. cit.*, p. 105. Secondo Bin, “crisi e lotta sono un binomio inscindibile della storia costituzionale”. Sul punto, si vedano anche J. GALTUNG, *I diritti umani in un’altra chiave*, Milano, 1997, pp. 202-206; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 105 ss.; N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 44.

³⁴ C. DOUZINAS, *The End of Human Rights*, Oxford, 2002, p. 380.

³⁵ Secondo Luhmann, i diritti sono “istituzioni sociali che si affermano e si sviluppano in una specifica fase dell’evoluzione sociale e che si sostanziano in un complesso di reali aspettative di comportamento”. Vedi N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione*, Bari, 2002, p. 11.

³⁶ R. KREIDE, *Politica globale e diritti umani, Potenza e impotenza di uno strumento politico*, Torino, 2010, p. 38. In questo senso si esprimono anche R. BIN, “Diritti civili e diritti di cittadinanza: un’omologazione al

I diritti non sono, dunque, immutabili per il solo fatto di essere stati positivizzati ed enucleati in altisonanti dichiarazioni e carte nazionali e internazionali. Al contrario, essi sono da sempre espressione dei mutevoli bisogni degli individui, con l'ovvia conseguenza che, al variare della specifica situazione di oppressione, sopraffazione o violazione, varierà la rivendicazione dell'individuo, tesa ad abbracciare una nuova corrispondente pretesa giuridica.

Anche per questa ragione, riteniamo che non si possa parlare di una crisi dell'età dei diritti, intesa come fine dell'opulenza dei diritti soggettivi dell'individuo e della sua centralità nell'ordinamento giuridico. Parimenti, escludiamo che l'attuale situazione di crisi economico-finanziaria possa avervi in qualche modo contribuito. Come emblematicamente rilevato da Bin, non è possibile parlare di declino dei diritti, semplicemente perché "l'eden dei diritti non è mai esistito, è un effetto distorsivo della percezione prospettica"³⁷.

E allora ha senso parlare di crisi dell'età dei diritti purché in senso "valutativamente neutrale"³⁸, unicamente al fine di descrivere e testimoniare il passaggio (probabilmente irreversibile) da un certo tipo di organizzazione della società – e, correlativamente, da una data concezione dei diritti – ad un altro paradigma organizzativo (e di tutela dei diritti), maggiormente rispondente ai bisogni ed alle esigenze di un nuovo e diverso periodo storico. I bisogni e le rivendicazioni giuridiche variano al mutare e all'insorgere di nuove minacce e, in questo senso, la crisi economica non fa eccezione³⁹.

Con questo, ovviamente, non intendiamo negare che le situazioni di emergenza economica non abbiano alcuna incidenza sulla portata, sul godimento e sulla tutela dei diritti fondamentali. Anzi, la presente ricerca si prefigge proprio l'obiettivo di tratteggiare le modalità di tale inevitabile impatto, dai risvolti assai tangibili. Riteniamo, però, che la gravissima situazione di recessione economica e le conseguenti "tragic

ribasso?", cit., p. 94 ss.; G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 108; T. MAZZARESE, "Ripensare la cultura dei diritti?", cit., p. 125 ss.

³⁷ R. BIN, "Diritti civili e diritti di cittadinanza: un'omologazione al ribasso?", cit., p. 105. Analogamente, secondo Pino, "l'età dei diritti non è un punto di arrivo, ma un punto di partenza (...) l'età dei diritti non è il trionfo dell'irenesimo e dell'armonia prestabilita, ma il contesto in cui continua, incessante, la lotta per i diritti". Cfr. G. PINO, "Crisi dell'età dei diritti?", cit., p. 114.

³⁸ L'espressione è di A. SCHIAVELLO, "La fine dell'età dei diritti", cit., p. 144.

³⁹ J. ORAÀ, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford, 1992, p. 1.

choices”⁴⁰ imposte al potere politico nell’allocazione delle limitate risorse di bilancio a favore di un particolare diritto (e, giocoforza, a scapito di un altro) non è tale da determinare la, né da contribuire alla, crisi dell’età dei diritti. Tutt’al più, essa dovrebbe consentire il passaggio a un nuovo paradigma di tutela, che sia maggiormente rispondente ed efficace di fronte a un (nuovo?) rischio ricollegabile alla scarsità di risorse.

3. IL PERENNE STATO DI TENSIONE TRA “ESSERE” E “DOVER ESSERE”: IL COSTO DEI DIRITTI E LA RINNOVATA RILEVANZA DELLA QUESTIONE NEL CONTESTO DELL’ATTUALE CRISI ECONOMICA

Come si è visto, il termine “crisi” non ha un significato unitario e omnicomprensivo dei complessi fenomeni attualmente in atto nella comunità internazionale, europea e nazionale, ma ne ha tanti quante sono le sue sfaccettature, i profili su cui impatta e, quindi, in definitiva, le prospettive da cui la si guardi.

Per quanto di nostro interesse in questa sede, con la locuzione “crisi economico-finanziaria” intenderemo una situazione di mancanza di risorse economiche che apparentemente legittima lo Stato – nel contesto di un nesso inestricabile fra limitate risorse economiche, allocazione e redistribuzione di tali risorse, ed effettivo godimento dei diritti fondamentali – a “selezionare” tutele e prestazioni economiche in base alla loro sostenibilità per le casse pubbliche.

Questa nostra definizione si inserisce nel solco tracciato da quella tesi – innanzi delineata – per cui la crisi non risulta più confinata nell’angusto perimetro tracciato dall’originario settore economico-finanziario di riferimento, ma porta con sé tendenze e forze tali da far vacillare la complessa architettura contemporanea dei diritti a livello nazionale e sovranazionale alla quale sono legate conquiste di civiltà giuridica e di giustizia sociale e che, prima dello scoppio della crisi, sembravano solide e inattaccabili.

La crisi economica chiama, dunque, il giurista moderno a una riflessione profonda e trasversale sull’eterogeneo insieme di trasformazioni in atto nella comunità internazionale. Il suo operato, infatti, vive nell’esperienza quotidiana della prassi e resta influenzato dall’evoluzione della mutevole realtà sociale “sotto la spinta di fattori che

⁴⁰ Ci si riferisce al noto saggio di G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Tragic Choices. The conflict society confronts in the allocation of tragically scarce resources*, New York, 1978.

costituiscono indice di un mutato ordine di cose e concetti”⁴¹. Fra tali fattori figura indubbiamente “il momento economico”, uno degli aspetti fondamentali della realtà sociale disciplinata dal diritto⁴².

Si tratta di una riflessione – quella riservata al giurista – tutt’altro che agevole, giacché egli è costretto ad abbandonare il confortante alveo del linguaggio e dell’ermeneutica giuridica tradizionale per confrontarsi con il più insidioso terreno dell’economia. D’altronde, il rapporto fra economia e diritto è sempre stato controverso, anche se, a ben vedere, allo stato attuale i confini fra le due discipline appaiono più labili e sfumati che mai, soprattutto sotto il profilo del rapporto fra economia e diritti soggettivi⁴³.

Eppure, per lungo tempo economia e diritto sono stati ambiti concettualmente e operativamente distinti, separati da una netta linea di demarcazione, quasi come fossero rette parallele senza alcun profilo di intersezione. Anzi, l’impressione a lungo dominante era proprio quella per cui l’economia fosse una disciplina *money-oriented* e *money-driven* e che la sua applicazione a questioni di carattere politico, sociale o giuridico avesse l’effetto di sminuirne e mortificarne la reale portata, riducendole a mere merci di scambio⁴⁴. Parimenti, la teoria economica guardava – e, secondo taluni, guarda tutt’oggi⁴⁵ – con sospetto ai diritti, come fattori concorrenti e non compenetranti, quasi un ostacolo al perseguimento dei propri obiettivi.

Tuttavia, come rilevato da autorevole dottrina, la questione è mal posta e trascura un dato fondamentale: il diritto – inteso come attività di regolamentazione della condotta umana – non è semplicemente uno stato di fatto, ma un’attività umana che può raggiungere i suoi fini con maggiore o minore successo a seconda dell’incidenza di una pluralità di fattori e di costi, anche di tipo economico⁴⁶. In altre parole, i diritti e le pretese giuridiche – a lungo collocate su un piano ontologicamente distinto rispetto alla

⁴¹ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, p. 48.

⁴² Secondo Bianca, “le attività regolate dalla norma giuridica sono in buona parte attività strettamente economiche, cioè di produzione, distribuzione e consumo di ricchezza”. Si veda, C. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1984, p. 34.

⁴³ Concettualmente distinto è il profilo del rapporto fra economia e diritto nel senso della regolamentazione della prima ad opera del secondo.

⁴⁴ R.A. POSNER, “The cost of rights: implications for Central and Eastern Europe - and for the United States”, in *Tusla Law Journal* 1996, p. 1.

⁴⁵ M. COURET BRANCO, *Economics versus Human Rights*, Abingdon-New York, 2009, pp. 17 ss.

⁴⁶ L’espressione è di L.L. FULLER, *The morality of law*, Fredericksburg, 1964, p. 122.

problematica della limitatezza delle risorse – devono fare i conti con la realtà e, quindi, con i mezzi economici disponibili, naturalmente finiti ed esauribili.

A fronte di tale condizionamento della discrezionalità legislativa e di bilancio degli Stati imposta dalla necessaria finitezza delle risorse disponibili, emerge patente il rischio che i diritti, e non soltanto quelli sociali, non godano di risorse idonee a sostenere i corrispondenti servizi richiesti all'apparato pubblico. Tutti i diritti – tanto i diritti di libertà quanto quelli sociali – dipendono da “investimenti selettivi di risorse scarse”, il che inevitabilmente li condanna “a essere più suscettibili di affievolimento di quanto l'aspirazione alla certezza giuridica potrebbe indurci ad auspicare”⁴⁷.

Non deve sorprendere, quindi, che i bilanci pubblici degli Stati europei siano divenuti il termine di riferimento per selezionare l'accesso ai diritti e questo è tanto più vero alla luce della nuova formulazione dell'art. 81, co. 4, Cost., il quale impone al legislatore di raggiungere l'equilibrio di bilancio, “tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico”⁴⁸.

Evidentemente – e sul punto si avrà modo di tornare più oltre nel testo – appare fondato il timore di un condizionamento delle scelte nazionali di priorità di tutela dei diritti fondamentali in funzione di esigenze di allocazione delle risorse finanziarie. Basti in questa sede anticipare come l'impatto delle crisi economico-finanziarie su tali diritti si presenta assai articolato e multiforme: *a priori*, essi risentono delle politiche di riduzione della spesa pubblica a carico del bilancio statale e, correlativamente, delle scelte di distribuzione di tali limitate risorse a favore di questo o quel diritto, divenendo a tutti gli effetti “diritti finanziariamente condizionati”; *a posteriori*, essi risentono degli effetti che la crisi produce sul complessivo sistema di tutela giurisdizionale che ne presidia e ne garantisce l'effettivo godimento⁴⁹.

Si viene così a scaricare sui giudici di ultima istanza – e, in particolare, su Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo – il compito di trovare “l'equilibrio

⁴⁷ S. HOLMES, C. SUNSTEIN, *The Cost of Rights: Why liberty depends on taxes*, New York, 1999, p. 178 ss.

⁴⁸ Per alcune riflessioni generali sul tema, si rinvia a A. BRANCASI, “L'introduzione del principio del cd. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione”, e D. CABRAS, “L'introduzione del cd. pareggio di bilancio: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica”, entrambi in *Quaderni costituzionali* 2012, p. 108 ss.; F. BILANCIA, “Note critiche sul cd. Pareggio di bilancio”, in *Rivista trimestrale di diritto tributario* 2012; C. SALAZAR, “Crisi economica e diritti fondamentali”, cit., p. 7 ss.

⁴⁹ D. MORANA, “I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività”, in *Rivista AIC*, 20 dicembre 2013, disponibile su www.rivistaaic.it, pp. 2-3.

di bilancio” fra sostenibilità finanziaria ed effettività del godimento dei diritti di natura fondamentale, con evidenti ricadute sul mutato ruolo che tali giudici sono chiamati a svolgere in un contesto di crisi economica (e, in definitiva, sulla loro stessa legittimazione⁵⁰).

Proprio questo stato di tensione perenne tra “essere” e “dover essere”, tra tutela astrattamente incondizionata dei diritti e allocazione delle risorse economiche disponibili, costituirà il filo conduttore di questo primo capitolo e, in definitiva, dell’intera riflessione sottesa al presente lavoro. Occorre, infatti, domandarsi se il *quantum* di risorse disponibili – sempre più limitato per effetto dell’attuale situazione di crisi economica – possa incidere (e, in caso affermativo, in che modo) sul *quantum* di tutela dei diritti.

In conclusione, affinché si possa ritrovare una connotazione positiva all’idea di crisi che il termine evoca e, in fondo, individuare nella pervasiva e diffusa sensazione di incertezza e instabilità associata all’attuale situazione di crisi uno “spartiacque tra ciò che si vuole salvare della tradizione giuridica e ciò che si può e si deve cambiare perché non più idoneo a disciplinare i comportamenti di una società in continua evoluzione”⁵¹, il giurista deve ragionare non solo intorno ai classici *topoi* di riferimento della propria disciplina scientifica, ma deve “aggiornare” gli strumenti e le categorie giuridiche che compongono il suo bagaglio concettuale (la *box of tools*) per tenere il passo con le rapide evoluzioni e trasformazioni in atto nella società contemporanea.

Per questo motivo, quindi, non sembra inutile una nuova riflessione sul tema del costo dei c.d. diritti di libertà, anche come occasione per cogliere la sostanza dei problemi che intorno ad esso confluiscono e si agitano, e che hanno influenzato in modo non secondario le soluzioni che si sono proposte.

⁵⁰ Non è soltanto un problema di “vocazione” del giudice di ultima istanza, ma anche della sua stessa legittimazione a sindacare scelte di politica economica assunte da potere legislativo ed esecutivo, e ciò è particolarmente sentito con riguardo alla Corte europea dei diritti dell’uomo. Si tratta di un tema, questo, vivo nel dibattito dottrinale, del cui contenuto e della cui evoluzione si darà conto nel prosieguo del presente lavoro. Cfr., in particolare, *infra* cap. 4, § 4.1.

⁵¹ I. CIOLLI, “Crisi economica e vincoli di bilancio”, cit., p. 2.

4. L'INDIVIDUAZIONE DEI DIRITTI CHE COSTANO. LA DICOTOMIA TRA DIRITTI NEGATIVI E DIRITTI POSITIVI

Nell'affrontare la problematica dei “diritti finanziariamente condizionati”, ci pare necessario articolare la discussione intorno a due quesiti fondamentali: *i*) quali sono i diritti che costano?; e *ii*) se tutti i diritti costano, il possibile limite derivante dalle ristrettezze di bilancio è idoneo a condizionare il godimento di tutti i diritti o alcuni di essi si sottraggono a considerazioni di tipo prettamente allocativo? In altre parole, se è vero – come si vedrà – che la tutela dei diritti (di ogni diritto) implica necessariamente una serie di scelte in termini di priorità di intervento (e di allocazione delle risorse disponibili), è ancora possibile parlare di “diritti assoluti” e di “diritti inderogabili”?

Tradizionalmente, ogni discorso sull'individuazione dei diritti “che costano”⁵² muove dal seguente assioma⁵³: il costo di un diritto dipende in misura strettamente proporzionale dall'*an* e dal *quantum* di intervento che la sua realizzazione – funzionale ad un effettivo godimento da parte del singolo – impone allo Stato. Un intervento, questo, che, di regola, postula una specifica allocazione e distribuzione di risorse economiche pubbliche a favore di quel particolare diritto⁵⁴.

Se parliamo del “costo” di un diritto in senso economico-finanziario è più che ragionevole e logico presupporre che esso dipenda e vari in funzione di quante risorse si rendono necessarie per garantirne un'adeguata ed effettiva protezione (anche in sede giudiziale). Fin qui *nulla quaestio*.

Eppure questo assioma è stato a lungo recepito e identificato da una parte consistente della dottrina, in modo volutamente strumentale e distorto, nella tradizionale dicotomia fra diritti negativi (diritti civili e politici o diritti di “prima generazione”) e diritti a prestazioni positive (diritti sociali o di seconda generazione)⁵⁵. Infatti,

⁵² Per “costi”, senza ulteriori specificazioni, si intenderanno soltanto quelli a carico delle finanze pubbliche.

⁵³ La concettualizzazione della categoria dei diritti “che costano” nell'ambito della giurisprudenza nazionale è avvenuta per la prima volta ad opera della Corte costituzionale, la quale, nel sindacare la tutela dei diritti delle minoranze linguistiche nel processo civile di esecuzione, ha chiarito che i diritti in questione “appartengono alla categoria di quelli che costano alla collettività, richiedendo azioni positive da parte di strutture pubbliche ad hoc o di soggetti privati chiamati a svolgere una funzione pubblica”. Cfr. Corte costituzionale, sentenza del 22 gennaio 1996, depositata il 29 gennaio 1996, n. 15.

⁵⁴ G. BERGONZINI, *I limiti costituzionali quantitativi dell'imposizione fiscale*, Napoli, 2011, p. 56.

⁵⁵ Tradizionalmente, si guarda a Jellinek come il primo teorico della distinzione dei diritti fondamentali in *status* negativo (libertà dallo Stato), *status* positivo (pretese di prestazione da parte delle autorità statali) e *status* attivo (diritti di cittadinanza politica). Per una ricostruzione di tale impostazione, si rinvia a M.

nonostante il professato e conclamato dogma dell'indivisibilità dei diritti umani – ripetuto quasi come un mantra dagli organi delle Nazioni Unite e recepito nei preamboli dei più importanti trattati internazionali a tutela dei diritti umani⁵⁶ – l'impostazione della dottrina tradizionale ha sempre percepito e concettualizzato una distinzione fra tali due categorie di diritti⁵⁷.

Si tratta di una distinzione, questa, che affonda le proprie radici e trova molteplici giustificazioni sul piano storico – queste due categorie di diritti si sono affermate in epoche diverse –, sul piano ideologico – tradizionalmente esse sono legate a diverse ideologie –, e sul piano ontologico – esse vanterebbero caratteri e struttura differenti (soprattutto sotto il profilo degli obblighi che impongono allo Stato ai fini della loro realizzazione)⁵⁸. In particolare, si è sostenuto che i diritti di libertà corrispondono a prestazioni negative e, quindi, non costano nulla, mentre quelli sociali richiedono l'erogazione di prestazioni positive e, di conseguenza, la loro realizzazione impone un'ingente allocazione di risorse da parte delle casse pubbliche⁵⁹.

MAZZIOTTI, Voce “Diritti sociali”, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. 12, Milano, 1964, p. 805 ss., e ad A. PACE, “La variegata struttura dei diritti costituzionali”, in *Associazione per gli studi e ricerche parlamentari, Quaderno n. 8, Seminario 1997*, Torino, 2008, p. 67 ss. La dicotomia diritti negativi/diritti a prestazione viene altresì associata al pensiero di Isaiah Berlin, sebbene la distinzione da egli prospettata presenti talune significative differenze rispetto al dibattito attuale. Secondo Berlin, infatti, per libertà negativa deve intendersi il diritto a non subire impedimenti altrui, mentre per libertà positiva – a differenza della nozione comunemente accolta nel dibattito contemporaneo – deve intendersi il potere di determinare liberamente la propria sorte. Cfr. I. BERLIN, “Two Concepts of Liberty”, in I. BERLIN, *Four Essays on Liberty*, Oxford, 1969, p. 118 ss.

⁵⁶ L'idea di indivisibilità dei diritti umani si rinviene, ad esempio, nella Dichiarazione e Programma di azione di Vienna della Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sui diritti umani del 1993, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, nonché nei Preamboli dei Patti delle Nazioni Unite del 1966 sui Diritti civili e politici e sui Diritti economici, sociali e culturali.

⁵⁷ D'altronde, l'idea di una differenza ontologica e strutturale fra le due categorie di diritti è stata sostenuta da molteplici delegazioni degli Stati impegnate nei negoziati dei Patti delle Nazioni Unite del 1966. Sul punto, si veda Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights*, UN Doc. A/2929, 1 luglio 1955.

⁵⁸ Proprio il diverso background storico-ideologico e la (presunta) differente struttura costitutiva hanno giustificato, agli occhi degli Stati, la loro previsione in due distinti trattati internazionali adottati nell'ambito delle Nazioni Unite. Si veda sul punto, R. PISILLO MAZZESCHI, “Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme”, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 333 (2008), Leiden-Boston, 2009, pp. 233-238; E. DICIOTTI, “Stato di diritto e diritti sociali”, in *Diritto e questioni pubbliche* 2004, p. 50 ss.; F.B. CROSS, “The error of positive rights”, in *UCLA Law Review* 2001, p. 864; F. VIOLA, “Dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti Internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti”, in *Ragion Pratica* 1998, p. 47.

⁵⁹ Il criterio discrezionale fra le due categorie di diritti è riconducibile a quelle che Scott definisce come “implementation-based reasons”. Cfr. C. SCOTT, “The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards the Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights”, in *Osgoode*

Come rilevato da autorevole dottrina, ciò dimostrerebbe, da un lato, la discrasia logico-concettuale fra diritti sociali e diritti di libertà e, dall'altro, che, mentre il soddisfacimento dei primi postulerebbe necessariamente un calcolo e una studiata allocazione delle risorse disponibili – e, in definitiva, un bilanciamento fra le pretese e gli altri interessi ed esigenze parimenti rilevanti e meritevoli di tutela – i secondi potrebbero essere efficacemente previsti e rispettati, in linea di principio, senza alcun costo per lo Stato e, pertanto, non sarebbero soggetti alla necessità di bilanciamento (fra loro, e con ulteriori esigenze)⁶⁰.

Ma procediamo con ordine e cerchiamo di fare chiarezza. Secondo una consistente parte della dottrina, i diritti di prima generazione o diritti di libertà si atteggiavano a libertà “negative”, in quanto il titolare può pretendere che gli altri (soprattutto lo Stato) si astengano dal tenere determinati comportamenti che possano interferire con il suo spazio di libertà e, quindi, con il godimento del suo diritto⁶¹. All'interno di tale categoria vengono tradizionalmente ricompresi i c.d. diritti di “libertà da” – ossia diritti il cui godimento è (tendenzialmente) coestensivo rispetto alla titolarità stessa – o di “libertà di” – ossia diritti il cui esercizio consiste in attività concrete da parte del titolare, cui si accompagna un obbligo di astensione altrui dal porre in essere interferenze nell'attività del titolare del diritto⁶². Tra i diritti negativi rientrano, quindi, tutte le rivendicazioni tipiche dello Stato di diritto: l'inviolabilità del domicilio, il diritto

Hall Law Journal 1989, p. 769 ss. Chiaramente, questi non sono gli unici criteri proposti a fondamento della dicotomia diritti di libertà-diritti sociali. Come ricorda Diciotti, infatti, si è di volta in volta sostenuto come “i primi corrispondono a prestazioni negative e i secondi a prestazioni positive; che i primi spettano a tutti gli individui e i secondi a classi ristrette di individui; che soltanto ai primi corrispondono obblighi determinati di individui determinati; che di conseguenza soltanto i primi possono essere garantiti tramite l'esercizio del diritto di agire in giudizio; che soltanto i secondi richiedono, per essere effettivamente garantiti, l'intervento statale; che soltanto i secondi hanno un costo tale da non poter essere completamente garantiti; che soltanto i secondi si oppongono alla libertà dei mercati”. Cfr. E. DICOTTI, “Stato di diritto e diritti sociali”, cit., p. 50.

⁶⁰ Per una ricognizione delle principali elaborazioni teoriche in tema di diritti, si veda B. CELANO, “I diritti nella *jurisprudence* anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz”, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2001, p. 54.

⁶¹ Secondo l'impostazione tradizionale, “negative rights ban and exclude government (...) require the hobbling of public officials (...) protect liberty (...) shield a private realm”. Cfr. S. HOLMES, C. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 40. Si tratta di una tesi ancora condivisa e praticata da larga parte della dottrina, fra cui N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 13; G. CORSO, “Diritti umani”, in *Ragion pratica* 1996, pp. 59-67; L. FERRAJOLI, “Dai diritti dei cittadini ai diritti della persona”, in D. ZOLO (a cura di), *La cittadinanza*, Roma-Bari, 1994, pp. 263-292; M. MAZZIOTTI, Voce “Diritti sociali”, cit., p. 805.

⁶² G. PINO, “Conflitti fra diritti fondamentali. Una critica a Luigi Ferrajoli”, in *Filosofia politica* 2010, p. 295. I.E. KOCH, *Human Rights as Indivisible Rights. The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2009, p. 8 ss.

di proprietà, la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà di circolazione, quella di associazione e di riunione, la libertà religiosa, nonché il divieto di tortura⁶³.

Questi diritti vengono definiti “negativi” – per aderire alla concezione originariamente prospettata da Jellinek e sposata nelle sue linee essenziali dalla dottrina successiva – proprio perché il loro contenuto consisterebbe in un obbligo di non interferenza da parte dello Stato (“*hands-off duty*”⁶⁴) e la loro protezione passerebbe tendenzialmente attraverso un atteggiamento di agevolazione passiva da parte di quest’ultimo. Di tali diritti, quindi, non sono rilevanti le facoltà giuridiche attribuite al rispettivo titolare (la possibilità di circolare, di esprimere il proprio pensiero, etc.) quanto il dovere di astensione e di non ingerenza che esse pongono in capo allo Stato e a soggetti privati⁶⁵.

Su tutt’altro piano vengono, invece, situati i diritti positivi, i quali attribuirebbero al titolare la pretesa giuridica a ottenere certi comportamenti o l’erogazione di determinate prestazioni da parte di altri soggetti (*in primis*, lo Stato). All’interno di tale categoria sono tradizionalmente ricompresi i c.d. diritti sociali, fra cui, il diritto alla salute, il diritto al lavoro, il diritto all’istruzione, etc.

Questi diritti vengono comunemente etichettati come “positivi” per gli stessi motivi – specularmente opposti – per cui i diritti civili e politici sono qualificati come negativi, e cioè per il loro contenuto e per le loro modalità di realizzazione. Secondo l’impostazione tradizionale, infatti, tali diritti postulano un certo *facere* in capo alle

⁶³ L’esempio del divieto di tortura appare particolarmente calzante, in quanto in origine era stato concepito come un divieto avente connotazione puramente negativa, nel senso di imporre in capo allo Stato unicamente il divieto di torturare o infliggere trattamenti inumani o degradanti ad un individuo.

⁶⁴ P. ALSTON, R. GOODMAN, *International Human Rights Law*, Oxford, 2013, p. 181.

⁶⁵ Secondo Grossi, nei “diritti di libertà, infatti, l’individuo chiede allo Stato essenzialmente di astenersi e con l’astensione dello Stato (e ovviamente anche dei terzi, singoli e gruppi) la libertà risulta tutelata, poiché il titolare di essa può scegliere liberamente come utilizzare lo spazio che viene lasciato libero (a suo favore) dal diritto” con il che il “singolo ha quindi a disposizione la facoltà di scelta circa l’esercizio (in positivo o in negativo) della libertà”. Cfr. P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1991, p. 274. Parimenti, secondo Calamandrei, attraverso i diritti di libertà l’individuo può “raggiungere nella società il grado che meglio risponde ai suoi meriti e alle sue forze. *Faber est suae quisque fortunae*: lo stato non aiuta, ma non ostacola”. Cfr. P. CALAMANDREI, “Costituente e questione sociale”, in P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia – Premesse alla Costituzione*, Firenze, 1995, p. 98. Su posizioni analoghe si situa anche S. ROMANO, “La teoria dei diritti pubblici subiettivi”, in S. ROMANO, *Gli scritti nel trattato Orlando*, Milano, 2003.

autorità statali (legislatore e pubbliche amministrazioni), che in concreto si traduce nell'erogazione di specifici beni e servizi⁶⁶.

Ebbene, se si aderisce a questa tradizionale dicotomia fra libertà negative e diritti positivi, ne discende *prima facie*, quale logico corollario, che soltanto questi ultimi – postulando la predisposizione di complessi apparati e strutture (es. il sistema sanitario nazionale e l'apparato della pubblica istruzione) per la loro effettiva realizzazione⁶⁷ – richiedono una specifica allocazione di risorse da parte dello Stato e, quindi, in definitiva, hanno un costo per le casse pubbliche. Al contrario, le libertà negative, richiedendo una mera astensione in capo allo Stato, nel senso di un obbligo di non interferenza con lo spazio di godimento riconosciuto dal diritto, sarebbero per definizione non costosi⁶⁸.

5. SEGUE. LA PRECARIETÀ CONCETTUALE DI TALE DICOTOMIA E IL SUO DEFINITIVO SUPERAMENTO: LA NECESSARIA “POSITIVITÀ” DI TUTTI I DIRITTI E IL LORO INELUDIBILE “COSTO”

La concezione dicotomica tra libertà negative e diritti positivi è stata a lungo predominante in dottrina e, come hanno rilevato Sunstein e Holmes, ha messo “radici profonde nel comune modo di pensare e di parlare”⁶⁹, tanto da orientare il dibattito sul costo dei diritti unicamente verso la categoria dei diritti sociali.

⁶⁶ Condividono questa concezione dei diritti sociali come diritti a prestazioni positive, fra gli altri, N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 13; R. ALEXYS, *op. cit.*, *passim*; G. CORSO, “Diritti umani”, cit., pp. 59-67; L. FERRAJOLI, “Dai diritti dei cittadini ai diritti della persona”, cit., pp. 263-292; M. MAZZIOTTI, Voce “Diritti sociali”, cit., p. 805.

⁶⁷ Secondo G. Corso, “l’attuazione dei diritti sociali comporta un costo: il costo di produzione e di gestione degli apparati pubblici organizzati in vista delle prestazioni sociali”. Cfr. G. CORSO, “Diritti umani”, cit., p. 61.

⁶⁸ Cfr. P. ALSTON, R. GOODMAN, *op. cit.*, p. 181. Secondo P. CALAMANDREI, “Costituyente e questione sociale”, cit., p. 108, “se la soddisfazione dei primi non costa nulla allo stato, lo stesso non si può dire per i secondi, la soddisfazione dei quali è per lo stato, prima che una questione politica, una questione finanziaria”. Analogamente, Cranston sostiene che “civil and political rights are not difficult to institute. For the most part, they require Governments, and other people generally, to leave a man alone (...) can be secured by fairly simple legislation”. Cfr. M. CRANSTON, “Human Rights, Real and Supposed”, in C. WELLMAN (a cura di), *Rights and Duties*, Vol. 5, New York-London, 2002, p. 8. Si veda altresì C. FRIED, *Right and Wrong*, Harvard, 1978, p. 110 ss., a mente del quale “a positive right is a claim to something (...) while a negative right is a right that something not be done to one (...) positive rights are inevitably to scarced goods, and consequently scarcity implies a limit to the claim. Negative rights (...) do not appear to have such natural, such inevitable limitations”.

⁶⁹ S. HOLMES, C. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 42. D'altronde, alla contrapposizione fra diritti negativi e diritti di libertà è a lungo stata associata una diversa concezione di Stato e del suo ruolo verso i cittadini. Come

Pertanto, se il problema del costo dei diritti sociali è stato analizzato a fondo e sviscerato in quasi tutte le sue sfaccettature, lo stesso non può dirsi per i diritti di libertà. Impegnate unicamente a ragionare in termini di diritti di seconda generazione in ragione di un'asserita loro "fragilità ontologica" imputabile ai caratteri di progressiva realizzazione e di non diretta giustiziabilità (che contraddistinguerebbero tali diritti)⁷⁰, la dottrina e la giurisprudenza hanno a lungo colpevolmente ignorato il problema del costo dei diritti "negativi" in nome di una loro presunta natura "non costosa".

L'assenza di analisi organiche relative al costo dei diritti "negativi" ci pare ascrivibile anche al fatto che spesso non sono disponibili analisi economiche e dati numerici precisi circa l'allocazione di risorse pubbliche destinate al soddisfacimento di tali diritti. In effetti, individuare nelle partite contabili del bilancio di uno Stato l'esatto ammontare di risorse finanziarie pubbliche destinate alla realizzazione di un certo diritto è già di per sé compito arduo e difficoltoso, e lo è ancor più con riguardo ai diritti civili e politici. E ciò per due ordini di motivi.

Da un lato, alcune voci di spesa pubblica sono destinate a soddisfare contemporaneamente più diritti (si pensi, ad esempio, al corretto funzionamento di un tribunale, il quale postula il riconoscimento e l'effettivo godimento di un ampio spettro di diritti collegati e consequenziali, quali il diritto di accesso a un giudice e il diritto di quest'ultimo alle prestazioni salariali e pensionistiche). Dall'altro, non è chiaro quali siano esattamente le libertà negative da prendere in considerazione, in quanto la linea di demarcazione fra categorie di diritti è divenuta molto più sfumata e labile rispetto a quanto si pensasse in passato⁷¹, nel senso che alcuni diritti si situano a cavallo fra libertà negative e diritti prestazionali (es. il diritto all'assistenza di un difensore).

Inoltre, il tema del costo dei diritti "negativi" è stato molto spesso trascurato anche perché soltanto l'idea che un diritto di libertà potesse essere finanziariamente

rilevato da Bin, infatti, "sulla distinzione - tensione fra libertà negative e positive (...) si impernia la contrapposizione, mai del tutto superata tra la visione liberale dello Stato e quella democratica". Cfr. R. BIN, "Diritti e fraintendimenti", in *Ragion Pratica* 2000, p. 15 ss. Sul punto, si veda anche la puntuale ricostruzione operata da G. BERGONZINI, *op. cit.*, p. 72 ss.

⁷⁰ R.A. POSNER, "The cost of rights: implications for Central and Eastern Europe - and for the United States", *cit.*, p. 4.

⁷¹ La questione verrà trattata in modo approfondito nel secondo capitolo. In questa sede basti pensare alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla sua permeabilità ai diritti di matrice economico-sociale. Si veda, sul punto, F. SUDRE, "La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux", in *Pouvoir et liberté: Mélanges J. Mourgeon*, Bruxelles, 1998, p. 467 ss.

condizionato e dovesse essere bilanciato con naturali esigenze di *budget* e di finitezza delle risorse economiche veniva percepita come un paradosso, un'offesa o addirittura un *vulnus* alla tutela e al godimento di tali diritti, a lungo elevati a scudi perentori collocati al vertice di gerarchie formali e assiologiche sui diritti umani.

Ebbene, nella più recente evoluzione del diritto in materia di diritti umani si è registrato un tendenziale superamento di tale impostazione. In particolare, la dottrina e la giurisprudenza hanno demistificato la tradizionale distinzione fra diritti negativi e diritti positivi, dimostrando come essa sia fallace, non esaustiva, eccessivamente semplicistica e non regga ad un'analisi più approfondita. Dietro ogni rigida e preconfezionata catalogazione di diritti fondamentali, infatti, si celano spesso motivazioni puramente ideologiche.

Il nodo della questione è riassumibile nel seguente interrogativo: la dicotomia diritti di libertà-diritti sociali corrisponde davvero alla (ed esaurisce in modo soddisfacente la) coppia concettuale obblighi positivi-obblighi negativi? Ma è proprio vero che soltanto i diritti sociali impongono prestazioni positive allo Stato e, quindi, hanno un costo per le casse pubbliche, mentre i c.d. diritti di libertà – in ogni loro singola componente e articolazione – postulano sempre e soltanto un *non-facere* in capo allo Stato e, pertanto, risultano privi di oneri per l'erario?

Ebbene, contrariamente a quanto possa apparire *prima facie* e alla concezione dottrinaria a lungo prevalente, è ormai largamente provato che la risposta a tale interrogativo debba essere negativa. Come si vedrà, tale concezione non trova valido fondamento in alcun postulato teorico, né riscontro in alcun dato empirico, poiché, da un lato, la struttura dei singoli diritti è complessa e irriducibile a una mera dicotomia di obblighi, e, dall'altro, anche i diritti “di libertà” richiedono specifiche prestazioni statali e, quindi, hanno un costo.

Preliminarmente, nell'ottica di dimostrare la falsità e la mistificazione insita nella suddetta dicotomia, ci sia consentito traslare il discorso sul costo dei diritti dal piano dell'astrattezza (il “dover essere”) a quello della concretezza (l'“essere”). Occorre tenere a mente, infatti, che i diritti “non sono cose a proposito delle quali sia lecito sviluppare un discorso astratto”⁷², in quanto essi vivono nella prassi quotidiana e restano influenzati dall'evoluzione della mutevole realtà sociale. Conseguentemente, ogni discorso sui diritti

⁷² R. BIN, “Diritti e fraintendimenti”, cit., p. 16.

umani deve necessariamente tenere conto dei dati offerti dall'esperienza pratica in cui essi sono calati.

Ciò premesso, è facilmente intuibile ed empiricamente dimostrabile come tutti i diritti – indipendentemente dalla “categoria” di appartenenza – si compongono di una “nebulosa di varie figure elementari”⁷³, le quali non sono riducibili al semplicistico binomio obblighi positivi-obblighi negativi o alla dicotomia obblighi costosi-obblighi non costosi⁷⁴. In altre parole, ogni diritto costituisce un “aggregato molecolare di posizioni hohfeldiane”⁷⁵, uno “spettro” di obblighi variegati ed eterogenei⁷⁶, nel senso che ricomprende al contempo posizioni positive (ossia la pretese ad un'azione altrui) e posizioni negative (ossia il diritto ad un'omissione o astensione altrui)⁷⁷.

Innanzitutto, ci pare sia possibile individuare quantomeno un comune denominatore per tutti i diritti in termini di obblighi positivi (e, quindi, di costi): l'esercizio effettivo di un diritto implica necessariamente l'esistenza di strumenti istituzionali e di apparati esecutivi e giurisdizionali che consentano al titolare di promuovere e sostenere le proprie pretese legittime e, al contempo, di difendersi da rivendicazioni ingiustificate o illegittimamente lesive del proprio diritto. In altre parole, tutti i diritti richiedono un minimo *facere* da parte dello Stato non fosse altro perché deve essere sempre aperta, quantomeno in astratto, la strada della richiesta di tutela giurisdizionale ed esecutiva⁷⁸.

⁷³ L'espressione è di E. DICHIOTTI, “Stato di diritto e diritti sociali”, cit. p. 55.

⁷⁴ Cfr. *ivi*. A conclusioni analoghe sono pervenuti anche R. BIN, “Diritti e fraintendimenti”, cit., pp. 15-25; M. LUCIANI, “Sui diritti sociali”, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Vol. 2, Padova, 1995, pp. 118-121. Salazar, al contrario, ritiene di non poter individuare alcun comune denominatore fra le due categorie di diritti. Cfr. C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, 2000, pp. 15-22.

⁷⁵ Cfr. G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, p. 112. Secondo Pino, “mentre le singole posizioni ‘hohfeldiane’ sono posizioni soggettive ‘atomiche’ (micro-diritti), (...) i diritti soggettivi consistono in realtà di aggregati molecolari di tali ‘posizioni’ (macro-diritti)”. Cfr. G. PINO, “Norma giuridica”, in G. PINO, A. SCHIAVELLO, V. VILLA (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, p. 236.

⁷⁶ M.M. SEPÚLVEDA CARMONA, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Bruxelles, 2003, p. 138.

⁷⁷ Sull'aspetto “prestazionale” di tutti i diritti, si vedano, fra gli altri, anche H. SHUE, *Basic Rights. Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, Princeton, 1996, *passim*; L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Vol. 2, Roma-Bari, 2007, pp. 67-68; B. CELANO, “I diritti nella *jurisprudenza* anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz”, cit., pp. 54-55; V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, 2007, p. 60 ss.

⁷⁸ G. PINO, “Crisi dell'età dei diritti?”, cit., p. 108. Sull'idea dello Stato “minimo” quale *condicio sine qua* non dei diritti si veda R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, New York, 1974, *passim*, a mente del quale debbono rimanere allo Stato determinate funzioni organizzative, fra cui il mantenimento dell'ordine

Ragionando diversamente, senza un apparato di forza pubblica (con poteri di tipo coercitivo) e un sistema giudiziario, l'effettivo godimento dei diritti sarebbe lasciato in balia dei singoli individui⁷⁹. Ci troveremmo in un mondo evidentemente idilliaco e perfetto, "abitato da una comunità di angeli, soggetta a governanti anch'essi angelici"⁸⁰, nel quale non vi sarebbe necessità di un sistema di protezione e di tutela giudiziaria precisamente perché i diritti non sarebbero in alcun modo minacciati. In altre parole, fermo restando che, anche in una tale comunità un apparato coercitivo di protezione e giudiziario avrebbe ugualmente una significativa connotazione "positiva" in termini di interventi e di costi richiesti allo Stato, la sua previsione sarebbe con ogni probabilità futile.

Eppure, l'esperienza ci insegna che il mondo in cui viviamo non è affatto idilliaco, che gli esseri umani sono fragili e che la pacifica convivenza fra i consociati è per definizione instabile e costantemente in bilico⁸¹. D'altronde, è proprio questo l'assioma alla base della rivendicazione tipica e costitutiva della tradizione liberale⁸². Come ricorda Waldron, infatti, i governi non nascono soltanto dall'esigenza (e con il compito) di rispettare i diritti degli individui, ma anche (e soprattutto) di proteggerli e tutelarli a fronte di situazioni che possano minacciarne l'effettivo godimento⁸³.

Anche a tacer d'altro, quindi, sarebbe quantomeno utopico pensare, da un lato, che i diritti degli individui (e anche quelli "di libertà") possano comunque essere

pubblico e la predisposizione di un apparato giudiziario e di pubblica sicurezza. Anche S. HOLMES, C. SUNSTEIN, *op. cit.*, sia pure in un'ottica non minimalista come quella cui aderisce Nozick, rilevano come "la tutela dei diritti presuppone l'esistenza di uno stato che funzioni perché solo attraverso lo stato una società moderna può raggiungere il livello di collaborazione sociale che serve a trasformare in libertà suscettibili di essere efficacemente rivendicate quelle che sono altrimenti affermazioni sulla carta. Una cosa è certa: i diritti possono essere dipinti come situazioni giuridiche di vantaggio dirette contro lo stato, come barriere erette per difendersi dallo stato, solo se si trascura, senza alcuna ragione, l'indispensabile concorso dell'autorità statale alla costruzione e alla salvaguardia di quelle barriere".

⁷⁹ Occorre tenere a mente, infatti, che lo Stato di diritto nasce storicamente dall'esigenza di istituire e regolare istituzioni politiche e apparati giuridici alla garanzia dei diritti soggettivi. Cfr. D. ZOLO, "Teoria e critica del diritto", in P. COSTA, D. ZOLO, *Lo Stato di diritto. Stato, teoria e critica*, Milano, 2002, p. 17 ss.; R. BIN, "Nuovi diritti e vecchie questioni", in A. PERES MIRAS, G. TARUEL LOZANO, E.C. RAFFIOTTA, *Desafios para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Vida y Ciencia*, Madrid, 2013, pp. 91-101.

⁸⁰ B. CELANO, "I diritti nella *jurisprudence* anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz", cit., p. 54.

⁸¹ Ad esempio, secondo A. BARBERA, *Le libertà tra "diritti" e "istituzioni"*, in AA. VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Vol. 1, Milano, 1977, p. 32, sarebbe "ingenuo affidarsi a una mera difesa dell'individuo dello Stato solo attraverso lo scudo dei diritti soggettivi".

⁸² *Ivi*, p. 55.

⁸³ J. WALDRON, "Can Communal Goods be Human Rights?", in J. WALDRON, *Liberal Rights*, Oxford, 1993, p. 343.

rispettati anche in assenza di apparati pubblici e giudiziari che esercitino una funzione al contempo repressiva e deterrente, e, dall'altro, che tali compiti possano essere efficacemente assolti, in via sostitutiva, da enti e organizzazioni private⁸⁴.

D'altronde, ci pare quasi superfluo rilevare come l'assenza dello Stato – inteso come insieme di organi che esercitano il potere d'imperio sui singoli individui – equivalga, di fatto, all'assenza di diritti propriamente intesi, ossia come pretese giuridicamente rivendicabili⁸⁵. L'efficace assolvimento di questo compito richiede, com'è evidente, ingenti e complessi interventi positivi in capo allo Stato finalizzati alla creazione di meccanismi e congegni istituzionali idonei a ridurre significativamente la probabilità che tali diritti siano violati o che da loro violazioni discendano conseguenze di tipo diverso (punitive, risarcitorie, invalidanti)⁸⁶.

Ne consegue che sarebbe francamente difficile parlare di “diritto soggettivo” se al suo titolare non fosse in alcun modo consentito farlo valere nei confronti di altri soggetti dell'ordinamento⁸⁷. Diritti inoffensivi, “toothless”, che non possono essere giudizialmente rivendicati si riducono a mere scatole vuote, confinate in una dimensione prettamente morale e astratta, che vincola unicamente le coscienze, ma non è in grado di orientare le condotte dei soggetti su cui grava l'obbligo imposto dal diritto.

⁸⁴ Come rileva giustamente R. BIN, “Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza”, in AA. VV., *Scritti in onore di G. Berti*, Vol. 1, Napoli, 2005 (il cui testo è rinvenibile sul sito internet dell'Autore): “il concetto stesso di sovranità dello Stato è consustanziale con il monopolio pubblico degli strumenti repressivi attraverso i quali si può e si devono compiere prevenzione e repressione”. Si veda per considerazioni di tenore analogo anche G. BERGONZINI, *op. cit.*, pp. 72-73, a mente del quale, quandanche tali compiti fossero attribuiti a soggetti privati, la presenza dello Stato rimarrebbe comunque imprescindibile per taluni specifici settori, fra cui quello della giurisdizione penale.

⁸⁵ Secondo Posner, tutti i diritti (e quindi anche quelli “negativi”) postulano “a public machinery of rights protection and enforcement”, senza la quale essi “may have little practical significance”. Cfr. R.A. POSNER, “The cost of rights: implications for Central and Eastern Europe - and for the United States”, *cit.*, p. 3. Secondo S. HOLMES, C. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 19, “statelessness means rightlessness”.

⁸⁶ Secondo M. MAZZIOTTI, Voce “Diritti sociali”, *cit.*, p. 806, è “pura illusione” pensare che i diritti di libertà non dipendano “nella loro concreta realtà, dall'organizzazione dello Stato”, giacché essi sono, a tacer d'altro, “condizionati alla possibilità di farle valere in giudizio, cioè all'organizzazione della funzione giurisdizionale”.

⁸⁷ Sunstein e Holmes, nel solco tracciato da studiosi quali Hart e Bentham nel senso della separazione fra diritto e morale, arrivano addirittura a sostenere che un interesse possa assurgere a rango di diritto se, e soltanto se, “an effective legal system treats it as such by using collective resources to defend it”, con l'ovvia conseguenza che “when they are not backed by legal force (...) moral rights are toothless by definition (...) aspirations binding on conscience, not powers binding on officials”. Cfr. C. SUNSTEIN, S. HOLMES, *op. cit.*, p. 17.

In fin dei conti, che concretezza avrebbe il diritto all'inviolabilità del domicilio o quello all'integrità personale senza la predisposizione da parte dello Stato di un complesso apparato giudiziario e di pubblica sicurezza posto a protezione del loro effettivo godimento?

Per mero tuziorismo, anche a voler respingere – come fa una parte della dottrina⁸⁸ – l'equazione diritto-apparato statale di tutela, risulta ugualmente agevole identificare altre forme di intervento statale coesenziali all'esistenza stesso del diritto. E' ampiamente dimostrato, infatti, che tutti i diritti richiedono, entro certi limiti, la diretta erogazione di beni e servizi o la predisposizione di costose infrastrutture da parte dello Stato. E ciò vale per tutti i diritti, sia "positivi" che "negativi".

Per quanto concerne i diritti sociali o "positivi", è fin troppo noto che essi sono, di regola, subordinati a un previo intervento legislativo e amministrativo. Ad esempio, il diritto alla salute e il diritto all'istruzione, nella misura in cui comprendono il diritto a essere curati e il diritto a ricevere un'istruzione, richiedono la presenza di strutture pubbliche in grado di fornire le relative prestazioni sanitarie ed educative alla collettività⁸⁹.

Eppure, a ben vedere, lo stesso vale anche per i diritti negativi "per definizione"⁹⁰, i quali non possono essere effettivamente garantiti soltanto attraverso un *non-facere* da parte dello Stato, ma postulano necessariamente un suo intervento positivo.

Cerchiamo di dare concretezza a questo discorso attraverso alcuni esempi offerti dalla prassi, partendo dal diritto negativo per antonomasia e cardine delle rivendicazioni costitutive della teoria liberale: il diritto di proprietà.

⁸⁸ Secondo una parte della dottrina, affermare che i diritti soggettivi postulano una protezione giuridica sarebbe tautologico e non sarebbe comunque di per sé sufficiente a colorare di positività le libertà negative. In particolare, secondo Cross, contrariamente a quanto sostenuto da Sunstein, Holmes e Posner, le libertà negative hanno "practical significance" e l'effettività del loro godimento rimarrebbe impregiudicato anche in assenza di un correlativo diritto alla tutela giurisdizionale. Ciò in quanto, secondo Cross, "society has considerable incentive to provide for such enforcement of property rights. The negative right is diminished without positive government action but does not therefore require a positive legal right to be effective". Cfr. F.B. CROSS, "The Error of Positive Rights", cit., p. 865.

⁸⁹ Sebbene non risulti di stretto interesse ai fini della presente ricerca, è altresì ampiamente dimostrato che anche tali diritti postulano, in una certa misura, prestazioni negative in capo allo Stato. Si pensi ad esempio al diritto alla salute, il quale ricomprende anche il diritto a non subire danni alla salute in conseguenza dell'azione altrui. A questo riguardo, si veda, tra gli altri, E. DICHIOTTI, "Stato di diritto e diritti sociali", cit. p. 56.

⁹⁰ Cfr. M.M. SEPÚLVEDA CARMONA, *op. cit.*, p. 127; G. BERGONZINI, *op. cit.*, p. 67 ss.; J. WALDRON, "Rights in Conflict", in *Ethics* 1989, p. 509 ss.

Questo diritto è comunemente raffigurato come uno spazio di libertà entro il quale il titolare è assolutamente libero di agire come meglio crede e che a nessun soggetto – neppure lo Stato – è consentito violare senza il suo consenso. Eppure, a uno sguardo meno superficiale, ci rendiamo conto di come tale diritto non sia meno oneroso in termini di interventi positivi richiesti allo Stato (e, quindi, di costi), in quanto esso postula, oltre ad un apparato di pubblica sicurezza e un sistema giudiziario, anche complesse opere di urbanizzazione (ad esempio, creazione e mantenimento di strade per accedere alla proprietà, nel caso in cui essa abbia natura immobiliare), di prevenzione, neutralizzazione o mitigazione di rischi che ne minaccino l'effettivo godimento (ad esempio, un sistema antincendio o di vigilanza) o la previsione di un adeguato indennizzo nel caso di espropriazione per ragioni di pubblica utilità.

Analoghe considerazioni valgono anche per il divieto di tortura e di altri trattamenti inumani o degradanti, archetipo per eccellenza delle libertà negative. Nella *communis opinio*, per essere rispettato, tale divieto richiede nulla più che un obbligo di non interferenza in capo allo Stato, il quale si traduce nell'obbligo di astenersi dal porre in essere condotte con esso contrastanti. Eppure, la tutela contro il rischio di maltrattamenti impone consistenti interventi statali sotto forma, ad esempio, di un'adeguata formazione del personale di polizia giudiziaria, di pubblica sicurezza e penitenziaria, la costruzione di nuovi istituti di pena per evitare il sovraffollamento e la loro costante manutenzione per assicurare ai detenuti un tenore di vita compatibile con il rispetto della dignità umana.

Parimenti – e si potrebbe procedere pressoché all'infinito⁹¹ – la libertà di circolazione postula la creazione e il mantenimento di strade pubbliche, l'installazione di segnaletica e semafori che ne regolino il traffico onde evitare code e intasamenti e personale che rimuova eventuali ostacoli alla circolazione (come, ad esempio, autoveicoli in panne oppure buche nella pavimentazione stradale).

Ebbene, come si è dimostrato, l'idea per cui esistano diritti interamente “negativi”, che consistono in una mera richiesta di astensione nei confronti della collettività e che possono essere garantiti e rispettati *in re ipsa* grazie alla sola operosità dei soggetti che ne sono titolari, è nulla più che una petizione di principio, mistificatoria e ideologica, che

⁹¹ J. WALDRON, “Can Communal Goods be Human Rights?”, in *op. cit.*, p. 343, ad esempio, svolge analoghe considerazioni con riguardo ai diritti di partecipazione politica.

riposa – consapevolmente o meno – su una confusione concettuale e che mira alla fallace affermazione di un ordine di priorità assiologica – diritti civili e politici come unici “veri” diritti a scapito dei diritti sociali – in luogo di quella che altro non è che una mera successione cronologica fra le due generazioni di diritti⁹².

L’aspetto “negativo” (il diritto a richiedere un’astensione) e quello “positivo” (il diritto a prestazioni positive o all’erogazione di determinati beni o servizi) sono sempre presenti in ogni diritto propriamente inteso⁹³. Tutti i diritti sono “positivi” nel senso che si esprimono e richiedono necessariamente, sia pure con limiti diversi, in una richiesta di prestazioni pubbliche.

Pertanto, la posizione oggi predominante è quella per cui il comportamento richiesto agli Stati in materia di diritti umani non varia a seconda dello specifico diritto di cui deve essere garantita la tutela nel caso concreto, alla categoria o generazione di appartenenza o al trattato in cui esso è enunciato, bensì in base ad un determinato obbligo. Ecco allora che la prospettiva si sposta definitivamente dal piano del diritto a quello dell’obbligo: come emblematicamente rilevato dalla dottrina, le uniche distinzioni realmente significative sono quelle fra categorie di obblighi e non di diritti⁹⁴. Questo perché l’idea che un diritto possa imporre in capo allo Stato un ampio spettro di obblighi induce ad abbandonare l’anacronistica dicotomia fra obblighi positivi (costosi) e obblighi negativi (non costosi) in favore di uno spettro di obblighi più “variamente omogeneo”.

La distinzione più comune nella dottrina prevalente è quella per cui i diritti fondamentali impongono in capo allo Stato un triplice ordine di obblighi funzionali alla loro realizzazione: l’obbligo di rispettare (*respect*), l’obbligo di proteggere (*protect*), l’obbligo di realizzare (*fulfill*)⁹⁵. Ancorché comparsa per la prima volta con riferimento ai diritti economico-sociali, la *tripartite typology* è stata da tempo estesa anche ai diritti tradizionalmente di libertà e, dunque, a tutti i diritti fondamentali. Questa conclusione, come si vedrà, trova ampie conferme nella prassi giurisprudenziale.

⁹² G. PINO, *op. cit.*, p. 150.

⁹³ J. WALDRON, “Rights in Conflict”, *cit.*, p. 511.

⁹⁴ Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, p. 243.

⁹⁵ Sul punto si tornerà nella seconda parte del presente lavoro. Basti in questa sede anticipare che la tripartizione di obblighi (*waves of duties*) è stata teorizzata per la prima volta da Asbjorn Eide e Henry Shue. Si veda, sul punto, A. EIDE, “Realization of Social and Economic Rights and the Minimum Threshold Approach”, in *Human Rights Law Journal* 1989, p. 35 ss., e H. SHUE, *op. cit.*, *passim*.

Questa tripartizione non deve essere, tuttavia, intesa come un'astrazione statica, tesa a sostituire sterilmente la dicotomia obblighi positivi-obblighi negativi nel panorama concettuale degli obblighi discendenti dai diritti fondamentali. Al contrario, essa rappresenta il punto di partenza per comprendere un dato ineludibile: tutti i diritti impongono (e presuppongono per la loro effettiva realizzazione) una variegata ed eterogenea moltitudine di obblighi, non predeterminabili esaustivamente in astratto⁹⁶. Sul tema degli obblighi gravanti in capo allo Stato in materia di diritti fondamentali e, in particolare, su quelli "positivi" di derivazione pretoria nella CEDU, si tornerà più oltre nel testo⁹⁷.

A ulteriore conferma della crisi irreversibile da cui è affetta la suddetta partizione dicotomica è possibile citare l'operato del nostro legislatore costituzionale, il quale – in sede di revisione del titolo V della Costituzione – ha assegnato allo Stato, ai sensi del novellato art. 117, co. 2, lett. m), Cost., il compito di procedere alla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale".

La scelta terminologica in favore dell'endiadi "diritti civili e sociali" è tutt'altro che casuale. Al contrario, essa testimonia come il legislatore abbia ritenuto superata l'anacronistica convinzione della (supposta) autosufficienza dei secondi, prediligendo una più matura e realistica consapevolezza che anche i diritti civili richiedono, entro certi limiti, un qualche intervento attivo (e, quindi, costoso) da parte dello Stato⁹⁸. In altre

⁹⁶ Tra l'altro, la fallacità della tradizionale dicotomia fra diritti positivi e diritti negativi ci permette di discutere criticamente di assiomi a lungo solidificati nella *communis opinio*, fra cui quello per cui anche i diritti civili e politici possano, entro certi limiti, essere soggetti (e assoggettabili) ad un obbligo di realizzazione progressiva da parte dello Stato nel limite delle risorse disponibili. Sul punto si tornerà più oltre nel testo. R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, pp. 247-248, pur riconoscendo a questa tripartizione il merito di aver consentito una migliore comprensione degli obblighi statali, ne evidenzia anche alcuni limiti fisiologici. D'altronde, è lo stesso H. SHUE, *op. cit.*, p. 160, ad ammonire contro il rischio di divenire ossessionati dalla ricerca dell'esatto numero e tipo degli obblighi gravanti in capo agli Stati: "thus there is no ultimate significant question of the form, how many kinds of duties are involved in honouring rights? Three? Four? A dozen? Waldron is closer to the mark in saying 'successive waves of duty' How many waves? Lots more sometimes than others. The 'very simple tripartite of duties,' then, was not supposed to become a new frozen abstraction to occupy the same rigid conceptual space previously held by 'negative rights' and 'positive rights'".

⁹⁷ Si veda *infra* pp. 69-74.

⁹⁸ Superata la tradizionale distinzione fra categorie di diritti sulla base di una loro presunta differente struttura, non vi è più nulla di irriverente nel considerare congiuntamente le prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Si rinvia sul punto e, più in generale, sulla riforma dell'art. 117, co. 2, lett. m), per tutti, a C. PINELLI, "Sui 'livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali' (art. 117, co.

parole, la tutela di tutti i diritti – specialmente in un panorama, come quello attuale, profondamente segnato dalla crisi economica – dipende dai costi richiesti per assicurarla e, poiché tutti i diritti costano, si tratta di stabilire quali costano di più e sulla scorta di quali criteri è consentito al legislatore operare un bilanciamento fra contrapposti interessi nell’allocazione delle risorse disponibili.

Dalla necessaria “positività” di tutti i diritti nei termini innanzi delineati discende, quale logico corollario, che tutti i diritti costano, nel senso che l’esercizio di ogni diritto da parte dei cittadini presuppone che lo Stato abbia previsto delle politiche di spesa che ne garantiscano la tutela, con l’ovvia conseguenza che contrazioni alla spesa pubblica possono riversarsi a raggiera sull’intero spettro dei diritti fondamentali⁹⁹.

Questa constatazione ci riporta all’interrogativo di partenza e ci mostra come il timore che la consapevolezza del problema del costo dei diritti possa minare l’acquisita centralità dell’individuo e dei suoi interessi meritevoli di tutela nella società contemporanea o compromettere l’impegno assunto dagli Stati (sia pure in misura fisiologicamente variabile in funzione di molteplici fattori) per la loro tutela sia del tutto fallace, anacronistico e infondato. Parimenti, domandarsi *quali* diritti costano non significa domandarsi *quanto* valgono e dover, di conseguenza, elaborare necessariamente una gerarchia fra di essi (anche perché ciò implicherebbe necessariamente valutazioni di tipo prettamente morale).

Al contrario, il fatto che tutti i diritti costano consente di sollevare il velo dell’ipocrisia a lungo calato sul discorso dei diritti da parte delle ideologie di volta in volta dominanti in un dato periodo storico e di prendere finalmente atto che la naturale finitezza delle risorse economiche impone di compiere delle scelte in termini di priorità di intervento e di distribuzione delle risorse disponibili e, correlativamente, di individuare i criteri in base ai quali giustificare tali scelte distributive.

2, lett. m, Cost.)”, in *Diritto pubblico* 2002, p. 881 ss. e, in particolare, pp. 895-899. Analogamente, Luciani, dopo aver definito “culturalmente primitiva” la suddetta distinzione, rileva come l’inclusione dei diritti civili nell’ambito di tutela offerto dal novellato art. 117, co. 2, lett. m), Cost., sia preta di implicazioni per il giurista costituzionale, soprattutto nell’individuazione di cosa debba intendersi per “diritti civili” e quali siano i “livelli essenziali” delle prestazioni. Cfr. M. LUCIANI, “I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione)”, in *Politica del diritto* 2002, p. 349 ss.

⁹⁹ Secondo M. LUCIANI, “Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini”, in *Questione giustizia* 2012, p. 98, “la dottrina italiana, per la verità, lo sapeva da tempo, ma il diffuso provincialismo che l’ha colpita negli ultimi anni le ha fatto riscoprire questa evidente verità” soltanto in tempi recenti.

In fin dei conti, è sempre una questione di scelte in termini di politiche pubbliche decidere se rafforzare (*rectius*: allocare maggiori risorse in favore di) un certo diritto a scapito di un altro, una scelta – questa – che presuppone sempre un’attività interpretativa volta alla determinazione del contenuto di tali diritti e una qualche forma di bilanciamento o contemperamento fra essi¹⁰⁰.

6. LA PRESA DI COSCIENZA DELLA NATURALE FINITEZZA DELLE RISORSE. FINE DEL MITO DELL’ASSOLUTEZZA DEI DIRITTI?

Alla luce di quanto sopra, non pare revocabile in dubbio la seguente duplice constatazione: *i*) ogni diritto – sia esso “di libertà” o sociale – racchiude in sé elementi al contempo positivi e negativi, postulando sempre (sia pure con modalità e limiti differenti per ciascun diritto) un intervento positivo in capo allo Stato ai fini di una sua effettiva realizzazione; *ii*) dalla “positività” di tutti i diritti discende, quale logico corollario, che tutti i diritti costano, nel senso che il loro esercizio da parte dei cittadini presuppone una serie di scelte in termini di priorità di intervento e una specifica allocazione di risorse da parte dell’erario.

Questa duplice constatazione porta con sé (fin troppo prevedibilmente) un ulteriore interrogativo e ci conduce al secondo profilo oggetto di indagine nell’ambito del presente capitolo: se tutti i diritti costano, il possibile limite derivante dalle ristrettezze di bilancio condiziona il godimento di tutti i diritti o alcuni di essi si sottraggono a considerazioni di tipo prettamente allocativo? In altre parole, è ancora concettualmente (e finanziariamente) sostenibile l’idea che possano esistere diritti assoluti, ossia norme produttive di doveri incondizionati?

È stata a lungo respinto con sdegno la mera ipotesi che un diritto fondamentale – specialmente uno “di libertà” – potesse essere compresso quale risultato di un’operazione di bilanciamento con esigenze di carattere finanziario¹⁰¹. Eppure, soprattutto nel solco tracciato dalla presente crisi economico-finanziaria, la questione risulta quanto mai problematica e di rinnovata attualità, giacché gli Stati sono costretti a far fronte ad un crescente ed eterogeneo spettro di imperiose esigenze che richiedono un intervento positivo di tutela a fronte di un *quantum* di risorse sempre più limitato.

¹⁰⁰ A. SCHIAVELLO, “La fine dell’età dei diritti”, cit., p. 130; R. BIN, “Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza”, cit., p. 101.

¹⁰¹ R. BIN, “Nuovi diritti e vecchie questioni”, cit., p. 95.

In via preliminare, si rende necessaria una doverosa premessa concettuale in ordine alla nozione di “diritto assoluto”. Non s’ignora l’entità dei problemi interpretativi sollevati da questa nozione, intorno alla quale si addensano e si sovrappongono complesse elaborazioni giurisprudenziali, ma non è però questa la sede in cui discuterne. Per quanto di nostro stretto interesse, con l’espressione “diritti assoluti” intenderemo diritti fraseggiati nelle carte costituzionali e nei trattati internazionali a tutela dei diritti umani in termini che – a differenza di altre prerogative soggettive previste nei medesimi strumenti – non consentono (almeno in astratto) limitazioni a fronte di altri interessi o esigenze concorrenti di segno opposto. Il canone dell’assolutezza è espressione di una valutazione di essenzialità, centralità e irrinunciabilità di un certo diritto all’interno dell’ordinamento di appartenenza, la cui forza è tale da giustificare l’attribuzione di uno scudo di tutela rafforzata dinanzi ad eventuali interessi confliggenti.

Ebbene, come anticipato, è stata a lungo diffusa l’idea per cui non fosse tollerabile condizionare l’attuazione dei cosiddetti diritti assoluti (men che meno quelli appartenenti alla categoria dei diritti di “libertà”, anche in ragione di una loro supposta “autosufficienza strutturale”) al soddisfacimento di esigenze eterogenee concorrenti, come quelle di carattere organizzativo, quelle legate alla scarsità di risorse finanziarie o ancora quelle connesse alla presenza di interessi pubblici e collettivi di varia natura¹⁰².

Questa tesi non ci pare pienamente convincente. Il godimento dei diritti garantiti e tutelati dall’ordinamento giuridico non può prescindere da un dato incontestabile qual è la scarsità di risorse disponibili. Se un diritto soggettivo è la traduzione in linguaggio giuridico di un interesse individuale e se il suo soddisfacimento richiede l’allocazione di un determinato *quantum* di risorse da parte dell’erario, ne consegue che nessun diritto può essere pienamente assoluto, nel senso che non può essere del tutto indipendente dalle concrete disponibilità finanziarie statali¹⁰³.

¹⁰² Secondo Carlassarre, ad esempio, sostenere che l’esistenza dei diritti sociali (ma ciò vale per tutti i diritti) sia interamente condizionata “dalla presenza e dalla quantità di risorse disponibili” equivale a “sostenerne il valore di totale negazione”. Cfr. L. CARLASSARRE, “Forma di stato e diritti fondamentali”, in *Quaderni costituzionali* 1995, p. 45 ss.

¹⁰³ G. BERGONZINI, *op. cit.*, p. 78; Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007, p. 131. D’altronde, sono gli stessi autori che professano il dogma dell’assolutezza dei diritti ad ammettere che, entro certi limiti, non è possibile “non fare i conti con il problema dei costi e delle risorse”. Cfr. L. CARLASSARRE, “Forma di stato e diritti fondamentali”, *cit.*, p. 38. Su posizioni analoghe, anche se di respiro più ampio, in merito alla “relatività” dei diritti assoluti, si vedano anche C. FRIED, *op. cit.*, p. 108; R. DWORKIN, *op. cit.*, pp. 191-192; R. NOZICK, *op. cit.*, pp. 29-30.

Rifuggendo da ogni forma di assolutismo dogmatico o di eccesso retorico e passando al piano della concretezza, occorre prendere atto che “nulla che abbia un costo può avere un valore assoluto. Nessun diritto la cui tutela presuppone una spesa necessariamente selettiva del denaro dei contribuenti può (...) essere protetto in maniera unilaterale dal potere giudiziario, senza tener conto delle conseguenze finanziarie, delle quali sono gli organi dello Stato a portare primaria responsabilità”¹⁰⁴.

Piaccia o no, dobbiamo prendere atto che ogni scelta allocativa delle risorse disponibili da parte dello Stato deve necessariamente contemplare il problema di quali servizi (e, quindi, diritti) finanziare, con la conseguenza che considerazioni di ordine economico-finanziario acquistano primaria importanza anche in rapporto a considerazioni politiche, garantistiche o di altro genere, le che ne sono profondamente influenzate e, quindi, ne sono costrette ad assecondare le esigenze, il carattere d’urgenza e i complessivi sviluppi¹⁰⁵.

A ciò si aggiunga che la selezione di quali diritti tutelare e quante risorse destinare a tale tutela è una scelta che spetta esclusivamente allo Stato, il quale – nell’effettuare tale scelta – sarà necessariamente influenzato da una pluralità di fattori, fra cui la composizione politica della maggioranza di governo e le indicazioni eventualmente ricevute da organizzazioni regionali o internazionali cui aderisce. Questo sostanzialmente equivale ad ammettere, da un lato, che non vi sono diritti tutelabili in via preferenziale e, dall’altro, che non esistono criteri predeterminabili in astratto che consentano una ripartizione giusta e stabile delle risorse disponibili¹⁰⁶.

Ebbene, questa consapevolezza ci consente di “disinnescare un inganno potenziale” a lungo celato negli aggettivi ‘inviolabile’ e ‘assoluto’, i quali alludono a situazioni soggettive asseritamente collocate in una posizione preferenziale nella supposta gerarchia dei diritti¹⁰⁷. Invero, nonostante gli altisonanti proclami racchiusi nelle carte costituzionali o nei trattati internazionali sui diritti umani, non esiste una

¹⁰⁴ S. HOLMES, C. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 97, nella traduzione italiana di E. CALIGIERI.

¹⁰⁵ Secondo A. RUGGERI, “Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell’ignoto o ritorno al passato?”, in *Federalismi*, 15 febbraio 2013, disponibile su www.federalismi.it, p. 6, in un contesto profondamente segnato dalla scarsità di risorse – qual è quello attuale – sarebbe addirittura il fondamento stesso dei diritti a non rinvenirsi più in Costituzione o in altre Carte, bensì “nel contesto, specie nelle sue componenti di ordine economico-finanziario”.

¹⁰⁶ Si veda, sul punto, G. BERGONZINI, *op. cit.*, 74-75.

¹⁰⁷ C. SALAZAR, “Crisi economica e diritti fondamentali”, *cit.*, p. 9.

gerarchia preconfezionata e assiologica di valori e diritti, con la conseguenza che nessun diritto può ritenersi assoluto, ossia prevalente *a priori* sugli altri diritti o interessi confliggenti¹⁰⁸.

Proclamare il valore assoluto di un diritto ignorandone *de plano* il costo non serve a proteggerlo meglio. Allo stesso modo, affermare che tutti i diritti hanno un costo e che ogni legge o manovra finanziaria deve necessariamente operare un contemperamento discrezionale fra contrapposti interessi parimenti meritevoli di tutela non mina il rilievo costituzionale o sovranazionale dei diritti eventualmente “sacrificati” all’esito di tale operazione di “bilanciamento”, né significa che la discrezionalità del legislatore sia senza limiti, né tantomeno arriva a compromettere l’esistenza stessa di tali diritti. Le difficoltà economico-finanziarie non cancellano norme, principi e valori di un ordinamento giuridico.

Al contrario – e comunque lungi dal voler ridurre il problema dell’effettività di un diritto unicamente a quello dei suoi costi per le casse pubbliche – scarsità di risorse, costo dei diritti e “tragicità” delle scelte allocative diventano gli ingredienti “chiave” per valorizzare l’importanza di un impiego oculato delle risorse disponibili e per ricercare strumenti che consentano di limitare la discrezionalità del legislatore nell’adozione delle scelte politiche, sottoponendole a controllo giurisdizionale e riconducendole nel perimetro garantistico tracciato dalla nostra Costituzione e dagli accordi internazionali vincolanti per l’Italia¹⁰⁹.

Dire che tutti i diritti costano è un altro modo per dire che “i diritti non sono apprezzabili al di fuori del loro bilanciamento”¹¹⁰. In un ordinamento in cui non trovano cittadinanza “né diritti assoluti, né valori non negoziabili”¹¹¹, i diritti fondamentali possono essere ragionevolmente limitati per soddisfare un variegato spettro di esigenze

¹⁰⁸ R. BIN, “Diritti e fraintendimenti”, cit., p. 25, a mente del quale “tra i diritti fondamentali non vi può essere gerarchia, ma concorrenza”; R. BIN, “Nuovi diritti e vecchie questioni”, cit., p. 92; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, p. 120; G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, Torino, 2008, p. 166 ss.; E. MINNEI, *Scuola pubblica e scuola privata. Gli oneri per lo Stato*, Parte I, Torino, 2003, pp. 185-186. Benché la maggior parte di questi scritti contribuiti faccia espresso riferimento ai soli diritti sociali, riteniamo che le considerazioni svolte dagli Autori possano estendersi a tutti i diritti.

¹⁰⁹ L. CARLASSARRE, “Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse”, in *Costituzionalismo.it* 2013, 29 marzo 2013, p. 8. Analogamente, C. SALAZAR, “Crisi economica e diritti fondamentali”, cit., p. 9.

¹¹⁰ R. BIN, “Nuovi diritti e vecchie questioni”, cit., p. 95.

¹¹¹ *Ibidem*.

eterogenee, non predeterminabili tassativamente, fra cui anche quelle di carattere finanziario.

Ciò è tanto più vero alla luce della legge di riforma costituzionale n. 1/2012 che ha determinato l'inserimento del pareggio di bilancio nella nostra Costituzione¹¹² e che impone al legislatore, quale logico corollario, di comporre – in sede di approvazione del bilancio medesimo – i conflitti tra logica del vincolo di bilancio e tutela dei diritti, e non soltanto di quelli a prestazione.

D'altronde, la giurisprudenza costituzionale italiana mostra chiaramente come anche i diritti fondamentali dell'ordinamento difficilmente possano prescindere da (*rectius*: non siano sacrificabili all'esito di) complesse operazioni di bilanciamento¹¹³. A tale riguardo, è noto come la Consulta non sia mai stata del tutto persuasa dalla concezione assolutistica dei diritti¹¹⁴. In mancanza, quindi, di un'oggettiva e aprioristica gerarchia di valori tradotti in norme giuridiche, anche i principi "supremi" dell'ordinamento (categoria nella quale rientrano i diritti assoluti e inviolabili della persona) possono "in qualche caso ritirarsi o soccombere nel confronto con esigenze e interessi di ordine diverso"¹¹⁵.

¹¹² Ai sensi del novellato art. 81, co. 1, Cost., "lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico". Sulla recente riforma del pareggio di bilancio a decorrere dall'esercizio finanziario relativo all'anno 2014, si rinvia, *ex multis*, a A. BRANCASI, "L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata dalla Costituzione", cit., p. 108 ss.; G.L. TOSATO, "La riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno", in *Rivista di diritto internazionale* 2014, p. 5 ss.; D. CABRAS, "L'introduzione del principio del c.d. principio di bilancio: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica", cit., p. 111 ss.; M. MAZZIOTTI, "Note minime sulla legge costituzionale 20 aprile 2012 n. 1", in *Giurisprudenza costituzionale* 2012, p. 3791 ss.; P. CANAPARO, "La legge costituzionale n. 1 del 2012: la riforma dell'art. 81, il pareggio di bilancio e il nuovo impianto costituzionale in materia di finanza pubblica", in *Federalismi*, 27 giugno 2012, disponibile su www.federalismi.it; G. PISAURO, "La regola del pareggio di bilancio tra fondamenti economici e urgenze della crisi finanziaria", in R. BIFULCO, O. ROSSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, 2013; I. CIOLLI, *op. cit.*, pp. 49-60; A. BRANCASI, "L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione", cit.

¹¹³ A. TANCREDI, "La tutela dei diritti fondamentali «assoluti» in Europa: «it's all balancing»", in *Ragion Pratica* 2007, p. 390.

¹¹⁴ Vedi L. PALADIN, "Ragionevolezza (principio di)", in *Enciclopedia del diritto (Aggiornamento)*, Vol. 1, Milano, 1997, in particolare pp. 909-910. Si veda, ad es., Corte costituzionale, sentenza 22 gennaio 1982, n. 18, depositata il 2 febbraio 1982.

¹¹⁵ L. PALADIN, "Ragionevolezza (principio di)", cit., p. 909. Si vedano anche A. BALDASSARRE, "Diritti inviolabili", in *Enciclopedia giuridica*, Vol. 11, 1989, p. 12 ss. e p. 29 ss., e R. BIN, "Al cuor non si comanda.

Ebbene, tra queste “esigenze e interessi di ordine diverso” figurano senz’altro le esigenze economiche connesse al rigore di bilancio e al contenimento della spesa pubblica. La nostra giurisprudenza costituzionale (così come quella di altri Paesi) ha sempre tenuto in gran conto il fattore-costo¹¹⁶ e lo ha fatto in modo sistematico e ricorrente soprattutto a partire dalla crisi economica degli anni ’90, in occasione della quale ha inaugurato la stagione dei “diritti finanziariamente condizionati”¹¹⁷, da un lato, limitando le sentenze additive di prestazione e, dall’altro, limitando i casi di illegittimità costituzionale di politiche “regressive” dei diritti unicamente alle ipotesi di scelte legislative manifestamente irragionevoli, arbitrarie o incongruenti¹¹⁸.

Le esigenze di bilancio e l’argomento della crisi economico-finanziaria iniziano così ad affacciarsi nel percorso argomentativo della Consulta, la quale – sempre più di frequente – ammette che provvedimenti eccezionali e temporanei di compressione di taluni diritti in funzione di esigenze di contenimento della spesa pubblica (specialmente se adottati nell’ambito di una situazione di grave congettura economico-finanziaria) possano superare il vaglio di costituzionalità, sia pure entro il limite tracciato dal rispetto del “nucleo essenziale” del diritto di volta in volta in gioco¹¹⁹.

Basti in questa sede rammentare come la Consulta ammetta – entro certi limiti – che in tempi di crisi l’erogazione di determinati beni e servizi, funzionali a garantire i diritti, possano limitarsi alla sola realizzazione della “misura minima essenziale di protezione delle situazioni soggettive che la Costituzione qualifica come diritti, misura

Valori, regole, argomenti e il ‘caso’ nella motivazione delle sentenze costituzionali”, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale*, Torino, 1994, pp. 323-326.

¹¹⁶ Si veda sul punto M. BENVENUTI, “La Corte costituzionale”, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *op. cit.*, p. 379 ss.

¹¹⁷ C. SALAZAR, “Crisi economica e diritti fondamentali”, *cit.*, p. 8.

¹¹⁸ Si rinvia alla vasta letteratura esistente sul punto e, in particolare, a R. BIN, *op. cit.*; R. ROMBOLI, “Il principio generale di equilibrio finanziario nell’attività di bilanciamento dei valori costituzionali operata dalla Corte”, e M. LUCIANI, “L’art. 81 Cost. e le decisioni della Corte costituzionale”, entrambi in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81 u.c. Cost.*, Milano, 1993.

¹¹⁹ Sul tema del “contenuto essenziale” si tornerà approfonditamente più oltre nel testo; cfr. *infra* cap. 2, § 3.5. Per il momento, si rinvia alla vastissima letteratura esistente in materia e, in particolare, D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Catania, 2012; O. CHESSA, “La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento”, in *Giurisprudenza costituzionale* 1998, p. 1175 ss.

minima al di sotto della quale si determinerebbe, con l'elusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti"¹²⁰.

Il bilanciamento tra diritti e risorse, quindi, non è cosa di oggi, né lo è l'argomentazione per cui una situazione temporanea di emergenza economica possa giustificare, entro certi limiti, l'arretramento del livello di tutela dei diritti. Ad ogni modo, però, l'attuale crisi economico-finanziaria presenta caratteri diversi rispetto a quelle precedenti, con la conseguenza che il bilanciamento fra diritti che essa impone (e cui, entro certi limiti, partecipa) assume connotazioni nuove e variegate, tali da rendere assai difficile mutuare strumenti e tecniche argomentative proprie di esperienze passate.

Ciò è tanto più vero considerando che, a seguito dell'inserimento del pareggio di bilancio in Costituzione, l'art. 81 Cost. si impone ormai sotto una diversa luce nell'operazione di bilanciamento effettuata dalla Consulta, facendosi strada non più come argomento "di contorno", ma come valore di pari rango ad ogni altro, con l'ovvia conseguenza che esso potrà essere recessivo o prevalente a seconda del singolo caso concreto e non più sulla base di una gerarchia assiologica di valori predeterminabile in astratto.

Analoghi argomenti interpretativi figurano, sia pure soltanto da tempi più recenti, anche nell'ambito di quello che allo stato rappresenta il sistema di protezione internazionale dei diritti umani più avanzato ed efficace, e cioè nell'ambito della Convenzione europea dei diritti umani (d'ora in avanti, CEDU). In effetti, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretare ed applicare la CEDU, è tutt'altro che insensibile alla realtà economico-finanziaria. Di conseguenza, espressioni come "economic crisis", "scarcity of resources" e "financial constraints" entrano nel linguaggio e nel ragionamento giuridico della Corte di Strasburgo, la quale – in ossequio al principio che vuole la Convenzione uno "strumento vivente che deve essere interpretato alla luce delle condizioni di vita attuali" – è chiamata a confrontarsi con l'emergenza economica fronteggiata da taluni Stati membri alla CEDU e ad ammettere – sia pure con tecniche argomentative e di bilanciamento parzialmente diverse rispetto a quelle adoperate in seno alla Consulta – che l'emergenza economica e

¹²⁰ Corte costituzionale, sentenza del 23-26 febbraio 1998, n. 27. Per un commento a tale pronuncia, si rinvia a O. CHESSA, "La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento", cit., p. 1175 ss.

l'esigenza di contrazione della spesa pubblica possano giustificare, a certe condizioni, la compressione di taluni diritti ivi riconosciuti.

Sul modo in cui la crisi economica entra nel ragionamento giuridico del giudice europeo, sulle forme con cui essa modula l'interpretazione e l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali e sul ruolo che tali giudici sono chiamati a svolgere in un contesto di crisi si darà diffusamente conto nell'ambito del terzo capitolo.

7. LA RATIFICA DEI TRATTATI INTERNAZIONALI SUI DIRITTI UMANI E L'UTOPIA DELL'ATTUAZIONE "A COSTO ZERO"

Se, come si è visto, tutti i diritti "costano", nel senso che l'esercizio di ogni diritto da parte dei cittadini presuppone che lo Stato abbia previsto delle politiche di spesa che ne garantiscano la tutela, le risorse che quest'ultimo deve allocare per garantire una tutela di un diritto che sia effettivamente tale sono molteplici, eterogenee e spesso non astrattamente predeterminabili.

Per quanto di nostro specifico interesse, tra gli oneri più significativi per le casse dell'erario in tema di diritti fondamentali possiamo annoverare quelli collegati all'istituzione e al funzionamento degli apparati giurisdizionali (o quasi-giurisdizionali) di tutela. E ciò non soltanto a livello statale. È ormai ampiamente dimostrato, infatti, che l'assunzione di obblighi internazionali discendenti dalla ratifica di un qualsiasi strumento pattizio impone sempre, in una qualche misura, l'allocazione di risorse a carico del bilancio dello Stato. Il che è particolarmente vero per i trattati internazionali a tutela dei diritti umani e, specialmente, per quelli che istituiscono un meccanismo di controllo sull'osservanza degli obblighi convenzionalmente assunti dagli Stati contraenti. Affinché la ratifica di un trattato sia realmente significativa nell'ottica della tutela dei diritti ivi contemplati, essa impone e presuppone sempre l'allocazione di apposite poste di bilancio da parte dello Stato.

Ora, il *quantum* di tale allocazione di risorse varia sensibilmente in funzione delle specificità del singolo strumento convenzionale – si pensi ai trattati che affidano la supervisione sul rispetto degli obblighi pattizi a uno specifico organo di controllo, il che si traduce negli evidenti costi connessi alla sua istituzione e al suo perdurante funzionamento – e delle disponibilità di ciascuno Stato.

Il fattore-costo è tenuto in gran conto dagli Stati nella valutazione circa l'opportunità di ratificare un determinato accordo internazionale a tutela dei diritti umani. Ci paiono esemplificativi i commenti espressi da molteplici Stati membri delle Nazioni Unite nel corso del primo ciclo della procedura di esame periodico universale (*Universal Periodic Review*)¹²¹. Vanuatu, ad esempio, ha candidamente ammesso l'impossibilità di ratificare il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali "atteso lo stringente livello delle obbligazioni da esso nascenti e le ristrettezze finanziarie"¹²². Analogamente, le Fiji hanno eccepito come la ratifica e la perdurante osservanza degli obblighi derivanti dai nove "core treaties" sui diritti umani delle Nazioni Unite "potrebbero essere insormontabili" per le loro finanze pubbliche¹²³.

Ma non sono soltanto gli Stati più piccoli o quelli appartenenti ad aree geografiche "in via di sviluppo" a dover fare i conti con il problema delle ingenti risorse che l'osservanza degli obblighi pattiziamente assunti impone. Si tratta di considerazioni di carattere economico – queste – cui non è indifferente neppure l'Italia, specialmente nell'attuale contesto di scarsità di risorse erariali.

Senza pretesa alcuna di esaustività circa lo spettro di possibili declinazioni del complesso rapporto fra adempimento di obblighi internazionali e risorse disponibili, ci preme focalizzare l'attenzione su un profilo particolarmente critico che, a nostro avviso, risulta emblematico della frizione fra esigenze di tutela dei diritti umani e ristrettezze economiche.

Di recente, si registra un crescente ricorso, in sede di ratifica ed esecuzione di trattati internazionali sui diritti umani, alle clausole di "neutralità finanziaria" o di "invarianza di spesa". Si tratta di clausole mutuata dalla legislazione interna aventi il precipuo scopo di garantire l'osservanza degli impegni convenzionalmente assunti a patto che non comportino nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con l'utilizzo delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.

¹²¹ Consiglio dei diritti umani, *Resolution 5/1. Institution-building of the United Nations Human Rights Council*, UN Doc A/HRC/RES/5/1 del 18 giugno 2007.

¹²² Consiglio dei diritti umani, *Universal Periodic Review, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review. Vanuatu*, UN Doc. A/HRC/12/14 del 4 giugno 2009, par. 19.

¹²³ Consiglio dei diritti umani, *Universal Periodic Review, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review. Fiji*, UN Doc. A/HRC/14/8 del 23 marzo 2010, par. 48.

Si pensi al caso del Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura. Adottato il 18 dicembre 2002 con risoluzione n. 57/199 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite¹²⁴, il Protocollo si prefigge l'obiettivo di rafforzare la tutela delle persone private della libertà attraverso l'istituzione di un sistema di visite preventive nei luoghi di detenzione, compiute da organismi indipendenti, sia internazionali che nazionali (il c.d. meccanismo a doppio binario). Il vero "valore aggiunto" del Protocollo risiede precisamente nell'obbligo per gli Stati contraenti di creare o designare uno o più meccanismi nazionali di prevenzione contro la tortura.

Ebbene, per quanto concerne la ratifica italiana – intervenuta con l. 9 novembre 2012, n. 195, pubblicata in G.U. del 19 novembre 2012, n. 270 – vi sono seri motivi per dubitare che il futuro meccanismo nazionale di prevenzione – ove istituito senza modifiche della normativa primaria – possa realmente contribuire a prevenire atti di tortura e altre forme di maltrattamenti in danno delle persone private della propria libertà.

Tale scetticismo – emerso anche nel corso dei lavori preparatori della legge di ratifica – è dovuto principalmente alla 'clausola di neutralità finanziaria' inserita nella l. n. 195/2012. L'art. 3, comma 3, infatti, prevede che il meccanismo nazionale di prevenzione "è costituito e mantenuto senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con l'utilizzo delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente". Questa disposizione è stata evidentemente inserita per impedire che l'acquisto della qualità di parte al Protocollo potesse comportare oneri finanziari aggiuntivi per l'erario.

Ebbene, l'introduzione di tale clausola nella legge di autorizzazione alla ratifica rende difficile immaginare che le autorità statali possano garantire, con le risorse attualmente disponibili a bilancio, la corretta osservanza degli obblighi assunti in sede

¹²⁴ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Optional Protocol to the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, UN Doc. A/RES/57/2002 del 18 dicembre 2002. Per un commento delle novità da esso introdotte, ci sia consentito rinviare a G. BORGNA, "Il sistema di prevenzione istituito dal Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura: tassello mancante o inutile duplicazione?", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2013, pp. 705 ss.; R. GRECO, "Il Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti", in *La Legislazione Penale* 2013, n. 1, pp. 3-16; G. DE BECO, "The Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Europe: Duplication or Reinforcement?", in *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2011, pp. 257-274.

internazionale, e segnatamente il funzionamento di un meccanismo nazionale capace di svolgere, in modo efficace, tutte le funzioni che ad esso sono assegnate dal Protocollo e che sono essenziali per la realizzazione degli scopi di prevenzione che esso persegue.

L'introduzione di una clausola di neutralità finanziaria nella l. n. 195/2012, oltre a porre essa stessa seri dubbi di compatibilità con gli obblighi derivanti dal Protocollo, risulta, a ben vedere, del tutto distonica rispetto alla dichiarata intenzione di prevenire atti di tortura e altre forme di maltrattamenti nei luoghi di detenzione.

L'assenza di una specifica allocazione di *budget* sembrerebbe precludere in radice la possibilità di creare un meccanismo nazionale *ex novo*. Un parziale *escamotage* al vincolo finanziario imposto dalla legge di autorizzazione alla ratifica potrebbe giungere ricorrendo alla facoltà, prevista dal Protocollo, di designare, come meccanismo nazionale, uno o più organismi già esistenti a livello interno¹²⁵.

Tuttavia, la mera designazione 'sulla carta' di un meccanismo nazionale non ne postula *sic et simpliciter* il corretto funzionamento. Senza l'assegnazione di adeguate risorse finanziarie, anche un organismo già esistente difficilmente potrà assicurare una presenza e un monitoraggio capillare e costante dei luoghi di detenzione presenti sul territorio nazionale, come richiesto dal Protocollo.

Considerazioni di analogo tenore valgono, *mutatis mutandis*, anche per gli altri trattati internazionali la cui esecuzione è stata *de facto* subordinata dallo Stato italiano alla disponibilità di risorse finanziarie, fra cui lo statuto della Corte penale internazionale¹²⁶,

¹²⁵ Nel panorama italiano, qualora si decidesse di procedere alla designazione di un organismo già esistente, si potrebbe pensare alla Commissione nazionale per la promozione e la protezione dei diritti umani (c.d. Commissione diritti umani), la cui istituzione, imposta dalla risoluzione n. 48/134 dell'Assemblea generale, è (ancora) oggetto di discussione in sede parlamentare. In alternativa, si potrebbe decidere – non senza problematicità – di investire della qualifica de qua la Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani (recentemente istituita presso il Senato) oppure l'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali.

¹²⁶ La Convenzione, entrata in vigore il 3 maggio 2008, è stata ratificata dall'Italia con l. 3 marzo 2009, n. 18. con l. 20 dicembre 2012, n. 237 ("norme per l'adeguamento alle disposizioni dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale"), pubblicata in G.U. 8 gennaio 2013, n. 6, l'Italia ha adottato le norme necessarie per rendere applicabile sul piano interno l'obbligo di cooperazione previsto nello Statuto, ratificato con l. 12 luglio 1999 n. 232.

la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità¹²⁷, nonché la Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne¹²⁸.

Nelle intenzioni del legislatore, le clausole di “neutralità finanziaria” dovrebbero rappresentare la “chiave” per garantire il perdurante mantenimento di uno standard elevato di tutela dei diritti umani (o addirittura il suo progressivo *upgrading*), pur in un contesto, come quello attuale, profondamente segnato dalla scarsità di risorse. Eppure, a ben vedere, non si tratta nulla più che di un’utopia e, più precisamente, di un’utopia “a costo zero”. Senza l’allocazione delle necessarie risorse di bilancio, molti trattati sui diritti umani – specialmente se istituiscono meccanismi di controllo sull’osservanza degli obblighi pattiziamente assunti – rischiano di restare lettera morta.

¹²⁷ La Convenzione, entrata in vigore il 3 maggio 2008, è stata ratificata dall’Italia con l. 3 marzo 2009, n. 18.

¹²⁸ La Convenzione sulla prevenzione e il contrasto alla violenza sulle donne e alla violenza domestica, adottata a Istanbul l’11 maggio 2011 dal Consiglio d’Europa, è stata ratificata dall’Italia con l. 27 giugno 2013, n. 77. Ad esempio, Bultrini esprime serie perplessità in relazione all’inserimento di una clausola di neutralità finanziaria nella legge contenente l’ordine di esecuzione. Si veda sul punto A. BULTRINI, “Convenzione di Istanbul. Europa e Italia contro la violenza sulle donne”, 18 luglio 2013, disponibile su www.affarinternazionali.it.

CAPITOLO SECONDO

L'INTERPRETAZIONE DELLA CEDU IN SITUAZIONI DI "NORMALITÀ"

1. INQUADRAMENTO GENERALE SUI CANONI ERMENEUTICI UTILIZZATI DALLA CORTE DI STRASBURGO

A differenza di altri trattati internazionali a tutela dei diritti umani, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non si limita a proclamare un catalogo di diritti fondamentali, ma s'inscrive nel novero di quegli strumenti pattizi che istituiscono un meccanismo di controllo accessibile a quanti si pretendano vittime di una violazione di tali diritti¹²⁹.

L'interpretazione svolge un ruolo chiave con riferimento a qualsiasi strumento normativo ed è consustanziale rispetto a ogni attività giurisdizionale¹³⁰. In questo senso, la Convenzione europea non fa eccezione. Le sue disposizioni sono formulate in termini estremamente generici e indeterminati, i quali a loro volta sono connotati in senso assiologico e valutativo. Di fronte ad un catalogo di diritti così formulati, la vera "chiave" per risolvere le relative controversie risiede essenzialmente nel modo in cui essi vengono concretamente intesi e interpretati dalla Corte di Strasburgo¹³¹. D'altronde, è fin troppo logico che, per garantire in modo efficace la tutela di un diritto, occorre prima delimitarne la portata e individuare se, e a quali condizioni, esso possa essere

¹²⁹ Il diritto di ricorso individuale è stato introdotto dal Protocollo n. 11 alla CEDU, entrato in vigore l'1 novembre 1998 e ratificato dall'Italia l'1 ottobre 1997 con l. 28 agosto 1997, n. 296. Per una ricostruzione degli elementi di novità introdotti dal Protocollo n. 11, si vedano, fra gli altri, R. ABRAHAM, "La Réforme du mécanisme de contrôle de la Convention Européenne des droits de l'homme: le Protocole n. 11 à la Convention", in *Annuaire française de droit International* 1994, pp. 619-682; A. DRZEMCZEWSKI, J. MEYER LADEWIG, "Principal Characteristics of the new ECHR Control Mechanism, as Established by Protocol No. 11, signed on 11 May 1994", in *Human Rights Law Journal* 1994, pp. 81-86.

¹³⁰ La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. È stata ratificata dall'Italia il 26 ottobre 1955 e resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848.

¹³¹ Cfr. F. TULKENS, "Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention?", in *Dialogue entre les juges*, Strasbourg, 2011, p. 6; S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2006, p. 193; L. BEGIN, "L'internationalisation des droits de l'homme et le défis de la «contextualisation»", in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2004, p. 63 ss.; C. GEARTY, "The European Court of Human Rights and the Protection of Civil Liberties: An Overview", in *Cambridge Law Journal* 1993, p. 95.

oggetto di restrizioni. A ciò si aggiunga che da tempo i trattati internazionali (specialmente quelli a tutela dei diritti umani) hanno cessato di essere fonte “statica” di obblighi pattizi in capo agli Stati, trasformandosi in strumenti dinamici, di *law-making*, che vivono e respirano attraverso la giurisprudenza dei loro organi di controllo lungo la direttrice ermeneutica da essi tracciata¹³².

Con specifico riferimento alla Convenzione europea, l'art. 32 CEDU assegna alla Corte europea dei diritti dell'uomo un ruolo “chiave” nell'interpretazione dello strumento convenzionale, estendendone la competenza a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte al suo vaglio giudiziale. Pur essendo per molte ragioni uno strumento pattizio *sui generis*, la Convenzione è prima di tutto un trattato internazionale e, come tale, soggiace alle regole consuetudinarie in tema di interpretazione dei trattati, largamente codificate negli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati¹³³.

¹³² Cfr. A. BOYLE, “Reflections on the Treaty as a Law-making instrument”, in A. ORAKHELASHVILI, S. WILLIAMS (a cura di), *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Londra, 2010, p. 1 ss.

¹³³ Cfr., *ex multis*, *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975, § 29; *Johnston e altri c. Irlanda*, 18 dicembre 1986, § 51 ss.; *Saadi c. Regno Unito*, 29 gennaio 2008, §§ 61-63; *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], 12 novembre 2008, § 65 ss. Salve ulteriori specificazioni, tutte le pronunce sin d'ora citate sono state rese dalla Corte europea. Sull'applicabilità della Convenzione di Vienna alla CEDU e, più in generale, sulla metodologia esegetica della Corte, si vedano, fra gli altri, D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014, pp. 7-8; D. RIETIKER, “The Principle of “Effectiveness” in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and Its Consistency with Public International Law - No Need for the Concept of Treaty Sui Generis”, in *Nordic Journal of International Law* 2010, pp. 245-277; G. LETSAS, “Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer”, in *European Journal of International Law* 2010, p. 509 ss.; L. WILDHABER, “European Convention on Human Rights and International Law”, in *International and Comparative Law Quarterly* 2007, pp. 220-221; L.G. LOUKAIDES, *Collected Essays*, Leiden-Boston, 2007, pp. 6-11; A. MOWBRAY, in “The Creativity of the European Court of Human Rights”, in *Human Rights Law Review* 2005, pp. 57-79; M.E. VILLIGER, “Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, in J. BRÖHMER, R. BIEBER, C. CALLIES, C. LANGENFELD, S. WEBER, J. WOLF (a cura di), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress*, Köln, 2005, pp. 317-330; L. CAFLISCH, A.A. CANÇADO TRINDADE, “Les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général”, in *Revue général du droit international public* 2004, pp. 5-62; A. ORAKHELASHVILI, “Restrictive Interpretation of Human Right Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, in *European Journal of International Law* 2003, p. 529 ss.; F. MATSCHER, “Les contraintes de l'interpretation jurisdictionelle. Les méthodes d'interpretation de la Convention européenne”, in F. SUDRE (a cura di), *L'interpretation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1998, pp. 18-22; P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998, pp. 21-23; F. MATSCHER, “Methods of Interpretation of the Convention”, in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993, pp. 63-82; F. OST, “The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights”, in M. DELMAS-MARTY (a

In particolare, l'art. 31 fissa la “regola generale di interpretazione” secondo cui un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato (interpretazione letterale) nel loro contesto (interpretazione sistematica) ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo (interpretazione teleologica)¹³⁴.

I criteri accolti dalla Convenzione di Vienna costituiscono, tuttavia, soltanto un punto di partenza, soprattutto ove si consideri che la Convenzione è uno strumento di tutela dei diritti umani. Per questo motivo, in oltre sessant'anni di attività, la Corte di Strasburgo non si è limitata a una sterile e meccanica applicazione di canoni ermeneutici già consolidati nella prassi giudiziale internazionale. Insediandosi nelle pieghe di una formulazione testuale vaga, generica e indeterminata e nell'ottica di elevare la Convenzione a “strumento vivente”, la Corte ne ha sensibilmente esteso il perimetro applicativo fino a ricomprendere diritti e libertà *prima facie* non espressamente sanciti¹³⁵, finendo di fatto per svolgere una “funzione legislativa o quasi legislativa”¹³⁶. Pertanto, a dispetto dell'approccio apparentemente casistico e pragmatico, la Corte ha sempre inteso il proprio ruolo in senso ampio, teso non soltanto a dirimere le singole controversie sottoposte al suo esame, ma soprattutto a “chiarire, garantire e sviluppare le disposizioni della Convenzione, così contribuendo ad assicurare l'osservanza degli obblighi pattizi da parte degli Stati contraenti”¹³⁷.

Il che, beninteso, non equivale a negare ogni rilevanza alla formulazione testuale delle disposizioni convenzionali; semplicemente, il testo costituisce il punto di partenza nel percorso esegetico della Corte e la sua rilevanza si coglie soltanto all'esito di una

cura di), *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht, 1992, pp. 283-312.

¹³⁴ Si rinvia alla vasta letteratura esistente in tema di interpretazione dei trattati, fra cui, a titolo esemplificativo, I. VENZKE, *How Interpretation Makes International Law*, Oxford, 2012; M. FITZMAURICE, O.A. ELIAS, P. MERKOURIS (a cura di), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2010; R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2008; A. ORAKHELASHVILI, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, 2008; U. LINDERFALK, *On the Interpretation of Treaties*, Dordrecht, 2007; R. KOLB, *Interprétation et création du droit international*, Bruxelles, 2006; M.E. VILLIGER, *Customary International Law and Treaties*, L'Aja, 1997; R. MONACO, Voce “Interpretazione”, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. 18, 1989; S. SUR, *L'interpretation en droit international public*, Parigi, 1974.

¹³⁵ B. RANDAZZO, “Art. 32”, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 616 ss.

¹³⁶ P. PUSTORINO, *op. cit.*, p. 2.

¹³⁷ Cfr. *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978, § 154; *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, § 86.

lettura sistematica di tutti i canoni ermeneutici da essa adoperati, alla luce dello scopo e dell'oggetto del trattato¹³⁸.

Per conseguire tale ambizioso risultato, la Corte si è avvalsa di molteplici metodi di interpretazione per l'esegesi delle norme convenzionali. Attraverso una paziente opera di elaborazione di un proprio linguaggio giuridico, ricostruendo nozioni autonome rispetto agli usi linguistici nazionali, mutuando e sviluppando i criteri ermeneutici già in auge nell'esperienza giurisdizionale a livello nazionale e internazionale, la Corte di Strasburgo si è progressivamente munita di una complessa ed eterogenea "cassetta degli attrezzi", composta di strumenti e tecniche interpretative – alcune forgiate *ex novo* – che le consentono di svolgere efficacemente il suo ruolo di garante dell'uniforme interpretazione e applicazione della Convenzione¹³⁹.

Ancorché soggetti a classificazioni e distinzioni in funzione di un ampio numero di variabili, i canoni ermeneutici adoperati dalla Corte di Strasburgo non debbono essere "visti in isolamento, o come un sistema gerarchico, ma come parte di un singolo complesso esercizio inteso a garantire che lo scopo e l'oggetto della Convenzione siano rispettati"¹⁴⁰. D'altronde, pur nella loro eterogeneità, tali tecniche interpretative possono essere ricondotte a unità nel segno di un minimo comune denominatore, e cioè per il fatto di respingere ogni forma di interpretazione eccessivamente formalistica (ancorata al significato che i diritti convenzionalmente garantiti avevano all'epoca dell'entrata in vigore dello strumento pattizio) o subiettivistica (tesa a garantire prevalenza all'intenzione dei redattori)¹⁴¹. Come si vedrà, infatti, la Convenzione è uno "strumento

¹³⁸ Cfr. F. OST, "The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights", cit., pp. 288-289.

¹³⁹ La questione dei canoni ermeneutici adoperati dalla Corte di Strasburgo ha da sempre alimentato un vivace dibattito in dottrina, parte della quale invita a un maggiore *judicial-restraint* e ipotizza forme di illegittimo e arbitrario esercizio del potere decisionale nei casi di eccessivo attivismo giudiziale. Si vedano, fra gli altri, D. POPOVIC, "Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", in *Creighton Law Review* 2009, pp. 361-396; G. LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007, pp. 37-57; 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 Review* 1990, pp. 57-89.

¹⁴⁰ J. SIMOR, B. EMMERSON, *Human Rights Practice*, Londra, 2000, parr. 1.026-1.089.

¹⁴¹ Cfr. G. LETSAS, *op. cit.*, p. 58. Secondo Van der Schyff, il primo e più importante canone ermeneutico è proprio quello di evitare forme di interpretazione restrittiva, retaggio di posizioni intenzionaliste od originaliste. Cfr. G. VAN DER SCHYFF, "Interpreting the protection guaranteed by two-stage rights in the European Convention on Human Rights: the case for wide interpretation", in E. BREMS, J. GERARDS (a cura di), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge, 2014, p. 69.

vivente”, che deve essere interpretato alla luce delle condizioni attuali di vita e dell’evoluzione delle norme nazionali e internazionali. Cionondimeno, la Corte di Strasburgo non si è limitata a tracciare la “triade” esegetica testo-contesto-*ratio*, pervenendo piuttosto a elaborare una complessiva architettura distinta e peculiare rispetto ad altre esperienze del diritto internazionale, nella quale incastonare la propria opera ermeneutica.

Ciò premesso, al fine di introdurre correttamente il tema dell’incidenza di situazioni di emergenza economica sull’interpretazione dei diritti convenzionalmente garantiti pare opportuno soffermarsi, sia pure succintamente, su quelle tecniche interpretative cui la Corte europea ricorre più di sovente e che regolano l’interpretazione della Convenzione in “situazioni di normalità”. Uno studio metodologico, ancorché succinto, dei metodi d’interpretazione da essa adoperati è, al contempo, il presupposto logico e la “chiave” per condurre qualsiasi analisi della prassi giurisprudenziale europea. Solo in questo modo è possibile cogliere appieno il senso dell’argomentazione giuridica sottesa alle pronunce del giudice di Strasburgo, le sfumature insite nella scelta della terminologia utilizzata, lo stato di tensione perenne (e il correlativo tentativo di armonizzazione) delle spinte antitetiche esercitate dalle due opposte forze della sovranità statale e del diritto di ricorso individuale, nonché la portata delle evoluzioni giuridiche di cui la Corte si è fatta portatrice.

Senza pretese di esaustività, in questa sede ci limiteremo a tratteggiare i principali criteri esegetici che hanno consentito alla Corte di modulare estensione e limiti delle libertà garantite dalla CEDU ben al di là delle originarie intenzioni dei suoi redattori e che, a nostro avviso, vengono in rilievo nei casi la Corte è chiamata a valutare la compatibilità con la Convenzione delle misure adottate dagli Stati contraenti per fronteggiare le situazioni di scarsità di risorse¹⁴².

1.1. L’INTERPRETAZIONE TELEOLOGICA E IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ

Ancorché la Corte di Strasburgo non abbia mai fissato una gerarchia dei propri canoni ermeneutici, è indubbio che il criterio dell’interpretazione teleologica rivesta,

¹⁴² I principi ermeneutici adoperati dalla Corte sono riassunti, fra gli altri, in S. GREER, “The Interpretation Of The European Convention On Human Rights: Universal Principle Or Margin Of Appreciation?”, in *UCL Human Rights Review* 2010, p. 6.

sotto il duplice profilo quantitativo e dell'incidenza qualitativa sulla motivazione delle pronunce, un ruolo "chiave" nel sistema convenzionale, fungendo da guida del percorso logico-argomentativo seguito nei singoli casi sottoposti al suo vaglio¹⁴³. Tale tecnica ha ormai raggiunto un livello di sviluppo tale da scomporsi a sua volta in una "serie di criteri e sub-criteri di natura finalistica"¹⁴⁴, i quali rappresentano uno dei segni tangibili della marcata tendenza della Corte a forme di *judicial activism*.

In termini generali, il metodo d'interpretazione teleologica – così come codificato nell'art. 31 della citata Convenzione di Vienna – richiede che il trattato sia interpretato alla luce del suo oggetto e dello scopo che si intende raggiungere¹⁴⁵. Tale tecnica consente al giudice internazionale di estrapolare dal testo il significato maggiormente rispondente alle esigenze e agli obiettivi posti dal trattato. In questo modo si prescinde dall'intenzione dei redattori del testo, prediligendo l'interpretazione maggiormente coerente con il fine del trattato e che consenta allo stesso di conseguire un "effetto utile" (*ut res magis valeat quam pereat*). Per questa via, dunque, l'interprete giurisdizionale conquista spazi di libertà al fine di correggere eventuali inesattezze, colmare lacune ed eliminare oscurità o ambiguità del testo.

Ora, il metodo finalistico non è certo un contributo del tutto originale distillato dal sistema di protezione europeo, ma la sua applicazione ai trattati sui diritti umani ha consentito di raggiungere una varietà di risultati ermeneutici del tutto peculiari e coerenti

¹⁴³ *Mutatis mutandis*, con riferimento alla metodologia esegetica della Corte di giustizia dell'Unione europea, si veda H. KUTSCHER, "Methods of interpretation as seen by a judge at the Court of Justice", in *Reports of the Judicial and Academic Conference 27-28 September 1976*, Luxembourg, 1976, p. 1. Secondo Kutscher, "if it is not possible at first sight to state that there is a hierarchy or order in the methods of interpretation (...) teleological interpretation (...) predominates".

¹⁴⁴ Cfr. P. PUSTORINO, *op. cit.*, p. 26; V. ZAGREBELSKY, "La giurisprudenza casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo; fatto e diritto alla luce dei precedenti", in B. BISCOTTI, P. BORSELLINO, V. POCAR, D. PULITANÒ (a cura di), *Fabbrica delle interpretazioni (La). Atti del VII Convegno della facoltà di giurisprudenza. Università Milano-Bicocca 19-20 novembre 2009*, Milano, 2012, p. 63; M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, 2010, p. 12; H. GOLSONG, "Interpreting the European Convention on Human Rights Beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties?", in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Leiden, 2007, pp. 147-162; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2003, pp. 602-607; S. GREER, *op. cit.*, p. 195 ss.; A. ORAKHELASHVILI, *op. cit.*, p. 351.

¹⁴⁵ Cfr. F. VIOLA, "Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica", in *Ragion Pratica* 2001, pp. 53-71; V.E. VILLIGER, *op. cit.*, p. 421 ss.; U. LINDERFALK, *op. cit.*, p. 203 ss.

con le specificità e gli scopi di questa particolare categoria di trattati¹⁴⁶. In questo senso, la Convenzione europea non fa eccezione e, anzi, assurge a vetrina privilegiata del notevole grado di sviluppo raggiunto da questo criterio esegetico, anche in considerazione della forte “sperimentazione” giudiziale operata dal suo organo di controllo. Così inteso, il metodo finalistico assurge a espressione del dinamismo del diritto convenzionale e, come si vedrà, si rivela un prezioso strumento di adeguamento del significato di disposizioni spesso laconiche o dalla formulazione indeterminata alla mutata sensibilità giuridica e all’evolversi del contesto sociale in funzione degli scopi perseguiti dalla Convenzione, i quali ne segnano – come accade per qualsiasi strumento giuridico – la fisiologica incompletezza.

La Corte di Strasburgo, enfatizzando la peculiare natura della Convenzione quale trattato recante “garanzie collettive dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”, ha sempre ritenuto necessario il superamento della logica della mera reciprocità degli obblighi pattizi tra gli Stati contraenti, tipica dei trattati internazionali. “A differenza dei trattati internazionali di tipo classico (...)”, ha infatti chiarito la Corte, “oltre alla rete di obbligazioni sinallagmatiche bilaterali, [la Convenzione] crea delle obbligazioni che, a mente del suo preambolo, beneficiano di una garanzia collettiva”¹⁴⁷. In altri termini, secondo la Corte, gli obblighi assunti dagli Stati contraenti attraverso la ratifica della Convenzione hanno carattere essenzialmente oggettivo poiché tendono a proteggere i diritti fondamentali dell’individuo da ingerenze dello Stato nel loro godimento, anziché a creare diritti soggettivi reciproci nei rapporti fra questi ultimi¹⁴⁸.

A partire dal caso *Wemhoff*, i giudici di Strasburgo hanno gettato le basi per un’interpretazione teleologica concepita nel segno dell’effettività della tutela giurisdizionale, affermando la necessità di “ricercare l’interpretazione maggiormente rispondente allo scopo e all’oggetto del trattato, anziché quella che consente di

¹⁴⁶ R. BERNHARDT, “Thoughts on the Interpretation of Human-Rights Treaties”, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Koln, 1988, pp. 65-66; E. BJORGE, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford, 2014, pp. 35-36.

¹⁴⁷ *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* [GC], 4 febbraio 2005, § 100.

¹⁴⁸ Commissione europea dei diritti dell’uomo, *Austria c. Italia* (dec.), 11 gennaio 1961; e *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 239. Le caratteristiche che rendono la Convenzione uno strumento pattizio parzialmente *sui generis* sono sinteticamente riepilogate in D. RIETIKER, “The Principle of “Effectiveness” in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and Its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty *Sui Generis*”, cit., pp. 254-255.

restringere la portata degli obblighi gravanti in capo agli Stati”¹⁴⁹. Secondo la Corte, tutti i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione devono essere interpretati alla luce del suo *esprit général*, giacché essa è “destinata a salvaguardare e promuovere gli ideali e i valori di una società democratica”¹⁵⁰.

Non si tratta di un’impostazione del tutto nuova per il diritto internazionale in quanto l’idea di una clausola generale riepilogativa della “essenza” del trattato era già rinvenibile nel celebre parere reso dalla Corte internazionale di giustizia nel 1951 sulla questione dell’ammissibilità delle riserve alla Convenzione contro il genocidio¹⁵¹. A ciò si aggiunga che è *communis opinio* che lo scopo perseguito dai trattati sui diritti umani sia quello di proteggere l’autonomia degli individui nei confronti del “majoritarian will” del loro Stato¹⁵². Eppure, forse non è del tutto casuale che il metodo dell’interpretazione teleologica sia stato giudizialmente plasmato e abbia trovato compiuta realizzazione proprio in seno alla CEDU.

Un esame della prassi giurisprudenziale ci mostra un criterio esegetico – quello in parola – estremamente fluido, flessibile e ricco di potenzialità applicative. Pur formalmente “oggettivo”¹⁵³, esso porta con sé un aspetto “politico, consistente nel valutare le norme con le circostanze”¹⁵⁴. Il che, a nostro avviso, consente di enfatizzare un dato incontestabile, ovvero che lo scopo e l’oggetto di un trattato non sono predeterminabili *a priori* e in astratto, sulla base di categorie e concetti predefiniti, ma

¹⁴⁹ *Wemboff c. Regno Unito*, 27 giugno 1968, § 8. Nel caso *Wemboff*, la Corte era chiamata a valutare la compatibilità con l’art. 5 § 3 CEDU dei sistemi nazionali di verifica della durata della detenzione cautelare *ante iudicium*. Analogamente, anche *The Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)*, 26 aprile 1979, § 48.

¹⁵⁰ *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* [GC], cit., §§ 100-101.

¹⁵¹ Come rilevato dalla Corte internazionale di giustizia nel Parere del 1951 sulle riserve alla Convenzione contro il genocidio, nei trattati sui diritti umani “the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d’être* of the Convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties”. Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Parere consultivo del 28 maggio 1951, p. 28.

¹⁵² Cfr. G. LETSAS, *op. cit.*, p. 72.

¹⁵³ Sulla prevalenza del metodo obiettivistico nell’interpretazione del diritto internazionale, si vedano, *ex multis*, M. FITZMAURICE, “The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treat Points”, in *British Yearbook of International Law* 1951, p. 1 ss.; R. MONACO, Voce “Interpretazione”, cit., XVIII; E. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 2011, p. 166 ss.

¹⁵⁴ Cfr. F. VIOLA, “Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell’interpretazione giuridica”, cit., p. 65; analogamente, S. SUR, *op. cit.*, pp. 260-263.

vivono nell'esperienza concreta e risentono delle specificità del singolo caso, restituendo interpretazioni di volta in volta inevitabilmente differenti¹⁵⁵.

Il metodo dell'interpretazione teleologica, così come inteso e applicato dalla Corte di Strasburgo, è alla base di una ricca prassi. Scorrendo la giurisprudenza della Corte, è possibile individuare un'ampia varietà di esempi di approccio interpretativo e argomentativo finalistico, nella quale la valutazione del caso di specie si combina e acquista pregnanza sistematica attraverso il richiamo a istituti o principi di carattere più generale. Fra questi riveste un ruolo "chiave" il principio di effettività della tutela giudiziale¹⁵⁶, che incarna "la vivida stella che irradia la sua luce sull'intero sistema" e "assicura tutto quello e proprio quello" che il processo, mezzo di espressione della funzione giurisdizionale, è chiamato a perseguire per il soddisfacimento del bene della vita azionato¹⁵⁷.

Come chiarito in innumerevoli occasioni dalla Corte di Strasburgo, la Convenzione è prima di tutto uno strumento di protezione dei diritti umani e, pertanto, deve essere interpretata e applicata in modo da rendere le garanzie da essa sancite "concrete ed effettive, e non teoriche e illusorie"¹⁵⁸. Per questa ragione, sin dal principio, la Corte ha respinto forme di interpretazione restrittiva della Convenzione, sposando un approccio esegetico estensivo (quanto alla portata) e restrittivo (quanto alle limitazioni cui soggiacciono i diritti qualificati)¹⁵⁹. Non ci vuole molto, infatti, a comprendere come un'interpretazione eccessivamente restrittiva rischi di minare l'essenza stessa dei diritti e delle libertà sancite dalla Convenzione.

Ebbene, attraverso il prisma dell'interpretazione teleologica, intesa nel segno della preminenza del principio di effettività, la Corte di Strasburgo ha conseguito – non senza

¹⁵⁵ Lo scopo e l'oggetto presi in considerazioni sono, ovviamente, sia quelli enucleati nel Preambolo della Convenzione, sia quelli propri delle singole disposizioni. Sul punto si rinvia a F. OST, "The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights", cit., pp. 293-303.

¹⁵⁶ P. PUSTORINO, *op. cit.*, p. 39.

¹⁵⁷ Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1960, p. 39.

¹⁵⁸ Cfr., *ex multis*, *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979, § 24; *Artico c. Italia*, 13 maggio 1980, § 33; *Folgero e altri c. Norvegia* [GC], 29 giugno 2007, § 100; *Micallef c. Malta* [GC], 15 ottobre 2009, § 81.

¹⁵⁹ Si veda, ad esempio, *Stoll c. Svizzera*, 10 dicembre 2007, § 61, secondo cui "the Court accepts that clauses which allow interference with the Convention rights must be interpreted restrictively". Si vedano anche P. PUSTORINO, *op. cit.*, pp. 67-72; A. MOWBRAY, "The Creativity of the European Court of Human Rights", cit., p. 78.

il forte scetticismo di parte della dottrina¹⁶⁰ – una pluralità di risultati esegetici originariamente impensabili, estendendo l’ombrello della tutela giurisdizionale ben al di là dei diritti espressamente enunciati nel testo della Convenzione¹⁶¹, favorendo la formazione di un nucleo di diritti indisponibili da parte dei singoli¹⁶² e rafforzando la portata di alcune garanzie fondamentali, anche di carattere inderogabile¹⁶³.

1.2. IL CANONE DELL’INTERPRETAZIONE EVOLUTIVA: LA CEDU COME “STRUMENTO VIVENTE”

Ciò che oggi costituisce parte integrante dell’*acquis strasbourgeois* era tutt’altro che pacifico e condiviso nei primi decenni di funzionamento del sistema di protezione convenzionale. Non a caso il giudice Fitzmaurice, nella *Separate Opinion* allegata alla sentenza *Golder*, raccomandava un’interpretazione “prudente e conservatrice” della Convenzione, preoccupato del fatto che esegesi estensive avrebbero potuto imporre in capo agli Stati contraenti obblighi che non avevano voluto assumere all’atto della ratifica

¹⁶⁰ Si pensi a Charles de Visscher, secondo cui vi sarebbe un “obvious danger in allowing the objective and purpose of a convention to be an overriding factor. (...) The Court [dell’Aja] never allowed that the text, to be interpreted, be hastily eclipsed by considerations of that sort”. Cfr. C. DE VISSCHER, *Problèmes d’interprétation judiciaire en droit international public*, Parigi, 1963, p. 70.

¹⁶¹ Si pensi, ad esempio, a tutte le garanzie che, pur non essendo espressamente sancite dalla Convenzione, sono state ricavate in via ermeneutica. Vivido esempio è offerto dalla prassi in tema di diritto a un equo processo di cui all’art. 6 CEDU. Come chiarito in innumerevoli occasioni dai giudici di Strasburgo, “les droit énumérés au paragraphe 3 ne constituent pas une liste limitative” e pertanto “un procès pourrait ne pas remplir les condition générales d’un proces équitable alors meme que les droits minima garantis par le paragraphe 3 auraient été respectés”. Cfr., ad esempio, Commissione europea dei diritti dell’uomo, *Nielsen c. Danimarca*, 15 marzo 1961, § 52; *Jespers c. Belgio*, 14 dicembre 1981, § 54; *Bricmont c. Belgio*, 15 ottobre 1987, § 125. Per questa via sono stati ricavati una serie di principi impliciti tesi a imporre agli Stati contraenti la necessità di garantire *ad ogni costo* l’espletamento di un equo processo. Si pensi al diritto di accesso a un giudice, garanzia “implicita ed immanente in quelle formalmente consacrate” dall’art. 6 CEDU (cfr. *Golder c. Regno Unito*, cit.), al diritto per l’accusato di comunicare liberamente con il proprio avvocato, diritto funzionale alla realizzazione di un’effettiva parità fra accusa e difesa (cfr. Commissione europea dei diritti dell’uomo, *Can c. Austria*, 12 luglio 1984, §§ 46-60) o al diritto dell’imputato di assistere all’udienza che lo riguarda (cfr. *Colozza c. Italia*, 12 febbraio 1985, §§ 26-33). Cfr. *infra* cap. 3, § 5 ss.

¹⁶² Si pensi alle stringenti condizioni cui è sottoposto, nella giurisprudenza della Corte, il diritto dell’individuo di rinunciare alla pubblicità dell’udienza. Cfr., ad esempio, *H. c. Belgio*, 30 novembre 1987, § 36.

¹⁶³ La ricostruzione dettagliata di questi e degli altri risultati ermeneutici cui conduce il metodo dell’interpretazione teleologica trascende l’ambito del presente lavoro e si rinvia, dunque, fra gli altri, a P. PUSTORINO, *op. cit.*, pp. 26-72; e D. RIETIKER, “The Principle of “Effectiveness” in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and Its Consistency with Public International Law - No Need for the Concept of Treaty Sui Generis”, cit., pp. 245-277.

o che non avevano neppure la consapevolezza di aver assunto¹⁶⁴. D'altronde, i detrattori dell'approccio evolutivo giustificavano la posizione di resistenza invocando la nota tesi per cui gli Stati contraenti non avevano inteso privarsi, stipulando la Convenzione, di più autonomia in tema di diritti di quella ricavabile dal tenore letterale del testo o al più, in caso di dubbi interpretativi, dall'intento originario dei suoi redattori¹⁶⁵.

Cionondimeno, come noto, la prassi successiva si è mossa in direzione diametralmente opposta, gradualmente abbandonando anacronistiche posizioni statualistiche per abbracciare l'idea della Convenzione come "strumento vivente", di *law-making*¹⁶⁶, che deve essere interpretato alla luce delle condizioni di vita attuali e dell'evoluzione del panorama normativo nazionale e internazionale¹⁶⁷.

Come emblematicamente rilevato da Letsas, "circumstances of human life change constantly and along with them change our beliefs regarding how to understand important things about ourselves and the world we live in"¹⁶⁸. Inevitabilmente, dunque, le controversie sottoposte al vaglio di un organo giurisdizionale sollevano questioni sempre nuove, con la conseguenza che le relative decisioni racchiudono un ineludibile profilo di produzione normativa che trascende la specifica soluzione giuridica del caso concreto.

Non è univocamente ricostruibile cosa debba intendersi per interpretazione evolutiva della Convenzione e quali ne siano i tratti distintivi e le condizioni applicative. Questo perché l'interpretazione evolutiva, intesa in termini generali come adeguamento del significato di una disposizione alle circostanze venutesi a creare successivamente alla sua introduzione, quando applicata alla Convenzione ne chiama direttamente in causa la dimensione storica, riflettendo la sua posizione nell'ordinamento internazionale e in

¹⁶⁴ *Separate Opinion* del giudice Fitzmaurice, *Golder c. Regno Unito*, cit., § 39. In realtà, il giudice Fitzmaurice ha ribadito questa posizione anche nel successivo caso *Sindacato nazionale di polizia belga*, sostenendo come, a suo avviso, l'approccio evolutivo difetti di "realism and reason". Cfr. *Separate Opinion* del giudice Fitzmaurice, *National Union of Belgian Police c. Belgio*, 27 ottobre 1975, § 7.

¹⁶⁵ Sulla teoria dell'originalismo applicata alla CEDU, si rinvia a D. NICOL, "Original intent and the European Convention on Human Rights", in *Public Law* 2005, p. 152 ss.; G. LETSAS, *op. cit.*, p. 65 ss.; G. REPETTO, "Premesse ad uno studio sull'interpretazione evolutiva tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, p. 32 ss.

¹⁶⁶ Cfr. per tutti, R. BERNHARDT, "Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention of Human Rights", in *German Yearbook of International Law* 1999, p. 14.

¹⁶⁷ *Tyrer c. Regno Unito*, 25 aprile 1978, § 31.

¹⁶⁸ Cfr. G. LETSAS, *op. cit.*, p. 69.

quello dei singoli Stati membri e, più in profondità, la sua capacità di assorbire e riflettere le dinamiche del contesto socio-politico in cui è calata.

A partire dal *grand arrêt* nel menzionato caso *Tyrer*, la Convenzione ha costantemente mostrato la sua capacità di evolvere alla luce degli sviluppi tecnologici, economici e sociali successivamente occorsi, sviluppi – questi – che i suoi redattori, per quanto lungimiranti, non avrebbero potuto lontanamente immaginare. Essa ha dimostrato di essere in grado di rimodellarsi ed evolversi con l'evolvere della società e al variare delle condizioni che ne governano l'esistenza¹⁶⁹. Così inteso, il metodo dell'interpretazione evolutiva può essere letto come dimensione “temporale” del principio di effettività e, da un punto di vista pratico, diventa un'arma per respingere il rischio di “invecchiamento” delle sue disposizioni¹⁷⁰. Ragionando diversamente, infatti, lo strumento convenzionale sarebbe inevitabilmente destinato a una inesorabile stagnazione, anticamera di un lento e inarrestabile declino.

In nome del principio di effettività della tutela, il giudice di Strasburgo ha abbandonato risultati ermeneutici anacronistici e desueti in favore di interpretazioni maggiormente rispondenti alle attuali condizioni di vita, così imperniando e subordinando l'intero funzionamento del sistema di protezione convenzionale sulla sua capacità di tenersi al passo con gli sviluppi successivi¹⁷¹. La dottrina dello “strumento

¹⁶⁹ Sul tema dell'interpretazione evolutiva della Convenzione si rinvia, fra gli altri, a F. MATSCHER, “Les contraintes de l'interprétation jurisdictionnelle. Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne”, cit., pp. 22-25; K. DZEHTSIAROU, “European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights”, in *German Law Journal* 2011, p. 1731 ss.; P. LEACH, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford, 2011, p. 162; L. WILDHABER, “The European Court of Human Rights in Action”, in *Ritsumeikan Law Review* 2004, p. 84; A. MOWBRAY, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, cit., p. 60 ss.; S. GREER, *op. cit.*, pp. 213-214; L.G. LOUKAIDES, *op. cit.*, pp. 13-14; G. LETSAS, *op. cit.*, p. 62 ss.

¹⁷⁰ S.C. PREBENSEN, “Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights”, in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, Berlin-Bonn-Koln-Munich, 2000, pp. 1123-1137; E. DUBOUT, “Interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme”, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2008, pp. 383-418, in particolare pp. 392-393; D. RIETIKER, “The Principle of “Effectiveness” in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and Its Consistency with Public International Law - No Need for the Concept of Treaty Sui Generis”, cit., p. 261.

¹⁷¹ Nel recente caso *Scoppola c. Italia (n. 2)* [GC], 17 settembre 2009, § 104, la Corte europea ha avuto modo di ripercorrere la *ratio* che sottende l'interpretazione evolutiva, chiarendo come essa deve tenere in considerazione le “changing conditions in the respondent State and in the Contracting States (...) it is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights

vivente” ha consentito alla Corte di rivedere in una prospettiva dinamica l’interpretazione di molteplici disposizioni convenzionali, giungendo per questa via, tra l’altro, a proibire punizioni corporali¹⁷², a limitare il potere dell’esecutivo di adottare misure di liberazione anticipata dei detenuti¹⁷³, a riconoscere la libertà negativa di associazione sindacale¹⁷⁴, a ridurre il deficit democratico nelle istituzioni europee¹⁷⁵ o a garantire il diritto all’identità personale dei transessuali¹⁷⁶.

Il problema, quindi, non è tanto se la Convenzione possa essere interpretata in chiave evolutiva, ma secondo quali criteri e con quali limiti. Questo interrogativo è l’inevitabile conseguenza di una forte intensificazione del ricorso a questo metodo interpretativo nel corso degli anni, al punto che la Corte è arrivata a convalidare soluzioni e letture che, pur non contrastanti con la lettera della Convenzione, erano state categoricamente escluse dai redattori nel corso dei lavori preparatori. Non è un caso che parte della dottrina abbia mostrato il proprio scetticismo verso un criterio esegetico che costringerebbe inevitabilmente a fare i conti con posizioni interpretative di matrice originalista, portando con sé il rischio di derive verso forme di attivismo giudiziario della Corte europea e con questioni inerenti la sua stessa legittimazione democratica.

Sebbene questa non sia la sede più opportuna per analizzare in dettaglio le numerose obiezioni rivolte al metodo dell’interpretazione evolutiva, basti accennare come da tempo la dottrina abbia delineato, in modo convincente, le mistificazioni insite nelle critiche ad esse rivolte, per la maggior parte anacronistico retaggio di posizioni tese a salvaguardare l’incondizionata sovranità statale. Questo vale, in particolare, per le posizioni di quanti auspicavano una maggiore valorizzazione della dimensione testuale e della volontà storica dei suoi redattori, nonché di coloro che mettevano in guardia dal rischio di una deriva dell’attivismo giudiziario della Corte verso forme di indebita

practical and effective, not theoretical and illusory. A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement”.

¹⁷² *Tyrer c. Regno Unito*, cit. Per una ricostruzione più dettagliata delle applicazioni del criterio in parola si vedano F. RIGAUX, “Interprétation consensuelle et interprétation évolutive”, in F. SUDRE (a cura di), *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, cit., pp. 47-59; e L. WILDHABER, “The European Court of Human Rights in Action”, cit., p. 84 ss.

¹⁷³ *Young, James and Webster c. Regno Unito*, 3 agosto 1981.

¹⁷⁴ *Stafford c. Regno Unito* [GC], 28 maggio 2002.

¹⁷⁵ *Matthews c. Regno Unito* [GC], 18 febbraio 1999.

¹⁷⁶ *Goodwin c. Regno Unito* [GC], 11 luglio 2002.

ingerenza in una sfera – quella della produzione normativa – tipicamente riservata agli Stati.

Ebbene, come puntualmente rilevato da attenta dottrina, non soltanto non è rinvenibile alcun obbligo di condividere forme di interpretazione imperniate sul testualismo o sull'originalismo¹⁷⁷, ma non bisogna neppure confondere il piano degli scopi con quello degli effetti. Dietro il metodo dell'interpretazione evolutiva, infatti, non si cela uno strumento per ampliare indebitamente la portata delle disposizioni convenzionali – ancorché questa sia una conseguenza indiretta e per certi versi inevitabile del suo utilizzo – bensì la chiave per meglio comprenderne le clausole adoperate dalla Convenzione, intese nella loro dimensione linguistica autonoma, e per svelare la “moral truth” alla base dei diritti garantiti dalla CEDU¹⁷⁸. In questo senso, allora, l'interpretazione evolutiva, lungi dal minare la legittimazione della Corte, costituisce lo strumento essenziale affinché essa possa perseguire efficacemente gli scopi della Convenzione.

1.3. LA TEORIA DELLE “NOZIONI AUTONOME” A PRESIDIO DELL'INDIPENDENZA DELLA PORTATA DEGLI OBBLIGHI CONVENZIONALI

Eppure, l'approccio evolutivo adottato dalla Corte europea nell'interpretazione dello strumento di cui essa è garante non è unanimemente condiviso e ha spesso suscitato reazioni contrapposte in dottrina, alimentando in molteplici occasioni spaccature anche in seno allo stesso collegio giudicante. Come rilevato da Tulkens, taluni hanno visto nel canone dello “strumento vivente” il simbolo dell’“attivismo se non dell'imperialismo giudiziario”¹⁷⁹ dell'organo di Strasburgo. Benché in via indiretta, infatti, l'interpretazione delle disposizioni convenzionali conduce sovente ad un

¹⁷⁷ Cfr. G. LETSAS, *op. cit.*, *passim* e, in particolare, p. 73; F. RIGAUX, “Interprétation consensuelle et interprétation évolutive”, *cit.*, p. 46; G. LETSAS, “Strasbourg’s Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer”, *cit.*, p. 513 ss.; B. HALE, “Quelles sont les limites à l’interprétation évolutive de la Convention?”, in *Dialogue entre les juges*, *cit.*, p. 12.

¹⁷⁸ Cfr. G. LETSAS, *op. cit.*, p. 78; F. RIGAUX, “Interprétation consensuelle et interprétation évolutive”, *cit.*, p. 46; G. REPETTO, “Premesse ad uno studio sull'interpretazione evolutiva tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, *cit.*, p. 35.

¹⁷⁹ F. TULKENS, “Quelles sont les limites à l’interprétation évolutive de la Convention?”, in *Dialogue entre les juges*, p. 8.

ampliamento della portata e del campo di applicazione dei diritti e delle libertà garantite dalla CEDU.

Ora, la fonte di questo diffuso scetticismo non è univoca¹⁸⁰, ancorché spesso riconducibile alla formulazione vaga e indeterminata delle disposizioni convenzionali, la quale, segnando la fisiologica incompletezza dello strumento pattizio, rappresenta il controverso argomento con cui la Corte giustifica il proprio attivismo interpretativo¹⁸¹. Inevitabilmente, dunque, uno dei terreni di maggiore scontro risulta essere proprio quello dell'interpretazione delle nozioni impiegate nella Convenzione europea (prima ancora delle stesse disposizioni in cui essi sono inseriti). Un'operazione, questa, resa ancor più complessa e controversa in ragione dell'estrema difficoltà di rinvenire un'immediata corrispondenza fra queste nozioni e quelle adoperate nei 47 Stati contraenti¹⁸².

Pur aderendo in linea di principio al suggestivo argomento che vuole gli Stati membri condividere i medesimi istituti giuridici (quantomeno nelle loro linee essenziali), non si può ignorare l'ostacolo ermeneutico costituito dal loro inserimento nei rispettivi ordinamenti giuridici. Calati in realtà e contesti socio-giuridici differenti, anche gli istituti all'apparenza più simili sono suscettibili di restituire un significato e un ambito di applicazione inevitabilmente differenti. A ciò si aggiunga che la Convenzione è un trattato-normativo, strumento dell'"ordine pubblico europeo" e crocevia di molteplici ordinamenti giuridici; come tale, dunque, esso non può ospitare e convalidare tante interpretazioni quanti sono gli Stati contraenti. Diversamente, l'integrità del trattato e l'uniforme portata degli obblighi gravanti in capo agli Stati sarebbero fortemente compromessi¹⁸³.

Proprio in ragione di ciò, i giudici di Strasburgo hanno rivendicato, sin dalle prime pronunce, un'autonomia interpretativa rispetto agli usi linguistici nazionali, elaborando

¹⁸⁰ Secondo Letsas, saremmo in presenza di una vera e propria "ostilità" verso forme di attivismo giudiziale. Cfr. G. LETSAS, "The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR", in *European Journal of International Law* 2004, p. 280.

¹⁸¹ Secondo P. MAHONEY, "Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin", cit., p. 57, "open textured language and the structure of the Convention (on Human Rights) leave the Court significant opportunities for choice in interpretation". Analogamente, M. DE BLOIS, "The Fundamental Freedom of the European Court", in R. LAWSON, M. DE BLOIS (a cura di), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, Dordrecht, 1994, p. 55.

¹⁸² Cfr. G. UBERTIS, "L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo", in *Archivio penale* 2012, p. 21.

¹⁸³ E. BREMS, *Human Rights: Universality and Diversity*, Dordrecht, 1999, p. 394.

la c.d. teoria delle “nozioni autonome”. Per “nozione autonoma” s’intende un concetto che la Corte europea ha “détaché du contexte juridique national pour les doter d’un sense européenne valable pour tous les Etats contractants”¹⁸⁴.

Il concetto è comparso per la prima volta nel celebre caso *Engel*¹⁸⁵, in cui la Corte era stata chiamata a definire cosa dovesse intendersi per “materia penale” ai sensi dell’art. 6 CEDU e, segnatamente, se fosse possibile attrarre nell’ombrello delle garanzie convenzionali in materia penale anche procedimenti formalmente qualificati a livello interno come aventi natura disciplinare. Ebbene, nell’accogliere le doglianze dei ricorrenti, il giudice di Strasburgo ha avocato a sé l’annoso compito di offrire una rilettura autonoma e paneuropea di talune nozioni incastonate nella Convenzione al fine di assicurare l’indispensabile uniformità nell’interpretazione delle libertà convenzionali.

Con specifico riferimento alla materia penale, la *ratio* del ricorso alle nozioni autonome nella definizione dell’ambito di applicazione delle disposizioni della CEDU risiede nell’esigenza di evitare che singole scelte compiute a livello nazionale, al fine di escludere che un determinato illecito ovvero una determinata sanzione o misura restrittiva appartengano all’ambito penale, possano determinare un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 CEDU riservano alla materia penale¹⁸⁶. In altre parole, al fine di scongiurare il rischio che gli Stati contraenti possano eludere l’applicazione delle garanzie pattizie attraverso una c.d. “truffa delle etichette”, i singoli istituti di matrice penalistica previsti negli ordinamenti degli Stati contraenti sono, di volta in volta, assoggettati ad un vaglio di natura sostanziale che trascende il mero dato nominalistico¹⁸⁷.

¹⁸⁴ F. SUDRE, “Les recours aux notions autonomes”, in F. SUDRE (a cura di), *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, cit., p. 94.

¹⁸⁵ *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976. Al fine di ricostruire la nozione di “materia penale”, la Corte europea ha elaborato una triade di criteri (meglio noti come criteri *Engel*). Per un approfondimento si rinvia, tra gli altri, a V. MANES, “Art. 7”, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, p. 259; M. PIETROPOLLI, “La tutela dei diritti umani nel sistema europeo della CEDU: profili sostanziali e processuali”, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013, p. 88 ss.

¹⁸⁶ *Engel e altri c. Paesi Bassi*, cit., § 81. G. LETSAS, *op. cit.*, p. 41, evidenzia lo stato di tensione perenne fra “nozione autonoma” e “nozione nazionale”. Analogamente, F. OST, “The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights”, cit., p. 305; G. LETSAS, “The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR”, cit., p. 282.

¹⁸⁷ Si vedano sul punto le osservazioni di P. PROVENZANO, “La retroattività *in mitius* delle norme sulle sanzioni amministrative”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato* 2012, p. 885 ss.; V. MANES, “Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i ‘nuovi’ vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno”, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti*

Nella prassi successiva al caso *Engel*, la Corte ha plasmato e sviluppato in modo organico e sistematico la teoria delle nozioni autonome, riconoscendo autonomia semantica a numerosi altri termini presenti nella Convenzione¹⁸⁸, fra cui quelli di “accusa penale”¹⁸⁹, “obblighi di natura civile”¹⁹⁰, possesso¹⁹¹, associazione¹⁹² e vittima¹⁹³.

Anche a queste ulteriori “nozioni autonome” si estendono, *mutatis mutandis*, le considerazioni che precedono, soprattutto in relazione alla caratterizzazione finalistica di questo strumento interpretativo. L’individuazione dello scopo e dell’oggetto della Convenzione riveste un peso decisivo e marca l’originalità della tecnica ermeneutica in questione, segnandone al contempo i plastici e sfuggenti contorni¹⁹⁴. La finalità perseguita dalla Corte attraverso il ricorso alle nozioni autonome è quella di garantire l’effettività del diritto tutelato, evitando forme di parcellizzazione o di frammentazione degli obblighi convenzionali rimesse al mero volere degli Stati membri, i quali, semplicemente intervenendo sulla loro legislazione interna, potrebbero modulare a loro piacimento l’estensione degli obblighi convenzionali¹⁹⁵.

Se quest’attività di “ridefinizione semantica” appare *prima facie* lineare, a un esame più attento essa cela molteplici profili di criticità, fra cui quello delle modalità ricostruttive di tale significato “autonomo”, che finiscono per chiamare in causa –

dell’uomo nell’ordinamento penale italiano, Milano, 2011, p. 66; E. NICOSIA, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 40; C. ROZAKIS, “The European Judge as a Comparatist”, in *Tulane Law Review* 2005, 263.

¹⁸⁸ Per una ricostruzione esemplificativa delle “nozioni autonome” nella giurisprudenza della Corte europea si rinvia a F. SUDRE, “Les recours aux notions autonomes”, cit., p. 98.

¹⁸⁹ Cfr., a titolo esemplificativo, *Demicoli c. Malta*, 28 agosto 1991; *Ozturek c. Germania*, 21 febbraio 1984; *Campbell e Fell c. Regno Unito*, 28 giugno 1984.

¹⁹⁰ Cfr., *ex multis*, Commissione europea dei diritti dell’uomo, *X. c. Germania*, 21 marzo 1972; *Konig c. Germania*, 28 giugno 1978; *Sporrong e Lonnroth c. Svezia*, 23 settembre 1982.

¹⁹¹ Sul punto si avrà modo di tornare più oltre nel presente lavoro. In questa sede basti citare, fra i molti, *Papachelas c. Grecia* [GC], 25 marzo 1999, § 55; *James e altri c. Regno Unito* [GC], 21 febbraio 1986, § 37; *Pressos Compania Navera SA e altri c. Belgio* [GC], 20 novembre 1995; *Beyeler c. Italia* [GC], 5 gennaio 2000, § 98; *Carbonara e Ventura c. Italia*, 30 maggio 2000, § 58.

¹⁹² Cfr. *ex multis*, *Chassagnou e altri c. Francia* [GC], 29 aprile 1999.

¹⁹³ Cfr. *ex multis*, *Asselbourg e altri 78 e Greenpeace Associazione Luxembourg c. Lussemburgo* (dec.), 29 giugno 1999.

¹⁹⁴ Per F. SUDRE, “Les recours aux notions autonomes”, cit., p. 125, “la recherche de l’effectivité du droit au droit alors comme le moteur essential de la construction du contenu de la notion autonome”.

¹⁹⁵ Questa esigenza “funzionale” è stata avvertita dalla Corte europea sin dal caso *X. c. Austria*, 2 ottobre 1964. Secondo Letsas, la reale finalità della ricostruzione di nozioni autonome in seno alla CEDU risiede nello svelare la “moral truth” delle disposizioni convenzionali. Cfr. G. LETSAS, “The Truth in Autonomous Concepts. How to Interpret the ECHR”, cit., pp. 302-305.

ancora una volta – la controversa questione dei limiti al potere di *law-making* della Corte¹⁹⁶.

Ebbene, proprio nell’ottica di ricostruire un perimetro agli (apparentemente) eterei e indefiniti contorni dell’attivismo giudiziario della Corte di Strasburgo, si invoca frequentemente la dottrina del c.d. margine di apprezzamento statale. All’affermazione del carattere “autonomo” delle espressioni convenzionali, che consente un’uniforme interpretazione della Convenzione, farebbe da contrappeso la c.d. teoria del “margine di apprezzamento” riservato agli Stati, una teoria che – come si vedrà più oltre nel testo¹⁹⁷ – esprime il cosiddetto *self-restraint* della Corte. In questo senso, il ricorso alle “nozioni autonome” viene costruito in “opposition dialectique avec la méthode de la marge d’appréciation qui vient tempérer la volonté d’unification qui transparait dans la doctrine de l’autonomie des concepts conventionnels”¹⁹⁸.

Tale contrapposizione, tuttavia, non sembra tenere conto di un fattore. Come correttamente osservato da Sudre, infatti, mentre l’interpretazione “autonoma” disciplina la portata di una disposizione convenzionale, il margine di apprezzamento statale ne regola le condizioni di esercizio, fungendo da parametro di controllo della Corte¹⁹⁹. In questo senso, allora, i due concetti opererebbero su due piani diversi e non entrerebbero mai in relazione, potendo anzi trovare applicazione congiunta. Quale che sia il rapporto fra tali due strumenti interpretativi, è indubbio che la Convenzione europea abbia rappresentato il foro “naturale” per l’elaborazione di schemi e categorie dogmatiche in grado di far convivere la complessità dello strumento pattizio con le specificità degli ordinamenti statali.

¹⁹⁶ Ne discorre G. LETSAS, “The Truth in Autonomous Concepts. How to Interpret the ECHR”, cit., p. 278 ss.; G. LETSAS, *op. cit.*, p. 51. Anche Sudre mette in risalto il rischio di un rapporto distonico fra “senso utile” e “senso comune” delle “nozioni autonome” ricostruite dalla Corte. Cfr. F. SUDRE, “Les recours aux notions autonomes”, cit., p. 118.

¹⁹⁷ Cfr. *infra* cap. 2, § 3.4.

¹⁹⁸ Cfr. G. RAIMONDI, “La controversa nozione di *consensus* e le recenti tendenze della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in riferimento agli articoli 8-11 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, 11 gennaio 2013, Relazione pubblicata in www.europeanrights.eu; O.-J. GUILLARMOD, “Règles, méthodes et principes d’interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in L.-E. PETITTI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l’Homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1999, p. 50; O. DE SCHUTTER, “L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme: un essai en démolition”, in *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* 1992, p. 83.

¹⁹⁹ F. SUDRE, “Les recours aux notions autonomes”, cit., p. 108.

2. LA TEORIA DEGLI OBBLIGHI POSITIVI DI PROTEZIONE

Si è già diffusamente discusso della discrasia logico-concettuale fra diritti sociali e diritti “di libertà” a lungo prevalente in dottrina, della dicotomia fra obblighi positivi e obblighi negativi che a essi è stata associata e delle inevitabili conseguenze che ne sono derivate in termini di discorso sul “costo dei diritti”. Si è però altresì dimostrato come la tesi secondo cui i diritti civili e politici prevedono obblighi di mera astensione, nel senso che proteggono gli individui da ingerenze statali, mentre i diritti economici e sociali impongono interventi positivi per il benessere dei cittadini “è stata errata sin dall’inizio”²⁰⁰.

A questo processo di progressiva erosione della tradizionale corrispondenza fra i cc.dd. “diritti di libertà” e gli obblighi di mera astensione ha contribuito in misura significativa anche la giurisprudenziale convenzionale. Ancorché la formulazione e la struttura della Convenzione risentano *prima facie* della concezione all’epoca dominante, la Corte non è mai limitata a un approccio puramente “passivo” e non ha esitato a imporre obblighi “positivi” agli Stati contraenti, strumento per “favorire la realizzazione dei diritti e delle libertà individuali”²⁰¹. D’altronde, le società contemporanee, specialmente quelle imperniate sui principi di democrazia e legalità, sono troppo complesse e articolate per un approccio puramente passivo. In questo senso, allora, la Convenzione rappresenta il tassello di un disegno più ampio, nella misura in cui presuppone la partecipazione attiva alla realizzazione di un sistema di protezione dei diritti umani improntato al canone del “maximum standard” e non già la mera astensione da minacce al sistema già esistente. In altre parole, l’idea è di costruire altri piani all’edificio convenzionale, non semplicemente limitarsi a evitarne la demolizione dalle fondamenta.

La giurisprudenza sul tema degli obblighi positivi si è sviluppata, sia pure con andatura altalenante, a partire dalla fine degli anni ’60 ed oggi, a riprova del carattere diffuso e trasversale di questa teoria, la Corte è giunta a ricavare obblighi positivi in

²⁰⁰ C. TOMUSCHAT, “I diritti sociali nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, in *Studi sull’integrazione europea* 2007, p. 233.

²⁰¹ R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, p. 187. Cfr. altresì la *Dissenting opinion* del giudice Martens, *Gul c. Svizzera*, 19 febbraio 1996.

relazione a quasi tutte le disposizioni previste dalla Convenzione e dai suoi Protocolli²⁰². Non è questa la sede più opportuna per ricostruire e analizzare analiticamente l'ormai vastissima giurisprudenza sugli obblighi positivi²⁰³, e dunque ci limiteremo a tratteggiarne brevemente il fondamento e la portata.

In verità, però, vi sarebbe un ulteriore profilo meritevole di approfondimento, quello attinente alle modalità con cui si snoda il processo ricostruttivo degli obblighi positivi nella giurisprudenza europea. Ad un esame più attento, infatti, dietro un percorso ricostruttivo apparentemente lineare si celano, ad avviso della dottrina maggioritaria, alcune criticità metodologiche nell'approccio della Corte, le quali rischiano

²⁰² La letteratura in tema di obblighi positivi è vastissima. Si rinvia, fra gli altri, a M. COLOMBINE, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2014; N. PETERMANN, *Les obligations positives de l'Etat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Berna, 2014; L. LAVRYSEN, "The scope of rights and the scope of obligations. Positive obligations", in E. BREMS, J. GERARDS (a cura di), *op. cit.*, pp. 162-182; D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the European Convention on Human Rights*, Londra, 2012; M. PITKANEN, "Fair and Balanced Positive Obligations: Do They Exist?", in *European Human Rights Law Review* 2012, p. 539 ss.; K. HAJIYEV, "The Evolution of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights", in D. SPIELMANN, M. TSIRLI, P. VOYATZIS (a cura di), *The European Convention on Human Rights, a living instrument. Essays in Honour of Christos L. Rozakis*, Bruxelles, 2011, pp. 207-218; M. KLATT, "Positive Obligations under the European Convention on Human Rights", in *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* 2011, pp. 691-718; B. DICKSON, "Positive Obligations and the European Court of Human Rights", in *Northern Ireland Legal Quarterly* 2010, p. 204; A.R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford-Portland Oregon, 2004, *passim*; B. CONFORTI, "Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations: The Case-Law of the European Court Of Human Rights", in *Italian Yearbook of International Law* 2003, pp. 3-10; K. STARMER, "Positive Obligations Under the Convention", in J. JOWELL, J. COOPER (a cura di), *Understanding Human Rights Principles*, Oxford, 2001, pp. 139-161; K. STARMER, *European Human Rights Law*, Londra, 1999; D. SPIELMANN, "Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention", in F. SUDRE (a cura di), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, cit., pp. 133-174; F. SUDRE, "Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1995, pp. 363-384.

²⁰³ A titolo esemplificativo, per l'art. 2 CEDU (diritto alla vita), *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu c. Romania* [GC], 17 luglio 2014, §§ 130-131 (e la giurisprudenza ivi citata); per l'art. 3 CEDU (divieto di tortura), *M.S.S. c. Belgio* [GC], 21 gennaio 2011, § III; e *Sulejmanovic c. Italia*, 16 luglio 2009, § 39 ss.; per l'art. 4 CEDU (proibizione della schiavitù e del lavoro forzato), *Siliadin c. Francia*, 26 luglio 2005, § 89; per l'art. 5 CEDU (diritto alla libertà e alla sicurezza), *Stanev c. Bulgaria* [GC], 17 gennaio 2012, § 120 ss.; per l'art. 6 CEDU (diritto ad un equo processo), *Airey c. Irlanda*, cit., § 14; per l'art. 7 CEDU (*nulla poena sine lege*), *O.H. c. Germania*, 24 novembre 2011; per l'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare), *Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979, § 31; *Abdulaziz, Cabales e Balkandali*, 28 maggio 1985, § 33; per l'art. 9 CEDU (libertà di pensiero, coscienza e religione), *Supreme Holy Council of the Muslim Community c. Bulgaria*, 16 dicembre 2004; per l'art. 10 CEDU (libertà di espressione), *Case of Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia* [GC], 7 giugno 2012, § 134; per l'art. 11 CEDU (libertà di riunione e associazione), *Plattform "Ärzte für das Leben" c. Austria*, 21 giugno 1988, § 32; per l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU (diritto di proprietà), *Biellectric S.r.l. c. Italia* (dec.), 4 maggio 2000; *Öneryıldız c. Turchia*, 30 novembre 2004, § 135.

di avere gravi implicazioni per l'effettività del sistema di protezione europeo. Nella prassi più recente è possibile osservare come il ragionamento (non sempre uniforme) della Corte tenda a snodarsi lungo un percorso che pare distonico rispetto alla costruzione e alla struttura delle disposizioni convenzionali che tutelano diritti "qualificati". Nell'accertare la sussistenza di un determinato obbligo positivo, infatti, la Corte tende sovente a fare leva su criteri e tecniche interpretative (ad es., il test di proporzionalità e il margine di apprezzamento statale) che dovrebbero operare esclusivamente nella fase (successiva) della valutazione della legittimità di un'ingerenza statale nel godimento del diritto invocato anziché in quella (preliminare) di definizione del suo perimetro di tutela.

Si tratta di un *modus procedendi*, questo, che solleva molteplici profili di criticità e non risulta affatto coerente con la *ratio* e la funzione delle suddette tecniche interpretative. Riteniamo, tuttavia, che la corretta comprensione di queste problematiche e delle ripercussioni che esse rischiano di avere sulla tutela dei diritti fondamentali in tempi di crisi economica postuli necessariamente un'analisi della giurisprudenza più rilevante. Per questo motivo, si avrà modo di tornare sulla questione più oltre nel testo.

Ciò premesso, ancorché la Corte si sia sempre rifiutata di ricostruire una "teoria generale" degli obblighi positivi²⁰⁴, preferendo il consueto approccio casistico, un'analisi della giurisprudenza convenzionale ci mostra come la ricostruzione di tali obblighi sia stata ancorata a un duplice fondamento, il quale riflette (almeno certi limiti) un percorso evolutivo della giurisprudenza convenzionale sul tema²⁰⁵.

Senza pretese di esaustività, in una prima fase, la Corte ha dipanato il proprio ragionamento facendo leva sul diritto sostanziale di volta in volta rilevante, letto in combinato disposto con l'art. 1 CEDU, in forza del quale gli Stati "riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati" nella Convenzione. Nella prima pronuncia in cui è comparso il riferimento agli obblighi positivi, la Corte ha statuito che, ancorché il testo dell'art. 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU (diritto all'istruzione) non imponga agli Stati l'obbligo di "stabilire a proprie

²⁰⁴ *Plattform "Ärzte für das Leben" c. Austria*, cit., § 31.

²⁰⁵ Sul tema del fondamento degli obblighi positivi, si vedano, fra gli altri, A.R. MOWBRAY, *op. cit.*, *passim*; K. STARMER, "Positive Obligations Under the Convention", cit., pp. 140-146; F. SUDRE, "Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", cit., p. 365 ss. Secondo parte della dottrina, fra cui K. STARMER, *op. cit.*, p. 194, vi sarebbe anche un terzo fondamento, rinvenibile nell'art. 13 CEDU, che sancisce il diritto ad un rimedio effettivo.

spese, o di finanziare, sistemi di istruzione di un particolare tipo o di un particolare grado (...), non è possibile per ciò solo concludere che lo Stato non abbia alcun obbligo positivo di garantire il rispetto di tale diritto. Qualora un 'diritto' esista, esso deve essere assicurato, per il tramite dell'art. 1 della Convenzione, a ogni individuo nella giurisdizione dello Stato contraente"²⁰⁶.

In una fase successiva, all'esaltazione del principio di effettività (con contestuale elaborazione della tesi della Convenzione come "strumento vivente") è corrisposto un mutamento di paradigma nella ricerca del fondamento della teoria degli obblighi positivi. La Corte di Strasburgo si è progressivamente emancipata dal generico obbligo di cui all'art. 1 CEDU ed ha cominciato a fare leva, alternativamente, sulla formulazione testuale della disposizione di diritto sostanziale o, ancor più, sull'esigenza di assicurare una tutela effettiva delle garanzie convenzionali (la c.d. *théorie de l'inhérence*)²⁰⁷. Ciò è accaduto, in particolare, con quelle disposizioni che, più di altre, richiamano già in sede di formulazione testuale l'idea di un obbligo di protezione non meramente negativo, come ad esempio l'art. 2 CEDU (che prevede l'obbligo di *proteggere* la vita), l'art. 8 CEDU (che dispone l'obbligo di *rispettare* la vita privata e familiare) o l'art. 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU (che impone allo Stato, nell'esercizio delle sue funzioni nel campo dell'insegnamento e dell'educazione, l'obbligo di *rispettare* le convinzioni educative dei genitori)²⁰⁸.

La Corte ha così elaborato due categorie di obblighi positivi, che si differenziano quanto al loro contenuto, una di natura sostanziale e l'altra di natura procedurale. Nel primo caso, lo Stato deve adottare tutte le misure necessarie al fine di garantire la piena realizzazione del diritto; nel secondo, a violazione già avvenuta, esso vi deve porre rimedio predisponendo procedure interne adeguate. Il che ha aperto un ulteriore profilo di indagine, volto ad individuare, in astratto, il "nucleo essenziale" di un obbligo

²⁰⁶ Caso "relativo a certi aspetti delle norme sull'uso delle lingue nell'istruzione in Belgio" c. Belgio, 23 luglio 1968. Per un'analisi della sentenza si veda A. MOWBRAY, *op. cit.*, pp. 151-155.

²⁰⁷ L'espressione è di F. SUDRE, "Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", cit., p. 367; P. PUSTORINO, *op. cit.*, p. 45; L. LAVRYSEN, "The scope of rights and the scope of obligations. Positive obligations", cit., p. 162.

²⁰⁸ Si veda, sul punto, F. CHERUBINI, "Le prime due generazioni di diritti umani: origine, evoluzione e prassi recente", in *Studi sull'integrazione europea* 2013, p. 321. Secondo Sudre, peraltro, affermare che un obbligo positivo è *inerente* a una disposizione convenzionale consente di superare l'annosa critica di attivismo giudiziale sovente rivolta all'indirizzo della Corte di Strasburgo. Cfr. F. SUDRE, "Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", cit., p. 369.

positivo. Pur con leggere sfumature, la dottrina pare oggi concorde nel ritenere che il contenuto minimo imposto da un obbligo positivo impone allo Stato di adottare quantomeno un “un quadro normativo che garantisca effettiva protezione ai diritti convenzionali”²⁰⁹.

Tale precipitato dell'esegesi convenzionale ha così consentito di allargare ulteriormente lo spettro della responsabilità statale alla sfera dei rapporti fra privati: si tratta del c.d. effetto orizzontale della Convenzione (*drittwirkung*)²¹⁰. La responsabilità degli Stati, dunque, non viene più attivata soltanto in presenza di un'ingerenza passiva imputabile direttamente allo Stato (mancata adozione di misure positive), ma può essere innescata, entro certi limiti, anche dalla condotta di privati e, in particolare, per la mancata adozione di tutte le misure atte a impedire la violazione. Nella sostanza, la Corte ha accolto l'idea che gli obblighi positivi abbiano fondato un obbligo di *due diligence* e che, pertanto, pur non esercitando alcun sindacato sulla condotta dei privati, lo Stato risponderà dell'ingerenza nel diritto convenzionalmente garantito qualora non abbia fatto tutto ciò che ci si poteva ragionevolmente attendere per impedire l'evento²¹¹.

Ad ogni modo, come rilevato da Mowbray, gli obblighi positivi hanno una portata molto più pervasiva nel sistema di protezione europeo di quanto si è solitamente portati a ritenere. Essi non sono meri simulacri di impegni privi di implicazioni economiche per

²⁰⁹ K. STARMER, *op. cit.*, p. 196; analogamente, secondo D. XENOS, *op. cit.*, p. 107, “in most circumstances, a regulatory framework can be imposed as a core content of positive obligations”, accanto al secondo elemento cruciale, ovvero “administrative structures to implement and enforce the human right standards that have been regulated by the State in advance”.

²¹⁰ Sul *drittwirkung* della Convenzione si rinvia a D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *op. cit.*, pp. 21-24; R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, pp. 394-395; P. VAN DIJK, G.J.H. HOOF (a cura di), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, L'Aja, 1998, pp. 22-26; F. SUDRE, “Les ‘obligations positives’ dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme”, *cit.*, pp. 372-275; A. CLAPHAM, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, 1993; A. DRZEMCZEWSKI, “The Domestic Status of the European Convention on Human Rights: New Dimensions”, in *Legal Issues of European Integration* 1977, pp. 1-85. Per questa via, la Corte ha ricostruito obblighi positivi in capo agli Stati con riferimento a numerose disposizioni convenzionali, fra cui, tra gli altri, il diritto alla libertà personale (ad es. *Nielsen c. Danimarca*, 28 novembre 1988), il diritto di riunione e associazione (ad es. *Plattform “Ärzte für das Leben” c. Austria*, *cit.*), il diritto di proprietà (ad es. *Zagrebacka banka d.d. c. Croazia*, 12 dicembre 2013, § 266, *Zolotas c. Grecia (n. 2)*, 29 gennaio 2013, § 39, *Paduraru v. Romania*, 1 dicembre 2005, § 88, e *Bronionski c. Polonia* [GC], 19 dicembre 2002, § 143) e il diritto al rispetto della vita privata e familiare (ad es. *Lopez Ostra c. Spagna*, 9 dicembre 1994). Per quanto riguarda il diritto alla vita si pensi al caso *Maiorino c. Italia*, 15 dicembre 2009, in cui la Corte ha condannato lo Stato italiano per aver concesso il regime di semi-libertà a un soggetto condannato per omicidio che, di lì a pochi mesi, avrebbe commesso il medesimo delitto e per non essersi attivato, attraverso la magistratura di sorveglianza, al fine di revocare la concessione di tale beneficio.

²¹¹ Per una panoramica dettagliata del criterio di conoscibilità e conoscenza della violazione da parte degli organi statali, si rinvia a D. XENOS, *op. cit.*, pp. 73-90;

gli Stati, ma al contrario richiedono un significativo impiego di risorse a carico delle casse pubbliche. Il che vale non soltanto per gli obblighi di carattere sostanziale, ma anche per quelli procedurali. Si pensi agli obblighi in materia di libertà personale e di equo processo. Non è certo possibile – se non con estrema superficialità – bollarli come obblighi *self-executing* (il termine è, ovviamente, utilizzato in senso “atecnico”) o, al più, come obblighi implicanti uno stanziamento pressoché irrilevante di risorse pubbliche²¹². Analoghe considerazioni si estendono anche agli obblighi positivi a contenuto preventivo, che impongono l’adozione di tutte le misure precauzionali atte a eliminare o a ridurre il rischio di violazioni dei diritti garantiti dalla Convenzione. L’obbligo di formare personale delle forze dell’ordine sul corretto utilizzo delle armi e di studiare con attenzione i casi in cui è consentito l’uso della forza²¹³, ad esempio, o quello di garantire cure mediche ai detenuti²¹⁴ o ancora quello di monitorare attentamente le attività pericolose potenzialmente lesive del diritto alla vita²¹⁵ non sono certo privi di costi per le casse dello Stato²¹⁶.

3. LA RESTRIZIONE DEI DIRITTI GARANTITI DALLA CEDU. PANORAMICA GENERALE SULLA STRUTTURA DELLE CLAUSOLE DI LIMITAZIONE

Ancorché la Convenzione europea persegua lo scopo di salvaguardare e favorire lo sviluppo dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali nel segno della democrazia e del rispetto della *rule of law*, questo non significa che gli Stati contraenti abbiano inteso rinunciare del tutto alla loro sovranità o alla possibilità di limitare il godimento dei diritti convenzionalmente garantiti in presenza di preminenti esigenze pubbliche. È ormai pacifico che la Convenzione non mira all’incondizionato riconoscimento dei diritti e delle libertà ivi sancite, bensì contempla l’esistenza di interessi pubblici altrettanto meritevoli di tutela con cui gli interessi individuali, concomitanti e contrapposti, possono entrare in conflitto²¹⁷. Così come, d’altronde, è altrettanto pacifico – quasi una

²¹² Ad es., *Guincho c. Portogallo*, 10 luglio 1984.

²¹³ Ad es., *McCann e altri c. Regno Unito*, 27 settembre 2005; *Sultan Dölek e altri c. Turchia*, 28 aprile 2015.

²¹⁴ Ad es., *Kudla c. Polonia* [GC], 26 ottobre 2000; *McGlinchey c. Regno Unito*, 29 aprile 2003.

²¹⁵ Ad es., *Brincat e altri c. Malta*, 24 luglio 2014; *Oneryıldız c. Turchia* [GC], 30 novembre 2004.

²¹⁶ Sul punto si tornerà più oltre nel testo, soprattutto con riferimento all’arretramento della portata degli obblighi positivi derivanti da diritti assoluti in situazioni di emergenza economica. Cfr. *infra* cap. 3, § 3, e cap. 4, § 4.

²¹⁷ L’espressione “clausola di restrizione” è da intendersi in senso ampio.

caratteristica ineliminabile di ogni catalogo di diritti fondamentali – che per quanto assolute possano essere le proclamazioni dei diritti fondamentali in testi costituzionali o simili, l'applicazione concreta porterà necessariamente con sé l'esigenza di un contemperamento dei differenti interessi in gioco, di una loro armonizzazione e di un loro parziale sacrificio in nome di prevalenti esigenze concorrenti.

Nello specifico, la prevalenza degli interessi pubblici viene assicurata attraverso un complesso meccanismo, presente in pressoché ogni trattato internazionale a tutela dei diritti umani (sia pure con le specificità e le sfumature proprie di ciascuna esperienza). Senza chiamare direttamente in causa il principio della sovranità statale, tale meccanismo consente, all'esito di un bilanciamento fra gli interessi antagonisti in gioco, di assegnare prevalenza a quello statale, con conseguente correlativa compressione dei diritti individuali²¹⁸.

Questa prevalenza viene assicurata attraverso il ricorso alle c.d. clausole di “eccezione”, articolate, a loro volta, in “clausole di limitazione” e “clausola di deroga”. Pur perseguendo un fine comune, ossia quello di consentire, entro certi limiti, allo Stato di sottrarsi al rispetto degli obblighi pattizi assunti, tali clausole si differenziano quanto alle condizioni sostanziali e procedurali di applicabilità. Da un lato, le clausole di deroga autorizzano lo Stato a sospendere temporaneamente l'osservanza del trattato, nel rispetto di determinati requisiti sostanziali e procedurali, in presenza di situazioni di grave crisi politica, istituzionale o di altro genere, che siano potenzialmente in grado di mettere in pericolo la vita stessa della nazione; dall'altro, le clausole limitative mirano a far fronte a situazioni di minore intensità e gravità e garantiscono allo Stato un certo margine di manovra al fine di assicurare prevalenza nel caso concreto all'interesse statale²¹⁹.

²¹⁸ G. GIACCA, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, Oxford, 2014, p. 69; J.B. PÉREZ, “Introducción general: las situaciones de crisis y el derecho internacional de los derechos humanos”, in J.B. PÉREZ, J.S. ESTAPÀ (a cura di), *El Derecho internacional de los derechos humanos en periodos de crisis*, Madrid, 2013, p. 9; V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati di emergenza*, Milano, 2010, pp. 4-9; M. DELMAS-MARTY, G. SOULIER, “Restraining or Legitimizing the Reason of State”, in M. DELMAS-MARTY (a cura di), *op. cit.*, p. 7 ss.

²¹⁹ Per le ragioni storiche a fondamento della bipartizione delle clausole di eccezione si veda J. ORAÀ, *op. cit.*, pp. 9-10. Per un'introduzione generale alle clausole di limitazione nei trattati sui diritti umani si vedano, fra gli altri, D. SHELTON, *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, Cheltenham-Northampton, 2014, p. 198; O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge, 2014, pp. 339-426; W. KÄLIN, J. KÜNZLI, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, 2009, pp. 99-103; P. ALSTON, R. GOODMAN, *op. cit.*, p. 394.

Queste ultime, dunque, non fuoriescono da un perimetro di “normalità” istituzionale e giuridica e trovano applicazione in un ampio spettro di situazioni che spaziano dalle ordinarie esigenze di mantenimento dell’ordine pubblico a quelle di tutela della sicurezza nazionale, passando per le esigenze di contenimento della spesa pubblica. La misura della garanzia convenzionale è il prodotto di un’attività di bilanciamento fra esigenze individuali e collettive. Le disposizioni che contengono clausole di limitazione consentono in una certa misura e a determinate condizioni compressioni sostanziali al godimento di un determinato diritto, astenendosi però dal fissare la misura di tale compressione e il punto di equilibrio di tale bilanciamento, entrambi lasciati alla discrezionalità condizionata del giudice.

Questo dualismo nelle clausole di “eccezione” è perfettamente coerente con la struttura costituzionale della maggior parte degli Stati a livello globale, la quale solitamente contempla l’eventualità che lo Stato sia chiamato a far fronte a situazioni di particolare emergenza con strumenti dall’incidenza qualitativamente e quantitativamente maggiore rispetto a quelli con cui fronteggiare normali esigenze di bilanciamento tra contrapposti interessi nel quadro di situazioni ineludibili nella vita quotidiana sociale e istituzionale di ciascun ordinamento. In linea generale, dunque, le clausole limitative dovrebbero garantire allo Stato, in situazioni di “normalità”, quel sufficiente grado di “flessibilità” tale da non dover ricorrere alle clausole di deroga.

Come evidenziato da parte della dottrina, però, limitazioni e deroghe si trovano inestricabilmente legate a doppio filo in un rapporto di reciproca interdipendenza e formano parte di un “legal continuum, a sliding scale of limitations (...) conditioned by the principle of legality and the concept of necessity in a democratic society”²²⁰. Come si vedrà, infatti, si è soliti consentire il ricorso alle clausole di deroga soltanto in situazioni di *extrema ratio*, ovvero quando non è possibile tutelare l’interesse statale mediante le ordinarie clausole limitative²²¹.

Prima di passare all’esame delle clausole di limitazione, riteniamo opportuna una breve precisazione preliminare che, pur sembrando ovvia, rappresenta la “chiave” per coglierne a pieno la struttura e il funzionamento. Comprendere la netta distinzione – che, come si vedrà, è tale soltanto a livello astratto, divenendone i confini alquanto

²²⁰ A.L. SVENSSON-MCCARTHY, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, L’Aja, 1998, p. 721.

²²¹ Cfr. *infra* cap. 4, § 4.5.

sfumati nella prassi applicativa – fra la *portata* di un diritto e le sue *limitazioni* (laddove consentite) costituisce l'indefettibile strumento logico-concettuale per l'analisi di qualsiasi diritto (non soltanto in ambito convenzionale) e per comprendere il modo in cui si dipana il relativo processo di accertamento giudiziale.

A questo riguardo, preme subito premettere che il percorso argomentativo seguito dalla Corte di Strasburgo non è univoco, ma si snoda lungo sentieri che riflettono la struttura della norma convenzionale oggetto del vaglio giudiziale. In questo senso, allora, si è soliti parlare, alternativamente, di un giudizio monofasico o bifasico a seconda della struttura della disposizione invocata nel caso concreto. Secondo il modello bifasico (“two-stage approach”), la norma presenta solitamente un primo paragrafo teso a delimitare l'ambito di applicazione del diritto convenzionale e un secondo paragrafo che detta le condizioni in presenza delle quali sono consentite restrizioni al suo godimento²²². Questa struttura si riflette nell'articolazione del percorso argomentativo della Corte di Strasburgo, la quale dapprima valuta se la situazione del ricorrente ricade nell'ambito di applicazione della disposizione invocata e se sussiste un'ingerenza nel suo godimento (prima fase) e, in caso affermativo, verifica se tale ingerenza possa dirsi giustificata in ossequio ai parametri convenzionalmente previsti (seconda fase).

Il giudizio monofasico, al contrario, come suggerisce l'espressione stessa, presuppone una differente struttura della norma convenzionale oggetto di accertamento. Già a monte la delimitazione della portata della norma ne esaurisce le potenzialità applicative, giacché viene esclusa alla radice qualsivoglia possibilità di restrizione del suo godimento. In altre parole, ogni forma di ingerenza sarà *in re ipsa* incompatibile con la disposizione in questione (“one-stage approach”)²²³.

Nella Convenzione europea rinveniamo disposizioni articolate secondo entrambi i modelli, ma ovviamente le clausole di limitazione si rinvencono esclusivamente nelle disposizioni a struttura bifasica. Il che non significa, beninteso, che i diritti garantiti da disposizioni monostrutturate non possano subire alcuna forma di compressione per il

²²² J. GERARDS, H. SENDEN, “The structure of fundamental rights and the European Court of Human Rights”, in *International Journal of Constitutional Law* 2009, pp. 619-653; S. SOTTIAUX, *Terrorism and the Limitation of Rights: The ECHR and the US Constitution*, Oregon, 2008, p. 35 ss.; R. ALEXY, *op. cit.*, pp. 84-86, p. 180 e p. 199; G. VAN DER SCHYFF, *Limitations of Rights: A Comparative Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*, Nijmegen, 2005, pp. 11-27 e *passim*.

²²³ G. VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, pp. 11-14; J. GERARDS, H. SENDEN, “The Structure of fundamental rights and the European Court of Human Rights”, *cit.*, p. 619 e pp. 622-625. R. ALEXY, *op. cit.*, p. 178 ss.

perseguimento di finalità legittime. Invero, come riconosciuto dalla Corte in numerose occasioni, la mera circostanza che il diritto invocato sia formulato in termini stringenti, tali da non contemplare apparentemente alcuna ingerenza nel loro godimento, non significa che allo Stato non sia consentito disciplinare l'esercizio di tale diritto di modo da salvaguardare un prevalente interesse pubblico di segno opposto²²⁴. Emblematico, in questo senso, è la vicenda delle limitazioni implicite. Si pensi al diritto all'equo processo di cui all'art. 6 CEDU, rispetto al quale la Corte ha riconosciuto che sono consentite limitazioni purché non ne intacchino l'essenza stessa²²⁵. A ben vedere, dunque, la struttura bifasica di un diritto convenzionale non dipende esclusivamente dalla previsione di un'espressa possibilità di limitarne il godimento e, viceversa, la limitazione di un diritto non rinviene necessariamente il proprio fondamento in un'espressa previsione pattizia.

Eppure, beninteso, nella Convenzione sono presenti diritti monofasici “in senso stretto” che non ammettono alcuna limitazione, neppure implicita. Si tratta, in buona sostanza, dei diritti assoluti. Solitamente, però, per contenere possibili derive interpretative eccessivamente estensive da parte del giudice convenzionale e per garantire quel grado di “flessibilità” tale da adattarsi all'evoluzione sociale, a tali diritti si accompagna un'esegesi restrittiva quanto alla loro portata²²⁶, risultato – questo – conseguito attraverso la determinazione di una “soglia minima di gravità” (solitamente piuttosto elevata) cui deve attingere la sofferenza lamentata dal ricorrente per ricadere nell'ambito di applicazione della disposizione invocata.

Tralasciando per il momento le criticità concettuali di questa distinzione e le problematiche applicative cui ha dato luogo nella prassi europea, in questa sezione ci soffermeremo esclusivamente sulle clausole di limitazione, espresse e implicite, dei diritti garantiti dalla CEDU e, segnatamente, sulla seconda fase del giudizio di accertamento

²²⁴ Si pensi al *Caso “relativo a certi aspetti delle norme sull'uso delle lingue nell'istruzione in Belgio” c. Belgio*, cit., § B.5, in cui la Corte ha riconosciuto la possibilità di limitare a certe condizioni il godimento di un diritto – come quello all'istruzione contemplato all'art. 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU – che formalmente non ammette alcuna ingerenza. Analoghe limitazioni sono state ricostruite anche per l'art. 1 del Protocollo n. 3 alla CEDU, che tutela il diritto alle libere elezioni. Cfr. *Mathieu Monin e Clerfayt c. Belgio*, 2 marzo 1987, §§ 47-52; *Deweert c. Belgio*, 27 febbraio 1980, § 52.

²²⁵ Si veda, per tutti, *Golder c. Regno Unito*, cit., § 38.

²²⁶ G. VAN DER SCHYFF, “Interpreting the protection guaranteed by two-stage rights in the European Convention on Human Rights. The case for wide interpretation”, in E. BREMS, J. GERARDS (a cura di), *op. cit.*, p. 67.

convenzionale. Non si tratterà, invece, della questione, concettualmente presupposta, dell'accertamento di un'ingerenza nel godimento del diritto. La nozione di interferenza, infatti, è assai ampia e risente giocoforza delle specificità del diritto sancito dalla singola disposizione convenzionale e non può, dunque, essere ricostruita esaustivamente in questa sede. In linea generale però, conformemente ai principi che regolano la responsabilità internazionale degli Stati per atti illeciti, un'ingerenza include ogni misura, atto, condotta od omissione (con i limiti che abbiamo visto in tema di obblighi positivi) posto in essere da pubbliche autorità che abbia l'effetto di limitare l'esercizio dei diritti garantiti dalla CEDU. L'interferenza, dunque, può derivare da una misura legislativa, da un atto amministrativo o dalla condotta delle autorità pubbliche.

Ciò premesso, prima di procedere all'esame delle specifiche condizioni di applicabilità, ci siano consentite tre precisazioni preliminari. La prima è di carattere metodologico. Anzitutto, l'analisi che seguirà nel corso delle prossime pagine presuppone l'adozione di una prospettiva di teoria generale del diritto. Non ci soffermeremo sul trattamento che la Corte di Strasburgo ha riservato a un certo diritto o alla prevalenza che ha assegnato a un dato principio. Cercheremo piuttosto di scomporre e rendere il più possibile trasparenti le procedure argomentative seguite dalla Corte europea nelle fattispecie che ci interessano ai fini dell'analisi giurisprudenziale condotta nel prossimo capitolo, ancorché non sempre i percorsi motivazionali del giudice europeo siano perfettamente trasparenti e razionali.

La seconda è di carattere semantico. I termini "ingerenza", "limitazione" e "violazione" sono qui utilizzati come sinonimi, e cioè indipendentemente dalla specifica terminologia rinvenibile nelle disposizioni che contemplano limitazioni esplicite²²⁷. Ancorché formulate in termini formalmente diversi, le clausole limitative condividono il medesimo filo conduttore, ossia la individuazione delle condizioni in presenza delle quali è consentita un'ingerenza nel godimento di un dato diritto. Proprio per questo motivo, anche considerata l'assenza di una (indubbiamente suggestiva) clausola di limitazione di carattere "generale"²²⁸ e nonostante la frammentazione delle clausole di limitazione all'interno di molteplici disposizioni convenzionali, riteniamo opportuna e

²²⁷ Ad esempio, l'art. 5 CEDU parla di "privazione", gli artt. 8 e 11 CEDU di "ingerenza", l'art. 9 CEDU di "restrizioni", l'art. 10 CEDU di "formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni".

²²⁸ A dire il vero, la bozza di Convenzione sottoposta all'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa nel 1948 contemplava originariamente una clausola limitativa generale. Cfr. Consiglio d'Europa, *Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention*, Vol. 1, L'Aja, 1975, p. 230.

possibile una trattazione unitaria delle condizioni di applicabilità delle clausole di limitazione nel segno di alcuni principi comuni.

D'altronde, il metodo adottato dalla Corte per valutare la legittimità di un'ingerenza in presenza di una clausola di limitazione costituisce anche il punto di partenza per esaminare la compatibilità con la Convenzione di restrizioni a diritti il cui esercizio soggiace a limitazioni, esplicite o implicite. Tale metodo ha natura trifasica e comporta l'accertamento delle condizioni di "legalità", "legittimità" e "proporzionalità" dell'ingerenza²²⁹. Sebbene alcuni costituzionalisti abbiano incorporato il fine legittimo nel più ampio test di proporzionalità²³⁰, nel presente lavoro tale requisito verrà considerato autonomamente, e ciò in quanto tale test è (o dovrebbe essere) "neutrale" rispetto alle finalità perseguite dalle autorità statali ed ai valori in gioco²³¹.

La terza precisazione preliminare è, invece, di carattere ermeneutico. Come chiarito in molteplici occasioni dalla Corte²³², le clausole limitative soggiacciono ad un'interpretazione restrittiva, ossia ad una tecnica esegetica di contenuto specularmente opposto a quella applicabile in sede di determinazione della portata di un diritto²³³. Ciò è perfettamente comprensibile e del tutto coerente con il principio di effettività, poiché

²²⁹ Secondo parte della dottrina, i requisiti di "legalità" e "finalità legittima" costituirebbero parte integrante "of the idea of a 'democratic society'", a sua volta elemento costitutivo del criterio di proporzionalità. Cfr. M. DELMAS-MARTY, "The Richness of Underlying Legal Reasoning", in M. DELMAS-MARTY (a cura di), *op. cit.*, p. 322 ss.

²³⁰ Cfr. A. STONE SWEET, J. MATHEWS, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism", in *Columbia Journal of Transnational Law* 2008, p. 73 ss.

²³¹ Entro certi limiti è fisiologico che il sindacato si atteggi diversamente in funzione dell'obiettivo prefissato, giacché quest'ultimo costituisce il pre-requisito la cui sussistenza innesca il vaglio di proporzionalità.

²³² A partire dal caso *The Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)*, cit., p. 9, la Corte ha costantemente chiarito che "no other criteria than those mentioned in the exception clause itself may be at the basis of any restrictions and these criteria in turn must be understood in such a way that the language is not extended beyond its ordinary meaning". A titolo puramente esemplificativo, si vedano anche, con riferimento all'art. 8, par. 2, CEDU, *Klass c. Germania*, 6 settembre 1978, § 42; con riferimento all'art. 5, par. 1, CEDU, *Caprino c. Regno Unito*, 3 marzo 1978; con riferimento all'art. 11 CEDU, *Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*, 2 ottobre 2001, § 84.

²³³ S. GREER, "Constitutionalising adjudication under the European Convention on Human Rights", in *Oxford Journal of Legal Studies* 2003, p. 408; D. GOMIEN, D.J. HARRIS, L. ZWAAK, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, 1996, p. 211; G. VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, pp. 169-172; L.G. LOUKAIDÉS, "Restrictions or Limitations on the Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights", in *Finnish Yearbook of International Law* 1993, pp. 342-343; M. NOWAK, "Limitations on human rights in a democratic society", in E.A. ALKEMA, T.L. BELLEKOM, A.Z. DRZEMCZEWSKI, J.G. SCHOKKENBROEK (a cura di), *The Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights in Eastern and Western Europe*, Kehl-Strasbourg-Arlington, 1993, p. 113.

soltanto un'interpretazione restrittiva consente di perseguire l'obiettivo di garantire diritti "concreti ed effettivi, e non teorici o illusori". Invero, la Corte ha precisato che il potere degli Stati contraenti di applicare limitazioni "deve essere usato sporadicamente" e che soltanto ragioni realmente convincenti e pressanti possono giustificare un'ingerenza nel godimento dei diritti e delle libertà sancite dalla CEDU²³⁴. Il che, però, non significa che all'interpretazione restrittiva debba necessariamente corrispondere una soglia di giustificazione dell'ingerenza statale più stringente, poiché questo canone ermeneutico impone esclusivamente alla Corte di adoperare una particolare cautela nella valutazione della legittimità di tale ingerenza.

3.1. IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Il requisito della legalità costituisce la condizione primaria ed essenziale di ogni misura statale che abbia come effetto la compressione di un diritto riconosciuto dalla CEDU²³⁵. Come illustrato nel caso *Klass c. Germania*, la legalità costituisce il punto di partenza per qualsiasi accertamento giudiziale avente a oggetto la legittimità di un'ingerenza statale²³⁶ e ciò è perfettamente comprensibile se solo si tiene a mente che il fine è proprio quello di escludere l'arbitrarietà dell'ingerenza prescrivendo l'osservanza di un requisito di carattere formale. Sarebbe, infatti, assolutamente superfluo avventurarsi in complesse operazioni di bilanciamento tra contrapposti interessi se l'ingerenza di cui si discute non presenta neppure un fioco aggancio nell'impianto normativo interno e, quindi, una parvenza di legalità²³⁷.

Il concetto di legalità convenzionale si distingue nettamente dall'istituto della riserva di legge proprio della tradizione giuridica dei paesi di *civil law*, essendo svincolato

²³⁴ *Caso del Partito repubblicano russo c. Russia*, 12 aprile 2011, § 76.

²³⁵ In merito alla differente terminologia rinvenibile nelle disposizioni che prevedono il requisito di legalità (ad es. "previsto dalla legge" negli artt. 8 e 11 CEDU e art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU e "stabilito dalla legge" nell'art. 9 CEDU), valgono le medesime considerazioni semantiche già svolte sopra in merito all'equivalenza contenutistica di tali espressioni.

²³⁶ *Klass c. Germania*, cit., § 43.

²³⁷ Nel caso *Maestri c. Italia* [GC], 17 febbraio 2004, la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 11 CEDU pur non procedendo al consueto test di proporzionalità, ritenendo sufficiente che l'ingerenza lamentata dal ricorrente "was not prescribed by law. Analogamente, nel caso *Sanoma Uitgevers B.V. c. Olanda* [GC], 14 settembre 2010, § 101, la Corte ha chiarito che "having reached the conclusion that, given the absence of the requisite procedural safeguards, the compulsion by the authorities to disclose information in the present case was not "prescribed by law" as required by this provision, the Court need not ascertain whether the other requirements of the second paragraph of Article 10 of the Convention were complied with in the instant case".

dalla natura formale della fonte che lo prevede e ancorato esclusivamente alla presenza di una norma giuridica dotata delle specifiche qualità individuate dalla giurisprudenza di Strasburgo²³⁸. In questo senso, al termine “legge” è stato attribuito un significato autonomo da parte della Corte europea²³⁹, ragion per cui l’esistenza di una base giuridica nel diritto interno può derivare da norme costituzionali o aventi rango di legge ordinaria²⁴⁰, dal diritto internazionale²⁴¹ e da quello dell’Unione europea²⁴², nonché dal diritto non scritto di creazione pretoria²⁴³.

Posto che il criterio di legalità è funzionale alla piena realizzazione del principio di sicurezza giuridica, esso presuppone anzitutto l’esistenza e il rispetto di norme di diritto interno sufficientemente accessibili, certe e prevedibili tali da consentire al titolare del diritto di ottenere la giusta tutela contro l’arbitrio nell’eventualità di misure che incidano sul suo godimento²⁴⁴. Come chiarito dalla Corte, “con riguardo a questioni che incidono sui diritti fondamentali, esprimere la discrezionalità giuridica riconosciuta al potere esecutivo in termini di potere incondizionato sarebbe contrario al principio di legalità, uno dei principi essenziali di una società democratica contemplata dalla Convenzione. Di conseguenza, la legge deve indicare con sufficiente precisione lo scopo di tale discrezionalità e le modalità del suo utilizzo”²⁴⁵.

²³⁸ *Leyla Şahin c. Turchia* [GC], 10 novembre 2005, § 88.

²³⁹ *The Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)*, cit., § 49.

²⁴⁰ *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, 8 giugno 1971, § 93.

²⁴¹ Ad esempio, *Slivenko c. Lituania* [GC], 9 ottobre 2003, §§ 104-106.

²⁴² Ad esempio, *Bosphorus Hava Yolları Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda* [GC], 30 giugno 2005, §§ 104-106.

²⁴³ Nel recente caso, *R e L, S.R.O. e altri c. Repubblica Ceca*, 3 luglio 2014, § 114, la Corte ha ricordato come essa abbia sempre inteso “the term ‘law’ in its ‘substantive’ sense, not its ‘formal’ one; it has included both ‘written law’, encompassing enactments of lower ranking statutes and regulatory measures taken by professional regulatory bodies under independent rule-making powers delegated to them by Parliament, and unwritten law. ‘Law’ must be understood to include both statutory law and judge-made ‘law’. In sum, the ‘law’ is the provision in force as the competent courts have interpreted it”. Analogamente, *The Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)*, cit., § 47; *Špaček, S.R.O. c. Repubblica Ceca*, 9 novembre 1999, § 54; *Sanoma Uitgevers B.V. c. Olanda* [GC], cit., § 83. Per un esame dettagliato della giurisprudenza europea sulla nozione di “legge”, si rinvia a G. VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, pp. 174-177, e A.L. SVENSSON-MCCARTHY, *op. cit.*, pp. 75-79.

²⁴⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, *Hentrich c. Francia*, 22 settembre 1994, § 42; *Amman c. Svizzera*, 16 febbraio 2000, § 56; *Olsson c. Svezia (n. 1)*, 24 marzo 1988, §§ 61-62.

²⁴⁵ Cfr. *Hasan e Chaush c. Bulgaria*, 26 ottobre 2000, § 84.

I requisiti *qualitativi* di accessibilità e prevedibilità presuppongono che le norme su cui si fonda l'ingerenza siano rese pubbliche e disponibili ai consociati²⁴⁶, ma soprattutto che esse siano formulate in modo sufficientemente chiaro e preciso da consentire loro di prevedere con ragionevoli margini di certezza, se necessario con l'assistenza di persone qualificate, le conseguenze che la legge ricollega a determinate condotte²⁴⁷. Secondo la Corte, il livello di precisione richiesto della normativa interna non può essere determinato in astratto e una volta per tutte, ma dipende in larga misura dal contenuto dello strumento normativo in questione, dal suo ambito applicativo, nonché dal numero e dallo *status* dei soggetti a cui si rivolge²⁴⁸. In questo senso, la Corte ha riconosciuto che molte leggi ricorrono a nozioni “elastiche”, a tratti quasi sfuggenti, per sottrarsi al rischio di un'eccessiva rigidità e per adattarsi alla mutevole realtà sociale, potendo la prassi giurisprudenziale riempire di contenuto tali nozioni; tendenzialmente, il carattere pubblico e accessibile di tale giurisprudenza consente di ritenere soddisfatto il requisito della prevedibilità²⁴⁹.

La Corte ha altresì precisato che, quando la base giuridica invocata attribuisce alle autorità statali un margine di discrezionalità, l'esercizio di questa discrezionalità deve essere, da un lato, circoscritto in modo che ne siano sufficientemente definiti i limiti materiali e, dall'altro, necessariamente sottoposto a controllo giurisdizionale²⁵⁰. I caratteri della base giuridica, quindi, debbono essere apprezzati nel più ampio contesto del diritto vivente, giacché la chiarezza e l'accessibilità della giurisprudenza che li interpreta sono fattori suscettibili di influire sulla sua “prevedibilità”²⁵¹.

²⁴⁶ Come chiarito dalla Corte nel caso *The Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)*, cit., § 49, l'accessibilità richiede che “the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case”. In dottrina si vedano, fra gli altri, A.L. SVENSSON-MCCARTHY, *op. cit.*, pp. 79-81; D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *op. cit.*, p. 507; F. JACOBS, R. WHITE, C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014, p. 314.

²⁴⁷ Cfr. *Maestri c. Italia*, cit., § 30.

²⁴⁸ Cfr. *Hashman e Harrup c. Regno Unito*, 25 novembre 1999, § 31; *Vogt c. Germania* [GC], 26 settembre 1995, § 48.

²⁴⁹ Cfr. *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, § 40; *mutatis mutandis*, *Leyla Şahin c. Turchia* [GC], cit., § 84 ss.

²⁵⁰ Cfr. *Hasan e Chaush c. Regno Unito*, cit., §§ 85-86, e *Calogero Diana c. Italia*, 5 novembre 1996, §§ 29-33.

²⁵¹ Cfr. *Partito nazionale basco c. Francia*, 7 giugno 2007, § 42; *Vogt c. Germania*, cit., § 48; *Kruslin c. Francia*, 24 aprile 1990, § 34; *Driha c. Romania*, 21 febbraio 2008, §§ 31-32.

3.2. IL FINE LEGITTIMO

Ogni ingerenza nel godimento di un diritto garantito dalla Convenzione deve essere finalizzata alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela²⁵². L'individuazione di tali interessi viene operata direttamente dalla Convenzione attraverso la previsione, in ciascuna clausola di limitazione, di un elenco tassativo di finalità legittime, il cui contenuto varia leggermente a seconda della disposizione, anche al fine di tenere conto delle specificità di ciascun diritto²⁵³.

La dottrina prevalente tende a ripartire le “finalità legittime” variamente contemplate nelle clausole di limitazione in tre macro-categorie, individuate in funzione del soggetto titolare dell'interesse meritevole di tutela²⁵⁴. Il primo gruppo è direttamente riconducibile alla tutela di interessi dello Stato, fra cui la sicurezza nazionale²⁵⁵, l'ordine pubblico²⁵⁶, l'integrità territoriale e la pubblica sicurezza²⁵⁷. Il secondo gruppo, invece, ricomprende interessi facenti capo a privati, come il diritto alla reputazione. Il terzo gruppo, infine, riguarda gli interessi riconducibili al corpo sociale, fra cui rientra il

²⁵² Secondo VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, p. 183, “legitimacy requires that an interference must have some or other bond or connection with a particular system” e, in particolare, con quelli perseguiti dalle società democratiche”.

²⁵³ P. KEMPEES, “Legitimate aims in the case-law of the European Court of Human Rights”, in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (a cura di), *op. cit.*, p. 660.

²⁵⁴ Si vedano, per tutti, V. COUSSIRAT-COUSTERE, “Article 8”, in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (a cura di), *op. cit.*, p. 336; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Parigi, 2011, p. 223.

²⁵⁵ Si tratta di un concetto che risulta difficilmente definibile in ragione dei suoi contorni sfuggenti. Secondo la definizione proposta da Kempees, e ampiamente condivisa in dottrina, la sicurezza nazionale indica “the safety of the state against who might seek to subdue its forces in war or subvert its government by illegal means”. Cfr. P. KEMPEES, “Legitimate aims in the case-law of the European Court of Human Rights”, *cit.*, p. 661. Analogamente, D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *op. cit.*, p. 317; G. VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, pp. 185-187; I. CAMERON, National Security and the European Convention on Human Rights, L'Aja, 2000, p. 39 ss. Esigenze di sicurezza nazionale hanno consentito di giustificare, fra gli altri, intercettazioni segrete (cfr. *Klass c. Germania*, *cit.*), restrizioni all'attività politica di membri delle forze dell'ordine (cfr. *Rekvenyi c. Ungheria*, 20 maggio 1999) o la dissoluzione di partiti politici (cfr. *Caso del partito repubblicano russo c. Russia*, *cit.*).

²⁵⁶ È rinvenibile un'asimmetria terminologica alquanto marcata fra le varie clausole di limitazione convenzionali. L'art. 9 CEDU richiama “l'ordine pubblico”, mentre gli artt. 8 e 11 CEDU menzionano l'esigenza di “prevenzione del disordine” (che rimanda al più ampio concetto di “ordine”). La Corte, tuttavia, ha mostrato di non far discendere da tale discrasia semantica particolari conseguenze in merito alla portata di tali concetti. Si rinvia, sul punto, a G. VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, pp. 189-190; D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *op. cit.*, p. 319.

²⁵⁷ La giurisprudenza sul punto è alquanto scarna. La Corte ha riconosciuto l'esistenza di ragioni di “pubblica sicurezza”, ad esempio, nel citato caso *Rekvenyi* e nel caso *Buckley c. Regno Unito*, 25 settembre 1996 (avente a oggetto il divieto di adibire un caravan a dimora). Sul punto, A.L. SVENSSON-MCCARTHY, *op. cit.*, pp. 147-190.

benessere economico dello Stato. Per quanto di nostro specifico interesse, preme rilevare come quest'ultima finalità figuri esclusivamente nella formulazione dell'art. 8, par. 2, CEDU, il che sembrerebbe suggerire che interessi economici dello Stato non possano mai giustificare restrizioni agli altri diritti qualificati. Eppure, come si vedrà, tali interessi sono tutt'altro che irrilevanti nel processo di valutazione della legittimità di un'ingerenza nel godimento dei diritti garantiti dalla CEDU e la Corte di Strasburgo è, anzi, solita garantirne la tutela – sempre più di frequente nell'attuale contesto di scarsità di risorse – sussumendoli nelle altre finalità legittime espressamente menzionate nelle relative clausole di limitazione²⁵⁸.

La finalità rilevante nel singolo caso concreto viene individuata facendo riferimento alle motivazioni indicate dalle autorità nazionali al momento dell'adozione della misura restrittiva, risultando del tutto irrilevante le giustificazioni invocate *a posteriori* nel corso del contraddittorio dinanzi alla Corte²⁵⁹. In linea di principio, dunque, le ragioni addotte dallo Stato a fondamento dell'ingerenza devono essere ricondotte all'interno di una delle categorie tassativamente contemplate dalla norma convenzionale per cui si è a giudizio²⁶⁰; anche se, come si vedrà, la molteplicità delle finalità legittime e il carattere ampio e sfuggente della loro portata tendono a relativizzare l'importanza del carattere di tassatività, consentendo agevolmente allo Stato di dimostrare la sussistenza di un interesse pubblico meritevole di tutela a fondamento dell'ingerenza²⁶¹.

3.3. IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

Nella prassi della Corte di Strasburgo, il principio di proporzionalità ha assunto un'importanza via via crescente quale parametro di valutazione della legittimità di misure adottate dagli Stati membri che incidano in senso restrittivo sui diritti garantiti

²⁵⁸ Si veda sul punto F. JACOBS, R. WHITE C. OVEY, *op. cit.*, pp. 318-319. Il benessere economico è stato invocato, tra gli altri, nei casi *Miaible c. Francia*, 25 febbraio 1993 (permesso di occupare un'abitazione nel Guernsey), *Hatton c. Regno Unito* [GC], 8 luglio 2003 (costruzione di un aeroporto vicino al centro abitato); e *Kryvitska e Kryvitskyy c. Ucraina*, 2 dicembre 2010 (sfatto di locatari morosi).

²⁵⁹ *Ex multis*, *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, 25 gennaio 2007, § 31.

²⁶⁰ Cfr., ad es., *Gorzeliik c. Polonia* [GC], 17 febbraio 2004, § 76; *Kjyutin c. Russia*, 10 marzo 2011, §§ 62-71; *The Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)*, cit., § 76.

²⁶¹ D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *op. cit.*, p. 348; F. JACOBS, R. WHITE C. OVEY, *op. cit.*, pp. 315-317.

dalla Convenzione²⁶². Sin da quando Aleinikoff ha teorizzato la “age of balancing”²⁶³, il principio di proporzionalità si è imposto come canone interpretativo dominante sulla scena globale, concetto comune ed essenziale della grammatica del “costituzionalismo globale” contemporaneo²⁶⁴, ossia di un linguaggio che fa interagire attori giuridici nelle giurisdizioni di tutto il mondo, agevolando la circolazione e la condivisione di modelli giuridici e di tecniche argomentative²⁶⁵.

La proporzionalità, evocando l’idea di una ponderazione fra interessi contrapposti, consente che i diversi valori, interessi e principi garantiti da un certo ordinamento si concretizzino senza che alcuno di essi prevalga in assoluto detrimento di altro valore, interesse o principio contrapposto parimenti meritevole di tutela. La soluzione “proporzionata” è, dunque, quella calibrata sui vari interessi giuridicamente tutelati alla luce le specificità del caso concreto. Così inteso, non esiste oggi alcun settore dell’ordinamento che non conosca il principio di proporzionalità.

²⁶² Il test di proporzionalità nella giurisprudenza europea è oggetto di una letteratura vastissima. Fra gli altri, si vedano J. CHRISTOFFERSEN, *Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2009, p. 73; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, 2002; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l’homme. Prendre l’idée au sérieux*, Bruxelles, 2001; M.-A. EISSEN, “The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *op. cit.*; E. CANNIZZARO, *Il principio di proporzionalità nell’ordinamento internazionale*, Milano, 2000; J. MCBRIDE, “Proportionality and the European Convention on Human Rights”, in E. ELLIS (a cura di), *The principle of proportionality in the laws of Europe*, Oxford, 1999.

²⁶³ T.A. ALEINIKOFF, “Constitutional Law in the Age of Balancing”, in *Yale Law Journal* 1987, pp. 943-1005.

²⁶⁴ G. PINO, “Diritti fondamentali e principio di proporzionalità”, in *Ragion Pratica* 2014, p. 541; G. PINO, “Proporzionalità, diritti e democrazia”, in V. MANES, G. SCACCIA (a cura di), *Il principio di proporzionalità nel prisma dell’ordinamento giuridico*, Torino (in corso di pubblicazione e reperibile sul sito www.upf.edu/dret); M. NEWTON, L. MAY, *Proportionality in International Law*, Oxford, 2014, p. 1; M. CARTABIA, “I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana. Relazione presentata alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, 24-26 ottobre 2013”, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

²⁶⁵ Per una disamina delle esperienze costituzionali nazionali e internazionali in ordine al principio di proporzionalità si rinvia, fra gli altri, a B. SCHLINK, “Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here?”, in *Duke Journal of Comparative & International Law* 2012, pp. 291-302; A. BARAK, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, 2012; A. STONE SWEET, J. MATHEWS, “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism”, *cit.*, p. 73 ss.; K. MÖLLER, “Proportionality: Challenging the critics”, in *International Journal of Constitutional Law* 2010; S. TSAKYRAKIS, “Proportionality: An assault on human rights?”, in *International Journal of Constitutional Law* 2009; G. WEBBER, *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*, Cambridge, 2009; M. NEWTON, L. MAY, *op. cit.*; I. PORAT, “Some Critical Thoughts on Proportionality”, in G. BONGIOVANNI, G. SARTOR, C. VALENTINI (a cura di), *Reasonableness and Law*, Dordrecht, 2009.

Una considerazione, questa, cui non si sottrae ovviamente neppure il diritto in materia di diritti umani, tanto più se si considera che i cataloghi dei diritti fondamentali non contemplano rigide gerarchie assiologiche e che i diritti ivi sanciti non sono mai affermati in termini assoluti, ma fanno parte di complesso un tessuto in cui altri diritti e altri interessi possono legittimamente limitarne la portata. Il bilanciamento diventa quindi una tecnica interpretativa e argomentativa attraverso cui perseguire il necessario contemperamento fra una pluralità di interessi concorrenti²⁶⁶.

Ecco allora che il compromesso politico-legislativo incorporato in una data misura statale non è che *una* forma di bilanciamento, cui si affianca e si sovrappone quella giudiziale (ad es., costituzionale o convenzionale) per esigenze di salvaguardia dello strumento normativo che funge da parametro di legittimità (ad es. Costituzione o Convenzione europea) e, al contempo, da strumento di trasformazione della società, nel solco già tracciato dalla giurisprudenza nordamericana.

Nelle ricostruzioni più diffuse, il test di proporzionalità²⁶⁷ presenta una struttura trifasica, articolata in tre successivi passaggi: idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto²⁶⁸. Secondo questa impostazione, debitrice del pensiero di Robert Alexy²⁶⁹,

²⁶⁶ L'introduzione del principio di proporzionalità nella sfera dei diritti umani non è unanimemente condivisa ed è, anzi, oggetto di alcune critiche, fra cui quella per cui rappresenterebbe un fattore di progressiva erosione dei diritti fondamentali. Cfr. sui termini del problema, fra gli altri, G. PINO, "Diritti fondamentali e principio di proporzionalità", cit., e S. TSAKYRAKIS, "Proportionality: An Assault On Human Rights?", in *Jean Monnet Working Papers* 2012, *passim*, disponibile su www.jeanmonnetprogram.org/papers/08/080901.html.

²⁶⁷ Fra gli altri, Pino evidenzia la discrasia concettuale di due espressioni – *principio* di proporzionalità e *test* di proporzionalità – che sono tutt'altro che sinonimi. Uno, il test, indica la tecnica argomentativa adoperata in sede di valutazione della legittimità di un'ingerenza nel godimento di un dato diritto; l'altro, il principio, è per l'appunto un principio e richiede che ogni ingerenza suddetta sia giustificata dall'esigenza di garantire il godimento di un altro interessi altrettanto meritevole di tutela. "Il principio di proporzionalità, dunque, giustifica il ricorso al test di proporzionalità, ma non si identifica con esso. Ovvero: il test di proporzionalità è uno dei modi, anche se non l'unico, di attuare il principio di proporzionalità". Cfr. G. PINO, "Proporzionalità, diritti e democrazia", cit., p. 3.

²⁶⁸ R. ALEXY, *op. cit.*, *passim* e, in particolare, pp. 397-414; Analogamente, in merito alla struttura del principio di proporzionalità, si vedano, fra i molti, G. PINO, *op. cit.*, pp. 205-209; D. SHELTON, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, pp. 450-452; A. MORRONE, "Bilanciamento", in *Enciclopedia del diritto*, Vol. 2, Milano, 2008, pp. 185- 204; G. SCACCIA, *Gli 'strumenti' della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; A. BARAK, *op. cit.*, pp. 243-370; B. SCHLINK, *op. cit.* Occorre dare atto che parte della dottrina, specialmente quella anglosassone, predilige una costruzione quadripartita, che include nel test di proporzionalità anche il requisito della legittimità. Al contrario, nelle costruzioni tripartite, quale quella che si accoglie nel presente lavoro, la legittimità risulta situata all'esterno del perimetro della proporzionalità e ne costituisce il punto di partenza nel relativo processo giudiziale di accertamento. Cfr., *ex multis*, M. KLATT, M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford,

il test di proporzionalità si articola in tre passaggi, segnatamente: *i*) “idoneità”, ossia una valutazione del rapporto mezzi-fini, tesa a garantire la sussistenza di una “connessione razionale” tra i mezzi predisposti dal legislatore e i fini che questi intende perseguire; *ii*) “necessità” (o regola del *less restrictive means*), ossia una verifica che la misura restrittiva prescelta sia stata effettivamente la meno invasiva fra quelle disponibili in astratto; *iii*) “proporzionalità in senso stretto”, ossia una valutazione che il sacrificio imposto al diritto fondamentale in nome dell’obiettivo perseguito dal legislatore sia equilibrato. È la fase più delicata e richiede all’interprete (solitamente il giudice) di bilanciare i diritti e gli interessi in gioco, ricercando la soluzione che più di ogni altra persegue in modo equilibrato la massima espansione di tutti i diritti e gli interessi coinvolti.

La concettualizzazione operata da Alexy ha suggestionato e influenzato le esperienze giuridiche a livello globale, compresa la Corte europea dei diritti dell’uomo. Eppure, preme subito precisare come i frequenti richiami a concetti quali “idoneità” o “necessità”, ampiamente diffusi nelle pronunce del giudice di Strasburgo, sono meri sintomi di un giudizio di proporzionalità che si snoda secondo logiche proprie, risultando ontologicamente autonomo rispetto al modello germanico e oramai impregnato delle (e modellato sulle) specificità dell’esperienza convenzionale. In altri termini, idoneità, necessità e proporzionalità *stricto sensu* costituiscono i poli sui quali si impernia il controllo di proporzionalità da parte della Corte di Strasburgo, senza che però essi si incasellino in una struttura “rigida” e immutabile²⁷⁰. L’approccio pragmatico e casistico della Corte europea evidenzia, infatti, un concetto flessibile e multiforme di proporzionalità, insuscettibile di essere ricondotto ad alcun assetto prestabilito. Emblematiche sono, in questo senso, le vicende del c.d. margine di apprezzamento, elemento cardine del controllo di proporzionalità ed oggetto di una giurisprudenza dalle soluzioni affatto univoche.

2012; M. LUTERAN, “The Lost Meaning of Proportionality”, in G. HUSCROFT, B.W. MILLER, G. WEBBE (a cura di), *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, Cambridge, 2014, p. 21.

²⁶⁹ Secondo R. ALEXY, *op. cit., passim*, il principio di proporzionalità tende a perseguire l’obiettivo dell’ottimo paretiano, di cui estende la portata alla galassia dei diritti fondamentali e, in particolare, ai principi. Questi, a differenza delle regole (soddisfacibili unicamente nell’ottica del “tutto o niente”), possono essere soddisfatti in gradi diversi e, nello specifico, attraverso un ragionamento assiologico condotto lungo il solco tracciato dal principio di proporzionalità.

²⁷⁰ Secondo J. CHRISTOFFERSEN, *op. cit.*, p. 73, la tradizionale articolazione del giudizio di proporzionalità consente soltanto di raschiare la superficie di un test, quello di necessità, che nell’ambito della Convenzione europea assume forme più complesse e sofisticate. Cfr. anche S. TSAKYRAKIS, “Proportionality: An Assault On Human Rights?”, cit.

Ecco allora che queste considerazioni si situano nel solco già da tempo tracciato da una parte consistente della dottrina, la quale, facendo leva sulla duplice ricostruzione del criterio di proporzionalità in senso verticale e orizzontale²⁷¹, respinge l'adozione da parte della Corte di Strasburgo di rigide tecniche argomentative in favore di confini sfumati e parzialmente sovrapponibili fra le differenti fasi del sindacato di proporzionalità. Il ragionamento della Corte di Strasburgo non può concepirsi come un "diagramma di flusso", tanto che, secondo Greer, la nitida tripartizione prospettata da Alexy finisce per condensarsi in un'unica "balancing question", dovendosi l'interprete domandare se la misura restrittiva M_1 è in concreto idonea a raggiungere l'obiettivo P_1 comprimendo il godimento del diritto P_2 "to the minimum degree tolerable by reference to broader considerations"²⁷².

D'altronde, il verificarsi di tutte le condizioni fattuali per l'impiego ottimale del criterio di proporzionalità è estremamente improbabile, una circostanza che contribuisce a svelare l'eccessiva semplificazione insista nella sua articolazione tradizionale e la sua inidoneità a fungere da (unica) guida per l'argomentazione giuridica in sede europea. Eppure quandanche il concetto di proporzionalità convenzionale dovesse considerarsi entro certi limiti *sui generis* rispetto al modello tripartitico comunemente accolto, riteniamo utile tratteggiare ciascuno dei tre elementi sopra citati contestualizzati nella giurisprudenza convenzionale, soprattutto in considerazione di una tendenza sempre più marcata della Corte a sfumare i confini fra le diverse fasi del giudizio di proporzionalità.

3.3.1. GIUDIZIO DI IDONEITÀ DELLA MISURA RESTRITTIVA

Il *test* di idoneità – primo gradino del sindacato di proporzionalità – tende a verificare che la misura restrittiva del godimento di un diritto fondamentale sia effettivamente in grado di perseguire l'obiettivo prefissato. Questo requisito, correlando il mezzo impiegato agli scopi perseguiti, funzionalizza l'operato delle autorità statali al

²⁷¹ J. CHRISTOFFERSEN, *op. cit.*, *passim* ha teorizzato due possibili ricostruzioni del principio di proporzionalità, orizzontale e verticale. In base a quello orizzontale, il giudice prende in considerazione una pluralità di fattori eterogenei e valuta la necessità della misura restrittiva "all things considered", laddove, in base a quello verticale, egli segue rigorosamente un percorso articolato in passaggi consequenziali secondo il noto modello già teorizzato da Alexy.

²⁷² Cfr. S. GREER, *op. cit.*, p. 212; analogamente, J. CHRISTOFFERSEN, *op. cit.*, *passim*; E. BREMS, L. LAVRYSEN, "Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut": Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights", in *Human Rights Law Review* 2015, p. 166 ss.

risultato prefissato e, di fatto, consente di circoscrivere la discrezionalità di queste in ordine al tipo di misura restrittiva, facendo ricadere la scelta su quello strumento che, nelle circostanze del caso concreto, si presti verosimilmente a raggiungere tale risultato²⁷³.

Si pensi all'obbligo di rimuovere il copricapo ai controlli di sicurezza aeroportuali, che potrebbe essere in astratto idoneo a proteggere la sicurezza e l'incolumità dei passeggeri del volo²⁷⁴; analogamente, il sequestro di una pubblicazione che incita alla violenza potrebbe essere ritenuta essenziale al fine di salvaguardare l'ordine pubblico²⁷⁵. In entrambi i casi, il mezzo (l'obbligo di rimuovere il copricapo e il sequestro della pubblicazione) si pone in un rapporto di causalità con il fine perseguito (salvaguardia dell'incolumità dei passeggeri e tutela dell'ordine pubblico).

Il giudice viene così chiamato a compiere una valutazione prognostica circa l'idoneità *ex ante* della misura restrittiva a raggiungere lo scopo prefissato, tenuto conto delle peculiarità del caso concreto quali erano sussistenti al momento della sua adozione da parte della pubblica autorità²⁷⁶. Questo accertamento si traduce quindi in un giudizio sulla non manifesta inidoneità della misura in relazione all'obiettivo prefissato ed esclude qualsivoglia forma di valutazione circa l'esistenza di misure "più idonee" a raggiungerlo²⁷⁷.

Ciò consente di spiegare per quale motivo in ambito convenzionale la sindacabilità circa l'idoneità di un provvedimento restrittivo sia piuttosto limitata. I giudici di Strasburgo sono soliti riconoscere alle autorità statali un ampio margine di discrezionalità sul punto, giacché esse "sono libere di scegliere le misure che ritengono più appropriate" in vista del conseguimento dello scopo prefissato, riducendosi così il suo sindacato ad una mera valutazione di conformità di tali misure ai requisiti previsti

²⁷³ J. GERARDS, "How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights", in *International Journal of Constitutional Law* 2009, pp. 473-481.

²⁷⁴ Cfr. *Phull c. Francia*, 11 gennaio 2005.

²⁷⁵ Cfr. *Surek c. Turchia* [GC], 8 luglio 1999.

²⁷⁶ In merito al carattere *ex ante* dell'idoneità della misura restrittiva, come evidenziato da S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 185-187, l'approccio della Corte di Strasburgo non è sempre stato univoco, lasciando intravedere anche segni di un approccio teso a valutare l'idoneità della misura tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto (anche successive all'adozione della misura) e, in particolare, dell'effettivo conseguimento del risultato prefissato.

²⁷⁷ Si tratta del cosiddetto carattere "negativo" del test di idoneità. Si veda, sul punto, G. PINO, *op. cit.*, p. 206.

dalla Convenzione²⁷⁸. Questa deferenza verso l'ampio ambito di operatività garantito agli organi statali è talvolta così marcata da tradursi, sul piano concreto, in una vera e propria "omissione" della verifica dell'idoneità della misura restrittiva, sicché la Corte passa direttamente a valutarne la necessità in una società democratica²⁷⁹.

A ciò si aggiunga che la già limitata sfera di sindacabilità del criterio della "idoneità" subisce un'ulteriore riduzione quando si discute dell'adozione di misure atte a soddisfare esigenze statali maggiormente complesse, come quelle afferenti alla sfera economico-finanziaria, le quali chiamano il giudice ad un particolare e delicato *self-restraint* nel massimo rispetto di interessi particolarmente rilevanti per lo Stato. Come si vedrà, in questi casi, il giudice europeo non può ingerirsi nelle valutazioni politiche effettuate dalle autorità statali, né individuare quali misure erano in astratto maggiormente idonee a raggiungere un dato obiettivo di politica economica. Sostanzandosi nella valutazione del mezzo allo scopo perseguito, un giudizio di idoneità di questo tipo consentirebbe indebitamente alla Corte di Strasburgo di valutare l'opportunità prettamente politica insita nell'adozione di una determinata misura economica. Proprio per questa ragione, come si avrà modo di apprezzare, in questi settori, la portata del sindacato della Corte si restringe al punto da risolversi in una mera verifica di manifesta inidoneità della misura a perseguire il fine legittimo.

3.3.2. NECESSITÀ IN UNA SOCIETÀ DEMOCRATICA

L'indagine tesa a valutare l'esistenza di una valida giustificazione a fondamento dell'ingerenza nel godimento di un diritto convenzionalmente garantito non può arrestarsi dinanzi al mero accertamento di un fine legittimo perseguito dalle autorità statali. L'esistenza di un rapporto di proporzionalità (da intendersi in senso ampio) postula il superamento del successivo test di necessità (o regola del *less restrictive means*), ossia il positivo accertamento che la misura limitativa del diritto fondamentale sia stata la

²⁷⁸ Cfr., *ex multis*, *Caso "relativo a certi aspetti delle norme sull'uso delle lingue nell'istruzione in Belgio" c. Belgio*, cit., B. § 10; e *The Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)*, cit., § 61.

²⁷⁹ Si veda S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 175 ss., per quello che egli chiama un vero e proprio "refus de contrôle" da parte della Corte europea. Per un caso recente in cui la Corte ha omesso questa fase del giudizio di proporzionalità, si veda *Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Lussemburgo*, 18 aprile 2013, avente ad oggetto la compatibilità con l'art. 10 CEDU di un provvedimento di perquisizione e sequestro della sede di un quotidiano. Sulla stessa linea di pensiero si veda anche T.-I. HARBO, *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, Leiden, 2015, p. 73.

meno invasiva fra quelle astrattamente disponibili al legislatore. Una volta valutata la finalità legittima perseguita dalla misura restrittiva, si tratta dunque di procedere alla ricognizione delle soluzioni alternative astrattamente disponibili al legislatore per porle poi a confronto reciproco, al fine di individuare la soluzione meno “costosa” in termini di sacrificio imposto al diritto concorrente. In altri termini, secondo la fortunata espressione di Rivers, questo passaggio del sindacato di proporzionalità serve a verificare che “sledgehammers are not used to crack nuts, or rather, that sledgehammers are only used when nutcrackers prove impotent”²⁸⁰. Il che spiega perché la valutazione della necessità dell’ingerenza in una società democratica costituisca l’operazione logico-argomentativa sovente decisiva ai fini dell’accertamento della sussistenza della violazione della CEDU.

Come già precisato, non è nostra intenzione procedere a una ricostruzione sistematica del concetto di “necessità in una società democratica” nella sterminata casistica della Corte di Strasburgo, bensì soltanto tratteggiarne le principali caratteristiche e criticità nei limiti strettamente funzionali all’analisi giurisprudenziale oggetto del successivo capitolo²⁸¹.

Anzitutto, nella giurisprudenza della Corte europea, la seconda fase del sindacato di proporzionalità ruota intorno a due concetti fondamentali, quelli di “necessità” e di “società democratica”²⁸². La democrazia è uno dei valori fondamentali su cui si regge l’intero sistema di protezione europeo ed è l’unico modello di organizzazione politica compatibile con i principi stabiliti dalla Convenzione²⁸³. Ancorché i redattori non abbiano esplicitamente chiarito cosa debba intendersi per “società democratica”, secondo i giudici di Strasburgo essa è, quantomeno nelle sue linee essenziali, caratterizzata dai valori del pluralismo, della tolleranza e dello spirito di apertura²⁸⁴ e non può identificarsi *sic et simpliciter* con l’opinione della maggioranza, richiedendo, al

²⁸⁰ J. RIVERS, “Proportionality and Variable Intensity of Review”, in *Cambridge Law Journal* 2006, p. 180.

²⁸¹ Per un’analisi approfondita sul test di necessità, si rinvia, fra gli altri, a S. MARKS, “The European Convention on Human Rights and its Democratic Society”, in *British Yearbook of International Law* 1995, p. 231; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 190-219; Y. ARAI-TAKAHASHI, *op. cit.*, p. 11; G. VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, p. 198; S. SOTTIAUX, *op. cit.*, p. 44 ss.; F. JACOBS, R. WHITE C. OVEY, *op. cit.*, p. 325.

²⁸² Secondo Sapienza si tratta di due requisiti distinti e autonomi. Cfr. R. SAPIENZA, “Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, in *Rivista di diritto internazionale* 1991, p. 591.

²⁸³ Fra i molti, *Refah Partisi c. Turchia* [GC], 13 febbraio 2003, § 86; *Caso del Partito comunista unito di Turchia e altri c. Turchia* [GC], 30 gennaio 1998, § 45; *Soering c. Regno Unito* [GC], 7 luglio 1989, § 88.

²⁸⁴ In particolare, *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, § 50.

contrario, il raggiungimento di un giusto bilanciamento nel segno di uno standard pan-europeo che sia rispettoso delle peculiarità delle “società democratiche” dei singoli Stati contraenti²⁸⁵. Per quanto concerne, invece, il concetto di “necessità”, la Corte ha avuto modo di chiarire sin dalle prime pronunce che esso non si presta a definizioni univoche e risente delle specificità del caso concreto. In linea generale, l’ingerenza, per essere compatibile con la Convenzione, deve rispondere a un “bisogno sociale imperativo ed essere proporzionata al fine legittimo perseguito”²⁸⁶.

Ciò premesso, anche nell’ambito della Convenzione, è possibile destrutturare il test di necessità nei seguenti interrogativi che devono guidare l’interprete nel relativo processo di accertamento: *i*) esistevano altre misure (idonee) per conseguire il medesimo scopo?; *ii*) tali misure sarebbero state meno lesive della sfera giuridica del soggetto destinatario; e *iii*) e sarebbero state parimenti efficaci nel realizzare l’obiettivo perseguito? Se la risposta a questi interrogativi è negativa, allora l’ingerenza non può dirsi necessaria in una società democratica e risulta, quindi, sproporzionata.

Nello specifico, il primo interrogativo attiene alla sfera fattuale e, ancorché astrattamente razionale, dà luogo a molteplici criticità nella prassi applicativa. Ai nostri fini è sufficiente rilevare come la verifica della necessità della misura restrittiva postuli sempre *a priori* la possibilità di operare una scelta tra distinte misure, tutte astrattamente idonee in egual misura a conseguire lo scopo prefissato²⁸⁷, sicché, nel caso in cui il fine possa essere concretamente perseguito tramite un solo determinato mezzo, i criteri di necessità e di idoneità si sovrappongono. A ben vedere, allora, se il concetto di necessità coincide soltanto a volte con il parametro di idoneità, quest’ultimo rappresenta sempre il presupposto logico-concettuale per esperire il primo.

Il secondo profilo, invece, richiede un accertamento fattuale e assiologico di tipo ipotetico in quanto impone una comparazione dei pro e contro associati alla scelta di

²⁸⁵ Cfr. Y. ARAI-TAKAHASHI, *op. cit.*, p. 11. Per un’analisi approfondita della nozione di “società democratica” nella giurisprudenza della Corte, si veda anche G. VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, pp. 198-213.

²⁸⁶ Fra i molti, *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], cit., § 119; *Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) c. Turchia* [GC], 8 dicembre 1999, § 44; *Sidiropoulos e altri c. Grecia*, 10 luglio 1998, § 40.

²⁸⁷ G. PINO, *op. cit.*, p. 207; J. CHRISTOFFERSEN, *op. cit.*, p. 166; K. MÖLLER, “Proportionality: Challenging the critics”, cit., pp. 713-715.

un'altra misura rispetto a quella adottata in concreto²⁸⁸. Questo richiede (o dovrebbe astrattamente richiedere) un confronto fra le misure alternativamente disponibili in termini di efficacia, e non già anche di efficienza²⁸⁹. Il mezzo più mite parimenti efficace, infatti, non è necessariamente preferibile anche in termini di efficienza, ossia in un rapporto fra costi e benefici. Anzi, in linea teorica, si potrebbe quasi affermare che l'analisi in termini di efficienza sia del tutto avulsa dallo stringente perimetro del test di necessità, con la conseguenza che risulterebbe del tutto irrilevante, ai fini del sindacato giurisdizionale, che il mezzo più mite risulti più oneroso per le finanze pubbliche. Eppure, come si vedrà, considerazioni di tipo economico-finanziario non possono *sic et simpliciter* essere bollate come assolutamente irrilevanti nel processo di valutazione del mezzo più mite, poiché, come già diffusamente argomentato, difficilmente è possibile accettare la tesi secondo cui non vi possono essere limiti alle risorse economiche che uno Stato deve dispiegare per minimizzare l'impatto di una misura restrittiva sul godimento dei diritti fondamentali.

Il terzo interrogativo, infine, rappresenta l'essenza stessa del test di necessità e richiede una valutazione prognostica *ex ante* sulla pari efficacia del mezzo più mite nel perseguire l'obiettivo prefissato rispetto al mezzo prescelto in concreto dal legislatore. Nella prassi applicativa, questo passaggio del sindacato di proporzionalità si rivela molto più complesso e ricco di criticità rispetto a quanto si sarebbe indotti a pensare con le "rassicuranti raffigurazioni che circolano normalmente"²⁹⁰. La Corte europea si affaccia al problema con andatura incerta, con l'inevitabile conseguenza che la sua giurisprudenza appare spesso frammentaria, incoerente e ambigua. Ecco allora che la ricostruzione metodica e sistematica della giurisprudenza europea in tema di *less restrictive means* si rivela un compito particolarmente arduo per il giurista.

Cominciamo dal dato più evidente. La giurisprudenza della Corte è costellata di casi in cui i confini del giudizio di necessità si mostrano tutt'altro che rigidi e, anzi, si sfumano fino quasi a scomparire del tutto dalla struttura del sindacato giurisdizionale.

²⁸⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 207; E. BREMS, L. LAVRYSEN, "Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut": Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights", *cit.*, p. 143.

²⁸⁹ Cfr. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 210; E. BREMS, L. LAVRYSEN, "Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut": Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights", *cit.*, p. 144.

²⁹⁰ G. PINO, *op. cit.*, p. 207.

La Corte, infatti, si è spesso mostrata incerta in ordine alla reale rilevanza del criterio del *less restrictive means* nell'ambito del test di proporzionalità, il che, come si può facilmente intuire, ha comportato evidenti ricadute negative sulla coerenza delle sue soluzioni giudiziali²⁹¹.

Invero, in molteplici occasioni, i giudici di Strasburgo hanno escluso che la mera esistenza di un “mezzo più mite” a disposizione dell'autorità statale comporti di per sé l'illegittimità della misura restrittiva prescelta in concreto. La “necessità” di un'ingerenza – per mutuare le parole della Corte – “non è che uno dei fattori” da prendere in considerazione per valutare la proporzionalità di un'ingerenza. Se la misura restrittiva statale risultava idonea a perseguire uno scopo legittimo nel segno di un “corretto bilanciamento” fra gli interessi in gioco, “non spetta alla Corte decidere se tale misura costituiva la soluzione migliore per affrontare il problema o se la discrezionalità del legislatore avrebbe dovuto essere esercitata diversamente”²⁹².

In questo senso, allora, la stessa Corte sembrerebbe convalidare lo scetticismo di ampia parte della dottrina verso l'adozione di rigide tecniche argomentative, optando, per l'effetto, verso un modello orizzontale di proporzionalità. Pur riconoscendo che forme più strutturate dell'argomentazione giuridica sarebbero senz'altro auspicabili nel segno di una maggiore razionalità e trasparenza del ragionamento della Corte²⁹³, questi autori individuano una pluralità di condizioni ostative – principalmente il principio di sussidiarietà – ad una piena ricomprensione di tale test all'interno della struttura del sindacato di proporzionalità²⁹⁴.

²⁹¹ Un altro profilo particolarmente discusso in dottrina riguarda il carattere procedurale o sostanziale del test di necessità. In particolare, ci si interroga se la Corte debba limitarsi ad accertare se lo Stato abbia semplicemente valutato l'adozione di un mezzo più mite o se, al contrario, essa possa svolgere un accertamento più penetrante, verificando essa stessa se tale mezzo esisteva in concreto. Cfr. sui termini del problema, VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 204; E. BREMS, L. LAVRYSEN, “Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut: Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *cit.*, p. 150 ss.

²⁹² Cfr. *James e altri c. Regno Unito* [GC], *cit.*, § 51; più di recente, *Blecic c. Croazia*, 29 luglio 2004, § 67; *Hatton c. Regno Unito* [GC], *cit.*, § 123.

²⁹³ “Asking three questions”, sostengono Brems e Lavrysen, “rather than merely an overall one, allows a better, but also more intensive, assessment of the proportionality of a restrictive measure”. Cfr. E. BREMS, L. LAVRYSEN, “Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut: Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *cit.*, p. 145.

²⁹⁴ Christoffersen esclude che il test di proporzionalità in ambito CEDU incorpori rigidamente il criterio di necessità. E ciò in ragione sia dell'ampio margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati in sede di attuazione a livello interno degli obblighi convenzionali, sia della peculiarità della Convenzione quale

Per quanto, nei più recenti approdi della giurisprudenza convenzionale, non mancano casi che sembrerebbero testimoniare l'adesione (o forse un ritorno?) a forme più strutturate dell'argomentazione giuridica. Si pensi ai recenti casi *Mouvement Raelien Suisse* e *Nada*²⁹⁵, in cui la Corte – sia pure con esiti diversi – ha valorizzato la rilevanza del test di necessità nell'ambito del sindacato di proporzionalità, ponendo per questa via in capo allo Stato convenuto lo stringente onere di dimostrare che era stata contemplata, sia pure senza successo, l'adozione di un “mezzo più mite”.

Ma vi è di più. Riteniamo che l'assenza di un indirizzo univoco nella giurisprudenza della Corte in merito alla rilevanza e ai caratteri del test di necessità non sia imputabile soltanto a un approccio ambiguo da parte del giudice europeo. Invero, quest'ultimo è sovente chiamato a confrontarsi con oggettive problematicità di carattere metodologico ancor prima che giuridico. Si pensi, ad esempio, alla difficoltà di accertare l'esistenza di altri “mezzi più miti” nel caso in cui questi non risultino evidenti *ictu oculi*. Invero, spesso nella valutazione della “necessità” dell'ingerenza effettuata a monte dal legislatore entrano in gioco considerazioni e analisi fattuali, basate ad esempio su scelte economiche, tecnico-scientifiche ed empiriche, che risultano difficilmente conoscibili al (e perciò vagliabili dal) giudice.

Anche per questo motivo il test di necessità viene sovente dipinto come un canone caratterizzato da un alto grado di flessibilità, che consente alla Corte di bilanciare i diritti individuali con le esigenze di carattere pubblico nelle circostanze del caso concreto²⁹⁶. Uno dei tratti caratterizzanti del test in parola è, dunque, il suo carattere marcatamente empirico e fattuale, in ragione del quale il suo svolgimento riposa su “una valutazione accettabile dei fatti più rilevanti”²⁹⁷ tenuto conto della vicenda “nel suo

strumento a tutela di una “soglia minima” dei diritti sanciti. Cfr. J. CHRISTOFFERSEN, *op. cit.*, pp. 129-135; e “Straight Human Rights Talk – Why Proportionality does (not) Matter”, in *Scandinavian Studies in Law* 2010, p. 23 ss.

²⁹⁵ *Mouvement raelien suisse c. Svizzera* [GC], 13 luglio 2002; *Nada c. Svizzera* [GC], 12 settembre 2009.

²⁹⁶ Secondo D. GOMIEN, D.J. HARRIS, L. ZWAAK, *op. cit.*, p. 215, “the interpretation of the phrase, ‘necessity in a democratic society’, epitomises the Convention’s underlying tension between the rights of the individual and the interests of society as a whole”.

²⁹⁷ Cfr. in giurisprudenza, ad esempio *Mouvement raelien suisse c. Svizzera* [GC], cit., § 48; *Europapress Holding d.o.o. c. Croazia*, cit., § 54; *Stoll c. Svizzera* [GC], 10 dicembre 2007, § 101; *Animal Defenders International c. Regno Unito* [GC], 22 aprile 2013, § 100. In dottrina, M. KUMM, “Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement”, in G. PAVLAKOS (a cura di), *Law, Rights, Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford, 2007, p. 137.

complesso”²⁹⁸. In altre parole, il giudizio di necessità includerebbe già un qualche tipo di bilanciamento in virtù del fatto che non esistono mai misure alternative realmente equivalenti e intercambiabili, e che la scelta di una data misura impone sempre un qualche tipo di sacrificio. Proprio questo elevato grado di flessibilità è fortemente osteggiato da parte della dottrina, timorosa che esso rappresenti il lasciapassare verso inappropriate valutazioni di “opportunità politica” da parte della Corte, consentendole di ingerirsi indisturbatamente in complesse dinamiche interne allo Stato²⁹⁹.

Eppure, come si vedrà più oltre nel testo, lo spettro dell’attivismo giudiziale resta, di fatto, soltanto tale, e ciò anche considerando l’insostituibile ruolo di “freno di emergenza” svolto dal principio del margine di apprezzamento³⁰⁰. D’altronde, è stata la stessa Corte a escludere, in molteplici occasioni, che la “flessibilità” insita nel sindacato di proporzionalità comporti il riconoscimento in capo agli Stati di un’incondizionata libertà nella individuazione del “mezzo più mite”, sicché nel determinare “se la necessità nel senso del secondo paragrafo di queste disposizioni della Convenzione esiste, gli Stati godono soltanto di un limitato margine di apprezzamento, a cui si accompagna un rigoroso vaglio europeo concernente tanto la legge quanto le decisioni che la applicano, comprese quelle rese da tribunali indipendenti”³⁰¹.

3.3.3. IL TEST DI PROPORZIONALITÀ IN SENSO STRETTO

L’ultimo anello del test di proporzionalità, nella sua tradizionale articolazione tripartita di derivazione germanica, è rappresentato dalla c.d. proporzionalità in senso stretto, la quale impone di verificare se il sacrificio imposto a un diritto fondamentale in

²⁹⁸ Il che, però, non equivale a negare la presenza di valutazioni sostanziali e giuridiche. Secondo Pino, in questa fase del sindacato di proporzionalità, “i fatti (...) non si pesano o misurano con unità di tipo quantitativo, ma sono soggetti a valutazioni sulla base di criteri normativi e assiologici, come appunto l’adeguatezza strumentale (mezzi-fini), la presenza di alternative meno invasive, ecc.: tutte cose che sono oggetto non di una misurazione metrico-decimale, ma appunto di valutazioni sostanziali”. Cfr. G. PINO, “Proporzionalità, diritti e democrazia”, cit. Sempre sul profilo della “fact sensitivity”, cfr. anche P. SALES, B. HOOPER, “Proportionality and the Form of Law”, in *Law Quarterly Review* 2003.

²⁹⁹ Cfr., ad es., P. ROLLAND, “Le contrôle de l’opportunité par la Cour européenne des Droits de l’homme”, in D. ROUSSEAU, F. SUDRE (a cura di), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des Droits de l’homme*, Parigi, 1990, p. 75; GREER, “Constitutionalising adjudication under the European Convention on Human Rights”, cit., pp. 426-427.

³⁰⁰ Cfr. S. SOTTIAUX, *op. cit.*, p. 46; F. SUDRE, *op. cit.*, p. 227.

³⁰¹ Cfr., *Sidiropoulos e altri c. Grecia*, cit., § 40; *Demir e Baykara c. Turchia* [GC], cit., § 119.

nome di un (supposto preminente) interesse pubblico sia proporzionato (o ragionevolmente equilibrato) rispetto al grado di soddisfazione di quest'ultimo.

Questo terzo passaggio del controllo di proporzionalità comporta un vero e proprio bilanciamento, una ponderazione fra i contrapposti interessi giuridicamente rilevanti alla ricerca del giusto temperamento (un equilibrio, per l'appunto). Nella raffigurazione usuale, mentre i primi due passaggi hanno a oggetto i mezzi prescelti dal legislatore, questo terzo gradino volge lo sguardo agli obiettivi perseguiti. Una volta che la misura sotto scrutinio sia stata considerata idonea e necessaria a perseguire un dato fine legittimo occorre verificare se effettivamente valga la pena perseguire quell'obiettivo o se invece il sacrificio imposto al bene leso sia eccessivamente gravoso rispetto al grado di soddisfazione dell'obiettivo perseguito³⁰².

Ancorché, come si è già accennato, un esame della giurisprudenza europea ci restituisce un uso promiscuo e ondivago dei tre passaggi del sindacato di proporzionalità, quest'ultimo riveste un ruolo centrale nella strategia argomentativa della Corte di Strasburgo³⁰³. Come si è detto, infatti, affinché una restrizione al godimento dei diritti convenzionalmente garantiti sia ammissibile, essa deve essere, oltre che conforme ai principi di legalità e legittimità, anche “necessaria in una società democratica”, ossia rispondente a un “bisogno sociale imperativo” e “proporzionata allo scopo legittimo perseguito”.

Eppure, non è mancato chi, come il giudice Matscher, abbia respinto la possibilità per il giudice europeo di effettuare una simile ponderazione di interessi nell'ambito del proprio sindacato, e ciò in nome di una presunta contraddittorietà logica fra la valutazione di necessità della misura di limitazione statale ed il successivo accertamento del suo difetto di proporzionalità. Secondo il giudice austriaco, infatti, l'accertamento dell'inesistenza di un mezzo più mite per perseguire lo scopo legittimo a fondamento

³⁰² Cfr. G. PINO, *op. cit.*, p. 207; R. ALEXY, “La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento”, in *Ars Interpretandi* 2005, pp. 97-123; G. PINO, “La «lotta per i diritti fondamentali» in Europa. Integrazione europea, diritti fondamentali e ragionamento giuridico”, in I. TRUJILLO, F. VIOLA (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Bologna, 2007, p. 120.

³⁰³ Secondo P. VAN DIJK, G.J.H. HOOF (a cura di), *op. cit.*, p. 81, il principio di proporzionalità “has acquired the status of general principle in the Convention system”.

della misura restrittiva già racchiuderebbe un'implicita valutazione (positiva) di proporzionalità fra i contrapposti interessi in gioco³⁰⁴.

L'obiezione del giudice austriaco non ha, tuttavia, trovato consensi nella Corte di Strasburgo, la quale, al contrario, si mostra perfettamente consapevole del proprio ruolo di garante dell'osservanza delle disposizioni convenzionali e delle responsabilità che il suo esercizio comporta. La Convenzione compie *alcune* scelte di tipo assiologico in relazione ai diritti fondamentali di cui assicura la tutela, ma ciò non assume di per sé carattere dirimente per risolvere un conflitto fra diritti fondamentali, sia perché le disposizioni che enunciano tali diritti sono formulati in termini astratti e si limitano ad esprimere “concetti giuridici indeterminati”, sia perché non era certo intenzione dei redattori creare una gerarchia asfittica di valori o di norme giuridiche cristallizzata nel tempo. Pertanto, in presenza di un conflitto fra una pluralità di interessi giuridicamente rilevanti e parimenti meritevoli di tutela, la Convenzione non contiene alcuna regola precisa o univoca da applicare in maniera sussuntiva al caso. Di conseguenza, allora, il bilanciamento diventa processo ineludibile per risolvere un conflitto fra una pluralità di interessi giuridicamente rilevanti e parimenti meritevoli di tutela in assenza di un criterio giuridico chiaro, preciso e predeterminato che assegni prevalenza in via generale ed astratta ad uno dei contrapposti interessi. In altre parole, in sede convenzionale, la decisione giudiziaria non è la soluzione di uno schema sillogistico, la sussunzione di un fatto in una norma, ma l'interpretazione diventa processo euristico e attività costitutiva della norma giuridica³⁰⁵.

L'esigenza di proporzionalità non è oggetto di una ricostruzione sistematico-teorica né è sorretta da una precisa definizione nella giurisprudenza di Strasburgo, avendo la Corte fatto ricorso a una pluralità eterogenea di standard in funzione delle specificità del diritto invocato e delle esigenze del caso concreto. Se il test di proporzionalità in senso stretto risulta particolarmente stringente con riguardo agli artt. 8-11 CEDU (portando la Corte a domandarsi se la misura restrittiva risulti proporzionata rispetto allo scopo perseguito, se essa risponda ad un “bisogno sociale imperativo” e se le ragioni a fondamento della stessa siano “rilevanti e sufficienti”) e

³⁰⁴ Secondo Matscher, il termine “necessità” si riferisce unicamente alle misure prescelte dallo Stato per perseguire un dato obiettivo legittimo, “mais il ne permet nullement de peser ou de mettre en question la légitimité du but en tant quel tel”. Cfr. *Dissenting opinion* del giudice Matscher, *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981.

³⁰⁵ Cfr. A. MORRONE, “Bilanciamento”, cit., pp. 185-204.

ancor più rigoroso in relazione all'art. 2 CEDU (qui addirittura la privazione della vita quale risultato del ricorso all'uso della forza deve essere "assolutamente necessaria"), i suoi confini appaiono ben più sfumati e flessibili quando viene applicato al diritto di proprietà sancito dall'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU. In quest'ultimo caso, come si vedrà, il requisito di proporzionalità si configura alla stregua di un rapporto "ragionevole" fra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito dalla misura restrittiva, richiedendo il conseguimento di un "giusto equilibrio" fra i contrapposti interessi in gioco.

Ora, sebbene la casistica della giurisprudenza europea sia letteralmente smisurata, appare difficile parlare del bilanciamento convenzionale nei termini di una tecnica argomentativa razionale, fondata su uno schema e su regole giuridiche coerenti e precise. In questo senso, la sua giurisprudenza, pur essendo assai corposa, risulta frammentata e disorganica. Il tradizionale approccio tripartitico di stampo tedesco non rappresenta che una guida, un binario lungo il quale è possibile instradare – ma soltanto per esigenze di linearità espositiva e chiarezza concettuale – un discorso sulla proporzionalità europea, senza che però esso intenda esaurire la trattazione di una tecnica di ponderazione che non conosce eguali nel panorama dei sistemi di protezione dei diritti umani. Né d'altronde è possibile ricostruire la struttura del principio di proporzionalità e il suo utilizzo nella giurisprudenza europea semplicemente mutuando categorie e strumenti propri di altri sistemi giuridici o cataloghi di diritti fondamentali, quali ad esempio le carte costituzionali.

I criteri che reggono e regolano la proporzionalità in sede europea – complice anche una giurisprudenza non sempre univoca e trasparente nel ragionamento – costringono il giurista ad abbandonare il confortante alveo del linguaggio e dell'ermeneutica giuridica tradizionale per confrontarsi con la sfida (indubbiamente più insidiosa) di elaborare categorie e strumenti che tengano conto delle specificità dello strumento pattizio in questione. Questo perché l'intensità del controllo di proporzionalità effettuato dalla Corte di Strasburgo varia sensibilmente in funzione del diverso margine di apprezzamento di volta in volta riconosciuto agli Stati nel determinare il punto di equilibrio tra le esigenze concorrenti.

Ecco allora che non è possibile prescindere, nell'individuazione dei criteri che guidano la Corte nel processo di assegnazione di un "peso" a ciascun interesse

confliggente e nella successiva opera di ponderazione, da una trattazione congiunta del margine di apprezzamento statale, con cui il sindacato di proporzionalità si trova inestricabilmente legato in un rapporto di interdipendenza reciproca e di cui quest'ultimo rappresenterebbe addirittura "una faccia della stessa medaglia"³⁰⁶. Secondo Legg, "la chiave per dipingere un ritratto accurato della proporzionalità nel diritto internazionale sui diritti umani risiede nella comprensione del suo rapporto con il margine di apprezzamento"³⁰⁷.

3.4. LA DOTTRINA DEL MARGINE DI APPREZZAMENTO. GENESI, CONTENUTI E FUNZIONE

Sin dalla sua comparsa sul finire degli anni '50, la Corte europea ha spesso fatto ricorso nella sua giurisprudenza a un c.d. "margine di apprezzamento" riconosciuto agli Stati per l'adozione di misure derogatorie o restrittive del godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione³⁰⁸. Inizialmente invocato con riferimento a questioni concernenti la

³⁰⁶ Cfr. Y. ARAI-TAKAHASHI, *op. cit.*, p. 14. Secondo E. CANNIZZARO, *op. cit.*, p. 51 ss., tra margine di apprezzamento e proporzionalità non esiste un rapporto definibile in termini di «non-incompatibilità», ma piuttosto di complementarietà.

³⁰⁷ Cfr. A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*, Oxford, 2012, p. 177; analogamente, R. SAPIENZA, "Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo", *cit.*, p. 611 ss.; L. ADAMOVICH, "Marge d'appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l'appréciation des «restrictions prévues par la loi» au regard de la Convention européenne des droits de l'homme", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1991, p. 291 ss.; P. LAMBERT, "Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité", in F. SUDRE (a cura di), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 63 ss.

³⁰⁸ La letteratura in tema di margine di apprezzamento è letteralmente sconfinata. Si rinvia, fra i molti altri, a I. ANRÒ, "Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo", in A. ODENNINO, E. RUOZZI, A. VITERBO, F. COSTAMAGNA, L. MOLA, L. POLI (a cura di), *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario: atti dell'Incontro di studio tra i giovani cultori delle materie internazionalistiche*, 7. edizione, Torino 9-10 ottobre 2009, Napoli, 2010, p. 7 ss.; A. LEGG, *op. cit.*; G. VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, p. 217 ss.; P. TANZARELLA, "Il margine di apprezzamento", in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, p. 149 ss.; G. LETSAS, *op. cit.*, cap. 6; J.A. SWEENEY, "Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era", in *International and Comparative Law Quarterly* 2005, pp. 459-474; F. DONATI, P. MILAZZO, "La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo", in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, 2003; Y. ARAI-TAKAHASHI, *op. cit.*; S. GREER, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2000; M.R. HUTCHINSON, "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights", in *International and Comparative Law Quarterly* 1999, pp. 638-650; D.U. GALETTA, "Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio", in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato* 1999, p. 744 ss.; J. SCHOKKENBROEK, "The basis, nature and

sicurezza nazionale nell'ambito della clausola di deroga di cui all'art. 15 CEDU³⁰⁹, il citato caso *Handyside* ha marcato l'utilizzo di tale dottrina anche con riguardo a taluni altri diritti convenzionali – in particolare, gli artt. 8-11 e 14 CEDU e l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU³¹⁰ – come strumento per tenere conto del pluralismo e della diversità delle concezioni morali, sociali e politiche presenti nei diversi Paesi che compongono il Consiglio d'Europa.

Nel tempo, il richiamo si è intensificato tanto da assumere una pregnanza tale da spingere parte della letteratura a definirla come una vera e propria dottrina, ancorché non manchino voci contrarie di chi lamenti la carenza di quel minimo di specificità e coerenza teorica che dovrebbe caratterizzare una dottrina e sostenga invece che si tratti soltanto di una tecnica argomentativa o di un approccio metodologico³¹¹.

application of the margin of appreciation doctrine in the case-law of the European Court of Human Rights”, in *Human Rights Law Journal* 1998, pp. 30-36; E. BENVENISTI, “Margin of appreciation, consensus, and universal standards”, in *NYU Journal of International Law & Politics* 1998, p. 31 ss.; N. LAVENDER, “The Problem of the Margin of Appreciation”, in *European Human Rights Law Review* 1997, pp. 380-390; E. BREMS, “The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, in *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 1996, pp. 240-314; R. ST. J. MACDONALD, “The Margin of Appreciation”, in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *op. cit.*, p. 85 ss.; R. SAPIENZA, “Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, *cit.*, p. 571 ss.; C. MORRISON, “Margin of Appreciation in European Human Rights Law”, in *Revue des droits de l'homme* 1973, p. 263 ss.

³⁰⁹ Cfr. Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Grecia c. Regno Unito*, 2 giugno 1956, e *Lawless c. Irlanda*, 19 dicembre 1959. In entrambi i casi, l'allora Commissione riconobbe in capo agli Stati che adottano misure derogatorie ai sensi dell'art. 15 CEDU un certo margine di apprezzamento in ordine sia alla ricorrenza dello stato di emergenza, sia nella scelta delle misure che appaiono “strettamente necessarie” per far fronte alla situazione. In dottrina, si veda M. O'BOYLE, “The margin of appreciation and derogation under Article 15: ritual incantation or principle?”, in *Human Rights Law Journal* 1998, p. 24.

³¹⁰ Si vedano le analisi, fra gli altri, di Y. ARAI-TAKAHASHI, *op. cit.*; E. BREMS, “The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”; D.U. GALETTA, “Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio”, *cit.*, p. 751 ss. Sapienza mette in luce il progressivo affinamento nel tempo della dottrina *de qua* ad opera della Corte. Cfr. R. SAPIENZA, “Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, *cit.*, *passim*. In merito alla (non) applicabilità del margine di apprezzamento ad altre disposizioni, specialmente quelle che sanciscono diritti assoluti, si rinvia a J. CALLEWAERT, “Is There a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?”, in *Human Rights Law Journal* 1998, pp. 6-10.

³¹¹ La ricostruiscono nei termini di una dottrina, fra gli altri, R. SAPIENZA, “Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, *cit.*; G. LETSAS, *op. cit.*; A. LEGG, *op. cit.* In senso contrario, si vedano S. GREER, *op. cit.*, p. 223 ss.; R. ST. J. MACDONALD, “The Margin of Appreciation”, *cit.* Cfr. sui termini del problema, P. TANZARELLA, “Il margine di apprezzamento”, *cit.*, pp. 149 ss.; F. DONATI, P. MILAZZO, “La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo”, *cit.*, p. 66.

L'obiettivo di queste poche pagine non è certamente quello di fare il punto sulle indagini dottrinarie svolte sul margine di apprezzamento, né tantomeno di analizzare la corposa giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Oltre a non essere questa la sede più adatta, un'indagine di questo tipo difficilmente aggiungerebbe elementi di novità a una tematica già oggetto di una dottrina letteralmente sconfinata. In questa sede a noi preme esclusivamente delineare in modo succinto il fondamento del margine di apprezzamento, i criteri che ne regolano l'applicazione giurisprudenziale, il rapporto con il principio di proporzionalità e il ruolo rivestito nel sistema di protezione europeo (anche in prospettiva dialettica con le altre tecniche argomentative già esaminate). Si tratta di questioni che riteniamo essenziali per comprendere la rilevanza della dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza convenzionale e per coglierne appieno le peculiari sfumature assunte in situazioni di emergenza economica.

Com'è noto, lo strumento convenzionale non fornisce una definizione di margine di apprezzamento nazionale. Senza entrare nello specifico delle numerose definizioni proposte dalla dottrina, il margine di apprezzamento degli Stati è qui inteso come uno strumento interpretativo creato e sviluppato nella giurisprudenza della Corte europea. In altre parole, si tratta di una tecnica giudiziaria e *standard* di valutazione delle misure nazionali avente il precipuo fine di garantire un giusto equilibrio tra interessi individuali ed esigenze collettive della società, in conformità con un ragionevole rapporto di proporzionalità tra mezzi utilizzati e fine perseguito.

In dottrina si è ampiamente discusso in merito al fondamento della dottrina *de qua agitur*, complice anche l'assenza di un aggancio formale nel testo della Convenzione e la sua elaborazione in via pretoria. Tre ci paiono le posizioni prevalenti in dottrina, le quali non si pongono in un rapporto di mutua esclusione, bensì di reciproca interdipendenza e coesistenza.

In base ad una prima lettura di tipo "funzionale", si mette in evidenza come l'attuale conformazione del margine di apprezzamento statale sia questione intimamente connessa alle specificità dello strumento pattizio di riferimento e al carattere del controllo esercitato dalla Corte sulla sua corretta osservanza. Tale controllo, infatti, ha carattere sussidiario, ricadendo sugli Stati il compito primario di attuare il disposto convenzionale nell'ordinamento interno. Secondo Sudre, il margine di apprezzamento è

“l’expression jurisprudentielle du principe de subsidiarité”³¹², sicché è proprio la primaria competenza gravante in capo agli Stati a giustificare il riconoscimento alle loro autorità di un margine di apprezzamento in sede di implementazione, in quanto, mutuando l’icastica espressione della Corte, queste sono “meglio situate” del giudice internazionale per simili valutazioni.

In questo modo, il giudice europeo prende atto che le autorità nazionali, in ragione del loro contatto diretto e costante con le forze vitali del loro paese, si trovano in una posizione migliore rispetto a quella del giudice internazionale per valutare l’esistenza di una situazione di emergenza e per interpretare concetti come “pubblica sicurezza”, “morale” e “ordine pubblico”³¹³. Il margine di apprezzamento viene quindi a disegnare un riparto di competenze (dai confini invero assai labili e mobili) tra gli Stati membri e la Corte di Strasburgo. Tuttavia, ancorché ai primi spetti un potere di “prima qualificazione” dei fatti – il quale si traduce, sul piano diacronico, nel potere di sussumerli all’interno delle categorie convenzionali e di adottare le misure restrittive ritenute più idonee a perseguire il (supposto) preminente interesse pubblico – la Corte non rinuncia al potere di valutare la conformità di tale operazione rispetto ai criteri di plausibilità e coerenza logica fissati nella sua giurisprudenza.

Proprio la *better position* ci fornisce l’aggancio per introdurre la seconda esigenza comunemente assunta a fondamento del margine di apprezzamento, ossia quella di risolvere la tensione perenne fra “unità” e “diversità”, da un lato, e “controllo internazionale” e “sovranità”, dall’altro. In questo senso, la dottrina del margine di apprezzamento garantirebbe quel necessario grado di relatività e flessibilità nell’interpretazione della Convenzione tale da assicurare il rispetto delle diverse tradizioni giuridiche, culturali, sociali e politiche del continente europeo³¹⁴. Ciascuna di queste differenze può (e deve) trovare spazio in sede di applicazione della Convenzione e ovviamente riflettersi nell’interpretazione dei diritti previsti dalla CEDU, spazio che gli

³¹² F. SUDRE, *op. cit.*, p. 228. Analogamente, S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 490 ss.; e E. BREMS, “The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, *cit.*, p. 301 ss.

³¹³ Cfr., fra gli altri, *Handyside c. Regno Unito*, *cit.*, § 48; *A., B. e C. c. Irlanda* [GC], 16 dicembre 2010, § 223.

³¹⁴ Cfr. E. BREMS, “The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, *cit.*, p. 307 ss.; F. SUDRE, *op. cit.*, p. 229; F. DONATI, P. MILAZZO, “La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, *cit.*, p. 68.

verrebbe riconosciuto proprio attraverso la dottrina del margine di apprezzamento³¹⁵. In questo senso, allora, la dottrina *de qua* sarebbe lo strumento attraverso il quale proteggere la “ricchezza della diversità”³¹⁶ e al contempo garantire uniformità in sede applicativa.

D’altro canto, è proprio a questa tensione costante tra “sovranità” e “uniforme interpretazione e applicazione della Convenzione” che si ricollega una delle maggiori critiche rivolte alla dottrina del margine di apprezzamento, secondo cui essa finirebbe per dar luogo a un sistema di protezione potenzialmente disomogeneo o “a geometria variabile”³¹⁷, nel quale agli Stati verrebbe indebitamente riconosciuto un generoso margine di apprezzamento a detrimento di un’applicazione uniforme del disposto convenzionale³¹⁸.

Una disomogeneità interpretativa, questa, che in parte risulta fisiologica nella misura in cui si consideri che la Convenzione europea, al pari di altri cataloghi di diritti fondamentali, ricorre a nozioni generiche e indeterminate, le quali, per loro stessa natura, rinviano a sistemi di valori su base nazionale e necessitano perciò di essere eterointegrate al momento della loro applicazione con nozioni ed istituti che non possono che essere quelli dell’ordinamento nazionale di riferimento. Secondo Sapienza, infatti, il margine di apprezzamento diviene la tecnica ermeneutica con cui riempire di contenuto i “concetti giuridici indeterminati”, la risposta al problema delle “espressioni indeterminate”, risolvendosi in un “momento di libertà nella valutazione di quegli

³¹⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 497, pur riconoscendo che la diversità culturale e giuridica nel continente europeo costituisce la *conditio sine qua non* per il riconoscimento di un margine di apprezzamento agli Stati, esclude che essa possa rappresentare da sola il fondamento del margine di apprezzamento. E ciò in quanto tale diversità viene in rilievo con riferimento a qualsiasi disposizione della Convenzione, anche quelle che tradizionalmente non ammettono alcun margine di discrezionalità in capo allo Stato in sede di implementazione.

³¹⁶ L’espressione è di P. MAHONEY, “Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism”, in *Human Rights Law Journal* 1998, p. 1.

³¹⁷ R. LESTER, “The European Convention on Human Rights in The New Architecture of Europe: General Report”, in *Proceedings of the 8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights*, L’Aja, 1997, p. 236 ss.; Y. ARAI-TAKAHASHI, “The margin of appreciation doctrine: a theoretical analysis of Strasbourg’s variable geometry”, in A. FØLLESDAL, B. PETERS, G. ULFSTEIN (a cura di), *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge, 2013.

³¹⁸ Cfr. sui termini del problema, F. DONATI, P. MILAZZO, “La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, *cit.*, p. 68;

elementi di fatto che assicurano l'applicazione della disposizione contenente espressioni indeterminate”³¹⁹.

Ad ogni buon conto, quale che ne sia il fondamento, non risulta affatto agevole definire con chiarezza cosa debba intendersi per dottrina del margine di apprezzamento statale. Secondo Arai-Takahashi, con tale nozione si indica “the measure of discretion allowed to the Member States in the manner in which they implement the Convention standards, taking into account their own particular national circumstances and conditions”³²⁰, mentre secondo Macdonald essa illustra “the general approach of the European Court of Human Rights to the delicate task of balancing the sovereignty of Contracting Parties with their obligations under the Convention”³²¹.

Le suddette definizioni, apparentemente confliggenti, risultano in verità tutte accoglibili a seconda della prospettiva da cui si guardi il problema. Come rilevato da Letsas, infatti, molta della confusione concettuale e della controversia dottrinale che circonda il margine di apprezzamento statale è imputabile all'assenza di chiarezza in seno alla stessa Corte europea, la quale ha spesso utilizzato la medesima espressione per indicare due aspetti distinti, ma strettamente correlati, delle modalità di funzionamento del sistema di protezione europeo.

Sotto il profilo sostanziale, il margine di apprezzamento delinea il rapporto fra libertà fondamentali ed interessi pubblici, individuando il perimetro entro il quale le autorità nazionali possono ponderare i contrapposti interessi in gioco alla ricerca di un giusto temperamento. Secondo Letsas, il fondamento principale sotteso alla concezione sostanziale del margine di apprezzamento risiede nella stessa possibilità di limitare il godimento di taluni diritti convenzionali³²².

Il che, però, nulla ci dice in ordine all'ammissibilità (*rectius*: proporzionalità) di una misura restrittiva e ai criteri con cui procedere a tale accertamento. Dottrina più attenta ha diligentemente ammonito in ordine ai rischi insiti in uno sterile richiamo da parte della Corte al margine di apprezzamento statale in assenza di un ragionamento

³¹⁹ R. SAPIENZA, “Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, cit., *passim* e, in particolare, pp. 598 e 602.

³²⁰ Cfr. Y. ARAI-TAKAHASHI, “The defensibility of the margin of appreciation doctrine in the ECHR: value-pluralism in the European integration”, in *Revue Européenne de Droit Public* 2001, p. 1162.

³²¹ Cfr. R. ST. J. MACDONALD, “The Margin of Appreciation”, cit., p. 95.

³²² G. LETSAS, *op. cit.*, pp. 84-90.

trasparente che faccia applicazione di criteri precisi, prevedibili e univoci. Secondo Macdonald, ad esempio, “ogniqualevolta la Corte invoca il margine di apprezzamento statale a fondamento della legittimità dell’ingerenza nel godimento di un diritto, in realtà essa non sta fornendo alcuna motivazione, ma si sta semplicemente limitando a non intervenire, lasciando agli interpreti il compito di indovinare le reali considerazioni alla base del suo ragionamento”³²³. In queste occasioni, all’esito di una dettagliata analisi dei fattori che determinano l’ampiezza del margine di apprezzamento, la Corte europea si limita apoditticamente a escludere che lo Stato abbia oltrepassato i confini della discrezionalità di cui gode, restando così il sindacato di proporzionalità indebitamente “oscurato” in nome di tale margine di apprezzamento³²⁴.

Sotto il profilo strutturale, invece, si predilige una prospettiva diversa, di tipo sovranazionale, per guardare alla dottrina del margine di apprezzamento, ossia quella dei rapporti fra la Corte europea e le autorità nazionali (e non già quella “interna” del conflitto fra diritti umani e interessi pubblici). Nella sua dimensione strutturale, il margine di apprezzamento disegna l’intensità e i limiti del controllo sussidiario operato dalla Corte di Strasburgo sulla correttezza delle valutazioni operate dalle autorità nazionali³²⁵.

Non è possibile tracciare in modo netto il perimetro concettuale del margine di apprezzamento, né tantomeno individuare *a priori* quali situazioni vi ricadano al suo interno. Ecco allora che la dottrina in questione non è (e non può essere) il punto di arrivo nel sindacato di proporzionalità della Corte europea, bensì soltanto un punto di partenza per determinare l’insensità e i limiti di tale controllo e del bilanciamento che ne scaturisce. In questo senso, la proporzionalità rappresenta la vera chiave di lettura del margine di apprezzamento, la cui applicazione è, a sua volta, strettamente correlata alla sussidiarietà. Siamo, infatti, in presenza di una tecnica interpretativa complementare

³²³ R. ST. J. MACDONALD, “The Margin of Appreciation”, cit., p. 85. In termini analoghi si esprime anche G. LETSAS, *op. cit.*, pp. 87-88, nonché il giudice Rozakis nella nota *concurring opinion* a margine del caso *Odièvre c. Francia* [GC], 13 febbraio 2003, a mente del quale “in its reasoning, the Court has overstressed this particular aspect of the margin of appreciation (...) to the detriment of showing that it has struck a proper and satisfactory balance between the limited margin of appreciation enjoyed by France and the test of necessity (necessary in a democratic society), which for me is the crucial test to be applied in the circumstances of the case”.

³²⁴ C. PITEA, L. TOMASI, “Art. 8”, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, p. 309.

³²⁵ G. LETSAS, *op. cit.*, pp. 90-92.

rispetto al principio di sussidiarietà. In questo senso, proporzionalità e sussidiarietà integrano il concetto di margine di apprezzamento nazionale che si manifesta come *judicial self-restraint* della Corte di Strasburgo in favore delle autorità statali³²⁶.

Per quanto concerne il problema del contenuto di tale discrezionalità, un'analisi della giurisprudenza europea sembrerebbe escludere la possibilità di ricostruire una teoria generale della dottrina del margine di apprezzamento, e ciò anche in considerazione del fatto che tale margine varia “a seconda delle circostanze, dell’oggetto e del contesto”³²⁷. Le difficoltà di elaborare una nozione unitaria di margine di apprezzamento si aggravano ulteriormente in ragione della natura “intimamente dialettica” del margine di apprezzamento, colto in uno stato di tensione perenne tra “uniformità” e “diversità”, il quale si colora diversamente in funzione delle specificità del caso concreto³²⁸.

Quello che però occorre enfatizzare è che gli organi di Strasburgo non sostituiscono una propria valutazione a quella statale, di talché determinare l'esistenza di una situazione di emergenza e cosa sia “necessario in una società democratica” per perseguire esigenze di “pubblica sicurezza”, “morale” o “ordine pubblico” spetta in prima battuta allo Stato, residuando in capo alla Corte di Strasburgo lo spazio per controllare unicamente se la decisione delle autorità statali in cui è racchiuso il frutto del bilanciamento sia “ragionevole”. La c.d. “variabilità diacronica”³²⁹ del margine di apprezzamento statale va di pari passo con una supervisione europea ed ecco che allora il controllo effettuato dalla Corte di Strasburgo si atteggia in termini di *controllo di*

³²⁶ Secondo Callewaert, il margine di apprezzamento nazionale arriva a conferire una sorta di “lieve immunità” allo Stato per l'adozione di talune misure di ingerenza nel godimento dei diritti sanciti dalla Convenzione. Cfr. J. CALLEWAERT, “Quel avenir pour la marge d’appréciation?”, in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (a cura di), *op. cit.*, pp. 147-166. Cfr. anche C. CINELLI, “Corte europea dei diritti dell’uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento”, in *Rivista di diritto internazionale* 2014, p. 787 ss.

³²⁷ Cfr., *ex multis*, *Rasmussen c. Danimarca*, 28 novembre 1984, § 40; *Kuric e altri c. Slovenia* [GC], 26 giugno 2012, § 387; *Fabris c. Francia* [GC], 7 febbraio 2013, § 56.

³²⁸ F. DONATI, P. MILAZZO, “La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, *cit.*, p. 69.

³²⁹ M. DELMAS-MARTY, M.L. IZORCHE, “Marge nationale d’appréciation et internationalisation du droit: réflexions sur la validité formelle d’un droit commun pluraliste”, in *McGill Law Journal* 2001, p. 923 ss.

ragionevolezza, il quale assume una diversa intensità modulata in funzione dell'ampiezza del margine di apprezzamento statale³³⁰.

Proprio sotto tale ultimo profilo, la Corte ha elaborato nella sua giurisprudenza una pluralità di fattori che determinano l'ampiezza del margine di apprezzamento statale e, per l'effetto, circoscrivono la discrezionalità altrimenti illimitata delle autorità nazionali al fine ultimo di orientarne l'applicazione lungo coordinate precise. Fattori, questi, che devono essere letti congiuntamente e alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, non prestandosi a un'applicazione meccanica o astratta.

Tra questi riveste un ruolo decisivo la natura del diritto in gioco³³¹ e la sua importanza per l'individuo, criterio in funzione del quale Legg ripartisce i diritti convenzionali in quattro categorie secondo un ordine decrescente di importanza e con riguardo ai quali l'ampiezza del margine di apprezzamento si pone in un rapporto di proporzionalità inversa rispetto all'intensità dello scrutinio della Corte: diritti assoluti, diritti "forti", diritti qualificati e diritti "deboli"³³². Si spazia, pertanto, da diritti assoluti (come il diritto alla vita o il divieto di tortura) e diritti forti (quali le garanzie dell'equo processo) – che ammettono un ridotto (o addirittura assente) spazio di manovra – a diritti qualificati (si pensi agli artt. 8-11 CEDU) – in relazione ai quali lo standard del controllo si irrigidisce e si risolve in un controllo circa la ragionevolezza della condotta statale, con correlativo ampio margine di apprezzamento – sino ad arrivare a diritti deboli (*in primis*, il diritto di proprietà) – in cui l'insensibilità del controllo giudiziale di proporzionalità si affievolisce a tal punto da risolversi nella *non manifesta irragionevolezza* dell'ingerenza (ancorché ciò non si traduca in una vera e propria "carta bianca" per lo Stato, essendo sempre salvo il "nucleo essenziale" del diritto)³³³.

Accanto alla natura del diritto rinveniamo, nel novero dei criteri che incidono sull'ampiezza del margine di apprezzamento, anche l'esistenza (o assenza) di un comune

³³⁰ Cfr. R. SAPIENZA, "Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo", cit., p. 602.

³³¹ Sotto l'espressione "natura del diritto", A. LEGG, *op. cit.*, p. 202, sottende tutte le "generally applicable considerations that come into play whenever that right is engaged".

³³² Cfr. A. LEGG, *op. cit.*, p. 200 ss.

³³³ Cfr. A. LEGG, *op. cit.*, pp. 204-216; si veda altresì l'analisi di F. SUDRE, *op. cit.*, pp. 231-232; G. VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, pp. 225-229.

consenso fra gli Stati membri del Consiglio d'Europa³³⁴ e la natura dell'obiettivo perseguito dalla misura restrittiva³³⁵. A tale ultimo riguardo, per quando di nostro interesse, basti anticipare che in presenza di misure generali di politica economica, la Corte riconosce che “the national authorities are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. In matters of general social and economic policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely, the domestic policy-maker should be afforded a particularly broad margin of appreciation”³³⁶. Ne consegue che, in casi del genere, “the Court will generally respect the legislature’s policy choice unless it is *manifestly* without reasonable foundation” (corsivo nostro)³³⁷.

Alla luce di quanto sopra, sembra delinearci nitidamente la distinzione tra margine di apprezzamento e principio di proporzionalità nel percorso argomentativo della Corte di Strasburgo. Come evidenziato da taluni commentatori, emerge una “distinzione di ruoli” fra le due tecniche, rappresentando la prima lo strumento preliminare di individuazione dei presupposti per una ingerenza e riguardando, invece, la seconda il momento “logicamente successivo” della valutazione di congruità della misura restrittiva rispetto agli obiettivi perseguiti³³⁸. Se può certamente convenirsi con questa ricostruzione, deve comunque osservarsi che non è sempre agevole distinguere in modo netto fra le due fasi, giacché, come accennato, in molteplici occasioni la Corte di Strasburgo si è limitata a ritenere assorbito il sindacato di proporzionalità nell’apodittico riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento.

Dinanzi alle molteplici critiche di spiccato attivismo giudiziale e per colmare un vuoto normativo, il margine di apprezzamento ha finalmente trovato esplicito

³³⁴ Come indicato da Sapienza, la maggiore o minore ampiezza del margine di apprezzamento statale varia anche in funzione del grado di consonanza delle vedute negli ordinamenti statali. Cfr. R. SAPIENZA, “Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, cit., p. 595. In particolare, come rilevato da Benvenuti, l’applicazione della dottrina del consenso è inversamente proporzionale al margine di apprezzamento, il che significa che la Corte lascerà un minor spazio di manovra alle autorità statali in presenza di un consenso a livello europeo su una determinata questione, e viceversa. Cfr. anche E. BENVENISTI, “Margin of appreciation, consensus, and universal standards”, cit., *passim*.

³³⁵ Si veda l’analisi di F. SUDRE, *op. cit.*, pp. 233-234; G. VAN DER SCHYFF, *op. cit.*, pp. 229-232.

³³⁶ Cfr., fra gli altri, *Hatton e altri c. Regno Unito* [GC], cit., § 97.

³³⁷ Cfr., *ex multis*, *Dickson c. Regno Unito* [GC], 4 dicembre 2007, § 78.

³³⁸ Cfr. E. CANNIZZARO, *op. cit.*, p. 68. Analogamente, F. DONATI, P. MILAZZO, “La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, cit., p. 111.

riconoscimento nel recente Protocollo n. 15 alla CEDU³³⁹, il quale sembra dare corpo alla propensione della Corte europea a mantenere un ruolo sussidiario in favore di un più ampio margine di apprezzamento degli Stati, pur nel rispetto del principio cardine della protezione effettiva dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione europea³⁴⁰.

In conclusione, al di là delle molteplici e penetranti critiche rivolte al margine di apprezzamento³⁴¹, ci pare sostanzialmente innegabile che questa tecnica rappresenti uno degli strumenti che permettono al sistema di protezione europeo di funzionare correttamente, consentendo di ricondurre ad unità il pluralismo e multiculturalismo giuridico, politico, sociale e culturale del continente europeo nel segno della preminenza dei diritti umani. I sistemi giuridici e politici degli Stati membri offrono diverse gerarchie di valori che necessitano di essere coordinate in nome di uno *standard* europeo, senza per questo dover essere necessariamente uniformate. Da qui il riconoscimento di un margine di discrezionalità alle autorità statali. Così inteso, allora, il margine di apprezzamento costituisce l'irrinunciabile clausola di apertura della Convenzione alla mutevole evoluzione dei valori sociali e all'affermazione di preminenti esigenze pubbliche, anche contingenti e improvvise, quali ad esempio una situazione di emergenza economica.

3.5. IL NUCLEO ESSENZIALE DEI DIRITTI

Il fatto che taluni diritti garantiti dalla Convenzione siano limitabili in funzione di preminenti esigenze pubbliche non significa, *sic et simpliciter*, che essi siano indefinitamente comprimibili. È non solo praticabile, ma assolutamente auspicabile, l'idea di coniugare il metodo del bilanciamento con l'idea che esista una sfera di

³³⁹ L'art. 1 stabilisce che alla fine del preambolo della Convenzione europea verrà aggiunto il seguente nuovo *considerando*: "Affermando che spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi Protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo istituita dalla presente Convenzione".

³⁴⁰ C. CINELLI, "Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento", cit., p. 787 ss.

³⁴¹ Secondo parte della dottrina, fra cui C. MORRISON, "Margin of Appreciation in European Human Rights Law", cit., *passim*, la Corte farebbe ricorso alla dottrina del margine di apprezzamento al solo fine di giustificare un'abdicazione della propria funzione di controllo giudiziale (si tratterebbe di una "arma spuntata"), lasciando agli Stati membri ampia discrezionalità proprio ove le materie sono più sensibili e le problematiche più delicate. Cfr. altresì M.R. HUTCHINSON, "The margin of appreciation doctrine in the European Court of Human Rights", cit. ed E. BENVENISTI, "Margin of appreciation, consensus, and universal standards", cit.

intangibilità del diritto sottratta a qualsivoglia forma di bilanciamento³⁴². Si verrebbe così a delineare il perimetro di un “santuario dell’ingiustificabile in sé”³⁴³, sottratto a valutazioni di pesi e bilanciamenti, la mera ingerenza nel quale equivarrebbe a sacrificare il diritto stesso.

Vi sono alcuni ordinamenti costituzionali che hanno ritenuto di introdurre una specifica clausola di garanzia a salvaguardia dell’essenza dei diritti fondamentali contro forme di limitazione eccessiva da parte delle autorità pubbliche. Si pensi *in primis* alla Costituzione tedesca, la quale impedisce alle misure restrittive di spingersi in là quanto basta per intaccare il “nucleo duro” del diritto fondamentale³⁴⁴. In questo senso, in un contesto di diritti “qualificati” e quindi limitabili, il *Wesensgehaltgarantie* costituisce un “limite” a tale potere di limitazione.

Cionondimeno, l’idea di una sfera di intangibilità trova cittadinanza anche in quegli ordinamenti o sistemi giuridici in cui essa non riceve espressa protezione a livello testuale, fra cui la Convenzione europea. Ciò si spiega agevolmente in ragione del fatto che l’esistenza di un contenuto essenziale dei diritti è (o dovrebbe essere) un postulato imprescindibile di qualsiasi sistema giuridico imperniato sul principio di democrazia, rappresentando la “clausola di salvaguardia” della centralità dei diritti dell’individuo e, in ultima istanza, della stessa dignità umana³⁴⁵.

Per quanto concerne il sistema della Convenzione europea, l’idea di un “contenuto essenziale” ed inviolabile del diritto si è affacciata, in assenza di un’espressa previsione testuale, a partire dal citato *Caso linguistico belga*, in cui la Corte ha chiarito che *ça va sans dire* che l’ingerenza nel godimento del diritto all’istruzione non ne deve intaccare il nucleo essenziale³⁴⁶. Benché la Corte abbia fatto soltanto di rado affidamento sull’espressione “nucleo essenziale”, essa ha cionondimeno sposato l’idea di un

³⁴² G. PINO, “Proporzionalità, diritti e democrazia”, cit., p. 13,

³⁴³ L’espressione è di P.V. SALADIN, *Grundrechte im Wandel*, Berna, 1982, p. XIII.

³⁴⁴ L’art. 19, co. 2, della Legge fondamentale tedesca prevede che “in keinem Fall darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden” (ossia che “in nessun caso il nucleo essenziale di un diritto fondamentale può essere leso”).

³⁴⁵ D’altronde, non è un mistero che “the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom”. Cfr. *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002, §§ 61 e 65. Parimenti, anche nel contesto del Patto internazionale sui diritti civili, il Comitato ha espressamente riconosciuto che, anche nei diritti “derogabili”, vi sono “elements that (...) cannot be made subject to lawful derogation”. Cfr. Comitato per i diritti umani, *General Comment No. 29 on States of Emergency (Article 4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 13.

³⁴⁶ Cfr. *Caso “relativo a certi aspetti delle norme sull’uso delle lingue nell’istruzione in Belgio” c. Belgio*, cit., § B.5.

contenuto intaccabile e sottratto al sindacato di proporzionalità. Questa idea è stata esemplificativamente resa dal giudice Matscher con riguardo al diritto alla libertà personale di cui all'art. 5 CEDU. Nella sua *dissenting opinion*, il giudice inglese ha chiarito come il “concetto di ‘privazione della libertà’ non è soggetto all'applicazione di criteri rigidi e formali; piuttosto il contrario – è un concetto di una certa complessità, con un nucleo inviolabile, che però è circondato da una ‘zona grigia’ in cui si rivela particolarmente difficile tracciare una linea di confine fra la ‘privazione della libertà’ nel senso di cui all'art. 5 § 1 e le mere restrizioni al godimento di tale libertà che non ricadono nell'ambito di applicazione di tale disposizione”³⁴⁷.

Secondo le rappresentazioni icastiche più suggestive, si potrebbe individuare una struttura dei diritti fondamentali per strati sovrapposti o per cerchi concentrici, in cui sono ravvisabili zone “periferiche”, comprensive di prerogative accessorie e sacrificabili in caso di conflitto con altri diritti e interessi di pari rango che siano prevalenti nel caso concreto, sia pur sempre nel rispetto e nei limiti del principio di proporzionalità (*Schrankenbereich*), nonché un “nucleo duro”, un minimo irriducibile (o difficilmente riducibile) alle logiche del bilanciamento (*Kernbereich*)³⁴⁸.

Emerge allora patente il nodo cruciale della questione: ricostruire il contenuto essenziale di un dato diritto fondamentale. Il principale ostacolo in qualsiasi discorso sull'idea di un nucleo essenziale risiede, infatti, proprio nella carenza di specificità definitoria e descrittiva del diritto che dovrebbe contenere in sé un siffatto nucleo. La risoluzione di questo problema passa, a ben vedere, attraverso la più annosa questione del carattere “assoluto” o “relativo” del contenuto essenziale del diritto. Una parte della dottrina, scettica circa la possibilità di ricostruire il contenuto essenziale di un diritto *in vacuo*, ha sostenuto che esso sarebbe al massimo da intendersi in senso “relativo”, ossia che “l'individuazione del nucleo essenziale presuppone che siano già stati effettuati bilanciamenti tra diritti”³⁴⁹.

³⁴⁷ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Dissenting opinion* del giudice Matscher, *Guzzardi c. Italia*, cit., § 3.

³⁴⁸ Cfr. E. ORUCU, “The Core of Rights and Freedoms: the Limits of Limits”, in T. CAMPBELL, D. GOLDBERG, S. MACLEAN, T. MULLEN (a cura di), *Human Rights: From Rhetoric to Reality*, Londra, 1986, p. 38 ss.; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 354 ss.; J. CHRISTOFFERSEN, *op. cit.*, p. 135 ss.

³⁴⁹ Di questo avviso è, ad esempio, G. PINO, “Conflitto e bilanciamento. Una mappa dei problemi”, in *Etica e Politica* 2006, p. 16, secondo il quale “l'individuazione del nucleo essenziale dei diritti fondamentali

Ora, se si conviene circa il fatto che il nucleo essenziale di un diritto non è predeterminabile in astratto, ma è concetto ontologicamente flessibile in sede di bilanciamento, questa concezione “relativista” si espone a una critica, particolarmente diffusa in dottrina, che investe la sua stessa esistenza. Così intesa, la stessa idea di una sfera intangibile non sembrerebbe aggiungere molto rispetto al sindacato di proporzionalità, giacché il nucleo del diritto sarebbe il risultato di tale test e non ci dare nessuna ulteriore indicazione in merito ai criteri con cui identificare cosa ricade nel suo perimetro e cosa, invece, resta all'esterno³⁵⁰. In altre parole, vi sarebbe una sovrapposizione fra proporzionalità e nucleo essenziale, all'esito del quale ciascuno perde la propria identità o, addirittura, il nucleo essenziale viene “fagocitato” nel sindacato di proporzionalità. Con la conseguenza estrema che, in definitiva, non vi sarebbe nulla di davvero “intangibile”³⁵¹.

Ecco che allora altra parte della dottrina fa di questa critica il suo punto di forza per sostenere che il diritto fondamentale contiene in sé alcune connotazioni essenziali in assenza delle quali il diritto si svuota e perde completamente di significato. Si tratta di connotazioni, queste, che non possono essere in alcun modo incise, indipendentemente dalle circostanze del caso di specie³⁵².

Ora, contrariamente a quanto si sarebbe indotti a ritenere, questa discussione non ha valenza puramente teorica, ma presenta, al contrario, delle ricadute assai concrete se calata nella realtà del sistema di protezione convenzionale; l'accoglimento di una concezione “relativista” consentirebbe, infatti, sia pure soltanto in astratto, al giudice europeo di tenere in conto un ampio ed eterogeneo spettro di fattori e circostanze nell'individuazione del nucleo essenziale. In questa sede, non intendiamo tracciare una mappatura dettagliata del perimetro del contenuto essenziale di ciascun diritto garantito dalla CEDU, bensì limitarci a osservare come un esame della giurisprudenza sembra restituirci – nonostante alcuni sporadici casi contrari³⁵³ – un'adesione alla teoria “relativista” (o “assolutista pragmatica”, secondo Van Drooghenbroeck), nel senso che

segue (e non precede), presuppone (e non preclude), il conflitto tra diritti e il loro bilanciamento”. Analogamente, R. ALEXY, *op. cit.*, p. 136.

³⁵⁰ Cfr. sui termini del problema J. CHRISTOFFERSEN, “Straight Human Rights Talk – Why Proportionality does (not) Matter”, *cit.*, p. 28 ss.

³⁵¹ Cfr. S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 477.

³⁵² Cfr. *ivi*.

³⁵³ Cfr., per tutti, *Levages Prestations Services c. Francia*, 23 ottobre 1996, § 41.

il nucleo essenziale viene ricostruito in un orizzonte prospettico più ampio, in cui risultano decisive le specificità del caso concreto³⁵⁴.

³⁵⁴ Cfr., ad esempio, *Golder c. Regno Unito*, cit., § 38; *John Murray c. Regno Unito* [GC], 8 febbraio 1996, § 49; *Stubbings e altri c. Regno Unito* [GC], 22 ottobre 1996, §§ 52-57; *Omar c. Francia* [GC], 29 luglio 1998, § 40; *Hutten-Czapaska c. Polonia* [GC], 19 giugno 2006, §§ 194-225; *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, 26 novembre 2013, §§ 129-135; *Svinarenko e Shyadnev c. Russia* [GC], 17 luglio 2014, § 138.

CAPITOLO TERZO

LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO ALLA PROVA DELLA CRISI ECONOMICA

1. IL PIANO DELL'INDAGINE GIURISPRUDENZIALE E UN CENNO SULLA METODOLOGIA

L'emergenza generata dal crollo economico mondiale ha costituito, negli ultimi anni, uno dei fattori di maggiore compressione dei diritti e delle libertà, anche di natura fondamentale. Come si è accennato, l'obiettivo della stabilità finanziaria e della ripresa economica, specialmente nel continente europeo, è stato perseguito mediante una complessa articolazione di misure di contenimento della spesa pubblica che, una volta attuate dagli Stati, hanno inevitabilmente inciso sui diritti fondamentali, determinando un generale ridimensionamento verso il basso della loro portata e della loro tutela. Gli Stati, infatti, paralizzati in uno stato di tensione perenne tra obblighi in materia di diritti umani e fisiologiche esigenze di corretta ed efficiente allocazione delle risorse disponibili non sono sempre riusciti ad assicurare un bilanciamento soddisfacente fra i contrapposti interessi in gioco.

La maggior parte degli studi svolti sino a oggi in quest'ambito ha riguardato l'impatto della crisi finanziaria sui livelli di tutela dei diritti economici e sociali, il che è del tutto comprensibile, almeno *prima facie*, ove si pensi che tali diritti risentono in maniera più immediata e pressante delle situazioni che incidono sulle risorse pubbliche, limitandone l'utilizzo da parte dei governi³⁵⁵.

³⁵⁵ Tra i numerosi studi sull'impatto della crisi economica sui livelli di tutela dei diritti economico-sociali si vedano, fra gli altri, A. NOLAN (a cura di), *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, Cambridge, 2014; E. RIEDEL, G. GIACCA, C. GOLAY (a cura di), *Economic, Social, and Cultural Rights: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, 2014; M.A. MOREAU (a cura di), *Before and After the Economic Crisis: What Implications for the 'European Social Model'?*, Cheltenham, 2011; X. CONTIADES, *op. cit.*; A. SPADARO, "I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)", in *Rivista AIC* 2011, 6 dicembre 2011, disponibile su www.rivistaaic.it; D. TEGA, "I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica", in E.

Al contrario, si registra l'assenza di analisi organiche relative all'incidenza che tali crisi hanno sui livelli di tutela dei diritti civili e politici e ciò essenzialmente in ragione dell'assunto tradizionale – ormai largamente superato – secondo cui l'attuazione dei cc.dd. diritti di “prima generazione” richiederebbe allo Stato una mera autolimitazione nell'esercizio della propria autorità.

In sostanza, ai fini che qui interessano, è ormai ampiamente dimostrato che anche l'attuazione dei diritti civili e politici richiede spesso sostanziali interventi positivi da parte dello Stato, i quali presuppongono la disponibilità di risorse economiche e l'effettività di scelte in termini di priorità di intervento. La naturale finitezza delle risorse disponibili impone di compiere delle scelte in termini di priorità di allocazione delle stesse e, correlativamente, di individuare i criteri in base ai quali giustificare tali scelte. Dalla necessaria “positività” di tutti i diritti discende, quale logico corollario, che tutti i diritti costano, nel senso che l'esercizio di ogni diritto da parte dei cittadini presuppone che lo Stato abbia previsto delle politiche di spesa che ne garantiscano la tutela, con l'ovvia conseguenza che contrazioni alla spesa pubblica possono riversarsi a raggiera sull'intero spettro dei diritti fondamentali.

In altre parole, contrariamente a ciò che potrebbe ritenersi adottando la tradizionale categorizzazione dicotomica tra diritti civili e politici e diritti economici, sociali e culturali (fondata essenzialmente sul carattere progressivo degli obblighi relativi a questi ultimi e sulla subordinazione della loro attuazione al livello delle risorse disponibili), le difficoltà di carattere economico-finanziario incidono notevolmente – sia pure in modo parzialmente diverso – anche sulla portata dei diritti appartenenti alla prima categoria.

Questa tendenza si è manifestata anche nell'ambito di quello che allo stato rappresenta il sistema di protezione internazionale dei diritti umani più avanzato ed efficace, e cioè la Convenzione europea dei diritti umani. Benché sulla carta la Convenzione tuteli esclusivamente i diritti civili e politici, da tempo la Corte di Strasburgo ne ha esteso in modo considerevole l'ambito di applicazione fino ad

CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013, pp. 67-98; P. GRIMAUDO, “Lo Stato sociale e la tutela dei diritti quesiti alla luce della crisi economica globale: il caso italiano”, in *Federalismi*, 30 ottobre 2013, disponibile su www.federalismi.it; G. FONTANA, “Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa”, in *Forum Costituzionale*, 27 novembre 2013, disponibile su www.forumcostituzionale.it.

abbracciare diritti tradizionalmente afferenti alla sfera socio-economica e la casistica giurisprudenziale presentata nell'ambito di questo capitolo dimostra, a nostro avviso, come l'argomento delle "difficoltà economiche" non venga invocato con riguardo ad una specifica categoria di diritti, ma tagli trasversalmente attraverso la tradizionale distinzione fra diritti socio-economici e diritti civili e politici, interessando l'intero spettro dei diritti garantiti dalla CEDU.

Lo scopo del presente lavoro è, dunque, quello di indagare se, e in quale misura, l'attuale situazione di crisi economica abbia inciso sui diritti "di libertà" garantiti dalla Convenzione europea, nonché – da una diversa prospettiva – di verificare in che modo quest'ultima reagisca "alla prova" di emergenze economiche. In particolare, sarà interessante verificare se la CEDU possa fungere da scudo protettivo contro misure statali di abbassamento del livello di tutela dei diritti convenzionali o se, al contrario, essa tenda a ritrarsi in queste situazioni, lasciando un ampio (ancorché non del tutto incontrollato) margine di manovra agli Stati.

Contrariamente a quanto è accaduto nel contesto di emergenze più risalenti, la reazione giudiziale all'attuale situazione di crisi economica non è circoscritta ad un ambito strettamente nazionale. La costruzione del *multilevel constitutionalism* e la conseguente proliferazione delle istanze di tutela giurisdizionale hanno consentito, infatti, di mettere a punto strategie di difesa multilivello.

Purtroppo, la risposta della Corte dinanzi ad esigenze economico-finanziarie e a situazioni di ristrettezze di bilancio non è stata sempre univoca. Come si vedrà, l'analisi della giurisprudenza restituisce un quadro profondamente frammentario, ambiguo, compartimentalizzato e talvolta incoerente, nell'ambito del quale la posizione della Corte varia sensibilmente in funzione del diritto invocato e delle specificità del caso concreto. Una forte compartimentalizzazione, questa, dietro cui si cela evidentemente il rischio di una mancanza di risposte effettive da parte della Corte europea dinanzi alle sfide che le situazioni di crisi economica pongono per la tutela dei diritti fondamentali.

Prima di addentrarci nella nostra analisi, ci sia consentita una breve premessa metodologica. Originariamente, si era pensato di adottare un approccio "olistico" *vis-à-vis* la questione oggetto di indagine nel presente lavoro e, in particolare, di analizzare tutti i casi giurisprudenziali in cui uno Stato convenuto dinanzi alla Corte europea avesse

invocato difficoltà economiche a giustificazione dell'inadempimento degli obblighi convenzionali.

Un primo screening della giurisprudenza ha, però, messo in evidenza come si trattasse di un progetto eccessivamente ambizioso e, di fatto, non praticabile. Se, infatti, per alcuni diritti era agevolmente riscontrabile una ricca casistica giurisprudenziale idonea a un'analisi sistematica (si pensi al diritto di proprietà), per altri si ha a disposizione appena una manciata di pronunce (si pensi al diritto alla vita o al diritto al rispetto della vita privata e familiare) che ne impediscono evidentemente un'analisi di ampio respiro.

Per questa ragione, si è deciso di limitare il perimetro d'indagine a “soli” tre diritti, selezionati sulla base di un duplice criterio: *i*) la presenza di un numero di pronunce sufficienti tale da consentire un percorso di analisi giurisprudenziale di tipo induttivo-sistematico; e *ii*) la natura relativa/assoluta e derogabile/inderogabile del diritto, di modo da disporre di una platea di diritti e pronunce la più ampia e variegata possibile, rispetto alla quale poter ricavare conclusioni e considerazioni di carattere generale.

Sulla scorta di questi due criteri, si è così giunti a individuare i seguenti tre diritti: il diritto di proprietà (relativo e qualificato), il divieto di tortura (assoluto e inderogabile) e il diritto ad un equo processo (formalmente non limitabile, ma in realtà costellato di una pluralità di limitazioni implicite nell'applicazione concreta). Così delimitata *ratione materiae* l'indagine, si è proceduto ad una ricerca dei casi giurisprudenziali in cui lo Stato convenuto avesse – espressamente o implicitamente – invocato una situazione di difficoltà economica per giustificare l'inadempimento dei propri obblighi convenzionali.

Sotto il profilo *ratione temporis*, invece, si è deciso di non limitare l'indagine esclusivamente alle pronunce rese nel contesto dell'attuale situazione di crisi economica, bensì di scandagliare la giurisprudenza europea anche alla ricerca di pronunce più risalenti. Questo anche nell'ottica di tracciare eventuali evoluzioni nell'approccio della Corte in relazione a limitazioni ascrivibili a difficoltà economiche. Cionondimeno, è appena il caso di precisare che la maggior parte delle pronunce analizzate nell'ambito del presente capitolo si colloca, temporalmente, nell'ultimo quinquennio, quale riflesso “giudiziale” della grave crisi economica che ha colpito gli Stati dell'eurozona.

2. LA DIMENSIONE SOCIO-ECONOMICA DELLA CONVENZIONE EUROPEA

La ricostruzione dell'impatto della crisi economica sulla Convenzione europea attraverso l'analisi di alcuni diritti paradigmatici pone necessariamente allo studioso la questione – logicamente presupposta – dell'individuazione dell'ambito di applicazione di tali diritti. Pur rinviando la questione dell'ampiezza e della modulazione dell'ambito applicativo all'esame della giurisprudenza relativa a ciascuno specifico diritto oggetto di indagine, la giurisprudenza europea più recente, per quanto variegata ed eterogenea, pare segnata da una medesima tendenza o comunque accomunata nel segno di un minimo comune denominatore che taglia trasversalmente l'intero catalogo dei diritti. Si tratta dell'apertura della Convenzione europea ad una dimensione socio-economica.

Come noto, ad eccezione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU e dell'art. 11 CEDU, la Convenzione europea non garantisce espressamente i diritti economico-sociali. Benché già nel 1941 Roosevelt sottolineasse l'importanza della “libertà dal bisogno e dalla paura” e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, elencasse un catalogo omogeneo e coerente di diritti fondamentali appartenenti alle prime due “generazioni” di diritti, quando si trattò di tradurre queste proclamazioni politiche in strumenti giuridici vincolanti non si riuscì a convogliare il consenso degli Stati intorno a posizioni omnicomprehensive. Sullo sfondo del profondo conflitto ideologico che marcava la Guerra fredda, fra i redattori della Convenzione prevalse l'idea che vi fossero differenze troppo profonde e inconciliabili fra le due categorie di diritti³⁵⁶.

Sotto un diverso profilo, peraltro, i redattori ritenevano che sarebbe stato eccessivamente rischioso – in un'ottica di successo del progetto convenzionale – introdurre degli impegni vincolanti in materia socio-economica che gli Stati, da un lato, sarebbero stati maldisposti ad accettare per ragioni ideologiche e politiche e, dall'altro, avrebbero comunque avuto gravi difficoltà finanziarie ad adempiere.

³⁵⁶ Cfr. C. TOMUSCHAT, “Social Rights in the European Convention on Human Rights”, in S. BREITENMOSER, B. EHRENZELLER, M. SASSOLI, W. STOFFEL, B. WAGNER PFEIFER (a cura di), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zurich-St. Gallen-Baden Baden, 2007, pp. 838-839.

Per questo motivo si decise di separare le due categorie di diritti, enunciandole in altrettanti strumenti giuridici, la Carta sociale europea³⁵⁷ e la Convenzione europea. Quest'ultima avrebbe funto da baluardo dei tradizionali diritti civili e politici, espressione e simbolo del liberismo occidentale e dell'iniziativa capitalistica³⁵⁸, mentre la prima avrebbe completato il sistema di protezione europeo, sia pure con un sistema di controllo assai meno incisivo. Questa è la ragione per cui la Convenzione non include nel *corpus* dei diritti protetti anche posizioni giuridiche soggettive riconducibili *stricto sensu* all'alveo dei diritti sociali.

Come si è già diffusamente argomentato, nella più recente evoluzione in materia di diritti umani si è registrato un tendenziale superamento della categorizzazione di diritti fondata essenzialmente sul carattere dicotomico degli obblighi positivi e negativi. In particolare, la dottrina e la giurisprudenza hanno demistificato la tradizionale distinzione fra diritti negativi e diritti positivi, dimostrando come essa sia fallace, non esaustiva ed eccessivamente semplicistica. Dietro ogni rigida e preconfezionata catalogazione di diritti fondamentali, infatti, si celano spesso motivazioni puramente ideologiche, non adeguatamente sorrette da solide argomentazioni giuridiche o da dati empirici. Così è stato anche per la categorizzazione dei diritti fondamentali in generazioni.

Oggi non si dubita più del fatto che i diritti civili e politici e i diritti sociali ed economici presentino caratteristiche simili e impongano identici obblighi di rispetto, protezione e adempimento. Anzi, è proprio il riconoscimento che i diritti fondamentali (tutti) impongono un ampio e variegato spettro di obblighi in capo agli Stati il punto di partenza per comprendere l'approccio integrato e le implicazioni politiche e giuridiche delle nozioni di "indivisibilità" e "interdipendenza". Il comune "spettro" di obblighi consente di liberare i diritti civili e politici e socio-economici dalle strette categorie concettuali entro cui erano confinati e di superare la polarizzazione ideologica tipica del secondo dopoguerra, integrandone finalmente la protezione in un unico sistema coerente nel segno di un approccio olistico e omnicomprensivo.

³⁵⁷ La Carta sociale europea è stata adottata a Torino il 18 ottobre 1961, riveduta a Strasburgo il 3 maggio 1996. Sul contenuto e sul meccanismo di controllo istituito dalla Carta sociale si rinvia, fra gli altri, a D. HARRIS, J. DARCY, *The European Social Charter*, New York, 2001.

³⁵⁸ I.E. KOCH, *op. cit.*, p. 6.

Cionondimeno, se le due categorie *de quibus* si inseriscono in un comune disegno di protezione dei diritti fondamentali, non si può sottacere come lo sdoppiamento degli strumenti giuridici di tutela – complici anche una natura asseritamente diversa, il presunto difetto di “giustiziabilità” e il carattere “a realizzazione progressiva” dei diritti economico-sociali – abbia fatto sì che questi ultimi non ricevessero uguale protezione rispetto ai diritti civili e politici, scontando a lungo le ripercussioni di radicate diffidenze (anche di natura ideologica) nei confronti di tale controversa categoria.

Ad ogni modo, per quanto di nostro specifico interesse, la rigida articolazione dei diritti umani in due distinte categorie, così come la tradizionale dicotomia fra obblighi positivi e obblighi negativi ad essa associata, ha visto un pressoché definitivo superamento anche nella giurisprudenza di Strasburgo. Benché talvolta la Corte continui ad articolare il proprio ragionamento secondo la logica dicotomica (anacronistica e superata) del carattere positivo o negativo dei doveri statali di protezione³⁵⁹, essa ha comunque riconosciuto come ogni diritto fondamentale imponga in capo agli Stati una pluralità di obblighi sostanziali e procedurali, preventivi e protettivi. Come chiarito nel celebre *landmark case Airey*, “whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature”. Infatti, “the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention”³⁶⁰.

³⁵⁹ Secondo K. STARMER, “Positive obligations under the Convention”, cit., p. 139, l’insistenza della Corte sulla retorica dei diritti positivi e negativi ha impedito l’elaborazione di un approccio normativo di tipo olistico applicabile a tutti i diritti sanciti dalla Convenzione e ha alimentato una risposta frammentaria al problema degli obblighi positivi.

³⁶⁰ Cfr. *Airey c. Irlanda*, cit., § 26. Nel caso *Airey* la ricorrente, titolare di un sussidio di disoccupazione, lamentava la violazione del diritto di accesso a un giudice ai sensi dell’art. 6 CEDU in quanto i costi elevati del giudizio e delle tariffe professionali forensi le impedivano di procurarsi l’assistenza di un difensore per instaurare un giudizio di separazione dal marito violento. Analogamente, cfr. *Annoni di Gussola e altri c. Francia*, 14 novembre 2000, § 56; *Stec e altri c. Regno Unito* [GC] (dec.), 6 luglio 2005, § 52; *Sidabras e Džiantas c. Lituania*, 27 luglio 2004, § 47. La pensa diversamente Warbrick, secondo cui il caso *Airey* non soltanto non aveva ad oggetto la rivendicazione di un *diritto* economico-sociale, ma neppure un *interesse* afferente a tale sfera. C. WARBRICK, “Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights”, in M. BADERIN, R. MCCORQUODALE (a cura di), *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford, 2007, p. 246.

Il caso *Airey* segna l'inizio di un percorso giurisprudenziale di “permeabilità”³⁶¹ teso – sia pure con alterne vicende e attraverso un percorso cautamente graduale improntato al massimo *self-restraint*³⁶² – ad un progressivo riavvicinamento fra le due categorie di diritti. In particolare, pur avendo a mente l’impatto del suo intervento sulle politiche nazionali di allocazione delle risorse, la Corte ha proceduto ispirata da un approccio interpretativo ampio e omnicomprensivo, attraverso il quale integrare la protezione dei diritti civili e politici, ambito privilegiato di tutela della CEDU, con la loro inevitabile dimensione socio-economica³⁶³. I diritti sociali ed economici, infatti,

³⁶¹ La nozione di “permeabilità” quale strumento per garantire in concreto il principio di interdipendenza dei diritti umani è stata coniata da C. SCOTT, “The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards the Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights”, cit., p. 771. La “permeabilità”, secondo Scott, indica “the openness of a treaty dealing with one category of human rights to having its norms dealt with a different category of human rights”.

³⁶² Si registrano, infatti, anche nella giurisprudenza successiva al caso *Airey*, pronunce in cui la Corte di Strasburgo ha sostanzialmente rigettato, per incompatibilità *ratione materiae*, pretese individuali afferenti alla sfera economico-sociale. Ne danno ampiamente conto F. SUDRE, “La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l’homme. Un exercice de «jurisprudence fiction»”, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 2003, p. 755, e N. NAPOLETANO, “Estensione e limiti della dimensione economica e sociale della Convenzione europea dei diritti umani in tempi di crisi economico-finanziaria”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2014, p. 397, nt. 28. A testimonianza di questa tendenza, basti in questa sede menzionare, fra i molti altri, il caso *Pacenko c. Lituania* (dec.), cit., § 2, secondo cui “the Convention does not guarantee, as such, socio-economic rights, including the right to charge-free dwelling, the right to work, the right to free medical assistance, or the right to claim financial assistance from a State to maintain a certain level of living”; il caso *Salveti c. Italia*, 9 luglio 2002, in cui la Corte ha ribadito che “the Convention does not guarantee, as such, social and economic rights”; il caso *Botta c. Italia*, 24 febbraio 1998, §§ 35 e 39, in cui la Corte ha escluso dall’ambito di applicazione dell’art. 8 CEDU il diritto – di “natura sociale” e afferente alla sfera delle “relazioni interpersonali” – di un disabile di vedere rimosse le barriere architettoniche che ne impedivano l’accesso alla spiaggia.

³⁶³ Sulla dimensione socio-economica della CEDU, cfr., fra gli altri, S. COCCHI, “A Room with a View - La protezione dei diritti sociali in prospettiva europea internazionale e sovranazionale”, in *Sequencia* 2014, p. 19 ss.; M. MAROCHINI, *Socio-economic Dimension of the European Convention on Human rights*, Rijeka, 2013; A. GUAZZAROTTI, “I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 2013, p. 9 ss.; D. RUSSO, “L’armonizzazione della politica sociale attraverso prescrizioni minime internazionali ed europee”, in *Rivista di diritto internazionale* 2012, p. 762; I.E. KOCH, *op. cit.*; S. BOUTIN, “Les Droits Economiques et Sociaux de la Personne dans les Systemes Universel et Europeen”, in *International Law Yearbook* 2012, p. 35 ss.; C. TOMUSCHAT, “I diritti sociali nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, cit., p. 231 ss.; E. BREMS, “Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights”, in D. BARAK-EREZ, A.M. GROSS (a cura di), *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Oxford-Portland, 2007, p. 135 ss.; F. SUDRE, “La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l’homme. Un exercice de «jurisprudence fiction»”, cit., p. 755 ss.; F. SUDRE, “La perméabilité de la Convention européenne des droits de l’homme aux droits sociaux”, cit., p. 467 ss.; V. MANTOUVALOU, “Permeability of human rights”, in *European Law Review* 2005, pp. 573-585; K. KAPUY, “Social Security and The European Convention on Human Rights: How An Odd Couple Has Become Presentable”, in *Journal of Social Security* 2007, p. 221 ss.; E. PALMER, “Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights”, in *Erasmus Law Review* 2009, p. 397 ss.; C.

contribuiscono a garantire la dignità umana – presupposto comune e fondamento morale di tutti i diritti garantiti dalla Convenzione – e non meritano, dunque, un trattamento differenziato³⁶⁴.

L'apertura della tutela convenzionale alla dimensione socio-economica³⁶⁵ è avvenuta principalmente attraverso il ricorso a due tecniche interpretative, ossia la ridefinizione degli obblighi (specialmente di carattere positivo) gravanti in capo agli Stati e l'ampliamento della protezione *par ricochet* mediante un'interpretazione estensiva della disposizione convenzionale di volta in volta invocata³⁶⁶.

L'ampliamento in via pretoria della tutela accordata dalla Convenzione sino a ricomprenderne gli elementi socio-economici ci pare abbia avuto l'indubbio merito di evidenziare l'ovvio, ossia che i diritti tradizionalmente “di libertà” hanno una dimensione socio-economica, che è parte integrante e indissolubile della loro struttura e della loro portata. Il che però, beninteso, non significa che tale dimensione rappresenti il “grimaldello” attraverso cui snaturare il trattato e consentire l'indiscriminato ingresso nel sistema di protezione europeo di diritti originariamente non contemplati, così trasformando la Convenzione in una “arma” di rivendicazione di pretese di natura economico-sociale.

Nonostante l'apertura a elementi afferenti ad una sfera tipicamente socio-economica, infatti, non si può certo dire che la giurisprudenza europea assicuri la tutela

WARBRICK, “Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights”, cit., p. 241 ss.; O. DE SCHUTTER, “The Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights”, in J. VANDE LANNOTTE, J. SARKIN, T. DE PELSMAEKER, P. VAN DER AUWERAERT (a cura di), *Economic, Social and Cultural Rights: An Appraisal of Current International and European Developments*, Antwerp-Apeldoorn, 2002, p. 207 ss.; S. SONELLI, “I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 2004, p. 1439 ss.; J.P. COSTA, “Vers une protection jurisprudentielle des droits économiques et sociaux en Europe?”, in P. LAMBERT (a cura di), *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire: Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, 2000, p. 141 ss.

³⁶⁴ Cfr. C. TOMUSCHAT, “I diritti sociali nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, cit., p. 238; F. SUDRE, “La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme. Un exercice de «jurisprudence fiction»”, cit., p. 756.; I. CISMAS, “The Intersection of Economic, Social and Cultural Rights and Civil and Political Rights”, in E. RIEDEL, G. GIACCA, C. GOLAY (a cura di), *op. cit.*, p. 459 ss.

³⁶⁵ In questo processo di apertura alla dimensione socio-economica riveste un ruolo fondamentale la Carta sociale europea, tanto che Nivard parla di una “sinergia di fonti” fra la Convenzione e la Carta. Cfr. C. NIVARD, *La justiciabilité des droit sociaux: étude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, 2012, p. 24.

³⁶⁶ N. NAPOLETANO, “Estensione e limiti della dimensione economica e sociale della Convenzione europea dei diritti umani in tempi di crisi economico-finanziaria”, cit., p. 398; F. SUDRE, “La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme. Un exercice de «jurisprudence fiction»”, cit., p. 759 ss.

dei diritti economici e sociali in quanto tali. Al contrario, questi trovano cittadinanza nel contesto della CEDU soltanto quali “prolungamenti”, “elementi” o “implicazioni” dei diritti civili e politici. In questo senso, benché parte della dottrina auspichi un maggiore ricorso da parte della Corte a tecniche interpretative che le consentano di sposare un approccio ampio ed omnicomprensivo, di fatto i diritti sociali trovano spazio e riconoscimento esclusivamente attraverso la valorizzazione degli aspetti patrimoniali dei diritti civili e politici, l’ampliamento della portata degli obblighi positivi gravanti in capo agli Stati o l’estensione della portata applicativa di determinati diritti, attraendone nell’orbita di tutela sfaccettature o elementi di natura socio-economica³⁶⁷. Questo approccio, come vedremo, è particolarmente evidente nell’ambito del diritto al rispetto dei beni sancito dall’art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU. Sebbene, infatti, la Corte di Strasburgo abbia progressivamente esteso la nozione di beni sino a ricondurre nel suo alveo di tutela anche prestazioni a carattere socio-assistenziale e previdenziale, essa ha altresì chiarito che tale estensione non implica alcun obbligo in capo agli Stati di prevedere e garantire in quanto tali siffatte prestazioni³⁶⁸.

Con ciò non si vuole in alcun modo richiamare il (né tantomeno prendere una posizione in merito al) noto e controverso dibattito sui diritti sociali e sui complessi interrogativi che ad esso si accompagnano (i diritti sociali sono “veri diritti”? sono assistiti dal carattere della giustiziabilità? sono recessivi rispetto ai diritti di libertà?)³⁶⁹. La tesi che qui si sposa è semplicemente che la Convenzione non garantisce la tutela dei *diritti* economico-sociali in quanto tali, bensì assicura protezione esclusivamente ad

³⁶⁷ S. COCCHI, “A Room with a View - La protezione dei diritti sociali in prospettiva europea, internazionale e sovranazionale”, cit., p. 29; F. SUDRE, “La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l’homme. Un exercice de «jurisprudence fiction»”, cit., p. 757. In termini analoghi si esprime T.J. MELISH, “Rethinking the ‘Less as More’ Thesis: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights”, in *New York University of International Law and Politics* 2006, pp. 173 ss., la quale, pur negando che una pretesa sociale ed economica in quanto tali possa essere “saved by recasting it under a civil and political rights norm”, propone un duplice approccio “integrato” e “indiretto” – entrambi facenti leva sui diritti civili e politici come “veicolo di giustiziabilità” – per promuovere il contenzioso in materia socio-economica. Un approccio, questo, che ci pare assai simile, almeno nella sua struttura essenziale, a quello sviluppato dinanzi alla Corte europea. Sull’evoluzione del ricorso allo strumento dell’interdipendenza per garantire la giustiziabilità dei diritti economico-sociali attraverso “enforceable civil and political rights”, si veda I. CISMAS, “The Intersection of Economic, Social and Cultural Rights and Civil and Political Rights”, cit., p. 457 ss.

³⁶⁸ Cfr., *ex multis*, *Stec c. Regno Unito* [GC] (dec.), cit.

³⁶⁹ Interrogativi rispetto ai quali rinviamo, per tutti, a G. PINO, “Crisi dell’età dei diritti?”, cit., e “Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni”, *working paper* del Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica, Centro Einaudi, disponibile su <http://www1.unipa.it/gpino/Pino,%20Diritti%20sociali.pdf>.

interessi afferenti a tale sfera in quanto componenti dei diritti civili e politici ivi enunciati³⁷⁰.

Cionondimeno, ancorché le pretese invocate dinanzi alla Corte di Strasburgo non ci pare assumano la pregnanza o i contorni di veri e propri diritti, la tutela della dimensione socio-economica dei diritti di libertà garantiti dalla Convenzione produce comunque notevoli ripercussioni in sede di implementazione a livello nazionale, e ciò principalmente perché implica l'allocazione di un numero significativo di risorse, le quali solitamente devono essere redistribuite in favore di un ampio novero di soggetti potenzialmente beneficiari. Una situazione, questa, che inevitabilmente chiama il legislatore ad effettuare scelte difficili in termini di priorità di intervento e di allocazione delle risorse disponibili e, quindi, in definitiva, di quale diritto tutelare (eventualmente anche a scapito di un altro). La Corte europea si mostra pienamente consapevole del delicato compito di bilanciamento che grava in capo alle autorità statali³⁷¹ ed è per questo motivo che, a fronte di un progressivo allargamento dell'ambito di tutela delle disposizioni convenzionali, non è sempre corrisposto un livello equivalente di tutela giurisdizionale. Come vedremo, infatti, si registra sovente un marcato (e controverso) atteggiamento di deferenza da parte della Corte di Strasburgo nei confronti delle autorità nazionali, teso ad evitare, per quanto possibile, logiche di scontro diretto con queste ultime sul terreno della politica economica e delle scelte che in suo nome vengono effettuate³⁷².

3. IL DIRITTO AL RISPETTO DEI BENI E LE MISURE DI AUSTERITÀ. UN DIRITTO A “GEOMETRIA VARIABILE”

La travagliata genesi del diritto al rispetto dei beni e la sua collocazione all'interno dell'art. 1 del Primo Protocollo aggiuntivo alla CEDU (d'ora in avanti, art. 1 P1 CEDU)³⁷³, anziché nel testo della Convenzione, testimoniano le incertezze e i malumori

³⁷⁰ Riteniamo di condividere le osservazioni di C. WARBRICK, “Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights”, cit., *passim*.

³⁷¹ D'altronde, già nel caso *Airey c. Irlanda*, cit., § 26, la Corte si mostrava pienamente consapevole del fatto che “the further realisation of social and economic rights is largely dependent on the situation - notably financial - reigning in the State in question”.

³⁷² Cfr. N. NAPOLETANO, “Estensione e limiti della dimensione economica e sociale della Convenzione europea dei diritti umani in tempi di crisi economico-finanziaria”, cit., p. 399.

³⁷³ Il primo protocollo alla Convenzione è entrato in vigore l'8 maggio 1955 ed è stato ratificato dall'Italia con l. n. 848/1955.

che hanno accompagnato la scelta di tutelare un diritto che, benché baluardo di una concezione statale di taglio liberale, presenta un forte legame con la sfera socio-economica dell'individuo ed è suscettibile di incidere sulle scelte strategiche e di politica economica degli Stati³⁷⁴.

Superato l'iniziale timido approccio interpretativo che ne aveva sminuito la portata e l'importanza sino al punto da ridurla a “una disposizione praticamente inutile, *tamquam non scripta*”³⁷⁵, gli organi di Strasburgo, attraverso i canoni dell'interpretazione evolutiva, delle nozioni autonome e di effettività, hanno scoperto di avere fra le mani una disposizione flessibile, malleabile, il cui contenuto poteva essere concretizzato e attualizzato alla luce delle esperienze sociali, politiche ed economiche che hanno attraversato e segnato i primi cinquant'anni di vita dello strumento convenzionale³⁷⁶.

Come noto, l'art. 1 P1 CEDU dispone che “ogni persona fisica o morale ha diritto al rispetto dei beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà salvo che per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”³⁷⁷. Secondo quanto chiarito dalla Corte di Strasburgo in innumerevoli occasioni, la disposizione *de qua* – il cui scopo è, in generale, quello di tutelare il privato da ingerenze arbitrarie nel diritto di proprietà – si articola in tre regole distinte: “la prima, è espressa nella prima frase del primo paragrafo e riveste un carattere generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda, che figura nella seconda frase dello stesso paragrafo, concerne la privazione della proprietà e la subordina al rispetto di determinate condizioni; quanto alla terza, espressa nel secondo

³⁷⁴ R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012; N. COLACINO, *La protezione del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Roma, 2007; A.R. COBAN, *Protection of property rights within the European Convention on Human rights*, Aldershot, 2004; M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003; F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà: il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002; T.R.G. VAN BANNING, *The Human Right to Property*, Antwerpen-Groningen-Oxford, 2001; S. GREER, *op. cit.*, p. 274 ss.; R. NUNUN, “Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, in *Rivista di diritto internazionale* 1991, p. 669 ss.; G. GUERIN (a cura di), *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: atti e relazioni del convegno di studi*, Padova, 1989; L. CONDORELLI, “La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, in *Rivista di diritto internazionale* 1977, p. 175 ss.

³⁷⁵ L. CONDORELLI, “La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, *cit.*, p. 229.

³⁷⁶ R. CONTI, *op. cit.*, p. 18.

³⁷⁷ Per giurisprudenza costante, la norma in esame ha a oggetto la tutela del diritto di proprietà, di cui il diritto a godere dei propri beni è un aspetto fondamentale. Che, d'altronde, i redattori abbiano sempre inteso far riferimento al diritto di proprietà emerge dai lavori preparatori. Si veda, a riguardo, A.R. COBAN, *op. cit.*, p. 127 ss.

paragrafo, riconosce agli Stati contraenti il potere, tra gli altri, di regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale"³⁷⁸. Seppur distinte, tali regole sono strettamente intercorrelate, poiché la seconda e la terza costituiscono ipotesi particolari di restrizione del diritto di proprietà e, come tali, devono essere interpretate alla luce del principio generale enunciato nella prima frase dell'art. 1 P1 CEDU³⁷⁹.

Tale disposizione è l'unica norma convenzionale ad avere ad oggetto la tutela di un diritto patrimoniale. Essa, infatti, garantisce il rispetto e il libero godimento dei beni della persona, intendendosi per "beni" l'insieme dei diritti e degli interessi aventi contenuto economico³⁸⁰. Di cosa debba intendersi per "bene" non viene però fornita una definizione precisa. Un'assenza, questa, che lungi dal rappresentare un ostacolo al corretto funzionamento del sistema di protezione europeo, ha rappresentato la "chiave di volta" per garantire a questa disposizione il giusto grado di flessibilità dinanzi ad esigenze e situazioni rapidamente mutevoli e per consentirle, al contempo, di sganciarsi dalla qualificazione giuridica delle nozioni di proprietà e beni accolte nei singoli ordinamenti.

A questo riguardo può rilevarsi come l'opera di definizione e parametrizzazione del concetto di "bene" ai sensi dell'art. 1 P1 CEDU si è snodata lungo un percorso di progressiva espansione del relativo ambito concettuale e applicativo. Proprio la formulazione volutamente vaga e imprecisa di tale disposizione ha consentito alla Corte di Strasburgo di estenderne l'applicabilità anche a situazioni eterogenee e sensibilmente lontane tra loro. Un diritto "a geometria variabile", per l'appunto.

Per questa via, la giurisprudenza della Corte è addivenuta ad un'interpretazione ampia della nozione autonoma di "beni", svincolata dalle "etichette" nazionali³⁸¹ e tendenzialmente comprensiva di ogni diritto o interesse avente natura patrimoniale.

³⁷⁸ Cfr., fra i molti, *Iatridis c. Grecia*, 25 marzo 1999; § 55; *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, cit., § 61; *James e altri c. Regno Unito*, cit., § 37; *Beyeler c. Italia* [GC], cit., § 98; *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia* [GC], cit., § 185; *J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Regno Unito* [GC], 30 agosto 2007, § 52; *Hutten-Czapaska c. Polonia* [GC], cit., § 157.

³⁷⁹ Cfr., ad es., *Immobiliare Saffi c. Italia*, 28 luglio 1999, § 44; *Air Canada c. Regno Unito*, 5 maggio 1995, § 30.

³⁸⁰ Cfr. *Oneryıldız c. Turchia*, cit., § 124.

³⁸¹ Questo non significa che il diritto interno è del tutto irrilevante in sede europea. Cfr., ad es., *Pressos Compania Naviera S.A. c. Belgio*, cit., § 25, dove la Corte ha chiarito che "in order to determine whether in this instance there was a 'possession', the Court may have regard to the domestic law in force at the time of the alleged interference, as there is nothing to suggest that that law ran counter to the object and purpose of Article 1 of Protocol No. 1".

Hanno così trovato cittadinanza sotto l'ombrello di protezione offerto dall'art. 1 P1 CEDU non soltanto la proprietà su beni mobili e immobili, la proprietà intellettuale e quella su beni immateriali³⁸², ma anche quei diritti patrimoniali che non si esauriscono in una definizione, ancorché ampia, di diritto reale, come l'avviamento commerciale e professionale³⁸³, diritti derivanti da concessioni amministrative³⁸⁴, il diritto di esigere prestazioni sociali ed anche la "legittima aspettativa alla realizzazione di un credito futuro"³⁸⁵, purché sufficientemente certo e determinato sulla base del diritto interno³⁸⁶. Ancorché ampio, l'ambito di applicazione dell'art. 1 P1 CEDU non si estende fino al punto da ricomprendere un diritto *alla* proprietà, ossia il diritto di accedere a un determinato bene³⁸⁷.

Ad ogni modo, quanto innanzi tratteggiato rappresenta, all'evidenza, un catalogo meramente esemplificativo della struttura multiforme e dai contorni ampi che il concetto di "bene" assume nella giurisprudenza convenzionale quale riflesso della sua forte relativizzazione. In questo senso, la Convenzione europea, annoverando la proprietà fra i diritti fondamentali dell'individuo e valorizzandone i connotati intrinseci di inerenza alla persona, si posiziona su coordinate parzialmente antinomiche rispetto, ad esempio, alla Costituzione italiana, nell'ambito della quale il nostro giudice delle leggi da tempo ne esalta la funzione sociale³⁸⁸. Preme, tuttavia, sin d'ora anticipare come all'espansione vertiginosa dello sfumato perimetro applicativo della disposizione convenzionale non è sempre corrisposto un pari livello di protezione da parte degli organi di Strasburgo, spesso inclini alla inclusione di pressoché qualsiasi interesse di natura patrimoniale nell'ambito di applicazione dell'art. 1 P1 CEDU, ma restii a

³⁸² Cfr. *Anheuser-Busch Inc. c. Portogallo* [GC], 11 gennaio 2007, § 66.

³⁸³ Cfr. *Iatridis c. Grecia*, cit., § 54; *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia* [GC], cit., § 171.

³⁸⁴ Cfr. *Tre Traktörer Aktiebolag c. Svezia*, 7 luglio 1989; *Megadat.com s.r.l. c. Moldova*, 8 aprile 2008, § 63;

³⁸⁵ Cfr. *Pressos Compania Naviera c. Belgio*, cit., § 31; *Ismayilov c. Russia*, 6 novembre 2008, § 29; *Kopecký c. Slovacchia* [GC], 28 settembre 2004, § 54. Sul tema della legittima aspettativa, si rinvia in particolare a M. SIGRON, *Legitimate expectations under Article 1 of Protocol no. 1 to the European Convention on Human Rights*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014.

³⁸⁶ Cfr. VAN DIJK, G.J.H. HOOF (a cura di), *op. cit.*, p. 618 ss.; F. SUDRE, *op. cit.*, pp. 635-640; M.L. PADELLETTI, "Art. 1 del Protocollo n. 1", in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, p. 791 ss.; R. CONTI, *op. cit.*, pp. 20-24; M. AGUILERA VAQUES, "Right to Property and Limits to its Regulation", in J. GARCIA ROCA, P. SANTOLAYA (a cura di), *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Leiden, 2012.

³⁸⁷ Cfr., *ex multis*, *Prince Adam II di Lichtenstein c. Germania*, 12 luglio 2001, §§ 82-83; *Maria Atanasie e altri c. Romania* [GC], 12 ottobre 2010, § 164; *Basarba Ood c. Bulgaria*, 7 gennaio 2010, § 40.

³⁸⁸ R. CONTI, *op. cit.*, p. 292.

riscontrare una violazione di tale disposizione in casi sensibili (anche in termini finanziari) e dunque, in definitiva, ad abbandonare un marcato atteggiamento di deferenza nei confronti degli Stati.

3.1. I SISTEMI NAZIONALI DI SICUREZZA SOCIALE E LE MISURE DI AUSTERITÀ

Uno dei settori in cui si registra il maggiore contenzioso dinanzi alla Corte europea nel contesto di situazioni di emergenza economica è quello del diritto al rispetto di beni afferenti alla sfera della sicurezza sociale.

Come si è visto, soprattutto nel continente europeo, la risposta all'attuale crisi è passata attraverso l'adozione di draconiane misure di austerità tese a consentire un contenimento della spesa pubblica e un risanamento delle finanze e dell'economia reale. Una delle voci di bilancio su cui si sono concentrati i provvedimenti maggiormente regressivi è la spesa sociale, tanto che i paesi più colpiti dalla crisi hanno sensibilmente ridotto – anche in adempimento di rigorosi obblighi di condizionalità imposti a livello sovranazionale e internazionale quale condizione per interventi a sostegno del debito pubblico – le risorse destinate alla previdenza e all'assistenza sociale.

I giudici di Strasburgo sono stati così chiamati a confrontarsi con la questione della sostenibilità di modelli tradizionali di *Welfare State* dinanzi alle esigenze di rigorosa condizionalità che ne hanno logorato progressivamente e inesorabilmente le risorse e, in definitiva, la platea dei soggetti beneficiari e i livelli delle relative erogazioni. Il diritto al rispetto dei beni, inteso nella sua dimensione socio-economica, rappresenta dunque uno dei palcoscenici privilegiati per analizzare e (tentare di) ricostruire sistematicamente l'operato della Corte *vis-à-vis* le pressanti esigenze di contrazione della spesa pubblica imposte dalla perdurante emergenza economica e le sofferte scelte allocative che i Governi sono stati (e sono tutt'ora) costretti a compiere.

Ora, che una fetta significativa del contenzioso sui diritti umani abbia ad oggetto prestazioni di sicurezza sociale non deve sorprendere. Ancorché, per le ragioni di cui s'è detto, la Convenzione europea non sancisca, a differenza di altri strumenti internazionali³⁸⁹, un diritto a prestazioni sociali, un'interpretazione evolutiva dello

³⁸⁹ Si pensi all'art. 9 del Patto internazionale della Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali e all'art. 12 della Carta sociale europea.

strumento convenzionale ha favorito l'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 1 P1 CEDU sino ad abbracciare, a determinate condizioni, talune tipologie di benefici afferenti alla sfera sociale.

Invero, sin dai primi anni di funzionamento, gli organi di Strasburgo sono stati chiamati a pronunciarsi in merito all'applicabilità dell'art. 1 P1 CEDU con riguardo a prestazioni sociali di varia natura³⁹⁰. È stato però soltanto con la decisione di ammissibilità nel caso *Stec*³⁹¹ – autentico punto di svolta nella giurisprudenza europea – che è stato possibile superare la precedente impostazione che, distinguendo i sistemi di sicurezza a seconda che avessero carattere contributivo o fossero imperniati su forme di solidarietà sociale, riconosceva un diritto patrimoniale tutelabile soltanto nella prima ipotesi, ossia nel caso in cui l'erogazione del trattamento sociale fosse legata al precedente versamento di contributi da parte del beneficiario³⁹². Nel caso *Stec*, invece, la Corte ha ritenuto che un approccio fondato sul carattere contributivo dell'erogazione fosse artificioso, ingiustificato e risultasse in fin dei conti discriminatorio, in quanto non consentiva di tenere adeguatamente conto della variegata eterogeneità dei sistemi di sicurezza sociale presenti nei diversi Stati membri³⁹³.

³⁹⁰ Sul tema della tutela di prestazioni sociali nella CEDU, cfr. M. COUSINS, *The European Convention on Human Rights and Social Security*, Antwerp, 2008; M. COUSINS, "The European Convention on Human Rights, Non-Discrimination and Social Security: Great Scope, Little Depth?", in *Journal of Social Security Law* 2009, p. 118 ss.; K. KAPUY, "Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple Has Become Presentable", cit., p. 221 ss.; I. LEIJTEN, "Social Security as a Human Rights Issue in Europe - Ramaer and Van Willigen and the Development of Property Protection and Non-Discrimination under the ECHR", in *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* 2013, p. 177 ss.; I. LEIJTEN, "From *Stec* to *Valkov*: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights", in *Human Rights Law Review* 2013, p. 309 ss.; I. LEIJTEN, "Defining the Scope of Social and Economic Guarantees in the Case-Law of the ECHR", in E. BREMS, J. GERARDS (a cura di), *op. cit.*, p. 109 ss.

³⁹¹ Cfr. *Stec e altri c. Regno Unito* [GC] (dec.), cit., § 47. Le ricorrenti – donne in età lavorativa colpite da varie forme di invalidità – avevano lamentato la violazione degli artt. 1 P1 e 14 CEDU, in quanto la legislazione nazionale prevedeva un trattamento discriminatorio nei loro confronti rispetto ai lavoratori di sesso maschile con riguardo alla disciplina dell'assegno di inabilità lavorativa (REA), il cui termine finale di erogazione coincideva con il raggiungimento dell'età pensionabile (65 anni per gli uomini e 60 per le donne), superata il quale l'assegno veniva sostituito dalla pensione (di importo inferiore). L'applicabilità dell'art. 1 P1 CEDU nel caso di specie era stata successivamente confermata con sentenza sul merito del 12 aprile 2006, sebbene in quell'occasione la Grande Camera abbia escluso la violazione delle invocate disposizioni, facendo leva sul grado di consenso fra gli Stati, sull'ampio margine di apprezzamento di cui godono gli Stati in ambito economico e sulla proporzionalità dell'ingerenza.

³⁹² La questione è venuta in rilievo, ad esempio, in *Kjartan Asmundsson c. Islanda*, 12 ottobre 2004; *Gaygusuz c. Austria*, 16 settembre 1996; Commissione europea, *X. c. Paesi Bassi* (dec.), 28 dicembre 1973.

³⁹³ Cfr. *Stec e altri c. Regno Unito* [GC] (dec.), cit., §§ 47-53. In questo senso, ai fini di un ampliamento del campo di applicazione dell'art. 1 P1, ha giocato un ruolo decisivo il principio di non discriminazione

Pur precisando come la Convenzione non garantisca affatto un diritto alla proprietà, né tantomeno un diritto all'erogazione di prestazioni sociali, la Corte ha cionondimeno affermato che, se la legislazione di uno Stato istituisce un sistema di sicurezza sociale, sia esso a carattere contributivo o meno, tale legislazione genera un "proprietary interest" ai sensi dell'art. 1 P1 CEDU in capo a tutti coloro che soddisfano i requisiti per accedervi³⁹⁴. La nozione di "bene" ai sensi di tale disposizione è stata, dunque, estesa al fine di ricomprendervi anche gli "interessi" di chi, come in quel caso, "per sopravvivere dipende interamente, per tutta o parte della propria vita, da benefici sociali".

Complice l'apertura del caso *Stec*, nell'ultimo decennio si è assistiti ad una vera e propria proliferazione di casi aventi ad oggetto questioni di sicurezza sociale³⁹⁵, ulteriormente amplificata dalle gravi contrazioni della spesa pubblica che hanno inciso sui livelli delle prestazioni assistenziali, pensionistiche e previdenziali in numerosi Stati contraenti. In molti, infatti, si sono rivolti alla Corte di Strasburgo lamentando tagli di varia natura ed entità a pensioni, erogazioni e trattamenti sociali o periodi di ferie pagati, offrendole al contempo la possibilità di chiarire quale ruolo essa intende assumere *vis-à-vis* la crisi economica ed entro quali limiti e sulla base di quali criteri le misure di austerità possano dirsi compatibili con gli standard di protezione offerti dalla CEDU.

3.1.1. IL CARATTERE RECESSIVO DEL DIRITTO ALL'EROGAZIONE DI TRATTAMENTI RETRIBUTIVI, PREVIDENZIALI E ASSISTENZIALI A FRONTE DI ESIGENZE DI CONTRAZIONE DELLA SPESA PUBBLICA

Riteniamo di partire nella nostra indagine giurisprudenziale dai casi *Mibaies* e *Sentes c. Romania*, aventi ad oggetto la decisione del Governo rumeno di disporre un "taglio" di durata semestrale del 25% degli stipendi di tutti i dipendenti pubblici per esigenze di

garantito dall'art. 14 CEDU. Cfr. P. DE SENA, "Economic and Non-Economic Values in the Case Law of the European Court of Human Rights", in P.M. DUPUY, E.-U. PETERSMANN, F. FRANCONI (a cura di), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, 2009, p. 212.

³⁹⁴ Cfr. *ivi*, § 51. Questa impostazione è stata successivamente confermata, ad es., in *Carson e altri c. Regno Unito* [GC], 16 marzo 2010, §§ 63-64; *B. c. Regno Unito*, 14 febbraio 2012, §§ 33-42; *Moskal c. Polonia*, 15 settembre 2009, § 22; *Zubczyński c. Svezia* (dec.), 12 gennaio 2010, § 17; *Zeibek c. Grecia*, 9 luglio 2009, §§ 37-40.

³⁹⁵ I. LEIJTEN, "From *Stec* to *Valkor*: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights", cit., p. 331-332, secondo cui "the Court is by now willing to review virtually every aspect of national benefit-creating systems".

contenimento della spesa pubblica³⁹⁶. Nel dichiarare inammissibili i due ricorsi, la Corte ha anzitutto espresso forti perplessità in merito alla stessa esistenza di un “bene”, in quanto “spetta allo Stato determinare in modo discrezionale l’ammontare della retribuzione gravante sul bilancio pubblico che egli intende destinare ai propri dipendenti”. Secondo la Corte, infatti, uno Stato “è libero di introdurre, sospendere o revocare il pagamento di determinate voci retributive mediante l’adozione di modiche legislative”, con la conseguenza che sarà possibile lamentare un’ingerenza nel diritto al godimento di tali beni “soltanto nel caso in cui l’esistenza di un siffatto diritto di credito sia stato riconosciuto da una decisione giudiziale definitiva”³⁹⁷.

Ad ogni modo, ha chiosato la Corte, anche nell’eventualità in cui fosse configurabile un “bene” ai sensi dell’art. 1 P1 CEDU, il ricorso sarebbe comunque infondato. Da un lato, infatti, l’ingerenza perseguiva un fine legittimo, segnatamente “la salvaguardia del pareggio di bilancio fra entrate e uscite che lo Stato deve fronteggiare in una situazione di crisi economica”³⁹⁸. Nel campo della politica economica e sociale la Corte riconosce agli Stati un “ampio margine di manovra”, riservandosi un sindacato assai ristretto attivabile soltanto nel caso in cui la misura statale si riveli “manifestamente irragionevole”³⁹⁹. Dall’altro, la misura statale ha conseguito un giusto bilanciamento fra gli interessi collettivi e individuali in gioco conformemente ai criteri che reggono il sindacato di proporzionalità⁴⁰⁰.

A nostro avviso, a suscitare le maggiori perplessità nel percorso argomentativo della Corte non sono tanto le conclusioni cui essa giunge nella fase di valutazione della legittimità della (ipotetica) ingerenza statale, quanto piuttosto le considerazioni svolte in punto di applicabilità dell’invocata disposizione convenzionale. La Corte, infatti, sembra riconoscere agli Stati un ampio margine di discrezionalità già nella fase, logicamente presupposta, della determinazione dell’applicabilità dell’art. 1 P1 CEDU,

³⁹⁶ Cfr. *Mihaies c. Romania e Sentes c. Romania* (dec.), 6 dicembre 2011.

³⁹⁷ Cfr. *ivi*, § 15; analogamente, *Ketchko c. Ucraina*, 8 novembre 2005, § 23.

³⁹⁸ Cfr. *Mihaies c. Romania e Sentes c. Romania* (dec.), cit., § 19.

³⁹⁹ Cfr. *ivi*, § 20. Secondo la Corte, “la décision d’adopter des lois portant sur l’équilibre entre les dépenses et les recettes budgétaires de l’État implique d’ordinaire l’examen de questions politiques, économiques et sociales. Estimant normal que le législateur dispose d’une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l’«utilité publique», sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable”. Cfr. analogamente, *Terrazzi S.r.l. c. Italia*, 17 ottobre 2002; *Wieczorek c. Polonia*, 8 dicembre 2009; *Frimu e altri 4 c. Romania*, 7 febbraio 2012, §§ 40 e 42.

⁴⁰⁰ Cfr. *ivi*, § 20.

consentendogli (almeno in apparenza) di modificare a proprio piacimento la legislazione nazionale che fissa l'ammontare e le voci della retribuzione dei dipendenti pubblici senza soggiacere ad alcun limite e, anzi, si dichiara disposta a riconoscere l'esistenza di un diritto di credito soltanto in presenza di un previo accertamento giudiziale.

Adottare questa prospettiva equivale, però, a restringere in modo significativo la possibilità di qualificare la retribuzione alla stregua di un "bene" ai sensi dell'art. 1 P1 CEDU, giacché subordinare tale possibilità unicamente ad un previo accertamento giudiziale ci pare finisca per svuotare di ogni significato la teoria delle nozioni autonome sviluppata dalla giurisprudenza europea. Diverse, probabilmente, sarebbero state le conclusioni della Corte nel caso in cui i ricorrenti avessero invocato anche la violazione del divieto di discriminazione sancito dall'art. 14 CEDU, letto congiuntamente all'art. 1 P1 CEDU, in ragione della disparità di trattamento rispetto ad altre categorie di dipendenti pubblici e privati non colpiti dal medesimo taglio retributivo⁴⁰¹.

L'approccio adottato nei casi *Mihaies e Sentes* è agevolmente riscontrabile, quantomeno nelle sue linee essenziali, in buona parte della giurisprudenza della Corte europea avente ad oggetto misure di austerità asseritamente lesive di interessi individuali nella sfera della retribuzione e della sicurezza sociale.

Paradigmatico è, a nostro avviso, il caso *Koufaki e Adedy c. Grecia*⁴⁰², in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in merito alle draconiane misure adottate dalla Grecia nel 2010 per far fronte alla rigorosa condizionalità imposta dalle istituzioni dell'Unione europea e dal Fondo monetario internazionale per l'erogazione di prestiti a sostegno del debito pubblico greco⁴⁰³.

Nel valutare l'interesse generale perseguito da alcune misure di austerità adottate dal legislatore greco – tra cui quelle aventi ad oggetto una generale riduzione degli stipendi, delle pensioni, delle indennità e dei bonus dei dipendenti pubblici – e convalidate dalle giurisdizioni interne, la Corte ha evidenziato come tali misure fossero

⁴⁰¹ La Corte, infatti, appare assai più sensibile dinanzi a possibili profili discriminatori nel godimento del diritto di proprietà. Cfr. *infra* cap. 3, § 3.1.2.

⁴⁰² *Koufaki e Adedy c. Grecia* (dec.), 7 marzo 2013.

⁴⁰³ Nello specifico, le misure contestate erano state adottate sulla base del "Memorandum of Economic and Financial Policies" e del "Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality" del 3 maggio 2010, recepiti nell'ordinamento greco con l. nn. 3833, 3845 e 3847 del 2010.

giustificate “by the existence of an exceptional crisis without precedent in recent Greek history”⁴⁰⁴. Inoltre, secondo la Corte, il già ampio margine di apprezzamento da riconoscersi agli Stati “allorché trattasi di scelte di politica sociale” si estende ulteriormente “qualora le misure contestate implichino la individuazione delle priorità nell’allocazione delle limitate risorse statali”⁴⁰⁵.

Attesa l’innegabile gravissima situazione di crisi finanziaria ed economica in cui vers(av)a la Grecia – la quale giustifica, sotto il profilo del fine legittimo, l’adozione di misure, anche drastiche, di contenimento della spesa pubblica – e considerato altresì che l’ingerenza statale nel godimento dei beni dei ricorrenti non era tale da esporli a rischi per la loro stessa sopravvivenza, la Corte ha escluso che le misure regressive greche avessero comportato un “onere eccessivo” in capo ai ricorrenti e ha, dunque, rigettato il ricorso per manifesta infondatezza⁴⁰⁶.

Ad avviso di chi scrive, la pronuncia presta il fianco a talune criticità. Preme anzitutto rilevare come la Corte abbia completamente omissa di verificare in dettaglio l’applicabilità dell’invocata disposizione convenzionale al caso di specie e, in particolare, di accertare se i ricorrenti potessero vantare un “bene” ai sensi dell’art. 1 P1 CEDU, limitandosi laconicamente a statuire come i principi enunciati nella giurisprudenza europea in tema di diritto di proprietà “gardent toute leur pertinence en matière de salaires ou de prestations sociales”⁴⁰⁷. Eppure, la Corte non chiarisce su quali basi il caso di specie si differenzi dai precedenti *Mibaies* e *Sentes*, in cui essa aveva invece espresso “forti perplessità” in ordine alla possibilità di ricondurre la decurtazione salariale ivi lamentata – e dalle caratteristiche assai simili a quella oggetto del caso *Koufaki e Adedy* – nell’alveo di tutela dell’art. 1 P1 CEDU.

⁴⁰⁴ Cfr. *Koufaki e Adedy c. Grecia*, cit., § 37.

⁴⁰⁵ Cfr. *ivi*, § 31. È il primo caso dall’inizio della crisi economica in cui la Corte riconosce espressamente un margine di apprezzamento ancor più ampio agli Stati di quello normalmente concesso in materia di politica economica e sociale. Per casi precedenti in cui la Corte aveva già riconosciuto un margine di manovra statale particolarmente ampio in situazioni di emergenza economica (non necessariamente ricollegabili, come nel caso di specie, ad una diffusa recessione globale), cfr. *O’Reilly e altri c. Irlanda* (dec.), 28 febbraio 2002; *Pentiacova e altri c. Moldova* (dec.), 4 gennaio 2005 e *Huc c. Romania e Germania* (dec.), 1 dicembre 2009, § 64.

⁴⁰⁶ Cfr. *Koufaki e Adedy c. Grecia*, cit., § 46. Cfr. L. MOLA, “The Margin of Appreciation Accorded to States in Times of Economic Crises. An Analysis of the Decision by the European Committee of Social Rights and by the European Court of Human Rights on National Austerity Measures”, in *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales* 2015, pp. 174-191, in particolare p. 188.

⁴⁰⁷ *Koufaki e Adedy c. Grecia*, cit., § 32.

Per quanto concerne, invece, la sussistenza di un “fine legittimo”, è interessante notare come la Corte di Strasburgo abbia accolto la tesi del Governo greco secondo cui la riduzione della retribuzione, degli stipendi e degli altri benefici sociali “era parte di un programma più ampio di adeguamento delle finanze pubbliche e di realizzazione di riforme strutturali dell’economia” che, nel suo complesso, mirava a soddisfare il bisogno urgente di risorse finanziarie e a migliorare la situazione economica in una prospettiva futura. Esigenze, queste, coincidenti con quelle degli altri Stati dell’eurozona, in funzione degli obiettivi di pareggio di bilancio e di stabilità monetaria imposti dalla legislazione europea⁴⁰⁸.

A questo riguardo, è curioso rilevare come sia stato di tutt’altro avviso il Comitato sociale europeo, il quale, investito della medesima questione (parametrata ovviamente sulla Carta sociale europea), ha escluso che l’esigenza di rispettare la rigorosa condizionalità imposta per l’erogazione di prestiti a sostegno del debito pubblico greco potesse di per sé giustificare il mancato rispetto degli obblighi assunti con la ratifica della Carta sociale europea. Il che, ovviamente, non significa che il Comitato non riconosca come legittimo l’obiettivo di adottare, a certe condizioni ed entro certi limiti, misure regressive dei livelli di tutela delle prestazioni sociali in funzione di esigenze di riordino del sistema di sicurezza sociale o di contenimento della spesa pubblica. Tale ultima esigenza, però, non può giustificare l’inosservanza dei diritti garantiti dalla Carta e, anzi, i Governi sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie a garantirne l’effettivo godimento anche (e specialmente) nei confronti dei soggetti più esposti alla crisi economica⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ *Ivi*, § 38. Cfr. N. NAPOLETANO, “Estensione e limiti della dimensione economica e sociale della Convenzione europea dei diritti umani in tempi di crisi economico-finanziaria”, cit., pp. 424-425.

⁴⁰⁹ Cfr., in particolare, Comitato europeo dei diritti sociali, *GENOP-DEI e ADEDY c. Grecia*, reclamo collettivo n. 66/2011, decisione del 23 maggio 2012, § 47, in cui il Comitato ha riconosciuto che “it may be necessary to introduce measures to consolidate public finances in times of economic crisis, in order to ensure the maintenance and sustainability of the existing social security system. However, any such measures should not undermine the core framework of a national social security system or deny individuals the opportunity to enjoy the protection it offers against serious social and economic risk. Therefore, any changes to a social security system must maintain in place a sufficiently extensive system of compulsory social security and refrain from excluding entire categories of worker from the social protection offered by this system”. Analogamente, *Pensioner’s Union of the Agricultural Bank of Greece (ATE) c. Grecia*, reclamo collettivo n. 80/2012, decisione del 7 dicembre 2012, §§ 44-48, in cui il Comitato europeo ha escluso che l’osservanza degli obblighi di condizionalità imposti dalla *Troika* possa “absolve the State party from fulfilling its obligations under the 1961 Charter”. Su tutti questi aspetti si rinvia a L. MOLA, “La prassi del Comitato europeo dei diritti sociali relativa alla garanzia degli standard di tutela

Analogo *iter* motivazionale sorregge le considerazioni che la Corte europea ha svolto con riguardo alle misure di contrazione della spesa pubblica (soprattutto sociale) adottate dal Governo portoghese a seguito di quanto pattuito con la *Troika* per la concessione di prestiti a sostegno del proprio debito pubblico⁴¹⁰. Nel caso *Da Conceição Mateus e Santos Januário c. Portogallo* i due ricorrenti, dipendenti pubblici in pensione, lamentavano un taglio alle indennità di ferie per un triennio (pari a circa il 10% del complessivo trattamento pensionistico) quale parte di un più ampio pacchetto di riforme adottate dal Governo portoghese nel segno dell'austerità⁴¹¹.

Sebbene la sospensione del pagamento delle suddette indennità fosse stata ritenuta costituzionalmente illegittima in quanto suscettibile di dar luogo ad una disparità di trattamento ingiustificata tra lavoratori del settore privato e impiegati pubblici (e lesiva, in quanto tale, del principio di uguaglianza), il Tribunale costituzionale portoghese aveva limitato gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale soltanto *pro futuro*, sanando la situazione per l'anno in corso in ragione della difficoltà di trovare alternative, anche considerando il carattere urgente e improrogabile delle esigenze di bilancio e di rispetto degli obblighi assunti a livello internazionale⁴¹².

sociale in tempi di crisi economica”, in N. NAPOLETANO, A. SACCUCCI (a cura di), *Gestione internazionale delle emergenze globali. Regole e valori*, Napoli, 2013, p. 195 ss.; L. MOLA, “Le ‘misure di austerità adottate dalla Grecia davanti al Comitato europeo dei diritti sociali’”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2012, p. 419 ss.; L. MOLA, “Carta sociale europea e riforme strutturali del mercato del lavoro in tempi di crisi economica”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2013, p. 206 ss.; L. MOLA, “The Margin of Appreciation Accorded to States in Times of Economic Crises”, cit., p. 184 ss.; D. RUSSO, “I vincoli internazionali in materia di tutela dei diritti sociali: alcuni spunti dalla giurisprudenza recente sulle ‘misure di austerità’”, in *Osservatorio sulle fonti* 2013, p. 5 ss., disponibile su www.osservatoriosullefonti.it.

⁴¹⁰ Si tratta in particolare del *Memorandum of Understanding on Specific Policy Conditionality* (MoU), nell'ambito del quale vengono concordate in dettaglio le misure da adottare. Per una disamina del pacchetto di aiuti erogato in favore del Portogallo si veda R. CISOTTA, D. GALLO, “Il Tribunale costituzionale portoghese, i risvolti sociali delle misure di austerità ed il rispetto dei vincoli internazionali”, cit., p. 485 ss.; per alcune considerazioni sulle ragioni delle difficoltà economiche del Portogallo si vedano D. GROS, “Greece and Portugal: Similar Fundamentals but Different Outcomes?”, in CEPS Commentary del 17 febbraio 2011, disponibile su www.ceps.eu/book/greece-and-portugal-similar-fundamentals-different-outcomes; Commissione europea, “The Economic Adjustment Programme for Portugal”, Occasional Paper 2011, n. 79, in particolare pp. 5-13.

⁴¹¹ *Da Conceição Mateus e Santos Januário c. Portogallo* (dec.), 8 ottobre 2013.

⁴¹² Per un commento alla pronuncia del Tribunale costituzionale portoghese, si veda R. CISOTTA, D. GALLO, “Il Tribunale costituzionale portoghese, i risvolti sociali delle misure di austerità ed il rispetto dei vincoli internazionali”, cit., pp. 469-477; R. CISOTTA, D. GALLO, “The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures: A Reappraisal”, in C. KILPATRICK, B. DE WITTE (a cura di), *Social Rights in Times of Crisis: The Role of Fundamental Rights' Challenges*, EUI Working Paper, 2014, pp. 85-94; L. MOLA, “La Corte costituzionale portoghese tra emergenza finanziaria, prestiti internazionali e principi costituzionali: un compromesso ‘calcolato’?”, in *SIDI-blog*, disponibile su www.sidi-isil.org.

Ebbene, dopo aver ricondotto le doglianze nell'alveo dell'art. 1 P1 CEDU⁴¹³, la Corte ha enfatizzato il carattere di particolare gravità della crisi economico-finanziaria e l'urgenza dello Stato di adottare misure di consolidamento del bilancio pubblico, eventualmente anche lesive dello *status quo* acquisito in base ai vigenti sistemi di sicurezza sociale. Preso atto dell'improrogabile esigenza del Governo di procurarsi liquidità nel breve periodo per far fronte agli impegni internazionali e considerato il carattere transitorio "sia in termini temporali che quantitativi" della riduzione dei sussidi feriali e natalizi, la Corte ha dichiarato i ricorsi manifestamente infondati in quanto "non è di per sé sproporzionata" la decisione di "ridurre il deficit di bilancio statale sul versante delle spese mediante decurtazioni a salari e pensioni nel solo comparto pubblico", senza adottare analoghi interventi nel settore privato⁴¹⁴.

Il ragionamento della Corte è stato confermato nel recente caso *Silva Carvalho Rico*, in cui la ricorrente lamentava l'imposizione di un contributo eccezionale di solidarietà sul suo trattamento pensionistico⁴¹⁵. La misura, inizialmente introdotta per il solo anno 2013, era stata successivamente estesa anche all'anno successivo. Ebbene, la Corte europea – sulla scia di un approccio ormai consolidato in materia di crisi economica – ha (prevedibilmente) respinto il ricorso in quanto la misura era limitata "sia in termini temporali che quantitativi"⁴¹⁶ e perché comunque essa non aveva determinato una compressione del diritto di proprietà tale da comprometterne l'essenza stessa⁴¹⁷. Ciò che, invece, risulta singolare (ma non per questo inaspettato) è che la Corte abbia completamente rinunciato, anche in questo caso, alla verifica del requisito della necessità della misura, ritenendosi già soddisfatta di aver accertato il perseguimento di un interesse pubblico.

⁴¹³ I ricorrenti non avevano invocato alcuna disposizione convenzionale nello specifico, ma la Corte, in quanto "master of the characterisation to be given in law to the facts of the case", aveva ritenuto di esaminare le doglianze sotto il profilo del diritto di proprietà. Sorprende, tuttavia, che la Corte non abbia deciso di esaminarle anche nella prospettiva dell'art. 14 CEDU, che sancisce il divieto di discriminazione. Cfr. *Da Conceição Mateus e Santos Januário c. Portogallo*, cit., §§ 12-13; analogamente, *Scoppola c. Italia (n. 2)* [GC], cit., § 54.

⁴¹⁴ Cfr. *Da Conceição Mateus e Santos Januário c. Portogallo*, cit., § 28.

⁴¹⁵ *Silva Carvalho Rico c. Portogallo* (dec.), 24 settembre 2015.

⁴¹⁶ Per quanto, comunque, alla data di introduzione della decisione, il Governo portoghese aveva esteso nuovamente il contributo di solidarietà anche per l'anno 2015, così vanificandone di fatto il carattere temporaneo, uno degli elementi decisivi ai fini della sua "ratifica" da parte del giudice costituzionale ed europeo. Sebbene questa circostanza non ricadesse nel perimetro del *devolutum* al giudice europeo, la Corte avrebbe potuto cionondimento tenerne conto ai fini della valutazione di proporzionalità della misura.

⁴¹⁷ *Silva Carvalho Rico c. Portogallo* (dec.), cit., §§ 44-45.

Infine, la Corte di Strasburgo è giunta alle medesime conclusioni anche nel caso *Savickas e altri c. Lituania* (e in numerosi altri casi analoghi⁴¹⁸), in cui ha escluso che la decurtazione temporanea della retribuzione dei magistrati avesse imposto in capo a questi ultimi “un sacrificio eccessivo” o avesse compromesso l’indipendenza o la dignità associata all’espletamento della loro funzione⁴¹⁹. Peso decisivo hanno rivestito il carattere transitorio della misura (limitata in via giudiziale al solo triennio di documentata crisi economico-finanziaria) e i suoi effetti contenuti (pari al solo valore di un aumento salariale concesso nel biennio precedente, senza che fosse intaccato il valore nominale della base retributiva)⁴²⁰.

Da questa prima rassegna di giurisprudenza emerge, ad avviso di chi scrive, il carattere diacronico dell’approccio della Corte, da un lato, incline ad aprire sensibilmente l’applicabilità *prima facie* del diritto al rispetto dei beni sino ad abbracciare pressoché ogni interesse socio-economico e, dall’altro, restia a riconoscere un pari livello di tutela contro forme di ingerenza statale nel loro godimento. Nei casi innanzi esaminati, infatti, la Corte europea ha costantemente ribadito che l’art. 1 P1 CEDU non garantisce affatto in quanto tale un diritto ad ottenere uno stipendio⁴²¹, una pensione o

⁴¹⁸ In merito alla legittimità di una decurtazione della retribuzione, della pensione o di altre prestazioni sociali per esigenze di contenimento della spesa pubblica nel settore della sicurezza sociale, cfr. anche, fra gli altri, anche *Bakradze c. Georgia*, 8 gennaio 2013; *Sulcs e altri c. Lettonia* (dec.), 6 dicembre 2011, avente ad oggetto la riduzione dell’indennità parentale per il genitore che non optava per un periodo di congedo dopo la nascita, ma sceglieva di continuare a lavorare; *Panfile c. Romania* (dec.), 20 marzo 2012, riguardante il divieto di cumulo della pensione statale con redditi da lavoro pubblico; *Frimu e altri c. Romania*, avente ad oggetto la soppressione di alcuni specifici benefici pensionistici per funzionari pubblici nel settore giudiziario; *Markovics e altri c. Ungheria*, 24 giugno 2014, relativa alla sostituzione della pensione di talune categorie di ex-dipendenti pubblici con un’indennità soggetta a tassazione; *Velikoda c. Ucraina* (dec.), 3 giugno 2014, riguardante la riduzione dell’ammontare della pensione; *Valkov e altri c. Bulgaria*, 25 ottobre 2011, avente ad oggetto l’introduzione di un tetto massimo per le pensioni più elevate (analogamente, già *Blanco Callejas c. Spagna* (dec.), 18 giugno 2002, § 2); *Buchheit c. Germania* (dec.), 2 febbraio 2006, avente ad oggetto la riduzione dell’ammontare della pensione integrativa nel segno del principio di eguaglianza.

⁴¹⁹ *Savickas e altri c. Lituania* (dec.), 15 ottobre 2013.

⁴²⁰ Cfr. *ivi*, §§ 93-95. Parimenti, nel caso *Khoniakina c. Georgia*, 19 giugno 2012, §§ 72-80, la Corte EDU ha escluso che l’eliminazione della clausola di progressivo adeguamento nel tempo del livello delle pensioni dei magistrati di cassazione agli stipendi erogati in favore della medesima categoria determinasse una violazione del diritto di proprietà garantito dall’art. 1 P1 CEDU. Il fine legittimo di consolidamento delle finanze pubbliche può essere perseguito anche attraverso una riduzione del livello delle erogazioni pensionistiche già in essere, purché ciò non pregiudichi l’essenza stessa della pensione. Una circostanza, questa, assente nel caso di specie, in quanto la pensione della ricorrente – seppur assai contenuta per gli standard di taluni paesi europei – era comunque pari a circa dodici volte la pensione sociale minima in Georgia.

⁴²¹ Cfr., ad es., *Eskelinen e altri c. Finlandia* [GC], 19 aprile 2007, § 94; *Lelas c. Croazia*, 20 maggio 2010, § 58; *Panfile c. Romania* (dec.), cit., § 18; *Baka c. Ungheria*, 27 maggio 2014, § 105.

un beneficio di un certo ammontare⁴²²; qualora un soggetto lamenti un'ingerenza nel godimento di tali beni, la Corte si riserva il potere di accertare se il diritto all'erogazione di determinate prestazioni sociali sia stato leso "in a manner resulting in the *impairment* of the essence of his pension rights" (corsivo nostro)⁴²³.

3.1.2. LA SALVAGUARDIA DI LIVELLI MINIMI DI TUTELA FRA INDIVIDUAZIONE DI UN LIMITE ALLA POSSIBILITÀ DI LIMITARE E CONFIGURABILITÀ DI OBBLIGHI POSITIVI DI PROTEZIONE

Secondo parte della dottrina⁴²⁴, la Corte si sarebbe parzialmente discostata dall'approccio innanzi delineato nei cc.dd. "casi ungheresi", *N.K.M., R.Sz. e Gall*⁴²⁵, concernenti le draconiane misure di austerità adottate dal governo ungherese in attuazione dei rigorosi obblighi di condizionalità imposti a livello europeo e internazionale e, nello specifico, l'imposizione con effetti retroattivi di una tassa sull'indennità di licenziamento di alcune categorie di lavoratori pubblici.

Nell'esaminare la compatibilità di tale misura con il diritto al rispetto dei beni di cui all'art. 1 P1 CEDU, la Corte ha innanzitutto richiamato il proprio costante orientamento secondo cui gli Stati contraenti godono di un ampio margine di apprezzamento nell'elaborazione della legislazione in materia economica e sociale, al quale si aggiunge un ulteriore spazio di manovra (cui corrisponde un maggior grado di deferenza nella valutazione del giudice internazionale) nell'esercizio delle funzioni fiscali⁴²⁶. Questo ampio margine di discrezionalità si traduce nel potere dello Stato di adeguare, limitare o addirittura ridurre l'importo dell'indennità di licenziamento in nome

⁴²² Cfr., ad es., *Maggio e altri c. Italia*, 31 maggio 2011, § 55; *Stefanetti e altri c. Italia*, 15 aprile 2014, § 49; *Skorkiewicz c. Polonia* (dec.), 1 giugno 1999, § 1, quinto cpv., *sub Il diritto*; *Jankovic c. Croazia* (dec.), 12 dicembre 2000, § 1, dodicesimo cpv., *sub Il diritto*; *Kuna c. Germania* (dec.), 10 aprile 2001, § 1, settimo cpv., *sub Il diritto*; *Frimu e altri c. Romania* (dec.), cit., § 42; *Kjartan Ásmundsson c. Islanda*, cit., § 39; *Domalewski c. Polonia* (dec.), 15 giugno 1999; *Valkov e altri c. Bulgaria*, cit., § 25.

⁴²³ Cfr., ad es., *Cichopek e altri c. Polonia* (dec.), 14 maggio 2013, § 137; *Khoniakina c. Georgia*, cit., § 71.

⁴²⁴ J. GERARDS, "The ECtHR's response to fundamental rights issues related to financial and economic difficulties: the problem of compartmentalisation", in *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2015, p. 277; F. TULKENS, "The European Convention on Human Rights and the Economic Crisis: The Issue of Poverty", EU Working Papers 2013, disponibile su www.cadmus.eu, p. 3.

⁴²⁵ *N.K.M. c. Ungheria*, 14 maggio 2013; *Gall c. Ungheria*, 25 giugno 2013; e *R.Sz. c. Ungheria*, 2 luglio 2013.

⁴²⁶ Per tutte, *N.K.M. c. Ungheria*, cit., § 50; analogamente, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, 23 ottobre 1997, §§ 75-83; *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*, 20 settembre 2011, § 559.

di superiori esigenze di giustizia retributiva e di benessere economico della società⁴²⁷. Ciò, beninteso, purché avvenga con modalità compatibili con i principi di non discriminazione e di proporzionalità.

Nel caso *N.K.M.*, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che l'imposizione di una tassa sull'indennità di licenziamento – qualificabile alla stregua di una “legittima aspettativa”, anche in considerazione dello speciale rapporto di fiducia che lega il pubblico dipendente allo Stato – fosse decisamente “sproporzionata” rispetto allo scopo perseguito in quanto non assicurava quel ragionevole bilanciamento tra interesse pubblico e tutela dei diritti individuali prescritto dall'art. 1 P1 CEDU. Il carattere “esorbitante” del sacrificio imposto alla ricorrente, secondo la Corte, si apprezza non soltanto in termini quantitativi – avendo, cioè, riguardo al livello della tassazione (tre volte superiore a quella applicabile alle altre categorie di lavoratori) –, in termini qualitativi – tenendo conto della natura irragionevolmente selettiva della misura, che colpiva soltanto una certa categoria di lavoratori pubblici⁴²⁸ – e in termini temporali – avendo, cioè, riguardo agli effetti retroattivi della tassazione –, ma soprattutto sotto il profilo della “situazione personale” della ricorrente, la quale era stata privata della sua unica fonte di sostentamento, avente peraltro la precipua funzione di agevolarne il reinserimento nel mercato del lavoro in un periodo di forte difficoltà personale aggravata dallo stato di disoccupazione.

Ma il caso *N.K.M.* segna davvero un “cambio di passo” in un approccio, quello della Corte di Strasburgo, solitamente caratterizzato da un elevato tasso di deferenza *vis-à-vis* le misure di austerità nazionali? La pronuncia nel caso ungherese – pur accolta con entusiasmo fra i sostenitori di un interventismo maggiore e più incisivo del giudice europeo anche in settori tradizionalmente più sensibili come quello delle scelte di politica economica e sociale⁴²⁹ – riteniamo presti il fianco a talune criticità, soprattutto nell'impianto motivazionale, che difficilmente le consentiranno di marcare un *turning point* nella giurisprudenza europea.

⁴²⁷ Cfr. *N.K.M. c. Ungheria*, cit., § 65.

⁴²⁸ Nello specifico, secondo la Corte, il “sacrificio eccessivo” imposto alla ricorrente dalla tassazione *de qua* doveva apprezzarsi anche dalla prospettiva della disparità di trattamento che essa generava. La misura, infatti, colpiva soltanto una determinata categoria di lavoratori, risultando del tutto sproporzionata rispetto alla finalità di interesse generale perseguita, ovvero il consolidamento delle finanze pubbliche in tempi di crisi economica. Cfr. *N.K.M. c. Ungheria*, cit., § 72.

⁴²⁹ I. LEIJTEN, “N.K.M. v. Hungary: Heavy Tax Burden Makes Strasbourg Step In”, in *Strasbourg Observers*, disponibile su www.strasbourgobservers.com.

Tre ci paiono i profili di maggiore rilevanza. Anzitutto, il rispetto del requisito di legalità della misura statale. Si trattava, infatti, di una disciplina che era dapprima stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale ungherese ed in seguito reintrodotta dal legislatore con accortezze tali da evitare una nuova declaratoria di incostituzionalità (ivi inclusa una riforma in senso restrittivo delle attribuzioni della Corte Costituzionale)⁴³⁰. Pur esprimendo forti perplessità a riguardo, i giudici europei hanno rinunciato ad accertare il difetto di legalità dell'ingerenza, rifugiandosi nel consueto “grado aggiuntivo di deferenza e di latitudine” da riconoscersi alle autorità statali nel settore della politica fiscale. Questo marcato *self-restraint* alimenta la sensazione che il test di legalità in ambito convenzionale sia sostanzialmente “toothless” (per mutuare la nota espressione di Sunstein e Holmes), limitandosi in definitiva la Corte a valutare unicamente la sussistenza di una base legale in senso “formale” nell'ordinamento interno ed astenendosi, invece, dall'esprimere ogni giudizio in merito ai più pregnanti connotati “qualitativi” tradizionalmente associati alla nozione di legalità⁴³¹.

Inoltre – e passiamo al secondo profilo di criticità – ci pare che ad aver rivestito un peso decisivo nell'accertamento dei giudici europei sia stato il duplice criterio legato al grado di ingerenza nel godimento del diritto vantato dalla ricorrente e alla sua peculiare situazione personale.

Da un lato, benché la Corte non ne abbia fatto espressa menzione, ci pare che l'entità della tassazione⁴³² abbia inciso in modo significativo sul suo diritto a percepire l'indennità di licenziamento, finendone per pregiudicare “l'essenza” stessa. Dall'altro, accanto agli effetti gravemente pregiudizievoli della misura regressiva in termini puramente “quantitativi”, la Corte ha enfatizzato il legame funzionale esistente tra l'indennità erogata in caso di licenziamento e l'esigenza di affrontare con dignità la situazione economica e personale successiva alla perdita del posto di lavoro.

Sebbene il ricorso a tale ultimo criterio risulti sostanzialmente in linea con le altre pronunce del giudice europeo in tema di misure di austerità, deve comunque osservarsi che, di fatto, la Corte si è astenuta dallo svolgere alcun esame volto ad accertare la reale

⁴³⁰ Cfr. *N.K.M. c. Ungheria*, cit., §§ 46-54.

⁴³¹ Ci pare sostanzialmente dello stesso avviso anche R. PALMSTORFER, “Austerity Measures on Trial: On the Compatibility of Austerity Measures with the European Convention on Human Rights”, in *E-pública Revista Eletrónica de Direito Público* 2014, nt. 29.

⁴³² Che sfiorava il 98%, con una pressione fiscale complessiva pari al 52%.

situazione personale della ricorrente. In particolare, essa non ha verificato, ad esempio, quali fossero le effettive possibilità di trovare un nuovo impiego, se le fosse possibile accedere ad altre forme di sostentamento economico atte a consentirle di far fronte al prolungato periodo di disoccupazione e se l'indennità di licenziamento, pur significativamente decurtata per effetto della tassazione, le consentisse comunque di condurre una vita dignitosa.

Ora, è vero che la Corte ha ancorato la situazione di difficoltà personale della ricorrente alla specifica natura dell'indennità di licenziamento, avente per l'appunto il precipuo scopo di agevolare il dipendente in un periodo transitorio di disoccupazione, ma si tratta comunque di considerazioni di carattere piuttosto generale, che nulla ci dicono circa l'*effettiva* situazione personale in cui versava la ricorrente per effetto della misura regressiva. Quando invece è stato proprio questo criterio – l'effettiva situazione di disagio personale del ricorrente – a guidare il ragionamento del giudice europeo negli altri casi concernenti misure di austerità (si pensi ai casi *Koufaki e Adedy* e *Da Conceição*).

Questa circostanza ci pare sintomatica dell'intenzione della Corte di ancorare la censura della misura di austerità ungherese a considerazioni di tenore più ampio, ovvero svincolate dalle specificità del caso concreto. In questo senso, la Corte parrebbe accontentarsi di valutare i “rischi potenziali” della situazione d'indigenza, rinunciando a richiedere una prova certa e inequivocabile del raggiungimento della soglia minima di gravità (diversamente rispetto a quanto accade, come si vedrà, con riguardo all'art. 3 CEDU)⁴³³. Eppure, l'approccio ampio e omnicomprensivo che i giudici di Strasburgo hanno adottato nel caso *N.K.M.* – teso a dare rilevanza, ai fini della valutazione del difetto di proporzionalità, ad un concorso eterogeneo di fattori – rende assai difficile individuare quali fra questi abbiano rivestito un ruolo decisivo nell'ambito del sindacato di proporzionalità. I molteplici scenari interpretativi che la prevalenza di un determinato criterio è suscettibile di aprire rende le valutazioni della Corte nel caso *N.K.M.* altamente aleatorie in una prospettiva più ampia di coerenza giurisprudenziale, non soltanto rendendo difficilmente prevedibili le implicazioni future di questa pronuncia, ma

⁴³³ A. GUAZZAROTTI, “I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo”, cit., p. 13.

impedendole di segnare quel “cambio di passo” ravvisato da parte della dottrina⁴³⁴.

Infine, a nostro avviso, uno degli elementi realmente decisivi ai fini dell'accertamento di violazione risiedeva negli evidenti profili discriminatori sollevati dalla fattispecie⁴³⁵, un dato dinanzi al quale la Corte pare incline a mostrare un rafforzato grado di sensibilità⁴³⁶.

Ciò non toglie che i casi ungheresi abbiano senz'altro avuto il merito di accendere i riflettori sulle reali preoccupazioni che la Corte pone a fondamento della valutazione di misure di austerità nel campo della sicurezza sociale, ossia l'esigenza di salvaguardare livelli minimi di tutela coesenziali ad una vita dignitosa. Pur a fronte di un ampio margine di discrezionalità statale, la possibilità di adottare misure regressive a fronte di una contrazione delle risorse disponibili non è illimitata, soggiacendo al contrario ad una pluralità di condizioni. In particolare, la Corte si riserva di verificare se le autorità nazionali abbiano rispettato un “equo bilanciamento” tra le esigenze dell'interesse generale della collettività ed i requisiti della protezione dei diritti individuali, onde non porre a carico dei soggetti colpiti un “sacrificio eccessivo”⁴³⁷.

Ci pare che nella giurisprudenza europea cominci ad affacciarsi, sia pure timidamente, l'idea che, anche in forti periodi di contrazione della spesa pubblica, l'abbassamento dei livelli di tutela dei diritti CEDU non possa scendere al di sotto di una soglia minima⁴³⁸. Tanto che il giudice europeo sembra assegnare nel sindacato di proporzionalità un peso decisivo, più che alla natura e alla finalità del bene il cui

⁴³⁴ K. ZIDAR AL-MUTAIRI, “Some Thoughts on the ECtHR’s Scrutiny of the Special Tax on Civil Servants’ Severance Pay: The Case of *N.K.M. v. Hungary*”, in *Cyprus Human Rights Law Review* 2014, p. 226 ss. e, in particolare, pp. 239-240.

⁴³⁵ Cfr. I. LEIJTEN, “N.K.M. v. Hungary: Heavy Tax Burden Makes Strasbourg Step In”, cit.; D. HART, “Strasbourg rules that excessive tax rates offend A1P1”, in *UK Human Rights Blog*, disponibile su www.ukhumanrightsblog.com.

⁴³⁶ In questo senso, si veda anche il caso *Fábián c. Ungheria*, 15 dicembre 2015, avente ad oggetto la sospensione dell'erogazione del trattamento pensionistico durante il servizio civile svolto dall'avente diritto, un pensionato. Ai fini dell'accertamento di violazione dell'art. 14 CEDU, letto congiuntamente all'art. 1 P1 CEDU, la Corte ha assegnato un peso decisivo al fatto che tale sospensione realizzava una disparità di trattamento sia fra la sfera pubblica che privata, sia fra varie categorie di dipendenti pubblici.

⁴³⁷ Cfr. *Da Conceição Mateus e Santos Januário c. Portogallo*, cit., § 23; *Konfaki e Adedy c. Grecia*, cit., § 42.

⁴³⁸ Cfr. F. COSTAMAGNA, “Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all'adozione di misure regressive”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2014, p. 376 ss.

godimento è stato compresso⁴³⁹, alla situazione personale del ricorrente e agli effetti che la misura regressiva produce sulle sue condizioni di vita.

Nel già citato caso *Konfaki e Adedy*, la Corte ha riconosciuto la legittimità delle misure impugnate in considerazione principalmente del fatto che esse non determinavano una riduzione eccessiva dello standard di vita dei soggetti colpiti tale da esporli a rischi per la loro stessa sopravvivenza⁴⁴⁰. Analogamente, negli altri casi esaminati, il giudice europeo ha escluso che le misure regressive ivi contestate avessero imposto una riduzione dei livelli di sicurezza sociale tale da incidere sul nucleo minimo del diritto invocato, in quanto i ricorrenti non avevano subito “una totale decurtazione del beneficio”, né erano stati “privati di ogni mezzo di sostentamento”⁴⁴¹. Per contro, invece, nei casi ungheresi la Corte ha ravvisato una violazione dell’art. 1 P1 CEDU anche in ragione del fatto che il ricorrente si era visto privare di una fetta consistente della sua unica forma di sostentamento⁴⁴². Si confermerebbe così il carattere sostanzialmente decisivo del criterio della situazione personale del ricorrente quale metro di valutazione della legittimità di una misura di austerità lesiva di posizioni socioassistenziali e previdenziali.

Ora, benché questo criterio sia solitamente apprezzabile *qua* limite alla possibilità di comprimere il godimento del diritto di proprietà – e, dunque, nel contesto degli obblighi negativi di astensione – una recente pronuncia della Corte sembrerebbe averlo posto a fondamento di possibili obblighi positivi di protezione.

La vicenda oggetto del caso *Bélané Nagy c. Ungheria* trae origine dalla revoca della pensione di invalidità della ricorrente a seguito di un intervento legislativo che ne aveva modificato *in peius* i criteri di accesso per esigenze di razionalizzazione del sistema di

⁴³⁹ Si pensi al caso *N.K.M. c. Ungheria*, cit., in cui la Corte ha attribuito un peso considerevole al fatto che l’indennità di licenziamento oggetto di tassazione aveva il precipuo scopo di consentire alla ricorrente di far fronte ad un periodo di disoccupazione ed agevolare il reinserimento nel mercato del lavoro. Per contro, nel caso *Da Conceição Mateus e Santos Januário*, la Corte ha rilevato come ad essere colpita dall’intervento regressivo era soltanto l’indennità di ferie e non anche la pensione, il cui ammontare era rimasto inalterato.

⁴⁴⁰ Secondo la Corte, “la diminution du salaire de la première requérante n’est pas d’un niveau tel qu’elle risque d’exposer la requérante à des difficultés de subsistance incompatibles avec l’article 1 du Protocole no 1”. Cfr. *Konfaki e Adedy c. Grecia*, cit., § 46.

⁴⁴¹ Cfr., ad es., *Panfile c. Romania*, cit., § 23; *Markovics e altri c. Ungheria*, cit., § 42.

⁴⁴² Analogamente nel caso *Moskal c. Polonia*, cit., § 74, la Corte ha ritenuto incompatibile con l’art. 1 P1 CEDU la decisione di revocare la pensione di invalidità erogata per errore alla ricorrente, in quanto tale decisione – pur legittima, anche sotto il profilo della finalità perseguita – l’aveva privata, “praticamente da un giorno all’altro, (...) della sua unica fonte di sostentamento”.

sicurezza sociale, pur a fronte di un stato personale di disabilità rimasto invariato nel tempo. La Corte ha, piuttosto prevedibilmente, accertato una violazione dell'art. 1 P1 CEDU, in quanto, per effetto della revoca della pensione di invalidità, la ricorrente era stata privata del suo unico mezzo di sostentamento. Meno prevedibile, e assai più ardita e controversa, è stata invece la statuizione secondo cui il regolare versamento di contributi previdenziali in costanza del rapporto di lavoro farebbe sorgere una ragionevole aspettativa, tutelabile ai sensi dell'art. 1 P1 CEDU, di vedersi erogato un trattamento previdenziale al verificarsi del relativo evento invalidante⁴⁴³.

Questa soluzione interpretativa non ha convinto tutti i membri del collegio giudicante, tre dei quali hanno sottoscritto un'energica opinione dissenziente, lamentando con forza il carattere distonico e incoerente del *dictum* espresso dalla maggioranza rispetto al consolidato orientamento della Corte in tema di sicurezza sociale. Sino a oggi, infatti, l'art. 1 P1 CEDU non è mai stato interpretato nel senso di obbligare gli Stati contraenti a erogare benefici sociali in assenza di un correlativo diritto riconosciuto dalla legislazione interna. Nel caso *Bélané*, invece, la maggioranza sembrerebbe aver ampliato la portata del diritto al rispetto dei beni in maniera distonica rispetto allo scopo e all'oggetto del trattato e alla precedente giurisprudenza della Corte, la quale aveva sempre costantemente escluso che si potesse configurare un'ingerenza nel godimento di tale diritto in assenza di una base normativa nel diritto interno.

Riprendendo alcune delle preoccupazioni poste a fondamento dell'opinione dissenziente, pare in effetti lecito domandarsi se la CEDU sia divenuta fonte autonoma di obblighi (ancorché limitati) in campo socio-economico. Vi sarebbe, in effetti, molto da dire in merito alla possibilità di configurare *minimum core obligations* anche nell'ambito della Convenzione europea – e dei diritti di libertà in generale – o comunque di un nucleo minimo intangibile che si traduce inevitabilmente in fonte di obblighi positivi gravanti in capo agli Stati. Come si avrà modo di vedere più oltre nel testo, però, se questo genere di considerazioni trova spazio (sia pure con alcuni precisi *caveat*) con riguardo all'art. 3 CEDU (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti), interpretato in talune occasioni sino a configurare obblighi di segno positivo nel campo della salute, dei benefici sociali o dell'abitazione, esse appaiono più peregrine se traslate sul piano del diritto di proprietà. D'altro canto, la stessa formulazione di tale

⁴⁴³ Cfr. *Bélané Nagy c. Ungheria*, 10 febbraio 2015, §§ 40-57.

disposizione richiede, affinché possa parlarsi di un “proprietary interest” (o quantomeno di una “legittima aspettativa”), una previa base normativa nazionale. Il caso *Bélané Nagy* mostra, ancora una volta, le difficoltà interpretative e applicative – gravide di implicazioni politiche che trascendono il piano internazionale e si riverberano a pieno titolo su quello nazionale – che si celano dietro al complesso rapporto fra diritto di proprietà e sicurezza sociale.

3.2. LE NORME D’INTERPRETAZIONE AUTENTICA COME STRUMENTO DI CONTRAZIONE DELLA SPESA PUBBLICA. I PROFILI DI TUTELA DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ

Uno dei filoni giurisprudenziali di maggiore interesse in situazioni di emergenza economica concerne la *vexata quaestio* dell’applicazione retroattiva delle norme di interpretazione autentica. Si tratta, come noto, di disposizioni emanate dal legislatore “al fine di chiarire il significato di altre disposizioni precedentemente da lui stesso emanate o di norme aventi efficacia pari o inferiore a quelle che egli ha o avrebbe potuto emanare”⁴⁴⁴.

In linea di principio, le disposizioni di interpretazione autentica sono lo strumento attraverso cui il legislatore può procedere ad un aggiornamento semantico (e perciò applicativo) di disposizioni legislative ritenute ormai inadeguate rispetto al fine perseguito o per risolvere contrasti giurisprudenziali sorti nel solco di una formulazione testuale ambigua. Così inteso, l’effetto di tali norme – il quale retroagisce al momento dell’entrata in vigore, a differenza delle leggi ordinarie che producono effetti soltanto per il futuro – consente di correggere *ab origine* “imperfezioni tecniche” ristabilendo l’originaria intenzione del legislatore oppure di assicurare la parità di trattamento tra situazioni analoghe senza incidere negativamente su situazioni patrimoniali già acquisite.

Nell’ultimo decennio si è assistiti ad una vera e propria proliferazione sia di leggi formalmente qualificate come interpretative sia di disposizioni di interpretazione autentica, e ciò, come evidenziato in dottrina, in conseguenza di un processo di trasformazione strutturale e funzionale del ruolo della legge innescato da una pluralità di

⁴⁴⁴ A. PIZZORUSSO, *Commentario al codice civile. Art. 1-9. Fonti del diritto. Disposizioni preliminari*, Bologna, 2011, p. 255 e ss. Per una disamina delle posizioni della dottrina circa la portata retroattiva delle norme di interpretazione autentica, si veda A. VALENTINO, “Il principio d’irretroattività della legge civile nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell’uomo”, in *Rivista AIC*, 25 settembre 2012, disponibile su www.rivistaaic.it, p. 4 ss.

eterogeni fattori politici, istituzionali e sociali⁴⁴⁵. L'interpretazione autentica è progressivamente divenuta uno strumento di "routine" nella prassi legislativa⁴⁴⁶, ampiamente utilizzato dal legislatore per perseguire le finalità più varie, anche in assenza (o comunque al di là) dei presupposti che tradizionalmente ne legittimano e regolano l'adozione.

Le leggi interpretative, infatti, vengono spesso utilizzate nella prassi non soltanto per risolvere contrasti giurisprudenziali, ma anche per frenare interpretazioni giurisprudenziali sgradite al legislatore o confliggenti con preminenti interessi antagonisti. In questo senso, almeno in epoca recente, dietro a presunte esigenze di certezza del diritto si celano spesso obiettivi di razionalizzazione della spesa pubblica⁴⁴⁷ e le disposizioni di interpretazione autentica rappresentano sempre più di frequente lo strumento che consente al legislatore di restringere i destinatari di benefici economici sulla base di contingenti e transitorie difficoltà di bilancio⁴⁴⁸. Sovente, infatti, il fondamento delle stesse si rinviene nella necessità di risolvere favorevolmente contenziosi seriali pendenti nei confronti di soggetti riconducibili all'orbita statale in maniera difforme rispetto all'orientamento pretorio consolidato sfavorevole alla parte pubblica, evitando una pressoché certa soccombenza in giudizio e sottraendosi, per l'effetto, alle conseguenze di ordine patrimoniale e risarcitorio che ne conseguono, con complessivo risparmio per le casse dell'erario. In altre parole, la legge d'interpretazione autentica assegna alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per lo Stato parte in procedimenti giudiziali ancora pendenti, alterandone l'esito in favore di quest'ultimo. Com'è stato messo in luce, le esigenze di certezza normativa e di prevedibilità degli effetti giuridici tradizionalmente assolte attraverso lo strumento legislativo si piegano al punto da divenire "meri ingredienti del discrezionale bilanciamento del legislatore"⁴⁴⁹, come tali potenzialmente recessive di fronte a prevalenti interessi antagonisti, fra cui le esigenze di risanamento economico e di

⁴⁴⁵ A. ANZON, "L'interpretazione autentica legislativa tra controllo di costituzionalità ed evoluzione del ruolo della legge", in A. ANZON (a cura di), *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore*, Torino, 2001, p. 13.

⁴⁴⁶ A. CARLI GARDINO, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica delle leggi*, Milano, 1997, p. 50.

⁴⁴⁷ Cfr. R. CONTI, "CEDU, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari", in R. COSIO, R. FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Milano, 2013, p. 166 ss., in part. p. 175 ss.

⁴⁴⁸ G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Torino, 1997, pp. 65-66 e 102.

⁴⁴⁹ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 45.

stabilità delle finanze pubbliche.

La rilevanza in questa sede del fenomeno delle disposizioni legislative con effetto retroattivo si giustifica in ragione sia delle esigenze di carattere prettamente economico che spesso ne costituiscono il fondamento, sia degli effetti che esse producono, in senso peggiorativo, su situazioni soggettive attinenti a rapporti di durata, sotto il duplice profilo della certezza del diritto e della tutela di interessi patrimoniali. Come si avrà modo di vedere più oltre nel testo, il giudice delle leggi italiano non ha negato la legittimità costituzionale di disposizioni retroattive di interpretazione autentica (escludendo, anzi, che tale categoria di norme incontri un divieto costituzionale), ma ha presidiato e perimetrato lo spazio di manovra del legislatore con una serie di paletti la cui inosservanza determina il vizio di incostituzionalità. Per quanto di nostro interesse, la Corte costituzionale ha spesso riconosciuto l'eccezionalità delle esigenze di contenimento della spesa pubblica in un determinato periodo storico come una delle possibili cause giustificatrici del ricorso a disposizioni di interpretazione autentica e della preminenza di tali disposizioni su esigenze quali il legittimo affidamento circa l'immutabilità della situazione normativa preesistente e la certezza delle posizioni giuridiche ormai definite.

Il punto è che spesso i limiti costituzionali all'adozione di disposizioni d'interpretazione autentica non sono perfettamente sovrapponibili rispetto a quelli di matrice convenzionale, nel senso che la carta costituzionale offre a interessi individuali un livello di protezione inferiore rispetto a quello invocabile in sede internazionale. Non sempre, infatti, gli sforzi del giudice costituzionale di individuare limiti al potere di approvare simili disposizioni si traducono in argini e criteri effettivamente precisi, soddisfacenti e stringenti, soprattutto quando l'interesse a fondamento dell'intervento legislativo è quello, anodino ma pressante, di tenere l'erario al riparo dalle conseguenze patrimoniali di errori commessi da organi pubblici o di interpretazioni pretorie sfavorevoli alla parte pubblica⁴⁵⁰.

Proprio questa "discrasia multilivello" dell'alveo di protezione ha determinato un sempre maggiore intervento della Corte di Strasburgo, chiamata a fissare i paletti entro i quali può esercitarsi la discrezionalità legislativa con riguardo a norme dagli effetti retroattivi sotto il duplice profilo della certezza del diritto di cui all'art. 6 CEDU e del

⁴⁵⁰ M. MASSA, "I paletti di Strasburgo alle leggi retroattive", in *Quaderni costituzionali* 2007, p. 419 ss.

diritto di proprietà tutelato dall'art. 1 P1 CEDU. L'adozione di norme d'interpretazione autentica, infatti, alterando artificiosamente l'esito dei giudizi pendenti in favore della parte statale, incide in modo pregiudizievole tanto sul principio della certezza del diritto quanto su situazioni giuridiche patrimoniali. In questa sede ci si soffermerà unicamente su quest'ultimo profilo, rinviando a più oltre nel testo la trattazione degli aspetti inerenti al rispetto dei canoni del giusto processo, attesa la diversità di soluzioni proposte dalla giurisprudenza europea⁴⁵¹.

Il tema dell'irretroattività della legge civile offre un interessante esempio di come l'esigenza di contrazione della spesa pubblica assuma una pregnanza diversa in funzione della singola disposizione convenzionale invocata. Senza scendere nel dettaglio dei numerosi casi portati all'attenzione della Corte, si tenterà di ricostruire i confini tracciati dal giudice entro cui possono essere concepite e adottate misure di riduzione della spesa pubblica dagli effetti retroattivi lesivi di interessi patrimoniali, e ciò attraverso l'esame di alcuni casi paradigmatici che hanno coinvolto lo Stato italiano. D'altronde, non è un mistero che il legislatore italiano sia fra quelli che hanno fatto maggiormente ricorso a leggi di interpretazione autentica con effetto retroattivo come strumento di contenimento della spesa pubblica attraverso la definizione forzata di contenziosi seriali, come nelle note vicende del personale ATA, dei dipendenti di istituti bancari o universitari o delle cc.dd. "pensioni svizzere".

Tra i numerosi casi su cui si è pronunciata la Corte assume particolare rilevanza il caso *Maggio e altri c. Italia*⁴⁵², il quale, da un lato, evidenzia con chiarezza l'atteggiamento distonico della Corte europea caratterizzato, in funzione del singolo parametro normativo invocato, ora da tollerante deferenza nei confronti del legislatore statale, ora da rigorosa intransigenza, e, dall'altro, rappresenta lo spunto per mostrare l'inclinazione della Corte a privilegiare un approccio metodologico informato ad una valutazione casistica delle questioni sottoposte e, quindi, ad una ponderazione concreta degli interessi coinvolti.

Ripercorriamo brevemente la nota vicenda. Come noto, il caso *Maggio* originava dalla richiesta dei ricorrenti di un nuovo calcolo della pensione di anzianità sulla base della retribuzione effettivamente percepita durante il periodo di lavoro prestato in

⁴⁵¹ Cfr. *infra* cap. 3, § 5.2.

⁴⁵² *Maggio e altri c. Italia*, cit.

Svizzera (metodo retributivo) in applicazione di un'apposita convenzione italo-svizzera⁴⁵³, piuttosto che quella, inferiore, determinata dall'INPS sulla base delle aliquote contributive vigenti nell'assicurazione generale obbligatoria. Durante la pendenza del giudizio instaurato dai ricorrenti nei confronti dell'INPS, nel contesto dell'attuazione di manovre economiche volte alla realizzazione di politiche di bilancio dello Stato italiano, la legge finanziaria 2007⁴⁵⁴, attraverso una norma di interpretazione autentica contenuta all'art. 1, co. 777, aveva chiarito che la retribuzione percepita all'estero – originariamente base di calcolo della pensione – doveva essere ricalcolata tenendo conto dello stesso rapporto percentuale tra i contributi versati e la retribuzione percepita così come vigente in Italia nello stesso periodo.

Prima dell'entrata in vigore di tale disposizione, i lavoratori italiani in Svizzera, pur versando contributi di circa quattro volte inferiori a quelli versati dai lavoratori in Italia, percepivano una pensione analoga a questi ultimi, essendo la pensione calcolata col metodo retributivo; a seguito dell'adozione dell'art. 1, co. 777, invece, essi si erano visti liquidare una pensione di gran lunga inferiore. La norma faceva salvi i diritti quesiti, ossia i trattamenti pensionistici già liquidati, ma non trovava applicazione a quelli oggetto di un contenzioso giudiziale ancora pendente con lo Stato italiano, come nel caso dei ricorrenti della vicenda *Maggio*, il cui esito veniva così artificiosamente piegato in favore della parte statale a detrimento di quelle private. E ciò pur a fronte di un quadro giurisprudenziale che, prima dell'intervento legislativo, era assolutamente consolidato in senso favorevole alle pretese dei pensionati.

Da qui il ricorso alla Corte di Strasburgo, nell'ambito del quale i ricorrenti hanno lamentato la violazione dell'art. 6 CEDU, in ragione dell'adozione di una norma d'interpretazione autentica con l'effetto retroattivo di interferire indebitamente sulle iniziative giudiziarie già promosse nei confronti dell'INPS, nonché dell'art. 1 P1 CEDU, in relazione alle significative ripercussioni pregiudizievoli di carattere patrimoniale su un diritto sino a quel momento vantato in forza di un orientamento giurisprudenziale consolidato.

La Corte europea, pur riconoscendo come l'applicazione con effetti retroattivi *ex*

⁴⁵³ L. 27 dicembre 2006, n. 296, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria)", entrata in vigore il 1 gennaio 2007.

⁴⁵⁴ Convenzione italo-svizzera del 14 dicembre 1962, ratificata con l. 31 ottobre 1963, n. 1781, con successive modificazioni e integrazioni.

tunc di una normativa che aveva introdotto nuovi e più restrittivi criteri per il calcolo delle cc.dd. “pensioni svizzere” si ponesse in contrasto con le garanzie dell’equo processo di cui all’art. 6 CEDU e, in particolare, con il principio della parità delle armi, ha tuttavia escluso che l’ingerenza nel godimento del diritto vantato dai ricorrenti avesse assunto un carattere tale da integrare una violazione del diritto di proprietà.

In altre parole, da un lato la Corte ha categoricamente negato – in termini di continuità rispetto al proprio consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di art. 6 CEDU⁴⁵⁵ – che la finalità di ristabilire un equilibrio finanziario nel sistema pensionistico possa giustificare una deroga al diritto all’equo processo, consentendo al legislatore di intervenire indebitamente sull’esito di procedimenti pendenti e di avallare “un’interpretazione parziale e soggettiva, favorevole ad un ente statale parte in taluni procedimenti” (e ciò al precipuo fine di evitare una pressoché certa soccombenza giudiziale, dalle significative ripercussioni negative per le casse pubbliche)⁴⁵⁶; dall’altro, tuttavia, i giudici europei hanno ritenuto che le medesime ragioni giustificassero un’ingerenza (purché proporzionata) nel godimento del diritto al rispetto dei beni.

Nel caso di specie, tenuto conto dell’ampio margine di apprezzamento di cui dispone lo Stato nel disciplinare il suo sistema pensionistico e del carattere “ragionevole e commisurato” della decurtazione subita (non ammontante ad una “privazione totale”), la Corte ha escluso che il ricorrente avesse sopportato un “onere eccessivo e sproporzionato”⁴⁵⁷.

Le conclusioni cui la Corte è giunta nel caso *Maggio* con specifico riguardo ai profili di tutela patrimoniale hanno segnato una parziale inversione di tendenza rispetto alla sua giurisprudenza precedente. Questo “cambio di passo” non ha riguardato tanto la riconducibilità delle esigenze di bilancio nel novero delle cause giustificatrici di un’ingerenza, giacché la giurisprudenza europea ha sempre escluso che considerazioni di carattere macroeconomico e finanziario possano *di per sé* giustificare interventi legislativi tesi ad alterare artificiosamente l’esito di giudizi in corso o ad incidere su posizioni giuridiche preesistenti⁴⁵⁸, e ciò neppure in presenza di implicazioni finanziarie “enormi e

⁴⁵⁵ Dei profili delle garanzie dell’equo processo si darà conto più oltre nel lavoro, cfr. *infra* cap. 3, § 5 ss.

⁴⁵⁶ Cfr. *Maggio e altri c. Italia*, cit., § 44.

⁴⁵⁷ Cfr. *ivi*, § 62.

⁴⁵⁸ Si pensi al caso *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, 9 dicembre 1994, § 46 ss., in cui la Corte ha ritenuto che l’adozione di una normativa nazionale in virtù della quale allo Stato è consentito risolvere

imprevedibili” tali addirittura da porre a rischio la stessa tenuta dei conti pubblici⁴⁵⁹. Detto altrimenti, l’esigenza di contenimento della spesa pubblica non può divenire l’alibi per incidere su situazioni giuridiche preesistenti o per alterare arbitrariamente l’esito di giudizi in corso⁴⁶⁰. In una situazione di scarsità di risorse, la Corte si riserva di determinare la legittimità dell’ingerenza all’esito del sindacato di proporzionalità.

Ed è proprio sotto questo profilo che si registra un significativo mutamento di approccio da parte della Corte di Strasburgo. Nelle recenti situazioni di emergenza economica, il controllo di proporzionalità appare più stringente rispetto al passato in forza di un accertamento maggiormente rigoroso delle ricadute concrete che la misura

unilateralmente contratti non più vantaggiosi – e, anzi, pregiudizievoli da un punto di vista economico soprattutto in un periodo di recessione – si ponesse in contrasto con gli artt. 6 e 1 P1 CEDU. In particolare, da un lato la Corte aveva escluso che considerazioni di carattere meramente finanziario potessero giustificare un’ingerenza nella legittima aspettativa all’esecuzione ad opera della controparte statale delle obbligazioni derivanti da un contratto; dall’altro, essa aveva ritenuto decisiva, ai fini del mancato rispetto del rapporto di proporzionalità, la lesione del principio del legittimo affidamento. Analogamente, nel successivo caso *Pressos Compania Naviera e altri c. Belgio*, cit., §§ 36, 40 e 43, la Corte aveva ribadito come l’esigenza di proteggere “the State’s financial interests (...), which were both enormous and unforeseeable” non potesse giustificare la soppressione, con effetto retroattivo di oltre 30 anni, di risarcimenti di ammontare molto elevato che le vittime di incidenti marittimi avrebbero potuto far valere nei confronti dello Stato. Analoghe considerazioni, ancorché non esplicitate dalla Corte, sorreggono le motivazioni a fondamento dei casi *Vasilopoulou c. Grecia*, 21 marzo 2002, e *Smokovitis e altri c. Grecia*, 11 aprile 2002. Più di recente nei casi *Maurice c. Francia* [GC] e *Draon c. Francia* [GC], 6 ottobre 2005, la Corte ha fatto ricorso alle medesime argomentazioni per dichiarare illegittima una legge dagli effetti retroattivi concernente i soggetti e le modalità del risarcimento nel caso di bambini portatori di handicap nati a seguito di un’errata diagnosi prenatale. Parimenti, nei casi *Le Carpentier e altri c. Francia*, 14 febbraio 2006, § 47, e *Achache c. Francia*, 3 ottobre 2006, §§ 28-29, la Corte aveva ribadito come l’esigenza di “sauvegarder l’équilibre financier du système bancaire, afin de ne pas mettre en péril l’activité économique en général”, non potesse integrare quei “impérieux motifs d’intérêt général” tali da giustificare una compressione del principio della preminenza del diritto. Per un commento a tali ultime pronunce si veda C. PETTITI, “La rétroactivité des lois civile une nouvelle fois sanctionnée par la Cour européenne sur le fondement de l’article 1er du protocole n° 1”, in *Revue trimestrielle de droits de l’homme* 2007, p. 493 ss.

⁴⁵⁹ Eccezionalmente, gli “imperiosi motivi di interesse generale” sono stati rinvenuti in esigenze di finanza pubblica e di contrazione della spesa pubblica in presenza di ragioni storiche epocali, come nel caso della riunificazione tedesca. Cfr. *Forrer-Niedenthal c. Germania*, 20 febbraio 2003; *Jahn e altri c. Germania* [GC], 30 giugno 2005.

⁴⁶⁰ La principale (se non unica situazione) in cui la Corte ammette un intervento retroattivo del legislatore, che incida puramente e semplicemente su un diritto acquisito, resta quella dell’imperfezione tecnica della legislazione che abbia determinato un vantaggio patrimoniale imprevisto ed ingiustificato per il privato e autorizza iniziative pubbliche tese a riaffermare la volontà normativa originaria. Cfr., ad es., *OGIS-Institut Stanislas, OGEc St. Pie X e Blanche de Castille e altri c. Francia*, 27 maggio 2004; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, cit.

d'ingerenza statale è suscettibile di produrre sulla situazione personale del ricorrente⁴⁶¹. In altre parole, nell'attuale contesto segnato da una profonda situazione di emergenza economica, la Corte sembrerebbe aver stretto le maglie del proprio sindacato, riservandosi il potere di verificare se la misura d'ingerenza statale abbia effettivamente compromesso il giusto equilibrio che deve reggere i contrapposti interessi in gioco, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto e agli effetti che l'ingerenza produce sulla situazione personale del ricorrente.

A ciò aggiungasi che, contestualmente a un'attenta valutazione casistica delle questioni sottoposte, la Corte sembrerebbe aver situato l'asticella della soglia minima di gravità ad un livello talmente elevato – corrispondente, in pratica, ad una privazione pressoché totale di ogni forma di sostentamento o comunque ad una ingerenza nel godimento del bene tale da comprometterlo “nella sua essenza” – da risultare difficilmente ravvisabile in concreto⁴⁶².

L'approccio marcatamente deferenziale della Corte sembrerebbe confermato dalla giurisprudenza successiva al caso *Maggio*, la quale, seppur caratterizzata da forti oscillazioni ermeneutiche che rendono talvolta difficile ricostruire criteri di valutazione certi, precisi e uniformi, pare comunque riconducibile ad unità nel segno di un rigoroso accertamento di proporzionalità della misura d'ingerenza⁴⁶³.

⁴⁶¹ Si pensi in particolare al citato caso *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, in cui, da un lato, la Corte ha escluso che considerazioni di carattere meramente finanziario potessero giustificare un'ingerenza nella legittima aspettativa all'esecuzione ad opera della controparte statale delle obbligazioni derivanti da un contratto; dall'altro, essa ha ritenuto decisiva, ai fini del mancato rispetto del rapporto di proporzionalità, la lesione del principio del legittimo affidamento. Analogamente, *Draon c. Francia* [GC], cit. Ad ogni modo, quanto detto non vale nel caso in cui l'intervento legislativo abbia inciso su situazioni giuridiche già definite con sentenza passata in giudicato. Cfr., ad es., *Bulgakova c. Russia*, 18 gennaio 2007; e *Pravednaya c. Russia*, 18 novembre 2004.

⁴⁶² A ben vedere, infatti, applicando lo stesso canone di ragionevolezza già enunciato in altri casi concernenti benefici sociali lesi da misure regressive, nel caso *Maggio* la Corte europea è giunta a escludere che la normativa italiana avesse comportato un onere individuale eccessivo e sproporzionato rispetto all'esigenza di garantire la sostenibilità finanziaria del sistema previdenziale.

⁴⁶³ Questa tendenza pare rinvenibile tanto nelle pronunce di rigetto, quanto in quelle di accoglimento. Per quanto concerne le prime, si vedano, fra i molti altri, *Arras e altri c. Italia*, 14 febbraio 2012, avente ad oggetto il meccanismo di perequazione automatica applicabile alla quota integrativa di pensione spettante ai dipendenti pubblici di taluni enti creditizi privatizzati; *Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. e altri c. Italia*, 24 giugno 2014, in cui il legislatore era intervenuto a precisare il carattere non cumulativo di due benefici, esenzioni (sgravi contributivi) e concessioni (fiscalizzazione degli oneri sociali), finalizzati alla riduzione dei contributi da versare ai dipendenti aziendali, pur a fronte di una giurisprudenza pluridecennale di segno contrario. Per quanto riguarda le seconde, invece, si veda il caso *M.C. e altri c. Italia*, 3 settembre 2013, in cui la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 1 P1 CEDU, accanto all'art. 6 CEDU, a causa

Ad ogni modo, l'apparente univocità del panorama giurisprudenziale innanzi tratteggiato è stata recentemente messa in discussione nel caso *Stefanetti c. Italia*⁴⁶⁴. Chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla tormentata vicenda delle “pensioni svizzere”, stavolta, a differenza del caso *Maggio*, la Corte ha accolto il ricorso non solo in relazione all'art. 6 CEDU, ma anche con riguardo all'art. 1 P1 CEDU, in quanto i ricorrenti avevano provato che la decurtazione pari ai due terzi del loro trattamento pensionistico, quale conseguenza del nuovo (e più sfavorevole) metodo di calcolo, li aveva costretti a sopportare un “onere eccessivo e sproporzionato”. Accanto alla constatazione dell'elevato tasso percentuale della decurtazione subita (ancorché di per sé non sufficiente a integrare la violazione dell'invocata disposizione) e all'assenza di una imperiosa ragione di interesse generale a fondamento della stessa, la Corte ha ritenuto decisivo il fatto che tale decurtazione avesse “indubbiamente inciso sul tenore di vita dei ricorrenti, comprimendone in modo significativo il godimento”⁴⁶⁵.

Il ragionamento che sorregge il percorso motivazionale della Corte ci pare coerente con il più ampio filone giurisprudenziale in tema di austerità, nella misura in cui essa tende ad ancorare il sindacato di proporzionalità ad una ponderazione concreta degli interessi in gioco. L'esito, tuttavia, appare distonico rispetto al criterio apparentemente adottato, giacché di fatto la Corte ha rinunciato ad una valutazione casistica della posizione di ciascun ricorrente, preferendo ricorrere a considerazioni di tenore astratto e indeterminato pur in presenza di posizioni affatto assimilabili in termini di decurtazione pensionistica subita e di situazione personale.

Pertanto, se la declaratoria di violazione appare corretta per quei ricorrenti che, a seguito della contestata norma d'interpretazione autentica, si erano visti liquidare una

del mancato versamento – per ragioni di carattere puramente economico – dell'indennità integrativa speciale adeguata al tasso di inflazione ad ammalati contaminati per trasfusioni di sangue infetto ed emoderivati. In particolare, la Corte ha accertato la violazione dell'art. 1 P1 CEDU perché l'Italia ha posto sulle parti un onere eccessivo e anormale, con un'ingerenza sproporzionata sui beni dei malati scegliendo di non corrispondere un adeguamento dell'indennità per la parte supplementare, la quale costituisce il 90% del totale delle somme dovute che, tra l'altro, servono a pagare le spese mediche per patologie imputabili a omessi controlli dello Stato.

⁴⁶⁴ *Stefanetti e altri c. Italia*, cit.

⁴⁶⁵ Cfr. *ivi*, § 62. Diversamente, secondo N. NAPOLETANO, “Estensione e limiti della tutela dei diritti economici e sociali in tempi di crisi economico-finanziaria”, cit., p. 425, la Corte avrebbe fondato la violazione dell'art. 1 P1 CEDU non tanto sull'entità della decurtazione subita dai ricorrenti, quanto piuttosto sull'assenza di una convincente ragione di interesse generale.

pensione di poco superiore a quella sociale minima⁴⁶⁶, lascia maggiormente perplessi l'estensione di tale soluzione anche alle “pensioni più elevate (...) [che] consent[ono] no uno stile di vita più agiato”⁴⁶⁷. Così ragionando, infatti, la Corte sembrerebbe aver collegato il superamento della soglia minima di gravità dell'ingerenza alla mera circostanza oggettiva della riduzione del tenore di vita, indipendentemente dall'entità di tale decurtazione e dagli effetti che essa produce sulla situazione personale del ricorrente⁴⁶⁸. Se così fosse, però, non si vedrebbe il tratto caratterizzante della vicenda in esame tale da giustificare un esito differente rispetto al precedente caso *Maggio*, a meno di non ammettere che si è in presenza non di un *distinguishing*, come pretenderebbe la Corte⁴⁶⁹, bensì di un vero e proprio *overruling* giurisprudenziale in merito al criterio decisivo ai fini del sindacato di proporzionalità in presenza di norme di interpretazione autentica.

Viene da sé che l'accoglimento nella giurisprudenza europea di un criterio di carattere oggettivo, e perciò meno stringente⁴⁷⁰, rischia di allargare sensibilmente le

⁴⁶⁶ È interessante notare come la Corte abbia fondato queste considerazioni sul rapporto del Comitato sociale europeo. Cfr. *Stefanetti e altri c. Italia*, cit., § 27.

⁴⁶⁷ Cfr. *ivi*, § 62.

⁴⁶⁸ In questo senso, ci pare che colga parzialmente nel segno l'opinione dissenziente a firma dei giudici Raimondi e Lorenzen secondo cui, considerando che circa il 15% dei pensionati italiani riceve una pensione mensile inferiore a € 500, non può dirsi che la pensione liquidata ai ricorrenti a seguito della modifica legislativa (in alcuni casi addirittura situata nello scaglione più elevato) sia “at such a low level as to deprive the applicants of the basic means of existence”. Ovviamente, si ritiene di condividere questa considerazione unicamente in relazione ai ricorrenti beneficiari di trattamenti pensionistici più elevati, non potendosi estendere la medesima conclusione anche a quanti ricevano un trattamento di poco superiore alla pensione minima sociale. La circostanza che l'importo della pensione sociale minima sia legislativamente determinato non può valere, infatti, di per sé ad escludere che esso sia assolutamente insufficiente in concreto a garantire uno standard di vita dignitoso.

⁴⁶⁹ Cfr. *Stefanetti e altri c. Italia*, cit., § 57.

⁴⁷⁰ A dire il vero, un “allentamento” del rigoroso sindacato di proporzionalità si era già ravvisato nel caso *Agrati e altri c. Italia*, 7 giugno 2011, concernente il trattamento retributivo del personale ATA, in cui la Corte aveva escluso la sussistenza di qualsivoglia “impérieux motif d'intérêt general” a fondamento di una normativa interna che aveva avallato, con effetti retroattivi, un'interpretazione giurisprudenziale sfavorevole ai ricorrenti circa i criteri di riconoscimento dell'anzianità di servizio. Eppure nel caso *Agrati* – e a distanza di una sola settimana dal caso *Maggio* – la Corte di Strasburgo non si era fermata qui, ma aveva esaminato anche l'allegata doglianza dell'art. 1 P1 CEDU, configurando l'aspettativa al riconoscimento del credito per spettanze retributive alla stregua di una “legittima aspettativa” e ritenendo violata tale disposizione in ragione dell'onere “eccessivo e sproporzionato” gravante in capo ai ricorrenti per effetto di un generico “impedimento (...) a vedersi riconoscere l'anzianità di servizio”. In questo senso, allora, appare lecito domandarsi sulla base di quali criteri la Corte abbia concluso in favore dei ricorrenti, soprattutto alla luce della precedente sentenza *Maggio* dove, invece, in condizioni certamente non dissimili, essa aveva escluso il danno subito dal ricorrente. Analogamente, *Caligiuri e altri c. Italia*, 9 settembre 2014; e *Marino e Colacione c. Italia*, 21 maggio 2014.

maglie del sindacato di proporzionalità della Corte e, per l'effetto, la platea di potenziali vittime di una violazione dell'art. 1 P1 CEDU⁴⁷¹, con ovvie ripercussioni negative sulle finanze pubbliche qualora tale orientamento dovesse essere confermato⁴⁷².

Ad ogni modo, il profilo di criticità maggiore attiene al fatto che le conclusioni della Corte in questo caso (come d'altronde in numerosi altri) non appaiono sorrette da un'argomentazione giuridica del tutto persuasiva, solida e coerente. Solo con la persuasività del ragionamento giuridico e con la coerenza interna alla propria giurisprudenza, la Corte europea potrà consolidare il proprio ruolo e l'autorevolezza delle proprie pronunce nel panorama della tutela multilivello dei diritti fondamentali.

3.3. NAZIONALIZZAZIONI, ESPROPRIAZIONI E RISTRUTTURAZIONI DEL DEBITO SOVRANO. ALLA RICERCA DI UN GIUSTO BILANCIAMENTO FRA CONTRAPPOSTI INTERESSI

La ricerca di un giusto temperamento fra i bisogni dello Stato e gli interessi economici degli individui è uno degli aspetti che caratterizzano e sottendono il funzionamento del sistema di protezione europeo. Per ovvie ragioni, questa esigenza diviene ancor più pressante in situazioni di grave congiuntura economica, come quella attuale, in cui la scarsità di risorse disponibili e le possibili ricadute pregiudizievoli (se non potenzialmente irreversibili) delle scelte allocative che in suo nome vengono fatte impongono l'individuazione di parametri certi e precisi a cui ancorare la valutazione di legittimità delle misure d'ingerenza nel godimento dei beni tutelati dall'art. 1 P1 CEDU. Il tema delle gravi difficoltà di carattere economico quali causa giustificatrice di compressioni statali del godimento del diritto di proprietà, benché certamente non nuovo nel panorama della giurisprudenza europea, assume rinnovata attualità e rilevanza

⁴⁷¹ Non ci pare casuale che la Corte di cassazione abbia recentemente sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 777, l. n. 296/2006 per un possibile contrasto con l'articolo 117 Cost. in relazione all'articolo 6 CEDU, che si riterrebbe violato per l'applicazione retroattiva della normativa e dell'articolo 1 P1 CEDU, proprio alla luce della pronuncia nel caso *Stefanetti*. Benché un'analogia questione sia già stata rigettata dalla Consulta con sentenza 19 novembre 2012, n. 264, il valore aggiunto potrebbe essere rappresentato proprio dai recenti approdi della giurisprudenza convenzionale in tema di art. 1 P1 CEDU, in quanto si tratta di un parametro interposto che viene sollevato per la prima volta e che potrebbe giustificare una pronuncia di segno diverso (ancorché ci appaia altamente improbabile, specie alla luce della recente sentenza n. 49/2015 nel caso della confisca per lottizzazione abusiva).

⁴⁷² La richiesta del Governo italiano di rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera è stata rigettata dal *panel* di cinque giudici l'8 settembre 2014, con la conseguenza che la pronuncia nel caso *Stefanetti* è divenuta definitiva.

in ragione delle sfide poste dall'attuale situazione di emergenza economico-finanziaria.

In linea generale, è pacifico che la CEDU – come d'altronde più in generale il diritto internazionale dell'economia – permetta agli Stati di adottare misure di espropriazione, di nazionalizzazione e in generale di compressione del godimento di beni e investimenti, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, fra cui il principio di non discriminazione, la sussistenza di un interesse pubblico e il riconoscimento di un equo indennizzo al soggetto passivo colpito dalla misura ablativa⁴⁷³.

Come si è accennato, l'art. 1 P1 CEDU contempla tre forme distinte (ma strettamente correlate) di ingerenza nel godimento dei beni, segnatamente l'espropriazione, la regolamentazione dell'uso dei beni e una forma residuale di ingerenza a chiusura del sistema, tesa ad attrarre nell'alveo di protezione anche forme minori di interferenza.

L'espropriazione rappresenta la forma più grave e invasiva di ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei beni. Le misure di natura espropriativa possono assumere una varietà eterogenea di forme, diversamente caratterizzate in funzione dei criteri di intensità e ampiezza, risultando così difficile prospettare una definizione omnicomprensiva in grado di catturare adeguatamente ed esaustivamente l'essenza della vasta fenomenologia rinvenibile nella prassi applicativa⁴⁷⁴. Anzi, proprio la formulazione generica e indeterminata dell'art. 1 P1 CEDU e l'irrilevanza della qualificazione nazionale del provvedimento hanno favorito una pervasiva attività interpretativa della Corte, volta a ricomprendere nell'ombrello di garanzie una varietà di ipotesi non

⁴⁷³ Secondo S. MARCHISIO, “la prassi internazionale attesta in modo non equivoco che il diritto di espropriare o nazionalizzare i beni, e quindi gli investimenti stranieri, è direttamente connesso alla sovranità. (...) Va anche precisato, tuttavia, che la pratica internazionale è stata sempre univoca anche per ciò che riguarda l'obbligo di indennizzare lo straniero per il bene, o investimento, espropriato, inteso come corollario del dovere di protezione”. Cfr. S. MARCHISIO, “Investimenti esteri nel diritto internazionale”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1993, VIII, p. 582. La stessa Corte europea ha riconosciuto, nel citato caso *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, cit., § 72, il potere dello Stato di risolvere unilateralmente un contratto ritenuto pregiudizievole per i propri interessi economici, quale riflesso del “riconoscimento che i superiori interessi dello Stato hanno precedenza rispetto agli obblighi contrattuali”.

⁴⁷⁴ M. FRIGO, “Le operazioni di ristrutturazione del debito obbligazionario alla luce delle norme della CEDU in materia di diritto di proprietà”, in G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli stati dell'area euro*, Torino, 2013, p. 141.

espressamente contemplate da tale disposizione⁴⁷⁵.

Il principale criterio cui la Corte è solita ricorrere per accertare l'esistenza di una misura espropriativa fa leva sugli effetti sostanziali del provvedimento o della situazione di fatto creata dall'ingerenza statale⁴⁷⁶, i quali devono essere di una gravità tale da compromettere irreversibilmente l'esercizio del diritto di proprietà⁴⁷⁷.

Accanto alle classiche misure di "espropriazione diretta", caratterizzate da un formale trasferimento della proprietà individuale, sacrificato sull'altare di una superiore esigenza pubblica, e alle nazionalizzazioni, che determinano il passaggio allo Stato di interi settori di produzione⁴⁷⁸, trovano cittadinanza e protezione nel quadro della Convenzione anche le cc.dd. "espropriazioni indirette" o *de facto*⁴⁷⁹. La Corte, infatti, non si limita a verificare l'esistenza di un provvedimento formale di espropriazione, ma si riserva di andare oltre le apparenze e di vagliare la realtà della situazione di fatto creata dalla misura contestata, e ciò in quanto i diritti garantiti dalla Convenzione debbono essere "concreti ed effettivi" e non "teorici o illusori"⁴⁸⁰.

⁴⁷⁵ Per tutti, *Hentrich c. Francia*, cit. In dottrina, M. PELLONPAA, "Reflections on the notion of 'deprivation of possessions' in Article 1 of the First Protocol to the European Convention on Human Rights", in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (a cura di), *op. cit.*, p. 1085 ss.

⁴⁷⁶ S. FACCIO, "Il conflitto tra Stato e proprietario nella giurisprudenza CEDU. Risvolti in tema di protezione degli investimenti internazionali", in *Bocconi Legal Papers* 2013, pp. 1-26; M.L. PADELLETTI, *op. cit.*, pp. 131-132; A. VAN RIJN, "Right to the Peaceful Enjoyment of One's Possessions (Article 1 of Protocol No. 1)" in P. VAN DIJK, G.J.H. HOOFF (a cura di), *op. cit.*, pp. 872-878.

⁴⁷⁷ Fra i molti, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, cit.; *Beyeler c. Italia*, cit., § 106; *Sovtransavto Holding c. Ucraina*, 25 luglio 2002, § 93; *SA Dangeville c. Francia*, 16 aprile 2002, § 51; *Broniowski c. Polonia* [GC], cit., § 136.

⁴⁷⁸ Ad esempio, *Brumarescu c. Romania* [GC], 22 ottobre 1999. Sulla nozione di espropriazione, in dottrina, cfr. G.C. CHRISTIE, "What Constitutes a Taking of Property under International Law?", in *British Yearbook of International Law* 1962, p. 307 ss.; M.L. PADELLETTI, "Nazionalizzazioni nel diritto internazionale", in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Vol. 10, Torino, 1995 p. 111 ss.; B. NASCIBENE, *Il trattamento dello stato straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984, p. 109.

⁴⁷⁹ Cfr., ad esempio, *Papamichalopoulos c. Grecia*, 23 giugno 1993; *Vasilescu c. Romania*, 22 maggio 1998; *Zwierzyński c. Polonia*, 19 giugno 2000; *Karagiannis e altri c. Greece*, 16 gennaio 2003; *Popov c. Moldavia (n. 2)*, 6 dicembre 2005. L'esistenza di una espropriazione di fatto è stata, per contro, esclusa, fra gli altri, in *Fleri Soler e Camilleri c. Malta*, 26 settembre 2006; *Ayangil e altri c. Turchia*, 6 dicembre 2011; *Gogitidze e altri c. Georgia*, 12 maggio 2015. In dottrina, si veda M. PERKAMS, "The Concept of Indirect Expropriation in Comparative Public Law – In Search for a Light in the Dark", in S. SCHILL (a cura di), *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford, 2010, pp. 112-121; S. PIERONI, "La c.d. espropriazione indiretta tra CEDU e ordinamento interno", in L. CASSETTI (a cura di), *op. cit.*, 2012, pp. 267-289. Più in generale nel diritto internazionale economico, cfr., fra i molti, G. TESAURO, *Nazionalizzazioni e diritto internazionale*, Napoli, 1976; G. SACERDOTI, "Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection", in *Recueil de cours de l'Académie de droit international*, l'Aja, 1997, pp. 251-460; S.L. ESCARCENA, *Indirect Expropriation in International Law*, Cheltenham-Northampton, 2014.

⁴⁸⁰ Cfr. *Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italia*, 20 maggio 2000, § 53.

La Corte ha, dunque, ricostruito una nozione ampia di “espropriazione indiretta”, comprensiva di ogni situazione di fatto che, pur non sorretta da un formale trasferimento della proprietà, abbia l’effetto di rendere impossibile l’esercizio delle facoltà associate alla sua titolarità in modo talmente significativo da risultare assimilabile ad una vera e propria espropriazione.

Cionondimeno, come in altri settori, alla sensibile estensione dell’ambito di applicazione dell’art. 1 P1 CEDU si è accompagnata – almeno nella prassi giurisprudenziale più recente – l’individuazione di una soglia minima di gravità alquanto elevata, tale da risultare difficilmente raggiungibile in concreto⁴⁸¹. In questo senso, la Corte sembra prediligere un approccio cauto e deferenziale, ravvisando la sussistenza di un’espropriazione ai sensi dell’art. 1 P1 CEDU soltanto in presenza di uno spossessamento completo e definitivo del bene.

Al contrario, quando il provvedimento contestato abbia l’effetto di ridurre o rendere più gravoso l’esercizio dei corollari che solitamente accompagnano il diritto di proprietà, senza però svuotarlo completamente di significato, entrano in gioco le altre due forme di ingerenza contemplate dalla disposizione *de qua agitur*. Senza dilungarsi eccessivamente sulle caratteristiche di ciascuna di esse, basti rammentare come, da un lato, il secondo paragrafo dell’art. 1 P1 CEDU consente alle autorità statali di promulgare le leggi che ritengono necessarie per regolare l’uso dei beni conformemente all’interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte, delle ammende o di altri contributi⁴⁸²; dall’altro, al primo *alinea* del primo paragrafo viene generalmente affidato il ruolo di intercettare tutte le forme minori e residuali di ingerenza nel pacifico godimento dei beni⁴⁸³. Resta comunque che, complice anche la difficoltà di individuare con certezza il *limes* fra le tre fattispecie contemplate dall’art. 1 P1 CEDU (e particolarmente fra una privazione della proprietà e una regolamentazione dell’uso dei beni), la Corte sempre più spesso preferisce limitarsi genericamente a rilevare la sussistenza di una privazione della proprietà, senza incasellarla in una delle suddette

⁴⁸¹ Fra gli altri, *Gogitidze e altri c. Georgia*, cit.; e *Lindheim e altri c. Norvegia*, 12 giugno 2012.

⁴⁸² La Corte ha ravvisato una regolamentazione dell’uso dei beni, ad esempio, in *Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia* [GC], cit. (concernente la mancata assegnazione di frequenze radiotelevisive); *Rummi c. Estonia*, 15 gennaio 2015 (avente ad oggetto una confisca); *Chassagnou e altri c. Francia* [GC], cit. (relativo al trasferimento forzoso dei diritti di caccia).

⁴⁸³ Si pensi al citato caso *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, in cui la Corte ha ricondotto l’esclusione legislativa del diritto di credito riconosciuto alla società ricorrente con sentenza arbitrale definitiva all’ipotesi residuale di cui alla prima frase dell’art. 1 P1 CEDU.

fattispecie⁴⁸⁴.

3.3.1. LA SCARSITÀ DI RISORSE COME CAUSA GIUSTIFICATRICE DELL'INGERENZA

Premessa questa sintetica ma doverosa ricostruzione dei principi che reggono la tutela degli investimenti nel quadro dell'art 1 P1 CEDU, una situazione di emergenza economica può certamente venire in rilievo nel contesto di misure statali di ablazione o limitazione del pacifico godimento di beni sotto un duplice profilo e, in particolare, sia quale causa di giustificazione a fondamento dell'ingerenza, sia come elemento nel sindacato di proporzionalità della misura d'ingerenza, anche nella valutazione della congruità dell'indennizzo corrisposto al soggetto passivo.

Per quanto concerne il primo profilo, conformemente ai principi di diritto internazionale, l'adozione di una misura ablativa della proprietà deve essere giustificata dal perseguimento di un fine di pubblica utilità. Come si è già avuto modo di rilevare, la Corte di Strasburgo ha interpretato estensivamente il concetto di pubblica utilità, al fine di ricomprendere al suo interno una varietà eterogenea di situazioni, lasciando in definitiva agli Stati contraenti un ampio margine di apprezzamento nella valutazione della sussistenza di esigenze che rendono necessario un intervento teso a comprimere la portata del godimento della proprietà. Si è altresì detto che il (già ampio) margine di manovra riconosciuto alle autorità statali si allarga ulteriormente quando l'adozione di siffatte misure implica la previa valutazione di una pluralità di fattori di carattere economico e politico, quali esigenze di contenimento della spesa pubblica o scelte allocative delle scarse risorse disponibili⁴⁸⁵. Lo Stato è, infatti, responsabile per la “vita della nazione” ed è in “continuo e diretto contatto con le esigenze più pressanti in un determinato momento”. Caratteristiche “ontologiche”, queste, che lo situano in una

⁴⁸⁴ Nel caso *Mahysh e altri c. Russia*, 11 febbraio 2010, § 73, ad esempio, la Corte ha riconosciuto come, “attesa la complessità della situazione fattuale e giuridica in questione (...), la presunta violazione del diritto di proprietà vantato dai ricorrenti non può essere ricondotta ad una categoria precisa. Ad ogni modo, la situazione menzionata nella seconda frase del primo paragrafo è soltanto una particolare forma di ingerenza nel pacifico godimento dei beni garantito dalla regola generale di cui al primo paragrafo. Il caso sarà dunque esaminato alla luce della regola generale”. Analogamente, *Bronionski c. Polonia* [GC], cit., § 136; *Beyeler c. Italia* [GC], cit., § 106; *Zolotas c. Grecia (n. 2)*, cit., § 47.

⁴⁸⁵ *Da Conceição Mateus e Santos Januário c. Portogallo*, cit., § 22; *Huc c. Romania e Germania* (dec.), cit., § 64; *Koufaki e Adedy c. Grecia*, cit. § 31; *Straka e altri c. Slovacchia*, 4 novembre 2014, § 72; *Andrejeva c. Lettonia* [GC], 18 febbraio 2009, § 83.

posizione migliore rispetto al giudice internazionale per valutare la sussistenza di una preminente e imperiosa “esigenza pubblica” e per individuare gli strumenti e le modalità migliori per affrontarla. Pertanto, in una situazione di congiuntura economica, la Corte tenderà a far prevalere l’interesse statale e a convalidare la misura d’ingerenza prescelta dalle autorità statali a meno che questa non risulti “manifestamente irragionevole”⁴⁸⁶.

Alla luce di quanto sopra, una grave situazione di congiuntura economica, cui consegua una scarsità delle risorse disponibili, è certamente idonea a ricadere nell’alveo delle cause di pubblica utilità contemplate dall’art. 1 P1 CEDU⁴⁸⁷. In questo senso, la Corte ha riconosciuto come legittima la scelta del legislatore di dare priorità al soddisfacimento di pressanti esigenze collettive rispetto a pretese individuali di natura prettamente patrimoniale⁴⁸⁸, alla decisione di nazionalizzare una banca dall’imminente bancarotta allo scopo di proteggere il settore finanziario nazionale dal rischio di contagio⁴⁸⁹, alla limitazione del diritto di prelevare risparmi depositati su conti correnti o alla previsione di un rimborso graduale di titoli del debito pubblico⁴⁹⁰. Considerato l’ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati nel settore della politica economica, la sussistenza di un fine di pubblica utilità si sostanzia più in una garanzia di razionalità dell’ingerenza che di reale contenuto, destinato a trovare applicazione soltanto nell’ipotesi di misura ablativa manifestamente arbitraria.

A questo riguardo è peraltro interessante notare, in chiave diacronica, come la Corte riconosca la sussistenza di un fine di pubblica utilità in situazioni di emergenza economica anche a notevole distanza di tempo dal verificarsi dell’evento lesivo. In

⁴⁸⁶ Cfr. *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, cit., § 80; *Stec e altri c. Regno Unito* [GC], cit., § 52; *Da Conceição Mateus e Santos Januário c. Portogallo*, cit., § 22; *Carson e altri c. Regno Unito* [GC], cit., § 61; *Stummer c. Austria* [GC], 7 luglio 2011, § 89; *Jahn e altri c. Germania* [GC], cit., § 91; *Frimu e altri c. Romania*, cit., § 41; *Mibaies e Sentes c. Romania*, cit., § 19; *Zvolkský e Zvolská c. Repubblica Ceca*, 12 novembre 2002, § 67.

⁴⁸⁷ Cfr., con specifico riguardo alla materia degli investimenti, *Grainger e altri c. Regno Unito* (dec.), 10 luglio 2012, § 36; *Mahysh e altri c. Russia*, cit., § 80; *Yuriy Lobanov c. Russia*, 2 dicembre 2010, § 50.

⁴⁸⁸ *Yuriy Lobanov c. Russia*, cit., § 50; *Mahysh e altri c. Russia*, cit., § 80; *Tronin c. Russia*, 18 marzo 2010, § 57; *Spk Dimskij c. Russia*, 18 marzo 2010, § 66.

⁴⁸⁹ *Grainger e altri c. Regno Unito*, cit., § 39.

⁴⁹⁰ *Molnar Gabor c. Serbia*, 8 dicembre 2009, §§ 43-51; *Ilic c. Serbia*, 14 settembre 2010, § 32; *Kavaja e Miljanic c. Montenegro* (dec.), 23 novembre 2010. Ad esempio, nel caso *Ališić e altri c. Bosnia e Herzegovina, Croazia, Serbia, Slovenia e la ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia* [GC], 16 luglio 2014, §§ 105-107, la Corte ha riconosciuto la legittimità dell’esigenza degli Stati convenuti di “protect their respective banking systems and national economies in general. In view of the overall size of the “old” foreign-currency savings, it is clear that none of the successor States was able to allow the uncontrolled withdrawal of such savings”.

particolare, come noto, la Corte è stata spesso chiamata a pronunciarsi riguardo a ingerenze nel godimento di diritti convenzionalmente garantiti verificatesi in un passato meno recente e talvolta addirittura prima che la Convenzione fosse entrata in vigore per lo Stato convenuto, come nel caso di violazioni occorse nel quadro del processo di transizione democratica di alcuni Paesi dell'Europa centro-orientale⁴⁹¹.

Ebbene, in taluni casi paradigmatici recentemente decisi contro la Russia e concernenti categorie di bonds emessi dall'URSS che nel 1992 erano stati riconosciuti come parte del debito nazionale dal governo russo successore senza che però fossero stati successivamente rimborsati, la Corte ha riconosciuto come “negli anni '90 la Russia avesse attraversato un burrascoso periodo di transizione da un'economia soggetta a controllo statale ad un'economia di mercato. Il suo benessere economico avrebbe potuto essere ulteriormente compromesso dalla crisi finanziaria del 1998 e dalla rapida svalutazione della moneta nazionale. Benché essa abbia acquisito un relativo grado di prosperità e ricchezza in tempi recenti, secondo la Corte, la scelta di veicolare la spesa pubblica nel senso di favorire il soddisfacimento di pressanti esigenze sociali a scapito di pretese puramente patrimoniali costituisce un fine legittimo nell'interesse pubblico⁴⁹²”.

In altre parole, pur pronunciandosi a notevole distanza di tempo dall'ingerenza e, addirittura, in una fase in cui non soltanto lo Stato convenuto non versava più in una situazione di recessione economica, ma aveva addirittura conseguito un certo grado di stabilità finanziaria e di ricchezza economica, la Corte ha cionondimeno riconosciuto la sussistenza di un fine legittimo a fondamento dell'ingerenza statale.

Considerazioni di analogo tenore si rinvencono in altre pronunce giurisprudenziali rese in tempi recenti dalla Corte, ad esempio, con riguardo alle imponenti misure economiche e sociali adottate su larga scala da alcuni Stati dell'Europa centro-orientale nel corso dei relativi processi di transizione democratica. Pur pronunciandosi a svariati decenni di distanza dall'adozione della misura ablativa oggetto di contestazione, la Corte ha giustificato, almeno sotto il profilo della sussistenza di una causa di pubblica utilità, la

⁴⁹¹ Come noto, la possibilità per la Corte di giudicare ipotesi di violazione dei diritti CEDU verificatesi prima della *data critica* di entrata in vigore della Convenzione si deve principalmente allo strumento della “violazione continuata”, rispetto al quale si rinvia, fra gli altri, ad A. VAN PACHTENBEKE, Y. HAECK, “From De Becker to Varnava: The State of Continuing Situations in the Strasbourg Case Law”, in *European Human Rights Law Review* 2010, pp. 47-59; A. BUYSE, “A Lifeline in Time - Non-retroactivity and Continuing Violations under the ECHR”, in *Nordic Journal of International Law* 2006, pp. 63-88.

⁴⁹² *Yuriy Lobanov c. Russia*, cit., § 50.

limitazione del prelievo di risparmi depositati su conti correnti⁴⁹³, il rimborso graduale di titoli del debito pubblico⁴⁹⁴ e il mancato rimborso di “vecchi” risparmi in valuta estera⁴⁹⁵.

Alla luce di quanto sopra, appare evidente come la Corte tenda a ratificare, almeno quanto alla sussistenza di un fine legittimo, un’ingerenza verificatasi a notevole distanza nel tempo rispetto al suo vaglio, e ciò anche se, *medio tempore*, la situazione che ne aveva giustificato l’adozione è venuta meno. In altre parole, l’esame volto ad accertare la sussistenza di un fine legittimo viene svolta avuto riguardo alla situazione, transitoria e contingente, esistente nel momento storico in cui si è verificata l’ingerenza, senza che venga in rilievo la situazione *attuale* dello Stato e, dunque, l’astratta possibilità di porre agevolmente rimedio a quella violazione verificatasi nel passato.

3.3.2. (...) E COME CRITERIO DI VALUTAZIONE DELLA PROPORZIONALITÀ DELLA MISURA ABLATIVA E DELLA CONGRUITÀ DELL’INDENNIZZO

Assai più stimolante, almeno ad avviso di chi scrive, è il secondo profilo oggetto d’indagine, ossia le modalità con cui una situazione di emergenza economica rilevi nella valutazione della proporzionalità di una ingerenza nel godimento di investimenti tutelati dall’art. 1 P1 CEDU. In particolare, ci si soffermerà sulla questione, parzialmente autonoma ma strettamente connessa, della congruità dell’indennizzo corrisposto al soggetto passivo colpito dalla misura ablativa, avendo cura di verificare se la scarsità di risorse possa addirittura consentire una deroga (totale o parziale) al più generale obbligo di indennizzo espropriativo sancito dal diritto internazionale.

Prima di affrontare tali questioni, ci siano consentite due precisazioni di carattere preliminare. Anzitutto, anche nella valutazione della proporzionalità della misura d’ingerenza, la Corte è solita riconoscere un ampio margine di apprezzamento alle autorità statali nella determinazione delle scelte di politica economica e di allocazione delle risorse disponibili. Come si vedrà, siffatto margine, pur non escludendo del tutto il sindacato giurisdizionale della Corte, ne restringe significativamente la portata.

In secondo luogo, a differenza del diritto internazionale consuetudinario e

⁴⁹³ *Molnar Gabor c. Serbia*, cit., §§ 43-51; *Ilic c. Serbia*, cit., § 32.

⁴⁹⁴ *Trajkovski c. ex-Repubblica Jugoslavia di Macedonia* (dec.), 7 marzo 2002.

⁴⁹⁵ *Ališić e altri c. Bosnia e Herzegovina, Croazia, Serbia, Slovenia e la ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia* [GC], cit.; *Suljagic c. Bosnia e Herzegovina*, 3 novembre 2009.

pattizio, l'art. 1 P1 CEDU non contempla espressamente l'obbligo di versare un indennizzo in favore del soggetto espropriato⁴⁹⁶. Cionondimeno, la Corte ha da sempre subordinato la liceità dell'espropriazione al pagamento di un giusto indennizzo al soggetto passivo, cittadino o straniero che sia, poiché in caso contrario la protezione offerta dalla disposizione convenzionale sarebbe largamente illusoria e ineffettiva⁴⁹⁷ e ne sarebbe frustrata la stessa *ratio*⁴⁹⁸. Nello specifico, il richiamo ai principi generali di diritto internazionale ha rappresentato il vettore attraverso cui l'obbligo di versare l'indennizzo al soggetto straniero colpito dalla misura ablativa è entrato a far parte degli strumenti di protezione previsti dall'art. 1 P1 CEDU⁴⁹⁹; per i cittadini nazionali dello Stato espropriante, invece, l'obbligo di indennizzo deve ritenersi insito nella stessa formulazione della disposizione *de qua agitur*, non trovando applicazione nei loro confronti i principi generali di diritto internazionale⁵⁰⁰.

Peraltro, diversamente da quanto accade nel diritto internazionale degli investimenti, l'obbligo di indennizzo previsto nel quadro della CEDU non costituisce

⁴⁹⁶ Come noto, il diritto internazionale riconosce tale diritto unicamente in favore dello straniero espropriato o nazionalizzato, risultando decisivo il possesso di una nazionalità diversa rispetto a quella dello Stato espropriante. Nell'ambito della Convenzione, invece, il criterio della nazionalità è del tutto influente ai fini del conseguimento di un indennizzo da espropriazione. Il che però non significa, come si vedrà, che la nazionalità del soggetto passivo sia del tutto irrilevante in ambito CEDU, specialmente con riguardo alla diversa modulazione ed entità dell'indennizzo. Cfr. U. KRIEBAM, "Nationality and the Protection of Property under the European Convention on Human Rights", in I. BUFFARD, J. CRAWFORD, A. PELLET, S. WITTICH (a cura di), *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden, 2008, p. 649.

⁴⁹⁷ *Lithgow e altri c. Regno Unito*, 8 luglio 1986, § 120; *James e altri c. Regno Unito*, cit., § 54; *Holy Monasteries c. Grecia*, 9 dicembre 1994, § 71; *Strain e altri c. Romania*, 21 luglio 2005, § 52; *Draon c. Francia [GC]*, cit., § 79.

⁴⁹⁸ Questa è la ragione per cui l'obbligo di indennizzo non è limitato alle sole espropriazioni, ma si estende anche alle altre forme di interferenza con l'art. 1 P1 CEDU. Cfr. S. FACCIO, "Il conflitto tra Stato e proprietario nella giurisprudenza CEDU. Risvolti in tema di protezione degli investimenti internazionali", cit., p. 199; P. DE SENA, "Economic and Non-Economic Values in the Case Law of the European Court of Human Rights", cit., p. 214, nt. 23. Secondo T. ALLEN, "Liberalism, Social Democracy and the Value of Property under the European Convention on Human Rights", in *International and Comparative Law Quarterly* 2010, pp. 1055-1078, la Corte avrebbe, da un lato, superato in via interpretativa la soluzione di compromesso racchiusa nella formulazione dell'art. 1 P1 CEDU e, dall'altro, riallineato lo squilibrio fra posizioni socialdemocratiche e liberali registrato nella giurisprudenza successiva.

⁴⁹⁹ Come chiarito dall'allora Commissione nel caso *Lithgow e altri c. Regno Unito*, 7 marzo 1984, § 356, "the general principles of international law, referred to in Article 1, are the principles which have been established in general international law concerning the confiscation of the property of foreigners". Sull'interpretazione e sulla portata applicativa di tale clausola, si veda U. KRIEBAM, "Nationality and the Protection of Property under the European Convention on Human Rights", cit., p. 650 ss.

⁵⁰⁰ C. TOMUSCHAT, "The European Court of Human Rights and Investment Protection", in C. BINDER, U. KRIEBAM, A. REINISCH, S. WITTICH (a cura di), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, Oxford, 2009, pp. 652-653.

oggetto di un'obbligazione autonoma, ma rappresenta piuttosto l'elemento centrale nel giudizio di proporzionalità dell'ingerenza nel godimento dei beni e, in particolare, costituisce uno dei criteri per valutare il raggiungimento del giusto equilibrio che deve sussistere tra l'interesse individuale e le esigenze collettive al cui soddisfacimento è preordinata la misura statale.⁵⁰¹ Così inteso, il principio di proporzionalità costituisce al contempo il fondamento e il limite dell'indennizzo⁵⁰², giacché da un lato, l'assenza di indennizzo è solitamente indice sintomatico del difetto di proporzionalità della misura impugnata e perché, dall'altro, esso impone un indennizzo che si sostanzia in un importo *ragionevole* rispetto al valore del bene⁵⁰³.

A tale ultimo riguardo, benché la Corte si sia astenuta dall'individuare un criterio univoco per valutare la ragionevolezza dell'indennizzo, in linea di principio, la necessità di un giusto equilibrio fra contrapposti interessi impone che, ogniqualvolta l'interesse di un singolo sia sacrificato sull'altare di preminenti esigenze collettive, l'indennizzo debba essere pari all'integrale valore venale del bene⁵⁰⁴. In altre parole, pur continuando a far

⁵⁰¹ Cfr. *Potomska e Potomski c. Polonia*, 29 marzo 2011, § 66;

⁵⁰² M.L. PADELLETTI, "Art. 1 del Protocollo n. 1", in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, p. 800.

⁵⁰³ Cfr., ad es., *Bronionski c. Polonia* [GC], cit., § 176; *Pincova e Pinc c. Repubblica Ceca*, 5 novembre 2002, § 53; *Vistiņš e Perepjolkins c. Lettonia* [GC], 25 ottobre 2012, § 36; *Scordino c. Italia (n. 1)* [GC], 29 marzo 2006, § 256; *James e altri c. Regno Unito*, cit., § 54. Completamente diversa è la funzione assolta dal principio di proporzionalità nel diritto internazionale degli investimenti, dove esso non costituisce il parametro di valutazione della legittimità di una misura ablativa, ma rappresenta l'elemento per qualificare il provvedimento stesso alla stregua di un'espropriazione. Esso trova, dunque, un'applicazione nella fase preliminare della qualificazione del provvedimento ablativo, costituendo il criterio discrezionale fra espropriazione ed altre forme di ingerenza nel godimento della proprietà. Ne consegue, dunque, che nell'ambito del diritto internazionale degli investimenti non è prevista una vera e propria ponderazione dei contrapposti interessi in gioco, rappresentando il limite oltre il quale sorge l'obbligo di integrale indennizzo del soggetto passivo (c.d. approccio *all or nothing*). Sulla portata del principio di proporzionalità nel diritto internazionale degli investimenti, cfr. U. KRIEBAM, "Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and the State", in *Journal of World Investment and Trade* 2007, pp. 731-742; J. WAINCYMER, "Balancing Property Rights and Human Rights in Expropriation", in P.M. DUPUY, E.-U. PETERSMANN, F. FRANCONI, *op. cit.*, pp. 275-309; J. KROMMENDIJK, J. MORIJN, "Proportional by What Measure(s)? Balancing Investor Interests and Human Rights by Way of Applying the Proportionality Principle in Investor-State Arbitration", in P.M. DUPUY, E.-U. PETERSMANN, F. FRANCONI, *op. cit.*, p. 422; S. SCHILL, "Cross-regime harmonization through proportionality analysis. The case of international investment law, the law of State immunity and human rights", in *International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID review* 2012, pp. 87-119; A. SWEET STONE, "Investor-State Arbitration: Proportionality's New Frontier", in *Yale Faculty Scholarship Series Paper* 2010, disponibile su http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/69; G. BÜCHELE, *Proportionality in Investor-State Arbitration*, Oxford, 2015, in particolare p. 122 ss.

⁵⁰⁴ *Scordino c. Italia (n. 1)* [GC], cit., § 96; *The Former King of Greece e altri c. Grecia*, 28 dicembre 2002, § 78; *Deguana Carnuana Gatto e altri c. Malta*, 9 luglio 2013, § 71.

riferimento all'esigenza di ragionevolezza dell'indennizzo, nel corso della sua giurisprudenza la Corte ha di fatto riempito di contenuto tale canone, ponendosi tendenzialmente in una prospettiva di ricostruzione integrale della sfera patrimoniale del soggetto leso.

Ora, se la privazione della proprietà senza la corresponsione di un indennizzo commisurato al valore integrale del bene è solitamente indice del difetto di proporzionalità della misura statale, questa regola non è assoluta. In casi eccezionali, dove la privazione della proprietà riguardi una serie indeterminata di soggetti e sia volta ad attuare fondamentali riforme politiche, economiche o sociali, la Corte appare disposta a riconoscere un indennizzo inferiore all'integrale valore venale del bene, a patto che sussista pur sempre un collegamento ragionevole con detto valore. In altre parole, la giurisprudenza europea riconosce alle autorità statali un ampio margine di apprezzamento, il quale si traduce a sua volta nella facoltà di ridurre l'importo dell'indennizzo al di sotto del valore commerciale del bene in presenza di talune specifiche circostanze. Il novero delle situazioni giustificatrici è ampio, non astrattamente predeterminabile, e ricomprende, fra l'altro, l'adozione di profonde riforme economiche⁵⁰⁵, “mutamenti radicali nel sistema costituzionale di uno Stato, come nei casi di transizione dalla monarchia alla repubblica”⁵⁰⁶, l'incorporazione di uno Stato in un altro⁵⁰⁷ o processi di transizione democratica⁵⁰⁸.

Esclusa una valutazione del tutto astratta dell'indennizzo espropriativo, la Corte ha ritenuto ammissibili criteri mediati, lasciando alla discrezionalità del legislatore nazionale l'individuazione dei parametri concorrenti con quello del valore venale. D'altronde, la mediazione tra l'interesse generale sotteso all'espropriazione e l'interesse privato, racchiuso nella proprietà privata, non può fissarsi in un indefettibile e rigido criterio quantitativo, ma risente inevitabilmente sia del contesto complessivo in cui storicamente si colloca, sia dello specifico procedimento espropriativo e delle caratteristiche del bene ablato. In questo senso, la Corte non vincola le autorità statali a individuare un unico criterio di determinazione dell'indennità, valido in ogni fattispecie

⁵⁰⁵ *Lithgow e altri c. Regno Unito*, cit., § 121; *James e altri c. Regno Unito*, cit., § 54; *Kopecný c. Slovacchia* [GC], cit., § 35.

⁵⁰⁶ *The Former King of Greece e altri c. Grecia*, cit., § 87.

⁵⁰⁷ *Forrer-Niedenthal c. Germania*, cit., § 46.

⁵⁰⁸ *Vistiņš e Perepjolkins c. Lettonia* [GC], cit., § 113; *Bronionski c. Polonia* [GC], cit., § 182; *Velikovi e altri c. Bulgaria*, cit., § 172; *Trajkovski c. ex-Repubblica Jugoslavia di Macedonia*, cit.

espropriativa, ma lascia loro un certo margine di manovra.

Come emerge chiaramente dalla giurisprudenza europea, accanto al criterio della ricostruzione integrale della sfera patrimoniale lesa, la Corte ha riconosciuto la relatività al contempo sincronica e diacronica dei criteri di determinazione adottabili dal legislatore. In altri termini, l'adeguatezza dei criteri di calcolo deve essere valutata nel contesto storico, istituzionale e giuridico esistente al momento dell'adozione della misura statale d'ingerenza. Nessun criterio – fatto salvo il canone della ragionevolezza – può avere i caratteri dell'assolutezza e della definitività. La loro collocazione nel sistema e la loro compatibilità con i parametri convenzionali subiscono variazioni legate al decorso del tempo o al mutamento del contesto istituzionale e normativo. Mutamenti, questi, che non possono restare senza conseguenze nello scrutinio della legislazione nazionale da parte della Corte di Strasburgo.

Per quanto di nostro specifico interesse, in situazioni di emergenza economica, dunque, le autorità nazionali godono di un ampio margine di apprezzamento, il quale non riguarda soltanto l'adozione delle misure di politica economica, ma anche le modalità e la tempistica per la loro implementazione. Il bilanciamento fra i contrapposti interessi in gioco, specialmente quelli riferibili ai diversi soggetti coinvolti nel processo di trasformazione della struttura democratica ed economica dello Stato, è un compito estremamente complesso e postula necessariamente il riconoscimento di un margine di apprezzamento alle autorità nazionali. Più nello specifico, la possibilità di scegliere le misure con cui garantire il soddisfacimento di preminenti esigenze collettive di natura economico-finanziaria comporta inevitabilmente un certo grado di discrezionalità nella determinazione dell'ammontare dell'indennizzo espropriativo, il quale può eventualmente essere fissato anche in misura inferiore rispetto all'integrale valore venale del bene oggetto di espropriazione.

Nel caso *James e altri*, ad esempio, la Corte ha ritenuto che le condizioni per l'esercizio del riscatto, a condizioni estremamente vantaggiose, della proprietà di fondi da parte dei locatari di lungo corso avesse raggiunto un giusto equilibrio fra i contrapposti interessi in gioco. In particolare, secondo la Corte, alla luce del più ampio contesto di riforme economiche attuate dallo Stato, il sacrificio imposto ai proprietari dei fondi interessati non poteva dirsi eccessivo, sebbene l'indennizzo ricevuto fosse di gran lunga inferiore al valore di mercato. Analogamente nel caso *Lithgow*, la Corte ha

esaminato il processo di nazionalizzazione di aziende del settore aeronautico e navale quale momento di attuazione del programma economico, sociale e politico da parte del partito di maggioranza, teso a razionalizzare l'impiego delle risorse economiche e a favorire una maggiore trasparenza del processo decisionale. Anche in questo caso, i giudici hanno escluso che il *quantum* dell'indennizzo liquidato in favore degli azionisti delle società espropriate fosse irragionevole e contrario ai canoni imposti dalla CEDU.

In altre parole, pur confermando il principio secondo cui l'indennizzo espropriativo deve essere in linea di principio commisurato al valore integrale del bene, la Corte ne ha (almeno in astratto) ridimensionato la portata, consentendo la corresponsione di un indennizzo in misura ridotta nei casi di espropriazioni (o più in generale, di privazioni della proprietà) che perseguano gli specifici obiettivi di pubblica utilità innanzi delineati. Anche in un contesto caratterizzato da una congiuntura economica sfavorevole – contrastata con un'ampia manovra economico-finanziaria – la Corte si riserva il potere di conferire un diverso peso ai confliggenti interessi oggetto del bilanciamento effettuato a monte dal potere legislativo nazionale. Questa essenziale relatività dei valori in gioco impone una verifica settoriale, legata al contesto di riferimento nel momento in cui si pone il raffronto tra il risultato del bilanciamento operato dal legislatore con la scelta di un determinato criterio di indennizzo ed il canone di ragionevolezza dello stesso espresso nella sua giurisprudenza. Per contro, se si tratta di un'espropriazione “isolata”, pur se attuata nel perseguimento dei medesimi fini di pubblica utilità, solo una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene⁵⁰⁹.

Ad ogni modo, pur a fronte di un ampio margine di apprezzamento statale, si registra una certa riluttanza del giudice europeo a convalidare eccezioni al principio dell'integrale ristoro economico al soggetto espropriato per ragioni puramente finanziarie a carattere contingente e transitorio.

Il caso *Scordino* è, in questo senso, paradigmatico. Come noto, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sul presunto contrasto con l'art. 1 P1 CEDU dei criteri di calcolo dell'indennizzo dovuto ai proprietari di aree edificabili espropriate per motivi di

⁵⁰⁹ In particolare, la Corte europea ha escluso, da un lato, che vi fosse stata un'esigenza di urgenza tale da giustificare una decurtazione significativa dell'ammontare dell'indennizzo espropriativo e, dall'altro, che tale decurtazione potesse essere giustificata in nome del superamento di una visione tradizionalmente liberista della proprietà.

pubblico interesse, in quanto, a detta dei ricorrenti, tali criteri conducevano alla corresponsione di somme non congruamente proporzionate al valore dei beni oggetto di ablazione. La consistente riduzione del *quantum* dell'indennizzo (originariamente riconosciuto in forma integrale) era stata disposta nel quadro di un più ampio quadro di misure "temporanee, eccezionali e urgenti" per il risanamento della finanza pubblica in una fase di forte instabilità economica. Convalidata dalla Corte costituzionale nel 1993 proprio in ragione del carattere transitorio di tale disciplina, giustificata dalla grave congiuntura economica che il Paese stava attraversando al momento della sua adozione, il criterio dichiaratamente provvisorio era divenuto definitivo ad opera del dell'art. 8 d.P.R. n. 327/2001.

È stata proprio la frustrazione del carattere transitorio della compressione dell'ammontare dell'indennizzo a segnare la declaratoria di violazione da parte della Corte europea nel caso *Scordino*. L'illegittimità convenzionale della normativa impugnata non discendeva *in re ipsa* dal carattere ridotto dell'indennizzo espropriativo, quanto piuttosto dall'assenza di un obiettivo legittimo nel pubblico interesse tale da giustificare un'eccezione permanente al principio del ristoro economico al valore integrale di mercato. Le esigenze di natura economico-finanziaria che avevano giustificato una riduzione del *quantum* dell'indennizzo da eccezionali e temporanee erano divenute croniche e di sistema. In altre parole, come riconosciuto più tardi dalla stessa Consulta nella declaratoria di illegittimità costituzionale della norma *de qua*, non si può consentire che una sfavorevole congiuntura economica duri all'infinito, conferendo *sine die* alla legislazione una condizione di eccezionalità che, se troppo prolungata nel tempo, perde tale natura ed entra in contraddizione con la sua stessa premessa.

Ad ogni modo, integrale o ridotto che sia, il pagamento dell'indennizzo deve avvenire senza ritardo⁵¹⁰, a nulla rilevando l'eventuale scarsità di risorse⁵¹¹, soprattutto

⁵¹⁰ Cfr., ad es., *Akkes c. Turchia*, 9 luglio 1997, § 29; *Polanscy c. Polonia*, 7 luglio 2009, § 75. Nel diritto internazionale degli investimenti è stato da tempo accolto il principio secondo cui l'indennizzo debba essere "pronto, adeguato ed effettivo" (c.d. formula Hull). Cfr., fra i molti, W. SHAN, *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: A Critical Appraisal*, Portland, 2005, p. 177 ss.; B. SABAI, N. BIRCH, "Comparative Compensation for Expropriation", in S. SCHILL (a cura di), *op. cit.*, pp. 755-786. L'accoglimento di tale principio nella giurisprudenza EDU è incerto e forma oggetto di un ampio dibattito in dottrina. Sui termini del problema si veda per tutti M. PELONPAA, "Does the European Convention on Human Rights require 'prompt, adequate and effective' compensation for deprivation of possessions?", in M. TUPAMÄKI (a cura di), *Liber amicorum Bengt Broms: celebrating his 70th birthday, 16 October 1999*, Helsinki, 1999, p. 374 ss.

nel caso in cui il soggetto passivo abbia già ottenuto una pronuncia giurisdizionale che riconosce l'esistenza di un diritto di credito⁵¹².

Ora, se è pacifico che situazioni di emergenza economica possano giustificare la corresponsione di un indennizzo ridotto al soggetto espropriato, occorre domandarsi se il rilievo di tali situazioni possa estendersi a tal punto da consentire una deroga *in toto* all'obbligo di indennizzo.

La regola generale secondo cui il pagamento dell'indennizzo costituisce un elemento centrale nel controbilanciare il sacrificio patrimoniale imposto al singolo non è priva di eccezioni. La Corte, infatti, fin dalle sue prime pronunce, ha sempre evocato – pur senza enunciarle espressamente – l'esistenza di circostanze eccezionali che possono giustificare l'adozione di misure ablativo della proprietà pur in assenza totale di un indennizzo al soggetto passivo⁵¹³.

A dire il vero, la Corte ha utilizzato con estrema cautela e parsimonia lo strumento derogatorio elaborato in via pretoria, ravvisandolo – almeno sino all'avvento dell'attuale crisi economica – in un solo caso, ove l'ingerenza statale trovava fondamento nelle esigenze connesse al processo di riunificazione tedesca. Segnatamente, sino a oggi, soltanto nel caso *Jahn* la Corte aveva escluso che l'assenza di indennizzo per fini di giustizia sociale avesse determinato una rottura del giusto equilibrio fra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali del singolo⁵¹⁴.

⁵¹¹ A titolo esemplificativo, *Kirilova e altri c. Bulgaria*, 9 giugno 2005, § 118; *Buffalo S.r.l. in liquidation c. Italia*, 3 luglio 2003, § 36; *Prodan c. Moldavia*, 18 maggio 2004, § 61, *Burdov v. Russia (no. 2)*, 15 gennaio 2009, § 70.

⁵¹² Fra i moltissimi, *Beshiri e altri c. Albania*, 22 agosto 2006, § 102; *Potomska e Potomski c. Polonia*, cit., § 75 ss.; *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao e altri c. Portogallo*, 11 gennaio 2000, § 51 ss. Sul punto si avrà modo di tornare più oltre nel testo, salvo sin d'ora anticipare come nel caso *Shestakov c. Russia* (dec.), 18 giugno 2002, la Corte abbia eccezionalmente autorizzato una deroga all'obbligo generale di esecuzione del giudicato definitivo. Cfr. *infra* cap. 3, § 5.3.

⁵¹³ Cfr., ad es., *The Holy Monasteries c. Grecia*, cit., § 71; *The Former King of Greece e altri c. Grecia* [GC], cit., § 89; *Vistiņš e Perepjolkins c. Lettonia*, cit., § 112; *Zvolsky e Zvolska c. Repubblica Ceca*, cit., § 72 ss. Si veda sul punto M.L. PADELLETTI, "Art. 1", cit., p. 802.

⁵¹⁴ *Jahn e altri c. Germania* [GC], cit., §§ 111-117. Cfr. in dottrina U. DEUTSCH, "Expropriation without Compensation – the European Court of Human Rights sanctions German Legislation expropriating the Heirs of "New Farmers", in *German Law Journal* 2005, pp. 1367-1380, secondo cui la deroga all'obbligo di indennizzo dovrebbe essere utilizzato con estrema cautela, specialmente considerando il carattere indeterminato e flessibile della nozione di giustizia sociale. Si veda altresì T. ALLEN, "Liberalism, Social Democracy and the Value of Property under the European Convention on Human Rights", cit., pp. 1070-1076.

L'inflessibilità della Corte era perdurata sino al caso *Grainger*, concernente le misure con cui lo Stato britannico aveva disposto nazionalizzazione della banca Northern Rock per esigenze di salvaguardia della stabilità del settore bancario e finanziario nazionale senza che agli ex-azionisti fosse liquidato alcun indennizzo a seguito del trasferimento delle azioni allo Stato⁵¹⁵. Lo speciale comitato nominato dal governo per procedere alla valutazione delle azioni aveva, infatti, concluso che il loro valore fosse pari a zero al momento della nazionalizzazione e che, di conseguenza, nessun indennizzo fosse dovuto agli azionisti.

Contrariamente al proprio consolidato orientamento in materia, la Corte ha escluso la violazione dell'art. 1 P1 CEDU invocata dai ricorrenti in ragione della mancata corresponsione di alcun indennizzo, in quanto, da un lato, l'esigenza di proteggere il settore finanziario britannico è senz'altro un rilevante fine di pubblica utilità e, dall'altro, non vi è comunque alcun obbligo positivo gravante in capo agli Stati contraenti di coprire i debiti contratti da enti privati. Il tutto sullo sfondo di un margine di apprezzamento degli Stati che, come di consueto, si presenta particolarmente ampio allorché venga in gioco la determinazione delle politiche macroeconomiche e l'adozione di misure tese a risolvere la crisi del settore bancario e finanziario⁵¹⁶.

A ben vedere, dunque, benché la Corte non ne abbia fatto espressa menzione, nel caso *Grainger* essa sembra aver ravvisato quelle "circostanze eccezionali" atte a giustificare un'espropriazione in assenza di indennizzo. In altre parole, il più generale obbligo di indennizzo sancito dal diritto internazionale degli investimenti sembrerebbe incontrare una deroga non soltanto nelle ipotesi di transizione democratica, ma anche in presenza di gravi situazioni di recessione economica o di rischio per la stabilità del sistema bancario e finanziario nazionale. Quello che occorre domandarsi è però se situazioni di particolare complessità e urgenza tali da giustificare una deroga integrale all'obbligo di indennizzo espropriativo non potrebbero essere più adeguatamente ed efficacemente affrontate nel contesto dell'attivazione della clausola di deroga di cui all'art. 15 CEDU anziché in quello del regime ordinario di limitazione. Ad ogni evidenza, infatti, ricorrere alla clausola di limitazione per contrastare fenomeni emergenziali conduce ad un'inevitabile compressione di carattere generale della portata

⁵¹⁵ *Grainger e altri c. Regno Unito*, cit., §§ 42-43.

⁵¹⁶ Per un commento alla pronuncia, si veda M. VAIBEL, "ECHR leaves Northern Rock shareholders out in the cold", in *EJIL: Talk!* 2012, disponibile su www.ejiltalk.org.

applicativa della relativa disposizione – e non transitoria e contingente, come nel caso delle clausole di deroga –, con un correlativo problematico abbassamento del livello di tutela “ordinario”.

Ad ogni modo, se è certamente vero che un solo caso non è sufficiente a fare giurisprudenza, un banco di prova decisivo per confermare la tesi innanzi prospettata potrebbe essere rappresentato dalle vicende legate alla nazionalizzazione della banca olandese SNS Bank N.V.⁵¹⁷ e alla ristrutturazione del debito obbligazionario greco del 2012.

Con specifico riguardo a quest’ultima vicenda, attualmente pendente all’esame della Corte⁵¹⁸, si rammenta come, tra le condizioni indispensabili per l’erogazione alla repubblica ellenica del prestito di salvataggio in base al secondo accordo di salvataggio, vi fosse il sostanziale abbattimento (*haircut*) dell’allora valore del debito statale. Previa introduzione *ope legis* con effetti retroattivi di clausole di azione collettiva (CAC) al fine di garantire un’elevata partecipazione alla ristrutturazione e limitare il più possibile il rischio di *holdouts*⁵¹⁹, un’ampia maggioranza di *bondholders* ha accettato l’offerta di scambio facendo scattare le CAC anche per gli altri sottoscrittori, così acconsentendo ad un *haircut* di circa il 53% del valore nominale dei bond in circolazione, ad un allungamento delle scadenze dei titoli e ad una riduzione del loro tasso di rendimento. Ebbene, alla luce della giurisprudenza sin qui esaminata della Corte di Strasburgo, il riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento al Governo greco nella valutazione delle scelte di politica economica necessarie per salvare il sistema economico e finanziario da un rischio elevato di *default* potrebbe complicare il percorso dei sottoscrittori di titoli del

⁵¹⁷ I contorni della vicenda sono molto simili a quelli oggetto del caso *Grainger*. Gli azionisti della banca SNS non hanno ricevuto alcun indennizzo a fronte della sua nazionalizzazione disposta dal Governo olandese per evitarne la bancarotta e scongiurare il rischio di contagio ad altri istituti finanziari. La vicenda è già stata portata all’esame della Corte nel caso *Adorisio e altri c. Paesi Bassi* con riguardo al profilo della riduzione dei termini per impugnare il provvedimento di nazionalizzazione da parte degli azionisti (vedi *infra* cap. 3, § 5.1. *in fine*). I procedimenti sulla quantificazione dell’indennizzo espropriativo (o, meglio sull’assenza di esso) sono ancora pendenti dinanzi alle giurisdizioni interne, di talché, in attesa della loro definizione, la Corte di Strasburgo non può pronunciarsi sull’asserita violazione dell’art. 1 P1 CEDU. I ricorsi già proposti in questo senso sono stati dichiarati inammissibili per mancato previo esaurimento dei rimedi interni ai sensi dell’art. 35 § 1 CEDU in quanto prematuri. Vedi *Adorisio e altri c. Paesi Bassi* (dec.), 14 gennaio 2014, §§ 47-49; *Anema-Kwinkelenberg e altri c. Paesi Bassi* (dec.), 27 novembre 2014, § 30; *Veb Ncvb e altri c. Paesi Bassi* (dec.), 11 febbraio 2014, § 44.

⁵¹⁸ Ci riferiamo ai casi *Mamatas e altri*, *Tombras e altri* e *Tagaras e Vellious c. Grecia*, tutti comunicati al Governo greco il 13 gennaio 2015.

⁵¹⁹ L’introduzione è stata ad opera della l. 23 febbraio 2012, n. 4050 (c.d. *Bondholders Act*).

debito pubblico teso a ottenere soddisfazione dinanzi al giudice europeo⁵²⁰.

3.4. PRIME RIFLESSIONI SULL'OPERATIVITÀ DELLA CLAUSOLA DI LIMITAZIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ IN SITUAZIONI DI EMERGENZA ECONOMICA

La panoramica della giurisprudenza europea sul diritto al rispetto dei beni in tempo di austerità ci restituisce un quadro opaco, frastagliato e spesso incoerente, nell'ambito del quale risulta difficile tracciare in modo nitido le direttrici lungo le quali si snoda il percorso motivazionale della Corte di Strasburgo. Un punto fermo, però, vi è, e si ricollega al “doppio volto” che tale diritto mostra in ambito convenzionale. Da un lato, l'aspirazione protettrice di tale diritto, riflesso della concezione liberale e individualista, rivela tutta la sua fragilità al cospetto della crisi economica, al punto tale da dubitare se esso possa ancora ascrivere al novero dei diritti fondamentali; dall'altro, al contempo, il diritto di proprietà rivela la sua capacità (o meglio, potenzialità) di fungere da vettore normativo per tutelare il valore ultimo della dignità umana, specialmente di quanti non hanno o non hanno più. Si tratta, a ben vedere, di due facce della stessa medaglia, le cui interazioni in tempi di crisi economica si snodano lungo le finalità perseguite dal legislatore nel singolo caso concreto.

Nel quadro della Convenzione europea, come si è visto, il diritto al rispetto dei beni è stato oggetto, nel corso degli ultimi decenni, di un audace processo d'interpretazione giurisprudenziale ad opera della Corte di Strasburgo, la quale ha avvocato a sé il compito di adeguare la portata di questo diritto alla mutevole evoluzione dei valori sociali. Come emblematicamente rilevato dal giudice Borrego Borrego nella *concurring opinion* allegata al caso *Stec*, “dal miliardario all'indigente che sopravvive grazie alle prestazioni sociali, tutti sono divenuti proprietari”⁵²¹. In questo scenario, la crisi economica ha stimolato movimenti tellurici che hanno interessato entrambe le facce del

⁵²⁰ In particolare, se il perseguimento di una finalità legittima non parrebbe dubitabile nel caso di specie e nonostante forti perplessità in ordine al rispetto del principio di legalità (in particolare, sotto il profilo della “prevedibilità”), la Corte potrebbe ritenere esclusa la rottura del giusto equilibrio fra le esigenze collettive e gli imperativi di salvaguardia dei diritti fondamentali dei singoli, sia perché un indennizzo, ancorché sensibilmente ridotto, è stato comunque corrisposto ai *bondholders*, sia in ragione della natura speculativa dell'investimento (almeno per alcuni investitori che avevano sottoscritto titoli del debito pubblico a seguito del rialzo vertiginoso dei tassi di rendimento), sulla falsariga di quanto già deciso in *De Dreu× Breze c. Francia* (dec.), cit., § 1, e in *Ilic c. Serbia*, cit., § 33.

⁵²¹ *Concurring opinion* del giudice Borrego Borrego nel caso *Stec e altri c. Regno Unito* [GC], cit.

diritto di proprietà, le quali hanno risposto mostrandosi più complementari e interdipendenti che mai.

Il *fil rouge* che sottende e attraversa trasversalmente la giurisprudenza europea è indubbiamente la tendenza della Corte a far prevalere l'ampio margine di apprezzamento statale sull'interesse dei singoli ricorrenti, soprattutto quando sono in gioco misure di politica economica, fiscale e sociale⁵²². In questi settori, il (già ampio) margine di manovra riconosciuto agli Stati contraenti si allarga ulteriormente, e ciò in quanto l'adozione di siffatte misure implica la previa valutazione di una pluralità di fattori di carattere economico e politico, spesso connessi ad esigenze di contenimento della spesa pubblica o a scelte allocative delle scarse risorse disponibili, che non possono non rientrare – quantomeno in prima battuta – nella sfera di discrezionalità nazionale⁵²³. Lo Stato è, infatti, responsabile per la “vita della nazione” ed è in “continuo e diretto contatto con le esigenze più pressanti in un determinato momento”; caratteristiche “ontologiche”, queste, che lo situano in una posizione migliore rispetto al giudice internazionale per valutare la sussistenza di una preminente ed imperiosa “esigenza pubblica” e per individuare gli strumenti e le modalità migliori per affrontarla. In linea di principio, in una situazione di ristrettezza delle risorse disponibili, la Corte tenderà a far prevalere l'interesse statale e a convalidare la misura economica prescelta dalle autorità statali, a meno che questa non risulti “manifestamente irragionevole”.

È proprio in questa chiave che deve leggersi la giurisprudenza europea sin qui esaminata. Come si è visto, l'art. 1 P1 CEDU non garantisce un diritto *alla* proprietà, ma tutela soltanto beni già posseduti o rivendicati sulla base del diritto interno. Le conseguenze per beni afferenti alla sfera socio-economica sono evidenti: da un lato, lo Stato non è obbligato ad istituire un sistema di sicurezza sociale, né tantomeno è vincolato nella scelta della tipologia e dell'ammontare dei benefici da erogare nell'ambito di tale sistema; dall'altro, tale disposizione non garantisce alcun diritto a percepire una retribuzione o una pensione di un determinato ammontare, potendo anzi le autorità statali adeguare, limitare o addirittura ridurre l'importo delle erogazioni retributive,

⁵²² Cfr., ad es., *Hoogendijk c. Paesi Bassi* (dec.), 6 gennaio 2005; *Goudswaard van der Lans c. Paesi Bassi* (dec.), 22 settembre 2005; *M.V. e U-M.S. e Saarinen c. Finlandia* (dec.), 28 gennaio 2003; *Gascon Moreno c. Spagna* (dec.), 1 ottobre 2002; *Matheis c. Germania* (dec.), 1 febbraio 2005; *Vistiņš e Perepjolkins c. Lettonia* [GC], cit., § 75; *Bronionski c. Polonia* [GC], cit., § 149; *N.K.M. c. Ungheria*, cit., § 57.

⁵²³ *Da Conceição Mateus e Santos Januário c. Portogallo*, cit., § 22; *Huc c. Romania e Germania* (dec.), cit., § 64; *Koufaki e Adedy c. Grecia*, cit. § 31; *Straka e altri c. Slovacchia*, cit., § 72; *Andrejeva c. Lettonia* [GC], cit., § 83.

pensionistiche e assistenziali in nome di superiori esigenze di giustizia retributiva e di benessere economico della società⁵²⁴.

In altre parole, la Corte di Strasburgo ha interpretato estensivamente il concetto di pubblica utilità, al fine di ricomprendere al suo interno una varietà eterogenea di situazioni, lasciando in definitiva agli Stati contraenti un ampio margine di apprezzamento in ordine alla valutazione circa la sussistenza di esigenze che rendono necessario un intervento teso a comprimere la portata del godimento della proprietà. Pertanto, non sussiste alcun dubbio in merito alla possibilità di attrarre una grave situazione di congiuntura economica, cui consegua una scarsità delle risorse disponibili, nell'alveo delle cause di pubblica utilità di cui all'art. 1 P1 CEDU⁵²⁵.

Questo ampio margine di apprezzamento si traduce – quale rovescio sovranaZIONALE della medaglia – in un atteggiamento altamente deferenziale da parte della Corte di Strasburgo nella valutazione della legittimità di una misura di ingerenza. Un atteggiamento di marcato *self-restraint*, questo, che non si coglie soltanto sotto il profilo della sussistenza di un “interesse pubblico”, ma anche sotto quello delle modalità di espletamento del sindacato di proporzionalità. Appare legittimo, dunque, interrogarsi se l'attuale situazione di emergenza economica possa averne determinato un mutamento a livello strutturale (permanente o transitorio, di carattere generale o limitato alla tutela del diritto ai beni).

Su un piano prettamente formalistico, la giurisprudenza europea in tema di tutela del diritto di proprietà ci restituisce un giudizio di proporzionalità assai flessibile, in cui i rigidi contorni del tradizionale modello tripartitico si sfumano al punto da condensarsi nella (o ridursi alla) verifica della sola ragionevolezza dell'ingerenza intesa come idoneità a raggiungere un giusto equilibrio fra i contrapposti interessi generali e individuali in gioco (la c.d. proporzionalità in senso stretto). In particolare, la Corte sembra attenuare la rilevanza autonoma delle altre due fasi presupposte del sindacato di proporzionalità, segnatamente l'idoneità della misura restrittiva in rapporto allo scopo prefissato e l'esistenza di misure alternative meno lesive astrattamente disponibili al legislatore.

Con riguardo al primo punto, da un esame della giurisprudenza più recente

⁵²⁴ Cfr. *Blanco Callejas c. Spagna*, cit., § 2; *Velikoda c. Ucraina*, cit., §§ 25-26 e § 28;

⁵²⁵ Cfr., con specifico riguardo alla materia degli investimenti, *Grainger e altri c. Regno Unito* (dec.), cit., § 36; *Malysb e altri c. Russia*, cit., § 80; *Yuriy Lobanov c. Russia*, 2 dicembre 2010, § 50.

sembra trasparire un approccio valutativo particolarmente “permissivo” da parte della Corte europea, la quale dedica appena poche battute all’idoneità della misura restrittiva a centrare l’obiettivo dichiarato dal Governo, a seconda dei casi il pareggio di bilancio, il contenimento della spesa pubblica e/o la riorganizzazione e il consolidamento delle finanze statali. Ora, se l’adozione di misure di austerità è sicuramente idonea a conseguire l’obiettivo della riduzione della spesa pubblica – tanto da apparire tautologico sostenere che alla riduzione delle risorse allocate consegua un contenimento della spesa pubblica – appare più complesso verificare se essa riesca altresì a raggiungere il più ambizioso scopo di risanamento o consolidamento delle finanze pubbliche.

La questione non ha rilevanza puramente teorica, poiché i giudici europei sono sovente chiamati a pronunciarsi su specifiche eccezioni di asserita inidoneità della misura impugnata a perseguire l’obiettivo di politica economica dichiarato dal Governo convenuto⁵²⁶. Ebbene, la Corte è solita respingere tali eccezioni, limitandosi laconicamente a osservare come non rientri fra le proprie prerogative quella di determinare se la misura in questione abbia costituito il mezzo migliore per affrontare il problema o se la discrezionalità legislativa avrebbe potuto essere esercitata diversamente. Il che, però, si traduce di fatto in un *non liquet*, il quale non ci dice nulla in ordine ai criteri sulla base dei quali la Corte conduce il giudizio di idoneità.

Ma il particolare *self-restraint* della Corte si coglie soprattutto nell’ambito del secondo gradino del sindacato di proporzionalità, ovvero quello in cui dovrebbe verificarsi l’astratta disponibilità di misure alternative altrettanto idonee a conseguire il medesimo scopo, ma meno lesive della sfera giuridica dei ricorrenti (il *less restrictive means test*). A questo riguardo, l’atteggiamento della Corte si mostra particolarmente cauto e deferenziale nei confronti delle autorità statali, tanto che essa sembra negare la rilevanza di un accertamento teso a stabilire se il legislatore abbia scelto il mezzo migliore per risolvere il problema o se esso avrebbe dovuto esercitare il proprio potere diversamente⁵²⁷. Anzi, la Corte giunge addirittura ad affermare come la mera esistenza di un mezzo più mite parimenti efficace non sia comunque di per sé sufficiente a rendere

⁵²⁶ Nel caso *Maggio*, § 40, ad esempio, i ricorrenti avevano eccepito che la situazione del sistema sociale italiano non era migliorata significativamente in seguito all’adozione della misura restrittiva. Analogamente, nel caso *Markovics e altri c. Ungheria*, cit., § 38;

⁵²⁷ Cfr. *Koufaki e Adedy c. Grecia*, cit., § 48. Cfr. L. MOLA, “The Margin of Appreciation Accorded to States in Times of Economic Crises. An Analysis of the Decision by the European Committee of Social Rights and by the European Court of Human Rights on National Austerity Measures”, cit., in particolare p. 188.

illegittima la contestata misura nazionale⁵²⁸, con ciò praticamente svuotando di ogni rilevanza il gradino intermedio del sindacato di proporzionalità.

Il che, però, beninteso, non significa che la possibilità di adottare misure regressive a fronte di una contrazione delle risorse disponibili sia illimitata. Al contrario, essa soggiace a una serie di condizioni individuate – ancorché non sempre in modo chiaro e coerente – dalla Corte di Strasburgo. In particolare, l'esigenza di consolidamento delle finanze pubbliche può assurgere a interesse pubblico meritevole di tutela e bilanciamento in sede convenzionale subordinatamente al rispetto di alcuni criteri da valutarsi nell'ambito di un sindacato di adeguatezza, ragionevolezza e proporzionalità della misura regressiva. In particolare, la Corte si riserva il compito di verificare se le autorità nazionali abbiano rispettato un "equo bilanciamento" tra le esigenze della collettività e i requisiti della protezione dei diritti individuali, onde non porre a carico dei soggetti colpiti un "sacrificio eccessivo"⁵²⁹.

Con specifico riferimento alla dimensione socio-economica del diritto di proprietà, ci paiono sostanzialmente due i criteri ritenuti decisivi dalla Corte per valutare la compatibilità di ingerenze statali con l'art. 1 P1 CEDU.

Il primo attiene alla ragionevolezza dell'ingerenza, apprezzabile soprattutto in termini di qualità e ampiezza della platea dei soggetti colpiti. In questo senso le misure regressive risulteranno irragionevoli e sproporzionate qualora colpiscano soltanto una specifica categoria di persone, imponendo su di essa un "sacrificio eccessivo"⁵³⁰. Il che non significa, beninteso, che alle autorità statali sia preclusa qualsiasi forma di applicazione selettiva delle misure regressive. La Corte ha, ad esempio, espressamente convalidato la possibilità di adottare interventi di consolidamento delle finanze pubbliche che colpiscano soltanto i pubblici dipendenti, senza che sia necessario imporre un analogo sacrificio anche in capo ai lavoratori del comparto privato⁵³¹. Ciò che risulta decisivo per "salvare" la misura regressiva è che essa faccia parte di un più ampio spettro di riforme tese ad una diversa e più efficiente allocazione delle limitate risorse disponibili e che essa non abbia arbitrariamente "isolato" una specifica categoria

⁵²⁸ Cfr. *Koufaki e Adedy c. Grecia*, cit., § 48; *Markovics c. Ungheria*, cit., § 38; *Mihaies c. Romania e Sentes c. Romania*, cit.

⁵²⁹ Cfr. *Da Conceição Mateus e Santos Januário c. Portogallo*, cit., § 23; *Koufaki e Adedy c. Grecia*, cit., § 42.

⁵³⁰ *Savickas e altri c. Lituania*, cit., § 93; *Velikoda c. Ucraina*, cit., § 28;

⁵³¹ *Savickas e altri c. Lituania*, cit., § 94; *Panfîle c. Romania*, cit., § 29.

o gruppo di persone al fine di far gravare soltanto su di esse il peso delle esigenze di contenimento della spesa pubblica⁵³².

Ad ogni modo, a prescindere da eventuali profili discriminatori, la misura regressiva risulterà comunque irragionevole e sproporzionata nel caso in cui restringa il godimento del diritto di proprietà al punto tale da pregiudicarlo “nella sua essenza”, ossia in quella “sfera di intangibilità” sottratta ad esercizi di bilanciamento o di ponderazione fra interessi antagonisti. Il secondo criterio che informa il sindacato sulla legittimità delle misure regressive del godimento di beni socio-economici attiene, dunque, proprio alla salvaguardia dei livelli minimi di tutela coesistenziali a garantire una vita dignitosa e a salvaguardare l’effettività degli altri diritti convenzionali.

Ci pare che nella giurisprudenza europea cominci ad affacciarsi, sia pure timidamente, l’idea che, anche in forti periodi di contrazione della spesa pubblica, l’abbassamento dei livelli di tutela dei diritti CEDU non possa scendere al di sotto di una soglia minima⁵³³. Tanto che il giudice europeo sembra assegnare nel suo sindacato di proporzionalità un peso decisivo, più che alla natura e alla finalità del bene il cui godimento è stato compresso⁵³⁴, alla situazione personale del ricorrente e agli effetti che la misura regressiva produce sulle sue condizioni di vita.

Nella stragrande maggioranza dei casi concernenti l’adozione di misure di austerità, la Corte ha riconosciuto la legittimità delle misure impugnate principalmente in ragione del fatto che esse non determinavano una riduzione eccessiva dello standard di vita dei soggetti colpiti tale da esporli a rischi per la loro stessa sopravvivenza⁵³⁵. Nei “casi ungheresi”, invece, la Corte ha ravvisato una violazione dell’art. 1 P1 CEDU proprio in considerazione del fatto che il ricorrente si era visto privare di una fetta

⁵³² *Khoniakina c. Georgia*, cit.; *Savickas e altri c. Lituania*, cit., § 94.

⁵³³ Cfr. F. COSTAMAGNA, “Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all’adozione di misure regressive”, cit., p. 376 ss.

⁵³⁴ Si pensi al caso *N.K.M. c. Ungheria*, cit., in cui la Corte ha attribuito un peso considerevole al fatto che l’indennità di licenziamento oggetto di tassazione aveva il precipuo scopo di consentire alla ricorrente di far fronte ad un periodo di disoccupazione ed agevolarne il reinserimento nel mercato del lavoro. Per contro, nel caso *Da Conceição Mateus e Santos Januário*, la Corte ha rilevato come ad essere colpita dall’intervento regressivo era soltanto l’indennità di ferie e non anche la pensione, il cui ammontare era rimasto inalterato.

⁵³⁵ Secondo la Corte, “la diminution du salaire de la première requérante n’est pas d’un niveau tel qu’elle risque d’exposer la requérante à des difficultés de subsistance incompatibles avec l’article 1 du Protocole no 1”. Cfr. *Koufaký e Adedy c. Grecia*, cit., § 46.

consistente della sua unica forma di sostentamento⁵³⁶.

Ora, il problema è ovviamente quello di delineare il “contenuto essenziale” del diritto al rispetto dei beni ai sensi dell’art. 1 P1 CEDU. Conformemente alla sua giurisprudenza in tema di “nucleo essenziale”, la Corte appare incline a ricostruirlo non *in vacuo*, bensì in un orizzonte prospettico più ampio in cui risultano decisive le specificità del caso concreto. In questo senso, con riferimento alla sfera sociale, intaccherà il nucleo essenziale del diritto di proprietà una misura che comporti la revoca *in toto* di un determinato beneficio sociale⁵³⁷, mentre viceversa non comprimerà tale nucleo un provvedimento che, in un’ottica di riduzione della spesa pubblica e di giustizia sociale, elimini la clausola di adeguamento automatico del trattamento pensionistico (specie se già particolarmente elevato per gli standard nazionali)⁵³⁸ o ne riduca ragionevolmente l’ammontare⁵³⁹, oppure ancora una misura regressiva che incida, anche in modo significativo, su indennità complementari e aggiuntive al trattamento pensionistico di base⁵⁴⁰.

Parzialmente diverso, per ovvie ragioni, è l’impatto dell’argomento della crisi sul sindacato di proporzionalità di un’ingerenza nel godimento di investimenti tutelati dall’art. 1 P1 CEDU, giacché esso assume un peso decisivo nella valutazione della congruità dell’indennizzo corrisposto al soggetto espropriato.

Come si è visto, se la privazione della proprietà senza la corresponsione di un indennizzo commisurato al valore integrale del bene è solitamente indice del difetto di proporzionalità della misura statale, questa regola soffre talune eccezioni. Qualora la privazione della proprietà riguardi una serie indeterminata di soggetti e sia volta ad attuare fondamentali riforme politiche, economiche o sociali, la Corte appare disposta a riconoscere un indennizzo inferiore all’integrale valore venale del bene, a patto che

⁵³⁶ Analogamente nel caso *Moskal c. Polonia*, cit., § 74, la Corte ha ritenuto incompatibile con l’art. 1 P1 CEDU la decisione di revocare la pensione di invalidità erogata per errore alla ricorrente, in quanto tale decisione – pur legittima, anche sotto il profilo della finalità perseguita – l’aveva privata, “praticamente da un giorno all’altro, (...) della sua unica fonte di sostentamento”.

⁵³⁷ Cfr., ad es., *B c. Regno Unito*, cit., § 60;

⁵³⁸ Cfr., ad es., *Khoniakina c. Georgia*, cit., § 77; di segno opposto, *Kjartan Ásmundsson c. Islanda*, cit., § 45.

⁵³⁹ Cfr. *Panfile c. Romania*, cit.; *Da Conceição Mateus e Santos Januário*, cit.; *Jankovic c. Croazia*, cit.; *Schwengel c. Germania*, 2 marzo 2000; *Lakićević e altri c. Montenegro e Serbia*, 13 dicembre 2011, §§ 62-63; *Apostolakis c. Grecia*, 22 ottobre 2009, §§ 41-42; *Frimu e altri c. Romania*, cit., §§ 42-48; *Markovics c. Ungheria*, cit., § 42; *Savickas c. Lituania*, cit., §§ 92-93.

⁵⁴⁰ Cfr., ad es., *Koufaki e Adedy c. Grecia*, cit.; *Sulcs e altri c. Lettonia*, cit., § 30.

sussista pur sempre un collegamento ragionevole con detto valore.

Se il tema delle gravi difficoltà di carattere economico nella valutazione della congruità dell'indennizzo riconosciuto al soggetto abitato non è certamente nuovo nel panorama della giurisprudenza europea, il profilo di novità portato dalle più recenti crisi economiche è certamente riconducibile alla possibilità di una deroga totale (anziché parziale) dell'obbligo dell'indennizzo espropriativo. Benché la Corte non ne abbia fatto espressa menzione, essa sembrerebbe aver ravvisato in una situazione di grave emergenza economica quelle “circostanze eccezionali” atte a giustificare un'espropriazione in assenza di alcun indennizzo.

È ancora presto per valutazioni compiute circa la portata e le ricadute del diverso atteggiarsi del sindacato di proporzionalità in situazioni di scarsità di risorse disponibili in situazioni di emergenza economica. Eppure la giurisprudenza sino ad ora esaminata sembrerebbe suggerire la possibilità di un impatto sulla struttura di tale sindacato, nel senso che alla sfumatura dell'autonoma rilevanza del giudizio di idoneità della misura a perseguire l'obiettivo prefissato e del test del mezzo più mite sembrerebbe corrispondere l'assegnazione di un peso decisivo alla ragionevolezza della misura a raggiungere il “giusto equilibrio” fra interessi antagonisti nel rispetto di standard minimi di tutela coesenziali ad una vita dignitosa. Il punto è che però questi standard hanno subito un complessivo ridimensionamento verso il basso, risultando pressoché impossibile innescare una violazione del diritto al rispetto dei beni per lesione del suo nucleo essenziale. In altre parole, lo strumento di protezione europeo sembrerebbe avere le “armi spuntate”, non potendo offrire, salva la ricorrenza di situazioni estreme, un'adeguata protezione contro forme di rigorosa condizionalità che incidano incessantemente sul livello di tutela di diritti, anche di natura fondamentale.

4. IL DIVIETO DI TORTURA E DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI IN TEMPI DI CRISI ECONOMICA. I TERMINI DEL PROBLEMA

Come si è visto, gli effetti pregiudizievoli di una situazione di emergenza economica, caratterizzata da scarsità delle risorse disponibili e dall'adozione di misure a contenimento della spesa pubblica, sono suscettibili di riversarsi a raggiera sull'intero spettro dei diritti fondamentali, ivi compresi quelli tradizionalmente di libertà. Dopo aver analizzato l'incidenza sul diritto al rispetto dei beni, si valuterà se la “retorica” della

crisi economica sia stata invocata – e, in caso affermativo, con quali effetti – nell’ambito del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti sancito dall’art. 3 CEDU, valore cardine delle società democratiche, oltre che fondamentale conquista di civiltà giuridica e morale.

È cosa nota l’evoluzione interpretativa che ha caratterizzato le nozioni di tortura e di trattamenti inumani e degradanti nella giurisprudenza internazionale e l’insostituibile contributo offerto dalla Corte europea nella definizione del parametro normativo di questo diritto fondamentale. È parimenti noto come, benché l’art. 3 CEDU non contenga alcuna distinzione fra le nozioni di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, esse si differenzino tra loro essenzialmente in funzione del grado delle sofferenze fisiche o psicologiche patite dalla vittima⁵⁴¹.

In ossequio a tale criterio, un trattamento è “inumano” se intenzionale⁵⁴², applicato per ore e fonte di lesioni corporali o sofferenze fisiche o morali, mentre quello “degradante” costituisce un’offesa *minoris generis* rispetto alla quale assumono rilievo il senso di paura, angoscia e umiliazione morale della vittima. Per contro, la “tortura” costituisce la forma più grave di attentato all’integrità psico-fisica della persona, caratterizzata da un livello di particolare acutezza delle sofferenze inflitte e dall’elemento volitivo-finalistico della condotta⁵⁴³.

Tuttavia, il diritto vivente di Strasburgo consente di attribuire a tali criteri una

⁵⁴¹ La letteratura sulla portata dell’art. 3 CEDU è letteralmente smisurata. Fra i moltissimi altri, si vedano F.D. NÍ AOLÁIN, “The European Convention on Human Rights and its Prohibition on Torture”, in S. LEVINSON (a cura di), *Torture: A Collection*, Oxford, 2004, pp. 213-228; C.A. CHASSIN (a cura di), *La portée de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, 2006; D. JENKINS, “The European legal tradition against torture and implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights”, in *Public Law* 2007, pp. 15-22; A. CASSESE, “The Prohibition of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment”, in A. CASSESE, P. GAETA, S. ZAPPALÀ (a cura di), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, Oxford, 2008, p. 295 ss.; P. PUSTORINO, “Art. 3”, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, p. 63 ss.; G. CATALDI, “La tortura è tra noi? La portata dell’art. 3 CEDU nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, in L. ZAGATO, S. PINTON (a cura di), *La tortura del nuovo millennio - la reazione del diritto*, Milano, 2010, pp. 171-192; D. HARRIS, M. O’BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *op. cit.*, p. 169 ss.

⁵⁴² Il requisito della intenzionalità è particolarmente discusso in dottrina e la stessa prassi giurisprudenziale sembrerebbe averlo gradualmente abbandonato o comunque averne fortemente ridimensionato l’importanza. Per tutti, si veda A. CASSESE, “The Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”, *cit.*, pp. 316-318.

⁵⁴³ Cfr., *ex multis*, *Tyrer c. Regno Unito*, cit., § 30; *Soering c. Regno Unito*, cit., § 100; *Kudla c. Polonia*, cit., § 92; *Kalashnikov c. Russia*, 15 luglio 2002, § 95; *Gäfgen c. Germania* [GC], 1 giugno 2010, § 89; *Öcalan c. Turchia* (n. 2), 18 marzo 2014, § 100; *Ilienska c. Ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia*, 7 maggio 2015, § 57.

rilevanza soltanto tendenziale, posto che il confine fra “trattamenti inumani” e “trattamenti degradanti” si mostra nell’applicazione pratica assai fluido e flessibile, tanto che spesso la Corte ricorre all’espressione “trattamento inumano e degradante” alla stregua di un’endiadi.

Un assioma cardinale del diritto internazionale dei diritti umani è costituito dal carattere assoluto e inderogabile del divieto di tortura, il quale non soffre alcuna limitazione, difesa, giustificazione o eccezione, indipendentemente dalle circostanze o dal comportamento della vittima⁵⁴⁴. Secondo le ricostruzioni maggioritarie, l’idea di un divieto dal carattere assoluto e inderogabile sarebbe l’archetipo del principio di legalità⁵⁴⁵ e affonderebbe le proprie radici nell’esigenza di proteggere il bene essenziale della dignità umana.

A tale riguardo, la Corte europea ha costantemente ribadito che, “anche nelle situazioni più difficili, come la lotta al terrorismo o alla criminalità, la Convenzione proibisce in modo assoluto la tortura o trattamenti o pene inumani o degradanti”⁵⁴⁶ e che “il fondamento filosofico sottostante la natura assoluta del diritto di cui all’art. 3 CEDU non consente alcuna eccezione o limitazione o bilanciamento di interessi”⁵⁴⁷. Ne consegue che, a differenza dei diritti qualificati (formulati secondo il *two-step approach*), se un determinato maltrattamento ricade nell’ambito di applicazione dell’art. 3 CEDU, la Corte non potrebbe (o meglio non dovrebbe) che ravvisare una violazione di tale disposizione.

Trattandosi di un diritto assoluto, all’evidenza esso si risolve in (e presuppone) un’attività di delimitazione del perimetro applicativo. Affinché l’art. 3 CEDU possa trovare applicazione, il trattamento deve raggiungere una “soglia minima di gravità”, la cui valutazione non può però avvenire in termini assoluti, ma è giocoforza relativa,

⁵⁴⁴ L’inderogabilità dell’art. 3 CEDU è espressamente sancita dall’art. 15 CEDU, che esclude il divieto di tortura dal novero delle disposizioni che possono costituire oggetto di deroga “in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”. Per quanto concerne l’assolutezza, invece, c’è maggiore dibattito in dottrina, rispetto al quale si rinvia, per tutti, a F.D. NÍ AOLÁIN, “The European Convention on Human Rights and its Prohibition on Torture”, cit., che ne riassume gli argomenti e le questioni principali. Cionondimeno, essa è stata esplicitamente riconosciuta dalla Corte. Cfr., per tutti, *Labita c. Italia* [GC], 24 giugno 2000, § 119.

⁵⁴⁵ J. WALDRON, “Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House”, in *Columbia Law Review* 2005, p. 1681.

⁵⁴⁶ *Ramirez Sanchez c. Francia* [GC], 4 giugno 2006, § 115.

⁵⁴⁷ *Gäfgen c. Germania* [GC], cit., § 107.

variando in funzione di tutte le circostanze del caso concreto – quali la durata del trattamento, i suoi effetti fisici o mentali e, in alcuni casi, il sesso, l'età e le condizioni di salute dell'individuo⁵⁴⁸ – sempre nel segno del rispetto della dignità umana. A ben vedere, infatti, è proprio quest'ultimo il vero parametro normativo che consente di distinguere fra le nozioni incardinate nell'art. 3 CEDU.

A ciò si aggiunga che le nozioni di tortura e di trattamenti inumani e degradanti non sono immutate nel tempo, ma soggiacciono anch'esse al canone dell'interpretazione evolutiva, sviluppandosi e modellandosi con l'evolversi delle pratiche sociali e giuridiche⁵⁴⁹. In questo senso, secondo una formula ormai consolidata, si è soliti affermare che il divieto di tortura è assoluto in principio, ma relativo nella prassi applicativa⁵⁵⁰.

Ora, alla luce del carattere formalmente assoluto del divieto sancito dall'art. 3 CEDU, si sarebbe indotti a pensare che l'argomento della crisi economica non sia suscettibile di avere alcun tipo di ripercussione sul divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti. Trattasi, infatti, di un divieto che non tollera (o meglio, non dovrebbe tollerare) alcuna limitazione o deroga, né ammette operazioni di bilanciamento o ponderazione con altri interessi parimenti meritevoli di tutela, neppure in situazioni di estrema eccezionalità che minaccino la stessa esistenza dello Stato e, dunque, neanche nel caso in cui vengano in rilievo considerazioni di carattere economico-finanziario. Di conseguenza, la Corte non dovrebbe ammettere limitazioni o deroghe al suo godimento per ragioni puramente economiche.

Eppure, come dimostra il vivace dibattito acceso nella dottrina e nell'opinione pubblica a seguito della “detonazione” della minaccia terroristica dell'11 settembre 2001, i presupposti giuridici e morali del divieto di tortura sono tutt'altro che granitici e incontestati. Uno dei temi più discussi nel quadro della lotta al terrorismo interazionale verte(va), infatti, proprio sulle modalità per riconciliare una frattura sempre più profonda fra il divieto giuridico e morale della tortura, da un lato, e la sua frequente

⁵⁴⁸ Cfr., ad esempio, *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 162; *Labita c. Italia* [GC], cit., § 120; *Tarakhel c. Svizzera* [GC], 4 novembre 2014, § 118; *A.S. c. Svizzera*, 30 giugno 2015, § 26.

⁵⁴⁹ A. CASSESE, “Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”, in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *op. cit.*, p. 225 ss.

⁵⁵⁰ Cfr., per tutti, S. GREER, “Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really ‘Absolute’ in International Human Rights Law?”, in *Human Rights Law Review* 2015, pp. 101-137.

inosservanza nella prassi statale, dall'altro, tanto da spingere buona parte della dottrina a parlare di una vera e propria possibile erosione del carattere assoluto di questo principio fondamentale⁵⁵¹. Questo profilo evidentemente trascende il tema oggetto di analisi, ma risulta emblematico, a nostro avviso, di come i presupposti e il fondamento del divieto di tortura siano tutt'altro che scevri da problematicità, soprattutto in relazione al suo carattere assoluto.

In questo contesto, appare interessante verificare se le situazioni di emergenza economica (e le misure di austerità che in suo nome vengono adottate a livello nazionale) possano incidere sull'esegesi e sull'applicazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, così come interpretato dalla Corte europea, e, in caso affermativo, con quali effetti, soprattutto avuto riguardo al triplice profilo della soglia minima di gravità (verificando se essa sia stata variamente modulata in funzione di esigenze di natura economica), dell'ampiezza dell'ambito di applicazione (verificando se vi sia stata una ridelimitazione in senso restrittivo della nozione di trattamenti inumani e degradanti) e del suo carattere assoluto (verificando se esso sia stato *de facto* aggirato nella prassi più recente).

4.1. UNA RADIOGRAFIA DELLE QUESTIONI ALL'ESAME DELLA CORTE. TRE CHIAVI DI LETTURA DELLA GIURISPRUDENZA

Prima di procedere alla ricognizione delle principali questioni poste all'esame della Corte in contesti di emergenza economica, ci sia consentito fornire tre chiavi di lettura per una migliore comprensione della giurisprudenza che seguirà.

In primo luogo, come si vedrà, il peso delle situazioni di emergenza economica grava inevitabilmente in misura maggiore su categorie di soggetti vulnerabili, le cui condizioni personali (siano esse detentive o di indigenza) rischiano di aggravarsi sino a raggiungere quella soglia minima di gravità idonea a innescare l'operatività dell'art. 3 CEDU. A nostro avviso, ciò che risulta particolarmente interessante non è tanto (o comunque non solo) la protezione in quanto tale di determinate categorie di soggetti

⁵⁵¹ Cfr. sui termini del dibattito avente ad oggetto l'ammissibilità di atti di tortura o trattamenti inumani e degradanti in *ticking-bomb situations*, fra i molti, A. SACCUCCI, "Divieto di tortura ed esigenze di sicurezza nel contesto della *war on terror*: verso una flessione 'al ribasso' degli obblighi internazionali?", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2009, pp. 5-31; M. FARRELL, *The Prohibition of Torture in Exceptional Circumstances*, Oxford, 2013, p. 8 ss.

vulnerabili nel prisma dell'art. 3 CEDU, quanto piuttosto le ripercussioni delle attività interpretative della Corte europea sui bilanci statali in termini di priorità di intervento e di modalità di allocazione delle risorse disponibili. Viene da sé, infatti, che dietro alla tutela accordata a uno o più esponenti di un gruppo vulnerabile si cela l'inevitabile esigenza di garantire il medesimo standard di protezione anche agli altri membri di tale gruppo, in conformità con i principi di eguaglianza e di non discriminazione. A questo riguardo, sarà importante verificare se la Corte contempra gli effetti macroeconomici che l'adozione di una determinata decisione (*rectius*: precedente) potrebbe avere in termini di contenzioso a livello interno e di pressione sulle casse pubbliche. Nella realtà, infatti, ogni diritto, anche di natura fondamentale, deve fare i conti con la naturale finitezza delle risorse disponibili, con scelte prioritarie di allocazione e con le inevitabili disparità a livello economico-finanziario fra i diversi Stati contraenti la CEDU, tutti fattori – questi – che rischiano di minare alla base la stessa praticabilità di uno standard minimo paneuropeo di tutela.

In secondo luogo, ancorché la distinzione fra le tre nozioni accolte nell'art. 3 CEDU risulti assai fluida nella prassi applicativa, i casi qui di seguito esaminati hanno principalmente ad oggetto doglianze relative a trattamenti inumani e degradanti. Difficilmente, infatti, una situazione di scarsità di risorse costituirà il fattore decisivo in grado di dar luogo a un maltrattamento idoneo a superare la stringente soglia minima di gravità solitamente ricollegata alla nozione di tortura.

Infine, la maggior parte dei casi presi in esame ha ad oggetto condotte omissive delle autorità nazionali. Benché, anche sotto questo profilo, la linea di discriminazione fra azione e omissione sia piuttosto sottile, le doglianze più di frequente portate all'esame della Corte in situazioni di crisi economico-finanziaria sono solitamente riconducibili all'inerzia o al rifiuto delle autorità statali di garantire condizioni di vita o detenzione dignitose, più che alla deliberata inflizione di sofferenze fisiche e mentali da parte di pubblici funzionari.

4.2. LA CRISI COME FATTORE GENERATORE E (NON) GIUSTIFICATIVO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI

Come si è anticipato, le situazioni di emergenza economica sono inevitabilmente destinate a produrre effetti particolarmente pregiudizievoli su individui appartenenti a

categorie vulnerabili⁵⁵². Con specifico riguardo all'ambito di applicazione dell'art. 3 CEDU⁵⁵³, questa percezione sembra trovare conferme nella prassi giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, la cui ricognizione ci restituisce un quadro nel quale è possibile individuare almeno tre categorie di soggetti, già di per sé vulnerabili (sia pure per ragioni differenti), particolarmente colpiti in situazioni di crisi economica⁵⁵⁴. Si tratta, segnatamente, degli individui riconducibili a gruppi vulnerabili in senso stretto (si pensi agli anziani, ai minori, ai disabili o agli appartenenti a minoranze⁵⁵⁵), dei detenuti e dei migranti.

È tutt'altro che casuale che l'argomento della scarsità di risorse sia stato invocato con maggiore frequenza, nel contesto dell'art. 3 CEDU, in situazioni che vedono come protagonisti soggetti particolarmente vulnerabili, giacché è proprio per soddisfare le pressanti esigenze di tutela che la loro peculiare condizione richiede che la Corte europea ha sfruttato al massimo le potenzialità offerte dallo strumento convenzionale (soprattutto sul versante degli obblighi positivi), ricavando penetranti doveri di

⁵⁵² Uno dei punti che ha fatto registrare la maggiore convergenza in occasione dell'anno giudiziario della Corte europea nel 2013 è stato proprio la consapevolezza che, in contesti di crisi economica, i soggetti più esposti e a rischio sono proprio coloro che appartengono a gruppi vulnerabili. Cfr. Corte EDU, *Seminar Background Paper* e *Dialogue between judges*, predisposti a margine del seminario di apertura dell'anno giudiziario 2013 dal titolo *Implementing the European Convention on Human Rights in times of economic crisis*, tenuto il 25 gennaio 2013 a Strasburgo. I due documenti, così come i testi degli interventi dei relatori sono consultabili su http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/events/pc_ar&c=. Analogamente, secondo la Fundamental Rights Agency dell'UE, *Protecting fundamental rights during the economic crisis. Working Paper*, Dicembre 2010, "already vulnerable or disadvantaged groups are more likely to suffer in a downturn". Per considerazioni analoghe si vedano altresì Alto Commissario ONU per i diritti umani, *Promoting a rights-based approach to economic stabilization, recovery and growth*, Aprile 2013; e il Rapporto dell'esperto indipendente sulla questione dei diritti umani e dell'estrema povertà, Magdalena Sepúlveda Carmona, A/HRC/17/34, 17 marzo 2011, parr. 32-33.

⁵⁵³ La particolare vulnerabilità della categoria di appartenenza di un ricorrente individuale costituisce un fattore rilevante nella valutazione del giudice europeo anche nel contesto di altre disposizioni convenzionali, fra cui in particolare l'art. 8 CEDU, il quale non costituisce oggetto di esame (se non in misura strettamente incidentale) in questa sede.

⁵⁵⁴ Sui profili generali di tutela dei gruppi vulnerabili nell'ambito della CEDU si vedano, fra gli altri, C. RUET, "La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2015, pp. 317-340; A. TIMMER, "A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights", in M.A. FINEMAN, A. GREAR (a cura di), *Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham, 2013, pp. 147-171; L. PERONI, A. TIMMER, "Vulnerable Groups: the Promise of an Emergent Concept in European Human Rights Convention Law", in *International Journal of Constitutional Law* 2013, pp. 1056-1085.

⁵⁵⁵ Si tratta all'evidenza di una "macro-categoria", ricomprensiva di soggetti *prima facie* profondamente diversi fra loro quanto a condizioni ed esigenze personali. Cionondimeno, è la Corte stessa, come vedremo, ad aver elaborato i medesimi principi per tutti questi soggetti, il che ne consente una trattazione congiunta.

protezione in capo agli Stati. In questo senso, come vedremo, gli organi di Strasburgo tengono in particolare considerazione lo status personale del ricorrente e sono disposti ad accordargli il diritto a ricevere una protezione rafforzata nel caso in cui egli appartenga a un gruppo particolarmente svantaggiato o vulnerabile⁵⁵⁶.

4.2.1. *SEGUE. SITUAZIONI DI ESTREMA POVERTÀ*

Uno degli ambiti più interessanti e dalle maggiori prospettive di evoluzione esegetica attiene all'estensione della nozione di trattamenti inumani e degradanti sino a ricomprendere le condizioni socio-economiche di povertà o di estrema indigenza in cui un individuo possa venire a trovarsi (eventualmente anche quale riflesso di una più generale situazione di recessione economica globale). L'apertura della Convenzione alla tutela di situazioni in cui vengono in rilievo le condizioni di vita del singolo ricorrente sembrerebbe ispirata all'idea per cui il godimento dei diritti civili e politici non possa essere realmente effettivo a meno che ne non siano garantiti e tutelati anche i relativi profili economico-sociali. In questo senso, dunque, la Corte sembrerebbe aver sposato l'idea per cui le prime due generazioni di diritti non sono che due facce della stessa medaglia e che la dimensione socio-economica dei diritti tradizionalmente di libertà costituisce la condizione essenziale per la realizzazione dei fini perseguiti dalla Convenzione.

In una prima fase del suo operato, l'allora Commissione europea appariva restia ad abbattere il muro divisorio fra le prime due generazioni di diritti e a introdurre considerazioni legate alle condizioni personali di povertà nel perimetro dell'art. 3 CEDU. Nel caso *Van Volsem*⁵⁵⁷, il primo nel questo genere, la Commissione aveva escluso che la sospensione dell'erogazione di fornitura elettrica nell'abitazione del ricorrente per morosità potesse determinare il raggiungimento di quel livello di "umiliazione e di avvilitamento" tale da integrare un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU. Eppure, in quel caso le considerazioni della Commissione (e l'esito sfavorevole per il ricorrente) erano fortemente ancorate – ancorché ciò non

⁵⁵⁶ Cfr., ad es., *Oršun e altri c. Croazia* [GC], 16 marzo 2010, § 147.

⁵⁵⁷ Commissione europea dei diritti umani, *Van Volsem c. Belgio* (dec.), 9 maggio 1990. Con commenti di F. SUDRE, "La première décision 'quart-monde' de la Commission européenne des droits de l'homme: une 'bavure' dans une jurisprudence dynamique", in *Revue universelle des droits de l'homme* 1990, p. 349 ss.; e A. CASSESE, "Can the Notion of Inhuman and Degrading Treatment be Applied to Socio-Economic Conditions", in *European Journal of International Law* 1991, p. 141 ss.

emergesse in modo patente dal testo della decisione – alle circostanze del caso concreto, con la conseguenza che tale decisione, lungi dal rappresentare una chiusura *tranchant* all’idea dell’ingresso di un “livello minimo di sostentamento” nell’ambito dell’art. 3 CEDU, ha gettato le basi per lo sviluppo di uno dei filoni giurisprudenziali più controversi e arditi della giurisprudenza convenzionale.

Benché il tema cominci timidamente ad affacciarsi nel panorama europeo, considerazioni di tenore analogamente cauto si rinvengono nei successivi casi *O’Rourke*⁵⁵⁸ – in cui la Corte ha escluso che la sofferenza patita dal ricorrente, costretto a vivere per strada a seguito dell’allontanamento dall’alloggio temporaneo assegnatogli all’uscita dal carcere, avesse raggiunto la “soglia minima di gravità richiesta per innescare l’art. 3 CEDU” – e *Pancenko*⁵⁵⁹ – in cui la Corte ha negato che le avversità cui la ricorrente era stata esposta in attesa della concessione della residenza permanente configurassero un trattamento inumano o degradante. Entrambe le decisioni erano sorrette dalla comune constatazione che la Convenzione “non garantisce, in quanto tale, diritti socio-economici, ivi incluso il diritto ad un alloggio gratuito, il diritto al lavoro, il diritto ad assistenza medica gratuita o il diritto ad ottenere sostegno economico dallo Stato al fine di mantenere un certo tenore di vita”, né offre protezione “contro le limitazioni e gli inconvenienti” patiti da migranti irregolari⁵⁶⁰. In altre parole, secondo l’iniziale approccio della Corte, l’art. 3 CEDU non poteva rappresentare il lasciapassare normativo per rivendicare un diritto al benessere economico, e ciò neppure nel caso in cui la situazione di estrema indigenza fosse indirettamente imputabile alle scelte di politica macroeconomica effettuate dallo Stato⁵⁶¹.

Un dato importante da tenere a mente è che la Corte, e prima ancora la Commissione, aveva sempre rigettato tali ricorsi in quanto manifestamente infondati e non perché incompatibili *ratione materiae* con l’art. 3 CEDU, segno tangibile dell’intenzione di non stroncare sul nascere un’evoluzione giurisprudenziale già *in itinere*

⁵⁵⁸ *O’Rourke c. Regno Unito* (dec.), 26 giugno 2001, § 2.

⁵⁵⁹ *Pancenko c. Lettonia* (dec.), cit.

⁵⁶⁰ Cfr., fra i vari, *Pancenko c. Lettonia* (dec.), cit.; *Ivanov c. Lettonia* (dec.), 7 giugno 2001; *Sisoyeva e altri c. Lettonia* (dec.), 28 febbraio 2002.

⁵⁶¹ Si pensi al caso *Ribic c. Serbia* (dec.), 14 dicembre 2010, in cui la Corte ha escluso che la sofferenza patita dal ricorrente a causa della scarsità di risorse disponibili in conseguenza dell’impossibilità di ritirare i propri risparmi a seguito del fallimento dell’istituto di credito presso cui erano depositati, con relativa impossibilità di accedere a cure e trattamenti medici, avesse raggiunto la soglia minima di gravità di cui all’art. 3 CEDU.

che avrebbe trovato definitiva (ancorché incompleta) consacrazione nella vicenda *Lariosbina*⁵⁶². In quel caso, la ricorrente lamentava la violazione dell'art. 1 P1 CEDU in ragione delle condizioni di povertà in cui era costretta a vivere a causa dell'importo insufficiente della sua pensione di vecchiaia, la quale non le consentiva, a suo dire, la conduzione di una vita dignitosa. Ebbene, la Corte, anziché rigettare il ricorso per manifesta incompatibilità *ratione materiae* con l'invocata disposizione, ha riqualificato autonomamente la doglianza riconducendola sotto l'alveo dell'art. 3 CEDU e ha statuito per la prima volta che un "livello assolutamente insufficiente di pensione o di altri benefici sociali può, in linea di principio, sollevare una questione ai sensi di tale disposizione". Nel caso di specie, però, avuto riguardo al trattamento economico complessivo di cui beneficiava la ricorrente, la Corte ha escluso che il relativo ammontare "avesse cagionato un danno alla sua salute fisica o psichica tale da superare la soglia minima di gravità".

Nel successivo caso *Budina*, la Corte ha ripreso e ampliato il ragionamento tratteggiato nella precedente decisione, non soltanto confermando la piena compatibilità *ratione materiae* con l'art. 3 CEDU di questioni concernenti condizioni personali di estrema povertà, ma ribadendo come questa disposizione configuri in capo agli Stati stringenti obblighi positivi (oltre che negativi) di protezione. In particolare, secondo la Corte, non si può escludere *sic et simpliciter* la responsabilità statale per trattamenti contrari all'art. 3 CEDU nel caso in cui un individuo, interamente dipendente dal sostegno dello Stato, versi a causa dell'indifferenza di quest'ultimo in una situazione di grave indigenza o bisogno incompatibile con la dignità umana.

Sennonché, a oggi, la Corte europea non ha mai ritenuto violato il divieto di trattamenti inumani e degradanti in situazioni di estrema povertà o indigenza. Ancorché essa non abbia mai precisato in quali circostanze la soglia minima di gravità possa dirsi superata, dalla manciata di decisioni di inammissibilità e/o rigetto a nostra disposizione è facilmente intuibile come la condizione di privazione richiesta dalla Corte sia particolarmente difficile da provare in concreto, richiedendosi in buona sostanza di dimostrare che i mezzi di sostentamento di cui si dispone sono insufficienti a soddisfare i bisogni essenziali e che, pur in una situazione di completa dipendenza dallo Stato, ci si

⁵⁶² *Lariosbina c. Russia* (dec.), 23 aprile 2002.

debba confrontare con la più totale indifferenza di quest'ultimo⁵⁶³.

In questo senso, il caso *Budina* ha senz'altro aperto una breccia nella giurisprudenza europea, ricostruendo almeno in principio – e in nome del bene della dignità umana – obblighi positivi di protezione nella sfera del welfare sociale. A tale breccia, però, non è evidentemente corrisposto un pari livello di protezione, con le conseguenze di cui si dirà a breve.

Ad ogni modo, l'approccio innanzi delineato si rinviene – quasi come fosse un *fil rouge* – anche nelle decisioni rese dalla Corte di Strasburgo con riguardo ad altre categorie di soggetti vulnerabili, quali individui affetti da disturbi psichiatrici o da gravi disabilità fisiche⁵⁶⁴, anziani⁵⁶⁵ o appartenenti a minoranze⁵⁶⁶. La Corte si è sempre mostrata particolarmente cauta nel valutare la compatibilità con l'art. 3 CEDU di situazioni di indigenza o povertà lamentate da questi soggetti, situando la soglia minima di gravità ad un livello talmente elevato da risultare sostanzialmente impossibile da integrare in concreto.

L'unica eccezione è rappresentata dal caso *Moldovan e altri c. Romania*. Nell'*affaire Moldovan*, la Corte ha ravvisato la violazione della disposizione *de qua agitur* per superamento della soglia minima di gravità, in quanto i ricorrenti (tutti appartenenti alla comunità rom locale), dopo la distruzione delle proprie abitazioni, erano stati costretti a vivere – per un lungo periodo di tempo e nel generale atteggiamento di indifferenza e di discriminazione razziale delle autorità nazionali – in condizioni di estrema indigenza, in ambienti estremamente sovraffollati e insalubri e, dunque, pregiudizievoli per il loro benessere e la loro salute⁵⁶⁷. E ciò in contrasto con l'obbligo – ricostruito sulla scorta di

⁵⁶³ *Budina c. Russia* (dec.), 18 giugno 2009. Non è un caso che, anche nell'*affaire Budina*, la Corte non abbia ravvisato che la situazione della ricorrente, seppur difficile, avesse raggiunto la soglia minima di gravità richiesta per innescare l'art. 3 CEDU.

⁵⁶⁴ Per tutti, *Huc c. Romania e Germania* (dec.), cit. Il ricorrente, affetto da gravi disturbi psichiatrici, si era lamentato del livello insufficiente dei benefici sociali erogati dallo Stato e dell'assenza di riscaldamento nella sua abitazione. La Corte ha tuttavia rigettato il ricorso in quanto egli non aveva provato che l'insufficienza di risorse economiche e l'assenza di riscaldamento avessero avuto delle ripercussioni negative sul suo stato di salute psichico e fisico e avessero, dunque, superato la soglia minima di gravità richiesta dall'art. 3 CEDU.

⁵⁶⁵ Ad esempio, *Zherdin c. Ucraina* (dec.), 1 febbraio 2005; *Kutepov e Anikeyenko c. Russia*, 25 ottobre 2005, § 62; *Yuriy Romanov c. Russia*, 25 ottobre 2005.

⁵⁶⁶ *Ex multis*, *Moldovan e altri c. Romania*, 12 luglio 2005.

⁵⁶⁷ I casi analoghi *Kalanyos e altri c. Romania* (dec.), 19 maggio 2005; *Gergely c. Romania* (dec.), 19 maggio 2005, dichiarati ammissibili dalla Corte, sono stati successivamente cancellati dal ruolo a seguito di dichiarazione unilaterale del Governo convenuto.

un emergente consenso fra gli Stati membri del Consiglio d'Europa – di riconoscere le peculiari esigenze delle minoranze e di proteggere la loro sicurezza, identità e stile di vita nell'ottica ultima di preservare il valore della diversità culturale⁵⁶⁸.

4.2.2. *SEGUE. TRATTAMENTO DEI MIGRANTI*

Considerazioni di analogo tenore sorreggono le argomentazioni sviluppate dalla Corte nei casi riguardanti le condizioni di vita dei migranti, il cui numero è aumentato esponenzialmente nell'ultimo lustro. Complici anche i crescenti flussi migratori verso l'Europa in connessione con i significativi cambiamenti politici e sociali che stanno segnando alcune aree del continente africano e asiatico, a loro volta fonte di situazioni di conflitto, violenza indiscriminata, povertà ed estrema indigenza.

Le rivendicazioni portate all'attenzione della Corte da ricorrenti-migranti attengono alle sfere tradizionali di applicazione dell'art. 3 CEDU e vertono principalmente sul diritto a non subire tortura o trattamenti inumani o degradanti imputabili alle autorità statali sia direttamente, ad esempio nei centri di prima accoglienza o di detenzione, sia indirettamente, ad esempio in conseguenza delle carenze dei sistemi nazionali in materia di asilo – le quali spesso costringono i richiedenti asilo a versare per periodi di tempo prolungati in gravi condizioni di estrema indigenza, vulnerabilità e precarietà – o nel caso di rimpatrio, espulsione o estradizione verso paesi (d'origine o di provenienza) quando ciò esponga l'individuo al rischio di subirvi tortura o altri maltrattamenti vietati dall'art. 3 CEDU⁵⁶⁹.

A questo riguardo, la Corte si è mostrata consapevole delle difficoltà oggettive che gli Stati – specialmente quelli situati alle frontiere esterne dell'Unione – incontrano nella gestione quotidiana di grandi flussi migratori. Difficoltà, queste, esacerbate dal trasferimento di richiedenti asilo secondo il sistema Dublino e dai continui tagli alle poste di bilancio che la crisi economico-finanziaria ha imposto, con correlative inevitabili ripercussioni sulla qualità dell'accoglienza riservata ai migranti. Sebbene la

⁵⁶⁸ Cfr., ad es., *D.H. e altri c. Repubblica Ceca* [GC], 13 novembre 2007, § 181. Con specifico riferimento alla comunità rom, *Chapman c. Regno Unito* [GC], 18 gennaio 2001, § 96; e *Connors c. Regno Unito*, 27 maggio 2004, § 84.

⁵⁶⁹ Come noto, benché la CEDU non contempli il diritto all'asilo, gli organi di Strasburgo hanno sviluppato una copiosa giurisprudenza al fine di ricostruire l'obbligo per gli Stati contraenti di non estradare, espellere o rimpatriare un migrante verso un paese non sicuro.

Corte non sottovaluti il peso e la pressione che tale situazione esercita su alcuni Stati, “which are all the greater in the present context of economic crisis”, essa ha tuttavia ribadito senza mezzi termini che il carattere assoluto del divieto imposto dall’art. 3 CEDU non consente di esonerare gli Stati membri dall’osservanza degli obblighi previsti da tale disposizione⁵⁷⁰.

D’altro canto, già nel caso *Soering*, la Corte aveva statuito, a chiare lettere, che “sarebbe difficilmente conciliabile con i valori ispiratori della Convenzione (...) se uno Stato contraente potesse consapevolmente consegnare un latitante a un altro Stato pur sapendo che vi sono ragioni plausibili per ritenere che egli rischierebbe di subire atti di tortura, indipendentemente da quanto possa essere odioso il reato asseritamente commesso”⁵⁷¹.

Di conseguenza, secondo cui una formula ormai consolidata, “the responsibility of the State under Article 3 might be engaged in respect of treatment where an applicant, who was wholly dependent on State support, found himself faced with official indifference in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity”⁵⁷². Nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ad esempio, la Corte ha ravvisato una violazione dell’art. 3 CEDU in quanto, da un lato, la Grecia aveva omesso di fornire al ricorrente, un richiedente asilo, una sistemazione e condizioni di vita dignitose e, dall’altro, il Belgio lo aveva trasferito verso un paese (la Grecia, per l’appunto) nella consapevolezza che ciò lo avrebbe esposto a maltrattamenti contrari all’art. 3 CEDU. Anche in questa occasione, la Grande Camera ha attribuito un peso rilevante allo *status soggettivo* del ricorrente e alla sua vulnerabilità ai fini della valutazione della conformità con l’art. 3 CEDU delle condizioni di vita da egli lamentate.

Alla luce di quanto sopra, almeno in astratto, la protezione offerta ai migranti da tale disposizione presenta una portata potenzialmente vastissima, giacché essa non si limita soltanto a garantire uno standard di vita dignitoso nel paese d’accoglienza, ma offre tutela anche contro il *refoulement* verso paesi in cui il ricorrente rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti. D’altro canto, non è un mistero che,

⁵⁷⁰ *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], cit., § 223; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], 23 febbraio 2012, § 122; *Aden Ahmed c. Malta*, 23 luglio 2012, § 90; *Sbarifi e altri c. Italia e Grecia*, 21 ottobre 2014, § 176.

⁵⁷¹ *Soering c. Regno Unito*, cit., §§ 87-88.

⁵⁷² *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], cit., § 253; *A.S. c. Svizzera*, cit., § 30; *Ndikumana c. Paesi Bassi* (dec.), 6 maggio 2014, § 44; *S.H.H. c. Regno Unito*, 29 gennaio 2013, § 76; *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, 28 giugno 2011, § 279.

negli ultimi decenni, la Corte europea abbia letto in modo più estensivo i principi in tema di divieto di *refoulement* al fine di ampliare il perimetro della protezione *par ricochet* accordata agli stranieri destinatari di una misura di allontanamento dal territorio nazionale.

Eppure, a un esame più attento, la prassi non corrisponde alla teoria e, anzi, l'incondizionata protezione dei migranti professata dalla Corte rischia perlopiù di risolversi in una petizione di principio. La giurisprudenza europea in tema di protezione dei migranti è, infatti, più che mai divisa circa la direzione da seguire nelle (e soprattutto a causa delle) situazioni di emergenza economica. D'altronde, lo spiccato attivismo giudiziale della Corte in materia d'immigrazione viene vissuto già da diverso tempo con forte e crescente insofferenza da parte di molti Stati contraenti⁵⁷³.

Non è dunque un caso che sia proprio l'esatta portata della nozione di trattamenti inumani e degradanti a costituire il principale terreno di scontro in seno all'organo di Strasburgo, sovente spaccato – in ragione di una strisciante deferenza verso gli Stati e nella consapevolezza del peso economico che il riconoscimento per via giudiziale di alcuni diritti comporta sulle casse pubbliche nazionali – sui limiti dell'estensione di tale nozione. Come si vedrà, uno dei profili maggiormente dibattuti attiene proprio al concetto di “rischio” cui il ricorrente deve essere esposto nel paese di origine o provenienza affinché scatti il divieto di *refoulement*, discutendosi nello specifico se l'art. 3 CEDU garantisca protezione contro il rischio di versare in una situazione di indigenza o povertà estrema o di subire un drastico peggioramento delle condizioni di salute a causa di cure mediche inaccessibili o eccessivamente costose. In altre parole, alla galoppante espansione pluridecennale della protezione contro il rischio di *refoulement* sembra contrapporsi oggi un effetto “frenante” della giurisprudenza di Strasburgo, sempre più incline ad adottare uno standard maggiormente restrittivo nel caso in cui il ricorrente sia un migrante.

4.2.3. *SEGUE. CONDIZIONI DI DETENZIONE*

Più incisive sono state le determinazioni della Corte con riguardo al problema delle condizioni di detenzione. Come noto, i giudici europei hanno sempre ritenuto che

⁵⁷³ A. SACCUCCI, “The protection from removal to unsafe countries under the ECHR: not all that glitters is gold”, in *Questions of International Law* 2014, p. 6.

“lo stato di detenzione non determina la perdita del godimento dei diritti sanciti dalla Convenzione. Al contrario, in alcuni casi, la persona detenuta può avere bisogno di una maggiore tutela proprio in ragione della vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi completamente sotto la responsabilità dello Stato”⁵⁷⁴. Se i detenuti – e alcuni più di altri – sono maggiormente esposti al rischio di sofferenze, vien da sé che gli obblighi positivi gravanti in capo allo Stato devono essere, sia pure entro certi limiti, “cuciti su misura” rispetto alle esigenze e agli interessi di questa specifica categoria di soggetti.

Proprio in quest’ottica, la Corte ha avuto modo di chiarire come l’art. 3 CEDU imponga in capo alle autorità statali l’obbligo di garantire che “ogni recluso sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che il metodo e le modalità di esecuzione della misura non lo esponano a uno sconforto o a un patimento di intensità eccedente il livello inevitabile di sofferenza insito nella detenzione, e che, tenuto conto delle necessità pratiche della reclusione, la sua salute e il suo benessere siano assicurati”⁵⁷⁵.

Nell’ambito di questo generale dovere “rafforzato” di protezione, la Corte ha ricavato una pluralità di obblighi positivi in capo agli Stati con riguardo a benefici e amenità socio-economiche di vario genere, il cui riconoscimento ovviamente postula l’allocazione di ingenti poste di bilancio. Oltre a spazi personali di dimensioni adeguate, con corretta ventilazione e illuminazione⁵⁷⁶, la Corte ha configurato in capo agli Stati l’obbligo di garantire ai detenuti occhiali da vista⁵⁷⁷, protesi⁵⁷⁸, cure mediche e dentistiche⁵⁷⁹, nonché l’accesso incondizionato a servizi igienici⁵⁸⁰.

In un contesto così delineato, il principio generale che governa e riassume l’approccio convenzionale è quello per cui la carenza di risorse economiche, anche in situazioni di crisi economico-finanziaria, non può giustificare condizioni di detenzione

⁵⁷⁴ Per tutti, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013, § 65; *Norbert Sikorski c. Polonia*, 22 ottobre 2009, § 94.

⁵⁷⁵ Cfr., per tutti, *Kudla c. Polonia* [GC], cit., §§ 92-94; *Ananyev e altri c. Russia*, 10 gennaio 2012, § 14; *Aerts c. Belgio*, 30 luglio 1998, § 64 ss.

⁵⁷⁶ *Jirsák c. Repubblica Ceca*, 5 aprile 2012, §§ 64-73; *Ananyev e altri c. Russia*, cit., §§ 164-166.

⁵⁷⁷ Cfr., ad es., *Zarzycki c. Polonia*, 12 marzo 2013; *Popov c. Russia*, 12 luglio 2006.

⁵⁷⁸ Cfr., ad es., *V.D. c. Romania*, 16 febbraio 2010; *Neshkov e altri c. Bulgaria*, 27 gennaio 2015; *Fane Ciobanu c. Romania*, 11 ottobre 2010.

⁵⁷⁹ Cfr., fra i moltissimi altri, *Aleksanyan c. Russia*, 22 dicembre 2008; *McGlinchey e altri c. Regno Unito*, cit.; *Price c. Regno Unito*, 10 luglio 2001; *Ljilkov c. Bulgaria* (dec.), 20 ottobre 1997; *Vakalis c. Grecia* (dec.), 15 gennaio 1993; *R., S., A. e C. c. Portogallo* (dec.), 15 marzo 1984.

⁵⁸⁰ Cfr., ad es., *Melhiitis c. Lettonia*, 28 febbraio 2012.

tanto misere da esporre l'individuo a un patimento di intensità eccedente la soglia minima di gravità tale da configurare un trattamento inumano o degradante⁵⁸¹. Peraltro, gli obblighi positivi gravanti in capo alle autorità statali sono così stringenti che non vale ad assolverne la responsabilità neppure la circostanza per cui il singolo individuo abbia la possibilità (soprattutto economica) di sopperire alle carenze materiali derivanti da condizioni di detenzione inadeguate, procurandosi egli stesso i beni atti a soddisfare i propri bisogni primari⁵⁸².

In queste circostanze, pur nella consapevolezza che la risoluzione del problema del sovraffollamento carcerario o la garanzia di condizioni di detenzione più adeguate possa richiedere “la mobilitazione di ingenti risorse finanziarie”, la Corte ha comunque costantemente ribadito come incomba in capo allo Stato l'onere di organizzare il proprio sistema penitenziario secondo modalità che consentano di assicurare il rispetto della dignità dei detenuti, a prescindere dalle difficoltà finanziarie o logistiche cui esso deve far fronte⁵⁸³. Analoghe considerazioni sorreggono l'obbligo di garantire un adeguato trattamento medico-sanitario ai detenuti, indipendentemente dalle difficoltà economiche incontrate dagli Stati⁵⁸⁴. Tale obbligo non viene meno neppure nel caso in cui lo Stato convenuto si trovi a fronteggiare gravi e difficoltose condizioni economiche, né di carattere transitorio e contingente, né di natura sistematica nel contesto di processi di transizione democratica⁵⁸⁵.

Ne consegue che se uno Stato contraente non è in grado di garantire condizioni di detenzione in linea con gli *standards* imposti dall'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla Corte, esso dovrà abbandonare una politica repressiva particolarmente stringente in favore di soluzioni differenti, che possono spaziare dalla mitigazione della severità della politica penale al fine di ridurre la popolazione carceraria all'adozione di misure alternative di esecuzione della pena (specialmente di carattere non detentivo), passando

⁵⁸¹ Fra i molti altri, *Stoyan Dimitrov c. Bulgaria*, 22 ottobre 2009, §§ 66-67; *Yakovenko c. Ucraina*, 25 ottobre 2007, §§ 100-102; *Koval c. Ucraina*, 19 ottobre 2006, § 82; *Kebayov c. Bulgaria*, 18 gennaio 2005, §§ 72-75; *Khokhlich c. Ucraina*, 29 aprile 2003, §§ 181-182; *Poltoratskiy c. Ucraina*, 29 aprile 2003, § 148; *Aliiev c. Ucraina*, 29 aprile 2003, § 51; *Kalashnikov c. Russia*, cit., § 94 e §§ 102-103.

⁵⁸² *Melnitis c. Lettonia*, cit., § 75.

⁵⁸³ *Varga e altri c. Ungheria*, 10 marzo 2015, § 103; *Mandic e Jovic c. Slovenia*, 20 ottobre 2011, § 126; *Orchowski c. Polonia*, 22 ottobre 2009, § 153; *Mamedova c. Russia*, 1 giugno 2006, § 63; *Poltoratskiy c. Ucraina*, cit., § 148.

⁵⁸⁴ *Groni c. Albania*, 7 luglio 2009, § 131.

⁵⁸⁵ *Orchowski c. Polonia*, cit., § 153; *Tadevosyan c. Armenia*, 2 dicembre 2008, §§ 47-59; *Poltoratskiy c. Ucraina*, cit., § 148.

attraverso la limitazione (quantitativa e temporale) del ricorso all'istituto della custodia cautelare in carcere⁵⁸⁶.

Pertanto, agli occhi della Corte, una situazione di scarsità di risorse non risulta mai idonea a giustificare una deroga o una limitazione all'obbligo di garantire condizioni di detenzione rispettose del bene ultimo della dignità umana, con l'ovvia conseguenza che, qualora tali condizioni superino la soglia minima di gravità, la Corte non potrà che ravvisare un trattamento inumano o degradante in violazione dell'art. 3 CEDU. Ciò non significa però che considerazioni di carattere economico-finanziario non rivestano alcun peso nelle determinazioni della Corte. Come si vedrà a breve, pur non risultando idonee a giustificare una deroga all'osservanza degli standard di tutela previsti dall'art. 3 CEDU, esse di fatto incidono sulla portata del divieto ivi previsto attraverso una ridelimitazione in senso restrittivo della portata degli obblighi positivi gravanti in capo allo Stato.

4.3. GLI OBBLIGHI POSITIVI DI ALLOCAZIONE DELLE RISORSE DISPONIBILI E L'INDIVIDUAZIONE DI LIMITI FISIOLGICI. DALLA RETORICA ALLA REALTÀ

Anche in situazioni di emergenza economica, il valore ultimo della dignità umana impone agli Stati contraenti di garantire, specialmente a soggetti in posizione di particolare vulnerabilità, forme di protezione adeguate contro il rischio di condizioni di vita in contrasto con gli standard imposti dall'art. 3 CEDU. In linea di principio, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale sino a oggi registrata, la responsabilità dello Stato per violazione dell'art. 3 CEDU sorge soltanto nel momento in cui il soggetto, completamente dipendente dal sostegno statale, si venga a trovare – a causa dell'indifferenza, dell'inerzia o del rifiuto delle autorità pubbliche – in una situazione di privazione, indigenza o bisogno incompatibili con il rispetto della dignità umana. Anche questa presunzione di responsabilità, però, soggiace ad alcuni limiti.

Con riferimento alla situazione di indigenza o povertà in cui potrebbe venire a trovarsi un individuo a causa dell'indisponibilità delle risorse necessarie per provvedere ai suoi bisogni essenziali, si è visto come, almeno in linea di principio, un "livello assolutamente insufficiente di pensione o di altri benefici sociali" possa sollevare profili di criticità rispetto all'osservanza dell'art. 3 CEDU. Tale apertura è, però, rimasta a un

⁵⁸⁶ Fra i molti altri, *Torreggiani e altri c. Italia*, cit., § 94; *Ananyev e altri c. Russia*, cit., § 197; *Orchowski c. Polonia*, cit., § 153; *Norbert Sikorski c. Polonia*, cit., § 158; *Poltoratskij c. Ucraina*, cit., § 148.

livello puramente astratto, non essendo mai stata sino a oggi riscontrata una violazione di tale disposizione in questi termini. Né d'altronde la Corte si è premurata di precisare i requisiti e le circostanze in presenza delle quali la sofferenza patita dall'individuo può dirsi aver attinto la soglia minima di gravità.

L'unica indicazione di cui disponiamo argomentando *a contrario* dalla manciata di pronunce disponibili è che gli organi di Strasburgo hanno situato l'asticella sempre più in alto, al punto che neppure l'assenza di vitto, alloggio o cure mediche appare sufficiente ad integrare la soglia minima di gravità. Si tratta, dunque, di una condizione di privazione particolarmente difficile da provare in concreto, richiedendosi di dimostrare che i mezzi di sostentamento di cui si dispone sono insufficienti a soddisfare i propri bisogni essenziali e che, pur in una situazione di completa dipendenza dall'assistenza statale, ci si debba confrontare con la più totale indifferenza delle autorità nazionali.

A ben vedere, in queste condizioni, difficilmente l'art. 3 CEDU potrà costituire il vettore normativo attraverso cui rivendicare condizioni di vita dignitose o di un certo tenore, tantomeno in situazioni di emergenza economica. Anzi, il rischio è che l'atteggiamento già particolarmente cauto e deferenziale della Corte si inasprisca ulteriormente proprio in contesti di gravi ristrettezze di bilancio, ragion per cui l'ottimismo di una parte della dottrina dinanzi ad una possibile apertura dell'art. 3 CEDU alla questione della povertà appare – ad avviso di chi scrive – non soltanto prematuro, ma a certi tratti del tutto ingiustificato⁵⁸⁷.

Analoghe perplessità sottendono il panorama della giurisprudenza europea in tema di trattamento dei migranti. Qui l'argomento delle risorse disponibili assume una pregnanza del tutto peculiare ed è stato posto alla base di alcune controverse pronunce al fine sia di rimodulare la soglia minima di gravità associata all'art. 3 CEDU, sia di restringere la portata applicativa di tale disposizione. Ciò evidentemente induce a interrogarsi se la scarsità di risorse abbia finito per giustificare una (inammissibile) deroga al divieto assoluto ivi garantito.

⁵⁸⁷ C. DENIZEAU, "Crise économique et peines et traitements inhumains et dégradants", in V. TCHEN (a cura di), *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière*, Parigi, 2013, pp. 179-202, in particolare p. 190.

In linea di principio, come si è visto, benché la Corte non sottovaluti il peso e la pressione che i flussi migratori possano esercitare su taluni Stati, specialmente in contesti di crisi economica, essa ha chiaramente statuito che una tale situazione non è di per sé sufficiente a consentire una deroga al divieto assoluto previsto dall'art. 3 CEDU. Tuttavia, la stessa Corte ha altrettanto distintamente precisato come tale disposizione non configuri in capo agli Stati l'obbligo di allocare risorse finanziarie per garantire ai migranti un determinato tenore di vita⁵⁸⁸ o un alloggio⁵⁸⁹, né possa essere interpretata nel senso di conferire il diritto a restare nel territorio di uno Stato contraente al fine di beneficiare di assistenza medica, sociale o di altro genere⁵⁹⁰.

In altre parole, l'art. 3 CEDU non impone agli Stati né di subordinare l'esecuzione di un provvedimento di espulsione al previo accertamento che le forme di assistenza medica e sociale garantite nel paese di destinazione siano di livello equivalente, né di garantire a tutti gli stranieri a cui non sia riconosciuto il diritto di restare sul proprio territorio accesso illimitato e gratuito ai servizi socio-assistenziali. Segnatamente, fatta salva la ricorrenza di circostanze eccezionali, il fatto che le condizioni di vita materiali o sociali di un migrante possano subire un deterioramento, anche significativo, per effetto dell'espulsione verso il paese di origine o di provenienza non è di per sé sufficiente a dar luogo a una violazione dell'art. 3 CEDU.

Considerazioni di questo tenore, secondo la Corte, “non assumono necessariamente rilevanza, e di certo non sono decisive, al fine di valutare se l'interessato corra un rischio concreto di maltrattamenti ai sensi dell'art. 3 CEDU”⁵⁹¹. E ciò vale anche nel caso in cui l'espulsione riguardi un migrante “affetto da una grave patologia mentale o fisica, fonte di sofferenze, dolore e un'aspettativa di vita ridotta, la quale richiede [la somministrazione di] trattamento medico specialistico ivi non prontamente disponibile (...) o fruibile soltanto a costi elevati”⁵⁹².

Con specifico riguardo al profilo dell'assistenza medica, la Corte ammette che “gli sviluppi nella scienza medica, così come le inevitabili differenze socio-economiche fra i

⁵⁸⁸ *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], cit., § 249; *Tarakbel c. Svizzera* [GC], cit., § 95; *Müslim c. Turchia*, 26 aprile 2005, § 85.

⁵⁸⁹ *Chapman c. Regno Unito* [GC], cit., § 99.

⁵⁹⁰ *Ex multis, A.S. c. Svizzera*, cit., § 31; *Hussein e altri c. Paesi Bassi e Italia* (dec.), 2 aprile 2013, § 71.

⁵⁹¹ Cfr., ad es., *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, 11 gennaio 2007, § 141; *Miab c. Regno Unito* (dec.), 27 aprile 2010, § 14; *mutatis mutandis, Hussein e altri c. Paesi Bassi e Italia* (dec.), cit., § 70; *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, cit., § 282.

⁵⁹² *M.T. c. Svezia*, 26 febbraio 2015, § 55.

vari paesi, fanno sì che il livello del trattamento disponibile nello Stato contraente e in quello d'origine possa variare sensibilmente. Benché la Corte ritenga indispensabile un certo margine di flessibilità (*rectius*: un margine di apprezzamento ridotto) al fine di prevenire l'espulsione in casi veramente eccezionali, nel controverso caso *N. c. Regno Unito* essa ha chiarito che l'art. 3 CEDU non può essere interpretato nel senso di imporre in capo agli Stati l'obbligo di colmare tale divario attraverso il riconoscimento di assistenza medica gratuita e illimitata a tutti i migranti che non abbiano il diritto di restare sul proprio territorio. Ragionando diversamente, “si imporrebbe un onere eccessivo in capo agli Stati contraenti”⁵⁹³.

Nello specifico, la Corte ha negato al ricorrente la possibilità di restare sul suolo britannico per continuare a ricevere assistenza medica per curare la grave patologia da cui era affetto – non disponibile nel paese di origine – in ragione delle notevoli implicazioni finanziarie che un tale precedente avrebbe potuto avere sulle casse pubbliche. Secondo i giudici, riconoscere al ricorrente il diritto a restare nel Regno Unito per continuare a beneficiare di assistenza, pur in assenza di “circostanze eccezionali”, avrebbe significato incorporare nell'art. 3 CEDU l'obbligo per gli Stati di garantire a tutti gli stranieri cui non sia riconosciuto il diritto di restare sul proprio territorio accesso illimitato e gratuito a servizi socio-assistenziali. Un *dictum*, questo, che rischiererebbe di far gravare in capo agli Stati un onere eccessivo e sproporzionato in termini allocativi e finanziari⁵⁹⁴.

Ancorché non espressamente esplicitato, questo passaggio tradisce la reale preoccupazione che i giudici di Strasburgo avevano in mente: porre in capo agli Stati l'obbligo di garantire a tutti gli stranieri un accesso incondizionato al sistema sanitario e socio-assistenziale nazionale sarebbe eccessivamente “costoso” (in termini economici) per i bilanci nazionali e, alla lunga, insostenibile. Questo approccio è stato recentemente confermato nel caso *S.J. c. Belgio*, concernente la minacciata espulsione dal Belgio di una madre nigeriana, malata di AIDS⁵⁹⁵.

Occorre allora domandarsi: quand'è che sussistono quelle “circostanze eccezionali” che, nella giurisprudenza della Corte, paiono operare come freno

⁵⁹³ *N. c. Regno Unito* [GC], 27 maggio 2008, § 44.

⁵⁹⁴ Per un commento alla pronuncia, si rinvia a V. MANTOUVALOU, “*N v UK: No Duty to Rescue the Nearby Needy*”, in *The Modern Law Review* 2009, pp. 815-843.

⁵⁹⁵ *S.J. c. Belgio* [GC], 19 marzo 2015.

d'emergenza contro l'esecuzione di provvedimenti di espulsione o estradizione di uno straniero? Al fine di stabilire se l'allontanamento di uno straniero dal territorio di uno Stato contraente sia compatibile o meno con l'art. 3 CEDU, la Corte sembrerebbe aver elaborato nella sua giurisprudenza più recente un duplice stringente criterio, variamente modulato in funzione della diversa fonte di sofferenza per l'individuo nel paese di destinazione. Una diversificazione, questa, che già di per sé pone seri problemi di compatibilità con il carattere assoluto del divieto sancito dall'art. 3 CEDU e di coerenza interna alla giurisprudenza della Corte.

Il primo criterio trova applicazione nel caso in cui il trasferimento sia disposto verso un paese ove la fonte di potenziale sofferenza per lo straniero origina non tanto in atti od omissioni intenzionali imputabili alle autorità pubbliche o private, ma in una generalizzata situazione di crisi economica e nella mancanza di risorse disponibili per fronteggiare adeguatamente la patologia da cui egli è affetto. In questo caso, soltanto "eccezionali considerazioni umanitarie" possono impedire l'espulsione e ciò soprattutto in ragione del peso economico che una soluzione di segno diverso e maggiormente inclusiva imporrebbe sulle casse pubbliche degli Stati⁵⁹⁶. Quali siano in concreto queste "eccezionali considerazioni umanitarie" è difficile a dirsi, ma sono evidentemente ritenute dalla Corte realmente "eccezionali", essendone stata ravvisata sino ad oggi la sussistenza soltanto in un unico sporadico caso⁵⁹⁷.

Viceversa, qualora l'espulsione dello straniero sia diretta verso un paese in cui la catastrofica situazione umanitaria è perlopiù imputabile alle azioni dirette o indirette delle autorità pubbliche o delle parti in conflitto, troverà applicazione un criterio, leggermente meno stringente, in forza del quale si attribuisce un peso decisivo alla

⁵⁹⁶ Questo criterio è stato elaborato per la prima volta in *D. c. Regno Unito*, 2 maggio 1997 (il primo e unico caso in cui la soglia minima di gravità connessa a tale criterio è stata ritenuta soddisfatta) e ha trovato applicazione sino ad oggi, fra gli altri nei casi *B.B. c. Francia*, 7 settembre 1998; *S.C.C. c. Svezia* (dec.), 15 febbraio 2000; *Bensaid c. Regno Unito*, 6 febbraio 2001; *Arvila Henao c. Paesi Bassi* (dec.), 24 giugno 2003; *Amegnigan c. Paesi Bassi* (dec.), 25 novembre 2004; *N. c. Regno Unito* [GC], cit.; *S.H.H. c. Regno Unito*, cit.

⁵⁹⁷ Nel caso *D. c. Regno Unito*, cit., §§ 46-54, la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 3 CEDU in ragione del "grave pericolo" insito nelle condizioni avverse che attendevano il ricorrente nel paese di destinazione, St. Kitts, le quali avrebbero ulteriormente ridotto le sue già brevi aspettative di vite e lo avrebbe sottoposto a gravi sofferenze fisiche e mentali. Ogni prospettiva di ricevere nel paese di origine cure mediche adeguate per curare la patologia da cui era affetto (AIDS) sarebbe stata di fatto annullata dalle infezioni che avrebbe potuto contrarre per effetto dell'assenza di vitto e alloggio, nonché dell'esposizione alla critica situazione sanitaria che affligge la popolazione locale. Cfr. *amplius* sulla (ridotta) portata di questa pronuncia in M.B. DEMBOUR, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter- American Counterpoint*, Oxford, 2015, p. 239 ss.

possibilità (in chiave ipotetica, s'intende) per il migrante di provvedere ai suoi bisogni essenziali (quali vitto, alloggio e igiene personale), alla sua situazione di vulnerabilità e alla prospettiva di un rapido miglioramento delle sue condizioni⁵⁹⁸.

A ben vedere, allo stato attuale, l'unico segmento applicativo dell'art. 3 CEDU che appare sostanzialmente immune da considerazioni di tipo economico-finanziario è quello delle condizioni di detenzione. Come si è visto, il principio generale che governa e riassume la giurisprudenza europea è quello per cui la carenza di risorse finanziarie, anche in situazioni di gravi ristrettezze di bilancio, mai può giustificare condizioni di detenzione tanto misere da esporre l'individuo ad un patimento di intensità eccedente la soglia minima di gravità associata alla nozione di trattamento inumano o degradante.

Pur nella piena consapevolezza che garantire condizioni di detenzione dignitose richiede l'allocazione di ingenti poste di bilancio, la Corte ha costantemente ribadito che incombe in capo allo Stato l'onere di organizzare il proprio sistema penitenziario secondo modalità che consentano di assicurare il rispetto della dignità dei detenuti, eventualmente valutando soluzioni alternative improntate alla mitigazione della severità della pena.

Se l'assolutezza del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti è dunque fatta salva (tanto sulla carta, quanto nella realtà applicativa) anche in situazioni di particolare emergenza economica, questo non significa che considerazioni di carattere economico-finanziario non rivestano alcun peso nelle determinazioni della Corte. Pur non risultando idonee a giustificare una deroga all'osservanza degli standard di tutela previsti dall'art. 3 CEDU, tali considerazioni incidono indirettamente sulla portata del divieto ivi previsto attraverso una diversa rimodulazione della soglia minima di gravità e una ridelimitazione in senso restrittivo della nozione di trattamenti inumani e degradanti. Nel caso *Zarzycki*, ad esempio, il ricorrente, detenuto in un istituto penitenziario polacco, lamentava la violazione dell'art. 3 CEDU in ragione del diniego delle autorità statali di rimborsare per intero il costo di particolari protesi biomeccaniche⁵⁹⁹. Ebbene, secondo la Corte, "tenuto conto del fatto che erano disponibili gratuitamente protesi meccaniche di base e che comunque era prevista una

⁵⁹⁸ Questo secondo criterio è stato applicato nei citati casi *M.S.S. c. Belgio e Grecia* e *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, cit.

⁵⁹⁹ *Zarzycki c. Polonia*, 12 marzo 2013, § 124; analogamente, nel caso *Ostromski c. Polonia* (dec.), 1 settembre 2015; *mutatis mutandis*, *Nitecki c. Polonia* (dec.), 21 marzo 2002.

copertura parziale del costo di quelle biomeccaniche”, il semplice rifiuto dello Stato di rimborsare l'intero costo di protesi speciali non può dirsi in contrasto con l'art. 3 CEDU.

A ben vedere, dunque, se grava in capo allo Stato l'obbligo di fornire cure mediche di base ai detenuti⁶⁰⁰, indipendentemente dall'aggravio di spesa che ciò possa comportare per le casse pubbliche, considerazioni di tipo economico risultano spesso decisive al fine di determinare il *quantum* e le modalità di assolvimento di tale obbligo. Secondo questa logica, peraltro, la Corte tenderà a ravvisare una violazione del disposto dell'art. 3 CEDU qualora lo Stato rimanga inerte nel soddisfare le particolari esigenze di un detenuto disabile o malato pur avendo avuto a disposizione uno spettro di misure “non costose, né eccessivamente complesse”⁶⁰¹.

Ne consegue che, benché esse non possano mai giustificare una deroga al divieto di trattamenti inumani e degradanti, considerazioni di tipo allocativo possono rilevare alla stregua di uno dei molteplici fattori concorrenti in funzione dei quali determinare l'ampiezza della tutela offerta da tale disposizione. C'è tuttavia da domandarsi se ciò possa incidere sul carattere assoluto del divieto di trattamenti inumani e degradanti, determinandone una “relativizzazione”.

Le ragioni per cui la Corte europea abbia riconosciuto una tutela “rafforzata” alla categoria dei detenuti non sono esplicitamente tracciate nella sua giurisprudenza. Cionondimeno, ci pare che il diverso livello di protezione offerto a seconda della specifica categoria di appartenenza del ricorrente affondi le proprie radici in una duplice considerazione. Da un lato, non bisogna dimenticare che i detenuti sono, in effetti, l'unica categoria di soggetti vulnerabili fra le tre sopra individuate a essere *realmente e interamente* dipendente dalle autorità nazionali. In quanto privi della libertà personale, per definizione, essi sono sotto la completa responsabilità dello Stato, dipendendo da esso anche per la soddisfazione dei bisogni più elementari. Dall'altro, è comunque possibile che la Corte voglia realmente valorizzare (e non ridurre a una mera petizione di principio) la sua costante statuizione secondo cui lo stato privativo della libertà già *di per sé* importa un profilo “ontologico” di sofferenza, sconforto e patimento per il detenuto, che gli organi di Strasburgo non vogliono aggravare ma anzi, nei limiti del

⁶⁰⁰ Analogamente, *V.D. c. Romania*, cit.

⁶⁰¹ *Semikhvostov c. Russia*, 6 febbraio 2014, § 85.

possibile, controbilanciare riconoscendo un livello “aggiuntivo” di assistenza e sostegno statale. D’altro canto, non è un mistero che l’art. 3 CEDU sia stato redatto tenendo in mente proprio le specifiche esigenze di protezione dei detenuti⁶⁰².

Da una diversa prospettiva, invece, è possibile che i giudici di Strasburgo abbiano assegnato un certo peso al noto brocardo secondo cui *faber est suae quisque fortunae*, nel senso che gli appartenenti alle altre due categorie di soggetti vulnerabili (*i.e.* i migranti e gli individui in situazioni di estrema povertà), in quanto non privati del bene primario della libertà personale, avrebbero *teoricamente e concretamente* quantomeno la possibilità tentare di migliorare la propria condizione personale.

Per altro verso, con specifico riferimento alla tutela dei migranti, l’approccio particolarmente ambiguo e deferente della Corte di Strasburgo sembrerebbe confermare quello che parte della dottrina ha descritto come una sorta di “destino già scritto”. Secondo alcuni commentatori, infatti, è sempre stato (e continuerà ad esserlo sempre anche in futuro) estremamente difficile per i migranti ottenere un riconoscimento dei propri diritti dinanzi alla Corte di Strasburgo⁶⁰³.

4.4. L’ARGOMENTO DELLA SCARSITÀ DI RISORSE E LA TENDENZA “PROPORZIONALISTICA” E “RELATIVIZZANTE” DELLA CORTE

Dall’analisi della giurisprudenza, sembra emergere in maniera abbastanza evidente la tendenza della Corte europea ad assegnare un peso rilevante nell’esegesi del divieto sancito dall’art. 3 CEDU a uno spettro variegato di fattori e circostanze eterogenee, anche di carattere economico, in un sottile gioco di ponderazione dei differenti interessi coinvolti che richiama alla mente l’attività di bilanciamento tradizionalmente condotta nel contesto di disposizioni qualificate. Questa constatazione riaccende un dibattito pluridecennale, mai del tutto sopito in dottrina e giurisprudenza, circa la reale estensione del carattere assoluto dell’art. 3 CEDU, e racchiuso nel celebre interrogativo di

⁶⁰² Cfr. Consiglio d’Europa, Commissione europea per i diritti umani, *Preparatory work on Article 3*, DH (65) 5.

⁶⁰³ Questa è la tesi sostenuta da M.B. DEMBOUR, *op. cit.*, *passim*.

Callewaert: “l’article 3 contient-il une norme relativement absolue ou absolument relative?”⁶⁰⁴.

L’esperienza della Corte europea ci insegna che la protezione dei diritti incondizionati difficilmente può prescindere del tutto da un’attività di bilanciamento in sede giudiziale. La linea di confine tra interpretazione e ponderazione non soltanto non è sempre agevole da determinare, ma risulta sovente fluida e quasi impercettibile. Spesso dietro a un’attività di mera interpretazione tesa a disegnare il perimetro applicativo di una data disposizione si celano velate operazioni di bilanciamento fra gli interessi antagonisti in gioco⁶⁰⁵.

Si tratta di operazioni, queste, che dovrebbero essere tendenzialmente escluse per diritti fraseggiati in termini assoluti, come il divieto di tortura e maltrattamenti, che non ammettono alcuna forma di bilanciamento fra opposti interessi e che dovrebbero soggiacere soltanto a un’attività di tipo strettamente ermeneutico-applicativa. Diversamente rispetto a quanto accade nell’ambito di disposizioni qualificate, infatti, quando il giudice è chiamato a valutare presunte violazioni di diritti assoluti esso non si pone apertamente nella logica del bilanciamento, giacché trattasi di diritti che “per natura” sono insuscettibili di essere compressi per assegnare prevalenza a concomitanti interessi concorrenti. Tendenzialmente, dunque, al giudice è precluso mettere sul piatto della bilancia, in vista di un esercizio di proporzionalità, le sofferenze patite dalla vittima e lo scopo perseguito dalle autorità statali; ciò che gli viene richiesto è “semplicemente” di valutare la sussumibilità del caso concreto nella fattispecie astratta.

In linea di principio, i giudici di Strasburgo dovrebbero limitarsi a verificare se la soglia minima di sofferenza patita dalla vittima risulta integrata ai fini di un accertamento di violazione del disposto di cui all’art. 3 CEDU, giacché, teoricamente, una volta integrata la soglia di gravità, la disposizione risulterà *sic et simpliciter* violata, senza che si ponga alcun problema di bilanciamento o giustificazione. E a livello astratto, è proprio così che la Corte europea concepisce la portata del divieto di tortura (un diritto che non ammette considerazioni legate alla proporzionalità e che respinge qualsivoglia forma di

⁶⁰⁴ J. CALLEWAERT, “L’Article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme: une norme relativement absolue or absolument relative?”, in G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, P. LAMBERT (a cura di), *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, 1995, p. 13 ss.

⁶⁰⁵ A. TANCREDI, “La tutela dei diritti fondamentali in Europa: «it’s all balancing»”, cit., p. 384.

ponderazione fra contrapposti interessi) e il proprio ruolo (meramente applicativo di uno stile decisionale meccanico e deduttivo).

Eppure, come per qualsiasi altro diritto, quest'attività di sussunzione presuppone necessariamente la previa ricostruzione della portata e del perimetro applicativo della norma oggetto di interpretazione, un'attività – questa – che a sua volta postula un'inevitabile latitudine di apprezzamento discrezionale nelle mani del giudice. Non è pensabile di fornire una definizione astratta e immutabile di cosa debba intendersi per tortura o trattamenti inumani e degradanti, soprattutto in considerazione della propensione evolutiva dello strumento convenzionale. Ma una tale, rigida, soluzione non sarebbe neppure desiderabile. Se imbrigliata in un'asfittica rete di concetti giuridici cristallizzati nel tempo, infatti, tale disposizione difficilmente potrebbe restare al passo delle profonde trasformazioni sociali, politiche e culturali in atto nel panorama europeo.

Sebbene la Corte dichiari di volersi limitare a svolgere un'attività di mera interpretazione, in realtà, l'individuazione della “soglia minima di gravità” – snodo cruciale per determinare quale delle tre nozioni incardinate nella disposizione convenzionale trovi applicazione nel caso di specie – postula una valutazione che non può avvenire in termini assoluti, ma è “nella natura delle cose” relativa, variando in funzione di tutte le circostanze del caso concreto. La portata dell'art. 3 CEDU e la relativa soglia di gravità non possono essere determinate se non attraverso una lente di valutazione relativa e contestualizzata⁶⁰⁶ e l'elevato numero di variabili incorporate in tale parametro normativo è a sua volta suscettibile di dar luogo ad una molteplicità di risultati concretamente diversi. Entro certi limiti, dunque, il divieto sancito dall'art. 3 CEDU presenta profili ontologicamente connaturati di relativizzazione, tantoché si è soliti affermare che tale divieto è assoluto in principio, ma relativo nella prassi applicativa⁶⁰⁷.

⁶⁰⁶ *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 167.

⁶⁰⁷ Sul problema della relatività della soglia minima di gravità si vedano, fra gli altri, S. GREER, “Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really ‘Absolute’ in International Human Rights Law”, cit., pp. 101-137; Y. ARAI-YOKOI, “Grading Scale of Degradation: Identifying the Threshold of Degrading Treatment or Punishment under Article 3”, in *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2004, pp. 385-421; M.K. ADDO, N. GRIEF, “Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?”, in *European Journal of International Law* 1998, p. 517; e A. CULLEN, “Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights”, in *California Western International Law Journal* 2003, p. 29 ss.

D'altronde, la valutazione di tutte le circostanze del caso presenta un carattere fisiologicamente ponderativo, poiché per ricostruire il perimetro applicativo della disposizione oggetto di interpretazione non ci può esimere del tutto da un'attività di accertamento-bilanciamento di eventuali interessi concorrenti.

In questo senso, la prassi giurisprudenziale di Strasburgo si rivela, a un esame nemmeno troppo attento, profondamente distonica rispetto agli altisonanti proclami di assolutezza, avendo i suoi organi consentito l'ingresso nel percorso argomentativo e motivazionale a tecniche di bilanciamento e ponderazione tradizionalmente associate al test di proporzionalità, strumento appannaggio – almeno sulla carta – dei soli diritti qualificati.

Ciò non sorprende del tutto l'interprete, abituato da decenni a sentirsi ripetere, come un mantra, che la proporzionalità è, in particolare, “la ricerca di un giusto temperamento fra gli interessi generali della collettività e la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo è un criterio *inerente* a tutta la Convenzione”⁶⁰⁸, che ne permea e informa trasversalmente l'interpretazione.

Eppure, è soltanto a partire dal caso *Soering* – il “manifesto del proporzionalismo applicato all'art. 3 CEDU”⁶⁰⁹ – che la Corte ha fornito un solido (e controverso) ancoraggio alla presenza ubiqua della proporzionalità, dichiarando di voler tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto “nell'interpretazione e applicazione delle nozioni di trattamenti inumani e degradanti”. Così facendo, la Corte ha definitivamente aperto le porte al proporzionalismo nel contesto dell'art. 3 CEDU.

Nonostante il momentaneo e apparente *revirement* nel caso *Chahal*⁶¹⁰ e malgrado le vivaci critiche della dottrina⁶¹¹, la “tendenza proporzionalistica” della Corte europea è

⁶⁰⁸ *Soering c. Regno Unito*, cit., § 89.

⁶⁰⁹ A. TANCREDI, “La tutela dei diritti fondamentali in Europa: «it's all balancing»”, cit., p. 384. Per una disamina giurisprudenziale della controversa applicazione della proporzionalità nel contesto dell'art. 3 CEDU, si veda A. MOWBRAY, “A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, in *Human Rights Law Review* 2010, pp. 295-300.

⁶¹⁰ *Chahal c. Regno Unito* [GC], 15 novembre 1996. L'orientamento relativizzante dell'art. 3 CEDU sembrava essere stato oggetto di un ripensamento nel caso *Chahal*, in cui la Grande Camera sembrava essere tornata sui propri passi, negando l'ammissibilità di “restrizioni implicite” ed esercizi di bilanciamento nell'esegesi della disposizione in questione, neppure in presenza di esigenze di sicurezza nazionale. Si è trattato, però, di un *revirement* mascherato e apparente, come testimoniato dalla successiva giurisprudenza in materia.

⁶¹¹ F. SUDRE, “Extradition et peine de mort: arrêt Soering de la Cour européenne de droits de l'homme du 7 juillet 1989”, in *Revue generale de droit international public* 1990, pp. 119 ss.; M. O' BOYLE, “Extradition and

tutt'oggi presente, sia pure sovente nascosta nelle pieghe di percorsi argomentativi oscuri e imperscrutabili⁶¹². La recente giurisprudenza in tempi di crisi economica è la riprova più evidente di come gli organi di Strasburgo siano propensi a forme di ponderazione fra contrapposti interessi anche nel quadro dell'art. 3 CEDU (sia pure con le incongruenze e le incoerenze sopra evidenziate).

Eppure, siamo in presenza di una proporzionalità dai contenuti diversi rispetto a quella utilizzata nell'interpretazione dei diritti qualificati (tradizionalmente nota come *proportionalit -appréciation*) e racchiusa – secondo la dicotomia elaborata da Van Drooghenbroeck – nel fenomeno della c.d. *proportionalit -interprétation*. Il criterio discretivo fra le due forme di proporzionalit  risiede nel fatto che, in questa seconda forma, tipica dei diritti assoluti, la contemperazione fra i vari interessi in gioco non opera al fine di giustificare la limitazione (gi  accertata) al godimento di un certo diritto, bens  interviene nel momento logicamente antecedente della determinazione dell'esistenza stessa della limitazione⁶¹³. In altre parole, nel quadro dell'interpretazione dei diritti assoluti, la Corte di Strasburgo tende a fare ricorso al criterio della proporzionalit  come tecnica di delimitazione del relativo perimetro applicativo, trattandosi di norme strutturate secondo il *one-step model*, allo scopo ultimo di controbilanciare e contenere i possibili effetti dirompenti di un'estensione incontrollata dell'ambito di applicazione.

Per quanto di nostro specifico interesse, la Corte   sempre stata consapevole – rifuggendo da ogni forma di assolutismo dogmatico – che tutti i diritti hanno un costo e che garantire una tutela che sia realmente effettiva impone necessariamente un'allocazione di risorse da parte delle autorit  pubbliche. Tuttavia, stante la naturale

Expulsion under the European Convention on Human Rights. Reflections on the Soering Case”, in J. O' REILLY (a cura di), *Human Rights and Constitutional Law. Essays in Honour of Brian Walsh*, Dublino, 1992, p. 99; C. WARBRICK, “Coherence and the European Court of Human Rights: the Adjudicative Background to the Soering Case”, in *Michigan Journal of International Law* 1990, p. 1091.

⁶¹² L'utilizzo della proporzionalit  si rinviene soprattutto in casi di maltrattamenti inflitti dalla polizia, di sanzioni penali sproporzionate rispetto alla condotta illecita, di estradizione e, pi  di recente e pi  in generale, nel contesto di situazioni crisi economica. Per una panoramica delle sfere in cui residua l'approccio proporzionalistico della Corte nel quadro dell'art. 3 CEDU, si vedano S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 77-163; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 77-163; A. MOWBRAY, “A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *cit.*, pp. 295-300; H. BATTJES, “In search of a fair balance: the absolute character of the prohibition of *refoulement* under Article 3 ECHR re-assessed”, in *Leiden Journal of International Law* 2009, pp. 587 ss.

⁶¹³ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 77-163.

finitezza delle risorse disponibili, il divario economico-sociale (talvolta profondo) fra i vari Stati membri e le feroci critiche legate all'assenza di legittimazione democratica, la Corte tende a prediligere un approccio cauto quando una sua pronuncia (*rectius*: precedente) rischi di avere pesanti ripercussioni sulle casse pubbliche e sui criteri di allocazione delle risorse. La Corte, infatti, è perfettamente conscia delle implicazioni finanziarie che un precedente è suscettibile di produrre, giacché il singolo ricorrente solitamente non è altro che l'esponente di uno specifico gruppo di soggetti con esigenze simili. Accordare protezione al singolo ricorrente equivale a fornire titolo affinché altri soggetti nelle medesime condizioni possano rivendicare analoga tutela in sede giudiziale.

È proprio attraverso le maglie larghe dell'esegesi che al giudice è dato svolgere considerazioni legate alle possibili ripercussioni finanziarie di una determinata pronuncia, introducendole nel proprio ragionamento e soppesandole con le esigenze di tutela individuale. Pur facendo salvo il “nucleo duro” del divieto di tortura e maltrattamenti, il minimo irriducibile alle logiche del bilanciamento, la più recente giurisprudenza testimonia la tendenza della Corte a restringere la portata dell'art. 3 CEDU, quantomeno sul versante degli obblighi positivi, a fronte di pressanti esigenze economiche degli Stati.

Due sono, a nostro avviso, gli strumenti attraverso cui la Corte attua la tendenza sopra rilevata: da un lato, la rimodulazione della c.d. “soglia minima di gravità” affinché un dato trattamento ricada nella nozione trattamenti inumani o degradanti per il tramite di parametri soggettivi (*rectius*: a seconda della specifica categoria di appartenenza del ricorrente); e dall'altro, il ridimensionamento in senso restrittivo del perimetro applicativo della disposizione in funzione di fattori eterogenei, con conseguente arretramento della portata degli obblighi positivi gravanti in capo allo Stato.

Il primo fenomeno si riscontra soprattutto nel contesto della giurisprudenza avente ad oggetto la condizione di estrema povertà o indigenza in cui potrebbe venirsi a trovare un individuo che percepisce una pensione o sussidi sociali insufficienti e non dispone di altri mezzi di sostentamento adeguati per far fronte ai propri bisogni essenziali. Ma le stesse considerazioni valgono, *mutatis mutandis*, anche per i migranti. Anche in tempi di forte crisi economico-finanziaria, quando l'inerzia o l'indifferenza delle autorità statali è fonte di condizioni individuali tanto precarie e degradanti da ledere il principio della dignità umana, la Corte appare restia a riconoscere il

superamento della soglia minima di gravità, con conseguente attivazione di un obbligo positivo di protezione in capo alle autorità statali.

In questo specifico compartimento della giurisprudenza europea in materia di art. 3 CEDU, l'arretramento del livello di tutela offerto da tale disposizione è passato attraverso il sensibile innalzamento dell'asticella della soglia minima di gravità della situazione di indigenza in cui il ricorrente versa. Si è già rilevato come trattasi di una condizione di privazione particolarmente difficile da provare in concreto, in quanto occorre dimostrare che i mezzi di sostentamento di cui si dispone sono insufficienti a soddisfare i bisogni essenziali, che ciò ha cagionato (o è suscettibile di cagionare) un danno alla salute fisica o psichica e che, pur in una situazione di completa dipendenza dall'assistenza statale, ci si debba confrontare con la più totale indifferenza delle autorità nazionali.

Proprio per questa ragione, allo stato attuale, difficilmente l'art. 3 CEDU può rappresentare il vettore normativo attraverso cui rivendicare condizioni di vita dignitose o di un certo tenore, né, a maggior ragione, ci pare di ravvisare margini per un'inversione di tendenza (da leggersi nel senso di un abbassamento della soglia minima di gravità) in situazioni di emergenza economica. Anzi, il rischio è che l'atteggiamento già particolarmente cauto e deferenziale della Corte si inasprisca ulteriormente proprio in considerazione delle gravi ristrettezze di bilancio che affliggono gli Stati. Di conseguenza, doglianze legate al livello insufficiente di pensione o di altre forme di sostentamento ci pare possano avere maggiori prospettive di accoglimento se presentate invocando parametri normativi con soglie minime di gravità meno stringenti, fra cui il diritto di proprietà. Queste considerazioni valgono tanto per l'intero spettro di possibili ricorrenti dinanzi alla Corte, siano essi cittadini dello Stato nazionale o stranieri (sia pure con gli opportuni adeguamenti legati alle specificità delle rispettive situazioni ed esigenze).

Ancorché, entro certi limiti⁶¹⁴, appaia condivisibile un approccio moderatamente cauto del giudice europeo – anche al fine di evitare che l'art. 3 CEDU possa divenire il lasciassere normativo per rivendicare un incondizionato “diritto al benessere” –

⁶¹⁴ La tendenza restrittiva nell'interpretazione della nozione di “soglia minima di gravità” è stata rilevata da parte della dottrina, la quale ha ammonito come questa operazione rischi di determinare uno “svuotamento” dell'art. 3 CEDU in termini di effettiva idoneità protettiva. Cfr. M.B. DEMBOUR, *op. cit.*, *passim* e, in particolare, p. 227.

riteniamo senz'altro auspicabile una maggiore trasparenza, coerenza e accortezza nel percorso argomentativo della Corte di Strasburgo.

L'approccio della Corte, infatti, solleva almeno un duplice profilo di criticità. Per evidenti ragioni, da una prospettiva generale, la tracciatura del perimetro applicativo di una disposizione che riconosce un diritto dovrebbe andare di pari passo con un livello equivalente (almeno in potenza) di tutela giudiziale. Se, infatti, al progressivo allargamento dell'ambito di tutela del diritto non corrisponde un livello equivalente di tutela in sede giurisdizionale, si verifica una rottura, uno sfaldamento fra retorica e realtà, con la preoccupante conseguenza che ci si ritrova fra le mani la mera illusione di un diritto dalla portata incondizionata, ma in realtà inoffensivo e ineffettivo, poco più che una mera scatola (ampia, ma) vuota. Se poi il diritto in questione è ascrivibile alla ristretta cerchia dei "diritti assoluti", questo scenario rischia di avere inevitabili ripercussioni a cascata sulla tenuta normativa della sua assolutezza.

A nostro avviso, questi rischi sono ben visibili nella giurisprudenza europea in tema di migranti e di indigenti, ambiti in cui la Corte ha sensibilmente ampliato il perimetro applicativo della protezione offerta dall'art. 3 CEDU, per poi situare l'asticella della soglia minima di gravità talmente in alto da non consentire mai alcun accertamento di violazione in concreto.

Ora, questi rischi potrebbero essere minimizzati (almeno in parte) se la soglia minima di gravità fosse uniforme e omogenea nella prassi applicativa dei diversi "compartimenti" di giurisprudenza in tema di art. 3 CEDU, così come peraltro sarebbe richiesto dal suo carattere assoluto. Benché, come si è visto, un certo grado di relativizzazione non possa escludersi del tutto in sede di applicazione delle nozioni di trattamenti inumani e degradanti⁶¹⁵, un esame della giurisprudenza di Strasburgo in situazioni di crisi economica ci mostra come la soglia di gravità si elevi e si moduli in modo profondamente diverso a seconda delle circostanze del caso concreto e, in particolare, della categoria di appartenenza del ricorrente.

⁶¹⁵ N. MAVRONICOLA, "What is an 'absolute right'? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights", in *Human Rights Law Review* 2012, p. 728; Y. ARAI-YOKOI, "Grading Scale of Degradation: Identifying the Threshold of Degrading Treatment or Punishment under Article 3", cit., *passim*; D. FELDMAN, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford, 2002, p. 242. Secondo A. LEGG, *op. cit.*, p. 208, il termine "relativo", quando riferito al divieto di tortura, si presta a fraintendimenti e andrebbe evitato.

Il contrasto risulta particolarmente visibile nel confronto con la giurisprudenza in tema di condizioni di detenzione, in cui retorica e realtà procedono con passo sincronico. Si tratta di un settore – questo – che, pur ovviamente “sensibile” a questioni legate al *quantum* delle risorse disponibili, è allo stato attuale l’unico segmento applicativo dell’art. 3 CEDU ad essere sostanzialmente immune da logiche di tipo economico-finanziario. In questo settore, la Corte appare restia ad abbandonare una consolidata strada di intransigenza, continuando a negare strenuamente che una situazione di scarsità di risorse possa giustificare una compressione del diritto ad essere detenuti in condizioni dignitose.

Semmai considerazioni di questo genere possono venire in sede di determinazione dell’ampiezza applicativa del divieto di maltrattamenti, al precipuo fine di prevenire il rischio di un allargamento incontrollato e insostenibile del suo perimetro applicativo. Ciò però non ci pare sollevi particolari problematiche sotto il profilo della salvaguardia dell’assolutezza del divieto sancito dall’art. 3 CEDU, giacché la tracciatura del perimetro applicativo di una norma rientra nei confini della normale “manipolazione esegetica” ontologicamente insita nel compito demandato al giudice.

Il problema di fondo è un altro ed attiene al *modus operandi* della Corte, la quale procede secondo logiche ispirate ad una forte compartimentalizzazione fra i diversi segmenti applicativi dell’art. 3 CEDU, elaborando soluzioni differenziate per ciascuno di essi. Un siffatto modo di procedere è evidentemente fonte di preoccupazione in termini di coerenza interna alla giurisprudenza europea, sia perché ormai fortemente radicato nella *forma mentis* del giudice di Strasburgo, sia perché difficilmente conciliabile con il carattere assoluto del divieto sancito dalla norma *de qua*.

Ma vi è di più. Talvolta la Corte applica un approccio compartimentalizzato addirittura all’interno di un medesimo settore applicativo, elaborando criteri e standard diversi pur a fronte di questioni e problematiche analoghe. Si pensi alla giurisprudenza in tema di divieto di *refoulement*. Per valutare se il rischio cui lo straniero è esposto a seguito del provvedimento di espulsione sia idoneo ad innescare la protezione offerta dall’art. 3 CEDU, la Corte ha elaborato uno standard profondamente diverso (e molto più elevato, anche in termini di *onus probandi*) nel caso in cui il paese di destinazione sia extraeuropeo. Una soglia minima di gravità, quella elaborata in tema di immigrazione, che comunque risulta più elevata rispetto a quella applicata in casi che non vedono

coinvolti migranti (si pensi, *in primis*, alle condizioni di detenzione).

Ora, la Corte è con ogni probabilità consapevole che un approccio “olistico” alla nozione di trattamenti inumani e degradanti precluderebbe di fatto ogni possibilità di espellere un migrante irregolare verso paesi che non assicurano condizioni di detenzione, di vita o di accoglienza conformi allo standard paneuropeo, esacerbando ulteriormente il diffuso malumore degli Stati contraenti in materia di immigrazione⁶¹⁶. A ben vedere, però, l'adozione di uno standard differenziato rischia di alimentare un inammissibile processo di *cherry-picking* nella promozione della tutela contro il respingimento verso paesi non sicuri e più in generale del divieto di maltrattamenti, il quale risulta difficilmente compatibile con il suo carattere assoluto.

Ad ogni modo, rischi per l'assolutezza di tale divieto in situazioni di ristrettezze economiche derivano non soltanto da un innalzamento della soglia minima di gravità, ma anche da una diversa ripermetrazione, in senso restrittivo, dell'ambito di applicazione del disposto convenzionale in funzione di una pluralità di fattori concorrenti, anche di carattere economico. L'ambito privilegiato per osservare questo diverso fenomeno è costituito ancora una volta dalla giurisprudenza in materia di non *refoulement*.

Il rischio di una relativizzazione del divieto di maltrattamenti si è materializzato nel citato caso *N. c. Regno Unito*, in cui la Corte ha negato al ricorrente la possibilità di restare sul suolo britannico per continuare a ricevere assistenza medica adeguata per curare la grave patologia da cui era affetto in quanto incorporare nell'art. 3 CEDU l'obbligo per gli Stati di garantire a tutti gli stranieri cui non sia riconosciuto il diritto di restare sul proprio territorio accesso illimitato e gratuito a servizi socio-assistenziali rischiererebbe di far gravare in capo agli Stati un onere eccessivo e sproporzionato in termini allocativi e finanziari.

Visto attraverso il prisma dell'assolutezza, il percorso argomentativo della Corte presta il fianco a numerosi rilievi critici. Anzitutto, ci pare innegabile che i giudici europei abbiano abbandonato, almeno in questo caso, il proclamato stile decisionale deduttivo in favore di una ricognizione e ponderazione, flessibile e malleabile, dei contrapposti interessi in gioco, ponendo sul piatto della bilancia la salvaguardia

⁶¹⁶ A. SACCUCCI, “The protection from removal to unsafe countries under the ECHR: not all that glitters is gold”, cit., p. 19.

dell'integrità psico-fisica del ricorrente con logiche di tipo puramente venale. Dietro all'attività di delimitazione dell'ambito di applicazione del divieto di maltrattamenti si è celata in realtà un'operazione di ponderazione, un bilanciamento interpretativo, teso a stabilire se – alla luce di *tutte* le circostanze del caso concreto, compreso il contesto economico – la sofferenza patita dalla vittima integri quelle “circostanze eccezionali” tali da ricadere nel perimetro dell'art. 3 CEDU.

Si tratta di un mutamento di paradigma piuttosto significativo, considerando che per quasi due decenni la Corte, pur adottando un approccio restrittivo nella valutazione della situazione personale del ricorrente, mai aveva consentito l'ingresso a considerazioni di carattere economico-finanziario nel suo ragionamento. Il caso *N. c. Regno Unito* testimonia, dunque, come al di là della formulazione testuale, diritti assoluti possano essere relativizzati e resi recessivi dinanzi a un contrapposto interesse. Tuttavia, come rilevato nell'energica opinione dissenziente annessa alla sentenza, “considerazioni siffatte si pongono in contrasto con il carattere assoluto dell'art. 3 CEDU e la vera natura dei diritti garantiti dalla CEDU sarebbe negata se il loro godimento possa essere limitato sulla base di considerazioni politiche, quali quelle legate a ristrettezze budgetarie”⁶¹⁷.

Dall'analisi della giurisprudenza quivi condotta risulta evidente come la prassi sia profondamente distonica e lontana dagli altisonanti proclami di assolutezza effettuati dalla Corte. Sebbene i giudici di Strasburgo continuino ad affermare che l'art. 3 CEDU non ammette compressioni in nome di prevalenti esigenze concorrenti, in realtà essi permettono ad una pluralità eterogenea di fattori e interessi concorrenti di inserirsi nelle pieghe di un dilagante proporzionalismo.

Probabilmente la Corte si è resa conto – specialmente in un periodo come quello attuale in cui gli Stati sono chiamati a fare fronte a gravi ristrettezze di bilancio – di aver

⁶¹⁷ *Separate opinion* dei giudici *Bonello, Tulkens e Spielmann, N. c. Regno Unito* [GC], cit., § 8. “L'unfortunate principle set out by the Court” nel caso *N. c. Regno Unito* è stato fortemente criticato dal giudice Pinto de Albuquerque nella dissenting opinion allegata alla sentenza nel citato caso *S.J. c. Belgio*. Secondo il giudice portoghese, § 8, “the worrying policy considerations set out by the majority, which are aimed at downplaying the importance of the social or economic implications of the protection of civil and political rights, are particularly misplaced in view of the absolute character of the prohibition of ill-treatment in the Convention system. Legal reasoning is abandoned in favour of politics. The protection of the right to life and the right to physical integrity is no longer the subject of a State obligation, but of a more or less obscure policy of mercy which may vary in each State according to the political sensitivity of the Government in power”.

allargato troppo le maglie dell'art. 3 CEDU. La significativa dilatazione del perimetro applicativo realizzata in via pretoria nel corso degli ultimi decenni pone problemi assai pressanti in termini di sostenibilità in concreto del relativo livello di tutela, oltre ad esporre il diritto ivi sancito al pericolo di una eccessiva “banalizzazione”. Il rischio, infatti, è quello di ritrovarsi con una proclamazione di assolutezza destinata a restare tale soltanto a livello puramente astratto, poiché insostenibile in concreto. Per questa ragione, la generosità interpretativa della Corte registra in tempi recenti un’inversione di tendenza, visibile soprattutto attraverso le pieghe del relativismo.

Sebbene molti autori intenda i diritti fondamentali come *trumps* o *firewalls*, non è né praticabile né desiderabile concettualizzarli e fraseggiarli in termini assoluti, giacché è impossibile pensare di salvaguardarne l'assolutezza in qualsiasi circostanza. I diritti, infatti, non vivono in isolamento, ma si trovano in una situazione di continua interazione potenzialmente conflittuale con un ampio novero di interessi contrastanti e confliggenti, rispetto ai quali non riescono sempre a prevalere. In questo senso, il ricorso al bilanciamento consente di sopperire al rigido e inefficiente formalismo di una concettualizzazione assoluta dei diritti fondamentali, consentendo di bilanciare le esigenze di tutela individuali con altri diritti ed interessi, anche di carattere economico, sempre presenti e talvolta preminenti.

Naturalmente, l'adozione di un approccio improntato al proporzionalismo espone la Corte a critiche che interessano la sua stessa legittimazione e il ruolo che essa esercita nell'interpretazione del testo convenzionale. Consegnare un diritto fraseggiato in termini assoluti nelle mani del giudice europeo porta con sé l'inevitabile pericolo di renderlo discrezionalmente e arbitrariamente manipolabile e malleabile in nome di bilanciamenti caso per caso, con il rischio di relativizzare e magari svuotarne, alla luce di imperscrutabili opzioni valutative, lo stesso nucleo duro, riducendolo a un mero *flatus vocis*.

Eppure, se si rifugge dall'assolutismo dogmatico, occorre prendere atto che “i diritti non sono apprezzabili al di fuori del loro bilanciamento”⁶¹⁸ e che anche quelli assoluti possono risultare recessivi per soddisfare un variegato spettro di esigenze eterogenee, non predeterminabili tassativamente. Il bilanciamento è un fenomeno ineludibile e coesenziale di qualsiasi ordinamento giuridico, anche di tipo

⁶¹⁸ R. BIN, “Nuovi diritti e vecchie questioni”, cit., p. 95.

sovranazionale. Ciò che, però, occorre auspicare è un maggiore sforzo del giudice europeo nel senso della trasparenza e della strutturazione del suo percorso argomentativo e motivazionale secondo logiche che consentano di cogliere esattamente i passaggi del suo ragionamento giuridico, nonché dell'adozione di un approccio "olistico" e uniforme *vis-à-vis* il diritto a non soggiacere a condizioni di vita o detenzione inumane o degradanti che non distingua arbitrariamente e irragionevolmente in base alle specificità individuali del ricorrente⁶¹⁹.

5. IL DIRITTO ALL'EQUO PROCESSO IN SITUAZIONI DI EMERGENZA ECONOMICA

Il diritto all'equo processo, così come sancito dall'art. 6 CEDU, è un tratto caratterizzante del principio di legalità e requisito fondamentale di ogni società che voglia definirsi democratica⁶²⁰. Proprio per tale ragione, in numerose occasioni, la Corte di Strasburgo ha ammonito dai rischi di un'interpretazione restrittiva di tale disposto, in quanto essa non soltanto non risulterebbe conforme alla *ratio* e allo spirito della Convenzione, ma minerebbe le fondamenta stesse su cui si regge l'intero sistema di protezione europeo⁶²¹.

Orbene, nonostante la sua centralità nel panorama dei diritti fondamentali, il diritto di accesso alla giustizia ha spesso incontrato (e incontra tutt'oggi) numerosi ed eterogenei ostacoli – a livello sociale, giuridico ed economico – di natura tale da comprometterne potenzialmente l'essenza stessa. Da sempre le situazioni di emergenza

⁶¹⁹ Non è forse un caso che, nella *dissenting opinion* nel citato caso *N. c. Regno Unito*, i giudici dissenzienti abbiano citato esclusivamente precedenti giurisprudenziali non aventi ad oggetto migranti o richiedenti asilo, quasi a richiamare l'attenzione della maggioranza sull'esigenza di elaborare principi applicabili all'intero spettro di potenziali ricorrenti (indipendentemente dal fatto che siano cittadini o stranieri).

⁶²⁰ Per "accesso a un giudice" adotteremo la definizione fornita da Francioni, secondo cui tale espressione riassume "il diritto di chiedere un rimedio di fronte ad una corte o ad un tribunale istituito per legge ed in grado di garantire indipendenza ed imparzialità del giudice". F. FRANCONI, "Il diritto di accesso alla giustizia nel diritto internazionale generale", in F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, 2008, p. 3 ss.

⁶²¹ Cfr., ad esempio, *Delcourt c. Belgio*, 17 gennaio 1970, § 25; analogamente, fra i molti altri, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera* [GC], cit., § 125. Per un commento alle molteplici sfaccettature dell'art. 6 CEDU si vedano, fra i molti altri, D. LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007; P. LEMMENS, "The right to a fair trial and its multiple manifestations", in E. BREMS, J. GERARDS (a cura di), *op. cit.*, p. 294 ss.; A. DI STASI, *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti dell'uomo: analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale*, Torino, 2012; P. LEANZA, O. PRIDAL, *The right to a fair trial. Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Alphen aan den Rijn, 2014.

– si pensi, più di recente, alla lotta al terrorismo⁶²² – mettono a dura prova la portata e l'estensione di diritti di natura fondamentale e i meccanismi di natura procedurale deputati a renderne effettiva la protezione. D'altronde, il termine “giustizia”, specialmente nel contesto della CEDU, è particolarmente pregnante e denso di corollari e ramificazioni, di talché l'effettiva capacità delle autorità statali (quelle giudiziali, *in primis*) di garantire il rispetto di elevati standard di tutela è suscettibile di entrare in crisi per effetto di una molteplicità di fattori e circostanze. E la scarsità di risorse è inevitabilmente una di queste.

Come denunciato di recente dallo *Special Rapporteur on extreme poverty and human rights* delle Nazioni Unite, i maggiori ostacoli all'esercizio effettivo del diritto di accesso alla giustizia sono spesso riconducibili proprio all'adozione di stringenti misure di austerità, le quali incidono sull'ampio spettro di garanzie tradizionalmente associate a tale diritto, intrappolando le richieste di giustizia in un “circolo vizioso”, dove all'impossibilità di ottenere giustizia spesso consegue un inevitabile complessivo peggioramento delle condizioni di vita, specialmente di soggetti già particolarmente vulnerabili⁶²³.

Non deve sorprendere, dunque, che l'argomento della scarsità di risorse sia stato spesso invocato anche nel quadro dell'art. 6 CEDU e che esso si sia insinuato nelle pieghe dell'interpretazione di tale diritto, sino al punto da incidere sulla sua stessa portata. Si tratta, com'è evidente, di un tema di primaria importanza, specialmente considerando la centralità del diritto di accesso a un giudice nel godimento effettivo dei diritti fondamentali e della possibilità di ottenere un controllo giudiziale della legalità di atti legislativi e amministrativi.

Nell'ambito di questo capitolo cercheremo – restando fedeli all'impianto metodologico che ha già contraddistinto l'analisi degli altri due diritti oggetto d'indagine nel presente lavoro – di tracciare una mappa dei problemi fondamentali che ruotano

⁶²² Sulla limitazione del diritto di accesso ad un giudice per effetto della lotta al terrorismo nel contesto della CEDU si vedano, fra gli altri, S. SOTTIAUX, *op. cit.*; R. PATI, *Due Process and International Terrorism. An International Legal Analysis*, Leiden, 2009, p. 235 ss.; F.D. NÍ AOLÁIN, “The Individual Right of Access to Justice in Times of Crisis: Emergencies, Armed Conflict, and Terrorism”, in F. FRANCONI (a cura di), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007, pp. 79-86.

⁶²³ M. SEPULVEDA CARMONA, K. DONALD, “Access to justice for persons living in poverty: a human rights approach”, disponibile su http://formin.finland.fi/doc/human_rights_approach/files/assets/basic-html/toc.html.

intorno all'impatto della crisi economica sul diritto all'equo processo e di individuare il limite di sopportabilità dei sacrifici imposti a tale diritto. Si cercherà, dunque, di rispondere al seguente interrogativo: se e fino a che punto anche questo diritto ha da soffrire a causa di situazioni di emergenza economica. A tal fine, si analizzerà l'impatto della crisi economica sui tre anelli temporali consustanziali all'idea stessa di giustiziabilità, ovvero l'accesso ad un giudice, lo svolgimento del giudizio e la fase esecutiva.

Prima, però, di avventurarsi nel cuore di questa indagine occorre risolvere una questione logicamente presupposta. Se, com'è noto, a differenza di altre disposizioni convenzionali⁶²⁴, l'art. 6 CEDU non contiene una clausola limitativa espressa ed è formulato in modo tale da non consentire restrizioni di sorta al suo godimento in nome di preminenti esigenze di segno opposti, come fa a porsi, anche soltanto a livello astratto, il problema della sua compromibilità per effetto di una situazione di crisi economica?

In realtà, l'assenza di una clausola limitativa espressa nella formulazione dell'art. 6 CEDU non deve trarre in inganno. Sarebbe sbagliato inferirne, per ciò solo, il carattere assoluto delle garanzie ivi previste. Tutto il contrario. La Corte di Strasburgo ha costantemente affermato il principio secondo cui il diritto all'equo processo è limitabile, entro certi limiti, a fronte di altri preminenti interessi o esigenze di segno opposto. In altre parole, tale diritto è soggetto a *limitazioni implicite*. E questo vale tanto per le garanzie testualmente enunciate nell'art. 6 CEDU, quanto per quelle già ricavate a loro volta implicitamente in via pretoria⁶²⁵.

A partire dal caso *Golder*, si è affacciata nella giurisprudenza europea l'idea per cui il diritto di accesso a un giudice “non è assoluto, ma soggiace a talune limitazioni”⁶²⁶. In particolare, secondo la Corte, gli Stati godono di un margine di discrezionalità nel dettare la disciplina interna in materia di equo processo, la quale può “variare nel tempo e nello spazio in funzione dei bisogni e delle risorse della collettività e dell'individuo”, purché ciò non comporti l'introduzione di limiti che ne compromettano l'essenza stessa. In altre parole, l'apposizione di limiti impliciti al godimento dei diritti garantiti dall'art. 6

⁶²⁴ Per la questione delle clausole limitative espresse nella CEDU, si rinvia *supra* cap. 2, § III.

⁶²⁵ Cfr. S. SOTTIAUX, *op. cit.*, p. 329; R. GOSS, *op. cit.*, pp. 39-40; B. EMMERSON, A. ASHWORTH, A. MACDONALD, *op. cit.*, p. 106 ss.

⁶²⁶ *Golder c. Regno Unito*, cit., § 38.

CEDU è consentita fintantoche essi perseguano uno scopo legittimo e che esista un ragionevole rapporto di proporzionalità con i mezzi impiegati⁶²⁷.

Benché la Corte abbia sempre respinto l'elaborazione di una più compiuta teoria generale in materia di limitazioni implicite al godimento del diritto all'equo processo, la triade di principi elaborata a partire dal caso *Golder* – e fondata sulle esigenze concorrenti di intangibilità dell'essenza, di un fine legittimo e di proporzionalità della misura impiegata – è stata costantemente posta a base della sua giurisprudenza successiva. A ben vedere, dunque, a fronte di una formulazione testuale che non lascia, almeno in apparenza, spiragli per esercizi di bilanciamento, lo strumento delle “limitazioni implicite” diviene il veicolo attraverso cui l'argomento della crisi economica (ma il discorso vale, ovviamente, anche per altri interessi concorrenti di segno opposto) riesce a insinuarsi nelle pieghe del diritto all'equo processo, finendo per limitarne il godimento sul piano sostanziale e procedurale.

5.1. LE SORTI DEL DIRITTO-PRESUPPOSTO: L'ACCESSO A UN GIUDICE. L'INNALZAMENTO DEI COSTI DELLA GIUSTIZIA E LA LIMITAZIONE DEL GRATUITO PATROCINIO PER ESIGENZE DI BILANCIO

Ovviamente, non si potrebbe neppure parlare di un diritto all'equo processo nel contesto della Convenzione europea se l'art. 6 CEDU non tutelasse ciò che, in concreto, permette di beneficiarne: l'accesso a un giudice. Secondo la Corte, sarebbe contraddittorio garantire taluni diritti, quali l'equità, la pubblicità e la ragionevole durata del procedimento, se poi i soggetti che abbiano proposto un'azione civile o siano imputati in un processo penale non avessero la possibilità di beneficiare effettivamente dell'accesso ad un giudice. In questo senso, il “diritto *al* processo”, inteso come diritto ad adire un tribunale per far valere le proprie ragioni, costituisce l'antecedente logico-giuridico e la necessaria preconditione per assicurare “diritti *nel* processo” che siano effettivamente tali.

A partire dal già menzionato caso *Golder*, la Corte ha affermato il principio secondo cui la disposizione *de qua agitur* garantisce anzitutto, a dispetto della sua scarna

⁶²⁷ Più nello specifico, nel citato caso *Golder*, si è affacciata per la prima volta l'idea delle limitazioni implicite all'art. 6 CEDU, subordinatamente al rispetto dell'intangibilità del suo “nucleo essenziale”. A partire dal caso *Ashingdane c. Regno Unito*, 28 maggio 1985, § 57, invece, la Corte ha aggiunto gli altri due requisiti della proporzionalità e del fine legittimo. Per alcune pronunce recenti, si vedano *Stanev c. Bulgaria* [GC], cit., § 230; *Hirschhorn c. Romania*, 26 luglio 2007, § 50.

formulazione testuale, il diritto a che un giudice esamini tutte le pretese relative a “diritti e obblighi di natura civile” e verifichi la fondatezza di un’accusa in materia penale, consacrando così il “diritto a un giudice”, di cui il “diritto di accesso” ne rappresenta soltanto uno degli elementi costitutivi⁶²⁸. Si tratta, però, di un elemento di importanza cruciale, in quanto esso consente di fatto di beneficiare delle altre garanzie tutelate dall’art. 6 CEDU.

Cionondimeno, la Corte non ha mai inteso creare un diritto assoluto, ammettendo, al contrario, che l’accesso a un giudice possa soggiacere a limitazioni espresse o implicite. A tale riguardo, gli organi di Strasburgo non hanno mai negato che l’interesse ad una corretta amministrazione della giustizia possa giustificare l’imposizione di restrizioni a carattere finanziario per l’accesso a un giudice⁶²⁹, con la conseguenza che l’obbligo, eventualmente previsto dalle legislazioni nazionali, di depositare una somma a titolo di cauzione o di versare il contributo unificato per iniziare l’azione giudiziaria non si pone, di per sé, in contrasto con l’art. 6 CEDU⁶³⁰.

Nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà e dell’ampio margine di discrezionalità degli Stati, la Corte si riserva unicamente di verificare se l’importo del contributo unificato o della cauzione imposta, alla luce di tutte le circostanze del caso concreto (*in primis*, la capacità del soggetto debitore di farvi fronte), possa avere indebitamente compresso il diritto di accesso a un giudice⁶³¹.

Analoghe considerazioni sorreggono l’approccio della Corte *vis-à-vis* la questione del gratuito patrocinio. L’assistenza legale, oltre ad essere un diritto a se stante, è anche la preconditione indispensabile che permette l’effettivo esercizio e godimento di una pluralità di diritti fondamentali, inclusi i diritti *nel* processo e il diritto ad un rimedio effettivo di cui all’art. 13 CEDU. Quella gratuita, poi, contribuisce a rimuovere gli

⁶²⁸ *Golder c. Regno Unito*, cit., § 38; più di recente, *Kreuz c. Polonia*, 19 giugno 2001, § 52; *Sabeh el Leil c. Francia* [GC], 29 giugno 2011, § 46.

⁶²⁹ *Tolstoy-Miloslavsky c. Russia*, 13 luglio 1995, § 61 ss.; *Ait-Mouhoub c. Francia*, 28 ottobre 1998, § 57 ss.

⁶³⁰ *Kreuz c. Polonia*, cit., §§ 59-60; più di recente, fra gli altri, *Harrison McKee c. Ungheria*, 3 giugno 2014, § 22; *Elcomp Sp. Z O.o. c. Polonia*, 19 aprile 2011, § 40.

⁶³¹ Fra i molti altri, *Tolstoy-Miloslavsky c. Russia*, cit., § 56 e § 60; *Brualla Gomez de la Torre c. Spagna*, 19 dicembre 1997, § 32; *Podbielski e PPU Polpure c. Polonia*, 26 luglio 2005, § 64; *Mehmet e Suna Yiğit c. Turchia*, 17 luglio 2007, § 34; *Pedro Ramos c. Svizzera*, 14 ottobre 2010, § 35. In molti di questi casi (e in altri casi analoghi), la Corte ha riscontrato una violazione dell’art. 6 § 1 CEDU in relazione alle spese di giustizia imposte ai ricorrenti per iniziare un’azione giudiziaria in sede civile, ritenute eccessivamente elevate se parametrare alla loro situazione reddituale.

ostacoli, soprattutto di carattere finanziario, che limitano il diritto di accesso a un giudice da parte di soggetti che non sarebbero altrimenti in grado di permettersi un difensore e, dunque, non potrebbero accedere al sistema giudiziario.

La Corte è perfettamente consapevole del delicato rapporto fra finitezza delle risorse disponibili ed esigenza di assicurare un accesso, il più ampio possibile, all'istituto del gratuito patrocinio. In quest'ottica, ha sottolineato in una pluralità di occasioni come un sistema di assistenza legale, attese "le limitate risorse disponibili"⁶³², "non possa funzionare senza l'introduzione di un meccanismo che consenta di selezionare i beneficiari"⁶³³, anche sulla base della loro situazione reddituale e delle prospettive di successo dell'azione giudiziaria che intendono intraprendere⁶³⁴. "Non grava", infatti, "in capo agli Stati l'obbligo di attingere al bilancio pubblico per assicurare una piena parità delle armi fra la persona assistita e la controparte, purché a ciascuna di esse sia garantita una ragionevole opportunità di presentare le proprie argomentazioni a condizioni che non lo pongano in una situazione di notevole svantaggio rispetto all'avversario"⁶³⁵.

Alla luce di quanto sopra, dunque, se la Corte è pronta a riconoscere che l'effettivo godimento del diritto di accesso a un giudice non postula soltanto una mera astensione da parte delle autorità statali, ma richiede anche una variegata pluralità di interventi a carattere positivo, "non è possibile per ciò solo ricavare dall'art. 6 § 1 CEDU né un diritto illimitato di accesso al gratuito patrocinio, né un diritto a procedimenti gratuiti"⁶³⁶.

Per questo motivo, la Corte si limita esclusivamente a verificare se le restrizioni previste dalle autorità nazionali non abbiano compresso il diritto di accesso a un giudice "in modo o a un punto tale da averne lesa l'essenza stessa"⁶³⁷. Ecco, dunque, che, anche con riguardo al diritto di cui all'art. 6 § 1 CEDU, nella ricerca di un corretto bilanciamento fra la naturale finitezza delle risorse disponibili e l'accesso a un giudice

⁶³² *Laskowska c. Polonia*, 13 marzo 2007, § 52.

⁶³³ *Bakan c. Turchia*, 12 giugno 2007, § 74; *Essaadi c. Francia*, 26 febbraio 2002, § 33; *Boukerbona c. Svizzera* (dec.), 18 novembre 2014, § 21;

⁶³⁴ *Steel e Morris c. Regno Unito*, 15 febbraio 2005, § 62; *Ritchie e altri c. Regno Unito* (dec.), 13 novembre 2014, § 44; *Alkan c. Turchia*, 7 febbraio 2012, § 24.

⁶³⁵ *Steel e Morris c. Regno Unito*, cit., § 62; *Handölsdalen Sami Village e altri c. Svezia*, 30 marzo 2010, § 51; *Stavros Marangos c. Cipro*, 4 dicembre 2008, § 36.

⁶³⁶ *Kreuz c. Polonia*, cit., § 59; *Urbanek c. Austria*, 9 dicembre 2010, § 51; *mutatis mutandis*, *Airey c. Irlanda*, cit., §§ 25-26.

⁶³⁷ *Mogielnicki c. Polonia*, 15 settembre 2015, § 49.

(che preclude *a priori* irrealistiche ed assolute affermazioni di principio), affiora il concetto del “nucleo essenziale” come “limite alle limitazioni”, già invocato dalla Corte nel contesto di altre disposizioni convenzionali.

È proprio in applicazione di questo criterio che la Corte di Strasburgo ha recentemente escluso che una sensibile riduzione del termine per adire gli organi giurisdizionali interni abbia indebitamente compresso il diritto di accesso a un giudice in quanto ciò si era reso necessario per garantire una rapida definizione di questioni da cui dipendeva la stabilità dell'intero sistema economico-finanziario dello Stato convenuto⁶³⁸. Cionondimeno, neppure dinanzi a tali pressanti esigenze la Corte ha rinunciato a verificare se, nel caso di specie, l'ingerenza statale avesse compresso il “nucleo essenziale” del diritto in questione, escludendo tuttavia che ciò si fosse verificato in quanto il termine, sia pur oggettivamente breve, non aveva comunque impedito a nessuno dei ricorrenti di impugnare il provvedimento di nazionalizzazione dell'istituto bancario di cui erano soci né di esporre le proprie argomentazioni.

5.2. LE LIMITAZIONI ALLE GARANZIE DELL'EQUO PROCESSO

Ad ogni modo, le difficoltà economiche non sono astrattamente suscettibili di incidere soltanto sul diritto *al* processo, ma anche sui diritti *nel* processo, ossia sul godimento di quelle garanzie coesenziali all'idea stessa di un equo giudizio. Sennonché, tale incidenza resta, nel quadro della CEDU, ad un livello puramente astratto, giacché, anche in questo specifico compartimento applicativo dell'art. 6 CEDU, la Corte di Strasburgo ha sposato un approccio assai restrittivo e inflessibile riguardo alle difficoltà economico-finanziarie che gli Stati possono incontrare nel garantirne il pieno ed effettivo godimento, escludendo per costante giurisprudenza l'ammissibilità di limitazioni dovute a ragioni di carattere puramente economico.

La Corte ha affermato e applicato tale principio in numerose occasioni che tagliano trasversalmente l'intero spettro di garanzie offerte dal disposto convenzionale nel corso del processo. In questa sede ci si soffermerà, in particolare, sull'ingerenza statale nel godimento del principio della parità delle armi e del diritto alla ragionevole durata del processo.

⁶³⁸ *Adorisio e altri c. Paesi Bassi* (dec.), 17 marzo 2015, §§ 98-101.

Con riferimento al primo profilo di indagine, risulta di particolare interesse l'annosa questione delle norme retroattive di interpretazione autentica dagli effetti patrimoniali pregiudizievoli, oggetto di una costante attenzione da parte della Corte europea non soltanto sotto il profilo del diritto al rispetto dei beni⁶³⁹, come si è già diffusamente argomentato, ma anche con riguardo al principio della parità delle armi sancito dall'art. 6 CEDU, il quale rischia essere vanificato da interventi retroattivi del legislatore applicati nel corso di procedimenti pendenti.

Se, come si è visto, con riguardo al profilo del diritto al rispetto dei beni, nella giurisprudenza più recente si registra la tendenza ad assicurare prevalenza a esigenze di complessivo riequilibrio di risorse pubbliche disponibili rispetto ai diritti patrimoniali dei privati⁶⁴⁰, tali esigenze non rivestono il medesimo rilievo sotto il profilo dell'art. 6 CEDU.

Per sua costante giurisprudenza, infatti, tale norma è sempre stata interpretata, in relazione al profilo della legittimità di norme interpretative con efficacia retroattiva, nel senso che “sebbene in teoria non sia precluso al legislatore, in materia civile, di adottare nuove disposizioni retroattive per regolare diritti derivanti da una legge esistente, il principio dello stato di diritto e la nozione di giusto processo sanciti dall'art. 6 CEDU impediscono qualsiasi ingerenza del legislatore – salvo che per impellenti motivi di interesse generale – con l'amministrazione della giustizia volta ad influenzare la decisione giudiziaria di una controversia”⁶⁴¹.

L'art. 6 CEDU impone, dunque, al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire su una singola causa, o su una determinata categoria di controversie, tramite l'emanazione di leggi interpretative con

⁶³⁹ Cfr. *supra* § 3.2.

⁶⁴⁰ R. CONTI, “CEDU, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari”, cit., p. 228.

⁶⁴¹ A titolo puramente esemplificativo, *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, cit., § 49; *Zielinski e Pradal, e Gonzalez e altri c. Francia* [GC], 28 ottobre 1999, § 43; *Scordino c. Italia (n. 1)* [GC], cit., § 126; *Javague c. Francia*, 11 febbraio 2010, §§ 37-44; *Maggio e altri c. Italia*, cit., § 43; *Biraghi e altri c. Italia*, 24 giugno 2014, § 32. Sulla questione delle norme di interpretazione autentica, si vedano in dottrina, fra gli altri, A. VALENTINO, “Il principio d'irretroattività della legge civile nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo”, cit.; R. CAPONI, “Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti”, in *Giurisprudenza costituzionale* 2011, p. 3753 ss.; A. VALENTINO, “Ancora sulle leggi d'interpretazione autentica: il contrasto tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale sulle cc.dd. “pensioni svizzere””, in *Rivista AIC*, settembre 2013, disponibile su www.rivistaaic.it.

efficacia retroattiva che assegnino alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per l'ente statale parte del procedimento.

Ciò, beninteso, a meno che non sussistano “imperativi motivi di interesse generale”. Occorre, dunque, domandarsi in quali circostanze l'interesse generale di uno Stato risulti talmente impellente da risultare prevalente sul principio della parità delle armi.

In linea generale, la Corte ha fornito un'interpretazione assai restrittiva di tale espressione, riconoscendo la legittimità di simili interventi soltanto in casi eccezionali, allorché ricorrevano ragioni storiche epocali, come nel caso della riunificazione tedesca⁶⁴², ovvero allorché si trattasse di interventi legislativi volti “a porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata” e a “ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore”⁶⁴³.

Per contro, la Corte ha costantemente escluso che considerazioni di carattere strettamente economico-finanziarie, esigenze di contenimento della spesa pubblica o di razionalizzazione di enti statali nel segno di una corrispondenza tra le risorse disponibili e le prestazioni erogate possano, in linea di principio, integrare quei “motivi imperiosi di interesse generale” tali da giustificare l'applicazione retroattiva di una norma di interpretazione autentica⁶⁴⁴. In altre parole, l'applicazione dello *ius superveniens* potrebbe ritenersi lecita soltanto in presenza di “motivi imperativi di interesse generale”, non ravvisabili però in mere esigenze di natura finanziaria connesse al rischio derivante dalla soccombenza nei giudizi avviati nei confronti dello Stato-amministrazione⁶⁴⁵. Il medesimo principio è stato ribadito nel caso *Javaugue*, ove si legge che “in linea di principio il solo interesse finanziario dello Stato non permette di giustificare l'intervento retroattivo di una legge di validazione”⁶⁴⁶.

⁶⁴² *Forrer-Niederthal c. Germania*, cit.

⁶⁴³ *National & Provincial Building Society e altri c. Regno Unito*, cit.; *OGIS-Institut Stanislas e altri c. Francia*, cit.

⁶⁴⁴ Le medesime ragioni, come si è visto, in linea di principio giustificano un'ingerenza (purché proporzionata) nel godimento del diritto al rispetto dei beni. Cfr. *supra* § 3.1.

⁶⁴⁵ *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e altri c. Francia*, 21 giugno 2007, § 31.

⁶⁴⁶ Fra i moltissimi altri, *Javaugue c. Francia*, cit., § 41; *Zielinski e Pradal, e Gonzalez e altri c. Francia* [GC], cit., § 59; *Agrati e altri c. Italia*, cit., § 64; *Biasucci e altri c. Italia*, 25 marzo 2014, § 53. In dottrina, C. CINELLI, “Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento”, cit., p. 787 ss.

Senonché, proprio la possibilità per il legislatore di derogare ai principi del legittimo affidamento e della parità delle armi per impellenti motivi di natura esclusivamente finanziaria costituisce uno dei maggiori terreni di scontro fra la Corte europea e la Corte costituzionale. Quest'ultima, infatti, in una vicenda del tutto analoga al citato caso *Maggio*, ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale delle norme di interpretazione autentica che modificavano retroattivamente il sistema di calcolo delle pensioni e la cui applicazione a giudizi in corso ne decide l'esito in favore della parte pubblica. E ciò nonostante tali norme fossero già state censurate dal giudice di Strasburgo. Nello specifico, pur riconoscendo rango costituzionale al principio della parità delle armi sancito dall'art. 6 CEDU, la Corte costituzionale si è riservata il compito di procedere ad una nuova – e ulteriore rispetto a quella già svolta in sede europea – attività di bilanciamento di tale principio con altri valori antagonisti parimenti apicali e costituzionalmente protetti, fra cui quello del pareggio di bilancio di cui all'art. 81 Cost., al cospetto del quale il principio di matrice convenzionale è risultato soccombente⁶⁴⁷.

Si è trattato di una pronuncia assai controversa, per la discussione della cui portata e dei relativi risvolti critici questa non è la sede opportuna. Basti però soltanto accennare che tale decisione non ha soltanto aperto un “braccio di ferro” fra il giudice costituzionale e quello convenzionale che ha condotto a nuove pronunce di condanna in sede europea nei confronti dello Stato italiano, ma ha ne chiaramente messo in evidenza il diverso *modus operandi*. Il diviario fra le due Corti si coglie soprattutto in ragione del fatto che la Corte europea, a differenza di quella costituzionale, tende sempre a prediligere un approccio metodologico improntato ad una valutazione caso per caso, prescindendo del tutto da precostituite posizioni di principio.

Parimenti pregante di spunti di riflessione – anche nell'ottica del dialogo-scontro multilivello fra Corti – è il filone giurisprudenziale relativo alla tutela del diritto alla

⁶⁴⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 264/2012, cit. nt. 112. Con commenti, fra gli altri, di C. CINELLI, “Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento”, cit.; A. RUGGERI, “La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale (“a prima lettura” di Corte cost. n. 264 del 2012)”, in *Consulta online*, 13 dicembre 2012, disponibile su www.giurcost.org; M. MASSA, “La sentenza n. 264 del 2012 della Corte costituzionale: dissonanza tra le corti sul tema della retroattività”, in *Quaderni costituzionali* 2012, pp. 137-141. Le medesime argomentazioni sono state poi poste a fondamento anche di Corte costituzionale, ordinanza 23 gennaio 2014, n. 10.

durata ragionevole del processo in tempi di crisi economica. Come noto, da tempo la Corte ha fatto propria l'idea secondo cui, per avere un processo che sia realmente equo, occorre che esso si concluda in tempo ragionevole, di talché ogni decisione pronunciata in ritardo è di per sé ingiusta. In quest'ottica, essa ha costantemente riaffermato l'importanza che i sistemi giudiziari vengano amministrati senza ritardi che possano comprometterne l'effettività e la credibilità⁶⁴⁸ e, in definitiva, minare lo stesso principio di legalità.

Senonché, da sempre, quella del “tempo ragionevole” è un *punctum dolens* per molti Stati membri del Consiglio d'Europa. Un problema, questo, spesso imputabile ad una pluralità di deficit strutturali, fra cui la carenza di magistrati e strutture, il sovraffollamento dei ruoli e l'assenza di meccanismi deflattivi del contenzioso pendente, tutti riconducibili, com'è evidente, ad un unico problema a monte: la scarsità di risorse e/o l'allocazione di quelle disponibili verso altri segmenti dell'apparato statale.

Cionondimeno, agli occhi della Corte europea, grava in capo agli Stati l'obbligo di organizzare il proprio ordinamento in modo tale da consentire agli organi giurisdizionali di pronunciarsi nel rispetto delle tempistiche delineate a livello convenzionale⁶⁴⁹. Gli Stati, infatti, possono essere ritenuti responsabili ai sensi della Convenzione “non soltanto per il ritardo nello svolgimento di un particolare giudizio, ma anche per la mancata allocazione di ulteriori risorse per fronteggiare l'arretrato dei carichi pendenti o per risolvere carenze strutturali del sistema giudiziario che causano ritardi”. Risolvere il problema dell'eccessiva durata dei procedimenti, secondo la Corte, impone allo Stato di adottare una vasta gamma di misure legislative, organizzative e di bilancio⁶⁵⁰. Di conseguenza, se l'eccessiva durata è imputabile unicamente a misure di austerità o a tagli di bilancio che si traducono in inevitabili carenze di organico, la Corte riterrà contraria all'art. 6 CEDU ogni compressione al godimento di tale diritto che dovesse eventualmente (e prevedibilmente) derivarne⁶⁵¹.

⁶⁴⁸ Fra i molti altri, *Bottazzi e altri c. Italia* [GC], 28 luglio 1999, § 22; *Katte Klitsche de la Grange c. Italia*, 27 ottobre 1994, § 61; *Cocchiarella c. Italia* [GC], 29 marzo 2006, § 119; *Rutkowski e altri c. Polonia*, 7 luglio 2015, § 126.

⁶⁴⁹ A titolo esemplificativo, *Salesi c. Italia*, 26 febbraio 1993, § 24; e *Ratinho c. Portogallo*, 28 gennaio 2014, § 17.

⁶⁵⁰ *Finger c. Bulgaria*, 10 maggio 2011, § 95; *Rutkowski c. Polonia*, cit., § 128.

⁶⁵¹ Nel caso *Guincho c. Portogallo*, cit., la Corte ha escluso che la situazione di crisi economica attraversata dal Paese – uno dei fattori che aveva impedito l'adozione di una riforma omnicomprensiva della giustizia

Anzi, qualora dovesse riscontrare una violazione dell'art. 6 CEDU per carenze strutturali dell'organizzazione giudiziaria nazionale, la Corte non esiterà ad imporre allo Stato l'adozione di misure generali atte a porre fine alla violazione riscontrata nel caso di specie e a prevenirne il ripetersi in futuro. Si tratta, com'è evidente, di misure altamente "costose" in termini economici, sia che si prescelga una soluzione di tipo preventivo (improntata a porre rimedio alla carenza endemica del sistema), sia che se ne adotti una di matrice riparatoria *a posteriori*.

Si pensi alle enormi ripercussioni in termini economici (e non solo) del rimedio indennitario c.d. *Pinto*⁶⁵², introdotto nel nostro ordinamento con l'intenzione di arginare l'insostenibile profluvio di condanne dell'Italia in sede europea per violazione del principio della durata ragionevole del processo. Sennonché, ad oltre un decennio dalla sua introduzione, non soltanto la durata dei processi in Italia non è diminuita, ma sono anzi aumentati il numero dei ricorsi presentati per ottenere l'indennizzo, con evidenti ricadute pregiudizievoli sia per le casse dello Stato – costretto ad indennizzare un sempre maggior numero di soggetti (indennizzandoli, paradossalmente, anche per le lungaggini dello stesso procedimento d'indennizzo) – sia per l'efficienza dell'apparato giudiziario italiano, ulteriormente paralizzato da questa nuova ondata di procedimenti.

Come è stato giustamente osservato, finché lo Stato ha potuto disporre delle necessarie dotazioni di bilancio da destinare al rimedio indennitario, non ci si è nemmeno interrogati sull'opportunità di adottare le necessarie riforme di carattere strutturale⁶⁵³. Ora che, però, anche la giustizia è caduta sotto la "scure" dei tagli alla spesa pubblica e il funzionamento del meccanismo indennitario si è inceppato, le autorità italiane si trovano letteralmente paralizzate, strette nella morsa di una difficile congiuntura economico-finanziaria che non consente particolari margini di manovra (a livello di spesa) per garantire il corretto adempimento degli obblighi convenzionali.

– potesse giustificare una durata eccessiva del procedimento in violazione degli standard di cui all'art. 6 CEDU.

⁶⁵² L. 24 marzo 2001, n. 89, con successive modificazioni. Sulla c.d. legge Pinto, si vedano, fra gli altri, A. SACCUCCI, "Riparazione per irragionevole durata dei processi tra diritto interno e Corte europea", in *Diritto penale e processo* 2001, pp. 893-898; M.L. PADELLETTI, "L'applicazione della legge Pinto sull'equa riparazione in caso di irragionevole durata del processo: qualche luce e tante ombre", in *Rivista di diritto internazionale* 2002, p. 954 ss.; C. NIGRO, L. PROSPERI, *L'irragionevole durata del processo: cause e rimedi per la violazione del diritto alla giustizia*, Forlì, 2009.

⁶⁵³ A.M. NICO, "La legge Pinto nuovamente all'esame della Corte costituzionale: l'effettività del diritto alla ragionevole durata del processo nella crisi economica", in *Consulta online*, 5 maggio 2015, disponibile su www.giurcost.org, p. 347.

5.3. RESTRIZIONI AL DIRITTO AD AGIRE IN VIA ESECUTIVA NEI CONFRONTI DELLO STATO E L'OMESSA RITARDATA ESECUZIONE DI SENTENZE DEFINITIVE

La Corte europea dei diritti umani è già più volte intervenuta in relazione a casi di omessa o ritardata ottemperanza da parte di amministrazioni statali (sia centrali che locali) a sentenze esecutive (siano esse passate in giudicato o comunque provvisoriamente esecutive) di condanna al pagamento di somme di denaro in favore di privati. I principi elaborati dalla giurisprudenza europea al riguardo possono dirsi ormai assolutamente consolidati e sollevano pochi profili di criticità. Cionondimeno, per completezza espositiva e, soprattutto, al fine di fornire al lettore una panoramica sufficientemente esaustiva della casistica giurisprudenziale europea in tema di tutela del diritto all'equo processo in situazioni di emergenza economica, procederemo ugualmente ad una disamina (ancorché rapida) dei principi più rilevanti che regolano *subjecta materia*.

Secondo costante giurisprudenza della Corte, l'esecuzione di una sentenza o di una decisione resa da qualsiasi giurisdizione deve considerarsi come facente parte integrante del "processo" ai sensi dell'art. 6 CEDU, in quanto il diritto ad un tribunale sarebbe "illusorio" se l'ordinamento giuridico interno di uno Stato contraente permettesse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria resti inoperante a danno di una delle parti⁶⁵⁴. Di conseguenza, poiché l'esecuzione costituisce la seconda fase della procedura di merito, il diritto rivendicato si realizza in modo effettivo soltanto al momento dell'esecuzione⁶⁵⁵.

Con specifico riferimento ai debiti contratti da organi dello Stato, la Corte ha altresì chiarito, in innumerevoli occasioni, che l'amministrazione costituisce un elemento dello Stato di diritto, il cui interesse si identifica con quello di una buona amministrazione della giustizia, sicché se essa si rifiuta o omette di dare esecuzione ad una decisione giurisdizionale, o tarda a farlo, le garanzie dell'art. 6 CEDU di cui hanno

⁶⁵⁴ Cfr., ad es., *Ventorino c. Italia*, 17 maggio 2011, § 24; *Gaglione e altri c. Italia*, 21 dicembre 2010, § 32; *Horsnby c. Grecia*, 19 marzo 1997, § 40; *Metaxas c. Grecia*, 27 maggio 2004, § 25; *Unione delle cliniche private greche e altri c. Grecia*, 15 ottobre 2009, §§ 42-54; *Streltsov e altri c. Russia*, 29 luglio 2010, §§ 63-72; *Xynos c. Grecia*, 9 ottobre 2014, § 62.

⁶⁵⁵ *Silva Pontes c. Portogallo*, 23 marzo 1994, § 33; *Di Pede c. Italia*, 26 settembre 1996, § 22-26;

beneficiario le parti durante lo svolgimento del processo perderebbero la loro ragion d'essere⁶⁵⁶.

Non si può pretendere da un individuo che abbia ottenuto il riconoscimento di un credito nei confronti dello Stato all'esito di una procedura giudiziaria di intraprendere successivamente la procedura di esecuzione forzata per ottenere l'adempimento⁶⁵⁷; di talché l'adempimento deve dunque essere spontaneo ed avvenire entro un tempo ragionevole, che generalmente viene determinato in sei mesi a partire dal momento in cui la decisione è divenuta esecutoria in base al diritto interno⁶⁵⁸.

Per quanto di nostro interesse in questa sede, è orientamento assolutamente consolidato che le autorità statali non possano invocare la carenza di risorse finanziarie a giustificazione della mancata ottemperanza ad una pronuncia giudiziaria definitiva⁶⁵⁹. Al più, pressanti esigenze di bilancio possono giustificare un ritardo nell'esecuzione della sentenza, ammesso, però, che questo non finisca per compromettere "l'essenza stessa" del diritto garantito dall'art. 6 CEDU⁶⁶⁰. In ossequio a tali criteri, dunque, la Corte ha recentemente censurato l'impossibilità di ottenere l'esecuzione di un credito, riconosciuto con sentenza definitiva, nei confronti di un ente locale in stato di dissesto

⁶⁵⁶ Cfr., ad es., *Hornsby c. Grecia*, cit., § 41; *Matache e altri c. Romania*, 19 ottobre 2006, § 27; *Nekvedavičius c. Lituania*, 10 dicembre 2013, § 61. La mancata o ritardata esecuzione di una sentenza che riconosce un credito nei confronti dello Stato costituisce altresì una lesione del diritto al rispetto dei beni sancito dall'art. 1 P1 CEDU; cfr., ad es., *Ventorino c. Italia*, cit., § 31; *Burdov c. Russia*, 7 maggio 2002, § 40; *Simaldone c. Italia*, 31 marzo 2009, §§ 60-64.

⁶⁵⁷ Cfr., ad es., *Karabalijs c. Grecia*, 11 dicembre 2003, § 23; *Delle Cave e Corrado c. Italia*, 5 giugno 2007, §§ 23-24;

⁶⁵⁸ Cfr., ad es., *Dimitrov e Hamanov*, 10 maggio 2011, § 125.

⁶⁵⁹ A titolo puramente esemplificativo, *Burdov c. Russia (n. 2)*, cit., § 70; *Cocchiarella c. Italia [GC]*, cit., § 90; *Cingilli Holding A.Ş. e Cingillioglu c. Turchia*, 21 luglio 2015, § 39. L'unica "nota stonata" in un panorama assolutamente univoco è rappresentata dai casi *Molnar Gabor c. Serbia*, cit., e *Shestakov c. Russia* (dec.), cit. In entrambe, la Corte ha ritenuto conforme all'art. 6 CEDU la decisione delle autorità nazionali di procedere ad un graduale rimborso del credito vantato dai ricorrenti, tenuto conto della "dire reality" dell'economia serba e della "financial crisis" russa all'epoca dei fatti e dell'ampio margine di apprezzamento vantato dagli Stati in materia di scelte economico-politiche. La decisione della maggioranza nel caso *Molnar Gabor* è stata fortemente criticata dai giudici Tulkens, Popovic e Karakas nella *dissenting opinion* allegata alla sentenza. I giudizi dissenzienti, dopo aver ricordato il consolidato orientamento di Strasburgo in tema, hanno ammonito la Corte sull'esigenza di preservare la coerenza interna alla giurisprudenza europea in ossequio ad un principio (mai espressamente enunciato) dello *stare decisis*, salva la presenza di "motivi cogenti" (non sussistenti nel caso di specie).

⁶⁶⁰ Cfr., ad es., *Amat-G Ltd e Mebagishvili c. Georgia*, 27 settembre 2005, § 48; *Marini c. Albania*, 18 dicembre 2007, § 126; *Rafailović e Stevanović c. Serbia*, 16 giugno 2015, § 78. A dire il vero, il giudice Mularoni, nella *concurring opinion* nel citato caso *Amat*, ha invitato i colleghi a prediligere un approccio più "realista" e flessibile, specialmente qualora "un'emergenza o una profonda crisi economica affliggano il paese e le insufficienti risorse disponibili impediscano la contemporanea soddisfazione di tutti i creditori".

finanziario⁶⁶¹. Parimenti, secondo i giudici di Strasburgo, gli Stati non possono sottrarsi ai propri obblighi convenzionali subordinando l'esecuzione delle sentenze definitive alla disponibilità delle necessarie risorse finanziarie⁶⁶².

Ecco allora che la clausola di “neutralità finanziaria”⁶⁶³ recentemente inserita dal legislatore italiano nella c.d. legge Pinto pone seri problemi di compatibilità con i principi affermati dalla giurisprudenza europea. In particolare, tale intervento normativo ha disposto che l'erogazione degli indennizzi da parte dello Stato per violazione della durata ragionevole del processo avverrà “nei limiti delle risorse disponibili”. Così facendo, il legislatore si è sostanzialmente riservato la possibilità di corrispondere o meno l'indennizzo a seconda delle condizioni del bilancio pubblico, di fatto sgravando le casse dello Stato dal “peso” degli ingenti pagamenti dovuti a titolo di equa riparazione.

Questa clausola, oltre a porre seri dubbi di compatibilità con il diritto alla durata ragionevole del processo, si pone certamente in traiettoria divergente rispetto al principio che conferisce forza alla *res judicata* nell'ordinamento interno, anch'esso oggetto di tutela nello strumento convenzionale. In attesa delle determinazioni del

⁶⁶¹ Il riferimento è ai due casi gemelli, *Pennino c. Italia* e *De Luca c. Italia*, 24 settembre 2013. Nel caso di specie, i ricorrenti, tutti creditori del comune di Benevento con sentenza definitiva, si erano visti privare – peraltro con una norma d'interpretazione autentica con effetti retroattivi – della possibilità di agire in via esecutiva nei confronti dell'ente locale. Tale norma, infatti, dopo la dichiarazione di dissesto finanziario, aveva “scudato” il comune di Benevento contro qualsivoglia pretesa creditizia, rinviando al definitivo risanamento dell'ente (*rectius: sine die*) la soddisfazione dei creditori. Proprio per tali ragioni, la Corte ha prevedibilmente accertato una violazione degli artt. 6 e 1P1 CEDU. Si vedano i commenti di F. GUELLA, “Debito degli enti locali e responsabilità dello Stato, tra tutela dei creditori nella CEDU e autonomia territoriale in Costituzione”, in *Forum Costituzionale*, 5 gennaio 2014, disponibile su www.forumcostituzionale.it; M. DE NES, “La Corte EDU entra nel merito della procedura di dissesto finanziario degli enti locali italiani. I casi *Pennino* e *De Luca*”, in *DPCE-online* 2013, disponibile su www.iris.unive.it. Ad analoghe determinazioni è, peraltro, giunta anche la nostra Corte costituzionale, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 51, l. 13 dicembre 2010, n. 220, che aveva introdotto l'impignorabilità dei fondi appartenenti agli enti del Servizio sanitario nazionale o la sospensione di tutte le procedure esecutive in corso. Secondo la Corte costituzionale, un intervento legislativo, che di fatto svuota di contenuto i titoli esecutivi giudiziari conseguiti nei confronti di un soggetto debitore, può ritenersi giustificato da particolari esigenze transitorie, purché, per un verso, tale svuotamento sia limitato ad un ristretto periodo temporale e, per altro verso, esso sia controbilanciato da disposizioni di carattere sostanziale che garantiscano, anche per altra via la sostanziale realizzazione dei diritti oggetto delle procedure estinte. Condizioni, queste, da ritenersi entrambe assenti nel caso di specie. Con commento di E. CACACE, “Tutela giurisdizionale dei creditori ed esigenze finanziarie degli enti pubblici: il diritto di difesa valore irrinunciabile”, in *Forum Costituzionale*, 30 settembre 2013, disponibile su www.forumcostituzionale.it.

⁶⁶² *Kononov c. Russia*, 22 marzo 2006, § 43.

⁶⁶³ Vedi *supra* § 1.7.

giudice costituzionale (e, in prospettiva, di quello europeo), già investito della questione⁶⁶⁴, occorre comunque rilevare come tale disposizione rappresenti la “cartina al tornasole” della “narcosi” del legislatore italiano, stretto nella morsa di una penuria di risorse che gli impedisce, da un lato, di adottare le necessarie riforme strutturali per porre rimedio al cronico e sistemico difetto organizzativo del sistema giudiziario, ormai schiacciato sotto il peso insostenibile di un carico pendente di arretrati, e, dall’altro, lo obbliga a destinare le limitate risorse disponibili al pagamento degli indennizzi per eccessiva durata⁶⁶⁵.

Alla luce di quanto sopra, pur rinviandosi al capitolo conclusivo per un’analisi più ampia di carattere sistematico, la rapida panoramica della giurisprudenza europea in tema di diritto all’equo processo in situazioni di emergenza economica ci consente già di svolgere qualche considerazione preliminare. Il filo conduttore della giurisprudenza innanzi esaminata ci pare chiaro e facilmente riassumibile nella regola – ammesso che di regola sia consentito parlare dinanzi ad una prassi giurisprudenziale che spesso sfugge al canone della coerenza interna – secondo cui difficoltà di natura puramente finanziaria non possono, in linea di principio e salva la ricorrenza di circostanze del tutto eccezionali, giustificare limitazioni al godimento dei diritti garantiti dall’art. 6 CEDU.

Specialmente se confrontato con le altre due garanzie convenzionali oggetto d’indagine nel presente lavoro, l’impressione che si ha è quella per cui l’art. 6 CEDU abbia resistito (e continui a resistere), in modo univocamente costante nel corso del tempo, alle pressioni esercitate dalle esigenze di bilancio, particolarmente incalzanti nell’attuale contesto di crisi economica.

Ora, se l’inflessibilità della Corte *vis-à-vis* difficoltà di ordine economico-finanziario ci pare sostanzialmente in linea con l’idea che il diritto all’equo processo – *latu sensu*

⁶⁶⁴ Tale profilo è attualmente al vaglio della Corte costituzionale, investita della questione con ordinanza del Consiglio di Stato del 17 febbraio 2014, n. 754. Ad avviso del rimettente, tale disposizione, nella parte in cui subordina la corresponsione dell’equo indennizzo, giudizialmente riconosciuto, alla disponibilità di risorse finanziaria, si porrebbe in contrasto con l’art. 117, co. 1, Cost. per il tramite dell’art. 6 CEDU. Come ricorda il Consiglio di Stato, infatti, la “carezza di risorse disponibili, più o meno temporanea che sia, non costituisce *ex se* idoneo fattore giustificativo del ritardo dello Stato nel dare esecuzione alle decisioni di condanna”.

⁶⁶⁵ Secondo Sorrenti, l’attuale situazione “finisce per condannare il Paese ad accontentarsi indefinitamente di una garanzia secondaria del diritto alla ragionevole durata (la *satisfaction équitable*) e non della sua garanzia primaria (un processo celere)”. Cfr. G. SORRENTI, “Gli emendamenti alla legge Pinto al primo vaglio di legittimità costituzionale, ovvero di convenzionalità: un contrasto inesplosivo ma sussistente”, in *Federalismi*, 30 aprile 2014, disponibile all’indirizzo www.federalismi.it, p. 21.

inteso, ovvero comprensivo delle numerose ramificazioni garantiste di derivazione pretoria – è il “diritto-presupposto”, ossia il diritto attraverso la cui effettività passa il concreto godimento degli altri diritti garantiti nel trattato, ci pare però anche che quest’apparente inflessibilità celi un rischio. Il rischio è, ovviamente, quello di una pericolosa “miopia” degli organi di Strasburgo, di una profonda distanza rispetto alla realtà delle cose, specialmente quelle di ordine economico legate alla natura finitezza delle risorse disponibili. Ad un’eccessiva rigidità interpretativa si accompagna, sul piano dei costi economici, l’inevitabile impossibilità di tutelare tutti i diritti (la classica raffigurazione della “coperta corta”), con il rischio ultimo, com’è evidente, che le garanzie offerte dall’art. 6 CEDU si risolvano in una mera *petitio principii*.

CAPITOLO QUARTO

LA SOSTENIBILITÀ DEL REGIME “ORDINARIO” DI TUTELA DEI DIRITTI CONVENZIONALI IN SITUAZIONI DI EMERGENZA ECONOMICA

1. L'IMPATTO DELLE CRISI ECONOMICO-FINANZIARIE SUL LIVELLO DI GODIMENTO DEI DIRITTI CIVILI GARANTITI NELLA CEDU E IL (MUTATO) RUOLO DELLA CORTE EUROPEA NELLA COSTRUZIONE MULTILIVELLO DEI DIRITTI

La gravissima crisi economico-finanziaria attualmente in corso ha mostrato lo scarto sempre più ampio fra risorse e bisogni, evidenziando la perdurante attualità dell'eterna dicotomia fra effettività del godimento dei diritti fondamentali e naturale finitezza delle risorse economiche. Il bilanciamento tra diritti e risorse non è certo cosa di oggi, né lo è la constatazione che una situazione di emergenza economica possa giustificare, entro certi limiti, l'arretramento del livello di tutela dei diritti. Da sempre questi dilemmi si presentano e ripresentano nelle fasi avverse del ciclo economico o in concomitanza con eventi eccezionali⁶⁶⁶. Eppure, l'attuale crisi economico-finanziaria pare accompagnarsi a caratteri diversi rispetto a quelle precedenti sotto il duplice profilo degli effetti (pervasivi) e della durata temporale (prolungata), con la conseguenza che il bilanciamento fra diritti e interessi che essa impone (e cui, entro certi limiti, partecipa) disegna scenari parzialmente inediti rispetto al passato, tali da rendere difficilmente mutuabili strumenti e tecniche proprie di tali esperienze.

Dalla “prospettiva dei diritti”, la crisi è molto più di una fase negativa di un ciclo economico: essa presenta una portata inaspettatamente ampia, profonda, variegata e trasversale, rappresentando un importante fattore di mutamento strutturale dei rapporti

⁶⁶⁶ Per quanto, comunque, la naturale finitezza delle risorse è un elemento fisiologico della “quotidianità” dei diritti, sicché una situazione più o meno grave di emergenza economica può solo aggravare dilemmi e sfide già certamente presenti anche in tempi di “normalità”.

politici, sociali e istituzionali, nonché della capacità regolativa del diritto in tutte le sue manifestazioni e modulazioni. In questo senso, la scarsità di risorse si fa strada non più come argomento “accessorio” nel bilanciamento fra contrapposti interessi, ma come valore di pari rango, con l’ovvia conseguenza che esso potrà essere recessivo o prevalente a seconda del singolo caso concreto, e non più sulla base di una gerarchia assiologica di valori predeterminati in astratto. In quest’ottica, i diritti non sono nulla più che tasselli di un mosaico composto da elementi intercambiabili, recessivi e mobili, che il legislatore e i giudici costruiscono e ricostruiscono in modo sempre diverso a seconda della specifica pretesa di volta in volta prevalente.

A fronte del condizionamento della discrezionalità legislativa e di bilancio in ragione della naturale finitezza delle risorse disponibili, emerge evidente il rischio che i diritti, e non soltanto quelli sociali, non beneficino di risorse adeguate a consentire l’erogazione dei servizi necessari per la loro attuazione. Tutti i diritti – tanto i diritti di libertà quanto quelli sociali – dipendono da “investimenti selettivi di risorse scarse”, il che inevitabilmente li condanna “a essere più suscettibili di affievolimento di quanto l’aspirazione alla certezza giuridica potrebbe indurci ad auspicare”⁶⁶⁷.

Il timore di un condizionamento delle scelte nazionali di priorità di tutela dei diritti fondamentali in ragione di esigenze di allocazione delle risorse è senz’altro fondato. L’impatto delle crisi economico-finanziarie su tali diritti si presenta in modo assai articolato e multiforme: *a priori*, essi risentono delle politiche di riduzione della spesa pubblica a carico del bilancio statale e, correlativamente, delle scelte di distribuzione di tali risorse a favore di questo o quel diritto/interesse, divenendo a tutti gli effetti “diritti finanziariamente condizionati”; *a posteriori*, essi subiscono gli effetti che la crisi esplica sul complessivo livello di tutela assicurato in via giurisdizionale.

Piaccia o no, dobbiamo prendere atto che ogni scelta allocativa delle risorse disponibili da parte dello Stato deve necessariamente contemplare il problema di quali servizi (e, quindi, diritti) finanziare. Proclamare il valore assoluto e incondizionato dei diritti ignorandone il costo economico o aprioristicamente negare che taluni fra essi possano essere “sacrificati” sull’altare delle esigenze di bilancio non serve a proteggerli meglio. Al contrario, riconoscere apertamente che tutti i diritti “costano” consente di sollevare il velo dell’ipocrisia a lungo calato sul discorso dei diritti e di prendere

⁶⁶⁷ S. HOLMES, C. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 178.

finalmente atto che la naturale finitezza delle risorse economiche impone sì di compiere delle scelte in termini di priorità di allocazione delle risorse disponibili, ma soprattutto di individuare i criteri in base ai quali giustificare tali scelte e i limiti entro cui la discrezionalità legislativa possa esercitarsi.

L'argomento della scarsità di risorse e l'esigenza di garantire la generale tenuta del sistema attraverso l'adozione di scelte sofferte serpeggia e striscia, con manovre imperscrutabili, in ogni ambito del diritto, incidendo sul delicato equilibrio tra giudici e legislatore, per un verso, e fra giudici comuni e corti costituzionali, nonché fra corti costituzionali e corti sovranazionali, per un altro. L'incapacità sovente mostrata dagli organi politici e di controllo di diagnosticare prontamente le vulnerabilità del sistema finanziario, di gestire la situazione di crisi economica che ne è seguita e di rispondere in modo efficace alle pressanti esigenze di tutela dei diritti fondamentali ha finito per imprimere una "accelerazione al processo di giurisdizionalizzazione dei conflitti politici e delle domande sociali"⁶⁶⁸. In questo modo, però, si è finito per scaricare sui giudici, specialmente quelli di ultima istanza, il delicato compito di trovare "l'equilibrio di bilancio" fra sostenibilità finanziaria ed effettività del godimento dei diritti di natura fondamentale, con evidenti ricadute sul mutato ruolo che tali giudici sono chiamati a ricoprire in un contesto di crisi economica.

La (rinnovata?) sfida posta dai rapporti fra poteri e organi statali e internazionali è, peraltro, complicata da un'ulteriore constatazione. Rispetto a emergenze più risalenti, la reazione giudiziale all'attuale situazione di crisi economica non è circoscritta a un ambito strettamente nazionale. L'impianto del costituzionalismo multilivello e la proliferazione di istanze internazionali di tutela giurisdizionale hanno consentito di (ed entro certi limiti, costretto a) mettere a punto strategie di difesa multilivello. In uno scenario in cui la domanda di protezione dell'*aquis* in tema di diritti fondamentali si mostra particolarmente pressante, i giudici, dunque, si sono trovati investiti di responsabilità che non avevano potuto certamente prevedere e a cui, probabilmente, non sarebbero stati neppure in grado di far fronte se non attraverso un adattamento dei poteri di cui sono dotati.

Se è forse presto per parlare di una "torsione" del ruolo del giudicante in situazioni di crisi economica, bisogna ammettere che si tratta di una questione tanto

⁶⁶⁸ A. RUGGERI, "Crisi economica e crisi della Costituzione", cit., p. 5.

delicata quanto complessa. Non è soltanto un problema di “vocazione” del giudice di ultima istanza, anche (e soprattutto) a fronte di una mutata percezione del suo ruolo da parte dell’opinione pubblica, ma anche della sua stessa legittimazione a sindacare scelte di politica economica assunte dai poteri legislativi ed esecutivi. Il fatto che il giudicante venga visto come “l’ultima spiaggia” per il soddisfacimento di bisogni altrimenti destinati a restare insoddisfatti e il ruolo di vera e propria “supplenza” che egli è chiamato a svolgere nei confronti degli organi politici apre scenari inediti rispetto al passato e solleva interrogativi ai quali non è certamente possibile fornire una risposta esaustiva in questa sede.

Questi problemi sono particolarmente sentiti con riguardo alla Corte europea dei diritti dell’uomo, da decenni al centro di forti critiche legate al rischio di possibili derive verso forme di attivismo giudiziario e di continue ingerenze in sfere tradizionalmente appannaggio della sovranità statale. Dinanzi alla crisi economica e alle scelte che in suo nome sono state fatte dai legislatori nazionali, la frizione perenne fra “essere” e “dover essere”, tra tutela astrattamente incondizionata dei diritti e allocazione delle risorse economiche disponibili, rischia di corrodere l’architettura del sistema di protezione europeo, contribuendo a una progressiva “destrutturazione” delle logiche di sussidiarietà che ne sono alla base.

Come si è avuto modo di vedere, la Corte europea è spesso intervenuta a sindacare (in chiave di protezione dei diritti fondamentali, s’intende) le scelte di politica macroeconomica compiute dagli Stati a causa della riduzione delle risorse disponibili o in adempimento di rigorosi obblighi di condizionalità imposti a livello internazionale, ponendo rimedio a vistose e arbitrarie compressioni del livello di godimento dei diritti fondamentali. Evidentemente, però, ed è bene ribadirlo, il pervasivo sindacato della Corte di Strasburgo non è interamente ascrivibile a un irrefrenabile e incondizionato attivismo giudiziale *proprio motu*. Se i giudici europei sono stati chiamati a sindacare le opzioni valutative statali è (anche) perché gli strumenti costituzionali nazionali e i relativi sistemi di tutela giurisdizionale non hanno offerto alcun rimedio oppure non sono stati in grado di “reggere il peso” delle pressanti richieste di riconoscimento dei diritti, paralizzati nella morsa di una spirale recessiva imposta da stringenti obblighi di condizionalità. Non è un caso, peraltro, che, in molte occasioni, la Corte di Strasburgo sia stata l’unica istanza giurisdizionale a pronunciarsi sulla correttezza del bilanciamento

fra contrapposti interessi operato a monte dal legislatore statale, complice anche l'assenza, in taluni ordinamenti europei, di forme di accesso diretto alla giustizia costituzionale.

La latitudine della crisi economica impone, evidentemente, di ripensare i *topoi* classici delle dinamiche interrelazionali e interordinamentali fra gli Stati e la Corte europea, ossia i limiti imposti ai poteri di quest'ultima a tutela dei diritti fondamentali dal principio di sussidiarietà e dall'ampio margine di apprezzamento statale in ambito politico ed economico. Sempre nel segno di una collaborazione non a "compartimenti stagni", bensì improntata a circoli interpretativi ispirati a logiche di reciproco scambio e arricchimento fra carte e corti.

Sul modo in cui la crisi economica è entrata nel percorso argomentativo del giudice europeo e sulle forme con cui essa ha modellato e plasmato l'interpretazione e l'applicazione dei diritti fondamentali (e prevedibilmente continuerà a farlo anche in futuro) si è avuta occasione di soffermarsi nel precedente capitolo. È indubbio che, in taluni casi, la Corte europea abbia dedicato al delicato bilanciamento fra risorse e diritti un grado di attenzione e sensibilità di cui non si è avuto pari riscontro in ambito interno. Il dato più sorprendente, però, e che ci appare in controtendenza rispetto alla comune percezione dell'atteggiamento dei giudici sovranazionali dinanzi alla difficoltà economico-finanziarie degli Stati, è che la Corte europea non è del tutto immune dalle logiche tradizionalmente associate alla scarsità di risorse e alle *tragic choices* che in suo nome vengono compiute a livello nazionale⁶⁶⁹.

Tutto il contrario. La Corte è (sempre stata) perfettamente consapevole – rifuggendo da ogni forma di assolutismo dogmatico – che tutti i diritti hanno un costo e che garantire una tutela che sia realmente effettiva impone necessariamente un'allocatione di risorse da parte delle autorità pubbliche. Una consapevolezza, questa, che ha spinto la Corte a prediligere un approccio cauto e deferenziale ogniqualvolta una sua pronuncia (*rectius*: precedente) rischiasse di avere pesanti ripercussioni sulle casse

⁶⁶⁹ Secondo Ruggeri, "le Corti nazionali operano (...) in un contesto nel quale si reputa (...) che la crisi debba essere specificamente affrontata. Le risorse economiche disponibili, con le quali – piaccia o no – ci si deve pur sempre confrontare, sono quelle che, in buona sostanza, si attingono dalle casse dello Stato. Per le Corti europee, invece, le cose stanno diversamente; soprattutto, la Corte di Strasburgo ritiene di non doversi fare carico dei problemi aperti dallo stato di crisi, ed è perciò che concentra tutti i suoi sforzi sui diritti, le loro insistenti e pressanti pretese di tutela". Cfr. A. RUGGERI, "Corti e diritti, in tempi di crisi", 12 settembre 2012, disponibile su www.gruppodipisa.it, p. 24.

pubbliche nazionali e sui criteri di allocazione delle risorse disponibili. Accordare protezione al singolo equivale, infatti, a fornire titolo affinché altri soggetti nelle medesime condizioni possano rivendicare analoga tutela in sede giudiziale.

Appare sinceramente difficile, dunque, sostenere che la Corte europea operi in modo del tutto avulso dalle logiche e dai condizionamenti derivanti dal peso economico che il riconoscimento legislativo e giudiziale di un elevato livello di godimento e tutela dei diritti fondamentali esercita sui bilanci pubblici. Anzi, è proprio attraverso le maglie larghe dell'esegesi che al giudice europeo è dato svolgere considerazioni legate alle possibili ripercussioni finanziarie di una determinata pronuncia, introducendole nel proprio ragionamento e soppesandole con le esigenze di tutela individuale.

Sostenere il contrario, ovverosia che la Corte europea agisca, in tempi di crisi economica, come custode ultimo di un presunto *acquis conventionelle*, finisce per alimentare una percezione distorta del ruolo del giudice europeo che non trova riscontri nella prassi applicativa (se non in talune, limitate, eccezioni). Non esiste alcuna preconcepita gerarchia assiologica di valori o immutabile piattaforma di conquista giuridica completamente sottratta alle logiche del bilanciamento, come emblematicamente testimoniano le sorti del divieto di tortura e di maltrattamenti sancito dall'art. 3 CEDU.

Pertanto, è un dato di fatto che la Corte europea rivendichi un ruolo di primo piano nella gestione del delicato bilanciamento fra naturale finitezza delle risorse disponibili e livello di godimento dei diritti fondamentali. In questo scenario, il problema, a nostro avviso, non risiede tanto nell'opportunità di un sindacato convenzionale delle misure di austerità – il quale risulta imprescindibile al fine di veicolare le opzioni decisionali dei governi e dei parlamenti nazionali nella gestione dei bilanci pubblici al rispetto dei diritti fondamentali – quanto piuttosto nel disegnare una cornice regolativa entro cui il giudice europeo possa esercitare il proprio sindacato con modalità compatibili con le logiche di sussidiarietà e nel rispetto di irrinunciabili canoni di coerenza interna.

Purtroppo, come si è avuto modo di vedere, la risposta della Corte in situazioni di ristrettezze di bilancio non è stata sempre univoca. Invero, l'analisi della giurisprudenza restituisce un quadro profondamente frammentario, ambiguo, compartimentalizzato e talvolta incoerente, nell'ambito del quale la posizione della Corte varia sensibilmente in

funzione del diritto invocato e delle specificità del caso concreto. Dietro questa forte compartimentalizzazione si cela, evidentemente, il rischio di una mancanza di risposte effettive da parte della Corte europea dinanzi alle sfide che le situazioni di crisi economica pongono per la tutela dei diritti fondamentali.

Ecco allora svelato il nodo della questione. Dobbiamo interrogarci su quale idea della Convenzione e del suo cuore pulsante, la Corte europea, vogliamo farci portatori in tempi di crisi economica e, da una diversa prospettiva, se siamo disposti ad ammettere che i diritti garantiti dalla Convenzione europea possano ridursi a mere petizioni di principio di ciò che “dovrebbe” ma non “può” essere (anche) in ragione della crisi. Se rispondere a questi interrogativi è compito certamente arduo, ci pare, però, che la coerenza interna del giudicante europeo e il corretto uso metodologico delle tecniche esegetiche e decisorie siano gli ingredienti imprescindibili affinché, da un lato, resti netta la distinzione di ruoli e funzioni del giudice europeo rispetto ai legislatori nazionali e, dall’altro, questo riesca nell’arduo compito di ripristinare il baricentro della tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU sull’asse del rispetto del valore ultimo ed irrinunciabile della dignità umana.

2. L’INGRESSO DELL’ARGOMENTO DELLA “SCARSITÀ DI RISORSE” NELLE PIEGHE DELL’ESEGESI CONVENZIONALE

Contrariamente a ciò che potrebbe ritenersi adottando la tradizionale categorizzazione dicotomica tra diritti civili e politici e diritti economici, sociali e culturali (fondata essenzialmente sul carattere progressivo degli obblighi relativi a questi ultimi e sulla subordinazione della loro attuazione al livello delle risorse disponibili), le difficoltà di carattere economico-finanziario incidono notevolmente – sia pure in modo parzialmente diverso – anche sulla portata dei diritti appartenenti alla prima categoria.

Questa tendenza si è manifestata anche nell’ambito di quello che allo stato rappresenta il sistema di protezione internazionale dei diritti umani più avanzato ed efficace, e cioè la Convenzione europea dei diritti umani. Benché sulla carta la Convenzione tuteli esclusivamente i diritti civili e politici, da tempo la Corte di Strasburgo ne ha esteso in modo considerevole l’ambito di applicazione fino ad abbracciare interessi tradizionalmente afferenti alla sfera socio-economica. La casistica giurisprudenziale esaminata nell’ambito di questo lavoro ha dimostrato come

l'argomento delle "difficoltà economiche" non venga invocato con riguardo ad una specifica categoria di diritti, ma tagli trasversalmente attraverso la tradizionale distinzione fra generazioni di diritti, interessando così l'intero spettro dei diritti garantiti dalla CEDU.

In linea generale, si è avuto modo di apprezzare come le situazioni di emergenza economica incidano sull'interpretazione dell'ambito di applicazione dei diritti garantiti dalla CEDU, il quale si modula estensivamente o restrittivamente a seconda dello specifico diritto in gioco e delle circostanze del caso concreto. Questa diversa modulazione della portata applicativa dei diritti convenzionali solleva, com'è evidente, taluni profili di criticità, anche in relazione alla forte compartimentalizzazione della giurisprudenza europea.

In questo scenario, il diritto di proprietà e il diritto di accesso a un giudice si situano idealmente agli antipodi di un triangolo al vertice del quale si colloca il divieto di tortura e maltrattamenti. Per un verso, il diritto di proprietà (in tutti i suoi risvolti applicativi, dal diritto all'erogazione di prestazioni sociali al diritto a ricevere un equo indennizzo in caso di espropriazioni o nazionalizzazioni), pur interpretato assai estensivamente nella prassi, risulta senza dubbio quello maggiormente invocato in, e colpito da, contesti di crisi economica. Come si è visto, infatti, la Corte non ha esitato a convalidare ingerenze statali nel suo godimento, arrivando, a fronte di esigenze di bilancio particolarmente pressanti, ad "azzerare" completamente qualsivoglia residuo margine di tutela individuale. Sotto quest'ultimo profilo, si pensi, ad esempio, all'indennizzo riconosciuto in caso di espropriazioni e/o nazionalizzazioni. Questo principio, fulcro portante e irrinunciabile della giurisprudenza europea degli ultimi decenni, è stato "scardinato" nelle pronunce più recenti in tempi di austerità, con conseguenze incerte per le esigenze di tutela individuale.

Per altro verso, il diritto all'equo processo (inteso anch'esso in tutte le sue molteplici ramificazioni) è quello che pare aver resistito meglio, in modo apparentemente costante nel corso del tempo, alle pressioni esercitate dalle esigenze di bilancio.

Discorso a parte merita il divieto di tortura e maltrattamenti, rispetto al quale la Corte ha operato profondi distinguo quanto al livello di tutela e ai correlativi obblighi

positivi gravanti in capo allo Stato, con evidenti ripercussioni sul carattere assoluto e incondizionato di tale divieto.

Com'è inevitabile, dietro a tali approcci, pur profondamente diversi fra loro, si nascondono molteplici insidie, le quali, se, da un lato, mostrano alcuni profili comuni, dall'altro, rendono difficilmente individuabile in astratto un "modello ideale" di interpretazione valido per ogni diritto convenzionale.

Si pensi al diritto di proprietà o al divieto di maltrattamenti lamentato da migranti e/o da indigenti. Come si è visto, al progressivo allargamento dell'ambito di tutela di tali disposizioni non è sempre corrisposto un livello equivalente di tutela giurisdizionale. Il che, già di per sé, risulta problematico sotto molteplici profili. Per ovvie ragioni, la tracciatura del perimetro applicativo di una disposizione che riconosce un diritto dovrebbe andare di pari passo con un livello corrispondente (almeno in potenza) di tutela giudiziale. Se, infatti, al progressivo allargamento dell'ambito di tutela del diritto non corrisponde un pari livello equivalente di protezione giurisdizionale, si verifica una rottura, uno sfaldamento fra retorica e realtà, con la preoccupante conseguenza che ci si ritrova fra le mani la mera illusione di un diritto, che in realtà è inoffensivo e ineffettivo, poco più che una mera scatola (ampia, ma) vuota. Questa frizione fra "essere" e (non) "poter essere" nascosta in forme di interpretazione estensiva non accompagnate da un pari livello di tutela è stata oggetto di forti critiche in dottrina, stigmatizzate come un "trucco" dei legislatori nazionali⁶⁷⁰ per creare una "illusione di portata incondizionata" dei diritti⁶⁷¹.

D'altro canto, però, non possono essere sottaciuti i rischi di un'interpretazione restrittiva dei diritti fondamentali in via puramente definitoria, tanto più considerando che tale operazione non è mai puramente definitoria, ma sottende inevitabilmente imperscrutabili opzioni valutative che, altrimenti, sarebbero oggetto di un più trasparente sindacato di proporzionalità. A ben vedere, le limitazioni definitorie altro non sono se non l'esito di altrettanti giudizi di bilanciamento fra i contrapposti diritti e interessi nel quadro di una complessiva operazione affatto dissimile, quanto al risultato

⁶⁷⁰ K. MARX, "The Constitution of the French Republic adopted on 4 November 1848", in K. MARX, F. ENGELS (a cura di), *Collected Works*, Londra, 1978, p. 567; analogamente, tra i molti altri, J. GERARDS, "The Scope of ECHR Rights and Institutional Concerns: The Relationship between Proliferation of Rights and the Case Load of ECtHR", in E. BREMS, J. GERARDS (a cura di), *op. cit.*, *passim*.

⁶⁷¹ R. ALEXY, *op. cit.*, p. 221.

finale, rispetto a quella condotta nell'ambito del test di proporzionalità. Con la differenza, però, di non poco conto, che l'esatta portata "vivente" del diritto in questione non viene enucleata dall'interprete nel gioco del bilanciamento, ma è nascosta nelle pieghe di un'operazione puramente definitoria sottratta a qualsivoglia vaglio pubblico⁶⁷².

In un simile contesto sarebbe fondato il timore per cui gli interessi statali troverebbero ingresso già nella fase, logicamente antecedente, della perimetrazione della portata del diritto. Il che finirebbe per indebolire la natura contro-maggioritaria del diritto e per avvantaggiare le ragioni della parte pubblica⁶⁷³. Per questi motivi, secondo alcuni autori, la portata di un diritto non dovrebbe restringersi in presenza (e al fine di tenere conto) di interessi contrapposti di pari rango, ma dovrebbe al contrario essere interpretata nel modo più estensivo possibile, onde consentire ad eventuali contrapposti interessi di venire in rilievo soltanto nel più ampio, flessibile e trasparente sindacato di proporzionalità⁶⁷⁴.

All'imperscrutabilità delle opzioni valutative dell'interprete si aggiunge l'ulteriore considerazione per cui, se si restringe la portata di un diritto nella fase definitoria e non si rimanda a quella successiva della verifica della legittimità dell'ingerenza (la costruzione *two-step* è caratteristica, ovviamente, dei soli diritti qualificati), si verifica una compressione della portata astratta del diritto e, se questa è imputabile a considerazioni di carattere emergenziale, chi ci assicura che, una volta passata l'emergenza, la portata si riespanderà ai livelli originali? È infatti legittimo temere che una portata così ristretta possa trovare applicazione in ogni ipotesi, e non soltanto in quelle che hanno a che vedere con situazioni di emergenza, sicché una risposta temporanea a un problema eccezionale si trasformerebbe in una soluzione permanente e generalizzata.

Volendo calare queste considerazioni nel panorama della giurisprudenza CEDU in tempi di crisi economica, in linea di principio non può che condividersi la tendenza espansiva della Corte europea nell'interpretazione dei diritti convenzionali. Si pensi al

⁶⁷² Cfr., per tutti, G. PINO, "Diritti fondamentali e principio di proporzionalità", cit., *passim*.

⁶⁷³ D. FAIGMAN, "Reconciling Individual Rights and Government Interests: Madisonian Principles Versus Supreme Court Practice", in *Virginia Law Review* 1992, pp. 1535 e 1579.

⁶⁷⁴ Cfr. A. BARAK, *op. cit.*, pp. 75-82; analogamente, fra gli altri, G. VAN DER SCHYFF, "Interpreting the protection guaranteed by two-stage rights in the European Convention on Human Rights: the case for wide interpretation", cit., p. 69 ss.; G. HUSCROFT, "Proportionality and the Relevance of Interpretation", in G. HUSCROFT, B.W. MILLER, G. WEBBE (a cura di), *op. cit.*, p. 191 ss.

diritto di proprietà, ad esempio, dove le difficoltà economico-finanziarie sono senz'altro uno dei fattori di maggiore compressione nella giurisprudenza dell'ultimo decennio. Questo *modus interpretandi* consentirebbe, una volta passata l'emergenza, il riallineamento dello scarto fra portata astratta e protezione concreta nel segno di un elevato livello di tutela. D'altronde, i rischi insiti nell'adozione di un approccio improntato al *definitional balancing* sono ben già visibili nel contesto del divieto di tortura e di maltrattamenti sancito dall'art. 3 CEDU, dove le esigenze statali di bilancio hanno cominciato a fare il loro ingresso nella perimetrazione in senso restrittivo della sua portata nei confronti dei migranti e degli indigenti. Rispetto a tale operazione ermeneutica, anche in considerazione di ragionamenti poco trasparenti del giudice europeo, è certamente legittimo chiedersi se la perimetrazione della portata del divieto di maltrattamenti si riespanderà una volta superata l'emergenza economica o se, al contrario, anche quotidiane esigenze di quadratura dei conti potranno giustificare un arretramento degli obblighi positivi degli Stati.

Come per tutte le cose, anche nella tracciatura del perimetro applicativo di un diritto la soluzione ottimale sarebbe quella di ricercare un giusto equilibrio fra interpretazione estensiva e interpretazione restrittiva nella piena e matura consapevolezza di cosa si può e non si può garantire, in termini di costi economici, in tempi di normalità. Se è vero che una crisi economica è un evento eccezionale, la limitatezza delle risorse è una situazione coestensiva all'idea stessa di godimento di un diritto e di questo il giudice europeo dovrebbe essere consapevole nel processo di interpretazione dei diritti convenzionali.

È per questo che l'approccio fortemente "garantistico" della Corte di Strasburgo nella tutela del diritto all'equo processo solleva talune perplessità. Se l'inflessibilità della Corte *vis-à-vis* difficoltà di ordine economico-finanziario ci pare sostanzialmente in linea con l'idea che il diritto all'equo processo è il "diritto-presupposto", ossia il diritto attraverso la cui effettività passa il concreto godimento degli altri diritti garantiti nella CEDU, ci pare però anche che questo approccio celi un rischio. Il rischio è, ovviamente, quello di una pericolosa "miopia" degli organi di Strasburgo, di una profonda distanza rispetto alla realtà delle cose, specialmente quelle di ordine economico legate alla naturale finitezza delle risorse disponibili. All'eccessiva rigidità interpretativa si accompagna, sul piano dei costi economici, l'ineludibile impossibilità di tutelare tutti i

diritti nella loro massima espansione possibile (la classica raffigurazione della “coperta corta”), con il rischio ultimo, com’è evidente, che le garanzie offerte dall’art. 6 CEDU si risolvano in una mera *petitio principii*.

In questa sede, per le ragioni di cui si è detto ⁶⁷⁵, la lente dell’indagine giurisprudenziale è stata limitata a sole tre disposizioni convenzionali: il diritto di proprietà, il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti e il diritto ad un equo processo. Si tratta, per le medesime ragioni, di un campione sufficientemente rappresentativo delle modalità con cui le situazioni di emergenza economica incidono sull’interpretazione e applicazione dei diritti garantiti dalla Convenzione europea.

Eppure, l’argomento del “costo dei diritti” è ormai entrato a pieno titolo nell’interpretazione di *tutti* i diritti convenzionali, e non soltanto in quella relativa ai tre diritti esaminati nel presente lavoro. La scelta di limitare l’indagine soltanto a tali diritti non è stata in alcun modo giustificata dalla “insensibilità” degli altri diritti convenzionali alle esigenze di bilancio statali, bensì – lo si ribadisce ancora una volta – soltanto dall’assenza di un numero di pronunce quantitativamente sufficienti da consentire un percorso di analisi induttiva e, in ultima istanza, una ricostruzione sistematica di principi metodologici e interpretativi comuni a tutti i diritti garantiti dalla CEDU.

Questo però non significa che tali pronunce, seppur quantitativamente scarse, siano irrilevanti ai fini della nostra indagine. Al contrario, esse ci restituiscono alcune conferme – ancorché parziali, data la ristrettezza del paniere giurisprudenziale a disposizione – circa la correttezza delle conclusioni cui ha condotto l’indagine oggetto del presente lavoro, anche in un’ottica ricostruttiva più generale.

In questo senso, fermo restando il carattere profondamente compartimentalizzato e frammentario della giurisprudenza europea in situazioni di emergenza economica, è certamente possibile rinvenire alcuni tratti e tendenze ricorrenti nell’approccio metodologico e nel percorso argomentativo del giudice europeo, suscettibili di fungere da minimo comune denominatore in relazione a tutti i diritti convenzionali, sia pure con le differenze – di cui si è dato ampiamente conto – legate alle caratteristiche dello specifico diritto in gioco (si pensi al carattere assoluto o relativo del diritto).

⁶⁷⁵ Cfr. *supra*, p. 109.

3. L'IMPATTO SUI REQUISITI PER L'ADOZIONE DI MISURE RESTRITTIVE AL GODIMENTO DEI DIRITTI UMANI. LA DIVERSA MODULAZIONE DELLA "RETORICA DELL'EMERGENZA" NEL SEGNO DI UNA FORTE COMPARTIMENTALIZZAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA

In un sistema di protezione, come quello europeo, in cui non trovano cittadinanza "né diritti assoluti, né valori non negoziabili"⁶⁷⁶ e in cui manca un'oggettiva e aprioristica gerarchia di valori tradotti in norme giuridiche, i diritti fondamentali possono essere ragionevolmente limitati per soddisfare un variegato spettro di esigenze eterogenee. D'altro canto, la Corte ha costantemente statuito che "la ricerca di un giusto temperamento fra gli interessi generali della collettività e la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, è un criterio *inerente* a tutta la Convenzione", che ne permea e informa trasversalmente l'interpretazione.

Fra questi "interessi generali" figurano anche quelli connessi al rigore di bilancio e al contenimento della spesa pubblica. Benché la Corte europea abbia sempre tenuto in gran conto il fattore-costi, essa ha mostrato un'attenzione crescente verso questo genere di problematiche soltanto nell'ultimo decennio. Espressioni come "economic crisis", "scarcity of resources" e "financial constraints" sono ormai entrate a pieno titolo nel linguaggio comune e nel ragionamento giuridico della Corte di Strasburgo. La Corte, infatti, in ossequio al principio che vuole la Convenzione uno "strumento vivente che deve essere interpretato alla luce delle condizioni di vita attuali", è stata chiamata a confrontarsi con le emergenze economiche fronteggiate nel corso del tempo da taluni Stati membri alla CEDU e, dunque, a verificare se l'esigenza di contrazione della spesa pubblica possa giustificare la compressione di taluni diritti convenzionali.

Il (già ampio) margine di manovra riconosciuto alle autorità statali allorché trattasi di scelte di politica economica si allarga ulteriormente quando l'adozione di siffatte misure implica la previa valutazione di una pluralità di fattori di carattere economico e politico, quali esigenze di contenimento della spesa pubblica. Lo Stato è, infatti, responsabile per la "vita della nazione" ed è in "continuo e diretto contatto con le esigenze più pressanti in un determinato momento". Caratteristiche "ontologiche", queste, che lo situano in una posizione migliore rispetto al giudice internazionale per valutare la sussistenza di una preminente e imperiosa "esigenza pubblica", nonché per

⁶⁷⁶ R. BIN, "Nuovi diritti e vecchie questioni", cit., p. 95.

individuare gli strumenti e le modalità migliori per affrontarla.

Questo ampio margine di apprezzamento si traduce – quale rovescio sovranazionale della medaglia – in un atteggiamento altamente deferenziale da parte della Corte di Strasburgo nella valutazione della legittimità di una misura di ingerenza. Un atteggiamento di marcato *self-restraint*, questo, che non si coglie soltanto sotto il profilo della sussistenza di un “interesse pubblico”, ma anche sotto quello delle modalità di espletamento del sindacato di proporzionalità. In molteplici occasioni, infatti, la Corte ha mostrato una tendenza a far prevalere l’interesse statale e a convalidare la misura d’ingerenza prescelta dalle autorità, salvo che questa fosse “manifestamente priva di una base ragionevole” ovvero incidesse sul “nucleo essenziale” del diritto leso. Ciò specialmente nel caso in cui una pronuncia (*rectius*: precedente) rischi di avere pesanti ripercussioni sulle casse pubbliche e sui criteri di allocazione delle risorse⁶⁷⁷.

Questo approccio, peraltro, si rinviene in relazione a tutti i diritti convenzionali, e non soltanto ai tre che hanno formato oggetto di indagine nell’ambito del presente lavoro. Fermo restando il carattere profondamente compartimentalizzato e frammentario della giurisprudenza europea in situazioni di emergenza economica, ci paiono ravvisabili alcuni tratti comuni nell’approccio metodologico e nel percorso argomentativo del giudice europeo.

Si è detto di come il giudizio di proporzionalità cui la Corte sottopone le misure di ingerenza statali risulti assai flessibile, tanto che i rigidi contorni del tradizionale modello tripartitico sembrano sfumarsi al punto da condensarsi nella (o ridursi alla) verifica della sola ragionevolezza dell’ingerenza intesa come idoneità a raggiungere un giusto equilibrio fra i contrapposti interessi generali e individuali in gioco (la c.d. proporzionalità in senso stretto). In altre parole, la Corte sembra attenuare la rilevanza autonoma delle altre due fasi presupposte del sindacato di proporzionalità – *i.e.* l’idoneità della misura restrittiva in rapporto allo scopo prefissato e l’esistenza di misure alternative meno lesive – a favore di una valutazione globale nell’ambito della più ampia

⁶⁷⁷ Cfr., ad esempio, *Pentiacova e altri c. Moldova* (dec.), cit., ove la Corte ha chiarito che, “sebbene applicherà la Convenzione ai fatti oggetto dello specifico caso ai sensi dell’art. 34 CEDU, una decisione pronunciata in un caso individuale è comunque suscettibile, almeno entro certi limiti, di divenire un precedente”. Analogamente, già nel caso *Marckx c. Belgio*, cit., § 58, la Corte europea aveva notato come “occorra tenere in particolare considerazione le conseguenze concrete di qualsiasi pronuncia giudiziale”. Sul punto, si veda l’interessante contributo di D. XENOS, “The Human Rights of the Vulnerable”, in *International Journal of Human Rights* 2009, pp. 591-614.

e flessibile operazione di bilanciamento insita nel vaglio di proporzionalità in senso stretto.

Questo è particolarmente evidente nell'ambito del diritto di proprietà, dove la già limitata sfera di sindacabilità del criterio della "idoneità" cede ulteriormente terreno quando si discute dell'adozione di misure restrittive atte a soddisfare esigenze statali maggiormente complesse, come quelle afferenti alla sfera economico-finanziaria. Come si è visto, in questi casi, il giudice europeo sceglie di non ingerirsi nelle valutazioni politiche effettuate dalle autorità statali, né di individuare quali misure erano in astratto maggiormente idonee a raggiungere un dato obiettivo di politica economica, limitandosi a verificare la non palese "inidoneità" della misura a perseguire lo scopo dichiarato.

In altre parole, quando sono in gioco limitate risorse economiche, la Corte di Strasburgo pare di fatto rinunciare anche alla consueta ricognizione delle soluzioni alternative astrattamente disponibili al legislatore per porle poi a confronto reciproco, onde individuare la soluzione meno "costosa" in termini di sacrificio imposto al diritto concorrente (il c.d. *less restrictive means test*). Questo *modus procedendi* corrobora la sensazione per cui l'accertamento fattuale e assiologico di tipo ipotetico insito nella ricerca del "mezzo più mite" non viene costruita dalla Corte europea soltanto in termini di efficacia, ma anche di efficienza.

La Corte pare procedere secondo logiche analoghe nella valutazione della legittimità di ingerenze nel godimento dei diritti all'equo processo. Anche in questo "compartimento" della giurisprudenza europea, l'assunto di partenza è quello per cui esigenze di bilancio possano astrattamente giustificare una limitazione dei diritti *al* processo e *nel* processo. Ogniqualevolta a fondamento dell'ingerenza vengano invocate esigenze di contrazione della spesa pubblica, la Corte si limita a condurre un test di proporzionalità in senso stretto della misura statale imperniato sul rispetto imprescindibile del "nucleo essenziale" del diritto concretamente in gioco. Questo non toglie che, poi, in concreto, la Corte si riserva di articolare diversamente il proprio approccio metodologico a seconda dello *specifico* diritto ricompreso nell'alveo dell'art. 6 CEDU⁶⁷⁸.

⁶⁷⁸ Si è dato conto del diverso peso assegnato dalla Corte all'argomento della scarsità di risorse nell'ambito, ad esempio, del diritto di accesso a un giudice e del diritto all'esecuzione di sentenze definitive. Cfr. *supra* § 5.

Ma analoghe considerazioni si estendono anche agli altri diritti convenzionali non esaminati nell'ambito del presente lavoro. Si pensi al diritto all'istruzione sancito dall'art. 2 P1 CEDU, rispetto al quale la giurisprudenza europea è ormai consolidata nel senso di ammettere e convalidare limitazioni al suo godimento per ragioni di bilancio⁶⁷⁹. La disposizione convenzionale, da un lato, non impone agli Stati obblighi specifici in termini di portata dei mezzi di istruzione e della relativa organizzazione e finanziamento a livello nazionale e, dall'altro, può essere soggetta a limitazioni, purché queste non ne intacchino "l'essenza stessa" o non la "svuotino di effettività"⁶⁸⁰.

In quest'ottica, la Corte ha costantemente ammesso che lo sviluppo del diritto all'istruzione possa variare nel tempo e nello spazio in funzione delle specifiche circostanze economiche e sociali e, in particolare, delle esigenze e delle risorse della collettività⁶⁸¹. D'altronde, l'istruzione è un'attività complessa da organizzare e costosa (in termini economici) da assicurare, dato che "le risorse che le autorità possono destinare al suo godimento sono necessariamente finite"⁶⁸². Di conseguenza, secondo il giudice europeo, il diritto all'istruzione è assicurabile soltanto in presenza di quelle condizioni imprescindibili che consentono il corretto funzionamento delle istituzioni scolastiche ed universitarie, fra cui, *in primis*, le necessarie risorse umane, materiali e finanziarie. In altre parole, per stessa ammissione della Corte, le restrizioni statali di natura economico-finanziarie al godimento di tale diritto sono "chiaramente rilevanti" e "indubbiamente accettabili" ed entrano come valore di pari rango nel bilanciamento con le esigenze individuali di scolarizzazione e di istruzione⁶⁸³.

Il medesimo *fil rouge* si rinviene anche nell'ambito del diritto al rispetto della vita

⁶⁷⁹ *Leyla Şahin c. Turchia* [GC], cit., § 154; *Caso "relativo a certi aspetti delle norme sull'uso delle lingue nell'istruzione in Belgio" c. Belgio*, cit., § B.5; *Caso di Catan e altri c. Repubblica di Moldova e Russia* [GC], 19 ottobre 2012, § 140.

⁶⁸⁰ Cfr., per tutti, *Caso di Catan e altri c. Repubblica di Moldova e Russia* [GC], cit., § 140.

⁶⁸¹ *Leyla Şahin c. Turchia* [GC], cit., § 136.

⁶⁸² Cfr., ad es., *Vehyo Velev c. Bulgaria*, 27 maggio 2014, § 33. In questa pronuncia la Corte ha statuito che il divieto per i soli soggetti detenuti in esecuzione di una misura cautelare (e non anche per i condannati in via definitiva) di accedere all'istituto scolastico costituito all'interno del penitenziario si ponesse in contrasto con l'art. 2 P1 CEDU. Il profilo d'interesse di questa pronuncia non risiede tanto nell'esito (positivo per il ricorrente), quanto nel passaggio in cui la Corte ha esplicitamente dichiarato che la soluzione avrebbe potuto essere diversa se il Governo avesse addotto a fondamento di tale limitazione, ad esempio, esigenze di bilancio. Cfr. *ivi*, § 42.

⁶⁸³ Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha ritenuto compatibile con l'art. 2 P1 CEDU la duplice previsione del numero chiuso e del superamento di un esame per l'accesso alle facoltà di medicina e odontoiatria nell'ordinamento italiano. Cfr. *Tarantino e altri c. Italia*, 2 aprile 2013, § 51.

privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, anche in considerazione del fatto che è la stessa disposizione a consentire limitazioni al godimento dei diritti ivi previsti dinanzi a al preminente "benessere economico" dello Stato. In altre parole, è il testo stesso della disposizione a spianare la strada a interpretazioni flessibili in nome di esigenze di bilancio. Questo ovviamente non significa che tali esigenze prevalgano aprioristicamente sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, ma soltanto che esse entrano come valore di pari rango nell'esercizio di bilanciamento.

Queste considerazioni paiono estendersi a tutte le molteplici realtà applicative in cui l'art. 8 CEDU è stato declinato nel corso dei decenni dalla giurisprudenza europea. Si pensi al diritto all'ambiente, dominio di peculiare sensibilità ricavato in via pretoria dalla metà degli anni '90⁶⁸⁴. In linea di principio, la Corte ha avuto modo di chiarire che "il semplice richiamo al benessere economico del paese" all'interno della disposizione "[non è] sufficiente a mettere i diritti altrui in secondo piano"⁶⁸⁵, ma, al contrario, tale esigenza deve essere bilanciata con i contrapposti interessi individuali nella consueta ricerca di un "giusto equilibrio".

Cionondimeno, nella giurisprudenza più recente, l'esigenza del "benessere economico" pare giustificare sia ingerenze nel godimento del diritto convenzionale in nome dell'ampio margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità statali, sia un arretramento degli obblighi positivi gravanti in capo ad esse. Nello specifico, la Corte ha sovente ridotto la portata degli obblighi positivi di prevenzione e intervento dello Stato a protezione della salute individuale e collettiva, osservando come non sia possibile "imporre alle autorità un fardello insostenibile o eccessivo, senza tenere conto delle scelte operative che esse sono tenute a fare in termini di priorità e risorse"⁶⁸⁶. In altre

⁶⁸⁴ I due principali *leading case* in materia di tutela ambientale sono il caso *Lopez Ostra c. Spagna*, cit., e *Guerra e altri c. Italia* [GC], 19 febbraio 1998. Con un'avanzata apparentemente inarrestabile, la Corte europea ha disegnato i contorni di un diritto che, per sua stessa ammissione, "is [of] an increasingly important consideration (...) in today's society". Cfr., ad es., *Fredin c. Svezia (n. 1)*, 18 febbraio 1991, § 48. Sulla tutela ambientale nell'ambito della CEDU, si vedano, per tutti, A. SACCUCCI, "La protezione dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani", in G. CATALDI, A. CALIGIURI, N. NAPOLITANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, 2010, p. 392 ss.; e M. FITZMAURICE, "The European Convention on Human Rights and the human right to a clean environment", in M. FITZMAURICE, *Contemporary Issues in International Environmental Law*, Cheltenham, 2009, pp. 170-206.

⁶⁸⁵ *Hutton c. Regno Unito* [GC], cit., § 86. Il medesimo concetto è stato ribadito anche in *Hamer c. Belgio*, 27 novembre 2007, § 79, ove la Corte ha affermato che "financial imperatives and even certain fundamental rights, such as ownership, should not be afforded priority over environmental protection considerations, in particular when the State has legislated in this regard".

⁶⁸⁶ Cfr., per tutti, *Oneryildiz c. Turchia* [GC], cit., § 107.

parole, anche nello specifico “compartimento” della tutela ambientale, la Corte europea si è mostrata assai sensibile alle difficoltà economiche e strutturali che gli Stati debbono fronteggiare in situazioni di ristrettezze di risorse⁶⁸⁷ o alle esigenze di sviluppo economico⁶⁸⁸. A patto, s’intende, che per questa via non si finisca per ledere il nucleo essenziale del diritto in gioco.

A tale riguardo, la Corte ha chiarito che l’art. 8 CEDU “non può ritenersi applicabile ogniqualvolta la quotidianità di un individuo sia turbata, ma soltanto in casi eccezionali ove la mancata adozione di misure da parte dello Stato impedisce all’individuo di perseguire il suo sviluppo individuale e/o di esercitare il suo diritto a stringere rapporti con altri individui e con il mondo esterno”⁶⁸⁹. È proprio la lesione della “essenza” del diritto il limite individuato dalla Corte alle restrizioni fraposte dagli Stati al godimento degli altri diritti previsti dall’art. 8 CEDU, sia che trattasi del diritto del genitore a godere di un rapporto effettivo con il proprio figlio⁶⁹⁰, sia del diritto a ricevere cure mediche adeguate anche in carcere⁶⁹¹.

È ancora presto per valutazioni compiute circa la portata e le ricadute del diverso atteggiarsi del sindacato di proporzionalità in situazioni di scarsità di risorse, ancorché la giurisprudenza sin qui esaminata sembrerebbe suggerire la possibilità di un impatto tale da incidere sulla struttura di tale sindacato, nel senso che alla sfumatura dell’autonomia

⁶⁸⁷ Cfr., ad es., *Ashworth c. Regno Unito* (dec.), 20 ottobre 2004 (inquinamento acustico dovuto al traffico aereo di un aeroporto situato nelle vicinanze del centro abitato); e *Ruano Morcuende c. Spagna* (dec.), 6 settembre 2005 (inquinamento acustico derivante dal funzionamento di una stazione di energia elettrica).

⁶⁸⁸ Per una ricostruzione di come le considerazioni economiche possano incidere sui livelli di tutela dell’ambiente in ambito convenzionale, si veda M.-P. LANFRANCHI, “Droit à l’environnement et crise économique devant la Cour européenne des droits de l’homme”, in V. TCHEN (a cura di), *op. cit.*, pp. 115-136.

⁶⁸⁹ *Sentges c. Paesi Bassi* (dec.), 8 luglio 2003.

⁶⁹⁰ Cfr., per tutti, *R.M.S. c. Spagna*, 18 giugno 2013, ove la Corte ha riscontrato una violazione dell’art. 8 CEDU, in quanto lo Stato spagnolo aveva revocato la potestà genitoriale alla ricorrente e ne aveva collocato la figlia minore in un istituto unicamente in ragione di una situazione temporanea di difficoltà economica, senza prima adottare alcun intervento positivo (*i.e.* di sostegno economico) onde evitare l’adozione della drastica misura dell’allontanamento.

⁶⁹¹ Si pensi ai casi *Nitecki c. Polonia* (dec.), cit., e *Pentiacova e altri c. Moldova* (dec.), cit., ove la Corte ha rigettato le pretese dei ricorrenti di ottenere cure mediche costose nell’istituto penitenziario in cui erano reclusi, in quanto la scarsità di risorse disponibili impone “di compiere scelte difficili in tema di estensione dei sussidi pubblici”. Sebbene, infatti, “sarebbe desiderabile che ciascuno abbia accesso al pieno spettro di cure mediche, incluse procedure e medicine salva-vita, la scarsità di risorse significa che, purtroppo, negli Stati contraenti molti individui non possono beneficiarvi”. Analogamente, si veda anche *Sentges c. Paesi Bassi* (dec.), cit., ove la Corte ha negato che potesse configurarsi un obbligo in capo alle autorità statali di fornire una protesi robotica al ricorrente, considerato che la protesi ordinaria gli consentiva comunque di condurre una vita dignitosa.

rilevanza del giudizio di idoneità della misura a perseguire l'obiettivo prefissato e del test del mezzo più mite sembrerebbe corrispondere l'assegnazione di un peso decisivo alla ragionevolezza della misura, intesa come idoneità a raggiungere il “giusto equilibrio” fra interessi antagonisti⁶⁹².

In questo scenario, le esigenze dell'equilibrio finanziario entrano nel bilanciamento come valore di pari rango ad ogni altro, con la conseguenza che potranno essere ritenute ora prevalenti, ora recessive, a seconda dei casi. La Convenzione europea, al pari delle costituzioni nazionali, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. I principi dell'equilibrio di bilancio e di rimodulazione delle politiche di spesa, dunque, non prevalgono necessariamente sugli altri, sicché un'eventuale pronuncia di rigetto del ricorso individuale non segue *sic et simpliciter* la predeterminazione di una rigida gerarchia dei diritti convenzionali che assegni preminenza agli interessi statali, ma da una valutazione calibrata sulle specificità del caso concreto, nella quale il fattore della “limitatezza delle risorse” assume ovviamente rilievo, ma non preorienta le sorti del bilanciamento.

Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non predeterminato, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice in sede di controllo giudiziale – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale e da garantire, secondo una diversa prospettiva, standard minimi di tutela coesenziali a una vita dignitosa. Il problema è che però questi standard hanno subito un complessivo ridimensionamento verso il basso, risultando pressoché impossibile innescare una violazione dei diritti garantiti dalla CEDU. In altre parole, lo strumento di protezione europeo sembrerebbe avere le “armi spuntate”, non potendo offrire, salvo situazioni davvero estreme, un'adeguata protezione contro forme di rigorosa condizionalità che incidano incessantemente sul livello di tutela di diritti, anche di natura fondamentale.

⁶⁹² Questa tendenza appare ravvisabile anche nella giurisprudenza in tema di diritto all'istruzione. Non a caso, una delle maggiori critiche sviluppate dal giudice Pinto de Albuquerque nella sua *Partly dissenting opinion* annessa al caso *Tarantino* verteva proprio sul mancato esame da parte della maggioranza dei giudici delle *reali* esigenze di bilancio addotte dallo Stato italiano a fondamento della limitazione nell'accesso alle facoltà di medicina e odontoiatria.

Quanto sopra evidenzia un pericolo di non poco conto, e cioè quello per cui una situazione di emergenza economica possa divenire il “pretesto” per gli Stati per comprimere indebitamente la portata dei diritti e il loro livello di godimento, magari contrastando sgradite (già da tempo) tendenze interpretative “espansionistiche” della giurisprudenza europea. A ciò farebbe da sponda l’atteggiamento di marcata deferenza della Corte di Strasburgo nei confronti delle autorità nazionali, teso ad evitare, per quanto possibile, logiche di scontro diretto con queste ultime sul terreno della politica economica e delle scelte che in suo nome vengono effettuate. È legittimo, dunque, temere che l’atteggiamento di deferenza della Corte possa essere strumentalmente “piegato” dalle autorità statali, le quali si ritroverebbero fra le mani un ottimo alibi per risposte inadeguate e deboli sul terreno dei diritti, anche in situazioni in cui non vi è una reale emergenza economica, ma si voglia semplicemente procedere ad una diversa allocazione delle risorse.

4. IL CARATTERE “FINANZIARIAMENTE CONDIZIONATO” DEI DIRITTI ASSOLUTI E L’INDIVIDUAZIONE DI LIMITI ALLA PORTATA DEGLI OBBLIGHI POSITIVI

Se l’ammissibilità di restrizioni al godimento dei diritti qualificati garantiti dalla CEDU per ragioni di bilancio non coglie del tutto impreparato chi è da tempo abituato a destreggiarsi in una giurisprudenza contrassegnata dalla frequente attivazione delle clausole di limitazione per le più svariate ragioni, ciò che, invece, sorprende è che gli organi di Strasburgo abbiano consentito l’ingresso a considerazioni puramente finanziarie nell’esegesi dei diritti assoluti, i quali non dovrebbero, per definizione, ammettere alcuna operazione di bilanciamento o ponderazione con altri interessi parimenti meritevoli di tutela, neppure in situazioni di estrema eccezionalità.

L’analisi della giurisprudenza in materia di tortura e trattamenti inumani e degradanti ha mostrato in modo piuttosto evidente come la Corte europea, nella perimetrazione dell’ambito applicativo di tale divieto e nella determinazione della portata degli obblighi positivi gravanti in capo agli Stati, tenda ad assegnare un peso tutt’altro che marginale a un variegato spettro di fattori e circostanze eterogenee, anche di carattere economico, in un sottile gioco di ponderazione dei differenti interessi coinvolti.

Si è già evidenziato come la linea di confine tra interpretazione e ponderazione non soltanto non sia agevole da disegnare, ma risulti spesso mobile, fluida, quasi impercettibile. Spesso dietro ad un'attività di mera interpretazione tesa a tracciare il perimetro applicativo di una data disposizione si celano in realtà operazioni di bilanciamento fra i contrapposti interessi in gioco. Si tratta di operazioni che dovrebbero essere tendenzialmente escluse per diritti fraseggiati in termini assoluti, i quali, non ammettendo alcuna forma di bilanciamento fra opposti interessi, dovrebbero soggiacere soltanto a un'attività di tipo strettamente ermeneutico-applicativa.

Se questa constatazione riaccende un dibattito pluridecennale, mai del tutto sopito in dottrina e giurisprudenza, circa la reale estensione del carattere assoluto dei diritti fondamentali, l'esperienza della Corte europea ci conferma ancora una volta come, nella realtà, la protezione dei diritti difficilmente possa prescindere del tutto da un'attività di bilanciamento in sede giudiziale.

Eppure, la Corte è perfettamente cosciente che tutti i diritti hanno un costo e che garantire una tutela che sia realmente effettiva impone necessariamente un'allocatione di risorse da parte delle autorità pubbliche. Proprio per questo motivo, stante la naturale finitezza delle risorse disponibili e il divario economico-sociale (talvolta profondo) fra i vari Stati membri, la Corte tende a prediligere un approccio cauto ogniqualvolta una sua pronuncia (*rectius*: precedente) rischi di avere pesanti ripercussioni sulle casse pubbliche e sui criteri di allocatione delle risorse. La Corte, infatti, è assolutamente consapevole delle implicazioni finanziarie che un precedente è suscettibile di produrre in relazione a tutti gli altri soggetti nelle medesime condizioni.

La significativa dilatazione del perimetro applicativo dei diritti convenzionali e l'avanzamento della portata dei relativi obblighi positivi gravanti in capo agli Stati pongono problemi assai pressanti in termini di sostenibilità in concreto del relativo livello di tutela. Gli Stati – specialmente in un periodo di gravi ristrettezze di bilancio – incontrano serie difficoltà non soltanto nel restare al passo con il crescente novero di obblighi positivi individuati dalla Corte nel corso degli ultimi decenni, ma anche ad assicurare condizioni minime di vita e di detenzione che siano rispettose del canone irrinunciabile della dignità umana.

Nel corso del presente lavoro si è dato ampiamente conto di come questo fenomeno si sia affacciato, ad andatura sostenuta specialmente negli ultimi anni di crisi

economica, nel contesto del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 CEDU. Eppure, di esso si rinviene traccia anche nell'esegesi di altri diritti assoluti sanciti dalla Convenzione, fra cui il diritto alla vita garantito dall'art. 2 CEDU.

Sebbene i giudici di Strasburgo continuino a proclamarne il carattere assoluto e inderogabile, nella realtà essi hanno consentito a una pluralità eterogenea di fattori e interessi concorrenti, anche di natura economica, di inserirsi nelle pieghe di un proporzionalismo che, ancorché meno visibile rispetto al divieto di maltrattamenti, è comunque certamente presente.

Al pari degli altri diritti convenzionali, l'art. 2 CEDU non pone in capo agli Stati soltanto obblighi negativi di astensione, ma anche l'obbligo positivo di porre in essere tutte le misure che si rendano necessarie per proteggere la vita degli individui sottoposti alla loro giurisdizione. In altre parole, gli ordinamenti interni devono munirsi di un quadro legislativo e regolamentare atto a proteggere il bene della vita umana⁶⁹³.

Eppure, gli obblighi positivi che gli Stati sono chiamati ad assolvere ai sensi di tale disposizione non sono illimitati, né questi possono essere chiamati indiscriminatamente a rispondere per ogni perdita di vita umana verificatasi nel loro spazio giurisdizionale. Secondo la Corte, la portata di tali obblighi deve essere interpretata e ricostruita in modo da non gravare gli Stati di oneri eccessivamente sproporzionati e irragionevoli, tenuto altresì conto, in particolare, dell'imprevedibilità della condotta umana e delle scelte che le autorità statali sono tenute a effettuare in termini di priorità e risorse". Detto altrimenti, non sarebbe realisticamente sostenibile, anche in termini di risorse economiche, un sistema in cui gli Stati possano essere ritenuti responsabili per ogni lesione al bene della vita umana semplicemente perché occorso nella loro giurisdizione.

Proprio in quest'ottica, affinché la mancata adozione di interventi positivi a protezione della vita possa innescare la responsabilità internazionale dello Stato, si rende necessario accertare la prevedibilità o conoscenza da parte delle autorità statali di un pericolo certo e immediato per la vita di un individuo e la mancata adozione di misure ragionevoli che avrebbero potuto impedire la materializzazione dell'evento lesivo⁶⁹⁴. La

⁶⁹³ *L.C.B. c. Regno Unito*, 9 giugno 1998, § 36; *Giuliani e Gaggio c. Italia* [GC], 24 marzo 2011, § 208.

⁶⁹⁴ Si tratta del c.d. *test Osman*, elaborato per l'appunto nel succitato caso *Osman c. Regno Unito*. Fra i moltissimi altri, *Maiorano e altri c. Italia*, 15 gennaio 2009, § 105; *Van Colle c. Regno Unito*, 13 novembre 2012, § 88; *A. e altri c. Turchia*, 27 luglio 2004, §§ 44-45. Per un approfondimento, si rinvia a D. Xenos, *op. cit.*, pp. 111-112.

sussistenza di entrambe le condizioni innesca la responsabilità internazionale dello Stato, a fronte della quale neppure la più profonda situazione di recessione economica appare idonea a giustificare una privazione della vita umana imputabile alla consapevole e colpevole inerzia del legislatore e delle autorità statali nell'adottare tutte le misure che, ragionevolmente, avrebbero potuto impedire l'evento dannoso⁶⁹⁵.

Ad ogni modo, nella prassi applicativa, i contorni di questo principio apparentemente lineare e inderogabile si sfumano al punto tale da rendere difficilmente predeterminabile in astratto cos'è che ricade nel suo perimetro e cosa no. Più nello specifico, considerazioni legate alla finitezza delle risorse si insinuano anche nella determinazione degli obblighi positivi di protezione e, nello specifico, sembrano giustificare un arretramento in funzione di una riduzione delle risorse economiche. Per questa via, nel campo dell'assistenza medica, ad esempio, la Corte è giunta a negare che l'art. 2 CEDU configuri in capo agli Stati l'obbligo incondizionato di garantire un accesso illimitato e gratuito ad ogni tipologia di cure e medicinali; un tale obbligo, ha precisato la Corte, non sussiste neppure nel caso di farmaci cosiddetti salva vita, ovvero di medicinali indispensabili per la sopravvivenza del paziente⁶⁹⁶.

È sicuramente presto per considerazioni compiute circa la portata dell'impatto di situazioni di emergenza economica sull'esegesi dei diritti assoluti garantiti dalla Convenzione europea. Eppure, la giurisprudenza europea ci pare corroborare uno degli

⁶⁹⁵ Si pensi al caso *Nencheva e altri c. Bulgaria*, 18 giugno 2013, avente ad oggetto il decesso, in circostanze non completamente chiarite, di alcuni bambini all'interno della struttura dove erano ricoverati in maniera permanente, in quanto affetti da gravissime disabilità che richiedevano cure mediche continuative. La morte dei piccoli ospiti era sopraggiunta nel corso del rigido inverno a cavallo fra il 1996 e il 1997, ossia durante una crisi economica che aveva costretto lo Stato a pesanti tagli alla spesa sanitaria e, nello specifico, alle risorse destinate alla struttura: di qui il sospetto che il decesso fossero conseguiti al progressivo venire meno delle risorse necessarie per far fronte ai bisogni più essenziali, quali il cibo, le medicine ed il riscaldamento. Ebbene, la Corte europea ha accertato una violazione dell'art. 2 CEDU, per mancata adozione da parte delle autorità bulgare di misure atte a proteggere la vita dei minori affidati alle sue cure, pur a fronte di molteplici segnalazioni da parte della direttrice della struttura, ed ha contestualmente rigettato la difesa del Governo convenuto facente leva sull'eccezionalità della crisi economica in cui versava lo Stato a quel tempo.

⁶⁹⁶ Si è già detto di come nel caso *Pentiacova e altri c. Moldova* (dec.), cit., la Corte abbia escluso che il diniego delle autorità statali di rimborsare parzialmente il costo o di rendere gratuitamente accessibile un certo medicinale non fosse in contrasto con gli artt. 2 e 8 CEDU. Secondo la Corte, infatti, il ricorso era sostanzialmente teso a richiedere una maggiore allocazione di risorse in favore del comparto della sanità pubblica; ma tali risorse, sempre secondo la Corte, sono necessariamente scarse e allocarle in favore della sanità significa sottrarle ad altri compartimenti altrettanto bisognosi di risorse pubbliche. A ciò aggiungasi che, per costante giurisprudenza, gli Stati devono godere di un ampio margine di apprezzamento ogniqualvolta vengano in gioco questioni inerenti l'allocazione prioritaria di risorse economiche.

assunti di partenza del presente lavoro di ricerca, ovvero che tutti i diritti hanno un costo e che garantire una tutela che sia realmente effettiva impone necessariamente un'allocazione di risorse da parte delle autorità pubbliche. In questo senso, l'esperienza della Corte europea conferma che, per quanto assurdo possa sembrare, la protezione dei diritti assoluti difficilmente può prescindere del tutto da un'attività di bilanciamento in sede giudiziale. Non bisogna perdere di vista, infatti, che i diritti non vivono in "compartimenti stagni" o su un piedistallo dell'ordinamento, ma si trovano in una situazione di continua interazione potenzialmente conflittuale con un ampio novero di interessi contrastanti e confliggenti, anche di carattere economico, rispetto ai quali non riescono sempre a prevalere.

Naturalmente, l'adozione di un approccio improntato al proporzionalismo espone la Corte a critiche che interessano la sua stessa legittimazione e il ruolo che essa esercita nell'interpretazione del testo convenzionale. Eppure il bilanciamento è un fenomeno ineludibile e coesistente di qualsiasi ordinamento giuridico, anche di tipo sovranazionale. Ciò che occorre auspicare è un maggiore sforzo del giudice europeo nel senso della trasparenza e della strutturazione del suo percorso argomentativo e motivazionale secondo logiche che consentano di cogliere esattamente i passaggi del suo ragionamento giuridico.

5. L'ECCEZIONALITÀ DELLA CRISI ECONOMICA E IL REGIME DI DEROGA ALLA CEDU. LA PROBLEMATICHE SUSSUNZIONE DELLE CRISI ECONOMICHE NELL'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 15 CEDU

La frequente incursione di argomenti legati all'indisponibilità o alla scarsità di risorse economiche nelle pieghe dell'esegesi convenzionale apre nuovi e inesplorati scenari d'indagine per lo studioso dei sistemi di protezione internazionale dei diritti umani. Se, come si è visto, l'attivazione delle clausole di limitazione in situazioni di emergenza economica è ormai "all'ordine del giorno" e non pone particolari problemi all'interprete (salvo, ovviamente, la questione, invero insidiosa, di tracciare limiti alla compressione dei livelli di godimento dei diritti fondamentali), assai più spinosa e incerta appare la possibilità di instaurare, nelle medesime situazioni, il regime di deroga di cui all'art. 15 CEDU.

A differenza delle limitazioni finalizzate a restringere la portata degli obblighi discendenti da specifiche disposizioni convenzionali, i regimi di deroga incidono sulla sostanza del diritto garantito, consentendone una totale, seppur temporanea, sospensione. Tanto che, secondo la dottrina maggioritaria, il diverso grado di incidenza sul godimento dei diritti si giustificerebbe proprio in ragione della diversa “intensità” della situazione che ne innesca l’attivazione⁶⁹⁷.

Sino a oggi non si registra alcun caso in cui uno Stato abbia apertamente dichiarato lo stato di emergenza in relazione ad una situazione di crisi economica al fine di invocare lo strumento derogatorio previsto dall’art. 15 CEDU. Ciò appare singolare se si considera che molte delle misure eccezionalmente adottate negli Stati europei per fronteggiare la crisi economica globale possono senza dubbio qualificarsi come vere e proprie misure di deroga ai sensi della citata disposizione convenzionale.

Ora, contrariamente a quanto si potrebbe essere indotti a ritenere, questa discussione non ha valenza puramente teorica, ma presenta delle ricadute assai concrete se calata nella realtà del sistema di protezione convenzionale; occorre, infatti, interrogarsi se – anche atteso il mancato ricorso allo strumento derogatorio di cui all’art. 15 CEDU – le situazioni di emergenza economica abbiano finito con l’incidere sul regime “ordinario” di tutela dei diritti umani protetti dalla CEDU, abbassandone gli standard di tutela in situazioni di “normalità”, con conseguente generalizzata e permanente compressione dei diritti degli individui.

In questo contesto, dunque, appare assolutamente legittimo domandarsi se le situazioni di crisi economica rientrano fra quegli stati di emergenza idonei ad innescare la clausola di deroga convenzionale. Al fine di rispondere a questo interrogativo, appare opportuno ricostruire brevemente – e, dunque, senza pretesa alcuna di esaustività – la struttura e la *ratio* della clausola di deroga convenzionale, nonché tracciare gli esatti contorni della nozione di “emergenza” rilevante in tale sede⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ Cfr., per tutti, R. ERGEC, *Les droits de l’homme à l’épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, 1987, p. 34.

⁶⁹⁸ Sull’art. 15 CEDU si vedano in dottrina, fra gli altri, J. ORAA, *op. cit.*; A.L. SVENSSON-MCCARTHY, *op. cit.*; G. CATALDI, “Art. 15”, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*; G. CATALDI, “Le deroghe ai diritti umani in stato di emergenza”, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani, norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pp. 752-771; J. FITZPATRICK, *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Human Rights in States of Emergency*, Philadelphia, 1994; O. GROSS, F. NI AOLAIN, *Law in Times of Crises*, Cambridge, 2006; K. TERAYA, “Emerging Hierarchy in International

Sotto il profilo strutturale, alla pari di altre disposizioni di analogo tenore contenute nei principali trattati internazionali a tutela dei diritti umani⁶⁹⁹, l'art. 15 CEDU appare connotato da una formulazione tripartitica contenente l'indicazione dei presupposti, delle modalità e dei limiti nel rispetto dei quali agli Stati contraenti è consentito invocare il regime di deroga. Segnatamente, il primo paragrafo sancisce il potere statale di deroga in situazioni emergenziali, il secondo enuclea i diritti che non possono in nessun caso essere soggetti a deroga⁷⁰⁰ e il terzo indica le prescrizioni di carattere procedurale che gli Stati debbono rispettare qualora intendano avvalersi del regime derogatorio⁷⁰¹.

Già la struttura della disposizione lascia trasparire l'intento perseguito dai redattori dello strumento convenzionale attraverso la previsione del regime di deroga: consentire agli Stati, in situazioni eccezionali di pericolo, di superare la crisi transeunte e ripristinare l'ordinario equilibrio ordinamentale e normativo. A fronte della inevitabile riemersione ciclica di situazioni emergenziali, l'idea era quella di fornire agli Stati dei binari lungo i quali incardinare le misure eccezionali che in suo nome avessero ritenuto di adottare⁷⁰².

Eppure, al fine di evitare l'indiscriminato ricorso al regime derogatorio, gli stessi redattori hanno conferito veste giuridica al fenomeno dello stato di eccezione, fissando taluni limiti e condizioni per la sua attivazione e per il suo mantenimento in vigore, di natura tanto sostanziale quanto procedurale. Com'è evidente, la delimitazione del pericolo di abuso passa principalmente attraverso l'individuazione delle situazioni di emergenza idonee a giustificare l'attivazione del regime derogatorio. A tale proposito, i redattori dello strumento convenzionale hanno ritenuto di non elencare tassativamente

Human Rights and Beyond: From Perspective of Non-Derogable Rights”, in *European Journal of International Law* 2001, pp. 917-941; J. HARTMAN, “Derogation from human rights treaties in public emergencies”, in *Harvard International Law Journal* 1981, pp. 1-22.

⁶⁹⁹ Si pensi all'art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, all'art. 27 della Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo del 1967 o all'art. 4 della Carta araba dei diritti dell'uomo del 1994.

⁷⁰⁰ Si tratta degli artt. 3 (divieto di tortura e trattamenti e pene inumani e degradanti), 4, par. 1 (proibizione della schiavitù e del lavoro forzato), e 7 (principio di legalità).

⁷⁰¹ Nello specifico, lo Stato derogante ha l'obbligo di tenere costantemente informato il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure eccezionali adottate e sulla persistenza delle condizioni che ne hanno giustificato l'adozione. Agli obblighi espressamente contemplati da tale disposizione si aggiunge quello, elaborato in via pretoria, della proclamazione formale dello stato di emergenza a livello interno. Cfr. sui termini del problema e, più in generale, sugli obblighi procedurali nel regime di deroga J. ORAÀ, *op. cit.*, p. 37 ss.

⁷⁰² R. ST. J. MACDONALD, “Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights”, in *Columbia Journal of Transnational Law* 1998, p. 226.

gli stati eccezionali di emergenza legittimanti la deroga, ad eccezione della sola ipotesi di guerra, bensì di ricorrere alla formula sufficientemente ampia e omnicomprensiva del “pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”.

Si tratta di un’espressione di interpretazione e definizione certamente meno immediata della nozione di guerra, giacché si presta, giocoforza, a ricomprendere un novero di situazioni (o, meglio, stati di eccezione) non predeterminabili in astratto. La giurisprudenza, nel tentativo di chiarirne la portata, ha precisato come l’espressione “pericolo pubblico che minacci la vita della nazione” ricomprenda ogni “situazione di pericolo o crisi eccezionale e imminente che affligga l’intera popolazione e che minacci la vita organizzata della comunità di cui lo Stato si compone”⁷⁰³. I contorni di tale espressione sono stati, poi, ulteriormente perfezionati nel c.d. caso greco, ove la Corte ha definitivamente chiarito che il pericolo deve avere carattere imminente o attuale (onde evitare provvedimenti di deroga con finalità preventiva⁷⁰⁴), deve costituire una minaccia per la sopravvivenza della nazione e deve affliggere non una parte, ma l’intera popolazione statale. Parimenti, la dichiarazione emergenziale deve essere di natura temporanea (onde evitare la convalida di situazioni di emergenza “permanenti” che si risolvano in una vanificazione degli impegni assunti a livello internazionale) e deve rappresentare l’*extrema ratio* (nel senso che lo Stato non deve essere in grado di arginare la situazione di crisi mediante il ricorso a misure di carattere ordinario).

Irrilevante è invece l’origine del pericolo pubblico⁷⁰⁵. Sino a oggi, gli stati di emergenza comunicati dagli Stati si sono manifestati sotto forma di emergenze terroristiche⁷⁰⁶ o aggressioni armate⁷⁰⁷, ma nulla esclude, ad esempio, che anche calamità naturali, tensioni civili o crisi economiche possano legittimare l’adozione di misure

⁷⁰³ Si vedano, a proposito, Commissione europea dei diritti umani, *Lawless c. Irlanda*, cit., § 90; *Brannigan c. Regno Unito*, 3 dicembre 1991, § 46; Corte europea, *Lawless c. Irlanda (n. 3)*, 1 luglio 1961, § 28; *A. e altri c. Regno Unito* [GC], 19 febbraio 2009, § 176.

⁷⁰⁴ Per quanto, comunque, sono stati gli stessi organi di Strasburgo a chiarire che “the requirement of imminence cannot be interpreted so narrowly as to require a State to wait for a disaster to strike before taking measures to deal with it”. Cfr. *A. c. Regno Unito* [GC], cit., § 177.

⁷⁰⁵ I. VIARENGO, “Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia”, in *Rivista di diritto internazionale* 2005, pp. 975; G. CATALDI, “Art. 15”, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, p. 557.

⁷⁰⁶ Si pensi alle deroghe comunicate dal Regno Unito negli anni 1988, 1998, 2001 o a quella più di recente comunicata dalla Francia il 24 novembre 2015 all’indomani degli attacchi terroristici nella capitale parigina.

⁷⁰⁷ Cfr., ad es., la deroga comunicata il 10 giugno 2015 dall’Ucraina a seguito dell’aggressione subita dalle forze armate russe.

eccezionali. D'altronde, lo stesso Comitato dell'ILA, all'esito di una ricerca tesa proprio a individuare e categorizzare tutti i possibili stati di emergenza, ha concluso nel senso che "non sarebbe né desiderabile, né possibile determinare in astratto quali tipologie di emergenze possano costituire una 'emergenza pubblica' (...); ogni caso deve essere valutato nel merito prendendo in considerazione la preminente esigenza di garantire la continuità della società democratica"⁷⁰⁸.

La scelta in favore di una formula aperta, anziché di un'elencazione tassativa delle circostanze idonee a giustificare l'invocazione della deroga, porta con sé una duplice conseguenza. Da un lato, consente di assegnare peso decisivo all'impatto che la presunta situazione di emergenza ha sull'ordinamento interno dello Stato che la invoca, e, dall'altro, lascia un ampio (ancorché non incontrollato) spazio di discrezionalità alle autorità statali⁷⁰⁹.

La questione è, dunque, quella di tracciare l'esatto perimetro entro cui può muoversi la discrezionalità statale sia nella valutazione della sussistenza dei presupposti per l'instaurazione del regime di deroga, sia nella scelta di quali misure emergenziali adottare. Si è già avuto modo di rammentare come fosse proprio al fine di contemperare le contrapposte esigenze che giustificano il ricorso al regime derogatorio che gli organi di Strasburgo hanno elaborato la teoria del margine di apprezzamento statale. Tale teoria fornisce "copertura convenzionale" alla discrezionalità dello Stato nella valutazione della sussistenza di uno stato di emergenza e, in caso affermativo, nella scelta di quali misure eccezionali porre in essere per farvi fronte.

Sebbene l'esatta portata del margine di apprezzamento di cui godono le autorità statali sia oggetto di un approccio spesso oscillante e ambiguo, i più recenti approdi della giurisprudenza europea propendono per spazi di discrezionalità ampi (ancorché non illimitati), anche in considerazione della garanzia del controllo giudiziale *a posteriori*⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ International Law Association, Rapporto della 61° conferenza, Parigi, 1984, p. 59.

⁷⁰⁹ V. EBOLI, *op. cit.*, p. 16.

⁷¹⁰ Nello specifico, già a partire dal caso *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 207, la Corte ha riconosciuto che "it falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for 'the life of [its] nation', to determine whether that life is threatened by a 'public emergency' and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of derogations necessary to avert it. In this matter Article 15 para. 1 (art. 15-1) leaves those authorities a wide margin of appreciation".

Pur in assenza di espressa previsione normativa, la Corte di Strasburgo ha da tempo avvocato a sé il delicato compito di vigilare sul rispetto dei “paletti” formali e sostanziali previsti dalla CEDU e, in definitiva, di sindacare la legittimità convenzionale dell’esercizio del potere di deroga da parte degli Stati⁷¹¹. Si tratta, com’è evidente, di un imprescindibile correttivo all’ampia discrezionalità riconosciuta alle autorità statali, in forza del quale il contemperamento fra contrapposte esigenze già effettuato a monte dai poteri statali viene sottoposto al vaglio giurisdizionale di un organo internazionale.

Invero, il margine di apprezzamento statale si mostra piuttosto ampio nella prassi. Soltanto di rado, infatti, gli organi convenzionali hanno decretato l’insussistenza dei presupposti per proclamare lo stato di emergenza⁷¹². Al contrario, essi preferiscono esaminare la legittimità convenzionale delle misure emergenziali sotto il profilo dei requisiti sostanziali e procedurali prescritti dalla giurisprudenza europea⁷¹³. In questo scenario, l’attenzione della Corte si sofferma soprattutto sul rispetto del principio di proporzionalità, il quale assume connotazioni parzialmente differenti nell’ambito delle clausole di deroga e si rivela il principale metro alla luce del quale vagliare la legittimità convenzionale del ricorso al regime derogatorio⁷¹⁴.

Ciò premesso, vale la pena riprendere l’interrogativo di partenza: è possibile ricomprendere situazioni di crisi economica nel novero degli stati di emergenza idonei a giustificare l’instaurazione del regime derogatorio in sede convenzionale? Pur a fronte di una pluralità di elementi che sembrerebbero deporre in favore di una soluzione negativa, è la valorizzazione degli elementi positivi che consente di sposare una soluzione di segno opposto e, dunque, affermativa.

Un dato che sicuramente depone a favore è l’irrilevanza dell’origine del pericolo pubblico. Ancorché sino a oggi non si registri alcun caso in cui uno Stato abbia apertamente dichiarato lo stato di emergenza in relazione ad una situazione di crisi economica al fine di invocare lo strumento derogatorio previsto dall’art. 15 CEDU, non

⁷¹¹ A partire dal caso *Lavless c. Irlanda*, cit., § 69, la Corte ha statuito che compete ad essa “stabilire se le condizioni previste dall’art. 15 (...) per l’esercizio del potere eccezionale di deroga siano state rispettate”.

⁷¹² Per la verità, sino a oggi, questa eventualità si è verificata soltanto nel c.d. caso greco.

⁷¹³ G. CATALDI, “Art. 15”, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, p. 558.

⁷¹⁴ Sulla portata del principio di proporzionalità nel contesto del regime derogatorio si vedano, fra gli altri, I. VIARENGO, “Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia”, cit., p. 579; J. ORAÀ, *op. cit.*, p. 140 ss.; Y. ARAI-TAKAHASHI, *op. cit.*, p. 172 ss.; F. DONATI, P. MILAZZO, “La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, cit., p. 65 ss.

vi sono ragioni di principio per escludere che ciò possa verificarsi in futuro e che tale prassi possa essere avallata dagli organi di Strasburgo. Inoltre, la recente apertura della Corte ad ammettere che esigenze di bilancio possano giustificare l'attivazione delle clausole di limitazione, nonché a consentire, entro certi limiti, restrizioni al godimento di diritti teoricamente assoluti e inderogabili, sembrerebbero deporre a favore di una risposta positiva.

Purché siano rispettate tutte le condizioni sostanziali e procedurali previste dalla CEDU non vediamo obiezioni tecnico-normative di principio all'operatività delle clausole di deroga in situazioni di crisi economica. In un tale scenario, la Corte di Strasburgo sarebbe chiamata a valutare se sia realmente presente un pericolo, attuale o imminente, che minacci la sopravvivenza della nazione (si tratterebbe, com'è evidente, di una verifica da effettuarsi caso per caso), se le misure adottate siano strettamente indispensabili e necessarie ad affrontare la situazione di emergenza e se l'esercizio della deroga sia rigorosamente limitato alla durata del pericolo eccezionale.

Si potrebbe semmai discutere se lo Stato possa invocare il regime derogatorio in relazione a uno stato di emergenza economica da esso stesso creato o che abbia contribuito a creare con il suo comportamento colpevole. Si tratta, com'è evidente, di una questione delicata, ma rispetto alla quale gli organi di Strasburgo hanno già rivendicato in passato la propria competenza⁷¹⁵. Inoltre, l'intrinseco carattere temporaneo degli stati di emergenza rilevanti in sede convenzionale consentirebbe di ricomprendere nel perimetro delle clausole di deroga soltanto le crisi congiunturali⁷¹⁶.

Sino a oggi, come si è detto, nessuno Stato ha mai instaurato il regime derogatorio in ambito convenzionale in connessione con una situazione di emergenza economica. Ora, il fatto che l'art. 15 CEDU non sia stato invocato in situazioni di emergenza economica è dovuto, probabilmente, all'esigenza di evitare gli stringenti limiti tradizionalmente associati ad uno stato di emergenza ai sensi di tale disposizione convenzionale, ossia l'obbligo per gli Stati di delimitare temporalmente e materialmente lo stato di emergenza e le misure eccezionali che in suo nome vengono adottate, nonché

⁷¹⁵ Si è già detto di come, nel caso greco, la Commissione abbia riscontrato la violazione dell'art. 15 CEDU, in quanto il presunto stato di emergenza posto a fondamento dell'esercizio del potere di deroga altro non era se non la conseguenza del comportamento antidemocratico del regime dei colonnelli.

⁷¹⁶ Cfr. sul punto J.B. PÉREZ, "Aproximación al tratamiento jurídico de las crisis de naturaleza económica en el ámbito del derecho internacional de los Derechos Humanos", in J.B. PÉREZ, J.S. ESTAPÀ (a cura di), *op. cit.*, p. 170.

di sottrarsi a un controllo giurisdizionale assai più stringente rispetto a quello esercitato in relazione alle clausole limitative.

Questa constatazione non sorprende, giacché si inserisce nella tendenza degli Stati europei a introdurre nella sostanza, o sotto mentite spoglie, regimi straordinari senza però avvalersi ufficialmente delle clausole di deroga. È il fenomeno dell'uso tacito del regime di deroga. In altre parole, gli Stati ricorrono a regimi eccezionali giustificati in modo espresso con l'assoluta straordinarietà della situazione, ma, invece, di formulare la deroga convenzionale, tentano di difenderli nell'ambito del regime ordinario di limitazione⁷¹⁷. Si tratta, a ben vedere, di emergenze *de facto*, dove l'adozione di misure eccezionali di sospensione del godimento di diritti fondamentali non è sorretta dalla formale proclamazione dello stato di emergenza.

Invocare le clausole di limitazione, anziché attivare le più restrittive clausole di deroga, è forse il riflesso in ambito convenzionale della tendenza, rilevata da Agamben, secondo cui lo stato di eccezione si “presenta sempre più come una tecnica di governo e non come una misura eccezionale”⁷¹⁸. La “creazione volontaria di uno stato di emergenza permanente”, secondo Agamben, “è divenuta una delle pratiche essenziali degli Stati contemporanei, anche di quelli cosiddetti democratici”. Detto altrimenti, l'emergenza sembra costituire una costante della quotidianità della nazione, l'eccezione tende a consolidarsi e appiattirsi in una prassi normalizzata, dove la straordinarietà si trasforma in ordinarietà e dove le crisi non hanno più fine⁷¹⁹.

È evidente, dunque, come i problemi di uno stato di eccezione permanente non si risolvano soltanto nel rischio di un ricorso abnorme alla clausola di deroga, ma anche in quello della sua inutilizzazione. Quest'ultimo rischio porta con sé un ulteriore profilo di problematicità (che è, invece, estraneo nel caso di ricorso, per quanto anomalo e sproporzionato, al regime di deroga): l'assenza di qualsivoglia vaglio giurisdizionale. Come noto, infatti, pur in presenza di tutte le condizioni contemplate dall'art. 15 CEDU, l'instaurazione del regime derogatorio non è mai automatico, ma presuppone

⁷¹⁷ Per quanto di nostro specifico interesse, si pensi alla crisi economico-finanziaria. L'applicazione retroattiva delle clausole di azione collettiva per i possessori di *bond* greci è stata giustificata in ragione di un presunto pericolo per la sopravvivenza per lo Stato ed è attualmente al vaglio della Corte nel contesto della clausola di limitazione di cui all'art. 1 P1 CEDU (cfr. *supra*, nt. 518).

⁷¹⁸ G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003, p. 16.

⁷¹⁹ Il fenomeno è quello della “istituzionalizzazione” degli stati di emergenza. Cfr., per tutti, J. FITZPATRICK, *op. cit.*, pp. 3-28 e, in particolare, pp. 19-20.

sempre la volontà dello Stato di avvalersene. In altre parole, la mancata proclamazione formale dello stato di emergenza sembrerebbe escludere a monte la possibilità di un controllo da parte della Corte di Strasburgo sulle misure emergenziali adottate a livello statale, se non nella misura in cui vengano in rilievo nell'ambito delle ordinarie clausole di limitazione. Con la conseguenza, dunque, che il controllo della Corte interverrebbe soltanto nel caso in cui lo Stato abbia invocato la deroga, e non anche quando lo stesso abbia escluso la sussistenza di uno stato di emergenza.

Il rischio per la salvaguardia dei livelli di tutela dei diritti umani insito negli stati di emergenza *de facto* è evidente: le misure emergenziali finiscono per incidere sul regime "ordinario" di tutela dei diritti umani protetti dalla CEDU, abbassandone gli standard di tutela in situazioni di "normalità", con conseguente generalizzata e permanente compressione dei diritti degli individui. Questo rischio appare elevatissimo nel contesto delle situazioni di emergenza economica, compresa quella attualmente in corso da quasi un decennio. Si è visto come la Corte di Strasburgo, a fronte di un'innegabile rilevanza delle esigenze di bilancio, abbia man mano ristretto la portata applicativa delle disposizioni convenzionali nel contesto del regime ordinario di limitazione, fissando così standard che trovano gioco forza applicazione anche in relazione ad esigenze ulteriori e diverse rispetto a quelle di bilancio e che dubitiamo possano riespandersi a livelli precedenti l'avvento della crisi economica.

Sarebbe dunque auspicabile che gli Stati comincino seriamente ad avvalersi del regime derogatorio qualora lo stato di emergenza lo giustifichi, non in una logica di protezione della sovranità nazionale, bensì in una prospettiva di salvaguardia dei livelli massimi di tutela dei diritti fondamentali in situazioni di normalità.

6. IL RICORSO ALLA NOZIONE DI "SOGLIA MINIMA DI GRAVITÀ" NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE. LA CONFIGURABILITÀ DI UN "NUCLEO DURO" COME ARGINE ALLA COMPRESSIONE DEI DIRITTI IN SITUAZIONI DI EMERGENZA ECONOMICA?

La prevalenza delle esigenze finanziarie nel gioco del bilanciamento si lega al problema della salvaguardia del nucleo essenziale dei diritti fondamentali. Il fatto che taluni diritti garantiti dalla Convenzione siano limitabili in funzione di preminenti esigenze pubbliche non significa che essi siano indefinitamente comprimibili. Anzi, è non soltanto possibile, ma assolutamente auspicabile, coniugare l'idea insopprimibile del

bilanciamento con quella per cui esista una sfera di intangibilità del diritto sottratta a qualsivoglia forma di ponderazione fra contrapposti interessi. In altre parole, se appare fuori discussione che i diritti (tutti) possano soggiacere a (ed eventualmente soccombere all'esito di) bilanciamenti con contrapposti interessi, anche di natura economica, è imprescindibile fissare una soglia oltre la quale non è possibile spingersi senza compromettere l'essenza stessa del diritto.

Per quanto di nostro specifico interesse, il ricorso alla nozione di “nucleo essenziale” potrebbe fungere da limite alla contrazione del livello di godimento e tutela dei diritti garantiti dalla CEDU in situazioni di riduzione delle risorse disponibili. Si tratta di un correttivo garantistico imprescindibile a fronte dell'affermazione, sia pure implicita, del carattere progressivo (e del correlativo arretramento della portata) degli obblighi derivanti da talune disposizioni convenzionali in funzione delle risorse disponibili.

Il fascino di un approccio imperniato sul rispetto del “nucleo essenziale” dei diritti è duplice e risiederebbe sia nella possibilità di tracciare un perimetro applicativo contestualizzato e realistico, anche in funzione delle sempre mutevoli esigenze delle società democratiche, sia nell'elaborazione di standard di carattere generale. Tali standard opererebbero, com'è evidente, in relazione a tutti i diritti (e non sarebbero più variabili a seconda dello specifico “compartimento giurisprudenziale”), e nei confronti di tutti gli Stati contraenti lo strumento pattizio, prescindendosi così dai relativi gradi di sviluppo e dalle diverse disponibilità economiche.

Se l'idea di un nucleo essenziale intangibile è già da qualche tempo presente nella sfera dei diritti economico-sociali⁷²⁰, essa si è affacciata soltanto di recente nel panorama della Convenzione europea, portando con sé non poche incertezze applicative. Si tratta di un concetto evanescente (a tratti quasi inafferrabile) in ambito convenzionale, poiché la Corte non ne ha mai ricostruito i contorni in termini generali e astratti. Al contrario,

⁷²⁰ Si pensi al Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 e all'esperienza del relativo organo di controllo. Il Comitato, nel *General Comment* n. 3, ha chiarito che la natura progressiva degli obblighi derivanti dal Patto e l'erogazione di prestazioni subordinatamente al livello delle risorse disponibili incontra un limite nell'esistenza di “a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights”. Cfr. Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 3*, UN Doc. E/1991/23, par. 10. Sul rispetto del nucleo essenziale dei diritti sociali, si rinvia, per tutti, a F. COSTAMAGNA, “Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all'adozione di misure regressive”, cit.

in ossequio ad una concezione “relativista”, essa ne smonta, monta e ricompone i tasselli (*rectius*: i contenuti e il perimetro d’intangibilità) in un orizzonte prospettico più ampio in cui risultano decisive le specificità del caso concreto, dando così vita ad un mosaico di volta in volta diverso.

In linea di massima, comunque, il *limes* oltre il quale non è possibile spingersi sembra coincidere con la salvaguardia del valore ultimo della dignità umana, fondamento morale di ogni ordinamento e sistema di protezione dei diritti. Per quanto gli organi di Strasburgo mostrino non poche difficoltà nell’esatta determinazione degli obblighi ricadenti nel “nocciolo duro” di un dato diritto e nell’individuazione di criteri uniformi operanti rispetto all’intero catalogo di diritti convenzionali, essi non hanno rivelato alcuna incertezza nell’individuare il bene della dignità quale nucleo essenziale da salvaguardare ad ogni costo.

Per quanto si è potuto apprezzare all’esito di un esame della giurisprudenza europea in situazioni di emergenza economica, si tratta di un nucleo ristretto, ricomprendente un insieme di obblighi minimi funzionali a consentire all’individuo di condurre un’esistenza dignitosa. Inoltre, per quanto auspicabile sarebbe fissare standard uniformi e coerenti per tutto lo spettro dei diritti garantiti dalla CEDU, occorre comunque prendere atto che il nucleo essenziale è, alla pari delle altre nozioni convenzionali, infinitamente fluido dinanzi ad esigenze e situazioni rapidamente mutevoli nello spazio e nel tempo.

In definitiva, dunque, appare inevitabile abbandonare una concettualizzazione esaustiva “a tutti i costi” del contenuto del nucleo essenziale di un diritto, per abbracciare un’idea di standard funzionale alla conduzione di una vita dignitosa, che consenta all’individuo di soddisfare i propri bisogni essenziali. In questo senso, l’individuazione di un nucleo duro, sottratto a esercizi di bilanciamento e prevalente rispetto a contrapposte esigenze collettive, costituisce lo strumento imprescindibile per salvaguardare l’effetto utile dei diritti convenzionali e per fissare un limite alla facoltà dei legislatori nazionali di comprimerne lo spazio di godimento per ragioni economico-finanziarie.

In questo modo, lungi dal voler ridurre il problema dell’effettività di un diritto unicamente a quello dei suoi costi per le casse pubbliche, sarebbe possibile ripensare i diritti non più in termini di scarsità di risorse, bensì di una più equa distribuzione delle

risorse per garantirne sempre l'effettività (almeno) del nucleo essenziale. In questo modo, si consentirebbe di valorizzare l'importanza di un impiego oculato delle risorse disponibili e di ricercare strumenti che consentano di limitare la discrezionalità del legislatore nell'adozione delle scelte politiche, sottoponendole a controllo giurisdizionale e riconducendole nel perimetro garantistico tracciato dalle carte costituzionali e dagli strumenti pattizi internazionali.

CONCLUSIONI

La Corte europea è spesso intervenuta a sindacare, in chiave di protezione dei diritti fondamentali, le scelte di politica macroeconomica compiute dagli Stati in ragione della riduzione delle risorse disponibili o in adempimento di rigorosi obblighi di condizionalità imposti a livello internazionale. Rifuggendo da ogni assolutismo dogmatico, il giudice europeo si è mostrato ben consapevole delle ricadute delle proprie pronunce per le casse pubbliche nazionali e, da tempo, il limite delle risorse finanziarie disponibili è entrato a pieno titolo nel suo vocabolario e nel ragionamento giuridico delle sue pronunce.

Invero, contrariamente alla comune percezione dell'atteggiamento dei giudici sovranazionali dinanzi alla difficoltà economico-finanziarie degli Stati, la Corte europea non è affatto immune dalle logiche tradizionalmente associate alla scarsità di risorse e alle "scelte tragiche" che in suo nome vengono compiute dai poteri nazionali. Anzi, è proprio attraverso le maglie larghe dell'esegesi che al giudice europeo è dato svolgere considerazioni legate alle possibili ripercussioni finanziarie di una determinata pronuncia, introducendole nel proprio ragionamento e soppesandole con le esigenze di tutela individuale.

Sul modo in cui le situazioni di crisi economica sono entrate nel percorso argomentativo del giudice di Strasburgo e sulle forme con cui esse hanno modellato e plasmato l'interpretazione e l'applicazione dei diritti fondamentali (e prevedibilmente continuerà a farlo anche in futuro) si è avuta occasione di soffermarsi nell'ambito del presente lavoro di ricerca. In questo scenario, emerge la piena consapevolezza del giudice europeo che tutti i diritti hanno un costo e che garantire una tutela che sia realmente effettiva impone necessariamente un'allocatione di risorse da parte delle autorità pubbliche. Una consapevolezza, questa, che influenza in modo non secondario le soluzioni che tale giudice proposto e che, più nello specifico, lo induce a prediligere un approccio cauto e deferenziale ogniqualvolta una sua pronuncia rischi di avere pesanti ripercussioni sui bilanci nazionali e sui criteri di allocatione delle (limitate) risorse disponibili.

La scarsità di risorse si fa strada non più come argomento "accessorio" nel bilanciamento fra contrapposti interessi, ma come valore di pari rango, con l'ovvia

conseguenza che potrà essere recessivo o prevalente a seconda dei casi e non più sulla base di una gerarchia assiologica di valori predeterminati in astratto. Se non in talune limitate eccezioni (che, come si è avuto modo di apprezzare, non coincidono necessariamente con il perimetro dei diritti assoluti), nessun diritto è *a priori* “al riparo” da considerazioni di tipo prettamente allocativo. Il punto di equilibrio fra i contrapposti interessi, proprio perché dinamico e non predeterminato, viene fissato dal giudice europeo di volta in volta, secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza.

A voler ricostruire il significato complessivo dei dati raccolti ed esaminati nel presente lavoro, ci pare possibile affermare che gli stati di emergenza economica, ivi incluso quello attualmente in corso, inducono la giurisprudenza della Corte a leggere i requisiti per la compressione dei livelli di godimento dei diritti convenzionali in modo più rigoroso rispetto al passato: in un’ottica di bilanciamento tra gli interessi dell’individuo e quelli della collettività, si rileva una tendenza allo spostamento dell’equilibrio a favore di quest’ultimo, con conseguente innalzamento del livello di tollerabilità dei sacrifici imposti agli interessi del singolo. Questo innalzamento si modula diversamente a seconda del diritto o interesse concretamente in gioco e in funzione delle specificità del caso concreto, traducendosi vuoi in un arretramento della portata degli obblighi positivi (specialmente nel caso dei diritti assoluti), vuoi in una sfumatura dei rigidi contorni del tradizionale sindacato di proporzionalità. Tutto sullo sfondo di un margine di apprezzamento statale che si amplia ulteriormente quando l’adozione di misure d’ingerenza implica la previa valutazione di una pluralità di fattori di carattere economico e politico, fra cui le esigenze di contenimento della spesa pubblica.

In altri termini, si registra la tendenza a un generale abbassamento dei livelli di tutela dei diritti garantiti dalla CEDU, complice anche la mancata instaurazione del regime derogatorio a fronte di situazioni di emergenza economica realmente eccezionali, come quelle che hanno colpito alcuni Stati europei negli ultimi anni. Se l’intenzione dietro questo *modus operandi* è certamente quella di sottrarsi allo stringente sindacato della Corte di Strasburgo tradizionalmente associato all’attivazione delle clausole di deroga, la scelta di taluni Stati di difendere e affrontare lo stato di emergenza economica nell’ambito del “regime ordinario” rischia di avere pesanti ripercussioni sulla complessiva tenuta del sistema di protezione europeo.

È tutto da chiarire, infatti, se, una volta superata l'emergenza economica, gli Stati (e di converso la Corte di Strasburgo) saranno disposti a riespandere la portata applicativa dei diritti fondamentali ai livelli originali o se, al contrario, la soglia di compressione dei relativi livelli di godimento sarà destinata a trovare applicazione anche in situazioni di normalità. Il che apre le porte a un pericolo aggiuntivo di non poco conto, e cioè che gli Stati possano "sfruttare" situazioni di emergenza economica (più o meno tali) quale pretesto per comprimere indebitamente la portata dei diritti e il loro livello di godimento, magari contrastando sgradite (già da tempo) tendenze interpretative "espansionistiche" della giurisprudenza europea.

In uno scenario così dipinto, a nostro avviso, il problema non risiede tanto nell'opportunità di un sindacato convenzionale delle misure di austerità – il quale risulta imprescindibile al fine di veicolare le opzioni decisionali dei poteri nazionali nella gestione dei bilanci pubblici al rispetto dei diritti fondamentali – quanto piuttosto nel disegnare una cornice regolativa interna ed esterna entro cui il giudice europeo possa esercitare il proprio sindacato con modalità compatibili con le logiche di sussidiarietà e nel rispetto di irrinunciabili canoni di coerenza.

Sul piano interno, come si è avuto modo di apprezzare, la risposta della Corte in situazioni di scarsità di risorse si è spesso rivelata ondivaga, fortemente compartimentalizzata e talvolta incoerente, variando sensibilmente in funzione del diritto invocato e delle specificità del caso concreto. All'evidenza, la frammentazione delle soluzioni proposte dal giudice europeo cela il rischio di una mancanza di risposte effettive dinanzi alle sfide che le situazioni di crisi economica pongono per la tutela dei diritti fondamentali.

Su un piano più generale, invece, la frequente incursione della Corte europea in settori tradizionalmente riservati alla sfera di sovranità statale e la sua ambizione di fissare standard minimi di protezione impongono di ripensare i *topoi* classici delle dinamiche interrelazionali fra gli Stati e la Corte europea, ossia i limiti imposti ai poteri di quest'ultima a tutela dei diritti fondamentali dal principio di sussidiarietà e dall'ampio margine di apprezzamento statale in ambito politico ed economico.

In ultima istanza, dunque, occorre interrogarsi su quale idea della Convenzione e del suo cuore pulsante, la Corte europea, vogliamo farci portatori in tempi di crisi economica e, da una diversa prospettiva, se siamo disposti ad ammettere che i diritti

garantiti dalla Convenzione europea possano svuotarsi al punto da ridursi a mere petizioni di principio di ciò che “dovrebbe” ma non “può” essere (anche) in ragione della crisi. Se rispondere a questi interrogativi è compito certamente arduo, ci pare, però, che la coerenza interna del giudicante europeo e il corretto uso metodologico delle tecniche esegetiche e decisorie siano gli ingredienti imprescindibili affinché, da un lato, resti netta la distinzione di ruoli e funzioni del giudice europeo rispetto ai legislatori nazionali e, dall’altro, questi riesca nell’arduo compito di ripristinare il baricentro della tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU sull’asse del rispetto del “nucleo essenziale” del diritto e, in ultima istanza, di standard minimi di tutela coesenziali a una vita dignitosa, valore ultimo e irrinunciabile di ogni ordinamento e sistema di protezione europeo.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE, OPERE COLLETTANEE E ARTICOLI SU RIVISTA

- AA. VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Vol. 1, Milano, 1977.
- AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 u.c. Cost.*, Milano, 1993.
- AA. VV., *Pouvoir et liberté: Mélanges J. Mourgeon*, Bruxelles, 1998.
- AA. VV., *Scritti in onore di G. Berté*, Vol. 1, Napoli, 2005.
- AA.VV., *Diritti civili ed economici in tempo di crisi. Atti del Congresso internazionale (Stresa, 13-14 maggio 2005)*, Milano, 2006.
- AA.VV., *Crisi dello stato, governo dell'economia e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2013.
- R. ABRAHAM, "La Réforme du mécanisme de controle de la Convention Européenne des droits de l'homme: le Protocole n. 11 à la Convention", in *Annuaire française de droit International* 1994, pp. 619-632.
- D. ACEMOGLU, J.A. ROBINSON, *Perché le nazioni falliscono*, Milano, 2013.
- L. ADAMOVICH, "Marge d'appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l'appréciation des «restrictions prévues par la loi» au regard de la Convention européenne des droits de l'homme", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1991, pp. 291-300.
- G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli stati dell'area euro*, Torino, 2013.
- M.K. ADDO, N. GRIEF, "Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?", in *European Journal of International Law* 1998, pp. 510-524.
- G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003.
- T.A. ALEINIKOFF, "Constitutional Law in the Age of Balancing", in *Yale Law Journal* 1987, pp. 943-1005.
- R. ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2002.
- E.A. ALKEMA, T.L. BELLEKOM, A.Z. DRZEMCZEWSKI, J.G. SCHOKKENBROEK (a cura di), *The Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights in Eastern and Western Europe*, Kehl-Strasbourg-Arlington, 1993.
- T. ALLEN, "Liberalism, Social Democracy and the Value of Property under the European Convention on Human Rights", in *International and Comparative Law Quarterly* 2010, pp. 1055-1078.
- P. ALSTON, R. GOODMAN, *International Human Rights Law*, Oxford, 2013.
- F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica: atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, Napoli, 2012.
- A. ANZON (a cura di), *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore*, Torino, 2001.
- Y. ARAI-TAKAHASHI, "The defensibility of the margin of appreciation doctrine in the ECHR: value-pluralism in the European integration", in *Revue Européenne de Droit Public* 2001, pp. 1161-1193.
- Y. ARAI-TAKAHASHI, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, 2002.

- Y. ARAI-YOKOI, "Grading Scale of Degradation: Identifying the Threshold of Degrading Treatment or Punishment under Article 3", in *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2004, pp. 385-421.
- M. BADERIN, R. MCCORQUODALE (a cura di), *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford, 2007.
- A. BALDASSARRE, "Diritti inviolabili", in *Enciclopedia giuridica*, Vol. 11, Roma, 1989.
- A. BARAK, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, 2012.
- D. BARAK-EREZ, A.M. GROSS (a cura di), *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Oxford-Portland, 2007.
- S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012.
- H. BATTJES, "In search of a fair balance: the absolute character of the prohibition of *refoulement* under Article 3 ECHR re-assessed", in *Leiden Journal of International Law* 2009, pp. 583-621.
- L. BEGIN, "L'internationalisation des droits de l'homme et le défis de la «contextualisation»", in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2004, pp. 63-80.
- F. BELVISI, "Domande intorno alla crisi dell'età dei diritti: un po' di realismo sui diritti umani", in *Etica & Politica* 2013, pp. 10-24.
- E. BENVENISTI, "Margin of appreciation, consensus, and universal standards", in *NYU Journal of International Law & Politics* 1998, pp. 843-854.
- G. BERGONZINI, *I limiti costituzionali quantitativi dell'imposizione fiscale*, Napoli, 2011.
- R. BERKOWITZ, *The intellectual origins of the Global Financial Crisis*, New York, 2012.
- I. BERLIN, *Four Essays on Liberty*, Oxford, 1969.
- R. BERNHARDT, "Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention of Human Rights", in *German Yearbook of International Law* 1999, pp. 11-25.
- C. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1984.
- R. BIFULCO, O. ROSSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, 2013.
- F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato*, Padova, 2000.
- F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovratatali di civiltà: il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002.
- F. BILANCIA, "Note critiche sul cd. Pareggio di bilancio", in *Rivista trimestrale di diritto tributario* 2012, pp. 349-358.
- R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.
- R. BIN, "Diritti e fraintendimenti", in *Ragion Pratica* 2000, pp. 15-25.
- C. BINDER, U. KRIEBAUM, A. REINISCH, S. WITTICH (a cura di), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, Oxford, 2009.
- P. BIRASCHI, A. CARETTA, F. PADRINI, "Il piano europeo di ripresa economica tra vincoli e opportunità", in *Note tematiche del Ministero dell'economia e delle finanze* 2009.

- B. BISCOTTI, P. BORSELLINO, V. POCAR, D. PULITANÒ (a cura di), *Fabbrica delle interpretazioni (La). Atti del VII Convegno della facoltà di giurisprudenza. Università Milano-Bicocca 19-20 novembre 2009*, Milano, 2012.
- E. BJORGE, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford, 2014.
- N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992.
- L. BONANATE, "Il momento critico. Crisi, cambiamenti, rotture: i molti significati del concetto di crisi", in *Diritti civili ed economici in tempo di crisi. Atti del Congresso internazionale (Stresa, 13-14 maggio 2005)*, Milano, 2006.
- G. BONGIOVANNI, G. SARTOR, C. VALENTINI (a cura di), *Reasonableness and Law*, Dordrecht, 2009.
- G. BORGNA, "Il sistema di prevenzione istituito dal Protocollo opzionale alla Convenzione ONU contro la tortura: tassello mancante o inutile duplicazione?", in *Diritti umani e diritto internazionale* 2013, pp. 705-726.
- S. BOUTIN, "Les Droits Economiques et Sociaux de la Personne dans les Systemes Universel et Europeen", in *International Law Yearbook* 2012, pp. 35-60.
- A. BRANCASI, "L'introduzione del principio del cd. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione", in *Quaderni costituzionali* 2012, pp. 108-110.
- S. BREITENMOSER, B. EHRENZELLER, M. SASSOLI, W. STOFFEL, B. WAGNER PFEIFER (a cura di), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zurich-St. Gallen-Baden Baden, 2007.
- E. BREMS, "The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights", in *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 1996, pp. 240-314.
- E. BREMS, *Human Rights: Universality and Diversity*, Dordrecht, 1999.
- E. BREMS, J. GERARDS (a cura di), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge, 2014.
- E. BREMS, L. LAVRYSEN, "Don't Use a Sledgehammer to Crack a Nut': Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights", in *Human Rights Law Review* 2015, pp. 139-168.
- M. BRISSE, "Le rôle juridique contrasté de l'Union européenne face à la crise. Un tour d'horizon des mesures prises", in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* 2010, pp. 20-25.
- J. BRÖHMER, R. BIEBER, C. CALLIES, C. LANGENFELD, S. WEBER, J. WOLF (a cura di), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress*, Köln, 2005.
- I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2003.
- L. BRUNI, "Cosa ci insegna la crisi economica", in *Nuova umanità* 2009, pp. 169-173.
- G. BUCCI, "Diritto e politica nella crisi della globalizzazione", in *Democrazia e diritto* 2001, pp. 115-204.
- G. BÜCHELE, *Proportionality in Investor-State Arbitration*, Oxford, 2015.
- I. BUFFARD, J. CRAWFORD, A. PELLET, S. WITTICH (a cura di), *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden, 2008.
- A. BULTRINI, "Convenzione di Istanbul. Europa e Italia contro la violenza sulle donne", in *Affari internazionali*, 18 luglio 2013, disponibile su www.affarinternazionali.it.

- A. BUYSE, “A Lifeline in Time - Non-retroactivity and Continuing Violations under the ECHR”, in *Nordic Journal of International Law* 2006, pp. 63-88.
- D. CABRAS, “L’introduzione del cd pareggio di bilancio: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica”, in *Quaderni costituzionali* 2012, pp. 111-114.
- E. CACACE, “Tutela giurisdizionale dei creditori ed esigenze finanziarie degli enti pubblici: il diritto di difesa valore irrinunciabile”, in *Forum Costituzionale*, 30 settembre 2013, disponibile su www.forumcostituzionale.it.
- G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Tragic Choices. The conflict society confronts in the allocation of tragically scarce resources*, New York, 1978.
- P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia – Premesse alla Costituzione*, Firenze, 1995.
- L. CAFLISCH, A.A. CANÇADO TRINDADE, “Les Conventions américaine et européenne des droits de l’homme et le droit international général”, in *Revue général du droit international public* 2004, pp. 5-62.
- J. CALLEWAERT, “Is There a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?”, in *Human Rights Law Journal* 1998, pp. 6-9.
- Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007.
- I. CAMERON, *National Security and the European Convention on Human Rights*, L’Aja, 2000.
- T. CAMPBELL, D. GOLDBERG, S. MACLEAN, T. MULLEN (a cura di), *Human Rights: From Rethoric to Reality*, Londra, 1986.
- P. CANAPARO, “La legge costituzionale n. 1 del 2012: la riforma dell’art. 81, il pareggio di bilancio e il nuovo impianto costituzionale in materia di finanza pubblica”, in *Federalismi*, 27 giugno 2012, disponibile su www.federalismi.it.
- E. CANNIZZARO, *Il principio di proporzionalità nell’ordinamento internazionale*, Milano, 2000.
- E. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 2011.
- R. CAPONI, “Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti”, in *Giurisprudenza costituzionale* 2011, pp. 3753-3777.
- L. CARLASSARRE, “Forma di stato e diritti fondamentali”, in *Quaderni costituzionali* 1995, p. 33-66.
- L. CARLASSARRE, “Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse”, in *Costituzionalismo.it* 2013, 29 marzo 2013, disponibile su www.costituzionalismo.it.
- A. CARLI GARDINO, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica delle leggi*, Milano, 1997.
- M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007.
- M. CARTABIA, “I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana. Relazione presentata alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, 24-26 ottobre 2013”, disponibile su www.cortecostituzionale.it.
- A. CASSESE, “Can the Notion of Inhuman and Degrading Treatment be Applied to Socio-Economic Conditions”, in *European Journal of International Law* 1991, pp. 141-145.
- A. CASSESE, P. GAETA, S. ZAPPALÀ (a cura di), *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*, Oxford, 2008.

- L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012.
- G. CATALDI, A. CALIGIURI, N. NAPOLITANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, 2010.
- E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013.
- B. CELANO, “I diritti nella *jurisprudence* anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz”, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2001, pp. 1-58.
- C.A. CHASSIN (a cura di), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2006.
- F. CHERUBINI, “Le prime due generazioni di diritti umani: origine, evoluzione e prassi recente”, in *Studi sull'integrazione europea* 2013, pp. 303-326.
- O. CHESSA, “La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento”, in *Giurisprudenza costituzionale* 1998, pp. 1170-1188.
- G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1960.
- G.C. CHRISTIE, “What Constitutes a Taking of Property under International Law?”, in *British Yearbook of International Law* 1962, pp. 307-338.
- J. CHRISTOFFERSEN, *Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2009.
- J. CHRISTOFFERSEN, “Straight Human Rights Talk – Why Proportionality does (not) Matter”, in *Scandinavian Studies in Law* 2010, pp. 11-44.
- C. CINELLI, “Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale italiana e margine di apprezzamento”, in *Rivista di diritto internazionale* 2014, pp. 787-810.
- P. CIOCCA, Voce “Crisi economica e finanziaria”, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1992.
- P. CIOCCA, I. MASU (a cura di), *Economia per il diritto*, Torino, 2006.
- I. CIOLLI, “Crisi economica e vincoli di bilancio”, in *Rivista elettronica del Gruppo di Pisa*, 15 settembre 2012, disponibile su www.gruppodipisa.it.
- I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012.
- R. CISOTTA, D. GALLO, “Il Tribunale costituzionale portoghese, i risvolti sociali delle misure di austerità ed il rispetto dei vincoli internazionali ed europei”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2013, pp. 465-480.
- A. CLAPHAM, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, 1993.
- A.R. COBAN, *Protection of property rights within the European Convention on Human rights*, Aldershot, 2004.
- S. COCCHI, “A Room with a View - La protezione dei diritti sociali in prospettiva europea internazionale e sovranazionale”, in *Sequencia* 2014, pp. 19-60.
- G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, P. LAMBERT (a cura di), *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, 1995.
- N. COLACINO, *La protezione del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Roma, 2007.
- M. COLOMBINE, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 2014.

- A. COLOMBO, *Tempi decisivi: Natura e retorica delle crisi internazionali*, Milano, 2014.
- L. CONDORELLI, “La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, in *Rivista di diritto internazionale* 1977, pp. 175-232.
- B. CONFORTI, “Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations: The Case-Law of the European Court Of Human Rights”, in *Italian Yearbook of International Law* 2003, pp. 3-10.
- R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012.
- X. CONTIADES (a cura di), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham, 2013.
- G. CORSO, “Diritti umani”, in *Ragion pratica* 1996, pp. 59-67.
- R. COSIO, R. FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Milano, 2013.
- P. COSTA, D. ZOLO, *Lo Stato di diritto. Stato, teoria e critica*, Milano, 2002.
- F. COSTAMAGNA, “Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all’adozione di misure repressive”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2014, pp. 371-388.
- M. COURET BRANCO, *Economics versus Human Rights*, Abingdon-New York, 2009.
- M. COUSINS, *The European Convention on Human Rights and Social Security*, Antwerp, 2008.
- M. COUSINS, “The European Convention on Human Rights, Non-Discrimination and Social Security: Great Scope, Little Depth?”, in *Journal of Social Security Law* 2009, pp. 120-138.
- F.B. CROSS, “The error of positive rights”, in *UCLA Law Review* 2001, pp. 857-923.
- J. CROTTY, “Structural causes of the global financial crisis: a critical assessment of the new financial architecture”, in *Cambridge Journal of Economics* 2009, pp. 563-580.
- A. CULLEN, “Defining Torture in International Law: A Critique of the Concept Employed by the European Court of Human Rights”, in *California Western International Law Journal* 2003, pp. 29-47.
- M. CUMMINS, I. ORTIZ, *Age of Austerity: A Review of Public Expenditures and Adjustment Measures in 181 Countries*, Ginevra, 2013.
- G. DE BECO, “The Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Europe: Duplication or Reinforcement?”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2011, pp. 257-274.
- P. DE IOANNA, “La nuova cornice costituzionale: economia, istituzioni e dinamica delle forze politiche”, in *Democrazia e diritto* 2012, pp. 67-97.
- M. DE NES, “La Corte EDU entra nel merito della procedura di dissesto finanziario degli enti locali italiani. I casi *Pennino* e *De Luca*”, in *DPCE-online* 2013, disponibile su www.iris.unive.it.
- O. DE SCHUTTER, “L’interprétation de la Convention européenne des droit de l’homme: un essai en démolition”, in *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* 1992, pp. 83-127.
- O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge, 2014.
- C. DE VISSCHER, *Problèmes d’interprétation judiciaire en droit international public*, Parigi, 1963.

- M. DELMAS-MARTY (a cura di), *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht, 1992.
- M. DELMAS-MARTY, M.L. IZORCHE, “Marge nationale d’appréciation et internationalisation du droit: réflexions sur la validité formelle d’un droit commun pluraliste”, in *McGill Law Journal* 2001, pp. 25-34.
- M.B. DEMBOUR, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford, 2015.
- U. DEUTSCH, “Expropriation without Compensation – the European Court of Human Rights sanctions German Legislation expropriating the Heirs of “New Farmers”, in *German Law Journal* 2005, pp. 1367-1380.
- A. DI STASI, *Il diritto all’equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti dell’uomo: analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale*, Torino, 2012.
- E. DICCIOTTI, “Stato di diritto e diritti sociali”, in *Diritto e questioni pubbliche* 2004, pp. 49-79.
- B. DICKSON, “Positive Obligations and the European Court of Human Rights”, in *Northern Ireland Legal Quarterly* 2010, pp. 203-208.
- F. DONATI, “Crisi dell’euro, governance economica e democrazia nell’Unione europea”, in *Il diritto dell’Unione europea* 2013, pp. 337-361.
- C. DOUZINAS, *The End of Human Rights*, Oxford, 2002.
- A. DRZEMCZEWSKI, “The Domestic Status of the European Convention on Human Rights: New Dimensions”, in *Legal Issues of European Integration* 1977, pp. 1-85.
- A. DRZEMCZEWSKI, J. MEYER LADEWIG, “Principal Characteristics of the new ECHR Control Mechanism, as Established by Protocol No. 11, signed on 11 May 1994”, in *Human Rights Law Journal* 1994, pp. 81-86.
- E. DUBOUT, “Interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 2008, pp. 383-418.
- P.M. DUPUY, E.-U. PETERSMANN, F. FRANCONI (a cura di), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, 2009.
- R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard, 1978.
- K. DZEHTSIAROU, “European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights”, in *German Law Journal* 2011, pp. 1730-1745.
- V. EBOLI, *La tutela dei diritti umani negli stati di emergenza*, Milano, 2010.
- A. EIDE, “Realization of Social and Economic Rights and the Minimum Threshold Approach”, in *Human Rights Law Journal* 1989, pp. 35-51.
- E. ELLIS (a cura di), *The principle of proportionality in the laws of Europe*, Oxford, 1999.
- R. ERGEC, *Les droits de l’homme à l’épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, 1987.
- S.L. ESCARCENA, *Indirect Expropriation in International Law*, Cheltenham-Northampton, 2014.
- S. FACCIO, “Il conflitto tra Stato e proprietario nella giurisprudenza CEDU. Risvolti in tema di protezione degli investimenti internazionali”, in *Bocconi Legal Papers* 2013, pp. 1-26.

- D. FAIGMAN, "Reconciling Individual Rights and Government Interests: Madisonian Principles Versus Supreme Court Practice", in *Virginia Law Review* 1992, pp. 1521-1580.
- P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, 2003.
- M.R. FARINA, G. ROTONDO (a cura di), *La crisi dei mercati finanziari*, Milano, 2009.
- M. FARRELL, *The Prohibition of Torture in Exceptional Circumstances*, Oxford, 2013.
- D. FELDMAN, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford, 2002.
- L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Vol. 2, Roma-Bari, 2007.
- F. FERRARO, "L'evoluzione della politica sugli aiuti di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi economica e finanziaria", in *Il diritto dell'Unione europea* 2010, pp. 335-355.
- M.A. FINEMAN, A. GREAR (a cura di), *Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham, 2013.
- M. FITZMAURICE, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treat Points", in *British Yearbook of International Law* 1951, pp. 1-28.
- M. FITZMAURICE, *Contemporary Issues in International Environmental Law*, Cheltenham, 2009.
- M. FITZMAURICE, O.A. ELIAS, P. MERKOURIS (a cura di), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2010.
- J. FITZPATRICK, *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Human Rights in States of Emergency*, Philadelphia, 1994.
- A. FØLLESDAL, B. PETERS, G. ULFSTEIN (a cura di), *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge, 2013.
- G. FONTANA, "Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa", in *Forum Costituzionale*, 27 novembre 2013, disponibile su www.forumcostituzionale.it.
- M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, 2010.
- F. FRANCONI (a cura di), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007.
- F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Milano, 2008.
- C. FRIED, *Right and Wrong*, Harvard, 1978.
- L.L. FULLER, *The morality of law*, Fredericksburg, 1964.
- D.U. GALETTA, "Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio", in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato* 1999, pp. 743-771.
- L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011.
- J. GALTUNG, *I diritti umani in un'altra chiave*, Milano, 1997.
- J. GARCIA ROCA, P. SANTOLAYA (a cura di), *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Leiden, 2012.
- R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2008.

- F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006.
- C. GEARTY, “The European Court of Human Rights and the Protection of Civil Liberties: An Overview”, in *Cambridge Law Journal* 1993, pp. 89-127.
- J. GERARDS, “How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights”, in *International Journal of Constitutional Law* 2009, pp. 473-481.
- J. GERARDS, H. SENDEN, “The structure of fundamental rights and the European Court of Human Rights”, in *International Journal of Constitutional Law* 2009, pp. 619-653.
- J. GERARDS, “The ECtHR’s response to fundamental rights issues related to financial and economic difficulties: the problem of compartmentalisation”, in *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2015, pp. 274-293.
- G. GIACCA, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, Oxford, 2014.
- D. GOMIEN, D.J. HARRIS, L. ZWAAK, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, 1996.
- G. GRASSO, “Crisi dei mercati e sovranità dello Stato: qualche elemento di discussione”, in *Il diritto dell’economia* 2012, pp. 143-152.
- R. GRECO, “Il Protocollo opzionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti”, in *La Legislazione Penale* 2013, pp. 3-16.
- S. GREER, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion Under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2000.
- S. GREER, “Constitutionalising adjudication under the European Convention on Human Rights”, in *Oxford Journal of Legal Studies* 2003, pp. 405-433.
- S. GREER, *The European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2006.
- S. GREER, “The Interpretation Of The European Convention On Human Rights: Universal Principle Or Margin Of Appreciation?”, in *UCL Human Rights Review* 2010, pp. 1-14.
- S. GREER, “Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really ‘Absolute’ in International Human Rights Law”, in *Human Rights Law Review* 2015, pp. 101-137.
- P. GRIMAUDO, “Lo Stato sociale e la tutela dei diritti quesiti alla luce della crisi economica globale: il caso italiano”, in *Federalismi*, 30 ottobre 2013, disponibile su www.federalismi.it.
- D. GROS, “Greece and Portugal: Similar Fundamentals but Different Outcomes?”, in CEPS Commentary del 17 febbraio 2011, disponibile su www.ceps.eu/book/greece-and-portugal-similar-fundamentals-different-outcomes.
- O. GROSS, F. NI AOLAIN, *Law in Times of Crises*, Cambridge, 2006.
- P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1991.
- A. GUAZZAROTTI, “I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 2013, pp. 9-46.
- F. GUELLA, “Debito degli enti locali e responsabilità dello Stato, tra tutela dei creditori nella CEDU e autonomia territoriale in Costituzione”, in *Forum Costituzionale*, 5 gennaio 2014, disponibile su www.forumcostituzionale.it.

- G. GUERIN (a cura di), *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: atti e relazioni del convegno di studi*, Padova, 1989.
- T.-I. HARBO, *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, Leiden, 2015.
- D. HARRIS, J. DARCY, *The European Social Charter*, New York, 2001.
- D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014.
- D. HART, "Strasbourg rules that excessive tax rates offend A1P1", in *UK Human Rights Blog*, 16 giugno 2013, disponibile su www.ukhumanrightsblog.it.
- J. HARTMAN, "Derogation from human rights treaties in public emergencies", in *Harvard International Law Journal* 1981, pp. 1-22.
- D. HARVEY, *Breve storia del neoliberalismo* (trad. it.), Milano, 2007.
- S. HOLMES, C. SUNSTEIN, *The Cost of Rights: Why liberty depends on taxes*, New York, 1999.
- G. HUSCROFT, B.W. MILLER, G. WEBBE (a cura di), *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, Cambridge, 2014.
- M.R. HUTCHINSON, "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights", in *International and Comparative Law Quarterly* 1999, pp. 638-650.
- F. JACOBS, R. WHITE, C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014.
- D. JENKINS, "The European legal tradition against torture and implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights", in *Public Law* 2007, pp. 15-22.
- J. JOWELL, J. COOPER (a cura di), *Understanding Human Rights Principles*, Oxford, 2001.
- W. KÄLIN, J. KÜNZLI, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, 2009.
- K. KAPUY, "Social Security and The European Convention on Human Rights: How An Odd Couple Has Become Presentable", in *European Journal of Social Security* 2007, pp. 221-242.
- C. KILPATRICK, B. DE WITTE (a cura di), *Social Rights in Times of Crisis: The Role of Fundamental Rights' Challenges*, EUI Working Paper, 2014.
- M. KLATT, "Positive Obligations under the European Convention on Human Rights", in *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* 2011, pp. 691-718.
- M. KLATT, M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford, 2012.
- I.E. KOCH, *Human Rights as Indivisible Rights. The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2009.
- R. KOLB, *Interprétation et création du droit international*, Bruxelles, 2006.
- R. KREIDE, *Politica globale e diritti umani, Potenza e impotenza di uno strumento politico*, Torino, 2010.
- U. KRIEBAM, "Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and the State", in *Journal of World Investment and Trade* 2007, pp. 731-742.
- H. KUTSCHER, "Methods of interpretation as seen by a judge at the Court of Justice", in *Reports of the Judicial and Academic Conference 27-28 September 1976*, Luxembourg, 1976.

- P. LAMBERT (a cura di), *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire: Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, 2000.
- N. LAVENDER, "The Problem of the Margin of Appreciation", in *European Human Rights Law Review* 1997, pp. 380-390.
- L. LAVRYSEN, "Strengthening the Protection of Human Rights of Persons Living in Poverty under the ECHR", in *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2015, pp. 293-326.
- R. LAWSON, M. DE BLOIS (a cura di), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, Dordrecht, 1994.
- P. LEACH, *Taking a case to the European Court of Human Rights*, Oxford, 2011.
- P. LEANZA, O. PRIDAL, *The right to a fair trial. Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Alphen aan den Rijn, 2014.
- A. LEGG, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*, Oxford, 2012.
- I. LEIJTEN, "Social Security as a Human Rights Issue in Europe - Ramaer and Van Willigen and the Development of Property Protection and Non-Discrimination under the ECHR", in *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht* 2013, pp. 177-208.
- I. LEIJTEN, "N.K.M. v. Hungary: Heavy Tax Burden Makes Strasbourg Step In", in *Strasbourg Observers*, 10 giugno 2013, disponibile su www.strasbourgobservers.com.
- I. LEIJTEN, "From *Stec* to *Valkov*: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights", in *Human Rights Law Review* 2013, pp. 309-349.
- R. LESTER, "The European Convention on Human Rights in The New Architecture of Europe: General Report", in *Proceedings of the 8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights*, L'Aja, 1997, pp. 236-237.
- G. LETSAS, "The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR", in *European Journal of International Law* 2004, pp. 279-305.
- G. LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007.
- G. LETSAS, "Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer", in *European Journal of International Law* 2010, pp. 509-541.
- S. LEVINSON (a cura di), *Torture: A Collection*, Oxford, 2004.
- D. LIAKOPOULOS, *Equo processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007.
- U. LINDERFALK, *On the Interpretation of Treaties*, Dordrecht, 2007.
- L.G. LOUKAIDÈS, "Restrictions or Limitations on the Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights", in *Finnish Yearbook of International Law* 1993, pp. 179-218.
- L.G. LOUKAIDES, *Collected Essays*, Leiden-Boston, 2007.
- M. LUCIANI, "Sui diritti sociali", in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Vol. 2, Padova, 1995.
- M. LUCIANI, "I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione)", in *Politica del diritto* 2002, pp. 345-360.
- M. LUCIANI, "Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini", in *Questione giustizia* 2012, pp. 92-128.

- N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione*, Bari, 2002.
- R. ST. J. MACDONALD, “Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights”, in *Columbia Journal of Transnational Law* 1998, pp. 225-267.
- R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Leiden, 2007.
- 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 Review* 1990, pp. 57-88.
- P. MAHONEY, “Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism”, in *Human Rights Law Journal* 1998, pp. 1-6.
- P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in Memory of Rohv Rysdal*, Berlin-Bonn-Koln-Munich, 2000.
- V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.
- V. MANES, G. SCACCIA (a cura di), *Il principio di proporzionalità nel prisma dell'ordinamento giuridico*, Torino (in corso di pubblicazione).
- V. MANTOUVALOU, “Permeability of human rights”, in *European Law Review* 2005, pp. 573-585.
- V. MANTOUVALOU, “*N v UK*: No Duty to Rescue the Nearby Needy”, in *The Modern Law Review* 2009, pp. 815-843.
- S. MARCHISIO, “Investimenti esteri nel diritto internazionale”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1993.
- S. MARKS, “The European Convention on Human Rights and its Democratic Society”, in *British Yearbook of International Law* 1995, pp. 209-238.
- M. MAROCHINI, *Socio-economic Dimension of the European Convention on Human rights*, Rijeka, 2013.
- K. MARX, F. ENGELS (a cura di), *Collected Works*, Londra, 1978.
- M. MASSA, “I paletti di Strasburgo alle leggi retroattive”, in *Quaderni costituzionali* 2007, pp. 419-421.
- M. MASSA, “La sentenza n. 264 del 2012 della Corte costituzionale: dissonanza tra le corti sul tema della retroattività”, in *Quaderni costituzionali* 2012, pp. 137-141.
- F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Koln, 1988.
- F. MATTASSOGLIO, “Strumenti finanziari derivati e bolla speculativa: origine e risposta del diritto”, in *Il diritto dell'economia* 2012, pp. 14-24.
- N. MAVRONICOLA, “What is an ‘absolute right’? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights”, in *Human Rights Law Review* 2012, pp. 723-758.
- T. MAZZARESE, P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali: le nuove sfide*, Torino, 2010.
- M. MAZZIOTTI, Voce “Diritti sociali”, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964.
- M. MAZZIOTTI, “Note minime sulla legge costituzionale 20 aprile 2012 n. 1”, in *Giurisprudenza costituzionale* 2012, pp. 3791-3794.

- T.J. MELISH, “Rethinking the ‘Less as More’ Thesis: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights”, in *New York University of International Law and Politics* 2006, pp. 173-343.
- D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Catania, 2012.
- L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013.
- E. MINNEI, *Scuola pubblica e scuola privata. Gli oneri per lo Stato*, Parte I, Torino, 2003.
- L. MOLA, “Le ‘misure di austerità adottate dalla Grecia davanti al Comitato europeo dei diritti sociali’”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2012, pp. 419-425.
- L. MOLA, “Carta sociale europea e riforme strutturali del mercato del lavoro in tempi di crisi economica”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2013, pp. 206-211.
- L. MOLA, “La Corte costituzionale portoghese tra emergenza finanziaria, prestiti internazionali e principi costituzionali: un compromesso ‘calcolato?’”, in *SIDI-blog* 2013, disponibile su www.sidi-isil.org.
- L. MOLA, “The Margin of Appreciation Accorded to States in Times of Economic Crises. An Analysis of the Decision by the European Committee of Social Rights and by the European Court of Human Rights on National Austerity Measures”, in *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales* 2015, pp. 174-191.
- K. MÖLLER, “Proportionality: Challenging the critics”, in *International Journal of Constitutional Law* 2010, pp. 709-731.
- R. MONACO, Voce “Interpretazione”, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVIII, 1989.
- D. MORANA, “I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività”, in *Rivista AIC*, 20 dicembre 2013, disponibile su www.rivistaaic.it.
- M.A. MOREAU (a cura di), *Before and After the Economic Crisis: What Implications for the ‘European Social Model?’*, Cheltenham, 2011.
- C. MORRISON, “Margin of Appreciation in European Human Rights Law”, in *Revue des droits de l'homme* 1973, pp. 263-268.
- A. MORRONE, “Bilanciamento”, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. II, Milano, 2008, pp. 185-204.
- A. MORRONE, “Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa”, in *Quaderni costituzionali* 2014, pp. 79-106.
- A.R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford-Portland Oregon, 2004.
- A. MOWBRAY, in “The Creativity of the European Court of Human Rights”, in *Human Rights Law Review* 2005, pp. 57-79.
- A. MOWBRAY, “A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, in *Human Rights Law Review* 2010, pp. 295-300.
- N. NAPOLETANO, A. SACCUCCI (a cura di), *Gestione internazionale delle emergenze globali. Regole e valori*, Napoli, 2013.
- N. NAPOLETANO, “Estensione e limiti della dimensione economica e sociale della Convenzione europea dei diritti umani in tempi di crisi economico-finanziaria”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2014, pp. 389-428.
- M. NEWTON, L. MAY, *Proportionality in International Law*, Oxford, 2014.

- B. NASCIBENE, *Il trattamento dello Stato straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984.
- A.M. NICO, “La legge Pinto nuovamente all’esame della Corte costituzionale: l’effettività del diritto alla ragionevole durata del processo nella crisi economica”, in *Consulta online*, 5 maggio 2015, disponibile su www.giurcost.org.
- D. NICOL, “Original intent and the European Convention on Human Rights”, in *Public Law* 2005, pp. 152-172.
- E. NICOSIA, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Torino, 2006.
- C. NIGRO, L. PROSPERI, *L’irragionevole durata del processo: cause e rimedi per la violazione del diritto alla giustizia*, Forlì, 2009.
- C. NIVARD, *La justiciabilité des droit sociaux: étude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, 2012.
- A. NOLAN (a cura di), *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, Cambridge, 2014.
- R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, New York, 1974.
- R. NUNUN, “Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, in *Rivista di diritto internazionale* 1991, pp. 669-713.
- M. O’BOYLE, “The margin of appreciation and derogation under Article 15: ritual incantation or principle?”, in *Human Rights Law Journal* 1998, pp. 23-29.
- J. O’ REILLY (a cura di), *Human Rights and Constitutional Law. Essays in Honour of Brian Walsh*, Dublino, 1992.
- A. ODENNINO, E. RUOZZI, A. VITERBO, F. COSTAMAGNA, L. MOLA, L. POLI (a cura di), *La funzione giurisdizionale nell’ordinamento internazionale e nell’ordinamento comunitario: atti dell’Incontro di studio tra i giovani cultori delle materie internazionalistiche, 7. edizione, Torino 9-10 ottobre 2009*, Napoli, 2010.
- M. ONADO, *I nodi al pettine. La crisi finanziaria e le regole non scritte*, Roma-Bari, 2009.
- V. ONIDA, *La Costituzione*, Bologna, 2007.
- J. ORAÀ, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Oxford, 1992.
- A. ORAKHELASHVILI, “Restrictive Interpretation of Human Right Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, in *European Journal of International Law* 2003, pp. 529-568.
- A. ORAKHELASHVILI, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, 2008.
- A. ORAKHELASHVILI, S. WILLIAMS (a cura di), *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Londra, 2010.
- A. PACE, “La variegata struttura dei diritti costituzionali”, in *Associazione per gli studi e ricerche parlamentari, Quaderno n. 8, Seminario 1997*, Torino, 2008.
- M.L. PADELLETTI, “Nazionalizzazioni nel diritto internazionale”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Vol. 10, Torino, 1995, p. 110-126.
- M.L. PADELLETTI, “L’applicazione della legge Pinto sull’equa riparazione in caso di irragionevole durata del processo: qualche luce e tante ombre”, in *Rivista di diritto internazionale* 2002, pp. 954-958.
- M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Milano, 2003.

- L. PALADIN, “Ragionevolezza (principio di)”, in *Enciclopedia del diritto (Aggiornamento)*, Vol. 1, Milano, 1997.
- E. PALMER, “Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights”, in *Erasmus Law Review* 2009, pp. 397-425.
- R. PALMSTORFER, “Austerity Measures on Trial: On the Compatibility of Austerity Measures with the European Convention on Human Rights”, in *E-pública Revista Eletrónica de Direito Público* 2014.
- R. PATI, *Due Process and International Terrorism. An International Legal Analysis*, Leiden, 2009.
- G. PAVLAKOS (a cura di), *Law, Rights, Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford, 2007.
- J.B. PEREZ, J.S. ESTAPA (a cura di), *El Derecho internacional de los derechos humanos en periodos de crisis*, Madrid, 2013.
- A. PERES MIRAS, G. TARUEL LOZANO, E.C. RAFFIOTTA, *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Vida y Ciencia*, Madrid, 2013.
- L. PERONI, A. TIMMER, “Vulnerable Groups: the Promise of an Emergent Concept in European Human Rights Convention Law”, in *International Journal of Constitutional Law* 2013, pp. 1056-1085.
- N. PETERMANN, *Les obligations positives de l'Etat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Berna, 2014.
- L.-E. PETTTI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'Homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1999.
- C. PETTTI, “La rétroactivité des lois civile une nouvelle fois sanctionnée par la Cour européenne sur le fondement de l'article 1er du protocole n° 1”, in *Revue trimestrielle de droits de l'homme* 2007, pp. 493-507.
- P. PICONE, “Capitalismo finanziario e nuovi orientamenti dell'ordinamento internazionale”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2014, pp. 5-26.
- C. PINELLI, “Le fonti del diritto nell'epoca dell'internazionalizzazione”, in *Diritto Pubblico* 1995, pp. 359-392.
- C. PINELLI, “Sui ‘livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali’ (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)”, in *Diritto pubblico* 2002, pp. 881-902.
- C. PINELLI, “La dimensione internazionale della crisi finanziaria e i suoi riflessi nelle istituzioni di cooperazione sovranazionale e sui rapporti tra queste e gli ordinamenti nazionali”, relazione presentata al convegno “La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale, Lecce, 14-15 settembre 2012”, disponibile su www.gruppodipisa.it.
- L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani, norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006.
- G. PINO, “Conflitto e bilanciamento. Una mappa dei problemi”, in *Etica e Politica* 2006, pp. 1-57.
- G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, Torino, 2008.
- G. PINO, “Conflitti fra diritti fondamentali. Una critica a Luigi Ferrajoli”, in *Filosofia politica* 2010, pp. 287-306.
- G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010.
- G. PINO, “Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni”, *working paper* del Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica, Centro Einaudi, disponibile su www1.unipa.it/gpino/Pino,%20Diritti%20sociali.pdf.

- G. PINO, "Crisi dell'età dei diritti?", in *Etica & Politica* 2013, pp. 87-119.
- G. PINO, "Diritti fondamentali e principio di proporzionalità", in *Ragion Pratica* 2014, pp. 541-556.
- R. PISILLO MAZZESCHI, "Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme", in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 333 (2008), Leiden-Boston, 2009.
- M. PITKANEN, "Fair and Balanced Positive Obligations: Do They Exist?", in *European Human Rights Law Review* 2012, pp. 538-550.
- G. PITRUZZELLA, "Chi governa la finanza pubblica in Europa?", in *Quaderni costituzionali* 2012, pp. 9-49.
- G. PITRUZZELLA, "Crisi economica e decisioni di governo", in *Quaderni costituzionali* 2014, pp. 29-50.
- A. PIZZORUSSO, *Commentario al codice civile. Art. 1-9. Fonti del diritto. Disposizioni preliminari*, Bologna, 2011.
- D. POPOVIC, "Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", in *Creighton Law Review* 2009, pp. 361-396.
- R.A. POSNER, "The cost of rights: implications for Central and Eastern Europe - and for the United States", in *Tusla Law Journal* 1996, pp. 1-19.
- G. PRETEROSSO, "L'età dei diritti (e la sua crisi)", in *Jura Gentium* 2012, pp. 1-8.
- C. PRIETRO, "L'Union économique et monétaire dans la tourmente des déficits publics", in *Revue trimestrielle de droit européen* 2010, pp. 1-6.
- P. PROVENZANO, "La retroattività *in mitius* delle norme sulle sanzioni amministrative", in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato* 2012, pp. 885-897.
- P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998.
- G. RAIMONDI, "La controversa nozione di *consensus* e le recenti tendenze della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in riferimento agli articoli 8-11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo", 11 gennaio 2013, disponibile su www.europeanrights.eu.
- M. REVAULT D'ALLONNES, *La crise sans fin, Essai sur l'expérience moderne du temps*, Parigi, 2012.
- E. RIEDEL, G. GIACCA, C. GOLAY (a cura di), *Economic, Social, and Cultural Rights: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, 2014.
- D. RIETIKER, "The Principle of "Effectiveness" in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and Its Consistency with Public International Law - No Need for the Concept of Treaty Sui Generis", in *Nordic Journal of International Law* 2010, pp. 245-277.
- J. RIVERS, "Proportionality and Variable Intensity of Review", in *Cambridge Law Journal* 2006, pp. 174-207.
- S. ROMANO, *Gli scritti nel trattato Orlando*, Milano, 2003.
- D. ROUSSEAU, F. SUDRE (a cura di), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des Droits de l'homme*, Parigi, 1990.
- C. ROZAKIS, "The European Judge as a Comparatist", in *Tulane Law Review* 2005, pp. 257-268.
- C. RUET, "La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2015, pp. 317-340.

- A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale*, Torino, 1994.
- A. RUGGERI, “Crisi economica e crisi della Costituzione”, in *Consulta online*, 21 settembre 2012, disponibile su www.giurcost.org.
- A. RUGGERI, “Corti e diritti, in tempi di crisi”, 12 settembre 2012, disponibile su www.gruppodipisa.it.
- A. RUGGERI, “La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale (“a prima lettura” di Corte cost. n. 264 del 2012)”, in *Consulta online*, 13 dicembre 2012, disponibile su www.giurcost.org.
- A. RUGGERI, “Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell’ignoto o ritorno al passato?”, in *Federalismi*, 15 febbraio 2013, disponibile su www.federalismi.it.
- D. RUSSO, “L’armonizzazione della politica sociale attraverso prescrizioni minime internazionali ed europee”, in *Rivista di diritto internazionale* 2012, pp. 762-795.
- D. Russo, “I vincoli internazionali in materia di tutela dei diritti sociali: alcuni spunti dalla giurisprudenza recente sulle ‘misure di austerità’”, in *Osservatorio sulle fonti* 2013, disponibile su www.osservatoriosullefonti.it.
- G. SACERDOTI, “Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection”, in *Recueil de cours de l’Académie de droit international*, l’Aja, 1997, pp. 251-460.
- A. SACCUCCI, “Riparazione per irragionevole durata dei processi tra diritto interno e Corte europea”, in *Diritto penale e processo* 2001, pp. 893-898.
- A. SACCUCCI, “Divieto di tortura ed esigenze di sicurezza nel contesto della *war on terror*: verso una flessione ‘al ribasso’ degli obblighi internazionali?”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2009, pp. 5-31.
- A. SACCUCCI, “The protection from removal to unsafe countries under the ECHR: not all that glitters is gold”, in *Questions of International Law* 2014, pp. 3-24.
- P.V. SALADIN, *Grundrechte im Wandel*, Berna, 1982.
- C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, 2000.
- C. SALAZAR, “Crisi economica e diritti fondamentali”, in *Rivista AIC*, 11 dicembre 2013, disponibile su www.rivistaaic.it.
- P. SALES, B. HOOPER, “Proportionality and the Form of Law”, in *Law Quarterly Review* 2003, pp. 426-454.
- R. SAPIENZA, “Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, in *Rivista di diritto internazionale* 1991, pp. 571-614.
- G. SCACCIA, *Gli ‘strumenti’ della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.
- S. SCHILL (a cura di), *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford, 2010.
- S. SCHILL, “Cross-regime harmonization through proportionality analysis. The case of international investment law, the law of State immunity and human rights”, in *International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID review* 2012, pp. 87-119.
- B. SCHLINK, “Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here?”, in *Duke Journal of Comparative & International Law* 2012, pp. 291-302.
- J. SCHOKKENBROEK, “The basis, nature and application of the margin of appreciation doctrine in the case-law of the European Court of Human Rights”, in *Human Rights Law Journal* 1998, pp. 30-36.

- C. SCOTT, "The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards the Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights", in *Osgoode Hall Law Journal* 1989, pp. 769-868.
- A. SCHIAVELLO, "La fine dell'età dei diritti", in *Etica & Politica* 2013, pp. 120-145.
- R.-J. SCHILLER, *Enfuria Irrazionale. Alti e bassi di borsa*, Bologna, 2009.
- M.M. SEPÚLVEDA CARMONA, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Bruxelles, 2003.
- W. SHAN, *The Legal Framework of EU-China Investment Relations: A Critical Appraisal*, Portland, 2005.
- D. SHELTON, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013.
- D. SHELTON, *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, Cheltenham-Northampton, 2014.
- H. SHUE, *Basic Rights. Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, Princeton, 1996.
- M. SIGRON, *Legitimate expectations under Article 1 of Protocol no. 1 to the European Convention on Human Rights*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014.
- J. SIMOR, B. EMMERSON, *Human Rights Practice*, Londra, 2000.
- S. SONELLI, "I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 2004, pp. 1439-1458.
- G. SORRENTI, "Gli emendamenti alla legge Pinto al primo vaglio di legittimità costituzionale, ovvero di convenzionalità: un contrasto inesplorato ma sussistente", in *Federalismi*, 30 aprile 2014, disponibile su www.federalismi.it.
- S. SOTTIAUX, *Terrorism and the Limitation of Rights: The ECHR and the US Constitution*, Oregon, 2008.
- A. SPADARO, "I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)", in *Rivista AIC*, 6 dicembre 2011, disponibile su www.rivistaaic.it.
- D. SPIELMANN, M. TSIRLI, P. VOYATZIS (a cura di), *The European Convention on Human Rights, a living instrument. Essays in Honour of Christos L. Rozakis*, Bruxelles, 2011.
- K. STARMER, *European Human Rights Law*, Londra, 1999.
- J. STIGLITZ, *Freefall: Free Markets and the Sinking of the Global Economy*, New York-Londra, 2010.
- A. STONE SWEET, J. MATHEWS, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism", in *Columbia Journal of Transnational Law* 2008.
- F. SUDRE, "La première décision 'quart-monde' de la Commission européenne des droits de l'homme: une 'bavure' dans une jurisprudence dynamique", in *Revue universelle des droits de l'homme* 1990, pp. 349-353.
- F. SUDRE, "Extradition et peine de mort: arrêt Soering de la Cour européenne de droits de l'homme du 7 juillet 1989", in *Revue generale de droit international public* 1990, pp. 109-122.
- F. SUDRE, "Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1995, pp. 363-384.
- F. SUDRE (a cura di), *L'interpretation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1998.
- F. SUDRE, "La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme. Un exercice de «jurisprudence fiction»", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2003, pp. 775-779.

- F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Parigi, 2011.
- S. SUR, *L'interprétation en droit international public*, Parigi, 1974.
- A.L. SVENSSON-MCCARTHY, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, L'Aja, 1998.
- J.A. SWEENEY, "Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era", in *International and Comparative Law Quarterly* 2005, pp. 459-474.
- A. SWEET STONE, "Investor-State Arbitration: Proportionality's New Frontier", in *Yale Faculty Scholarship Series Paper* 2010, disponibile su www.digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/69.
- A. TANCREDI, "La tutela dei diritti fondamentali «assoluti» in Europa: «it's all balancing»", in *Ragion Pratica* 2007, pp. 383-398.
- V. TCHEN (a cura di), *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière*, Parigi, 2013.
- K. TERAYA, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From Perspective of Non-Derogable Rights", in *European Journal of International Law* 2001, pp. 917-941.
- G. TESAURO, *Nazionalizzazioni e diritto internazionale*, Napoli, 1976.
- C. TOMUSCHAT, "I diritti sociali nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Studi sull'integrazione europea* 2007, pp. 231-254.
- G.L. TOSATO, "La riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio alla luce della normativa dell'Unione: Pinterazione fra i livelli europeo e interno", in *Rivista di diritto internazionale* 2014, pp. 5-35.
- I. TRUJILLO, F. VIOLA (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Bologna, 2007.
- S. TSAKYRAKIS, "Proportionality: An assault on human rights?", in *International Journal of Constitutional Law* 2009, pp. 468-493.
- S. TSAKYRAKIS, "Proportionality: An Assault On Human Rights?", in *Jean Monnet Working Papers* 2012, *passim*, disponibile su www.jeanmonnetprogram.org/papers/08/080901.html.
- F. TULKENS, "Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention?", in *Dialogue entre les juges*, Strasbourg, 2011.
- F. TULKENS, "La Convention européenne des droits de l'homme et la crise économique. La question de la pauvreté", in *Journal européen des droits de l'homme* 2013, pp. 8-20.
- F. TULKENS, "The European Convention on Human Rights and the Economic Crisis: The Issue of Poverty", EUI Working Papers 2013, disponibile su www.cadmus.eui.eu.
- M. TUPAMÄKI (a cura di), *Liber amicorum Bengt Broms: celebrating his 70th birthday, 16 October 1999*, Helsinki, 1999.
- G. UBERTIS, "L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo", in *Archivio penale* 2012, pp. 21-28.
- M. VAIBEL, "ECHR leaves Northern Rock shareholders out in the cold", in *EJIL: Talk!*, 3 agosto 2012, disponibile su www.ejiltalk.org.
- A. VALENTINO, "Il principio d'irretroattività della legge civile nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo", in *Rivista AIC*, 25 settembre 2012, disponibile su www.rivistaaic.it.

- A. VALENTINO, “Ancora sulle leggi d’interpretazione autentica: il contrasto tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale sulle cc.dd. “pensioni svizzere”, in *Rivista AIC*, settembre 2013, disponibile su www.rivistaaic.it.
- T.R.G. VAN BANNING, *The Human Right to Property*, Antwerpen-Groningen-Oxford, 2001.
- G. VAN DER SCHYFF, *Limitations of Rights: A Comparative Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*, Nijmegen, 2005.
- P. VAN DIJK, G.J.H. HOOF (a cura di), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, L’Aja, 1998.
- S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l’homme. Prendre l’idée au sérieux*, Bruxelles, 2001.
- A. VAN PACHTENBEKE, Y. HAECK, “From De Becker to Varnava: The State of Continuing Situations in the Strasbourg Case Law”, in *European Human Rights Law Review* 2010, pp. 47-59.
- J. VANDE LANOTTE, J. SARKIN, T. DE PELSMAEKER, P. VAN DER AUWERAERT (a cura di), *Economic, Social and Cultural Rights: An Appraisal of Current International and European Developments*, Antwerp-Apeldoorn, 2002.
- I. VENZKE, *How Interpretation Makes International Law*, Oxford, 2012.
- G. VERDE, *L’interpretazione autentica della legge*, Torino, 1997.
- I. VIARENGO, “Deroghe e restrizioni alla tutela dei diritti umani nei sistemi internazionali di garanzia”, in *Rivista di diritto internazionale* 2005, pp. 955-996.
- M.E. VILLIGER, *Customary International Law and Treaties*, L’Aja, 1997.
- F. VIOLA, “Dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo ai Patti Internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti”, in *Ragion Pratica* 1998, pp. 41-57.
- F. VIOLA, “Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell’interpretazione giuridica”, in *Ragion Pratica* 2001, pp. 53-71.
- A. VITERBO, R. CISOTTA, “La crisi della Grecia, l’attacco speculativo all’euro e le risposte dell’Unione europea”, in *Il Diritto dell’Unione Europea* 2010, pp. 961-994.
- A. VITERBO, R. CISOTTA, “La crisi del debito sovrano e gli interventi dell’UE: dai primi strumenti finanziari al fiscal compact”, in *Il diritto dell’Unione europea* 2012, pp. 325-368.
- R. WADE, “Financial Regime Change?”, in *New Left Review*, 7 ottobre 2008, disponibile su www.newleftreview.org.
- J. WALDRON, “Rights in Conflict”, in *Ethics* 1989, pp. 503-519.
- J. WALDRON, *Liberal Rights*, Oxford, 1993.
- J. WALDRON, “Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House”, in *Columbia Law Review* 2005, pp. 1681-1750.
- C. WARBRICK, “Coherence and the European Court of Human Rights: the Adjudicative Background to the *Soering* Case”, in *Michigan Journal of International Law* 1990, pp.1073-1096.
- G. WEBBER, *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*, Cambridge, 2009.
- C. WELLMAN (a cura di), *Rights and Duties*, Vol. 5, New York-London, 2002.

- L. WILDHABER, "The European Court of Human Rights in Action", in *Ritsumeikan Law Review* 2004, pp. 83-94.
- L. WILDHABER, "European Convention on Human Rights and International Law", in *International and Comparative Law Quarterly* 2007, pp. 217-231.
- D. XENOS, "The Human Rights of the Vulnerable", in *International Journal of Human Rights* 2009, pp. 591-614.
- D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the European Convention on Human Rights*, Londra, 2012.
- L. ZAGATO, S. PINTON (a cura di), *La tortura del nuovo millennio - la reazione del diritto*, Milano, 2010.
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.
- N. ZANON, F. BIONDI, (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001.
- K. ZIDAR AL-MUTAIRI, "Some Thoughts on the ECtHR's Scrutiny of the Special Tax on Civil Servants' Severance Pay: The Case of *N.K.M. v. Hungary*", in *Cyprus Human Rights Law Review* 2014, pp. 226-240.
- D. ZOLO (a cura di), *La cittadinanza*, Roma-Bari, 1994.
- L. ZUCCA, "Exit Hercules: Ronald Dworkin and the Crisis of the Age of Rights", in *Etica & Politica* 2013, pp. 174-195.

GIURISPRUDENZA

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

- Lawless c. Irlanda (n. 3)*, 1 giugno 1961.
- Austria c. Italia* (dec.), 11 gennaio 1961.
- X. c. Austria*, 2 ottobre 1964.
- Wemhoff c. Regno Unito*, 27 giugno 1968.
- Caso "relativo a certi aspetti delle norme sull'uso delle lingue nell'istruzione in Belgio" c. Belgio*, 23 luglio 1968.
- Delcourt c. Belgio*, 17 gennaio 1970.
- De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, 8 giugno 1971.
- Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975.
- National Union of Belgian Police c. Belgio*, 27 ottobre 1975.
- Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976.
- Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976.
- Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978.
- Caprino c. Regno Unito*, 3 marzo 1978.
- Tyrer c. Regno Unito*, 25 aprile 1978.
- Konig c. Germania*, 28 giugno 1978.
- Klass c. Germania*, 6 settembre 1978.
- The Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)*, 26 aprile 1979.
- Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979.
- Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979.
- Deweert c. Belgio*, 27 febbraio 1980.
- Artico c. Italia*, 13 maggio 1980.
- Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980.
- Young, James and Webster c. Regno Unito*, 3 agosto 1981.

Dudgeon c. Regno Unito, 22 ottobre 1981.
Jespers c. Belgio, 14 dicembre 1981.
Sporrong e Lonnroth c. Svezia, 23 settembre 1982.
Ozturk c. Germania, 21 febbraio 1984.
Lithgow e altri c. Regno Unito, 7 marzo 1984.
R., S., A. e C. c. Portogallo (dec.), 15 marzo 1984.
Campbell e Fell c. Regno Unito, 28 giugno 1984.
Guincho c. Portogallo, 10 luglio 1984.
Can c. Austria, 12 luglio 1984.
Rasmussen c. Danimarca, 28 novembre 1984.
Colozza c. Italia, 12 febbraio 1985.
Abdulaziz, Cabales e Balkandali, 28 maggio 1985.
Ashingdane c. Regno Unito, 28 maggio 1985.
James e altri c. Regno Unito [GC], 21 febbraio 1986.
Lithgow e altri c. Regno Unito, 8 luglio 1986.
Johnston e altri c. Irlanda, 18 dicembre 1986.
Mathieu Monin e Clerfayt c. Belgio, 2 marzo 1987.
Bricmont c. Belgio, 15 ottobre 1987.
H. c. Belgio, 30 novembre 1987.
Olsson c. Svezia (n. 1), 24 marzo 1988.
Plattform "Ärzte für das Leben" c. Austria, 21 giugno 1988.
Soering c. Regno Unito [GC], 7 luglio 1989.
Tre Traktörer Aktiebolag c. Svezia, 7 luglio 1989.
Kruslin c. Francia, 24 aprile 1990.
Demicoli c. Malta, 28 agosto 1991.
Vakalis c. Grecia (dec.), 15 gennaio 1993.
Miaïhle c. Francia, 25 febbraio 1993.
Salesi c. Italia, 26 febbraio 1993.
Kokkinakis c. Grecia, 25 maggio 1993.
Papamichalopoulos c. Grecia, 23 giugno 1993.
Silva Pontes c. Portogallo, 23 marzo 1994.
Hentrich c. Francia, 22 settembre 1994.
Katte Klitsche de la Grange c. Italia, 27 ottobre 1994.
Holy Monasteries c. Grecia, 9 dicembre 1994.
Lopez Ostra c. Spagna, 9 dicembre 1994.
Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia, 9 dicembre 1994.
Air Canada c. Regno Unito, 5 maggio 1995.
Tolstoy-Miloslavsky c. Russia, 13 luglio 1995.
Vogt c. Germania [GC], 26 settembre 1995.
Pressos Companhia Navera SA e altri c. Belgio [GC], 20 novembre 1995.
John Murray c. Regno Unito [GC], 8 febbraio 1996.
Gul c. Svizzera, 19 febbraio 1996.
Gaygusuş c. Austria, 16 settembre 1996.
Buckley c. Regno Unito, 25 settembre 1996.
Di Pede c. Italia, 26 settembre 1996.
Stubbings e altri c. Regno Unito [GC], 22 ottobre 1996.
Levages Prestations Services c. Francia, 23 ottobre 1996.
Calogero Diana c. Italia, 5 novembre 1996.
Chahal c. Regno Unito [GC], 15 novembre 1996.
Horsnby c. Grecia, 19 marzo 1997.
D. c. Regno Unito, 2 maggio 1997.
Akkus c. Turchia, 9 luglio 1997.

Ljilkov c. Bulgaria (dec.), 20 ottobre 1997.
National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society c. Regno Unito, 23 ottobre 1997.
Brualla Gomez de la Torre c. Spagna, 19 dicembre 1997.
Caso del Partito comunista unito di Turchia e altri c. Turchia [GC], 30 gennaio 1998.
Guerra e altri c. Italia [GC], 19 febbraio 1998.
Botta c. Italia, 24 febbraio 1998.
Vasilescu c. Romania, 22 maggio 1998.
Sidiropoulos e altri c. Grecia, 10 luglio 1998.
Omar c. Francia [GC], 29 luglio 1998.
Aerts c. Belgio, 30 luglio 1998.
B.B. c. Francia, 7 settembre 1998.
Ait-Mouhoub c. Francia, 28 ottobre 1998.
Osman c. Regno Unito [GC], 28 ottobre 1998.
Matthews c. Regno Unito [GC], 18 febbraio 1999.
Iatridis c. Grecia, 25 marzo 1999.
Papachelas c. Grecia [GC], 25 marzo 1999.
Chassagnou e altri c. Francia [GC], 29 aprile 1999.
Rekvenyi c. Ungheria, 20 maggio 1999.
Skorkiewicz c. Polonia (dec.), 1 giugno 1999.
Domalewski c. Polonia (dec.), 15 giugno 1999.
Asselbourg e altri 78 e Greenpeace Associazione Luxembourg c. Lussemburgo (dec.), 29 giugno 1999.
Surek c. Turchia [GC], 8 luglio 1999.
Bottazzi e altri c. Italia [GC], 28 luglio 1999.
Immobiliare Saffi c. Italia, 28 luglio 1999.
Brumarescu c. Romania [GC], 22 ottobre 1999.
Pancencko c. Lituania (dec.), 28 ottobre 1999.
Zielinski e Pradal, e Gonzalez e altri c. Francia [GC], 28 ottobre 1999.
Špaček, S.R.O. c. Repubblica Ceca, 9 novembre 1999.
Hashman e Harrup c. Regno Unito, 25 novembre 1999.
Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) c. Turchia [GC], 8 dicembre 1999.
Beyeler c. Italia [GC], 5 gennaio 2000.
Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao e altri c. Portogallo, 11 gennaio 2000.
S.C.C. c. Svezia (dec.), 15 febbraio 2000.
Amman c. Svizzera, 16 febbraio 2000.
Schwengel c. Germania, 2 marzo 2000.
Bielectric S.r.l. c. Italia (dec.), 4 maggio 2000.
Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italia, 20 maggio 2000.
Carbonara e Ventura c. Italia, 30 maggio 2000.
Zwierzynski c. Polonia, 19 giugno 2000.
Labita c. Italia [GC], 24 giugno 2000.
Hasan e Chaush c. Bulgaria, 26 ottobre 2000.
Kudla c. Polonia [GC], 26 ottobre 2000.
Annoni di Gussola e altri c. Francia, 14 novembre 2000.
Jankovic c. Croazia (dec.), 12 dicembre 2000.
Chapman c. Regno Unito [GC], 18 gennaio 2001.
Bensaid c. Regno Unito, 6 febbraio 2001.
Kuna c. Germania (dec.), 10 aprile 2001.
Ivanov c. Lettonia (dec.), 7 giugno 2001.
Kreuz c. Polonia, 19 giugno 2001.
O'Rourke c. Regno Unito (dec.), 26 giugno 2001.
Price c. Regno Unito, 10 luglio 2001.

Prince Adam II di Lichtenstein c. Germania, 12 luglio 2001.
Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria, 2 ottobre 2001.
Essaadi c. Francia, 26 febbraio 2002.
O'Reilly e altri c. Irlanda (dec.), 28 febbraio 2002.
Sissoyeva e altri c. Lettonia (dec.), 28 febbraio 2002.
Trajkovski c. ex-Repubblica Jugoslavia di Macedonia (dec.), 7 marzo 2002.
Nitecki c. Polonia, 21 marzo 2002.
Vasilopoulou c. Grecia, 21 marzo 2002.
Smokovitis e altri c. Grecia, 11 aprile 2002.
SA Dangeville c. Francia, 16 aprile 2002.
Lariosbina c. Russia (dec.), 23 aprile 2002.
Pretty c. Regno Unito, 29 aprile 2002.
Burdov c. Russia, 7 maggio 2002.
Stafford c. Regno Unito [GC], 28 maggio 2002.
Blanco Callejas c. Spagna (dec.), 18 giugno 2002.
Shestakov c. Russia (dec.), 18 giugno 2002.
Salvetti c. Italia, 9 luglio 2002.
Goodwin c. Regno Unito [GC], 11 luglio 2002.
Mouvement raëlien suisse c. Svizzera [GC], 13 luglio 2002.
Kalashnikov c. Russia, 15 luglio 2002.
Sovtransavto Holding c. Ucraina, 25 luglio 2002.
Gascon Moreno c. Spagna (dec.), 1 ottobre 2002.
Terrazzi S.r.l. c. Italia, 17 ottobre 2002.
Pincova e Pinc c. Repubblica Ceca, 5 novembre 2002.
Zvolský e Zvolská c. Repubblica Ceca, 12 novembre 2002.
Broniowski c. Polonia [GC], 19 dicembre 2002.
The Former King of Greece e altri c. Grecia, 28 dicembre 2002.
Karagiannis e altri c. Greece, 16 gennaio 2003.
M.V. e U-M.S. e Saarinen c. Finlandia (dec.), 28 gennaio 2003.
Odièvre c. Francia [GC], 13 febbraio 2003.
Refah Partisi c. Turchia [GC], 13 febbraio 2003.
Forrer-Niedenthal c. Germania, 20 febbraio 2003.
Aliiev c. Ucraina, 29 aprile 2003.
Khokblich c. Ucraina, 29 aprile 2003.
McGlinchey c. Regno Unito, 29 aprile 2003.
Poltoratskiy c. Ucraina, 29 aprile 2003.
Arcila Henao c. Paesi Bassi (dec.), 24 giugno 2003.
Buffalo S.r.l. in liquidation c. Italia, 3 luglio 2003.
Hatton c. Regno Unito [GC], 8 luglio 2003.
Sentges c. Paesi Bassi (dec.), 8 luglio 2003.
Slivenko c. Lituania [GC], 9 ottobre 2003.
Karabalios c. Grecia, 11 dicembre 2003.
Maestri c. Italia [GC], 17 febbraio 2004.
Gorzeliak c. Polonia [GC], 17 febbraio 2004.
Prodan c. Moldavia, 18 maggio 2004.
Connors c. Regno Unito, 27 maggio 2004.
Metaxas c. Grecia, 27 maggio 2004.
OGIS-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X e Blanche de Castille e altri c. Francia, 27 maggio 2004.
A. e altri c. Turchia, 27 luglio 2004.
Sidabras e Džiantas c. Lituania, 27 luglio 2004.
Blecic c. Croazia, 29 luglio 2004.
Kopecny c. Slovacchia [GC], 28 settembre 2004.

Kjartan Asmundsson c. Islanda, 12 ottobre 2004.
Asbworth c. Regno Unito (dec.), 20 ottobre 2004.
Pravednaya c. Russia, 18 novembre 2004.
Amegnigan c. Paesi Bassi (dec.), 25 novembre 2004.
Öneryıldız c. Turchia, 30 novembre 2004.
Supreme Holy Council of the Muslim Community c. Bulgaria, 16 dicembre 2004.
Pentiacova e altri c. Moldova (dec.), 4 gennaio 2005.
Hoogendijk c. Paesi Bassi (dec.), 6 gennaio 2005.
Phull c. Francia, 11 gennaio 2005.
Kehayov c. Bulgaria, 18 gennaio 2005.
Matheis c. Germania (dec.), 1 febbraio 2005.
Zberdin c. Ucraina (dec.), 1 febbraio 2005.
Mamatkulov e Askarov c. Turchia [GC], 4 febbraio 2005.
Steel e Morris c. Regno Unito, 15 febbraio 2005.
Müslim c. Turchia, 26 aprile 2005.
Gergely c. Romania (dec.), 19 maggio 2005.
Kalanyos e altri c. Romania (dec.), 19 maggio 2005.
Kirilova e altri c. Bulgaria, 9 giugno 2005.
Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda [GC], 30 giugno 2005.
Jahn e altri c. Germania [GC], 30 giugno 2005.
Stec e altri c. Regno Unito [GC] (dec.), 6 luglio 2005.
Moldovan e altri c. Romania, 12 luglio 2005.
Strain e altri c. Romania, 21 luglio 2005.
Podbielski e PPU Polpure c. Polonia, 26 luglio 2005.
Siliadin c. Francia, 26 luglio 2005.
Ruano Morcuende c. Spagna (dec.), 6 settembre 2005.
Goudsmaard van der Lans c. Paesi Bassi (dec.), 22 settembre 2005.
Amat-G Ltd e Mebagishvili c. Georgia, 27 settembre 2005.
McCann e altri c. Regno Unito, 27 settembre 2005.
Draon c. Francia [GC], 6 ottobre 2005.
Maurice c. Francia [GC], 6 ottobre 2005.
Kutepov e Anikeyenko c. Russia, 25 ottobre 2005.
Yuriy Romanov c. Russia, 25 ottobre 2005.
Ketchko c. Ucraina, 8 novembre 2005.
Leyla Şahin c. Turchia [GC], 10 novembre 2005.
Popov c. Moldavia (n. 2), 6 dicembre 2005.
Paduraru v. Romania, 1 dicembre 2005.
Buchheit c. Germania (dec.), 2 febbraio 2006.
Le Carpentier e altri c. Francia, 14 febbraio 2006.
Konovalov c. Russia, 22 marzo 2006.
Cocchiarella c. Italia [GC], 29 marzo 2006.
Scordino c. Italia (n. 1) [GC], 29 marzo 2006.
Mamedova c. Russia, 1 giugno 2006.
Ramirez Sanchez c. Francia [GC], 4 giugno 2006.
Hutten-Czapka c. Polonia [GC], 19 giugno 2006.
Popov c. Russia, 12 luglio 2006.
Beshiri e altri c. Albania, 22 agosto 2006.
Fleri Soler e Camilleri c. Malta, 26 settembre 2006.
Achache c. Francia, 3 ottobre 2006.
Koval c. Ucraina, 19 ottobre 2006.
Matache e altri c. Romania, 19 ottobre 2006.
Anheuser-Busch Inc. c. Portogallo [GC], 11 gennaio 2007.

Salah Sheekh c. Paesi Bassi, 11 gennaio 2007.
Bulgakova c. Russia, 18 gennaio 2007.
Vereinigung Bildender Künstler c. Austria, 25 gennaio 2007.
Laskowska c. Polonia, 13 marzo 2007.
Eskelinen e altri c. Finlandia [GC], 19 aprile 2007.
Delle Cave e Corrado c. Italia, 5 giugno 2007.
Partito nazionale basco c. Francia, 7 giugno 2007.
Bakan c. Turchia, 12 giugno 2007.
SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e altri c. Francia, 21 giugno 2007.
Folgero e altri c. Norvegia [GC], 29 giugno 2007.
Mehmet e Suna Yiğit c. Turchia, 17 luglio 2007.
Hirschborn c. Romania, 26 luglio 2007.
J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Regno Unito [GC], 30 agosto 2007.
Yakovenko c. Ucraina, 25 ottobre 2007.
D.H. e altri c. Repubblica Ceca [GC], 13 novembre 2007.
Dickson c. Regno Unito [GC], 4 dicembre 2007.
Stoll c. Svizzera [GC], 10 dicembre 2007.
Marini c. Albania, 18 dicembre 2007.
Saadi c. Regno Unito, 29 gennaio 2008.
Driha c. Romania, 21 febbraio 2008.
Megadat.com s.r.l. c. Moldova, 8 aprile 2008.
N. c. Regno Unito [GC], 27 maggio 2008.
Ismayilov c. Russia, 6 novembre 2008.
Demir e Baykara c. Turchia [GC], 12 novembre 2008.
Tadevosyan c. Armenia, 2 dicembre 2008.
Stavros Marangos c. Cipro, 4 dicembre 2008.
Aleksanyan c. Russia, 22 dicembre 2008.
Burdov v. Russia (no. 2), 15 gennaio 2009.
Maiorano e altri c. Italia, 15 gennaio 2009.
Andrejeva c. Lettonia [GC], 18 febbraio 2009.
A. e altri c. Regno Unito [GC], 19 febbraio 2009.
Simaldone c. Italia, 31 marzo 2009.
Polancsy c. Polonia, 7 luglio 2009.
Zeibek c. Grecia, 9 luglio 2009.
Sulejmanovic c. Italia, 16 luglio 2009.
Budina c. Russia (dec.), 18 giugno 2009.
Grovi c. Albania, 7 luglio 2009.
Nada c. Svizzera [GC], 12 settembre 2009.
Moskal c. Polonia, 15 settembre 2009.
Scoppola c. Italia (n. 2) [GC], 17 settembre 2009.
Micallef c. Malta [GC], 15 ottobre 2009.
Unione delle cliniche private greche e altri c. Grecia, 15 ottobre 2009.
Apostolakis c. Grecia, 22 ottobre 2009.
Europapress Holding d.o.o. c. Croazia, 22 ottobre 2009.
Norbert Sikorski c. Polonia, 22 ottobre 2009.
Orchowski c. Polonia, 22 ottobre 2009.
Stoyan Dimitrov c. Bulgaria, 22 ottobre 2009.
Suljagic c. Bosnia e Herzegovina, 3 novembre 2009.
Huc c. Romania e Germania (dec.), 1 dicembre 2009.
Molnar Gabor c. Serbia, 8 dicembre 2009.
Więczorek c. Polonia, 8 dicembre 2009.
Maiorino c. Italia, 15 dicembre 2009.

Basarba Ood c. Bulgaria, 7 gennaio 2010.
Zubczewski c. Svezia (dec.), 12 gennaio 2010.
Javague c. Francia, 11 febbraio 2010.
Malysh e altri c. Russia, 11 febbraio 2010.
V.D. c. Romania, 16 febbraio 2010.
Carson e altri c. Regno Unito [GC], 16 marzo 2010.
Oršuš e altri c. Croazia [GC], 16 marzo 2010.
Tronin c. Russia, 18 marzo 2010.
Spk Dimskiy c. Russia, 18 marzo 2010.
Handolsdalen Sami Village e altri c. Svezia, 30 marzo 2010.
Miah c. Regno Unito (dec.), 27 aprile 2010.
Lelas c. Croazia, 20 maggio 2010.
Gäjgen c. Germania [GC], 1 giugno 2010.
Streltsov e altri c. Russia, 29 luglio 2010.
Ilic c. Serbia, 14 settembre 2010
Sanoma Uitgevers B.V. c. Olanda [GC], 14 settembre 2010.
Fane Ciobanu c. Romania, 11 ottobre 2010.
Maria Atanasin e altri c. Romania [GC], 12 ottobre 2010.
Pedro Ramos c. Svizzera, 14 ottobre 2010.
Kavaja e Miljanic c. Montenegro (dec.), 23 novembre 2010.
Kryvitska e Kryvitskyy c. Ucraina, 2 dicembre 2010.
Yuriy Lobanov c. Russia, 2 dicembre 2010.
Urbanek c. Austria, 9 dicembre 2010.
Ribic c. Serbia (dec.), 14 dicembre 2010.
A., B. e C. c. Irlanda [GC], 16 dicembre 2010.
Gaglione e altri c. Italia, 21 dicembre 2010.
M.S.S. c. Belgio [GC], 21 gennaio 2011.
Kiyutin c. Russia, 10 marzo 2011.
Potomska e Potomski c. Polonia, 29 marzo 2011.
Caso del Partito repubblicano russo c. Russia, 12 aprile 2011.
Elcomp Sp. Z O.o. c. Polonia, 19 aprile 2011.
Dimitrov e Hamanov, 10 maggio 2011.
Finger c. Bulgaria, 10 maggio 2011.
Ventorino c. Italia, 17 maggio 2011.
Maggio e altri c. Italia, 31 maggio 2011.
Agrati e altri c. Italia, 7 giugno 2011.
Sufi e Elmi c. Regno Unito, 28 giugno 2011.
Sabeh el Leil c. Francia [GC], 29 giugno 2011.
Stummer c. Austria [GC], 7 luglio 2011.
AO Nefityanaya Kompaniya Yukos c. Russia, 20 settembre 2011.
Mandic e Jovic c. Slovenia, 20 ottobre 2011.
O.H. c. Germania, 24 novembre 2011.
Ayangil e altri c. Turchia, 6 dicembre 2011.
Mibaies c. Romania e Sentes c. Romania (dec.), 6 dicembre 2011.
Sulcs e altri c. Lettonia (dec.), 6 dicembre 2011.
Lakicevic e altri c. Montenegro e Serbia, 13 dicembre 2011.
Ananyev e altri c. Russia, 10 gennaio 2012.
Stanev c. Bulgaria [GC], 17 gennaio 2012.
Alkan c. Turchia, 7 febbraio 2012.
Frimu e altri 4 c. Romania, 7 febbraio 2012.
Arras e altri c. Italia, 14 febbraio 2012.
B. c. Regno Unito, 14 febbraio 2012.

Hirsi Jamaa e altri c. Italia [GC], 23 febbraio 2012.
Melnitis c. Lettonia, 28 febbraio 2012.
Panfile c. Romania (dec.), 20 marzo 2012.
Jirsák c. Repubblica Ceca, 5 aprile 2012.
Case of Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia [GC], 7 giugno 2012.
Lindheim e altri c. Norvegia, 12 giugno 2012.
Khoniakina c. Georgia, 19 giugno 2012.
Kuric e altri c. Slovenia [GC], 26 giugno 2012.
Grainger e altri c. Regno Unito (dec.), 10 luglio 2012.
Aden Ahmed c. Malta, 23 luglio 2012.
Caso di Catan e altri c. Repubblica di Moldova e Russia [GC], 19 ottobre 2012.
Vistiņš e Perepjolkins c. Lettonia [GC], 25 ottobre 2012.
Van Colle c. Regno Unito, 13 novembre 2012.
Bakradze c. Georgia, 8 gennaio 2013.
Torreggiani e altri c. Italia, 8 gennaio 2013.
S.H.H. c. Regno Unito, 29 gennaio 2013.
Zolotas c. Grecia (n. 2), 29 gennaio 2013.
Fabris c. Francia [GC], 7 febbraio 2013.
Koufaki e Adedy c. Grecia (dec.), 7 marzo 2013.
Zarzycki c. Polonia, 12 marzo 2013.
Hussein e altri c. Paesi Bassi e Italia (dec.), 2 aprile 2013.
Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Lussemburgo, 18 aprile 2013.
Animal Defenders International c. Regno Unito [GC], 22 aprile 2013.
Cichopek e altri c. Polonia (dec.), 14 maggio 2013.
N.K.M. c. Ungheria, 14 maggio 2013.
Nencheva e altri c. Bulgaria, 18 giugno 2013.
Gáll c. Ungheria, 25 giugno 2013.
R.Ș. c. Ungheria, 2 luglio 2013.
Deguara Carnana Gatto e altri c. Malta, 9 luglio 2013.
M.C. e altri c. Italia, 3 settembre 2013.
De Luca c. Italia, 24 settembre 2013.
Pennino c. Italia, 24 settembre 2013.
Da Conceição Mateus e Santos Januário c. Portogallo (dec.), 8 ottobre 2013.
Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera, 26 novembre 2013.
Nekvedavičius c. Lituania, 10 dicembre 2013.
Zagrebacka banka d.d. c. Croazia, 12 dicembre 2013.
Adorisio e altri c. Paesi Bassi (dec.), 14 gennaio 2014.
Ratinho c. Portogallo, 28 gennaio 2014.
Semikhvostov c. Russia, 6 febbraio 2014.
Veb Ncvb e altri c. Paesi Bassi (dec.), 11 febbraio 2014.
Öcalan c. Turchia (n. 2), 18 marzo 2014.
Biasucci e altri c. Italia, 25 marzo 2014.
Stefanetti e altri c. Italia, 15 aprile 2014.
Ndikumana c. Paesi Bassi (dec.), 6 maggio 2014.
Marino e Colacione c. Italia, 21 maggio 2014.
Baka c. Ungheria, 27 maggio 2014.
Harrison McKee c. Ungheria, 3 giugno 2014.
Velikoda c. Ucraina (dec.), 3 giugno 2014.
Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. e altri c. Italia, 24 giugno 2014.
Braghi e altri c. Italia, 24 giugno 2014.
Markovics e altri c. Ungheria, 24 giugno 2014.
R & L, S.R.O. e altri c. Repubblica Ceca, 3 luglio 2014.

Ališić e altri c. Bosnia e Herzegovina, Croazia, Serbia, Slovenia e la ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia [GC], 16 luglio 2014.

Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu c. Romania [GC], 17 luglio 2014.

Svinarenko e Shyadnev c. Russia [GC], 17 luglio 2014.

Brincat e altri c. Malta, 24 luglio 2014.

Caligiuri e altri c. Italia, 9 settembre 2014.

Xynos c. Grecia, 9 ottobre 2014.

Sharifi e altri c. Italia e Grecia, 21 ottobre 2014.

Straka e altri c. Slovacchia, 4 novembre 2014.

Tarakbel c. Svizzera [GC], 4 novembre 2014.

Ritchie e altri c. Regno Unito (dec.), 13 novembre 2014.

Boukerboua c. Svizzera (dec.), 18 novembre 2014.

Anema-Kwinkelenberg e altri c. Paesi Bassi (dec.), 27 novembre 2014.

Rummi c. Estonia, 15 gennaio 2015.

Neshkov e altri c. Bulgaria, 27 gennaio 2015.

Bélané Nagy c. Ungheria, 10 febbraio 2015.

M.T. c. Svezia, 26 febbraio 2015.

Varga e altri c. Ungheria, 10 marzo 2015.

Adorasio e altri c. Paesi Bassi (dec.), 17 marzo 2015.

S.J. c. Belgio [GC], 19 marzo 2015.

Sultan Dölek e altri c. Turchia, 28 aprile 2015.

Ilienska c. Ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia, 7 maggio 2015.

Gogitidze e altri c. Georgia, 12 maggio 2015.

Rajailović e Stevanović c. Serbia, 16 giugno 2015.

A.S. c. Svizzera, 30 giugno 2015.

Rutkowski e altri c. Polonia, 7 luglio 2015.

Cingilli Holding A.Ş. e Cingillioglu c. Turchia, 21 luglio 2015.

Ostrowski c. Polonia (dec.), 1 settembre 2015.

Mogielnicki c. Polonia, 15 settembre 2015.

Silva Carvalho Rico c. Portogallo (dec.), 24 settembre 2015.

Fábián c. Ungheria, 15 dicembre 2015.

COMMISSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Grecia c. Regno Unito, 2 giugno 1956.

Lawless c. Irlanda, 19 dicembre 1959.

Nielsen c. Danimarca, 15 marzo 1961.

X. c. Germania, 21 marzo 1972.

X. c. Paesi Bassi (dec.), 28 dicembre 1973.

Van Volssem c. Belgio (dec.), 9 maggio 1990.

Brannigan c. Regno Unito, 3 dicembre 1991.