

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

INCONTRO

**FRA LA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA
E LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

* * *

*La Convenzione europea dei diritti dell'uomo
tra ordinamenti costituzionali statali e giurisdizione sovranazionale*

Roma, Palazzo della Consulta, 2 novembre 2000

Publicazione ad uso interno
a cura della Corte costituzionale

INCONTRO
FRA LA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA
E LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

* * *

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo
tra ordinamenti costituzionali statali e giurisdizione sovranazionale

Roma, Palazzo della Consulta, 2 novembre 2000

INDICE

Cesare MIRABELLI, <i>Presidente della Corte costituzionale italiana</i>	Pag. 1
Luzius WILDHABER, <i>Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo</i>	“ 3
Jean-Paul COSTA, <i>Presidente di Sezione della Corte europea</i>	“ 9
Fernando SANTOSUOSSO, <i>Giudice della Corte costituzionale italiana</i>	“ 19
Alvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, <i>Presidente emerito del Tribunale costituzionale di Spagna</i>	“ 28
Giovanni Maria FLICK, <i>Giudice della Corte costituzionale italiana</i>	“ 32
Georg RESS, <i>Presidente di Sezione della Corte europea</i>	“ 41
Stephen SEDLEY, <i>Lord Justice - Regno Unito</i>	“ 43
Christos ROZAKIS, <i>Vice Presidente della Corte europea</i>	“ 45
Marc FISCHBACH, <i>Giudice della Corte europea</i>	48
Janusz TRZCINSKI, <i>Vice Presidente del Tribunale costituzionale di Polonia</i>	50
José Inácio Clímaco de SOUSA e BRITO, <i>Giudice del Tribunale costituzionale del Portogallo</i>	“ 51
Siegfried BROSS, <i>Giudice del Tribunale costituzionale federale della Germania</i>	“ 52
Jean-Paul COSTA	“ 54
Benedetto CONFORTI, <i>Giudice della Corte europea</i>	“ 56
Gustavo ZAGREBELSKY, <i>Giudice della Corte costituzionale italiana</i>	“ 65
Francesco GUIZZI, <i>Vice Presidente della Corte costituzionale italiana</i>	“ 82
Piero Alberto CAPOTOSTI, <i>Giudice della Corte costituzionale italiana</i>	“ 86
Aldo CORASANITI, <i>Presidente emerito della Corte costituzionale italiana</i>	“ 93
Georg RESS	“ 96
Valerio ONIDA, <i>Giudice della Corte costituzionale italiana</i>	“ 97
Benedetto CONFORTI, <i>Giudice della Corte europea</i>	“ 100
Gustavo ZAGREBELSKY, <i>Giudice della Corte costituzionale italiana</i>	“ 102
Alvaro RODRÍGUEZ BEREIJO	“ 104
Luzius WILDHABER	“ 106
Cesare MIRABELLI	“ 106

INCONTRO
FRA LA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA
E LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

su

*La Convenzione europea dei diritti dell'uomo
tra ordinamenti costituzionali statali e giurisdizione sovranazionale*

Palazzo della Consulta

Roma, 2 novembre 2000

Cesare MIRABELLI

Un saluto cordiale agli illustri ospiti e ai cari colleghi, il benvenuto migliore è stato dato dalla città di Roma e dal tempo della nostra città e credo sia la prima volta che si ha un'occasione di incontro così largo presso la nostra Corte con la Corte Europea dei diritti dell'uomo e sono molto grato al Presidente della Corte Europea, Luzius Wildhaber per avere accettato questo invito. Sono molto grato a tutti gli amici, ai colleghi della Corte Europea, come anche desidero ringraziare i rappresentanti di altre Corti, che sono oggi qui presenti, in particolare il Presidente Gorges DE BAETS della Cour d'Arbitrage del Belgio. La sua presenza è di particolare interesse per noi tutti, perché sarà organizzata a Bruxelles la prossima conferenza delle Corti costituzionali europee; il professor BROSS del BundesVerfassungsGericht; il professor TRZCINSKI - spero di pronunciare bene il suo nome - anche se più volte sono state le occasioni di incontro; José de SOUSA e BRITO per il Portogallo; Lord SEDLEY, che è la prima volta che è qui a Roma e spero non l'ultima. La sua presenza si inserisce in un rapporto che è stato avviato e si sta sviluppando, con i Law-Lords.

Un saluto anche cordiale ad Alvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, che rappresenta la Spagna, un amico di vecchia data della nostra Corte; un saluto anche ad una presenza un

po' straordinaria, Augusto BELLUSCIO, Giudice della Corte Suprema Argentina, che, trovandosi qui nella nostra città, è stato invitato ad assistere ai lavori ed un saluto cordialissimo anche ai colleghi emeriti della nostra Corte, che sono non solo presenti, ma sempre attivamente partecipi del nostro lavoro.

Il tema che ora trattiamo, "*La Convenzione europea dei diritti dell'uomo tra ordinamenti costituzionali statali e giurisdizione sovranazionale*", vuol segnalare come questo nostro incontro, che pure trae occasione dalla presenza a Roma della Corte europea per il cinquantenario della sottoscrizione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, non ha un carattere cerimoniale.

Abbiamo preferito incontrarci non solo per celebrare in maniera formale questa circostanza, ma per approfondire insieme lo studio di un problema di rilevante importanza e che è un tema che in parte sarà anche oggetto delle riflessioni della Conferenza delle Corti costituzionali europee.

Nelle due sessioni di lavoro il tema sarà affrontato negli aspetti relativi alla complementarità delle giurisdizioni, la protezione costituzionale nazionale e la protezione giurisdizionale sovranazionale dei diritti fondamentali; a questo tema è dedicata la sessione del mattino e la seconda sessione sul valore ed efficacia delle norme della Convenzione europea e della giurisprudenza della Corte europea nel diritto interno.

Non desidero sottrarre ai relatori le riflessioni introduttive sui due temi, ma credo che possa essere sottolineata la cornice nella quale ci muoviamo. Ritengo che l'esperienza giuridica contemporanea sia caratterizzata da una profonda innovazione nel sistema delle fonti, da una assoluta valorizzazione dei diritti fondamentali e da un nuovo rilievo attribuito alle giurisdizioni che proteggono questi diritti. Dal punto di vista delle fonti ritengo che sia superato l'esclusivismo degli ordinamenti, che vi sia una forte apertura alla integrazione e questo è particolarmente importante per i diritti umani, i diritti fondamentali che hanno una specifica vocazione di universalità e che per questo possono essere considerati in qualche modo attraversare i diversi ordinamenti.

Abbiamo una molteplicità di cataloghi dei diritti fondamentali, una molteplicità di definizioni dei diritti fondamentali, una molteplicità di giurisdizioni interne a livello costituzionale, sovranazionali, in aree continentali e, perché no?, internazionali a livello universale e un aspetto che anche dovremo considerare a livello comunitario.

Anche qui ho l'impressione che la via sulla quale ci muoveremo è quella della molteplicità delle protezioni e della integrazione; ho l'impressione che non si possa parlare di conflitti in senso tecnico, ma anche in senso atecnico tra le giurisdizioni, e che si apra una strada forte alla complementarietà ed alla integrazione anche in questo settore. La comparazione nella interpretazione delle garanzie dei contenuti dei diritti fondamentali alimenterà una circolazione di esperienza tra i diversi ordinamenti e tra le diverse Corti. Si tratta di individuare le modalità non solo tecniche di questi rapporti, che hanno il loro primo gradino nella reciproca conoscenza delle funzioni degli organi e delle rispettive giurisprudenze.

Sono sicuro che questo incontro darà un impulso, non solamente da parte della nostra Corte, da parte della Corte europea e delle altre Corti, con le quali abbiamo rapporto, all'approfondimento di questi problemi e confido che questo incontro sia un momento di un cammino comune di riflessione e di approfondimento, che si svilupperà.

Con questo auspicio cedo la parola, rinnovando il ringraziamento, al professor Luzius WILDHABER, che è copresidente di questa sessione. Grazie.

Luzius WILDHABER *

Signor Presidente, signore e signori giudici, la particolare sensibilità della Corte costituzionale e del suo Presidente hanno reso possibile l'incontro odierno, un incontro esemplare e memorabile.

Esemplare, perché permette alle nostre Corti, e soprattutto alle due Corti, l'una nazionale l'altra internazionale, di confrontare punti di vista sull'esercizio della funzione giudiziaria in un contesto così importante come quello dei diritti fondamentali.

* Intervento scritto.

Memorabile, perché è la prima volta che una Corte costituzionale nazionale accoglie se non la totalità, quantomeno una larghissima rappresentanza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

E ciò non avviene per caso. Come non fu per caso se, molti anni fa, i rappresentanti degli Stati europei si riunirono in questa città per un evento di storica importanza: la firma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di cui celebreremo fra due giorni il cinquantésimo anniversario.

L'affermazione della preminenza del diritto, la ricerca di ciò che è buono ed equo a tutela dei diritti individuali, sono il fondamento di una società che vuole essere democratica.

Strumento vivente e prodigioso compendio di diritti e di libertà, la Convenzione è divenuta - grazie all'interpretazione giudiziaria della Corte europea - un elemento del nuovo ordine istituzionale dell'Europa.

Essa è il solo strumento giuridico, in materia di protezione giudiziaria dei diritti fondamentali, in cui si riconoscono tutti gli Stati europei: dall'Atlantico al Pacifico.

La Convenzione si rivolge innanzitutto al giudice nazionale, attore principale della protezione dei diritti e della libertà.

Spetta a tale giudice, ed in special modo alle Corti costituzionali e supreme dei singoli Stati, di attuare il dettato convenzionale. Tutto ciò nello spirito del principio di sussidiarietà.

E la Corte europea e le Corti nazionali concorrono, in piena uguaglianza, a realizzare gli scopi assegnati dagli Stati alla Convenzione: instaurare un ordine pubblico delle democrazie d'Europa nel campo dei diritti fondamentali.

Mesdames et Messieurs, permettez-moi de continuer en français, afin d'insister une fois encore sur les aspects de la subsidiarité et de la coopération.

Vous savez toute l'importance que notre Cour attache aux relations et à la collaboration avec les juridictions nationales, en particulier les cours constitutionnelles. Nous n'avons cessé de rappeler l'importance du «principe de subsidiarité», principe à la base du mécanisme de protection institué par la Convention. Les juridictions

nationales constituent le juge naturel de la Convention. Sans elles, notre système serait perdu. Ce n'est qu'en dernier ressort, lorsque les violations alléguées n'ont pu être redressées au plan interne, que le juge international entre en jeu afin, le cas échéant, d'assurer le respect d'un standard minimum de protection des Droits de l'Homme en Europe.

La dimension procédurale s'exprime de toute évidence dans les articles 5, 6 et 13, mais elle n'est pas non plus étrangère aux dispositions de fond, à l'instar du droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance prévu à l'article 8 de la Convention. Le type de recours fourni par le droit interne constitue, comme la Cour l'a précisé dans l'affaire *Klass*, l'une des «garanties adéquates et suffisantes contre les abus»¹: la prééminence du droit implique, entre autres, «qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace»².

Le mot clé «subsidiarité» trouve son illustration dans ces multiples références aux obligations procédurales. La Cour européenne l'a déjà exprimé dans la fameuse affaire dite «linguistique belge»³: le système européen fonctionnera d'autant mieux que les violations alléguées auront pu être soumises aux procédures internes.

La subsidiarité s'exprime sous un double aspect. D'une part, sur un plan purement pratique, une cour internationale compétente pour 800 millions de requérants potentiels ne saurait endosser le rôle d'une cour d'appel ou d'une énième juridiction interne. Notre Cour ne constitue pas ce que nous qualifions d'ordinaire une «quatrième instance».

Rappelons toutefois, pour reprendre les mots des arrêt *Ringeisen* et *Winterwerp*, que «s'il ne lui appartient pas d'ordinaire de vérifier le respect du droit interne par les autorités nationales⁴, il en va autrement dans les matières où la Convention renvoie directement à ce droit, [comme en matière de légalité de la détention (article 5 § 1) pour laquelle] la méconnaissance du droit interne entraîne celle de la Convention: de sorte que la Cour peut et doit exercer un certain contrôle⁵». Cependant, même dans ce cas

¹ arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, série A n. 28, p. 23, § 50

² même arrêt, p. 25, § 55 ; voir aussi arrêt *Lambert c. France* du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V, p. 2242, § 40

³ affaire dite «Linguistique belge», arrêt du 23 juillet 1968, série A n. 6, pp. 34-35, § 10

⁴ arrêt *Ringeisen* du 16 juillet 1971, série A n. 13, p. 40, § 97

⁵ arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, série A, n. 33, p. 20, § 46

extrême, «l'économie du système de sauvegarde instauré par la Convention assigne des limites à l'ampleur de ce contrôle. Il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et appliquer le droit interne: par la force des choses, elles sont spécialement qualifiées pour trancher les questions surgissant à cet égard⁶».

Le second aspect de la subsidiarité se veut plus théorique. Il renvoie à la notion de démocratie, notion qui se trouve à la fois à l'origine de notre mécanisme de sauvegarde et qui en est naturellement devenue le thème récurrent. Le fait que les gouvernements des États contractants puisent leur légitimité dans des élections démocratiques commande qu'une cour internationale soit prudente en examinant si des actes officiels étaient «nécessaires dans une société démocratique». Cette attitude reflète la théorie de la «marge d'appréciation» dont disposent les États contractants, pourvu que les restrictions aux droits et garanties soient également prévues par la loi et poursuivent un but légitime. Reste évidemment que l'ampleur d'une telle «marge d'appréciation» dépend du droit en cause, mais également d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but poursuivi et les droits de l'individu.

Finalement, tant sur le plan théorique que pratique, la subsidiarité repose sur le postulat d'États démocratiques, dotés de systèmes judiciaires opérationnels. Si ces conditions préalables devaient n'être pas remplies, notre mécanisme de protection en souffrirait. Et, en effet, tant les anciennes démocraties traditionnelles qui continuent à pêcher sur ce terrain, que l'émergence de nouvelles démocraties, sur le flanc Est de l'Europe, avec des structures internes certes en évolution mais parfois incertaines ou mal assurées, interpellent inévitablement la Cour.

Permettez-moi de faire, à propos de la subsidiarité, quelques brefs commentaires sur la relation entre le droit international et le droit national, ce point revêtant, pour l'efficacité du système de la Convention, une importance capitale. Les États anglo-saxons et les États nordiques ont toujours défendu la théorie du dualisme, d'après laquelle le droit international et le droit national constituent des systèmes juridiques séparés et distincts. Or au cours des dix dernières années, les États nordiques ont tous

⁶ même arrêt, p. 20, § 46

légiféré pour rendre la Convention directement applicable dans leur droit interne. Avec l'entrée en vigueur, au début du mois d'octobre de cette année, de la loi sur les Droits de l'Homme, la Grande-Bretagne a elle aussi conféré à la Convention une applicabilité directe dans son droit interne. Le seul État à n'avoir pas encore franchi le pas, mais qui envisage toutefois de mettre fin à son isolement, est l'Irlande. Car les États d'Europe centrale et orientale ont eux aussi opté pour l'applicabilité directe de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Certes, un système dynamique comme celui de la Convention ne trouve pas forcément sa place dans les catégories théoriques traditionnelles. De fait, il ne suffit pas qu'un État dise que le texte de la Convention doit être directement applicable dans son ordre juridique interne. Encore faut-il qu'il intègre, dans son droit national, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, de manière à ce que ses propres juridictions, et particulièrement les Cours suprêmes et constitutionnelles, s'appuient sur cette jurisprudence lorsqu'elles sont appelées à définir les contours de principes aussi fondamentaux que ceux de l'État de Droit, de l'équité des procédures, ou encore de la liberté d'opinion dans l'Europe moderne. Bien sûr, chaque arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme ne produit d'effets contraignants qu'à l'égard de l'État contractant mis en cause. Mais la Cour – comme toute juridiction constitutionnelle de ce type – suit le principe du «précédent» jurisprudentiel, car cela répond aux impératifs de sécurité juridique, d'égalité des justiciables devant la règle de droit et de prévention de l'arbitraire. C'est ainsi que les principes qui sous-tendent un arrêt sont, en règle générale, immédiatement suivis dans d'autres États et finissent, grâce à leur valeur de «précédent», par s'appliquer dans l'ensemble des États contractants. Pareilles considérations sont assurément plus faciles à mettre en œuvre pour les quinze États membres de l'Union européenne, lesquels prennent depuis longtemps une part active à cette évolution. Il n'empêche qu'elles doivent progressivement s'imposer dans l'ensemble des 41 États contractants.

Pour en revenir au principe même de subsidiarité, la Cour se fonde sur les faits établis au plan interne. Mais encore faut-il qu'il existe, au niveau national, des procédures susceptibles de permettre l'établissement de ces faits. Tant l'article 2 que

l'article 3⁷, combinés avec le devoir général incombant à l'État en vertu de l'article 1 de la Convention de reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis dans la Convention, impliquent et exigent de mener une forme d'enquête officielle adéquate et effective⁸.

Ce genre de problème peut mettre la Cour dans l'obligation d'apprécier les faits, en contradiction avec le principe de subsidiarité. Mais ce dernier ne doit pas faire obstacle au respect de leurs engagements par les États contractants, et empêcher une application concrète et effective des dispositions de la Convention. La Cour l'a rappelé dans plusieurs affaires, comme récemment dans son arrêt *Selmouni contre la France*⁹: elle y confirme le processus d'appréciation de l'épuisement des voies de recours internes. L'article 35 de la Convention ne prescrit l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. De plus, il prévoit une répartition de la charge de la preuve, ainsi que notre Cour l'avait expliqué dans l'affaire *Akdivar*: il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible, tant en théorie qu'en pratique, à l'époque des faits. Une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation¹⁰. Dans ces conditions, l'on peut dire que la charge de la preuve se déplace à nouveau; à l'État défendeur de montrer quelles mesures il a prises eu égard à l'ampleur et à la gravité des faits dénoncés.

Je voudrai conclure mon propos en relevant une évolution récente de la Cour dans le domaine de l'existence de recours effectifs au plan interne. Dans son arrêt *Kudla c. Pologne*¹¹, la Cour vient en effet d'estimer que le temps est venu de revoir sa jurisprudence consistant à ne pas examiner une affaire sous l'angle de l'article 13 dès

⁷ arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n. 161, p. 34, § 88 ; *McCann et autres c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1995, série A n. 324, pp. 45-46, § 147

⁸ *McCann et autres* précité, p. 49, § 161 ; *Yasa c. Turquie* du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, p. 2438, § 98

⁹ arrêt du 28 juillet 1999

¹⁰ arrêt *Akdivar et autres* précité, p. 1211, § 68

¹¹ arrêt du 26 octobre 2000

lors qu'elle constate une violation de l'article 6 § 1 pour dépassement du délai raisonnable¹². Certes, la protection offerte par l'article 13 n'est pas absolue. Mais sa place dans la Convention milite en faveur d'une limitation maximale des restrictions implicites à cette clause. La subsidiarité s'exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la Convention. L'article 13 établit au profit des justiciables une garantie supplémentaire de jouissance effective des droits en question: il fournit un moyen au travers duquel les justiciables peuvent obtenir, au niveau national, le redressement des violations de leurs droits garantis par la Convention, avant d'avoir à mettre en œuvre le mécanisme international de plainte devant la Cour. Un tel recours n'instaure pas une voie d'appel supranationale, d'autant que les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière d'offrir le recours exigé par l'article 13¹³. En tout état de cause, certaines expériences européennes témoignent de la possibilité de créer pareils recours et de les faire fonctionner de manière effective¹⁴.

Sur la base de ces considérations, la Cour a donc décidé qu'une interprétation correcte de l'article 13 garantit un recours effectif devant une instance nationale pour toute allégation de violation de l'exigence d'une durée raisonnable.

Cesare MIRABELLI

Grazie. Credo che possiamo dare avvio al tema della prima sessione con le relazioni introduttive: *la garanzia dei diritti dell'uomo nella complementarietà della protezione costituzionale nazionale e della protezione giurisdizionale sovranazionale*.

Per la Corte europea dei diritti dell'uomo Jean-Paul Costa.

Jean-Paul COSTA

Vorrei anch'io ringraziare il Presidente Mirabelli e la Corte costituzionale Italiana per il gentile invito e per l'onore fattomi, dovendo parlare davanti a questo pubblico

¹² voit, entre autres, les arrêts Pizzetti c. Italie du 26 février 1993, série A n. 257-C, p. 37, § 21, Bouilly c. France, n. 38952/97, 7 décembre 1999, non publié, § 15, et Giuseppe Tripodi c. Italie, n. 40946/98, 25 janvier 2000, non publié, § 27

¹³ voir, par exemple, l'arrêt Kaya c. Turquie du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 329-330, § 106

¹⁴ arrêt *Gonzales Marin c. Espagne* (déc.), n. 39521/98, CEDH 1999-VII, et *Tomé Mota c. Portugal* (déc.), n. 32082/96, CEDH 1999-IX

sceltissimo. Mi piacerebbe parlare in lingua italiana, però amo troppo questa lingua per farle sopportare un trattamento inumano o dégradante, quindi, se consentite, continuo in francese.

Pendant longtemps en Europe les droits de l'homme n'ont bénéficié d'une protection ni au niveau européen, ni au niveau constitutionnel national. Il n'existait presque pas de Cour constitutionnelle dans les pays européens. Avant la Seconde Guerre mondiale il y a eu quelques exceptions qui confirmaient cette règle. Ainsi l'Autriche en 1920, suivant l'exemple de Hans Kelsen, la Tchécoslovaquie la même année, l'Espagne républicaine en 1931, mais la grande majorité des pays qui sont actuellement membres du Conseil de l'Europe n'avaient aucun mécanisme interne de contrôle de constitutionnalité des lois. Depuis 1945, pour les pays de l'Ouest, depuis une période plus récente pour les pays de l'Est, des choses ont bien changé; Je ne donnerais pas la liste exhaustive des pays qui ont un mécanisme de Cour Constitutionnelle, je les ai indiqués dans mon rapport écrit. Ces Cours existent avec des titres variés: Tribunal Constitutionnel, Cour Constitutionnelle, Conseil Constitutionnel, Cour d'Arbitrage. En effet, la grande majorité des pays de l'Europe bénéficient d'un contrôle plus au moins complet de constitutionnalité des lois et même dans certains pays, comme les pays scandinaves ou la Suisse, la Cour Suprême joue en partie le rôle d'une Cour constitutionnelle. Rares sont donc les Etats européens qui n'ont pas du tout de mécanismes de ce type. Sur le plan international ou supranational, la Convention Européenne des Droits de l'Homme a institué le premier mécanisme de protection juridictionnelle et régionale des droits et libertés avec la Commission et la Cour, depuis 1948, avec la seule Cour Européenne des Droits de l'Homme. Peu après 1950, les Traités de Paris et puis de Rome en instituant trois Communautés européennes ont créé la Cour de Justice qui, assistée maintenant par le Tribunal de Première Instance, joue un rôle important dans protection des droits fondamentaux des personnes résidents dans les pays de l'Union Européenne.

Je vais essayer de traiter le sujet qui m'a été confié en me concentrant sur la complémentarité entre les Cours constitutionnelles et la Cour de Strasbourg, à laquelle

j'ai l'honneur d'appartenir et donc en laissant de côté pour cet exposé la Cour de Luxembourg, non que son rôle soit négligeable, ni parce que je suis moins bien placé pour en parler mais parce que ce n'est pas le sujet exact de ce colloque. Il me semble que la complémentarité réside à la fois dans le droit de garantie et dans les décisions rendues, j'examinerais donc successivement ces deux points avant de me poser enfin la question de savoir si la complémentarité peut être conflictuelle et le Président Mirabelli a fait allusion à ces risques de conflits.

D'abord, les droits garantis au niveau national et au niveau européen. Pendant longtemps, là encore, dans la majorité des pays, les Constitutions ont eu pour but essentiel d'organiser les pouvoirs publics et les rapports entre eux. Les droits de l'Homme soit étaient absents de la Constitution, ce qui était le cas le plus fréquent, soit figuraient dans des textes à valeur de préambules. Dans le cas de mon pays, la Déclaration de 1789 était le Préambule de la Constitution de 1791, plus récemment le Préambule de la Constitution de 1946; soit enfin, les droits de l'Homme étaient dans des textes complémentaires, adoptés après la Constitution, mais venant s'y ajouter, comme les premiers amendements à la Constitution des États Unis de 1787, toujours en vigueur comme on le sait. Là encore les choses sont changées. Dans la période qui nous intéresse, c'est-à-dire en gros la seconde moitié du vingtième siècle jusqu'à nos jours, la plupart des textes constitutionnels contiennent à la fois des dispositions politiques et institutionnelles, mais aussi des catalogues des droits et libertés garantis par la Constitution. Selon les pays, ces catalogues sont plus au moins complets ou ambitieux, mais ils existent presque partout. En France, la situation est un peu plus complexe; nous avons la Constitution elle-même qui est très discrète en ce qui concerne les droits, mais la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946 ont toujours valeur constitutionnelle et contiennent des catalogues de ce type. En plus, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel reconnaît à ces principes valeur constitutionnelle, comme par exemple la liberté d'association depuis une célèbre décision de 1971. Les droits garantis au niveau constitutionnel national sont-ils plus complexes ou moins complexes que ceux que protège pour sa part la Cour Européenne des Droits de l'Homme? Bien sûr on ne peut pas répondre à ces questions par oui ou par non, car cela dépend des **différentes**

Constitutions nationales, voire même de la jurisprudence **des différentes Cours constitutionnelles**, jurisprudence plus au moins créatrice. De façon synthétique, je crois que l'on peut dire que la Convention Européenne des Droits de l'Homme, même enrichie par la jurisprudence consultative de la Cour de Strasbourg, pour ne citer que trois exemples: c'est la jurisprudence qui a reconnu la notion d'obligation positive, c'est la jurisprudence qui a reconnu un droit négatif d'association, c'est la jurisprudence qui a affirmé le droit à un environnement à l'article 8 sur le respect de la vie privée et familiale. Donc la Convention même enrichie par notre jurisprudence protège essentiellement des droits civils et politiques, plus quelques droits économiques et sociaux, par exemple la liberté syndicale, car la plupart des droits économiques et sociaux sont garantis par un autre instrument élaboré également dans le cadre du Conseil de l'Europe: la Charte Sociale Européenne révisée qui n'est pas justiciable devant la Cour de Strasbourg. En revanche, dans plusieurs pays on a garanti au niveau constitutionnel non seulement les droits civils et politiques, mais aussi les droits économiques et sociaux et même les droits que l'on qualifie souvent (et c'est une classification qui est discutée) de droits de la troisième génération. Par exemple la Constitution italienne entrée en vigueur le 1er janvier 1948, comme le Préambule de la Constitution française de 1946, énumèrent de nombreux droits en matière économique, sociale et culturelle. C'est aussi le cas de la Constitution espagnole et à un degré encore moindre de la Loi Fondamentale Allemande. Quant aux nouvelles démocraties elles ont souvent des textes constitutionnels très complexe, je pense par exemple à la Hongrie, à la Croatie, à la Slovénie. Enfin, certaines Constitutions récentes font place à des droits de la troisième génération; la Constitution espagnole pour l'informatique, le droit à l'environnement, la protection des consommateurs; la Constitution portugaise pour les mêmes matières; la Constitution turque affirme le droit à l'environnement et il y a d'autres exemples. Inversement, certaines libertés fondamentales que la Cour européenne des Droits de l'Homme a pour mission de sauvegarder sont absentes de nombreuses Constitutions européennes, soit parce que probablement les pays concernés considèrent que le problème ne se pose pas ou ne devrait pas se poser chez eux. Tel est le cas pour la prohibition de la torture et de l'esclavage qui est rarement explicitement

mentionné, soit parce que la Constitution est ancienne et n'a pas pu intégrer les standards européens actuels, soit encore parce qu'il n'existe pas de consensus social clair sur de tels droits, soit encore parce que les droits garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme résultent dans le pays, de la jurisprudence des Cours et Tribunaux, et non d'un texte écrit, par exemple le droit au procès équitable, au sens de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention, dont notre Cour fait pourtant un usage fréquent, est absent des textes constitutionnels de nombreux pays, par exemple de ceux de la France, de l'Italie. En Grande Bretagne, le procès équitable n'a pas attendu le Human Rights Act dont je reparlerai, pour faire partie du droit positif.

Sur ces deux points deux remarques. En ce qui concerne les droits de la troisième génération, fréquemment les Etats préfèrent la voie du traité multilatéral à celle de la Constitution nationale, je pense notamment à l'informatique et à la protection des données personnelles ou encore à la bioéthique, et à cet égard le Conseil de l'Europe joue un rôle important. Et puis la complémentarité des Constitutions et de la Convention passe aussi par l'influence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur les juridictions nationales, le Président Wildhaber le disait, puisque bien entendu les droits de l'Homme, comme tous les droits, peuvent prêter à interprétation et que l'interprétation de la Convention par la Cour influe sur celle que fournissent les systèmes nationaux. Précisément on peut se placer maintenant dans un point de vue subjectif, celui des citoyens, qui peuvent se plaindre de la violation de leurs libertés soit devant le juge constitutionnel national, soit devant le juge européen des droits de l'Homme, soit même devant les deux qui vont donc l'un ou l'autre ou l'un et puis l'autre rendre des décisions à ce propos. Deuxième point, donc, la complémentarité des décisions rendues. Mais cette question ne peut pas être traitée sans se pencher sur les conditions de la saisine. En ce qui concerne la Cour des Droits de l'Homme la réponse est simple; depuis l'entrée en vigueur du protocole numéro 11, le droit de recours individuel existe de façon automatique et tous les Etats parties à la Convention acceptent ipso facto ou ipso iure ce droit et la juridiction de la Cour. Toutefois une des conditions de la recevabilité des recours est l'épuisement des voies de recours internes, ce qui peut englober le recours constitutionnel. J'aurai à revenir sur ce point. En ce qui

concerne la saisine des Cours constitutionnelles, elle est évidemment très variable d'un pays à l'autre. Je ne parle évidemment pas du Royaume Uni, où aucune Cour constitutionnelle n'existe; d'ailleurs la Constitution elle-même y est coutumière et non écrite, et paradoxalement la protection des droits de l'Homme contre la loi ou le législateur n'y était jusqu'ici assurée que par la Cour de Strasbourg. Cela sera différent à présent, puisque depuis un mois jour pour jour est entré en vigueur le Human Rights Act, en vertu duquel les normes conventionnelles peuvent maintenant, grâce à cette transposition en droit interne, être évoquées devant les tribunaux britanniques.

Pour les Etats qui ont un juge constitutionnel, on peut distinguer trois grandes catégories de contrôle de constitutionnalité. La première catégorie qui ne comprend guère que la France, correspond au contrôle *a priori* abstrait et sans requête individuelle possible; après son vote mais avant sa promulgation, la loi peut être déférée au Conseil Constitutionnel. Dans un délai qui est au maximum d'un mois, le Conseil soit rejette le recours, soit déclare la loi en tout ou en partie contraire à la Constitution. Les dispositions déclarées ainsi inconstitutionnelles n'entreront jamais en vigueur; les autres seront promulguées et nul ne pourra plus les mettre en cause, nul ne pourra remettre en cause leur constitutionnalité, même devant les tribunaux ordinaires, pas plus, bien sûr, que les lois non déférées, ou les lois antérieures à la Constitution de 1958. Quant à la saisine du Conseil Constitutionnel, vous le savez bien, elle ne peut émaner que du Président, du Premier Ministre, des Présidents des Chambres ou de 60 Députés ou 60 Sénateurs; le simple citoyen ne peut donc contester la loi, ni par voie d'action, ni par voie d'exception. La seconde catégorie comporte les pays dans lesquels le contrôle de constitutionnalité se fait principalement *a posteriori* et exceptionnellement *a priori*, comme en Autriche, en Italie, en Pologne ou en Slovénie. Dans ce cas, le principe est donc qu'une loi déjà entrée en vigueur et, ayant produit des effets juridiques, peut être déclarée contraire à la Constitution. Ce qui est perdu du point de vue de la sécurité juridique est en revanche gagné du point de vue de la sécurité des droits des citoyens, notamment des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. La troisième catégorie qui recoupe en partie la seconde est celle des Etats dans lesquels à côté d'un contrôle abstrait qui est ouvert à des institutions telles que le Gouvernement, les Régions, des

parlementaires, la Cour Constitutionnelle même. Donc, à côté de ce contrôle abstrait existe un contrôle concret par voie d'exception. Le simple citoyen qui estime que l'application d'une loi violerait in concreto ses droits constitutionnels va pouvoir exposer devant un tribunal la contrariété de cette loi avec la Constitution et soit le tribunal lui-même, soit la juridiction constitutionnelle saisie par voie préjudicielle - on parle dans ce cas de contrôle concentré - décidera si la loi est contraire ou non à la Constitution et doit donc ou non être écartée, ce qui équivaut à en paralyser les effets. Dans cette troisième catégorie figurent de nombreux pays, comme l'Autriche, l'Allemagne, la Belgique, la Croatie, l'Espagne, l'Italie, la Hongrie, la Pologne, la Slovénie, par exemple. Il n'est pas étonnant à mon avis que plus les personnes peuvent faire protéger leur droits fondamentaux par la Cour Constitutionnelle et moins elles éprouvent le besoin de saisir la Cour européenne des Droits de l'Homme. La complémentarité se révèle aussi de ce point de vue. Dans les pays comme l'Allemagne, l'Espagne et même l'Italie, il y a plus de décisions en matière de droits de l'Homme subjectifs rendues par les Cours constitutionnelles nationales et moins par la Cour européenne des droits de l'Homme. En sens inverse, la France, où le contrôle de constitutionnalité, comme je l'ai dit, n'est pas ouvert aux citoyens eux-mêmes; la France a donc un grand nombre de recours en matière de droits de l'Homme qui sont présentés à Strasbourg. Le contrôle de compatibilité avec la Convention remplace en quelque sorte, dans le cas de mon pays, un contrôle de constitutionnalité qui est incomplet et la complémentarité des deux modes de protection, dans le cas de la France, est telle qu'elle devient presque une substitution de l'un des deux modes à l'autre.

Enfin, sur un plan général cette fois, on peut observer la complémentarité des décisions rendues par les juges constitutionnels et par les juges européens de deux façons. D'une part, rien n'interdit à un requérant débouté par son tribunal constitutionnel de former un recours devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Comme l'a dit le Président Wildhaber, celle-ci s'interdit en principe de se prononcer elle-même sur la constitutionnalité d'une loi nationale quand elle a été débattue devant le juge national: c'est l'application du principe de subsidiarité. Mais notre Cour peut contrôler la conformité à la Convention des décisions des juges, ce qui

peut être une source de conflit, comme on le verra lors de l'examen du dernier point. D'autre part, bien sûr, lorsqu'un droit n'est pas constitutionnellement garanti mais est couvert par la Convention ou par un Protocole, le requérant peut rechercher une satisfaction à Strasbourg sans l'avoir demandée devant sa Cour constitutionnelle. Ici la complémentarité des décisions reflète et renvoie à celle des droits garantis que j'ai étudiés il y a quelques minutes. Mais alors se pose de nouveau la question de l'épuisement de voies de recours internes; la jurisprudence de notre Cour a depuis longtemps garanti, en 1971, que ne devaient être épuisés que le recours accessibles, effectifs et adéquats. Si donc le requérant soit ne peut pas saisir sa propre juridiction constitutionnelle, comme en France, soit ne peut pas le faire directement, alors il est recevable à saisir directement la Cour de Strasbourg, par exemple dans *Brosisse contre l'Italie* de 1989, la Cour a rejeté l'exception de non-épuisement du gouvernement, parce que le requérant ne pouvait pas saisir directement la Cour Constitutionnelle italienne; et dans l'affaire *Johnston contre Irlande* de 1986, notre Cour a rejeté l'exception du gouvernement qui soutenait que le tribunal irlandais aurait pu contrôler la constitutionnalité des lois critiquées par le requérant, mais en réalité celui-ci contestait l'interdiction du divorce et cette interdiction figure dans la Constitution irlandaise. Au contraire, les recours constitutionnels sont à épuiser lorsqu'ils sont accessibles au requérant, effectifs et adéquats, ce qui est souvent le cas, je l'ai dit, par exemple dans des pays comme l'Allemagne ou l'Espagne, ce qui explique peut être que proportionnellement à la population ces deux pays ont moins de requêtes à Strasbourg que d'autres Etats européens.

Troisième et dernier point, la complémentarité entre les Cours nationales et la Cour européenne peut-elle être conflictuelle? La réponse est oui. Elle peut être conflictuelle pour une raison de principe et elle peut l'être dans deux séries d'hypothèses. Sur le plan des principes les Cours constitutionnelles sont des Cours suprêmes qui contestent ou peuvent contester aussi bien la suprématie d'un traité tel que la Convention sur les Constitutions nationales, expression supérieure de la souveraineté populaire, que le contrôle supranational exercé par une juridiction internationale comme notre Cour sur leur propre juridiction. Je remarquerais que ce débat est récurrent et qu'il

n'est pas prêt de s'achever. Sur le plan juridique l'optique n'est pas la même, selon que l'on se place du point de vue du droit international ou du point de vue du droit interne. Sur le premier rang de vision et en vertu du principe fondateur "*pacta sunt servanda*", le droit international conventionnel prime sur les droits nationaux; ce principe déjà ancien a été réaffirmé récemment dans un avis consultatif de 1988 par la Cour Internationale de Justice. Sur le second rang, en revanche, de nombreux pays européens admettent la supériorité des traités et donc de la Convention sur les lois, mais refusent la suprématie des traités et donc de la Convention sur la Constitution, c'est notamment le cas de mon pays. Notre Cour pour sa part a malgré tout indiqué que la Convention est un instrument constitutionnel, je souligne ce terme, de l'ordre européen, je le souligne aussi, des droits de l'Homme. Ce qui implique bien que dans ses compétences, la Convention européenne des Droits de l'Homme, en cas de conflits de normes, l'emporte sur une norme constitutionnelle nationale. Pour prendre un exemple volontairement absurde, si un Etat partie légitimait dans sa Constitution le recours à la torture, une victime de torture pourrait certainement à mon avis faire condamner cet Etat, nonobstant sa Constitution nationale pour violation de l'article 3 de la Convention. L'hypothèse serait moins absurde si on admettait que l'Etat légitimait dans sa Constitution le recours à la torture dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, alors que l'article 3, vous le savez, est un article non dérogeable même en temps de guerre, en cas d'urgence. Et sur le plan politique le débat se ramène à celui de la construction européenne et de la supranationalité, cela explique que je ne crois pas que cela est près de s'achever.

J'ai parlé de deux hypothèses de conflit. La première est celle dans laquelle la procédure devant une Cour constitutionnelle est critiquée à Strasbourg et où une violation est constatée se rapportant à l'activité ou au fonctionnement de cette juridiction. Dans l'affaire Pauer contre l'Autriche en 1997, était en cause l'absence d'audience publique devant la Cour Constitutionnelle Autrichienne; la Cour Européenne des Droits de l'Homme, après avoir d'abord écarté la réserve que l'Autriche avait fait en ratifiant la Convention, a déclaré l'article 6, paragraphe 1, applicable dans ce cas, mais elle n'a pas trouvé de violations en l'espèce. De même dans l'affaire Pierre Bloque de 1997 également, où il y avait l'absence de procès équitable devant le Conseil

constitutionnel français, la Cour de Strasbourg après avoir affirmé que l'article 6, paragraphe 1, s'appliquait en principe à la procédure suivie devant les Cours constitutionnelles nationales, a considéré qu'il n'était pas applicable, le litige ne portant ni sur des droits et obligations de caractère civil, ni sur le bien fondé d'une accusation en matière pénale. Par contre, dans l'affaire Pamele, toujours de 1997, l'Allemagne a été condamnée pour dépassement du délai raisonnable par la Cour Constitutionnelle Fédérale statuant par voie préjudicielle sur la constitutionnalité des dispositions législatives. Pire encore, dans l'affaire contre l'Espagne de 1993, c'est pour violation des principes du contradictoire et de l'égalité des armes devant le Tribunal Constitutionnel que l'Espagne a été condamnée. On voit donc que cette première hypothèse de risque de conflit n'est pas une hypothèse. La seconde est celle où la même disposition législative est tour à tour déclarée conforme à la Constitution par l'organe constitutionnel national, puis contraire à la Convention par la Cour Européenne. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire Zilinski et Pradale contre la France de 1999, à propos d'une loi de validation rétroactive qui avait été acceptée par le Conseil constitutionnel français, puis censurée par la Cour de Strasbourg. Là le conflit est frontal et résulte directement de la complémentarité; bien sûr, l'effet de l'arrêt n'est pas et ne peut pas être d'annuler la loi.

Il est grand temps pour moi de conclure. S'il n'existait pas de juges constitutionnels en Europe, la Cour de Strasbourg aurait le monopole de la protection des droits de l'Homme au moins contre les ingérences du législateur. La complémentarité est donc à la fois inévitable et souhaitable. Pour qu'elle soit de plus en plus fructueuse et le plus rarement possible conflictuelle, je crois qu'est indispensable un réseau de relations entre les juges nationaux et les juges européens, une coopération institutionnelle et le dialogue des juges. Cette rencontre, Monsieur le Président Mirabelli, avec votre Cour Constitutionnelle en est une magnifique occasion. Permettez-moi pour ma part de m'en réjouir et de vous en remercier.

Luzius WILDHABER

Je remercie de cœur mon collègue et ami Jean-Paul Costa de sa présentation brillante et j'aimerais maintenant donner la parole au juge de la Cour Constitutionnelle italienne Fernando Santossuoso.

Fernando SANTOSUOSSO *

Consentite anzitutto anche a me di esprimere il benvenuto ai giudici della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo e anche agli amici giudici delle altre Corti Costituzionali (personalmente conosco il giudice spagnolo, quello portoghese ed il polacco) esprimendo anche l'augurio che questo incontro possa avere un effettivo risultato utile.

In questo mio intervento orale seguirò ovviamente la traccia del testo scritto cercando di sintetizzarlo ed avvertendo anzitutto che il problema in esame ("garanzia dei diritti dell'uomo nella complementarietà della protezione costituzionale nazionale e della protezione giurisdizionale sopranazionale") sarà da me riguardato prevalentemente dal punto di vista della Costituzione italiana e della giurisprudenza relativa, a differenza della relazione che mi ha preceduto, orientata più nell'ottica della giurisprudenza europea.

L'argomento sul quale viene richiamata la nostra attenzione nella sessione di questa mattina è certamente di grande rilievo, ma il modo com'è stato enunciato esige, forse, una precisazione, affinché non sembri che la "complementarietà" della protezione dei diritti umani si realizzi solo tra il livello sostanziale delle norme costituzionali dei singoli Paesi e quello giurisdizionale sopranazionale. Da tale formulazione deriverebbe l'esclusione di un contrasto fra i due livelli, e l'inutilità di ricercare strumenti di coordinamento fra piani che sono diversi.

In realtà, i due livelli di protezione dei diritti umani, — uno nazionale ed uno (o più d'uno) sovranazionale — si fondano non solo su giurisdizioni differenti, ma anche su principi e norme sostanziali almeno formalmente diversi (in quanto risultanti in un caso dalle Costituzioni statali, nell'altro da Dichiarazioni universali o Convenzioni

* Intervento scritto.

internazionali). Non si può prescindere dal raffronto fra le predette due tutele, tanto più che i destinatari di entrambi le protezioni tendono a coincidere.

Da tale raffronto emerge, per quanto oggi qui interessa, che se esiste un evidente parallelismo, non c'è una completa sovrapposizione tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Costituzione italiana e come, quindi, i due livelli possano integrarsi, ma anche interferire o confliggere. Tenterò, allora, di valutare in che modo debba essere intesa la complementarietà di cui stiamo discutendo, sul piano sostanziale oltre che giurisdizionale; da ultimo, darò uno sguardo al prossimo futuro, in cui si profila anche il livello di tutela dell'Unione europea, che si sta dotando di una nuova Carta dei diritti fondamentali.

La complementarietà dei due livelli di protezione in base alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Giova innanzitutto sottolineare che la Convenzione europea regola la sua complementarietà rispetto agli ordinamenti nazionali sul piano giurisdizionale: così, subordina il diritto di azione davanti alla Corte europea al previo esaurimento dei ricorsi interni; inoltre non prevede che le pronunce dell'organo europeo abbiano, di per sé, il potere di annullare o correggere automaticamente le sentenze definitive emesse in ambito nazionale, ma solo quello di dichiarare l'avvenuta violazione della Convenzione e di condannare lo Stato a ripristinare la situazione anteriore alla violazione del diritto (spesso mediante il risarcimento dei danni subiti dal ricorrente, ma talora mediante misure ulteriori raccomandate dal Comitato dei Ministri, che sorveglia l'esecuzione delle decisioni della Corte europea). Infine, stabilisce che la tutela europea non intervenga nell'ipotesi in cui all'interno degli Stati membri sia assicurata una garanzia almeno equivalente a quella offerta dal livello sovranazionale (a differenza di quanto avviene, ad esempio, nell'ambito del sistema di tutela dei diritti umani predisposto dalla Conferenza sulla sicurezza e cooperazione in Europa, ove vige la regola della subordinazione della protezione nazionale rispetto a quella di livello internazionale).

In sintesi, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, nel "caso Handyside" del 1976, ha affermato che "il meccanismo di protezione stabilito dalla Convenzione è sussidiario rispetto ai sistemi nazionali di salvaguardia dei diritti umani".

Cenni sulla collocazione della Convenzione nel sistema italiano delle fonti del diritto.

Se la complementarietà dei due livelli di protezione dei diritti umani si realizzasse solo sul piano giurisdizionale, la tutela garantita dalla Convenzione europea si tradurrebbe, in sostanza, in un ulteriore grado di giudizio a disposizione dei cittadini italiani per far valere i loro diritti fondamentali.

Ma poiché quella tutela è basata su norme sostanziali che – come già rilevato – non coincidono con quelle interne, e sono contenute in un diverso testo, non si può prescindere dall'esame della posizione che assume la Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema italiano delle fonti del diritto. Questo tema sarà oggetto di specifica analisi nella sessione pomeridiana, per cui mi limiterò a farne qualche cenno.

Com'è noto, la Convenzione costituisce, dal punto di vista formale, un trattato internazionale, sottoscritto e ratificato da numerosi Stati sovrani, tra cui l'Italia, che ha provveduto a darne esecuzione nell'ordinamento interno con legge ordinaria (legge 4 agosto 1955, n. 848). Pertanto nel nostro Paese "l'involucro" formale della Convenzione è quello di una legge, anche se l'area su cui incidono le norme in essa racchiuse vanta natura sostanzialmente costituzionale. Per evitare, allora, il rischio che norme di tale importanza possano essere derogate da leggi ordinarie successive, si è tentato, soprattutto da parte della dottrina, di riconoscere rango costituzionale ai principi della Convenzione, facendo leva su diverse disposizioni della Costituzione italiana: l'art. 2, oppure gli artt. 10 o 11.

In effetti si è consolidato un orientamento che riconosce alle disposizioni della Convenzione un rango non costituzionale, ma primario e "rinforzato" rispetto alle leggi ordinarie, in quanto riconducibili ad una competenza atipica, che le rende insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di leggi ordinarie, anche successive (Corte cost. n. 10 del 1993 e n. 388 del 1999; Cass., sez. I pen., 12/5/1993, Medrano, e Cass., sez. I civ., 8/7/1998, n. 6672).

L'importanza del problema è risultata in parte sminuita per la circostanza che i diritti garantiti dalla Convenzione europea "trovano espressione, e non meno intensa garanzia" già nella nostra Costituzione (come precisa la sentenza n. 388 del 1999 della Corte costituzionale). Tanto che non pochi studiosi hanno concluso che il dato

essenziale ed innovativo delle diverse Carte internazionali dei diritti dell'uomo non sta nella tutela della persona umana, che esse garantiscono, e nel diretto accesso individuale, ma nel livello sovranazionale a cui quella tutela per la prima volta ha avuto accesso. E, d'altra parte, è indicativo che, nella prassi giudiziaria italiana, la maggioranza delle pronunce, che pur tutelano i diritti umani, prescinde dal riferimento alla Convenzione europea.

Le differenze nella protezione dei diritti umani tra la Costituzione italiana e la Convenzione europea.

Nonostante il ridotto impatto concreto dei possibili problemi derivanti dalla complementarietà dei due livelli di protezione dei diritti umani, è opportuno verificare se vi siano contrasti tra la Costituzione italiana e la Convenzione europea.

In realtà, mancando una completa sovrapposizione tra i due testi, il rischio di una contraddizione, sia pure per aspetti delimitati, non può escludersi. E ciò anche perché non c'è piena coincidenza nemmeno su alcune impostazioni di fondo della Convenzione rispetto alla nostra Costituzione. Questa ad esempio accentua, oltre il principio personalistico, anche quelli pluralistico e solidaristico (che, a livello europeo, sono sviluppati nella Carta sociale, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1961, ma la cui applicazione non si appoggia ad una giurisdizione sovranazionale).

D'altronde, vi sono almeno due ragioni che spiegano l'incompletezza di tale sovrapposizione. In primo luogo, i principi relativi alla tutela dei diritti fondamentali, pur se affondano le loro radici in un comune retroterra socio-culturale, non di meno risentono in parte delle peculiarità dei singoli contesti nazionali. In secondo luogo, l'intrinseca "espansività" che caratterizza detti principi comporta gradi diversi di attuazione, risultanti anche dal momento storico della loro formalizzazione scritta. Basti pensare alla recentissima Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, appena licenziata dall'apposito organo incaricato della sua stesura e in attesa della formale adozione da parte del Consiglio europeo, che tratta anche aspetti attinenti alla bioetica, o alla tutela dei dati personali, alle esigenze ambientali sconosciuti alle Carte precedenti, anche se forse essere ricompresi in via interpretativa nelle stesse.

Alcuni esempi di differente protezione dei diritti umani da parte dei due ordinamenti e delle due Corti supreme.

Se quindi i due livelli di protezione dei diritti umani possono integrarsi (nel senso che quello sovranazionale rappresenta anche un rimedio all'eventuale insufficienza di quello nazionale), non può negarsi che essi possono anche interferire o confliggere.

Qualche accenno ad alcuni di questi contrasti.

a) Il primo e più noto aspetto problematico riguarda il diritto ad una durata ragionevole dei procedimenti giudiziari, sancito espressamente dall'art. 6, par. 1, della Convenzione, che non aveva in Italia un fondamento costituzionale altrettanto preciso: così, mentre la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte condannato il nostro Paese per la violazione di tale diritto, la Corte italiana solo in tempi recenti ne ha affermato il rango costituzionale (prima sostanzialmente escluso: v. la sent. n. 202 del 1985), ricavandolo dall'art. 24 Cost. (sentenza n. 388 del 1999). Nel 1999, peraltro, tale diritto è stato introdotto formalmente nell'art. 111 della Costituzione da una revisione costituzionale. Ed ora si sta elaborando una legge per il risarcimento dei danni da irragionevole durata del processo.

b) Evidente appare il contrasto fra le due Corti in materia di risarcimento del danno per la cosiddetta accessione invertita, cioè per l'acquisizione, da parte di una pubblica amministrazione, di un bene sulla base di una occupazione o di una espropriazione illegittima o inefficace.

Mentre la Corte costituzionale non ha considerato illegittimo il criterio che commisura tale risarcimento all'indennità di esproprio aumentata del 10%, ai sensi dell'art. 5-bis del decreto-legge n. 333 del 1992 (sentenza n. 148 del 1999), la Corte europea ha ritenuto che tale previsione integri una violazione dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale in diverse pronunce ("Zubani contro Italia" del 1996 e, ancor più chiaramente, "Belvedere Alberghiera contro Italia" e "Carbonara e Ventura contro Italia" del 2000).

c) Un altro aspetto problematico riguarda il diritto ad essere giudicati da un giudice imparziale e terzo, quando l'organo giudiziario sia dotato di funzioni sia consultive che giurisdizionali:

nella sentenza "Procola contro Lussemburgo" del 1995, la Corte europea, in riferimento al Consiglio di Stato del Granducato, ha ritenuto confliggente con l'art. 6 della Convenzione la

circostanza che taluni membri di quel collegio, chiamati a giudicare in sede contenziosa su ricorso del Sig. Procola, avessero già dato in sede consultiva un parere sulla questione controversa. La Corte costituzionale italiana ha, invece, affermato l'incompatibilità del solo magistrato penale a giudicare su una questione od un imputato su cui si fosse già pronunciato in una diversa sede (sentenza n.), ma ha escluso che tale principio debba valere necessariamente anche fuori dal campo penale ed ora dovrà esprimersi su una questione di costituzionalità che riprende in termini analoghi il caso Procola (sollevata dal TAR della Lombardia con ordinanza del 7 febbraio 2000, in riferimento comunque a parametri esclusivamente interni, gli artt. 24 e 113 Cost.).

d) Un esempio di potenziale contrasto riguarda l'incapacità a testimoniare del legale rappresentante di enti, sancita dalla nostra legislazione ed ammessa dalla Corte costituzionale (sent. n. 75 del 1997), ma non dalla Corte europea ("caso Dombo Beherr" del 1993).

e) In altri casi il potenziale contrasto è stato composto dalla Corte italiana attraverso un'interpretazione conforme al parametro costituzionale interno ovvero di entrambe le Carte: basti ricordare la sentenza n. 188 del 1980 relativa al diritto all'autodifesa dell'imputato, sancito nell'art. 6, par. 3, lett. c) della Convenzione, ma non espressamente contemplato dall'art. 24 della Costituzione.

La complementarità sul piano sostanziale dei due livelli di protezione: la funzione "ermeneutica" della Convenzione europea (e della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo) nei confronti delle disposizioni costituzionali italiane.

E' opportuno brevemente esaminare quale tipo di complementarità sia possibile ed auspicabile, sul piano sostanziale della tutela dei diritti umani, tra i due ordinamenti.

La via maestra per garantire l'integrazione non conflittuale dei due livelli di protezione, da tempo praticata dalla Corte costituzionale italiana, è quella di assegnare una funzione "ermeneutica" alla Convenzione europea (ed alla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo) nei confronti delle disposizioni costituzionali italiane.

Tale funzione delle Carte internazionali dei diritti dell'uomo è formalizzata nelle Costituzioni spagnola (art. 10, comma 2) e portoghese (art. 16, comma 2) in riferimento alla Dichiarazione universale del 1948, ed è affermata anche dal Consiglio costituzionale francese riguardo proprio alla Convenzione europea.

La Corte italiana ha espressamente affermato l'importanza delle norme internazionali pattizie sui diritti dell'uomo "nella stessa interpretazione delle

corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione” (sent. n. 15 del 1996).

Ne sono esempi: (a) la sentenza n. 183 del 1994 in tema di adozione di minori, ove la Corte ha affermato che i principi costituzionali, interpretati alla luce delle convenzioni internazionali, non vincolano né si oppongono ad una eventuale innovazione legislativa che riconosca la possibilità di consentire, nel concorso di speciali circostanze, l’adozione di un minore da parte di una persona singola; (b) nella sentenza n. 235 del 1993, pur ritenendo che la pubblicità del giudizio costituisca un cardine dell’ordinamento italiano, la cui validità è sancita anche dall’art. 6, par 1, della Convenzione europea, afferma che essa può incontrare dei limiti, la cui definizione è affidata al legislatore, come avviene in materia di responsabilità disciplinare dei giornalisti.

Più frequentemente il richiamo alle norme internazionali ha contribuito ad attribuire al parametro costituzionale un significato tale da comportare l’illegittimità della norma interna censurata: si possono ricordare: (a) la sentenza n. 168 del 1994 in materia di applicazione della pena dell’ergastolo ai minori, in cui la Corte italiana trae spunto da varie dichiarazioni e convenzioni internazionali per corroborare una certa interpretazione del dettato costituzionale; (b) la recente sentenza n. 270 del 1999 ha affermato che il nostro ordinamento giuridico risulta “integrato dalle fonti normative comunitarie e internazionali dirette ad un’incisiva tutela degli interessi sia delle lavoratrici gestanti, sia del figlio”, giungendo così a dichiarare illegittima la norma interna che non prevedeva, in caso di parto prematuro, una decorrenza del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro idonea ad assicurare un’adeguata tutela della madre e del bambino.

Dalla giurisprudenza costituzionale emerge, dunque, un orientamento che attribuisce alle norme interne, anche di rango costituzionale, un significato conforme alla norme internazionali pattizie, in particolare a quelle relative ai diritti fondamentali. L’unica eccezione a questo indirizzo può considerarsi la sentenza n. 15 del 1996 in cui, al contrario, sono le disposizioni pattizie a subire un’interpretazione estensiva per

renderle coerentemente attuative dei principi costituzionali (nella specie, in materia di uso della lingua slovena nei processi).

Con questo orientamento la Corte costituzionale, pur senza affermare l'esistenza di una copertura costituzionale delle norme pattizie, tende a eliminare il rischio di un loro contrasto con la Costituzione, senza per questo riconoscere loro un'automatica e formale capacità integrativa del testo costituzionale.

La protezione dei diritti umani alla luce della nuova Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Dando infine un rapidissimo sguardo al prossimo futuro, non si può omettere di segnalare che l'ordinamento italiano, insieme a molti altri, si troverà a dover considerare anche un ulteriore livello di protezione dei diritti umani: quello dell'Unione europea.

In teoria tale livello esiste già da tempo (anche se la sua capacità di incidere nell'ordinamento interno era di fatto limitata): invero, prima la Corte di Giustizia della Comunità europea e poi il Trattato di Maastricht hanno affermato che la Comunità si fonda sui principi di libertà, di democrazia, di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come sanciti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Detta protezione, benché potenzialmente molto incisiva in considerazione della incontestata prevalenza del diritto comunitario su quello interno, non ha invece prodotto conseguenze significative, né ha dato luogo a particolari problematiche: ciò perché il rinvio è stato inteso nel senso che tali diritti devono "pur sempre adattarsi alla struttura ed agli scopi della Comunità" (art. 6 del Trattato sull'Unione, ma già C.G.C.E. n. 11 del 1970, nella causa *Internationale Handelsgesellschaft*) e perché nell'ambito comunitario sono finora venuti prevalentemente in rilievo gli aspetti economici.

Ma la odierna realtà sociale dimostra purtroppo continui casi di violazione di diritti umani: dalla pena di morte alla pulizia etnica, da manifestazioni razziste o fondamentaliste alla bioetica selvaggia.

La recente Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che elenca in modo preciso e potenzialmente completo i diritti oggetto di protezione all'interno dell'Unione:

l'elenco comprende non solo i diritti di natura economica e sociale, ma anche e soprattutto quelli di natura civile, che si sovrappongono, ma non del tutto, a quelli sanciti dalla Costituzione italiana e dalla Convenzione europea, pur se nel Preambolo della Carta dell'Unione è riaffermato il rispetto dei diritti derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nonché dalla Convenzione europea e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

A prima lettura, sembra possano riproporsi i problemi già evidenziati riguardo alla complementarità tra la Convenzione europea e la Costituzione italiana. Infatti – anche a prescindere dalla fondamentale questione se la nuova Carta avrà valore di mera dichiarazione di principio, ovvero di atto formale delle istituzioni comunitarie (quindi di atto del diritto comunitario derivato) oppure ancora di fonte integrativa dei Trattati comunitari – l'applicazione dei diritti da essa sanciti ad opera tanto dei giudici nazionali, quanto di quelli comunitari dovrebbe in pratica avvenire in riferimento alle situazioni regolate dal diritto comunitario, mentre non appare agevole giungere in concreto ad una loro applicazione da parte dei giudici nazionali nelle controversie regolate da norme del diritto interno, nelle quali la tutela dovrebbe essere ancora offerta dalla Costituzione.

In conclusione, nonostante gli aspetti problematici messi in rilievo, si deve riaffermare la fondamentale importanza della Convenzione europea di cui celebriamo oggi i suoi cinquanta anni, e della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, anche come stimolo per il legislatore italiano (ordinario o di revisione costituzionale), nonché per l'attività interpretativa della Corte costituzionale e dei giudici comuni, affinché l'ordinamento italiano si uniformi sempre più agli standard più elevati di tutela dei diritti umani.

Se è vero, infatti, che “le diverse formule, che li esprimono, si integrano, completandosi reciprocamente nella loro interpretazione” (Corte cost. n. 388 del 1999), ciò non può che estendere la tutela e ampliare le garanzie sostanziali poste a presidio dei diritti fondamentali.

Va infine salutata con soddisfazione – nonostante alcune critiche già emerse – la nuova Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sperando che possa essere non

un punto di arrivo ma di partenza, sia per una auspicabile unificazione dei testi normativi, sia per l'ulteriore perfezionamento del sistema di tutela dei diritti umani come prima parte di una vera e formale Costituzione di un'Europa sempre più integrata.

Vi ringrazio per l'attenzione.

Alvaro RODRÍGUEZ BEREIJO

Nel mio intervento, in questa sessione di lavoro, c'è proprio un aspetto collaterale dell'argomento che occupa questa riunione, che si riferisce in particolare ad una questione più del futuro che del presente, cioè il rapporto fra la nuova Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, con il congegno europeo per la protezione dei diritti umani e i problemi e i rischi per la coesistenza di questi due sistemi di protezione dei diritti fondamentali, che si aggiunge a quello nazionale delle costituzioni degli Stati membri del Consiglio d'Europa.

Questa è stata una delle questioni più discusse, e più accanitamente, in seno alla Commissione incaricata di elaborare, su mandato del Consiglio Europeo, una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, di cui ho fatto parte come rappresentante personale del Presidente del Governo di Spagna.

Dal primo momento si è posta la questione del rapporto fra la Carta e la Convenzione, cioè la questione se debbano coesistere due sistemi giuridici europei nella protezione dei diritti fondamentali, con i rischi di eventuali conflitti e la insicurezza giuridica che ciò comporta, o se, invece, si debba introdurre una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'Unione dovrebbe aderire alla Convenzione europea dei diritti umani e con il conseguente consolidamento delle istituzioni e organi, alla giurisdizione del Tribunale europeo di Strasburgo.

In fondo, poi, [al di là del] valore giuridico di questa Carta, sia [essa] una carta con effetto giuridico vincolante, sia una carta con valore politico programmatico, la Convenzione ne ha elaborato il testo come se avesse un effetto giuridico vincolante e ne [riconoscesse] la sua integrazione nei trattati.

La Carta è elaborata come un testo giuridicamente autonomo e cioè un testo dotato di complementarietà, comprensivo dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che non

ha bisogno di essere integrato, completato come se fosse una norma in bianco o incompleta, da un'altra norma giuridica [posta] al di fuori dell'ordinamento comunitario di cui la carta aspira di fare parte; principalmente ma non soltanto, la convenzione europea dei diritti umani oppure la dichiarazione universale dei diritti umani o qualsiasi altro documento in materia dei diritti fondamentali e del diritto internazionale.

Dopo accanite discussioni, la Convenzione è arrivata al punto fermo dell'autonomia della Carta e il fatto che la carta deve avere significato giuridico per se stessa e cioè che i diritti fondamentali dell'Unione europea siano quelli della carta e non altri. In questo senso, l'esperienza della Costituzione Spagnola, cui ha fatto riferimento il giudice Santosuosso, dell'articolo 10 comma 2 della Costituzione spagnola è appunto impostata su un problema molto simile.

C'era la preoccupazione nella Convenzione che un rinvio diretto della Carta alla Convenzione europea dei diritti umani implicasse un aggiramento dell'ostacolo, già ribadito dalla Corte di giustizia del Lussemburgo, nella sua risoluzione del 1996, della impossibilità giuridica dell'adesione dell'Unione europea come ente politico alla Convenzione.

Poi, c'era la preoccupazione anche della rottura della unità di interpretazione del diritto comunitario e della supremazia giurisdizionale del Tribunale di giustizia delle Comunità europee, cui spetta dire l'ultima parola nella interpretazione del diritto comunitario. Devo dire che parecchie volte è stata avvertita anche una certa preoccupazione per qualche tendenza espansiva della Corte europea di Strasburgo in tema di diritto comunitario; e non mi riferisco soltanto a quella sentenza del caso Cantoni, del 1996 (del 15 novembre), ma soprattutto a quella sentenza (del 18 febbraio 1999) del caso *Matthews* verso il Regno Unito, in cui la Corte europea di Strasburgo ha dichiarato responsabile il Regno Unito di effetti, nell'ordine giuridico interno, di una disposizione del diritto comunitario che priva gli abitanti del diritto di partecipare alle elezioni del Parlamento europeo. La Corte ha dichiarato ciò contrario all'articolo 3 protocollo 1 della Convenzione europea dei diritti umani.

E' vero che il Tribunale europeo dei diritti umani di Strasburgo, la Corte europea, si è limitata in questi casi ad esaminare soltanto se un atto delle istituzioni e degli organi

dell'Unione europea e degli Stati membri quando applicano il diritto comunitario è o meno conforme alla Convenzione e ha constatato la violazione, però lasciando la decisione della *restitutio in integrum* all'Unione europea.

Le ragioni per sostenere questa autonomia della Carta non significa affatto il disconoscimento, l'opposizione, la contraddizione con i diritti fondamentali, come si [configurano] nella Convenzione europea dei diritti umani; anzi deve esistere ed abbiamo inserito nella Carta, nelle disposizioni cosiddette orizzontali, dedicate all'ambito di applicazione della Carta, valore applicativo e gli effetti applicativi dei diritti che si colgono nel testo della Carta, rispetto ai diritti della Convenzione europea dei diritti umani, perché nella sua applicazione futura, eventualmente nell'orizzonte dell'Unione europea non si prevede in modo immediato che la Carta abbia questo effetto giuridico vincolante, ma soltanto un effetto politico programmatico, come così indubbiamente sarà dichiarato al Consiglio europeo di Nizza.

Ma è intenzione della Convenzione che ha elaborato questa carta non mettere in discussione il rapporto di cooperazione e complementarietà fra le istituzioni comunitarie, e [specialmente] tra la Corte di giustizia della Comunità europea e la Corte europea di Strasburgo. Quello che si è voluto evitare, con l'affermazione dell'autonomia giuridica della Carta, è appunto evitare che nell'elaborazione di un testo come una dichiarazione di diritto, che è il germe di una futura Costituzione europea, la parte dogmatica di una possibile futura Costituzione europea, si mischi con l'altro problema politico, che è quello dell'adesione, oppure no, dell'Unione europea alla Convenzione dei diritti umani, per una via indiretta, surrettizia, come una specie di cavallo di Troia, mediante una norma di rinvio inserita nel testo della Carta alle norme della Convenzione europea dei diritti umani.

E appunto per questo io ho combattuto tenacemente qualche proposta in tal senso, avanzata soprattutto dal rappresentante britannico nella Convenzione, quella cioè di separare la formulazione dei diritti della Carta in due parti: la parte A, che sarebbe la proclamazione del diritto, che si farebbe in modo molto semplice, chiaro, comprensibile facilmente per ogni cittadino, e poi una parte B, che sarebbe l'applicazione del diritto

[mediante] una norma di rinvio diretto alle norme della Convenzione europea dei diritti umani.

Perché il problema del rapporto armonico fra la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione dei diritti umani e i rischi di sicurezza giuridica e della protezione, del livello di protezione dei diritti fondamentali, non è un problema nuovo, perché questi rischi, queste contraddizioni possibili e reali ogni tanto si sono già prodotte fra le Costituzioni nazionali e la Convenzione europea e fra le Corti nazionali e anche fra la Corte di giustizia della Comunità europea e la Corte dei diritti umani di Strasburgo.

A me sembra che qualche soluzione che si è posta per eliminare questo problema o per risolvere il problema della complementarietà fra i due sistemi giurisdizionali di protezione dei diritti fondamentali, che è quello di aggirare l'articolo 83-84 della Convenzione europea che fa riferimento alla domanda pregiudiziale e che comporterebbe che il Tribunale di giustizia della Comunità europea, quando deve decidere sulla violazione di un diritto fondamentale e di un atto di qualche istituzione o organo dell'Unione europea o di uno Stato membro quando applica o trasferisce all'ordinamento interno il diritto comunitario, deve sospendere la sua decisione e fare una domanda alla Corte di Strasburgo circa il contenuto dichiarato del diritto fondamentale conforme alla Convenzione.

A me pare, e così l'ho espresso parecchie volte, un meccanismo o una procedura come questa deve essere soltanto un meccanismo di coordinazione e cooperazione fra le due Corti, quella di Lussemburgo e quella di Strasburgo, però non può essere, come si è proposto da parte di qualcuno, una interpretazione vincolante per il Tribunale di giustizia della Comunità europea alla interpretazione data, al contenuto di un diritto fondamentale della Convenzione che coincide con quello della Carta europea dei diritti fondamentali dell'Unione, perché questo minerebbe l'autonomia giuridica della Carta e anche la supremazia della posizione giurisdizionale che occupa nel sistema europeo comunitario il Tribunale di giustizia della Comunità europea. Grazie.

Giovanni Maria FLICK *

La sinergia fra la protezione dei diritti dell'uomo nei tre sistemi: convenzionale, comunitario, costituzionale interno.

1. Quando si parla di complementarità fra protezione costituzionale e protezione giurisdizionale sovranazionale nella garanzia dei diritti dell'uomo, di fronte alle violazioni di essi, occorre ovviamente prendere le mosse dal superamento del dogma della sovranità nazionale e dei principi già tradizionali della *reciprocità* e della *non ingerenza*.

Il problema è particolarmente attuale: sia a fronte della reiterazione di tali violazioni e della loro percezione in tempo reale, nell'attuale contesto di "mondializzazione"; sia a fronte degli effetti indotti di tipo negativo che scaturiscono dalla mondializzazione, accanto ai suoi effetti positivi (distribuzione ineguale delle maggiori risorse che vengono prodotte; limiti e carenze delle singole sovranità nazionali e mancanza peraltro di istanze sovranazionali adeguate ad affrontare il problema, su scala globale; occasioni reiterate - e sfruttate dalla criminalità su larga scala - di violazione dei diritti umani conseguenti alla povertà, ai conflitti, al deterioramento dell'ambiente, all'esasperazione della logica e della legge di mercato).

La risposta "globale" a un simile problema "globale" sta muovendo i primi passi. Le sfide lanciate dal Segretario Generale delle Nazioni Unite nel rapporto per il nuovo millennio, per quanto concerne in particolare la lotta alla povertà e alla insicurezza; il cammino lento, ma ostinato e concreto a partire dal 1998, per l'istituzione della Corte internazionale permanente per giudicare dei delitti contro l'umanità; il dibattito aperto sui rischi, oltre che sui vantaggi, della "globalizzazione"; la ricerca di regole comuni per affrontare questo fenomeno: sono alcuni tra gli spunti più significativi per testimoniare l'importanza (e la percezione della relativa consapevolezza) di una protezione sovranazionale dei diritti umani.

Maggior concretezza può avere però – senza trascurare il collegamento di questo tema con la prospettiva della mondializzazione, in coerenza con la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 ed i suoi patti integrativi – un discorso a carattere

* Intervento scritto.

regionale, come quello europeo. Si tratta cioè di riflettere sul confronto e sul rapporto reciproco fra l'esperienza costituzionale nazionale; quella, altrettanto consolidata, della tutela scaturente dalla Convenzione europea dei diritti umani; quella, nascente, di una specifica tutela nell'ambito – più circoscritto rispetto a quello del Consiglio d'Europa, ma pur sempre in una dimensione concentrica e senza soluzione di continuità con esso – dell'Unione Europea, attraverso la Carta dei diritti fondamentali di essa, di cui è imminente la proclamazione al prossimo Consiglio Europeo di Nizza.

2. Nel contesto di un sistema concentrico di protezione dei diritti umani nell'ambito europeo, la premessa da cui occorre muovere è certamente rappresentata dalla Convenzione europea dei diritti umani e dal ruolo svolto dalla Corte dei diritti dell'uomo per l'attuazione ed il rispetto di essa.

Il grande merito del Consiglio d'Europa e della Corte è stato, in sintesi, quello di aver trasformato una conquista filosofica e culturale (la dichiarazione dei diritti fondamentali del 1789 per realizzare un equilibrio fra i diritti umani e statuali, fra uomo e cittadino) e poi politica (la dichiarazione universale delle Nazioni Unite del 1948 ed i suoi successivi sviluppi) in un vero e proprio sistema costituzionale europeo e in un diritto comune europeo dei diritti dell'uomo, mediante la loro protezione giuridica:

- attraverso una serie di obblighi giuridici positivi per gli Stati;
- attraverso un sistema di giustizia sovranazionale per il rispetto di tali obblighi, da parte degli Stati;
- attraverso l'accessibilità diretta a tale sistema, da parte dei singoli cittadini e la giustiziabilità diretta;
- attraverso l'elaborazione di una giurisprudenza costruttiva ed evolutiva (penso ai principi di interpretazione della Corte: quello di autonomia, quello evolutivo, quello del margine di apprezzamento, quello di proporzionalità, quello di effettività);
- attraverso non solo la salvaguardia dei diritti e libertà fondamentali, ma lo sviluppo e l'ampliamento dei loro contenuti.

Mi sembra importante sottolineare, a questo proposito, soprattutto due profili.

Per un verso (alla stregua del protocollo 11 alla Convenzione), occorre richiamare le caratteristiche di maggior razionalizzazione e di speditezza del procedimento innanzi alla Corte stessa, attraverso la ben nota abolizione del c.d. “doppio grado” di valutazione da parte della Commissione e poi della Corte: quasi ad assicurare anche “in casa propria” quel criterio di ragionevole durata che costituisce un cardine del “giusto processo”; ciò che vale a controbilanciare validamente le perplessità sulla abolizione di un “doppio grado” di tutela, avanzate da taluno.

Per un altro verso - alla stregua delle caratteristiche dell’interpretazione che la Corte da e ha dato dei diritti dell’uomo -occorre sottolineare il ruolo “aperto” e il richiamo frequente al “diritto vivente” in tale interpretazione. Ciò rende la Convenzione uno strumento più che mai attuale (non ostante i suoi cinquanta anni di operatività) ed apre la via al confronto con la nuova esperienza della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, in fase di gestazione.

Dunque, il primo, fondamentale e significativo, punto di riferimento della complementarietà fra protezione costituzionale e protezione giurisdizionale sovranazionale nella garanzia dei diritti umani, è rappresentato certamente dal “diritto costituzionale europeo” che nasce dalla Convenzione e dalla sua vita ed evoluzione attraverso l’interpretazione della Corte europea dei diritti dell’uomo: non già un sistema di concessioni reciproche fra Stati, per i loro interessi nazionali; ma un vero e proprio ordine pubblico comune, per realizzare obiettivi e ideali comuni, in vista del rafforzamento dei principi di democrazia in cui è essenziale il rispetto dei diritti umani.

3. Questa premessa sul “sistema costituzionale europeo” di protezione dei diritti umani scaturente dalla Convenzione (quello più ampio), richiede poi di tener conto del duplice rilievo che esso riveste rispetto al sistema costituzionale interno e a quello comunitario: per coglierne le rispettive interferenze, interconnessioni, e soprattutto sinergie.

Quanto al sistema interno, è sufficiente ricordare che - dopo una primitiva considerazione di quel sistema di tipo convenzionale in termini soltanto “programmatici” - ora la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità

riconoscono la garanzia della sua effettività e applicabilità in concreto, nel collegamento delle norme della Convenzione con le corrispondenti norme di diritto interno.

In sintesi, è ben vero che occorre tenere conto sia della dissociazione esistente fra la forma dell'atto di immissione delle norme convenzionali nell'ordinamento interno ed il contenuto di esse; sia del connesso problema del "rango" delle norme convenzionali e di quello delle norme ordinarie, attraverso cui esse vengono immesse nell'ordinamento interno. Tuttavia, riflettendo sul cammino seguito dalla giurisprudenza costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità - in termini via via meno restrittivi - nel valutare le norme convenzionali prima come principi generali dell'ordinamento interno, poi come veri e propri parametri di costituzionalità delle norme interne o quanto meno come criteri interpretativi per la valutazione di queste ultime: ben si può pervenire a riconoscere una osmosi e una reciproca interferenza positiva fra i due sistemi.

Tanto vale a sottolineare, da un lato, il carattere "aperto" ed in espansione dei diritti umani; e a riconoscere, da un'altro lato, l'efficacia della sinergia fra protezione interna e protezione giurisdizionale convenzionale. Di ciò costituisce una testimonianza significativa l'*iter* che ha portato, recentemente, anche in sede normativa costituzionale interna al riconoscimento ed all'affermazione esplicita del principio costituzionale del "giusto processo", in termini di stretta coerenza con il corrispettivo principio convenzionale.

4. Per quanto concerne il sistema comunitario di protezione dei diritti fondamentali ed il suo rapporto con il sistema offerto dalla Convenzione e con quello costituzionale interno, occorre prendere le mosse dal fatto che l'Unione Europea è protesa alla realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui si colloca il ben noto cammino di essa verso il riconoscimento dei diritti fondamentali.

E' sufficiente, in questa sede, ricordare preliminarmente: la giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità e il dialogo di essa con le Corti costituzionali nazionali; il reiterato richiamo politico al tema dei diritti fondamentali, da parte degli organismi comunitari e segnatamente da parte del Parlamento europeo, soprattutto dal 1977- 1978; la proposta di adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti

umani e le difficoltà insorte al riguardo; l'inserimento dei diritti fondamentali, alla luce della Convenzione e dei principi costituzionali degli Stati membri, nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam; l'elaborazione, in corso, di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per dare concretezza alla cittadinanza europea e alla realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che costituisce il contesto effettivo di quella cittadinanza.

Proprio la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea propone prospettive nuove ed interessanti – per quanto complesse; ed allo stato probabilmente non ancora suscettibili di soluzione, ove si consideri lo stato di gestazione attuale della Carta e le possibili alternative per il suo completamento – al fine di affrontare il tema della complementarietà e del rapporto fra protezione nazionale e forme di protezione sovranazionale.

La Carta dei diritti fondamentali prende concretamente l'avvio dalle decisioni dei Consigli europei di Colonia e di Tampere, nel 1999: con l'obiettivo di una compilazione riassuntiva e solenne dei diritti fondamentali riconosciuti nel sistema comunitario, in termini di impegno politico e per dare loro una maggior visibilità e conoscenza da parte dei cittadini; attraverso il metodo dell'elaborazione di essa da parte di organismo composto da rappresentanti dei Governi, dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo; lasciando allo stato impregiudicato, dopo la proclamazione della Carta ed il connesso riconoscimento del suo valore politico, il problema della sua collocazione e del suo valore giuridico.

L'elaborazione della Carta, come è noto, si inserisce però in una accelerazione del processo e del dibattito politico sull'integrazione europea, che si riflette immediatamente su tale elaborazione, modificandone parzialmente ma significativamente l'*iter*.

Per un verso, si è posto con forza il problema dell'inserimento della Carta nei Trattati comunitari, nel contesto della loro rielaborazione; così da attribuire ad essa una portata giuridica vincolante e non soltanto politica, nell'ambito dell'attività comunitaria (ivi compresa quella degli Stati membri dell'Unione). A ciò si riconnette il problema istituzionale della riforma dell'Unione, anche e soprattutto in vista del programmato

allargamento di essa; quest'ultimo presuppone infatti il rafforzamento ed il riequilibrio delle istituzioni comunitarie fra di loro e con gli Stati membri, la modifica dei meccanismi decisionali, la revisione del rapporto fra metodo comunitario e metodo di cooperazione intergovernativa. La Carta, in tale ottica, dovrebbe diventare la prima parte di una Costituzione europea, la cui seconda parte dovrebbe essere dedicata alle istituzioni europee ed ai rapporti fra esse e gli Stati membri e le altre entità (ad es. regioni, comuni) che costituiscono l'Unione; sono tuttavia ben note le obiezioni di taluni Stati membri alla prospettiva della costituzionalizzazione.

Per un altro verso - e lasciando da parte i numerosi problemi e difficoltà che caratterizzano il cammino per il rafforzamento dell'Unione, nell'ottica comunitaria (basta citare, per tutti, il tema della *governance* economica che deve affiancarsi all'acquisita unità della politica monetaria; o il tema della effettività di una politica di sicurezza e di difesa comune; o il tema dei pericoli connessi all'esasperazione del metodo della cooperazione intergovernativa) - si è posto il problema del contenuto della Carta. Esso è stato risolto, in sede di elaborazione, non limitandosi a una compilazione riassuntiva - per quanto solenne - dei diritti già esistenti; bensì giungendo all'integrazione con questi ultimi sia dei diritti economici e sociali (nell'ottica della solidarietà), sia di alcuni "diritti nuovi" o quanto meno non ancora espliciti (come quelli in tema di protezione dei dati personali, di bioetica, di buona amministrazione, di tutela dell'ambiente).

Le intenzioni che sorreggono la Carta sono quelle di non alterare allo stato il quadro esistente: non estendere né ridurre le competenze che scaturiscono dai Trattati; non incidere sulle Costituzioni nazionali; non modificare le possibilità di ricorso e di tutela giurisdizionale, ed in particolare il rapporto con il sistema convenzionale.

E' però evidente che - in prospettiva, e se si perverrà all'inserimento della Carta nei Trattati - il tema del rapporto fra Convenzione e Unione si riproporrà, in uno con quello delle possibili interferenze fra le decisioni delle due Corti di Strasburgo e di Lussemburgo; così come si porrà il tema del rapporto, e delle possibili interferenze, fra protezione comunitaria e specifiche protezioni costituzionali nazionali. Ciò deve affermarsi soprattutto ove si considerino: sia le diversità di previsioni che vi sono fra

Carta, Convenzione e Costituzioni; sia le discussioni insorte già ora, rispettivamente sulle omissioni (secondo taluni) o sulle previsioni innovative (secondo altri), che caratterizzano la Carta; sia i rilievi mossi in ordine alla formulazione dei diritti fondamentali, in ordine alle limitazioni apponibili ad essi, in ordine ai destinatari di quei diritti.

5. Occorre lasciare per ora da parte i problemi che nascono dalla elaborazione della Carta, e che potranno essere affrontati solo in esito alla sua proclamazione e soprattutto alle scelte sulla sua collocazione e sul suo valore giuridico. Sono, peraltro, problemi che nulla tolgono al profondo significato politico della Carta, nel cammino dell'integrazione europea da una dimensione soltanto economico-monetaria a una dimensione istituzionale e politica che è ormai indispensabile, per non far regredire o per non paralizzare quel cammino proprio a causa dell'allargamento dell'Unione, che è per altro verso necessario.

Resta, da ora, il fatto che nel rapporto fra il sistema comunitario e quello convenzionale, entrambi sono certamente collegati ed autonomi. Tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono anche membri della Convenzione Europea dei Diritti Umani; il trattato di Maastricht e poi quello di Amsterdam richiamano esplicitamente il rispetto dei diritti fondamentali, quali sono garantiti dalla Convenzione europea e quali risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. Al tempo stesso, tali sistemi sono tuttavia autonomi; penso non solo agli organi distinti nei due sistemi, ma ai rispettivi obiettivi che non sono identici, anche se sono suscettibili di sinergie: l'obiettivo diretto e immediato di protezione dei diritti fondamentali, nella Convenzione europea; quella di realizzazione di un'unificazione economica, istituzionale e politica, nella Unione europea.

Questo rapporto è stato visto già adesso da qualcuno nella prospettiva di una conflittualità virtuale: sia nel dialogo fra la Corte di giustizia e le Corti costituzionali nazionali da un lato; sia nel dialogo fra la prima e la Corte europea dall'altro lato. A questo proposito, ed a conferma, sono ben note le carenze e le difficoltà evidenziate nel dibattito sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione Europea dei Diritti

Umani, in qualche modo concluso negativamente alla stato, con il parere della Corte di Giustizia del 28 marzo 96'.

Io preferisco tuttavia vedere un simile rapporto come una sinergia e come uno stimolo reciproco al rafforzamento e al potenziamento, nonché alla garanzia di effettività dei diritti umani, senza con ciò ovviamente porre le premesse per una "concorrenzialità" di segno negativo. Proprio la differenza di prospettive e di obiettivi fra il sistema comunitario e il sistema della Convenzione europea aiuta a cogliere la possibilità e l'importanza di una simile sinergia positiva fra di essi. Il primo sistema è rivolto infatti alla realizzazione di un'integrazione e di un'unione politico-istituzionale, di cui è espressione tipica lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che è destinato a dare concretezza ed effettività sia alla cittadinanza europea, sia ai diritti umani e alle libertà fondamentali. Il secondo sistema è finalizzato invece soprattutto alla giustiziabilità dei diritti umani, attraverso il rapporto fra i singoli titolari di questi ultimi – che sono "riconosciuti" ai primi immediatamente dagli Stati; ed il cui contenuto e catalogo sono immediatamente connessi alla giustiziabilità – e gli Stati membri.

Ciò vuol dire che i due sistemi operano su due piani diversi – in un certo senso "preventivo" il primo; di controllo il secondo – ma convergenti verso il medesimo obiettivo. Occorre infatti guardare alla protezione dei diritti umani, non soltanto nell'ottica, ovviamente indispensabile, di tipo giurisdizionale; ma anche in quella, altrettanto importante e in certo senso preventiva, delle misure legislative e amministrative da adottare per rendere concreta ed effettiva la garanzia di quei diritti, e prima ancora la loro attuazione.

Penso, ad esempio, alla garanzia di procedura della ragionevole durata del processo, che rappresenta uno dei profili più significativi e più problematici per la tutela dei diritti umani in Italia: l'effettività di quella garanzia – cui veniamo costantemente e reiteratamente richiamati dalle decisioni della Corte di Strasburgo – si realizza anche e soprattutto attraverso un'efficienza e una razionalizzazione del sistema-justizia italiano, cui molto può contribuire la realizzazione effettiva e concreta dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che il trattato di Amsterdam pone come obiettivo prioritario dell'Unione Europea. La necessità di una omogeneità e di livelli e parametri

uniformi nella resa del servizio-justizia, nei paesi membri dello spazio dell'Euro e del mercato unico; la necessità di armonizzare e rendere omogenei i parametri normativi, nella materia civile, penale e processuale; le varie forme di cooperazione giudiziaria e il rafforzamento di essa in queste materie: sono tutti elementi per una razionalizzazione e una maggiore efficienza del sistema-justizia, che si riflettono, ad esempio, sulla durata dei processi nei sistemi nazionali.

6. Più ampiamente, alcuni degli obiettivi in discussione in sede di Unione Europea – definire il quadro costituzionale di un vero e proprio ordine pubblico europeo e quindi il ruolo della Carta costituzionale europea, sotto questo specifico aspetto; garantire il diritto di eguaglianza ed elaborare un piano organico contro ogni forma di discriminazione; realizzare una strategia comune per prevenire e reprimere la violazione dei diritti fondamentali – rappresentano certamente un terreno significativo per la garanzia e la crescita dei diritti umani e delle libertà fondamentali negli Stati membri e nel loro rapporto con il sistema della Convenzione Europea dei Diritti Umani.

Un ultimo e conclusivo rilievo mi sembra sia giustificato, a proposito della “funzione” dei diritti fondamentali nel rapporto fra Stati membri, sistema dell'Unione europea e sistema della Convenzione europea.

E' stato osservato che la tutela dei diritti fondamentali può essere fonte di unità e di coesione o al contrario di disgregazione e di tensione, nel processo di unificazione (attraverso l'espansione, quando non il conflitto dei diversi tipi di controllo giurisdizionale).

Come già ho detto a proposito della possibile sinergia, anziché del possibile conflitto virtuale fra il sistema dell'Unione europea e il sistema della Convenzione europea, anche in questo caso credo sia opportuno guardare all'aspetto positivo. Quest'ultimo è rappresentato dal rapporto fra un nucleo comune (quello garantito dal sistema della Convenzione europea e dal suo controllo giurisdizionale), e la differenza di livelli (o di tutela) dei diversi paesi, che esprime il rapporto fra unità e identità comune da un lato, e diversità nazionali (in positivo) dall'altro lato.

In altre parole, il compromesso proposto dalla Convenzione europea fra le prospettive della sovranità statale e i limiti apportionabili ai diritti fondamentali essenziali – garantendo un nucleo fondamentale di tutela (anche giurisdizionale e diretto) che trascende le differenze culturali, e lascia alle singole parti la possibilità di assicurare una tutela più elevata – offre una base sicura per l'ulteriore sviluppo, nell'ambito comunitario, del processo di unificazione. In fondo, vi può essere coesistenza e sinergia fra i vari apparati di riconoscimento, di protezione e di tutela, che non si escludono ma si integrano a vicenda: una cittadinanza ad un tempo italiana, europea e comunitaria, che esprimono appunto il riconoscimento e la coesistenza dei molteplici aspetti di individualità e identità della persona.

Ciò vale altresì, per altro aspetto, nel rapporto fra il sistema dell'Unione europea e i sistemi nazionali di protezione. L'esistenza, il riconoscimento, l'impegno alla protezione di un nucleo comune di diritti fondamentali rappresentano una garanzia significativa di unità, in un contesto europeo che è caratterizzato proprio dall'unità nella diversità: da una molteplicità di identità, di culture, di tradizioni, di diversità ambientali, storiche, economiche, sociali, che confluiscono in un'unità i cui denominatori comuni sono proprio la democrazia e la condivisione dei diritti fondamentali e della loro effettività; in parole semplici e conclusive, un contesto (quello europeo) in cui si assommano la forza dell'unità e la libertà delle diversità.

Georg RESS

Je n'ai qu'à ajouter quelques notes.

D'abord, je voudrais faire une note sur les relations entre les Cours constitutionnelles ou les Cours nationales et notre juridiction à Strasbourg. Il me semble très utile de souligner que tous les systèmes qui ont une sorte de plainte constitutionnelle n'ont presque pas les mêmes problèmes que les autres systèmes qui n'ont pas une telle possibilité. Je trouve que c'est un des moyens pour les systèmes nationaux sinon d'harmoniser, de mettre en oeuvre une très bonne coopération entre la subsidiarité nationale des systèmes nationaux et la jurisprudence de notre Cour. Et je trouve que ce qui a été mentionné par notre Président, qui souligne l'obligation des États de mettre sur

place un remède efficace est peut-être un des moyens que tous les ordres juridiques reflètent de nouveau si on peut introduire une telle plainte constitutionnelle, comme la procédure d'amparo, ce qui fait que pratiquement nous n'avons pas de longueurs de procédures en Allemagne, sauf la Cour Constitutionnelle quelque fois, ou dans le système d'amparo de l'Espagne. Je trouve que là il y a encore des moyens procéduraux pour améliorer la situation. Je reviens faire une remarque sur la Charte qui a été discutée comme une future Constitution européenne. Il ne faut pas oublier que pour nous, c'est à dire pour notre Cour, avec 41 Etats, et pour moi personnellement, la Charte et les problèmes de la Charte sont seulement un côté du problème. Il ne faut pas oublier les États hors des 15 qui sont des États qui supportent notre système, c'est à dire le système de Strasbourg. Et si j'arrive là, c'est un peu un débat interne des 15 États qui se réunissent avec le transfert de quelques compétences. Si on voit ça de cette manière, il y a des Cours constitutionnelles dans les 15 États qui contrôlent des compétences qui sont restées aux États et c'est la Cour du Luxembourg qui contrôle les compétences qui ont été transférées. D'une certaine manière, la Cour du Luxembourg est une Cour constitutionnelle pour les compétences transférées. Et notre Cour a souligné que les États qui sont responsables à l'article 1er de sauvegarder les garanties de la Convention, ne peuvent pas échapper à leurs obligations par un simple transfert de compétences. Ils restent responsables pour garantir les obligations dans la Convention même s'ils ont fait un transfert de compétences. Ce n'est pas un moyen d'échapper à leur devoir. Ainsi les arrêts Veit et Kennedy contre l'Allemagne, ou Matthews contre le Royaume Uni ou bien d'autres ont seulement souligné cette obligation des États et naturellement l'adhésion à la Convention serait pour la Communauté, pour l'Union Européenne un simple pas de conséquence pour compléter le système. Il est clair que la saisine, aussi d'ailleurs la saisine de la Cour Européenne de Luxembourg à travers l'ancien article 173, n'est pas harmonisée. Pour l'individu, saisir la Cour de Luxembourg peut ne pas être aussi simple que saisir une juridiction constitutionnelle nationale. Là on peut encore améliorer, je dirais, le système de Luxembourg pour mettre vraiment ses relations sur un plan harmonisé. Naturellement, il peut y avoir des interprétations non convergentes. Je vous donne un exemple : pour l'Union Européenne la poursuite de la liberté économique du

Marché Intérieur est un des buts principaux; Ce qui a fait que dans l'affaire concernant la Grèce, la Cour de Luxembourg a dit: le monopole dans le milieu de la télévision est conforme à l'Union Européenne. Notre Cour, quelques années plus tard, dans l'affaire Lenzia a dit: les monopoles dans ce domaine peuvent être contraires à la liberté d'expression de l'article 10; et a constaté que le monopole était contraire à la Convention. Il y a là des différences dans la finalité de la liberté dans plusieurs conceptions; conceptions européennes, communautaires, conceptions individuelles de notre Convention et aussi les finalités de libertés constitutionnelles dans les diverses Constitutions peuvent naturellement être bien différentes, il faut une certaine harmonisation. Alors quel moyen pour l'unité d'interprétation pour unifier l'harmonisation? Naturellement il y a la possibilité de s'entendre entre les Cours européennes, entre la Cour de Luxembourg et notre Cour. Mais je veux seulement répliquer sur cette remarque qu'a fait le Président Rodriguez concernant l'autonomie de l'ordre européen. Cela est à mon avis un faux problème ; l'autonomie comme terme existe aussi pour les ordres juridiques nationaux, c'est l'autonomie des États, ils sont autonomes, mais ils doivent dans l'ordre international suivre la règle de Strasbourg, c'est à dire la restitution intégrale, la réparation ou la compensation. Cela est leur devoir et il est aussi le devoir de la Communauté Européenne. Alors, je ne vois pas une autre notion d'autonomie au niveau de la Communauté Européenne que pour les 41 États qui sont à la base de notre système conventionnel.

Stephen SEDLEY

I think what I want to say follows logically from the last contribution. I am not here as an advocate of the United Kingdom's diplomatic position in relation to the Charter, which I think is well known. As a judge I am agnostic. It does seem to me, however, that there is one fact which among the others may have a quite complex effect upon the necessity for the Charter and also upon the necessary contents and legal effects of the Charter; it is the Strasbourg Court's concept of the doctrine of positive obligation.

First of all, may I just say that I would not want the judges here to think that the United Kingdom is a country which has had no Constitutional Court. There is no formal

Constitutional Court and never has been, but the result of this has been that Constitutional Law has been within the jurisdiction of all of the superior courts. For example, it was a single judge of first instance who in recent years decided the dramatic case *Hem* against the Home Office. This case held, and the House of Lords confirmed that, the Ministers of the Crown had to provide an answer to the courts for the criminal offence of contempt of court if they defy an order which the court has made against the government. All courts, in this sense, are constitutional courts, but now they have constitutional jurisdictions, which includes the requirements of the European Convention; that is a dramatic change for us.

It is perhaps an historical irony that in the years since 1950 we have given constitutions to dozens of other countries which previously formed part of the British Empire, all of them containing Bills of Rights reflecting the values of the European Convention on Human Rights; but we ourselves have been the last to formally adopt them. The philosophy of the Convention emerged in the course of a period in which the biggest perceived danger was that to liberal values, and was based in an ideology and practice in which the State was everything and the individual was nothing. It was very easy therefore to build a convention on the 19th Century philosophy that the state was the enemy of the individual, a necessary evil perhaps but the natural enemy. What, it seems to me, has been one of the greatest contributions of the European Court of Human Rights, in the intervening fifty years, has been to qualify that very simple and false paradigm with the doctrine of positive obligation, in which the state ceases to be the necessary enemy of the individual, but in many instances is the natural protector of the individual, and has obligations, in particular to help the weak against the strong. What is not always understood, at least in the United Kingdom which is a relative newcomer, is the idea of horizontality. Horizontality is a metaphor borrowed from the jurisprudence of the Court of Justice in Luxembourg and it's not a very happy metaphor but it connotes and indicates the notion, as everybody here knows, that the human rights may involve not only protecting the individual from invasion by the state, but also by powerful corporations, from private as well as public actors. I myself would very much prefer metaphors such as *casquée d'effets* of human rights, accepting that they travel in

a vertical direction, but also that they spread wider beyond relations nearly between the individual and the state, so as to include in appropriate cases the relations between private individuals or corporations and other private individuals or corporations. In this sense, it seems to me, that the *casquée d'effets* as we call it, is the analogue within a national legal system of the doctrine of positive obligation which the Strasbourg Court has very valuably developed. It is one way in which the state, through its courts, protects the human rights of the citizens whether the source of the threat of their rights is a public source or a private source. That seems to me to be perhaps one of the most important future applications of the principle of subsidiarity. That is the translation of constitutional courts, however they describe themselves in the national system of rights which they have a positive obligation to protect, of the protection against violation of those rights from any quarter of society. What I think I am saying is that the very development and maturity of the convention system flows down through the principle of subsidiarity into the national systems of courts, is itself a fact which probably needs to enter into the debate about the Charter, but even taken by itself, it is certainly one of the most important things from certainly the United Kingdom's point of view: those valuable contributions that the court has made in these 50 years to the development of the Convention. Thank you.

Christos ROZAKIS

Let me come back to the discussion which has already started on the significance of the European Charter of Fundamental Rights. Of course, I personally think that a number of our colleagues in Strasbourg share the view that leads to misgivings about the emergence of the new Charter in the European system. Though it may have a number of positive results in the development of human rights in Europe, it may also have some detrimental results if applied in a way that we think may create a situation of duplication of protection or of overlapping protection between the Charter and the European Convention.

Let me start with what I consider the positive elements. To me there are three of them. The first one is that the European Charter comes as a reinforcement of the

importance, of the significance, that European States attribute to the protection of human rights and it comes at the crucial point in the development of political relations in Europe, because it comes at the time when new states, new democracies enter into the European system of protection and it underlines the significance that European countries give, or attach, to the protection of human rights.

If one takes into account the fact that most of the new democracies are at the same time candidates to enter the European Union sooner or later, this means that the importance given to the protection of human rights does not only have as a result the reinforcement of the internal protection of human rights in the various countries involved, but it also facilitates our work in Strasbourg, since all of these countries which are at the same time members of our convention will sooner or later really try to streamline themselves with our own system and to reinforce the protection of human rights in their internal orders as well.

The second element which of course is important, is the fact that for the first time in the history of post-war Europe, we have a comprehensive document containing all the possible protected human rights in Europe. Not simply civil and political and other rights but also economic rights, rights of protection of the environment, social rights and so on. So, also this is an element which must be taken into account and first this is the basis upon which the future may build a kind of European Constitution. Being a person who lives in the European integration, I think that this development may also be considered as an element for the development of the uniform constitutional order in Europe.

Let me now express what I consider to be the negative aspects of the new charter. I think that in post war Europe the trend towards integration has been built upon the basis of a kind of division of labour. Namely, if you go back to the first moves made in the post war Europe to create mechanisms of integration in Europe, there was a careful effort from many states to create a clear division of labour between the various organisations created in the post war Europe. The Council of Europe had a very specific task, that was the task of creating the political, cultural and social infrastructure for the mutual development of integration and the European Communities, the three of them,

also had specific tasks which more or less complemented the effort of political and cultural and social integration of Europe. The human rights aspect was attributed solely to the Council of Europe and more particularly to the organs created by the European Convention on Human Rights. Now this order has been reversed. Now the all-embracing character of the European Union, namely the Union which has the tendency to cover all possible aspects of human activities, may also interfere in this kind of division of labour and create imbalances which were absent in the original vision of how Europe must be built. Under these circumstances one may see in the future possible conflicts possible interferences with the protection in the various organs of the European Integration and overlapping in the functioning of the system. Of course, as we all know we have distinct categories of protected rights in the Charter. We have those rights which are totally alien to the European Convention of Human Rights, for instance economic rights. We have the categories of rights where you have identification, we have actually identical protected rights, but then in these categories where there is an identical protection, where the rights coincide in the Charter and in the Convention you have at the same time, what? You have article 52, paragraph 3, which states that as far as the European Union is concerned, possibilities of a wider protection than the one offered by the convention cannot be excluded. What does this mean? It simply means that the national judge, when dealing with human rights, or basically the Luxembourg judge, when dealing with the human rights, may give a different, wider interpretation than the one offered by the Convention, which already has the basis of a possible differentiation between the two jurisdictions.

Third: you also have rights which are in many events protected in a wider manner than the ones provided by the Convention. You have the right of marriage, that of course may not only cover people of different sex but also of the same sex; you have article 6, which is not our article 6, but is article 47, where it is clearly stated that all possible rights are contained in the protection and the guarantee of the fair trial and other articles; in any event, there are possible tailor-made bases of friction which in the future may create problems. Which means what? Which means to me that we are confronted here with the possible problems which may be dealt with in courageous manner by the

European system. We all know the possible solutions. We all have discussed more or less the possible solutions.

Prejudicial references to questions of human rights for instance to the Strasbourg Court by the Luxembourg Court, the possibility of access by the European system to the European Convention of Human Rights. But what course is to be followed? I think that we should be very careful about how we develop in the future and I can even go one step further in saying that this is the time for us to start reconsidering the building of the European system. I think we have reached a state where we have the need to start rethinking the traditional mechanisms of European integration and of course the traditional mechanism of human rights must be redeveloped and reassigned to the new approaches of the European System, where we do not have anymore this limited number of West European states, but we have a wider Europe, which covers a wider number of states. All of them are willing and some of them are able to enter the European Union, but Europe must in any event be seen as a uniform entity and not as comprised of two distinct categories of states to which a different future must be attributed.

Thank you very much.

Marc FISCHBACH

Monsieur le Président, je crois que tout a été dit sur la complémentarité entre la Convention Européenne et la Charte et donc permettez moi de vous dire que sur deux points je ne suis pas d'accord avec ce qui a été dit.

Je crois effectivement qu'il y a beaucoup de points d'interrogation quant à l'avenir. La complémentarité entre la Charte et la Convention n'est pas à l'ordre du jour tant que cette Charte ne sera pas un instrument juridiquement contraignant ou comme nous le voulons tous, qu'effectivement cette Charte devienne un jour effectivement contraignante. Mais cela ne change rien à la nature des droits fondamentaux et je dois dire que j'ai beaucoup apprécié ce qui a été dit par Ress, c'est qu'effectivement il faut bien se garder de parler de l'autonomie du droit communautaire en matière de droits fondamentaux. Il n'y a pas de hiérarchie entre les droits fondamentaux, il n'y a qu'une universalité des droits de l'Homme. C'est précisément cette conception européenne des

droits de l'Homme que nous défendons avec beaucoup de vigueur aux Nations Unies devant des pays qui ont une toute autre conception des droits de l'Homme fondamentaux que nous européens. Je dois dire que si on ne laisse quelque niche à l'autonomie des droits fondamentaux dans le cadre des Traités de l'Union Européenne, on risque évidemment de subordonner des droits fondamentaux à d'autres objectifs, à des objectifs économiques, à des objectifs sociaux, à des objectifs de droits de la troisième génération. Est-ce que l'on peut faire vraiment cela ? Est-ce que l'on peut jouer de cette façon-là avec les droits fondamentaux ? Je crois que ce serait au détriment de l'universalité des droits de l'Homme et donc au détriment de la sécurité juridique et de la cohérence dans l'interprétation des mêmes droits. Par contre, je ne vois aucun problème à ce que l'Union Européenne joue un rôle de moteur dans le développement des droits fondamentaux.

Pourquoi pas?

Pourquoi l'Union Européenne ne montrerait pas le chemin et à nous Conseil de l'Europe de suivre ce mouvement: ce serait fantastique. En plus que dans notre article 53 de la Convention on dit que chaque pays à lui seul, ou dans le cadre de conventions peut bien aller au-delà des droits garantis par la Convention. Donc allons plus loin. Allons lentement mais sûrement plus loin dans l'intérêt de la sécurité juridique et de la cohérence et donc de la protection des droits fondamentaux. Moi je pense plutôt que le risque imminent est de voir d'autres problèmes qui pourraient être source de conflit dans l'interprétation de ces droits, parce que j'estime qu'une Charte telle qu'elle a été conçue par la Convention, dans le cadre d'un traité avec ses objectifs propres et avec ses nouvelles compétences dans le domaine de l'asile, de l'immigration et de la coopération politique et judiciaire engendrera une dynamique qui ne manquera pas d'avoir des conséquences directes sur l'interprétation des droits fondamentaux, parce que l'organe créant la fonction, il est certain que dès lors que la Charte sera contraignante, la Cour de Luxembourg sera saisie par un contentieux de questions préjudicielles autrement plus considérables que celui qui est actuellement porté devant la Cour Luxembourg.

Le risque de voir la Cour de Luxembourg prendre des décisions qui pourraient être infirmées ultérieurement par la Cour de Strasbourg. Cela n'est pas souhaitable

certainement d'autant plus que si un État est condamné par Strasbourg et que dans l'idée d'une *restitutio in integrum*, voire une modification législative qui devrait en suivre, cet Etat ne peut rien faire, cet Etat qui n'est qu'un Etat parmi les 15, doit maintenant convaincre tous les autres Etats pour modifier la réglementation communautaire. Je crois vraiment que cela n'a pas de sens et à mon avis le moment est venu de réfléchir au moins sur de nouvelles coopérations entre Luxembourg et Bruxelles, c'est la coopération entre les deux Cours. Mais cela veut dire que le Conseil d'Europe doit réfléchir sur la modification de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en vue donc de permettre cette adhésion et Bruxelles, évidemment, doit réfléchir sur les modalités de cette adhésion. Qui sera le maître d'œuvre ? La Commission ou le Conseil des Ministres ? Qui représentera l'Union à Strasbourg devant la Cour? Ce sont là des questions qui sont ouvertes, mais elles doivent être discutées parce qu'à mon avis on ne devrait pas courir le risque d'un conflit qui pourrait être désastreux pour tout le continent en matière de droits fondamentaux. Merci.

Janusz TRZCINSKI

In the debate concerning the topics of our conference, I would like to make a few comments concerning the constitutional complaints in the institutions that guarantee human rights and protection of the freedom in Polish Constitution, of course, from the point of view of article 5, paragraph 1 of the European Convention. The court may deal with the matter only after all domestic matters have been discussed. The phenomenon I am specifically interested in concerns the question whether the constitutional complaints existing under Polish law have to be used by a citizen as a condition for filing an application to the European Court or whether the Court's proceedings are sufficient as such conditions. This is a question whether, as in the article 35, paragraph 1 of the European Convention, the constitutional complaint fits within the whole domestic remedies notions or not. The answer to the queries has practical importance for the citizens and to their capacity to file a legally efficient application to the European Court. For the Polish citizens this means that they need to file a complaint to the Polish Constitution in the court, before applying to the European Court of Human Rights. I do

not support such a position. Why? First of all, because it is not favourable to citizens in a conflict with the public authorities. Second, because it doesn't recognise this sense of constitutional complaint under the Polish constitutional law, including the legal effects of constitutional court judgement. Third, because the constitutional complaint is an extraordinary measure of citizens protection and it doesn't form part of court proceedings.

I would like to remind you that a constitutional complaint is regulated in other constitutions, in article 79; in accordance with principles specified by statute, everyone whose constitutional freedoms or rights have been infringed shall have the right to appeal to the constitutional tribunal for his judgment on the conformity to the constitution, of a statute, order, or norm. The constitutional complaints have therefore a double function. First of all it is a measure for the elimination of any legal act that is not in conformity with the constitution (from the legal order) and second it is a legal measure to protect citizens' rights. The contents of article 79 of the Polish Constitution prove that the constitutional complaint is not against the final judgement of the court or the final decision of public administration, but against the unconstitutional legal act used as a basis to pass the final judgement. Only following a constitutional court's judgement on unconstitutionality of legal acts, the citizens have a possibility of reopening the proceedings. This is regulated by article 190.

I have touched upon this detailed matter of the interpretation of article 35, paragraph 1 of the European Convention, being sure and aware that in any such case the practice of the European Court of Human Rights shall be ultimately to prevent [...].

José de SOUSA e BRITO

Je ferais une introduction plus courte que les 10 minutes. Je voudrais faire une petite réflexion sur les questions posées par le Président Wildhaber, sur la force de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme par rapport aux juridictions nationales, notamment des Cours constitutionnelles. Il y a un sens où certainement le Président de la Cour, même si la Convention Européenne ne peut avoir plus de force en tant que source pour le droit constitutionnel national que la Convention

elle-même. Toute la force que le Président de la Cour peut avoir est la force de la Convention elle-même et cela vaut même lorsque le droit constitutionnel fait un renvoi explicite ou implicite aux droits de l'Homme. Le cas du Portugal par exemple qui fait un renvoi explicite aux droits de l'Homme des Nations Unies, bien qu'ils soient interprétés d'une façon restrictive, c'est à dire avec la limitation que la Convention Universelle est écartée lorsqu'elle est plus restrictive que la Constitution portugaise et celle-ci y a fait un renvoi implicite par exemple lorsqu'elle a introduit en 1997 le concept de procès équitable, ce qui est évidemment un renvoi implicite car ce droit n'existait pas en droit portugais comme tel. Même en ce cas le renvoi doit être dans le contexte du système du droit constitutionnel portugais. Donc, il n'y a pas une précedence de la Convention Européenne. Je pense que pour parler d'une certaine précedence il faut avoir à l'esprit qu'il n'y a pas seulement une précedence, une primauté du point de vue hiérarchique, il y a une précedence, une primauté du point de vue du système logique des droits fondamentaux par rapport à l'ensemble du système des droits. Même dans chaque droit constitutionnel on reconnaît que les dispositions relatives aux droits fondamentaux sont dans un certain sens plus constitutionnelles que d'autres. Dans ce sens, par exemple, le principe de la règle de droit où ne prévaut sur le principe démocratique en droit interne; en fin de comptes les principes démocratiques décident le droit et pas le contraire. Dans ce sens, il y a une certaine primauté des droits de l'Homme et donc éventuellement de la jurisprudence de la Constitution européenne. Mais en quel sens ? Dans le sens même de la force des arguments, c'est à dire que la conviction juridique qui se forme dans chaque pays. Cette conviction juridique est évidemment affectée aujourd'hui dans tous les pays par la jurisprudence de la Cour Européenne, mais elle est affectée par la jurisprudence en tant que cette jurisprudence a une bonne qualité.

Siegfried BROSS

Vielen Dank, Herr Vorsitzender mit Rücksicht auf die fortgeschrittene Zeit nur wenige Anmerkungen.

Ich möchte noch einmal auf den Aspekt zurückkommen, Subsidiarität und Komplementarverhältnis und zwar vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit aus der Sicht des Richters. Jetzt, ich spreche nun aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, halte ich die Trennung der Rechtsräume für sehr wichtig und anknüpfend an verschiedene Ausführungen möchte ich doch daran festhalten, dass für ein nationales Verfassungsgericht, wie das Bundesverfassungsgericht, nur die eigene nationale Verfassung der Maßstab ist.

Das ändert nichts daran, dass die nationalen Gerichte selbstverständlich im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Menschenrechtskonvention und die darin niedergelegten Rechte auslegen.

Das Bundesverfassungsgericht prüft auf Verfassungsbeschwerde hin nur die nationalen Grundrechte, es kommt allerdings wegen der weitgehenden Identität, hier zu keinen Fritionen und das versetzt den Gerichtshof in die Lage sich diesen Umstand über die Subsidiarität zur eigenen Entlastung zurecht zu eigen machen.

Darin ist aber dieser Aspekt nicht erschöpft, denn ich halte es für eine vornehme Pflicht eines nationalen Verfassungsgerichts, das eigene Haus zu beobachten und in Ordnung zu halten, insoweit braucht der Bundesverfassungsgericht den europäischen Gerichtshof, trotz freundschaftlicher Verbundenheit, natürlich nicht.

Ich lasse die freundschaftliche Auseinandersetzung (*als*) unangemessenes Verfahren außer Betracht, möchte aber hierzu auf folgendes hinweisen, es ist darauf bedacht zu nehmen, dass die überlange Verfahrensdauer nicht überstrapaziert wird, denn es wäre auch nicht wünschenswert wenn auf nationaler Ebene die Verfahren oder die Instanzenzüge zur Gewährleistung eines kurzen Prozesses gekappt werden.

Noch ein weiterer Gesichtspunkt, was die Grundrechtscharta am europäischen Gerichtshof anbetrifft: ich lasse die Stichworte Kooperationsverhältnis, ausbrechender Rechtsakt, die hier nichts zu suchen haben - außer Acht, aber unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit halte ich, bis auf weiteres, eine scharfe Trennung der Rechtsräume für unumgänglich.

Denn nach unserem nationalen Recht sind die Richter und die Behörden an das Gesetz gebunden und bei der Interpretation von übernationalen Normen und etwa der

Verwerfung durch einzelne Gerichte oder Verwaltungsbeamte, wäre die Rechtssicherheit gefährdet. Von daher meine ich ist darauf bei der künftigen Entwicklung bedacht zu nehmen, dass keine nicht beherrschbaren Mengelagen entstehen und hier scheint mir eben die bisherige Linie, dass das Bundesverfassungsgericht sich um supranationale Normen ~~nun nicht~~ kümmert, aber diese nicht als Maßstab nimmt, sondern die Gerichte und Behörden verpflichtet solche als der Verfassung nachgeordnetes Recht zu beachten, ein guter Weg zu sein um diese Rechtsicherheit zu gewährleisten.

Daneben könnte daran gedacht werden, und insofern möchte ich auch als Adressat für die Rechtsumsetzung festhalten, dass es nur der nationale Gesetzgeber und sonst niemand ist, dass nach unserem System möglicherweise, und das wäre für Sie wieder beim Gerichtshof unter dem Gesichtspunkt Subsidiarität vielleicht von Bedeutung, eine Verfassungsbeschwerde auch darauf gestützt werden könnte, dass im Widerspruch, und nun im verfassungsrechtlichen Widerspruch, solche supranationalen Normen nicht umgesetzt (*werden können*), das heißt, dass nationales Recht vor diesem Hintergrund der europäischen Grundrechte Defizite aufweist.

Vielen Dank.

Luzius WILDHABER

Vielen Dank, ich will von meinem Privileg als Diskussionleiter nicht besonders Gebrauch machen, aber einen Satz würde ich doch sagen, so lange die Trennung der Rechtsräume scharf sein muss, so lange wird es weiterhin Fälle geben. Avec ceci, je passerai la parole à Monsieur Costa.

Jean-Paul COSTA

Je ferais trois brèves remarques. La première est un peu une réponse à la fois à Lord Sedley et à ce qui m'a été dit pendant la pause. Dans la conclusion de mon rapport et vous le verrez dans la forme écrite, il y a une petite simplification et je voudrais dissiper un malentendu. En effet j'ai dit que s'il n'y avait pas de Cour constitutionnelle dans les pays européens, nous serions beaucoup plus saisis à Strasbourg. Bien entendu,

ceci est grosso modo exact, mais si on veut être précis, il faut déduire les cas qui sont minoritaires où il existe ce que j'appelle le contrôle de constitutionnalité diffus; c'est à dire le cas où il n'y a pas de Cour constitutionnelle au sens formel du terme, mais où les tribunaux exercent un contrôle de constitutionnalité des lois; c'est notamment le cas au Royaume Uni et aux Pays Bas. Deuxième petite remarque en ce qui concerne la dernière intervention du juge Broß. Je crois qu'il ne faut pas oublier que le dialogue des juges dont je parlais doit se faire dans les deux sens. Il ne faut pas croire que les juridictions nationales et en particulier les Cours constitutionnelles nationales ont tout à apprendre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, que la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'a pas à apprendre des juridictions nationales et si l'on regardait les 40 années de jurisprudence de notre Cour on verrait que beaucoup des idées, même des idées audacieuses de la Cour de Strasbourg reflètent des réflexions qui ont été faites avant dans des systèmes juridiques nationaux. Par conséquent, je souhaite au moins ce dialogue des juges de façon permanente, mais en essayant d'insister sur le fait que c'est un dialogue réciproque et pas à sens unique et qu'on a tous à gagner d'une confrontation et qu'en matière de droit comparé il n'y a pas de pays qui a quelque sorte un privilège par rapport aux autres; c'est la construction commune qui permet de bâtir une maison commune.

La troisième et dernière remarque que je voudrais faire, c'est sur la Charte. J'ai des idées personnelles sur la Charte qui ne coïncident pas nécessairement d'ailleurs avec les autorités du pays au titre duquel j'ai été élu juge à Strasbourg, mais je ne veux pas les développer ici en une minute. Ce que je voudrais dire simplement c'est que sera intéressant de voir ce que va faire la Cour de Luxembourg dans la phase où la Charte n'aura pas valeur contraignante. À mon avis rien interdit à nos collègues et amis de Luxembourg de considérer la Charte déjà comme une source de leur droit et de leur jurisprudence, parce que même si une charte a une valeur déclaratoire et non contraignante, elle peut être une source indirecte du droit et d'ailleurs, lorsque la Cour de Luxembourg dans les années 1970 a intégré dans sa conception des droits fondamentaux la Convention Européenne des Droits de l'Homme, elle n'y était pas juridiquement obligée, donc ce qu'elle a fait dans le milieu des années 70 elle pourrait le

faire au début du Troisième Millénaire. Alors, ce sera intéressant, ce sera sûrement une source de complémentarité, ça sera peut être un risque de conflit; qui vivra verra.

Cesare MIRABELLI

Con questa sottolineatura anche di carattere comparativistico del giudice Costa e questo invito al dialogo si chiude la seduta di stamane. Dobbiamo prendere atto tutti con soddisfazione della ricchezza del dibattito e dei problemi che sono sul tappeto, sui quali ciascuno di noi è chiamato ad una ulteriore riflessione [...]

Possiamo riprendere i nostri lavori con due brevissime comunicazioni. Stiamo facendo circolare un registro, nel quale gradiremmo avere la firma dei nostri ospiti in ricordo di questo incontro e nel corso della seduta mi permetterei di far distribuire anche il testo di una relazione tenuta nei giorni scorsi in una università da parte del professor Belluscio, giudice della Corte Suprema della nazione Argentina, sulla tutela dei diritti umani, interessante in particolare per il rapporto tra norme internazionali e norme costituzionali. I lavori riprendono con la Seconda Sessione, dedicata al valore ed efficacia delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea nell'ordinamento interno, con la relazione introduttiva del professor Benedetto Conforti.

Benedetto CONFORTI

Je suis très honoré de prendre la parole dans cette salle et permettez-moi de vous dire à mon avis et en quelque sorte je pense que notre réunion doit se pencher plutôt vers le futur. Cela est un peu notre tâche ici. Ce n'est pas de vérifier ce qui s'est passé dans le passé, ce n'est pas même de vérifier ce qui se passe au présent, s'est plutôt de nous pencher vers le futur. Je crois que c'est le but de cette réunion et je dois rendre hommage à la Cour Constitutionnelle italienne qui a toujours été sensible aux sujets internationaux et je me rappelle, surtout en ce qui concerne le droit communautaire, si le droit et l'application du droit communautaire ont progressé en Italie, cela est dû aussi à certains dialogues qui ont eu ici, dans cette salle, à propos du droit communautaire dans

une époque où le droit communautaire semblait quelque chose encore d'exotique. Donc je trouve que c'est notre tâche de regarder ce qui peut être le futur et ce qui va arriver avec cette expérience, je dois dire magnifique, de cette coopération, intégration internationale ou supranationale. Je demande pardon à mes collègues de la Cour Européenne des Droits de l'Homme si je continue en italien. Je suis en Italie et donc il me semble que parler italien de ma part n'est pas étrange.

Come ho ricordato, ad esempio alla fine degli anni '80, in questa stessa sala, si tenne un colloquio di diritto comunitario, organizzato dalla Corte costituzionale ed al quale anche ebbi l'onore di partecipare come relatore. In quell'occasione, constatammo come dei passi erano stati fatti nell'applicazione piena, completa, puntuale, non vorrei dire la prevalenza, ma un'applicazione piena, completa e puntuale del diritto comunitario, da parte di quelli che io chiamo gli operatori giuridici interni, i giudici italiani, i funzionari, ma che ancora dei passi dovevano essere fatti.

Io ricordo che eravamo di fronte alla sentenza n. 170 del 1984 della Corte costituzionale, che aveva finalmente aperto la strada, come ripeto, per una piena, completa, puntuale applicazione del diritto comunitario. Ricordo che in quegli anni e anche devo dire in seguito anche a questo colloquio di cui ho parlato, ricordo che negli anni successivi si aprirono nuove strade anche per ulteriori passi, in particolare per quanto riguardava l'applicazione delle direttive comunitarie, quindi anche qui l'applicazione piena, puntuale delle direttive comunitarie.

Ora, se io ricordo questo, non è certo perché io oggi voglio occuparmi del diritto comunitario, anziché della Convenzione europea dei diritti umani. Intendo solo con questo ricordare, perché il ricordo può essere utile, per il motivo che subito dirò, anche ai nostri fini, che nel caso della costruzione dell'Europa comunitaria, la collaborazione degli organi interni, particolarmente degli organi giurisdizionali e soprattutto degli organi giurisdizionali supremi è stata sempre considerata come indispensabile. Eppure ha avuto un percorso, ed è stato anche ricordato stamani, assai faticoso prima di assestarsi su basi piuttosto solide e soddisfacenti, come oggi possiamo dire si è attestata in Italia e negli altri paesi dell'Unione europea.

Quindi, questo va detto non solo per l'Italia, ma anche per gli altri paesi. Il cammino è stato faticoso e forse lo è ancora, come è normale quando si tratta di costruire e magari si teme che si possa distruggere quello che di buono c'è nell'esistente e, d'altro canto, non bisogna dimenticare che la collaborazione, ai fini della costruzione dell'Europa comunitaria, è maturata come normalmente avviene, soprattutto nel caso delle Corti Supreme, non tanto in base ad una rigida applicazione delle norme giuridiche - vediamo che anche la nostra Corte costituzionale ha tante volte cambiato opinione - ma attraverso la valutazione di nuovi e crescenti bisogni della società.

Passo ora alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Io credo che alcuni eventi verificatisi negli ultimi anni, che sono già stati sottolineati - io naturalmente parlo dopo che eminenti colleghi hanno già parlato e quindi sono tutti interconnessi - io credo che in questi ultimi anni si è verificato un concorso di eventi, che deve indurci a considerare, deve indurre a considerare, non noi della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma quelli che io chiamo gli operatori giuridici interni, cioè i giudici, i funzionari, devono indurci a considerare questo strumento, la Convenzione europea dei diritti umani, sotto una nuova luce. Questi eventi sono stati, come dicevo, già evocati.

Anzitutto, l'Europa della democrazia si è allargata con la caduta del muro di Berlino e quindi l'Europa potremmo dire dei quarantuno in questo momento; ma fissare un numero non è preciso, perché naturalmente l'Europa continua, ad un certo punto si fermerà, poi potrà continuare ad allargarsi fino a comprendere tutta l'umanità, ma già adesso abbiamo una Europa estremamente estesa.

Poi abbiamo questa spinta irresistibile verso la messa in opera di garanzie europee per la tutela dei diritti umani, che ha assunto proporzioni sempre più vaste. Ora, io in questa luce vedrei la redazione della Carta europea dei diritti dell'uomo, carta che, come è ricordato, si scrive nel quadro di una graduale formazione di una Costituzione europea. So bene che l'iniziativa riguarda l'Unione europea; ma ecco il punto, il punto che è stato già evocato stamattina sul quale richiamo la vostra attenzione, ma questa iniziativa che sembra non abbia senso, non può avere senso, non può più avere senso dopo la caduta del muro di Berlino, se la Costituzione europea, per lo meno nelle parti

relative ai diritti fondamentali, non è intesa come una costruzione comune all'Europa tutta intera.

Non possiamo più immaginare un'Europa..non devono immaginarlo gli Stati, spetta anche a noi di dirlo, a noi operatori giuridici anche se non solo interni, ma anche internazionali; nell'Europa la partecipazione non può più essere limitata a gruppi di Stati europei, la partecipazione a questa Costituzione. L'Europa sappiamo che ha vari gruppi di Stati. Noi abbiamo dei settori, come dimostrano le vicende della moneta unica europea, in cui la partecipazione anche in seno all'Unione europea è limitata a gruppi di Stati; quindi che l'iniziativa parta da un gruppo di Stati, d'accordo. Ma che questa iniziativa debba restare stretta a questi gruppi di Stati a me sembra un non senso.

Ad ogni modo, è questo comunque un elemento che va tenuto presente, questa spinta che si è manifestata anche con questa esigenza di redigere una carta europea, dobbiamo tenerne presente per i motivi che dirò, anche quando abbiamo a che fare con la convenzione.

L'altro evento che si è verificato e sono tutti eventi che si sono verificati nello stesso lasso di tempo, questa è la cosa che mi colpisce, l'altro evento è la trasformazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in uno strumento che, in seguito al protocollo n.11, può essere considerato ormai come uno strumento sovranazionale e non più semplicemente internazionale.

Qui non ho bisogno di ricordare che stamani molti degli oratori che mi hanno preceduto hanno senz'altro parlato di sopranazionalità anche per la Convenzione e questo mi sembra estremamente importante.

Allora ecco in che senso il ricordo di quanto è avvenuto nei nostri paesi, con riguardo ai rapporti fra diritto interno e diritto comunitario può esserci di aiuto. Io ho l'impressione, ecco quando dico guardando un po' al futuro, più che a quello che finora è stato: non è un problema il rango della Convenzione, il diritto interno, tutte questioni che abbiamo discusso, ma ora mi sembra che per la Convenzione occorre ripercorrere lo stesso cammino percorso per il diritto comunitario, pur faticoso ed irto di ostacoli che esso possa essere.

Occorre convincersi che le norme della Convenzione - ecco il punto da sottoporre alla vostra attenzione - e le sentenze della Corte di Strasburgo che le interpreta, meritino lo stesso trattamento riservato al diritto comunitario ed alle sentenze della Corte di Lussemburgo. Cioè, occorre convincersi che esse attuano una limitazione di sovranità, per riprendere il nostro articolo 11 della Costituzione per assicurare la giustizia attuale, la giustizia tra i popoli e mi sembra che ad essa vada applicato, sempre guardando al futuro, la formula che la Corte costituzionale italiana escogitò nella sua sentenza del 1984 n. 170 per descrivere la limitazione di sovranità prodotta con la conclusione dei trattati comunitari, formula più volte ribadita in seguito dalla Corte e secondo cui - e qui cito l'ordinamento interno e lo cito naturalmente non per i colleghi italiani, che conoscono benissimo questa formula, ma per i colleghi di altri paesi - l'ordinamento interno si ritrae. Il diritto comunitario non si applica nell'ordinamento interno, ma l'ordinamento interno si ritrae, lasciando che le norme comunitarie - disse la Corte - vengano in quanto formalmente appartenenti al loro ordinamento di origine (fine della citazione).

Mi sembra che su questa base possano essere anche risolti quei problemi di spazi, di consistenti...; ma noi applichiamo il nostro diritto, un altro diritto... le Corti interne applicano il loro diritto...per il diritto comunitario questo mi sembra superato e gli operatori - e questa è la novità europea - giuridici interni sono operatori giuridici al contempo e del proprio diritto e del diritto comunitario. E a mio modesto avviso devono anche considerarsi operatori giuridici con riguardo alla Convenzione.

Non è questione, a mio avviso, né di monismo, né di dualismo, è una questione di considerare appunto le nuove esigenze della società europea, di quella società europea che per quanto riguarda almeno la democrazia ora è una Europa unita, un'Europa estesa, un'Europa che geograficamente non è assolutamente limitata all'Unione europea.

Il principio della limitazione di sovranità, quindi, comprime la sfera del diritto interno, per lasciare appunto spazi al diritto comunitario. E questa mi sembra la base sulla quale dovrebbero fondarsi... - io dico dovrebbero fondarsi, perché avendo già dato un'occhiata alla relazione dell'amico Zagrebelsky, naturalmente egli che si attiene più al diritto esistente, su questo punto ci dice che le cose non stanno proprio così e in effetti

per la Convenzione non stanno così; ma a mio avviso questa chiave occorre guadagnarla, occorre conquistarla perché a mio avviso è la chiave che consente di coordinare anche negli Stati quello che viene da Strasburgo e quello che viene da Bruxelles - questa è la base, mi sembra, sulla quale dovrebbero e dovranno fondarsi i rapporti tra Convenzione europea e i diritti degli Stati contraenti.

Insomma, le norme della Convenzione, e qui cesso di fare il profeta e cerco di mantenermi su un piano un po' più positivo, le norme della Convenzione, così come vengono interpretate dalla Corte di Strasburgo, costituiscono e su questo non c'è dubbio, lo riconosce la stessa Convenzione, la stessa Carta dei diritti fondamentali, dicevo le norme della Convenzione, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, costituiscono il diritto comune europeo in tema di diritti fondamentali. Non c'è alcun dubbio, per lo meno per i diritti riconosciuti dalla Convenzione: è questo il diritto comune europeo, lo riconosce anche la carta fondamentale, la carta dei diritti fondamentali, quando - come voi sapete - grazie anche agli interventi che sono venuti dal Consiglio d'Europa e dal giudice Fishback, che era osservatore per la Corte in seno alla Convenzione, la stessa carta dei diritti fondamentali riconosce questo quando, per quanto riguarda i diritti riconosciuti dalla Convenzione, in una di quelle sue norme, cosiddette orizzontali, rinvia al senso della Convenzione e rinvia anche, come detto nel preambolo e come specificato anche nei commenti, rinvia anche alla giurisprudenza della Corte.

Io non intendo occuparmi, altri se ne sono occupati stamattina dei rapporti allo stato fra diritto dell'Unione europea e Convenzione; io guardo le cose dal punto di vista, come il mio tema mi suggerisce, dal punto di vista dell'operatore giuridico interno, statale.

Dicevo, quindi: le norme della Convenzione costituiscono il diritto comune europeo, costituisce un minimo comune denominatore e quando io dico che deve, come fa il diritto comunitario, sfuggire ai diritti interni, questo minimo comun denominatore deve sfuggire alla presa del diritto interno, deve essere attuato, applicato così come esso è formato, come esso si forma a Strasburgo.

E' libero, quindi, il legislatore interno di introdurre garanzie in eccesso, garanzie diverse, liberi i giudici, libere le Corti Supreme, le Corti costituzionali in particolare, di rendere più rigide e severe le stesse garanzie contenute nella Convenzione, e anche questo è stato ricordato, non ho bisogno di ricordarlo. Tutto ciò purché il minimo comune denominatore possa esplicitare interamente la propria efficacia, possa avere un suo spazio, spazio che è suo proprio e nel quale devono muoversi anche gli operatori giuridici interni.

Certo che anche su questa base, anche accettata e c'è una compressione del diritto interno, dunque questa è una base di principio, teorica, in pratica problemi e conflitti si produrranno sempre e anche questa mattina questo è stato evocato, sia pure in un'ottica un po' diversa. Ma certo questi si produrranno sempre e si produrranno sempre perché essi esistono anche nei rapporti fra diritto interno e diritto comunitario, si riprodurranno sempre in quanto è ovvio che in definitiva, in ultima analisi, gli stessi operatori giuridici interni, i giudici, pubblici e funzionari e così via, saranno sempre preposti all'applicazione dell'uno e dell'altro, ma non vorrei con questo dire eresie, ma come avviene negli Stati federali, sì ci sono le Corti federali, però si tratta sempre poi di coordinare. Quindi, gli operatori giuridici interni sono quelli che poi devono far vivere e applicare in definitiva anche il diritto sovranazionale.

D'altro canto, il diritto interno non può rinunciare a vedere applicate anche le proprie garanzie dei diritti fondamentali, questo è ovvio, o ad intendere in modo più rigido le stesse garanzie contenute nella stessa Convenzione europea dei diritti umani. Quindi, è possibile ed è inevitabile che delle sovrapposizioni si verifichino, è inevitabile che il giudice italiano o francese si troverà sempre a chiedersi: ma seguo la Corte costituzionale del mio paese? Seguo quello che dice il giudice europeo?

E' possibile che l'applicazione di garanzie interne dei diritti fondamentali renda impossibile o assai difficile l'applicazione delle garanzie comuni europee e viceversa. Io direi che il caso della durata irragionevole dei processi civili in Italia - fatemi toccare un argomento dolente anche per me, che naturalmente insieme ai miei colleghi, ma forse più dei miei colleghi, sopporto il peso di questo caso - dicevo il caso della durata irragionevole dei processi civili in Italia, caso che appunto tanto alimenta la produzione

della nostra Corte, della Corte alla quale io ho l'onore di appartenere, proprio offre un riscontro di quanto sto dicendo.

Perché qui, in questo caso, a parte le carenze strutturali, che in Italia ci sono e sono tante ed a parte i ritardi dovuti a negligenza, la durata irragionevole è anche dovuta, e io me ne sono convinto guardando le cose da Strasburgo, è anche dovuta ad un eccesso di garanzie interne, come del resto stamattina è stato notato, non in relazione al caso italiano, ma in generale per la durata irragionevole dal Giudice Bross; è anche dovuta ad un eccesso di garanzie interne, e non è il caso che io qui ricordi il triplo grado di giudizio, la mancanza del sistema dell'autorizzazione all'appello, la mancanza del deposito cauzionale da parte dell'appellante nelle cause aventi ad oggetto somme di danaro, la Cassazione con rinvio; e chi più ne ha più ne metta. Questo caso è anche dovuto ad un eccesso, tutte garanzie queste che non sono richieste dal diritto comune europeo; diritto che, piaccia o no, si è formato sotto la prevalente influenza del diritto e della prassi di quei paesi nei quali il principio "giustizia ritardata, giustizia negata" assume un rilievo assorbente.

Ora, come risolvere questi conflitti reali o potenziali che essi siano? A me pare e ancora qui concordo ancora una volta, ma sotto questo angolo particolare della soluzione dei conflitti, concordo con il giudice Bross nel senso che il compito mi sembra che in questo caso non possa che spettare al legislatore interno. Il legislatore interno viene a trovarsi di fronte ad una alternativa, ecco un punto sul quale richiamo la vostra attenzione.

Il legislatore interno viene a trovarsi di fronte ad una alternativa: o si allinea al sistema di Strasburgo, abolendo o rinunciando, modificando l'introduzione di garanzie proprie, e a me sembra che grosso modo questa sia la scelta fatta dal legislatore inglese, con l'*Human ...* del 1998 - dico grosso modo perché ci sono le parti sulle quali non posso intervenire -; ma sicuramente l'*Human...* del 1998 cerca di attuare una completa e puntuale applicazione della Convenzione, così come interpretata dai giudici interni, attraverso una logica che è molto simile a quella di cui parlavo, cioè che l'operatore, il giudice inglese diviene giudice della Convenzione.

Oppure, se non vuole fare questa scelta, deve apprestare i mezzi necessari per attuare le garanzie, quindi più garanzie e più mezzi, più strutture, più strutture per attuare le garanzie proprie, in eccesso o diverse da quelle di Strasburgo, ma deve salvare il minimo comune denominatore.

Per fare un altro esempio tratto dal diritto italiano, non vi è dubbio che la modifica recentemente introdotta dall'articolo 111 della Costituzione italiana, comporta per alcuni aspetti una disciplina più rigida, particolarmente in materia di dichiarazioni a carico dell'accusato, di quella che la Corte di Strasburgo, la giurisprudenza di Strasburgo trae dal combinato disposto del paragrafo 1 e del paragrafo 3 dell'articolo 6 della Convenzione, perché la Corte combina i due paragrafi, non li separa, non dice che in penale si applica solo il paragrafo 3, dice sempre alla luce del paragrafo 1, e quindi anche il paragrafo 3 non può essere inteso rigidamente, soprattutto per quanto riguarda il diritto di fare interrogare testimoni a carico, se in generale il processo è stato equo e il convincimento del giudice chiaramente si è formato su altre prove.

Quindi, d'accordo, sembra che l'articolo 111, la modifica dell'articolo 111 della Costituzione dal punto di vista delle garanzie per l'accusato è certamente da portare come esempio, ma appunto occorre però che il legislatore italiano non si preoccupi solo di introdurre nuove garanzie o garanzie più rigide, occorre che appresti i mezzi per far fronte a queste garanzie.

Io non posso andare al di là di quello che ho detto e nell'avviarmi alla conclusione vorrei ricordare un dato, che è a tutti noto, cioè che la Corte, alla quale mi onoro di appartenere, la Corte europea dei diritti dell'uomo, è sempre più sommersa di ricorsi. Finora non è stato ricordato, quindi è bene che lo ricordi io. Le sue forze sono insufficienti e ci si chiede a Strasburgo se e quali riforme introdurre nei metodi di lavoro anche della Corte per fronteggiare la situazione.

Io uscirei dal tema assegnatomi se passassi ad esaminare le varie proposte di riforma, se riforma ci sarà, ma vorrei fare un'osservazione a proposito proprio del carico di lavoro della Corte, che si ricollega un po' al tema che ho trattato. Mi pare che nell'attività della Corte vanno tenuti distinti due aspetti, che del resto anche questi sono stati in qualche modo già evocati in questo colloquio. Un aspetto è la risposta alla

richiesta di giustizia che proviene dal singolo individuo ricorrente; la Corte esercita anche una funzione di giustizia per il caso concreto, il ricorrente si rivolge alla Corte quando crede di non aver avuto giustizia nel suo paese e si rivolge a noi. Questo è un aspetto dell'attività della Corte.

L'altro è costituito dall'indicazione dei grandi principi - e posso anche dire, perché io a quell'epoca non ero nella Corte, la Corte li ha dichiarati - è l'indicazione dei principi che, sia pure in occasione di casi concreti, la Corte ha dato in passato e sono sicuro continuerà a dare in futuro. Anche qui io non ci sarò, quindi posso dirlo.

Sono due aspetti insopprimibili, ovviamente, dell'attività e qualsiasi riforma non potrà toccare nessuno dei due e purtroppo, non so se il termine è adatto, c'è da prevedere che il ruolo della Corte continuerà comunque ad essere ingombro, anche quando cesseranno, come speriamo, tutti i ricorsi sulla durata irragionevole del processo in Italia; il ruolo della Corte continuerà ad essere ingombro a causa della sua funzione di giustizia del caso concreto e quindi non c'è da pensare che il suo ruolo da questo punto di vista diminuisca.

Però, per quanto riguarda il secondo aspetto, quello dell'indicazione dei grandi principi, è qui il discorso, il discorso è diverso ed è diverso perché per l'appunto - a mio avviso - la costante ed attuale applicazione da parte degli operatori giuridici interni del minimo comune denominatore europeo, che poi è costituito da questi grandi principi, l'applicazione da parte degli operatori giuridici interni di questo comune denominatore, può senz'altro tagliare una larga parte, una sostanziale parte, evitando il ripetersi delle stesse dichiarazioni di violazione, una larga parte del lavoro della Corte.

Io me lo auguro sinceramente. Grazie.

Gustavo ZAGREBELSKY *

Convenzione europea: Costituzione italiana = Corte europea: Corte costituzionale

Sommario: 1. - *La posizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto italiano.* 2. - *Chiusure e aperture giurisprudenziali.* 3. - *Perché la Convenzione non è decollata dal terreno legislativo.* 4. - *Corti dei diritti in tenzone.*

* Intervento scritto.

1. - La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha trovato ingresso nell'ordinamento italiano con la legge 4 agosto 1955, n. 848. Lo strumento di ratifica ed esecuzione impiegato - una legge ordinaria - ha condizionato in maniera determinante la soluzione del problema della sua collocazione tra le fonti. In un sistema costituzionale che non incorpora una disposizione generale espressa sul valore interno del diritto pattizio e nel quale non si è affermata la tesi della costituzionalizzazione di questo tramite il principio *pacta sunt servanda* implicitamente richiamato dall'art. 10 Cost., quale «norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta», la soluzione più immediata del problema è stata di far dipendere tale collocazione dall'atto utilizzato per il suo inserimento nell'ordinamento interno. Trattandosi nella specie di una legge, era naturale concludere di primo acchito per la forza legislativa delle norme della Convenzione.

E della legge la Convenzione ha assunto tutte le caratteristiche, creando - ove la struttura normativa, per la sua sufficiente determinatezza, lo consente - diritti e doveri azionabili di fronte ai giudici ed entrando in rapporto con le altre leggi che compongono l'ordinamento secondo le regole tradizionali. Unica particolarità che ha fatto capolino nella giurisprudenza senza peraltro, a quanto pare, riuscire ad affermarsi è che, tra norme convenzionali anteriori e norme legislative successive incompatibili non trova applicazione il principio della prevalenza della legge successiva. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 10 del 1993, ha affermato che, trattandosi «di norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica», le norme della Convenzione sono, «come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria» e ad analoga conclusione, lo stesso anno, è giunta, sia pure per motivi diversi, anche la Corte di cassazione (sez. I, 12 maggio 1993, n. 319 - Medrano). Secondo questo modo di vedere, la specialità della fonte comporterebbe una particolare forza di resistenza delle norme da essa prodotte nei confronti delle leggi comuni. Non si può dire dove queste affermazioni, fatte in modo alquanto apodittico, avrebbero potuto condurre, nel costruire una posizione di particolare rilievo delle norme convenzionali. Fatto sta che esse non hanno fatto strada e la loro portata è rimasta

comunque confinata alla risoluzione delle antinomie tra regole, nell'ambito dell'applicazione giudiziaria del diritto, senza conseguenze propriamente costituzionali.

Tutti quelli anzidetti sono modi di ragionare esclusivamente formali. Essi dovevano ben presto entrare in tensione con una visione sostanziale, che tenesse conto non (solo) della forma dell'atto utilizzato per l'esecuzione ma (anche) del contenuto della Convenzione: un contenuto, per generale ammissione, sicuramente costituzionale. Da questa constatazione di sostanza si sono mossi vari tentativi di allinearne a un livello più alto, tendenzialmente costituzionale, valore formale e portata materiale.

Tenendo dunque presente il contenuto della Convenzione, vi sono stati tre tentativi convergenti per attribuire alla sue norme una speciale «copertura costituzionale» idonea a costituzionalizzarle. Tali tentativi sono stati condotti in nome di tre principi fondamentali della Costituzione: il principio personalista; il principio internazionalista e il principio pacifista.

A) Il *principio personalista* risulta dall'art. 2 della Costituzione secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Questa formula aprirebbe all'incorporazione nella Costituzione di nuovi diritti, non espressamente menzionati. Si tratterebbe dei cosiddetti *moral rights*, diritti non necessariamente di matrice giusnaturalistica, che vengano comunque ad affermarsi nella coscienza dell'umanità, indipendentemente dalle procedure formali di produzione del diritto. Su questa base, la proclamazione dalla Convenzione (come quella della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948) assurgerebbe, tramite l'art. 2 della Costituzione, a oggetto di riconoscimento e garanzia costituzionale, del tutto indipendentemente dal valore formale dell'atto di recepimento. Esso varrebbe al più come attestazione della partecipazione del legislatore italiano alla formazione di quella coscienza morale che, nell'attuale momento storico, attribuisce alla persona umana una particolare dotazione di diritti. E, per la posizione che comunemente è attribuita ai diritti *inviolabili* dell'uomo di cui parla l'art. 2 Cost., la Convenzione verrebbe a collocarsi

a un livello addirittura superiore alle singole disposizioni della Costituzione, essendo sottratta non solo all'ingerenza da parte della legge ordinaria ma anche alle interferenze e, a maggior ragione, all'abrogazione che si volessero disporre con legge costituzionale.

B) Il *principio internazionalista* è espresso dall'art. 10, primo comma, della Costituzione - «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute» - e vale ad aprire l'ordinamento nazionale nei confronti di quanto può considerarsi patrimonio giuridico della comunità internazionale. Frequente è l'idea che il diritto internazionale generalmente riconosciuto comprenda solo norme non scritte, principalmente di diritto consuetudinario, e non norme convenzionali. Ma non è affatto impossibile ritenere, al contrario, che la forma delle norme qui sia irrilevante perché ciò che conta è il contenuto e, su questa base, ben sarebbe possibile identificare nella Convenzione europea e, ancor prima, nella Dichiarazione del 1948 o, almeno in alcune delle loro norme, quel diritto di portata o vocazione universale al quale la vigente Costituzione impone che l'ordinamento giuridico italiano aderisca conformandosi. Di conseguenza, la Convenzione (o, meglio, le sue norme introdotte con la legge di esecuzione) risulterebbero protette nei confronti dell'abrogazione o della contraddizione da parte di leggi ordinarie successive. Queste, violando la Convenzione, risulterebbero incostituzionali, per indiretta violazione dello stesso art. 10, secondo comma, della Costituzione.

C) Il *principio pacifista*, implicito nell'anzidetto principio internazionalista, esprime in sintesi quanto dispone l'art. 11 della Costituzione: «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente in condizione di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni rivolte a tale scopo». Non è affatto impossibile ritenere che la protezione dei diritti umani sia un elemento o una condizione indispensabile di qualsiasi politica pacifista e che la

garanzia giurisdizionale dei diritti che fa capo alla Corte europea rientri facilmente tra le istituzioni cui la norma costituzionale fa sintetico riferimento: il principio pacifista potrebbe allora fornirle un'ulteriore copertura costituzionale. Per gli stessi itinerari (qui impossibili da ripercorrere) che hanno permesso di attribuire ai Trattati europei (e al diritto derivato) una posizione di primazia rispetto alle fonti nazionali – addirittura, in qualche caso, con efficacia derogatoria di norme della Costituzione – si sarebbe potuto giungere a collocare la Convenzione in una posizione privilegiata, dalla quale potesse non solo resistere vittoriosamente ad attacchi portati con leggi ordinarie o costituzionali successive ma anche combattere vittoriosamente contro di esse, attraverso il sindacato svolto dalla Corte costituzionale. La ragione che talora si è addotta contro questi potenziali sviluppi – l'assenza di conseguenze limitative della sovranità dall'adesione alla Convenzione – potrebbe essere facilmente confutata: essa contiene una petizione di principio, si basa su una constatazione tutt'altro che incontestabile e attribuisce all'elemento della limitazione di sovranità una posizione strategica entro la disposizione dell'art. 11 che non appare del tutto giustificata.

A onta delle buone ragioni e della diversa sorte toccata ai Trattati comunitari, nessuno di questi tentativi di superamento della prospettiva formale e di dare ingresso a prospettive sostanzialiste che valorizzassero adeguatamente il valore materialmente costituzionale delle norme della Convenzione si è affermato nella vita del diritto. La giurisprudenza li ha rifiutati tutti, pur non mancando qua e là echi delle teorie ora accennate.

2. – Nella giurisprudenza costituzionale sono ormai numerosi i riferimenti a norme della Convenzione, soprattutto, ma non solo, a quelle riguardanti i diritti che incidono sulla disciplina del processo, principalmente del processo penale. Il bilancio che sembra potersi trarre è il seguente.

La Corte costituzionale, nell'arco della sua ultraquarantennale attività, ha espressamente escluso il carattere costituzionale delle norme della Convenzione e

dunque non le ha mai utilizzate, di per sé considerate, come ragioni di validità o invalidità delle leggi. «Le norme pattizie rese esecutive nell'ordinamento italiano, in mancanza di esplicita previsione costituzionale, hanno valore di legge ordinaria», non potendosi richiamare in contrario né l'art. 10, né l'art. 11 della Costituzione (sent. n. 188 del 1980, cui *adde* 32 del 1960; 17 del 1981; 15 del 1982; 153 del 1987; 323 del 1989; 315 del 1990; 469 del 1991; 75 e 143 del 1993; 32 del 1999) (il riferimento all'art. 2 della Costituzione compare solo nella recente decisione menzionata qui di seguito). Questo punto sembra dunque *ius receptum*. La parvenza di un dubbio, ma non più di questo, sembra trasparire solo nella sent. n. 123 del 1976, ove si riconosce che, «secondo autorevole dottrina», alle norme della Convenzione si dovrebbe riconoscere valore costituzionale ma non si prende posizione al riguardo, essendo queste state invocate «fuori luogo».

Del resto, l'inutilizzabilità delle norme della Convenzione come parametro di validità delle leggi non sembra comportare per la Corte una rinuncia particolarmente dolorosa. Al di là dei casi non rari in cui il riferimento a diritti sanciti dalla Convenzione – sia da parte dell'ordinanza del giudice che propone la questione di legittimità costituzionale, sia nella motivazione della Corte – assume un significato essenzialmente esornativo rispetto ai motivi di stretto diritto costituzionale, ricorre con frequenza l'affermazione che il livello di tutela dei diritti assicurato dalla Costituzione è almeno pari se non superiore a quello assicurato dalla Convenzione (sent. n. 120 del 1967; 168 del 1994; 1 del 1961; 91 del 1986; 124 del 1972; 376 del 2000). Per questo, è possibile considerare superfluo l'esame del valore giuridico nell'ordinamento italiano delle norme della Convenzione, poiché la Costituzione assicura (almeno) l'equivalente e la risoluzione della questione alla stregua del diritto costituzionale assorbe, per così dire, il problema del valore delle norme della prima (sent. n. 123 del 1970; 341 del 1991). Solo in un caso (sent. n. 202 del 1985, in materia di durata dei processi) si riscontra l'affermazione che una garanzia convenzionale «non trova eco» nella Costituzione. Ma questo riconoscimento non ha avuto sviluppi e conseguenze concrete nella decisione e,

d'altra parte, successivamente è stato apertamente smentito (Corte cost., sent. 388 del 1999).

In altri numerosi casi, invece, sulla premessa della sostanziale concordanza dei due livelli di protezione dei diritti, le norme della Convenzione trovano una loro utilizzazione, ma mai autonomamente: ad esse ci si rifà per assecondare interpretazioni delle norme Costituzionali (sent. 98 del 1965; 18 del 1966; 120 del 1967; 127 del 1977; 6 del 1978; 73 del 1983; 137 del 1984; 41 del 1985; 102 e 212 del 1986; 345 del 1987; 103 del 1989; 69 e 202 del 1991). Ciò costituisce indubbiamente un passo in avanti nella valorizzazione della Convenzione, il cui significato pratico emergerebbe non tanto quando essa, come finora è di regola accaduto, fosse utilizzata allo scopo – privo di rilievo dal punto di vista pratico - di confermare i risultati già raggiungibili in base all'argomentazione di puro diritto costituzionale, ma per orientare quest'ultima nel senso dell'estensione della garanzia. Ciò presuppone, ovviamente, che l'affermazione sopra riportata circa la maggior pregnanza o, almeno, l'equivalenza della protezione apprestata ai diritti dalla Costituzione rispetto a quella offerta dalla Convenzione, non corrisponda sempre al vero. Il che può ben essere, soprattutto in quanto si guardi non alle norme della Convenzione nella loro astratta formulazione, ma nella loro attualizzazione operata dalla giurisprudenza della Corte europea. Sulla base delle premesse, gli argomenti tratti dal diritto convenzionale non potrebbero prevalere di per sé sull'interpretazione delle norme costituzionali ma, nella pratica giudiziaria, sarebbero certamente in grado di condizionarla, spingendola verso standard di uniformità europei.

Quella di cui si parla è la ben nota funzione interpretativa del diritto nazionale (legislativo e costituzionale) che generalmente si riconosce alla Convenzione e alla casistica giudiziaria che su di essa si è sviluppata a opera della Corte europea. Tale funzione rispetto alla Costituzione, date le premesse accolte dalla Corte costituzionale, non discende da una ragione giuridica tassativa. Il valore interpretativo vincolante presupporrebbe – contro le premesse - la preminenza della Convenzione sulla Costituzione – cioè un valore addirittura super-costituzionale della prima. Oppure presupporrebbe l'esistenza di una norma come l'art. 10, comma 2, della Costituzione

spagnola che imponesse, per la Costituzione, l'interpretazione conforme alla Convenzione. Le norme sull'interpretazione, infatti, secondo logica, non possono «stare più in giù» delle norme da interpretare. L'incidenza sull'interpretazione sembra invece conseguenza di un obbligo di natura piuttosto culturale e di moralità pubblica (la lealtà verso gli impegni assunti sottoscrivendo la Convenzione, l'ossequio verso le ragioni dell'Europa, la deferenza verso i diritti umani, l'effetto di remora della potenziale condanna da parte della Corte di Strasburgo, ecc.) che non di natura giuridico-costituzionale: data la premessa da cui procede la Corte, circa il carattere legislativo del diritto della Convenzione, l'interpretazione della Costituzione – a rigor di logica giuridica - dovrebbe seguire le proprie autonome regole e l'eventuale contrasto tra i due livelli di protezione (contrasto che crea problema solo quando quello convenzionale sia più avanzato di quello costituzionale, poiché nel caso opposto opererebbe la clausola di salvaguardia dei livelli di garanzia già acquisiti secondo il diritto nazionale, prevista nell'art. 53 della Convenzione) si risolverebbe a favore della norma costituzionale. Ciò potrebbe provocare conseguenze per lo Stato di fronte alla Corte europea dei diritti ma, dal punto di vista giuridico costituzionale, non vi sarebbe nulla da deplorare. Per questo, all' «argomento convenzionale», nel ragionamento della Corte, non è mai assegnato un posto preciso e preminente rispetto alle altre regole dell'interpretazione: esso concorre con queste secondo criteri prudenziali conformi alla sua natura culturale e morale: il che non significa minimamente sottovalutarne l'importanza pratica.

Negli anni recentissimi, sembra maturare una linea non diversa ma più sensibile al valore costituzionale materiale delle norme della Convenzione, pur nell'ambito della premessa generale mai smentita dell'inesistenza di un loro valore costituzionale formale. In due importanti occasioni (sent. n. 399 del 1998 e n. 342 del 1999, l'una in materia di processo penale in contumacia e l'altra in tema di partecipazione a distanza dell'imputato al dibattimento tramite strumenti audiovisivi), la Corte si è impegnata a fondo nel saggiare la validità delle sue posizioni nel confronto col diritto della Convenzione, quale risultante dalla giurisprudenza della Corte europea. Chi leggesse la motivazione di queste decisioni senza conoscere altro sarebbe senz'altro indotto a

ritenere sottintesa l'esistenza di un imperativo di convergenza tra la Costituzione e le sue interpretazioni, da un lato, e il diritto della Convenzione, dall'altro. Si impone, se non un'interpretazione adeguatrice, un'interpretazione necessariamente integratrice. Le virtù dell'interpretazione giuridica e, soprattutto, dell'interpretazione costituzionale, sembrano fornire alla Corte costituzionale tutti gli strumenti necessari affinché a quel risultato possa pervenirsi, senza porre mai formalmente l'un diritto contro l'altro.

Da ultimo, di nuovo senza smentire la premessa generale del valore non costituzionale della Convenzione, la sent. n. 388 del 1999 sembra andare molto in là, forse fino al limite consentito senza contraddire il passato, nella direzione ora enunciata, evocando argomenti di dottrine che la Corte mai aveva accolto. Conviene riportare il passo in questione, forse non cristallino nella sequenza delle affermazioni (le motivazioni della Corte sono spesso il frutto di una sommatoria di apporti che si giustappongono), ma chiarissimo nella propensione alla massima valorizzazione del diritto della Convenzione nel quadro del diritto costituzionale. Dopo aver menzionato, per lasciarla subito cadere, l'argomentazione del giudice rimettente a favore del valore costituzionale all'art. 6 della Convenzione in virtù dell'art. 11 della Costituzione, la Corte osserva: «Indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, che non si collocano di per se stesse a livello costituzionale, mentre spetta al legislatore dare ad esse attuazione, è da rilevare che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona, ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione». La novità del richiamo all'art. 2 della Costituzione si accompagna alla riformulazione di argomenti tradizionali e tutto quanto viene fatto convergere nell'interpretazione e nelle sue virtù plastiche, a scapito della più rigida e meccanica impostazione basata sul valore formale delle fonti.

A questo punto, fissiamo una conclusione di sintesi che servirà per qualche altra considerazione: Convenzione e Costituzione sono fonti che, sul piano della loro natura formale, non si incontrano, non si mescolano, non formano un sistema unico. Nella pratica giudiziaria, la Corte costituzionale opera interpretativamente per evitare che le due dimensioni normative dei diritti entrino in contrasto dal punto di vista materiale e quindi per evitare di dover prendere posizione su quale dei due strati di diritti valga di più. A tal fine è ben disposta ad assumere le norme della Costituzione in una interpretazione aperta ai contenuti della Convenzione ma senza rinunciare all'idea che il suo compito è la difesa della Costituzione, della quale la Convenzione formalmente *non* fa parte.

3. – Si è visto che non mancavano ragioni, anche forti, per conferire alla Convenzione, o a singole sue disposizioni, un'efficacia formale uguale o simile a quella delle norme costituzionali e quindi per assumerla come tale nel cosiddetto *bloc de constitutionnalité* che la Corte costituzionale è chiamata a utilizzare nel giudizio di costituzionalità sulle leggi. Si può aggiungere che tali ragioni appaiono, dal punto di vista costituzionale, perfino più forti di quelle che, attraverso il travagliato percorso a tutti noto, portarono al riconoscimento nel nostro Paese della forza speciale, di tipo paracostituzionale, di cui godono attualmente le norme del diritto primario e secondario dell'ordinamento dell'Unione europea. Perché, dunque, non è accaduta la stessa cosa alla Convenzione europea?

Nel caso di quest'ultima, è mancato uno stimolo come quello determinato dal celeberrimo conflitto tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale. Quest'ultima, alla fine, con la sentenza n. 170 del 1984, si è piegata, come non poteva non piegarsi, a una soluzione che assicurava anche in Italia, in condizione di parità rispetto agli altri Stati membri, la piena, diretta e incondizionata vigenza del diritto comunitario, in posizione privilegiata rispetto al diritto nazionale. Un analogo conflitto con la giustizia europea di Strasburgo non si può dire quale effetto avrebbe sortito ma, soprattutto, non avrebbe avuto alcuna ragione di darsi. Ai giudici della Corte di Strasburgo, presumibilmente, la

posizione della Convenzione nel diritto interno degli Stati interessa assai poco o, meglio, interessa solo in un senso molto generico. A essi è conferita una funzione di tutela dei diritti riconosciuti dalla Convenzione attraverso una tecnica che prescinde completamente dalla posizione che le norme di quest'ultima assumono negli ordinamenti nazionali. La Corte europea opera sulla base della Convenzione: da lì le vengono i poteri e la loro messa in opera non dipende dai caratteri degli ordinamenti giuridici degli Stati. Il suo compito arriva fino ad accertare l'eventuale violazione di un diritto sancito dalla Convenzione e a riconoscere alla parte lesa, se del caso, la *satisfaction équitable* dell'art. 41 della Convenzione: qui, sulla soglia oltre la quale entra in gioco il diritto degli Stati, si fermano i suoi compiti, rispetto ai quali il posto occupato dalla Convenzione nei sistemi nazionali delle fonti è totalmente indifferente.

La posizione che la Convenzione è venuta ad assumere nel nostro, come negli altri ordinamenti, è dunque il portato di vicende esclusivamente nazionali. Per quanto riguarda la vicenda italiana, se è lecito tentare di formularne retrospettivamente un'interpretazione che ne dia una ragione di quadro generale, si può forse dire quel che segue.

La Corte costituzionale, consapevolmente o istintivamente, ha sempre operato per evitare di entrare in concorrenza con la Corte europea, nell'interpretazione e applicazione diretta dei medesimi testi normativi. Una tale concorrenza avrebbe certo portato talora a risultati di reciproco sostegno ma avrebbe altresì comportato talaltra il rischio di conflitti. Si è detto che la Convenzione europea entra infatti solo nell'argomentazione della Corte come elemento dell'interpretazione della Costituzione: questa e solo questa è la base di legittimità delle sue decisioni. Tutto diverso sarebbe stato se avesse accolto la Convenzione nel diritto costituzionale nazionale e questa fosse divenuta così la norma tanto sua che della Corte europea. La possibilità di conflitti che ne sarebbe nata è la preoccupazione principale, normalmente non considerata da parte di coloro che, in Italia e altrove, hanno auspicato e auspicano, con la costituzionalizzazione della Convenzione, la sua assunzione nel *bloc de constitutionnalité*: un'idea troppo

semplice e perfino pericolosa: due organi, formalmente e sostanzialmente indipendenti, chiamati a interpretare e applicare lo stesso testo; unica la preda, due i contendenti.

Analoghe considerazioni potrebbero ripetersi per il diritto comunitario. Anche la soluzione escogitata con la sentenza n. 170 del 1984 che ha chiuso la fase in cui la Corte rivendicava a sé, in forma di controllo di costituzionalità, il giudizio di conformità delle leggi (successive) al diritto comunitario (anteriore), si muove, sia pure in una cornice teorica del tutto diversa, sulla stessa lunghezza d'onda e porta al medesimo risultato. Mettendo i giudici a contatto immediato col diritto comunitario e in diretto collegamento con la Corte di giustizia tramite la questione pregiudiziale (l'applicabilità della quale ai suoi giudizi essa ha finora sempre negato), la Corte costituzionale ha sottratto se stessa a questo circuito e, salvo il caso – per ora rivelatosi più teorico che reale – in cui siano in gioco principi essenziali della Costituzione, si sottrae al compito di interpretare il diritto comunitario, sia quale oggetto sia quale parametro del giudizio di validità.

Sorregge questo atteggiamento una duplice preoccupazione: per la legittimità dell'ordine costituzionale nazionale e per l'autorità della Corte medesima.

La legittimità dell'ordine costituzionale nazionale. E' difficile negare alla Corte di Strasburgo il carattere di Corte costituzionale dei diritti. Sul punto, si è acceso un dibattito. Il suo significato, sul piano scientifico, è incerto perché mancano criteri oggettivi di comprensione e qualificazione. Ogni giurisdizione costituzionale, ogni Corte costituzionale è *sui generis* e tale è anche la Corte di Strasburgo. E' chiaro invece il significato che la discussione ha sul piano ideale, un piano sul quale si gioca una partita importante per il futuro delle garanzie dei diritti in Europa. In ogni caso, per quel che qui interessa, non si può negare che la Corte europea maneggia un diritto che, dal punto di vista materiale, è costituzionale nella sua essenza, come pure essenzialmente costituzionale è il fine della sua azione, la garanzia dei diritti fondamentali. Al di là di tutti gli schemi concettuali, basta la conoscenza di qualcuna delle sue decisioni per rendersi conto dell'elevatissimo contenuto e del prezioso contributo alla formazione di

un diritto costituzionale sovranazionale che proviene da questa giurisprudenza. La Corte costituzionale italiana deve per questo rendere sinceramente omaggio ed esprimere ammirazione alla Corte, alla Corte europea per l'opera coraggiosa che ha intrapreso nell'interpretazione e nella difesa dei grandi principi del costituzionalismo attuale. E' questo, mi pare, l'argomento decisivo che – a dar peso a queste classificazioni – dovrebbe portare ad annoverare la giurisdizione della Corte europea tra le giurisdizioni costituzionali.

D'altra parte, non si può negare che la violazione della Convenzione che essa dichiara nei casi concreti presuppone l'accertamento della illegittimità, alla luce della Convenzione stessa, di fatti e atti degli Stati. Atti statali legittimi secondo la Costituzione nazionale possono risultare illegittimi secondo la Convenzione. Ed è del tutto irrilevante, ai fini delle determinazioni della Corte europea, la natura dell'atto statale che ha provocato la violazione di un diritto garantito dalla Convenzione: l'illegittimità convenzionale può derivare *du fait de la loi*, cioè dal contenuto di un atto che ricade, sotto il profilo della legittimità costituzionale, nella giurisdizione della Corte costituzionale. Ma c'è di più: stante l'anzidetta irrilevanza, perfino di leggi di attuazione della Costituzione, di leggi costituzionali, di norme contenute nelle Costituzioni (normalmente, stante il meccanismo di *saisine*, per effetto dell'interpretazione che a essi è data in sede giudiziaria) o di decisioni delle giurisdizioni costituzionali la Corte europea può accertare la contrarietà alla Convenzione. Non sono affatto ipotesi teoriche. Nel corso dell'ultimo decennio, la giurisdizione della Corte europea si è estesa a tutto campo. E' sufficiente ricordare i casi *Open Door e Dublin Well Woman contro Irlanda* del 1992 e *Ruiz-Mateos contro Spagna* del 1993: nel primo, è stata dichiarata la violazione della Convenzione a opera di un'ingiunzione della Corte suprema irlandese che trovava la sua base ultima in una norma costituzionale, confermata per referendum, in materia di protezione della vita e divieto di aborto; nel secondo, la Corte europea è entrata nell'intimo del funzionamento della giustizia costituzionale constatando che la procedura seguita dal Tribunale costituzionale spagnolo nel famoso caso *Rumasa* violava il principio della parità delle armi delle parti nel processo: quasi una

provocazione negli *interna corporis* da giudice a giudice supremo che dimostra le capacità pervasive degli strumenti a disposizione della Corte europea. E, di recente, nell'affare *Partito comunista unificato di Turchia contro Turchia*, a chiarissime lettere la Corte ha affermato di non fare «alcuna distinzione circa il tipo di norme o di misure in questione e di non [ritenere] sottratta alcuna parte della “giurisdizione” degli Stati membri all'impero della Convenzione. E' dunque dall'insieme della loro “giurisdizione” – che, sovente, si esercita innanzitutto attraverso la Costituzione – che gli Stati anzidetti rispondono del loro rispetto della Convenzione». Si è parlato in proposito di controllo di supercostituzionalità e la Corte europea è stata vista esercitare quasi una giurisdizione di cassazione sulle Corti costituzionali (con una visibile aporia dal punto di vista nazionale ove ciò avvenisse in riferimento all'ordinamento italiano, la cui partecipazione al sistema della Convenzione dipende da una semplice legge ordinaria).

Si ha un bel dire che il sistema di garanzia di Strasburgo è strutturato in modo da non entrare in conflitto con i sistemi giuridici nazionali. E' vero che la pronuncia della Corte europea accerta l'illegittimità degli atti (e dei comportamenti) degli Stati, come è stato detto, solo «di rimbalzo», in conseguenza del suo potere di dichiarare la violazione della Convenzione e, se del caso, di riconoscere alla parte lesa una *satisfaction équitable*, senza che le sia possibile annullare o sostituire gli atti dello Stato che hanno determinato quella violazione. Ma questa considerazione è tutt'altro che rasserenante. Esistesse un potere di annullamento, i due piani di legittimità verrebbero ricomposti. Mancando tale potere, restano in vita due atti di contenuto contraddittorio, almeno fino a che lo Stato, nell'esercizio dei suoi poteri, provveda alla ricomposizione. Sempre che, naturalmente, ciò sia possibile, il che non sempre sembra essere, come, ad esempio, quando la violazione sia determinata da decisioni delle Corti costituzionali, per definizioni definitive (v. ora il problema [insolubile?] determinato dalla decisione *Barfuss contro Repubblica Ceca* del luglio 2000, in relazione a un'opposta decisione della Corte costituzionale di quel Paese). Nella ipotesi che la Convenzione europea facesse parte dell'ordinamento costituzionale nazionale, la contraddizione sarebbe

insostenibile: un atto che coesiste con il suo contrario, basati sullo stesso diritto, evidentemente applicato contraddittoriamente, senza che all'uno sia riconosciuta la forza di prevalere sull'altro. Meno grave per la legittimità dell'ordinamento dello Stato, l'altra ipotesi: due atti di contenuto contrario, ma entrambi legittimi nel loro ordine in quanto le due giurisdizioni applicano diritto formalmente distinto.

Non c'è dubbio che la descritta situazione risulti comunque insoddisfacente e potenzialmente distruttiva di legittimità. Si tratta di schemi giuridici e poteri giurisdizionali presumibilmente destinati a evolvere. Nel frattempo, la scelta è per il male minore. E, alla Corte costituzionale la seconda soluzione è sembrata il male minore.

L'autorità della Corte costituzionale. Non è possibile negare che alle preoccupazioni del tipo ora descritto se ne colleghi un'altra, riguardante l'autorità della Corte costituzionale stessa. Dai rapporti tra i due ordini normativi dipendono quelli tra le due Corti. Orbene, è legge non scritta incontestabile che, nell'applicazione del medesimo diritto da parte di due Corti, non è concepibile la mancanza di una regola di composizione dei potenziali conflitti e questa regola non può che giocare a vantaggio di quella dotata di un ambito di competenza spaziale più ampio. Contestare la sua supremazia da parte di quella, per così dire, locale significherebbe, in ultima istanza, uscire dal sistema.

La distinzione dell'ordine costituzionale nazionale è invece la condizione di salvaguardia della pienezza e dell'autonomia della funzione di garanzia costituzionale che la Costituzione assegna alla Corte. Come si vede, per la Corte costituzionale non è questione soltanto di una difesa di *status* dal rischio – un rischio che, peraltro, procedendo la costruzione dell'Europa dei diritti sembra essere concreta prospettiva, evitabile solo con vuoti giochi di parole – di essere detronizzata a vantaggio di altra Corte, per fungere, rispetto a questa, da istanza solo preliminare. C'è questo, ma c'è anche la preoccupazione di non abbandonare il campo prima che il quadro

costituzionale europeo generale in cui le trasformazioni hanno da compiersi non sia delineato in maniera soddisfacente e rassicurante.

4. - Con questi accenni e queste allusioni siamo giunti alla fine. Per entrare come si conviene in quest'altra questione – la questione, niente di meno, della futura Corte europea dei diritti o, senz'altro, della futura Corte costituzionale dell'Europa - occorrerebbe ben altro che la conclusione di una relazione.

Non si può peraltro far finta di non intravedere un possibile conflitto latente. Due sono le interessate, una a Strasburgo, l'altra al Lussemburgo. Non mancano le rivendicazioni dei propri titoli da parte di ciascuna di esse.

La Corte europea ha posto la sua candidatura, non ha esitato a presentarsi come corte costituzionale e ha qualificato la convenzione che essa garantisce come “strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo nel campo dei diritti dell'uomo”, oppure come “Costituzione europea dei diritti dell'uomo”.

La Corte di giustizia, a sua volta, ha fatto la sua mossa quando, contrastando questo disegno, col parere del marzo 1996 ha negato la possibilità dell'Unione europea di aderire alla Convenzione, escludendo cioè, in mancanza di una modifica dei Trattati, la sottoponibilità delle istituzioni europee, e quindi anche di se stessa, alla giurisdizione di Strasburgo.

Questa posizione ha suscitato sorpresa, vigendo nell'Unione, prima in via giurisprudenziale poi in forza dell'art. F n.2 del Trattato di Maastricht, il rispetto dei diritti garantiti dalla Convenzione, oltre che di quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. Forse la sorpresa avrebbe dovuto essere minore sol che si fosse riflettuto sull'improbabilità di un consenso attivo a un progetto di tal genere, dalla cui realizzazione il monopolio della funzione di garanzia comunitaria, oggi spettante alla Corte di giustizia, sarebbe stato intaccato.

Non è certo una replica diretta la decisione della Corte europea nella decisione *Matthews contro Regno Unito* del febbraio 1999 in materia di diritto elettorale dei cittadini di Gibilterra per l'elezione del Parlamento europeo. Si nega espressamente la

responsabilità dell'Unione europea come tale, poiché la Comunità, come tale, non è parte del sistema della Convenzione. Ma è certo che la garanzia apprestata penetra nel funzionamento delle istituzioni comunitarie perché i singoli Stati che vi partecipano possono essere ritenuti responsabili della violazione della Convenzione, quando essa derivi dal loro trasferimento di sovranità: «La Corte osserva che gli atti della Comunità non possono essere contestati *come tali* davanti alla Corte, poiché la Comunità *come tale* non è parte contraente. La Convenzione non esclude il trasferimento di competenza a organizzazioni internazionali, sempre che i diritti garantiti dalla Convenzione continuino a essere “riconosciuti”. Un simile trasferimento non elimina dunque la responsabilità degli Stati membri».

Come si può non restare ammirati! Ma non c'è dubbio che le questioni che riguardano i rapporti tra i due ordinamenti e la concorrenza tra le due Corti sono tutt'altro che risolte. E la grande dinamicità della loro giurisprudenza (è la Corte europea a parlare della Convenzione come di «uno strumento vivo che deve interpretarsi alla luce delle condizioni attuali») fa pensare a un intrico di nodi che dovranno venire al pettine. Le incertezze circa la Carta europea dei diritti, soprattutto per quanto riguarda il problema della sua qualificazione giuridica, decisivo per i nuovi equilibri, non fanno poi che rendere ancora più precario il quadro di riferimento.

Fanno da spettatrici interessate, più o meno gelose delle proprie prerogative, le Corti costituzionali nazionali. In questo momento e fino a quando non vi sarà un ripensamento in generale del sistema di tutela europeo dei diritti idoneo ad accompagnare la nuova Carta, la loro prudenza nel difendere l'integrità del sistema nazionale di protezione dei diritti fondamentali, anche di fronte a un attivismo giudiziario sul piano europeo che potrebbe essere ulteriormente alimentata dalla nuova Carta, ancorché (e, forse, soprattutto se) adottata come semplice dichiarazione morale, sembra trovare una giustificazione.

Cesare MIRABELLI

Grazie a Benedetto Conforti e a Gustavo Zagrebelsky per questo quadro così complesso e dinamico, l'Europa dei diritti e l'Europa delle Corti potremmo dire. Sono

ora previsti in questo contesto interventi preannunciati e interventi che si vanno aggiungendo. Tra i primi, il collega Francesco Guizzi e poi il collega Piero Alberto Capotosti, ha chiesto anche di intervenire Aldo Corasaniti, Presidente emerito della Corte, per dare a noi anche il suo contributo.

Francesco GUIZZI *

Tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali e sinergia delle Corti

La giurisprudenza della Corte è apparsa a molti avara nei riguardi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che non è norma di diritto internazionale "generalmente riconosciuta", giacché l'adeguamento automatico dell'ordinamento italiano *ex art. 10 Cost.* si riferisce *soltanto* alle norme di carattere consuetudinario e non anche pattizio, quali sono quelle della Convenzione, sembrando difficile ipotizzare un loro travaso, altrimenti palesemente surrettizio, mediante la norma costituzionale.

La Convenzione non appartiene neppure all'universo del diritto comunitario e, dunque, non gode della «copertura» offerta dall'art. 11 Cost., sì che non dovrebbe assumere il rango di norma parametro. (Io sono tra coloro i quali pensano che la Corte poteva, uso un eufemismo, essere meno parsimoniosa. In ciò divergo alquanto dalla impostazione di chi ritiene corretta la scelta operata dalla Corte, poiché «la specialità della fonte comporterebbe una particolare forza di resistenza delle norme da essa prodotte nei confronti delle leggi comuni»).

Se questo orientamento non valorizza appieno la Convenzione, è pur vero che la giurisprudenza della Corte costituzionale, anche non recente, ne richiama i precetti come strumento di specificazione dei valori costituzionali. La sentenza n. 102 del 1986, ad esempio, sottolinea che il dettame del «processo giusto» è reso concreto non soltanto dall'art. 24, secondo comma, Cost., ma anche dall'art. 6 della Convenzione, e dall'art. 15 del Patto internazionale di New York del 19 dicembre 1966, relativo ai diritti civili e politici. E da ultimo la sentenza n. 388 del 1999 - pur ricordando, sulla scia della giurisprudenza più risalente, che le norme pattizie non si collocano di per sé a livello

* Intervento scritto.

costituzionale - ha posto in luce che le formule presenti nei diversi cataloghi dei diritti fondamentali *si completano reciprocamente nell'interpretazione*.

Memore della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e, forse, in qualche misura condizionata dall'imminente approvazione del "nuovo" art. 111 della Costituzione, la Corte riconosce, finalmente, che il diritto di agire in giudizio, garantito dall'art. 24 della Costituzione, "implica una ragionevole durata del processo", affinché la decisione giurisdizionale assicuri l'*efficace* protezione del diritto (v. il n. 2.1. del *considerato in diritto* della citata sentenza n. 388 del 1999).

I tempi di inusitata lentezza del processo, specie quello civile, rappresentano senza dubbio il principale punto di crisi fra il nostro ordinamento e il sistema dei diritti umani. Sono perciò da condividere le preoccupazioni espresse qui da Benedetto Conforti che riflettono gli orientamenti, severi, della Corte di Strasburgo, ma non vorrei – e lo dico con l'antica stima e amicizia – che, per sciogliere questo nodo ci si orientasse a ridurre i gradi di giudizio, incidendo così sulle garanzie di rango costituzionale, anziché introdurre filtri e meccanismi dissuasivi tendenti a scoraggiare scelte processuali dilatorie, interventi temerari e comportamenti deontologicamente non sempre corretti da parte di avvocati e magistrati.

La Convenzione viene richiamata *ad adiuvandum* e si insinua fra i parametri costituzionali, come si è visto per le esigenze fondamentali del «processo giusto». A tal riguardo si possono menzionare l'ordinanza n. 180 del 1990 e la sentenza n. 315 del 1990, dove pure si richiama il «ripetuto insegnamento» secondo cui la norma pattizia non si colloca «per se stessa» a livello costituzionale.

Nella sentenza n. 10 del 1993 la Convenzione è qualificata come *fonte riconducibile a una competenza atipica* e, in quanto tale, non suscettibile di abrogazione o modificazione da parte della legge ordinaria (*considerato in diritto*, n. 2). Si tratta soltanto di un *obiter* sul quale si può anche appuntare un certo scetticismo; e qui, senza rivelare gli *interna corporis*, credo sia opportuno dare atto che alcuni giudici hanno ripetutamente proposto, nel corso degli anni Novanta, di valorizzare le norme convenzionali a supporto del parametro costituzionale: sì che oggi, specie dopo la

novella costituzionale dell'art. 111, quell'*obiter* non può non essere ripreso e approfondito.

La Corte non ha accolto l'interpretazione ampia dell'art. 2 Cost. suggerita da Augusto BARBERA, per il quale i diritti ivi riconosciuti «sono quelli ricollegati alle specifiche norme costituzionali concernenti i singoli diritti» (v., ad. es., le sentenze nn. 37 del 1969, 238 del 1975, 98 del 1979, 188 del 1980 e 283 del 1987). Ma anche a non voler considerare tale articolo una «fattispecie aperta», si è comunque compiuta la sua specificazione proprio grazie alle convenzioni internazionali sulla tutela dei diritti dell'uomo. In tal modo la Convenzione ha di fatto svolto un ruolo rilevante, dando concretezza al precetto «a largo raggio» contenuto nell'art. 2 Cost. che ha una indubbia matrice personalistica, e ha assunto, oggi, una portata universale con contenuti decisamente laici, essendosi affrancato dall'originaria visione politico-religiosa impressa dal Costituente, legato all'insegnamento del cristianesimo sociale di Mounier e Maritain, come traspare dai lavori della Commissione dei Settantacinque.

In futuro, la valorizzazione dell'art. 2 come parametro nel giudizio di legittimità sulle leggi potrà dare ulteriore rilievo alla Convenzione europea, tenendo finalmente nel debito conto gli svolgimenti della giurisprudenza di Strasburgo.

Nuove indicazioni sono presenti altresì nella giurisprudenza della Corte di giustizia CEE che, a partire dai casi Nold (1974) e Rutili (1975), ha fatto uso non solo dei diritti fondamentali riconosciuti dalle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» ma anche, direttamente, della Convenzione europea. Di più, il Trattato di Maastricht formalizza tale protezione (v. l'art. F, comma 2, ora art. 6, secondo la nuova numerazione dettata dal Trattato di Amsterdam) rinviando ai «diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione» e alle tradizioni costituzionali comuni dei Paesi membri dell'Unione.

Sono alle porte novità di grande momento, prima fra tutte la «Carta dei diritti», già ricordata da relatori e interventori, che assume e consolida l'esperienza giurisprudenziale maturata in questi anni.

Tale prospettiva comporta una delicata interazione (non oso pensare a un raccordo) tra i supremi organi giurisdizionali: le Corti nazionali, quella del

Lussemburgo e il sistema di tutela di Strasburgo. Onde si pone una questione di notevole rilievo: da una parte, occorre salvaguardare le attribuzioni delle singole Corti, il loro ruolo e la posizione che hanno acquisito all'interno dei sistemi giuridici di riferimento; nello stesso tempo, si avverte la necessità di una sinergia giurisprudenziale. Nell'impostare tale problema, bisogna però abbandonare le suggestioni di tipo *gerarchico*: l'ottica, cioè, di chi vorrebbe modellare i rapporti fra questi organi giurisdizionali in chiave piramidale, individuando un vertice che, in ipotesi, sarebbe rappresentato dalla Corte di Strasburgo, almeno per quanto attiene alla tutela dei diritti fondamentali della persona. Siffatta eventualità ha suscitato comprensibili riserve; e non è un caso che la Corte di giustizia CEE abbia espresso un parere negativo con riguardo alla ventilata adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (parere 28 marzo 1996) che, probabilmente, avrebbe convalidato l'idea di un sistema "piramidale".

In proposito mette conto riconoscere che l'idea di un apparato strutturato gerarchicamente non è all'altezza delle esigenze istituzionali che sono alla nostra attenzione, in particolare considerando che le Corti nazionali svolgono anche il ruolo di ammortizzatori capaci di assorbire le tensioni nascenti nell'ambito degli Stati membri. Mentre il collegamento *a rete* fra le autorità giurisdizionali presenterebbe due vantaggi: da un lato, la cooperazione e l'integrazione giurisprudenziale; e, dall'altro, il riconoscimento di sfere distinte di azione con un sapiente uso della pratica del *self restraint* volta a evitare debordamenti e conflitti fra le Corti.

Nel 1999 la Corte di Strasburgo, nella sentenza sul caso *Matthews* (18 febbraio 1999, sul ricorso n. 24883/94) ha posto alcune statuizioni, assai impegnative, sulla natura del Parlamento europeo, considerato quale "vero e proprio *corpo legislativo*" ai sensi dell'art. 3, protocollo 1, della CEDU. Si ammette che quest'ultima disposizione è stata concepita con riguardo agli organi legislativi nazionali, ma si aggiunge che essa va ora estesa, anche alla luce del Trattato di Maastricht, a un corpo legislativo sovranazionale, qual è il Parlamento europeo, perché la CEDU è uno *strumento vivente* "che deve adattarsi alle mutate condizioni della società".

La sentenza *Matthews* ha sollevato riserve e preoccupazioni, inducendo a chiedersi se in questo modo la Corte di Strasburgo non finisca per entrare nella sfera di qualificazioni riservata alla Corte di giustizia CEE. Va comunque messo in luce, e apprezzato, lo spunto sullo sviluppo istituzionale e, grazie all'opera della giurisprudenza, sull'attitudine dei testi scritti a esprimere potenzialità diverse, adattandosi alle nuove esigenze sociali.

Questa visione anima anche la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: il testo del 1947 della Costituzione non è "cristallizzato", poiché esso deve trarre, per vivere, continuo arricchimento dalla prassi.

Il nostro è un ordinamento *aperto*, che si evolve nel confronto con gli altri sistemi europei. Ma il processo d'integrazione non poggia soltanto sul momento economico e sulla libertà degli scambi, e deve trovare nuova consistenza nel riconoscimento di diritti e valori comuni.

Piero Alberto CAPOTOSTI *

1. Come è noto, nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sono frequenti le espressioni che escludono che le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) appartengano al diritto internazionale generalmente riconosciuto, o che si collochino di per sé stesse a livello costituzionale, o invece che rilevano come i suoi principi siano comunque "pienamente rinvenibili" in corrispondenti disposizioni della nostra Costituzione. Vero è, peraltro, che nella sentenza n. 10 del 1993 la Corte costituzionale ha affermato che le norme della CEDU non si possono considerare abrogate da una legge successiva "perché si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile ad una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria". Ma si è trattato chiaramente di un *obiter dictum*, che non ha avuto alcuna significativa incidenza sul predetto indirizzo giurisprudenziale.

* Intervento scritto.

In definitiva, la giurisprudenza costituzionale ha negato, in linea di principio, rango costituzionale alla CEDU, sia per ragioni sostanziali, cioè connesse alla sua natura pattizia, che, in quanto tale, la collocherebbe al di fuori dell'ambito delle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute" previste dal primo comma dell'art. 10 Cost., sia per ragioni formali e cioè il valore di legge ordinaria dell'atto interno di ratifica ed esecuzione.

Ciononostante, resta tuttavia di grande attualità il problema del mancato riconoscimento di una "copertura" costituzionale alle disposizioni della CEDU, anche perché la questione generale della garanzia costituzionale alle norme di adattamento agli atti internazionali sui diritti dell'uomo assume un notevole rilievo in relazione alla crescente diffusione di atti di protezione dei diritti fondamentali, tra i quali viene ora in piena luce la "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea".

Tale problema è stato analizzato da varie prospettive nella nostra giurisprudenza costituzionale ma non ha trovato, almeno fino ad ora, un utile punto di approdo. Nonostante questa insoddisfacente posizione degli indirizzi della giurisprudenza costituzionale, forse vale la pena di approfondire ulteriori ipotesi di possibile applicazione del primo comma dell'art. 10 Cost., come del resto si verifica anche nella dottrina tedesca in relazione ad una norma analoga contenuta nel *Grundgesetz*.

Va peraltro subito sgombrato il campo, perché si tratta di opinioni ormai datate e, per così dire, obsolete in dottrina, da quelle tesi che invocano l'applicazione alle norme pattizie del primo comma dell'articolo 10, in forza dei principi *pacta sunt servanda* o anche *pacta recepta sunt servanda*. Il profilo centrale della questione, che, secondo me, resta da approfondire ulteriormente, riguarda invece la possibilità che le clausole internazionali sui diritti dell'uomo possano essere comunque annoverate, indipendentemente dalla loro genesi pattizia, nell'ambito delle "norme internazionali generalmente riconosciute".

Forse a questo proposito può essere interessante ed opportuno prendere in considerazione il percorso costituente di elaborazione della formula contenuta nel primo comma dell'articolo 10, ed anche se dai lavori preparatori apparentemente non sembrano emergere linee interpretative del tutto convergenti, tuttavia mi pare che si possano

egualmente desumere, starei quasi per dire *a contrario*, indicazioni preziose da certe specificazioni e precisazioni contenute nei vari interventi, che a questo riguardo si sono svolti alla Costituente.

Come è noto, Ago e Morelli avevano presentato al Ministro della Costituente una proposta che prevedeva, tra l'altro, il criterio dell'adattamento automatico per le norme di diritto internazionale, sia generale sia convenzionale, stabilendo appunto che le norme interne necessarie per l'esecuzione degli obblighi e per l'esercizio dei diritti derivanti da norme di diritto internazionale generale fanno parte dell'ordinamento giuridico dello Stato, senza che siano prodotte da atti specifici, così come i trattati internazionali sono eseguibili nell'ordinamento dello Stato, senza bisogno che siano emanati appositi atti.

Questa tesi, peraltro, nella prima sottocommissione della Commissione dei Settantacinque all'Assemblea Costituente, non fu sostanzialmente presa in considerazione e fu invece approvato il testo dell'onorevole Cevolotto, che prevedeva tra l'altro il criterio dell'adattamento automatico rispetto al diritto internazionale generale, disponendo che "le norme del diritto delle genti generalmente riconosciute sono considerate parte integrante del diritto della Repubblica".

E' tuttavia evidente che questo testo presentava un certo grado di ambiguità e infatti, a detta dello stesso relatore, non intendeva pregiudicare il regime del diritto internazionale convenzionale, ma rinviava, come si legge testualmente nell'intervento dell'on. Cevolotto, allo svolgimento del diritto internazionale, il *quando* e il *come* vi sarebbe stata l'acquisizione automatica nel diritto interno delle convenzioni e dei trattati internazionali. Del resto, a conferma di questa certa ambiguità del testo sotto il profilo che si stava illustrando, si può ricordare come questa stessa formula fosse ritenuta significativamente equivalente a quella proposta dal Presidente Tupini, secondo cui "le norme di diritto internazionale fanno parte dell'ordinamento della repubblica. Le leggi della repubblica non possono contraddirvi". Si disse che questa due formule erano equivalenti, anche se non sembrerebbe così, tanto che lo stesso Tupini, nella convinzione che sussistesse questa equivalenza delle rispettive proposte, ritirò il proprio emendamento.

In ogni caso, dopo questa vicenda, il Comitato di redazione mutò la formula indicata in quella che sarebbe divenuta, dopo l'approvazione dell'Assemblea Costituente, l'attuale primo comma dell'articolo 10. In quella sede, peraltro, la segnalata ambiguità del testo Cevolotto trovò alcuni chiarimenti, sia pure indiretti, soprattutto a seguito della reiezione di emendamenti diretti a sopprimere l'espressione "(norme) generalmente riconosciute", sul presupposto che fosse sufficiente il puro riferimento alle norme del diritto internazionale. Ma proprio la voluta mancanza di una puntuale definizione di queste norme indusse l'onorevole Perassi a precisare, in risposta all'onorevole Condorelli, che: "quando si parla di norme generalmente riconosciute, si vuole semplicemente indicare le norme la cui *esistenza* è generalmente ammessa; si lascia assolutamente al di fuori della convenzione ogni richiamo a questioni di ordine teorico sul fondamento della *obbligatorietà* delle norme internazionali".

2. E' a tutti noto come sia problematico il valore dei lavori preparatori ai fini dell'interpretazione di una norma, ma certamente la rilevanza di questo tipo di analisi muta quando la norma in esame contenga dei rinvii a questioni di ordine teorico o a clausole generali e manchi in proposito un'adeguata elaborazione giurisprudenziale.

Ora, proprio la sottolineatura, nella discussione, per di più da parte di un costituente così autorevole, sotto tutti i profili, come era Perassi, della sufficienza del criterio del generale riconoscimento della *esistenza* -e non della obbligatorietà- quale requisito delle norme internazionali generali e la ulteriore sottolineatura dell'estraneità di qualsiasi questione di ordine teorico nella formulazione dell'articolo 10, primo comma, possono forse valere per una interpretazione di questo comma più ampia di quella comunemente corrente e tale comunque da indurre a chiedersi se le disposizioni della CEDU non possano in qualche modo rientrare, proprio alla luce di queste precisazioni, in questa categoria di norme.

A questo riguardo, possono essere presi in considerazione diversi elementi. Innanzitutto, è indubitabile il fatto che l'*esistenza*, al di là del loro carattere *obbligatorio*, delle norme della CEDU, sia universalmente ammessa, anche quindi al di fuori del loro ambito regionale di applicazione. In secondo luogo, è da considerare che il contenuto di

queste statuizioni è in larga parte coincidente con quello della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 (ed anche, se si vuole, anche con quello dei due Patti delle Nazioni Unite del 1966), che reca disposizioni che, secondo una interpretazione prevalente, sono da considerare, in ragione del loro oggetto, obbligatorie per tutti i soggetti di diritto internazionale e, quindi, facenti parte, a questo titolo, del diritto internazionale generale. L'analogia di contenuto tra la Dichiarazione universale del 1948 e la CEDU potrebbe quindi indurre a conclusioni analoghe sotto il profilo degli effetti.

In un'ottica di crescente diffusione di atti internazionali sui diritti dell'uomo, si potrebbe, io credo non irragionevolmente, ritenere che la Convenzione europea, in virtù del suo contenuto minimo di garanzia dei diritti di libertà, rappresenti -e qui riprendo un'intuizione di Paolo Barile- una sorta di trattato di codificazione di regole generali, già esistenti nella comunità internazionale. Rappresenti, cioè, un atto ricognitivo di norme di diritto internazionale consuetudinario, le quali, in quanto tali, sarebbero tecnicamente, "norme senza disposizione", cioè, norme non scritte, alle quali appunto la Convenzione europea dei diritti dell'uomo si limiterebbe a fornire, per così dire, il relativo testo.

In questa prospettiva, poiché sarebbe configurabile un'ipotesi di riproduzione o di codificazione di norme internazionali, la cui esistenza, indipendentemente dalla relativa obbligatorietà, può dirsi universalmente ammessa, si potrebbe pensare a ricondurre le clausole della Convenzione, almeno nel loro nucleo originario e fondante, prescindendo dagli aspetti procedurali e sanzionatori, nell'ambito della tutela offerta dal primo comma dell'articolo 10 della Costituzione Italiana. Se si accogliesse questa ipotesi, si risolverebbe anche il problema del rango delle disposizioni della Convenzione, poiché si dovrebbe ritenere che, configurando il comma in esame un'ipotesi di norma sulla produzione giuridica di livello costituzionale, il doveroso "conformarsi" dell'ordinamento giuridico italiano alle clausole della Convenzione, dovrebbe postulare anche l'immissione di norme interne alle quali riconoscere efficacia assimilabile a quella costituzionale.

3. D'altra parte, l'istanza internazionalistica presente nella nostra Costituzione si traduce in una apertura alla comunità internazionale, che si esprime, tra l'altro, nella realizzazione di valori di libertà e di giustizia, tali da indurre a chiedersi se l'attuale interpretazione della giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria, a proposito dell'articolo 11 -e qui riprendo uno spunto del professor Conforti- non possa anche valere a fornire una "copertura" costituzionale alla CEDU. In questo senso mi permetto di ricordare che, come è a tutti noto, la formulazione dell'articolo non era diretta soltanto a favorire l'unità europea, dal momento che -come disse nella seduta del 24 marzo 1947 l'onorevole Ruini- "in questo momento storico, un ordinamento internazionale può e deve andare oltre i confini dell'Europa".

E' inoltre da rilevare il collegamento stretto tra la tutela dei diritti umani e la pace e la giustizia internazionale, non solo per un rapporto di strumentalità, ma anche perché nel Preambolo e negli articoli 1 e 55 della Carta delle Nazioni Unite ed ancora più significativamente dallo stesso Preambolo della Dichiarazione universale del 1948 (ed anche, sia pure in termini diversi, dalla stessa CEDU) si ricava un collegamento, per così dire, di tipo letterale, là dove si afferma che "il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti uguali e inalienabili costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo".

A questa interpretazione dell'articolo 11 Cost., come possibile "copertura" costituzionale delle disposizioni della CEDU, non dovrebbe peraltro ostare l'uso dell'espressione "limitazioni di sovranità", su cui sostanzialmente si è basata la giurisprudenza costituzionale riguardo all'applicazione diretta della normativa comunitaria nell'ordinamento interno. Va infatti ricordato che nei lavori preparatori di questo articolo tale espressione non fu intesa solo come relativa a ipotesi di trasferimento di funzioni statali ad altri enti sovranazionali, ma fu intesa anche, come dice Antonio Cassese, nel senso di "obblighi giuridici comportanti una limitazione della libertà degli Stati contraenti", come appunto si potrebbe verificare a proposito delle norme della CEDU.

Un collegamento stretto tra esecuzione degli obblighi comunitari ed esecuzione delle disposizioni della Convenzione può, d'altronde, essere individuato nella

formulazione dell'art. 6 del Trattato di Amsterdam, (ex art. F del Trattato di Maastricht) che stabilisce che l'Unione europea rispetta i diritti fondamentali, quali sono garantiti dalla CEDU e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, "in quanto principi generali del diritto comunitario". L'inserimento nel Trattato di tale norma, che sembra derivare specificamente da una formulazione più ampia adottata dalla Corte di giustizia delle comunità europee in una decisione del 1979, implica un'efficacia che forse non può essere limitata soltanto a quella di un semplice criterio interpretativo, come fino ad ora si è riscontrato nella giurisprudenza della stessa Corte di giustizia, ma che invece potrebbe essere in qualche modo assimilata a quella che il diritto comunitario primario esplica nell'ordinamento interno.

Non è il caso di approfondire in questa sede se la formulazione dell'articolo in esame attribuisca alla CEDU la qualifica di parametro vincolante, o addirittura di vera e propria fonte formale dell'ordinamento comunitario, o invece non introduca novità tali da mutare significativamente l'orientamento espresso in proposito dalla Corte di giustizia. Appare tuttavia interessante prospettare la tesi –salvi restando i necessari approfondimenti– che la configurazione dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU quali "principi generali del diritto comunitario" possa comportare l'applicabilità alla Convenzione stessa dei criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in tema di "principi fondamentali" del Trattato CEE, secondo la quale essi godono appunto, nell'ordinamento interno, della "copertura" costituzionale approntata dall'art. 11 Cost.. Tale applicabilità non dovrebbe essere infatti irragionevole, se si considera che ai "principi generali" viene comunemente riconosciuto, in dottrina, il ruolo di direttive normative dell'evoluzione dell'ordinamento, con un'efficacia peraltro che può essere parificata alle altre norme giuridiche non di principio.

In ogni caso, sembra opportuno auspicare che l'indubitabile *favor* costituzionale verso un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni si possa risolvere, in quanto espressivo di una precisa direttiva costituzionale, in un canone interpretativo di prevalenza delle norme della Convenzione rispetto ad eventuali norme interne configgenti.

Infine, e mi avvio alla conclusione, è da segnalare la novità, nella più volte citata sentenza n. 388 del 1999 della Corte costituzionale, del riferimento all'articolo 2 della Costituzione come norma riassuntiva di tutte le forme di protezione costituzionale dei diritti fondamentali. Si tratta, peraltro, nel contesto di quella decisione, di un richiamo che forse ha un valore più formale che sostanziale, a prescindere da quanto la disposizione dell'art. 2 possa rappresentare in concreto una adeguata forma di "copertura" costituzionale della CEDU.

Aldo CORASANITI

Ringrazio dell'opportunità che mi è data, anzi dell'onore che mi è fatto, con il darmi la parola. E mi scuso con l'uditorio, nei confronti del quale, trattandosi di un uditorio particolarmente qualificato, io avrei dovuto preparare un intervento scritto. Ma avevo sentito dire che non fossero ammessi interventi da parte di persone diverse dai componenti i collegi in carica, e quindi non ho potuto farlo. Spero che questo mi consentirà di essere ugualmente breve, anche se non mi consentirà probabilmente di essere chiaro.

Devo precisare che non condivido l'idea di una "complementarità" fra giurisdizioni (quella di Strasburgo e ognuna di quelle costituzionali degli Stati aderenti alla Convenzione di Roma), cioè fra tutele giurisdizionali dei diritti umani, e quindi fra ordinamenti che le tutele apprestano.

Forse, quando si parla di complementarità, si intende soltanto sottolineare che la tutela fornita dalla giurisdizione di Strasburgo avvantaggia in modo particolare l'individuo portatore di valori umani rispetto alla tutela apprestata dalle giurisdizioni costituzionali nazionali, almeno da quelle che, come l'italiana - tanto per non essere attivabili con un ricorso diretto (cognizione incidentale), quanto per tendere direttamente e principalmente all'eliminazione di una norma in contrasto con l'ordinamento costituzionale rispettivo - si presentano piuttosto come forme di autotutela di quest'ultimo. Ma allora si corre il rischio di rimanere su un piano descrittivo.

Per azzardare una prospettiva sistematica occorre tener conto, da un lato, che le tutele costituzionali nazionali spesso, e anzi tendenzialmente, assistono, oltre ai soggetti dei rispettivi ordinamenti (i cittadini), gli esseri umani che non lo sono; dall'altro che la tutela offerta dalla giurisdizione di Strasburgo assiste i soggetti degli ordinamenti nazionali anche contro questi ultimi.

Proprio in relazione a tale prospettiva è formulata l'idea della complementarità, nel senso di implicare la riferibilità delle tutele a un ordinamento unico, che finirebbe con l'assorbire in tal modo quelli nazionali. Orbene, proprio una simile concezione monolitica dell'ordinamento (universale) dei diritti umani non mi sembra condivisibile.

Non è il caso qui di evocare l'ombra di Santi Romano, il quale, per contro, considerava ineliminabile il pluralismo degli ordinamenti addirittura all'interno di ognuno di quelli nazionali. Infatti qui, se è vero che ci si muove nel – o almeno che si prendono le mosse dal – diritto internazionale, il pluralismo degli ordinamenti è difficilmente superabile.

E', ciononostante, inevitabile o augurabile che il pluralismo sia qui superato? Probabilmente no !

Al riguardo mi chiedo e Vi chiedo: qual è l'istanza profonda, che è sottesa al perseguimento di „una tutela dell'uomo al di là di quella che può apprestare l'ordinamento costituzionale di ciascun Paese ?

Ed è tale perseguimento, e quindi l'ulteriore tutela che ne è oggetto, un'esperienza giuridica di tipo costituzionale ?

Probabilmente lo è, ma non nel senso che il perseguimento di un'ulteriore tutela postuli necessariamente un ordinamento costituzionale unico, che si sovrapponga alle Costituzioni dei singoli Paesi aderenti alla Convenzione di Roma, o alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, con un suo giudice che aspiri a essere il solo competente ad attuare la tutela stessa.

In realtà il riferimento ai diritti umani è, da un lato, immanente a ogni ordinamento costituzionale, anche se nazionale, (che caratterizza e condiziona ben più della strutturazione dei rapporti fra pubblici poteri), ma dall'altro lo trascende, anche se sovra-nazionale, nel senso che rappresenta un varco, un ponte, verso valori altri da

quelli da esso assunti e giuridificati: un'apertura costante, che lo vivifica, convertendolo da impalcatura dell'esistente a trampolino di lancio nel diverso e nel futuro.

A questo fine concorrono le giurisdizioni e le tutele costituzionali, nazionali e sovranazionale (o sovra-nazionali), ciascuna adeguando l'ordinamento di cui è portatrice e contribuendo all'adeguamento degli ordinamenti di cui sono portatrici le altre, e tutte perseguendo, anche attraverso la ora cennata reciproca considerazione delle rispettive peculiarità, l'incremento complessivo del patrimonio di valori umani. Ciò implica che esse operino in una dinamica, salutare competitività, cui non si converrebbe la necessariamente statica distribuzione di competenze sancita da un ordinamento unificato.

Certo attraverso la sopra cennata reciproca considerazione si ottiene una estesa *communicatio juris*, e per questa via una tutela sostanzialmente uniforme. Ma è questo il fine ultimo, che sia possibile e augurabile perseguire ?

Io ritengo che al di là della *communicatio*, una volta che sia raggiunta, si cercherà ancora altro, per soddisfare quel bisogno ineliminabile di una giustizia superiore e remota, cui risponde, secondo le religioni, la trascendenza. Vi è una trascendenza immanente, perdonatemi il bisticcio, nelle aspirazioni dell'uomo alla tutela, e soprattutto alla promozione, dei valori nei quali l'uomo stesso si identifica.

E così al consenso, magari coattivamente prodotto dall'autorità di una decisione, succederà il dissenso; alla *communicatio*, alla formazione di un diritto comune, succederanno discrepanze, aperture nuove, nuovi sviluppi. Ma questo è il senso della vita, il miglior senso della vita: quello di non fermarsi mai, quello di oscillare dal dissenso al consenso (per usare un'immagine della tradizione giudaico-cristiana, dalla torre di Babele al miracolo della Pentecoste) e di nuovo, poi, dal consenso al dissenso (dal miracolo della Pentecoste ad una nuova torre di Babele).

Se l'oscillazione fosse bloccata da una enorme, immutabile identità globale – mostruosa non meno che una miriade di monadi condannate a un perpetuo isolamento reciproco - sarebbe la fine della civiltà, almeno della civiltà dell'uomo.

Georg RESS

Je veux répondre d'abord aux réflexions de notre collègue Conforti qui nous a donné une vision du développement futur des relations entre la Convention, le droit communautaire et le droit national constitutionnel. Il a essayé de promouvoir un système où la Convention aurait, d'une certaine manière, la même force ou la même valeur pour le système interne que le droit interne. La Cour de Strasbourg ne s'est jamais prononcée en contradiction avec la Cour de Luxembourg sur son propre statut, c'est à dire son rôle et celui de son système ; c'est à dire est-elle une personne juridique propre? Est-elle une organisation internationale propre? Quelle est la relation entre cette idée avec le droit interne? Je crois que le parallélisme entre cette vision du droit communautaire est encore très loin et je ne crois pas que pour le moment on soit déjà au moment où l'on puisse avancer dans cette direction. La Convention établit des obligations, des résultats pour les Etats. Comment les Etats arrivent-ils à ces résultats? Par une simple loi ordinaire d'incorporation, par une incorporation indirecte entre les normes constitutionnelles, comme a fait le système allemand, ou par une incorporation formelle comme normes constitutionnelles, comme dans le système autrichien où la Convention fait partie de l'ordre juridique constitutionnel. Tous ces moyens sont ouverts aux Etats. La Convention n'oblige pas les Etats à faire de la Convention une partie de la Constitution. C'est mon interprétation de la Convention et je crois que jusqu'à ce moment c'est juste. Prenons l'exemple de l'Autriche. Même un tel système où la Convention fait partie de la Constitution, n'exclut pas qu'il y ait des violations de la Convention. Nous avons beaucoup d'affaires contre l'Autriche, où la Cour Constitutionnelle a jugé sur la base de sa propre Constitution qui est égale à la Convention. Et alors la Cour quelques fois a dit qu'il y avait des affaires où la Cour autrichienne a dit: nous ne pouvons pas survivre, nous avons des difficultés à suivre

l'interprétation de Strasbourg. Mais cela n'exclut pas qu'il y ait des conflits. Le résultat est toujours une obligation de résultats. Alors dans la deuxième partie je me suis plutôt intéressé à comment les Etats arrivent à ce résultat. Comment les Etats prévoient-ils le changement de leur Constitution s'il y a un conflit dans le résultat? Comment les Etats peuvent-ils ouvrir les procédures internes s'il y a conflit entre un arrêt de la Cour Constitutionnelle Italienne et la Convention. Prenons l'exemple de la Cour Constitutionnelle Turque, qui a interdit plusieurs partis politiques. Comment réparer ces violations de la Convention si notre Cour arrête dans un jugement qu'il y a violation. Cela est une partie du problème des relations entre la Convention et l'ordre interne. J'aimerais que l'on réfléchisse sur l'introduction des procédures de réouverture aux réparations dans l'ordre interne, parce que sur ce niveau on est encore dans une situation non satisfaisante.

Valerio ONIDA

Vorrei fare solo tre brevi osservazioni. La prima a proposito della relazione del Giudice Conforti: anche a me pare di vedere una difficoltà ad adottare, in tema di rapporti con la Convenzione europea sui diritti, una soluzione analoga a quella che la Corte costituzionale italiana ha escogitato per il rapporto con il diritto comunitario. La Convenzione, come è stato ricordato proprio adesso dal collega, non dà luogo ad un sistema di fonti di diritto, come invece i trattati comunitari; i diritti umani non sono una "materia" dalla quale il diritto nazionale possa "ritirarsi", lasciando che si espliciti una potestà normativa sovranazionale, ma si intersecano tutte le materie; quelle relative sono, per così dire, norme che stanno ben all'interno del diritto nazionale, oltre che di quello internazionale.

D'altra parte, secondo la soluzione adottata dalla Corte costituzionale nel 1984, le norme comunitarie non sono incluse in un blocco di costituzionalità, sono considerate semplicemente norme che operano *in luogo* di quelle nazionali, ma non in una posizione sovraordinata dal punto di vista gerarchico.

In tema di diritti fondamentali non esiste uno spazio dal quale l'ordinamento nazionale possa ritirarsi, lasciando che trovi applicazione un altro ordinamento sorto su base convenzionale. Altre dunque potrebbero e dovrebbero essere le strade per minimizzare i possibili conflitti fra ordinamenti e fra giurisdizioni in questa materia.

Vorrei fare altre due osservazioni per così dire sdrammatizzanti rispetto ai rischi di conflitti che sono stati sottolineati, anche nella relazione del collega Zagrebelsky. Credo che, se guardiamo alla sostanza e all'aspetto pratico, possiamo forse avere una posizione un poco più ottimistica o meno pessimistica. Anzitutto, penso che, dal punto di vista sostanziale, sia abbastanza improbabile, per quanto riguarda l'Italia, che si manifestino conflitti fra norme della Convenzione e norme di legge italiana, o tra norme della Convenzione e norme costituzionali italiane; il rischio, semmai, è quello di diverse possibili interpretazioni, che vengano date da un lato dalle Corti nazionali, dall'altro dalla Corte europea.

Mi pare inevitabile ritenere, guardando in grande la situazione, che nella materia dei diritti umani la Convenzione europea, così come vive da ormai molti anni e come è applicata ed interpretata dalla Corte di Strasburgo, realizzi un minimo comune denominatore, come è stato detto, di tutela dei diritti umani essenziali. Tra l'altro, la Convenzione si occupa di pochi diritti, quelli classici. Rispetto a questo minimo di tutela mi sembra difficile immaginare che le Corti nazionali si pongano in posizione di contrasto.

Se quarantuno paesi europei accettano questo minimo di tutela, non è pensabile che una Corte nazionale lo neghi all'interno di un ordinamento statale. Potranno esservi nell'ordinamento nazionale garanzie più ampie, e potrà quindi accadere che le Corti costituzionali nazionali siano chiamate ad assicurare un livello di tutela più elevato di quello europeo. Ma non mi sembra probabile che le Corti nazionali possano restare al di sotto del livello minimo di tutela che la Convenzione europea, così come interpretata e applicata dalla Corte di Strasburgo, assicura.

Qualche problema potrebbe nascere nel caso di conflitti fra diritti diversi, quando una maggior tutela di un diritto possa comportare una minor tutela di un altro: in questo caso potrebbe astrattamente verificarsi il caso che la maggior tutela di un diritto,

assicurata dal diritto costituzionale nazionale, si traduca in una minore tutela di un altro diritto garantito dalla Convenzione.

Però, essendo i diritti sanciti dalla Convenzione europea diritti essenziali, fundamentalissimi, che tutti ormai da decenni riconoscono, mi sembra poco probabile anche questa ipotesi di conflitto fra diritti, che invece potrebbe verificarsi sul terreno dei così detti nuovi diritti.

La terza ed ultima osservazione che vorrei fare, anche questa “sdrammatizzante”, è che, come è stato ricordato, la Convenzione europea pone un obbligo di risultato, non importa come raggiunto. L’obbligo di tutelare in concreto i diritti umani, non consiste nell’averne un ordinamento conforme ai diritti umani, ma nel tutelare in concreto questi ultimi.

La Corte di Strasburgo interviene su violazioni che riguardano essenzialmente per l’appunto i casi concreti. E’ vero che queste violazioni possono dipendere dall’esistenza negli ordinamenti nazionali di norme non adeguate. Ma credo che, forse più spesso, esse non dipendano dall’esistenza di norme non adeguate, almeno per quanto riguarda l’Italia, ma piuttosto da cattive applicazioni o da cattive interpretazioni o da mancate applicazioni di norme. Anche il noto problema della durata dei processi, causa di tante controversie davanti alla Corte europea, è essenzialmente un problema di organizzazione, non di leggi.

Dipendono cioè non dal sistema normativo, ma dal sistema amministrativo e da quello giudiziario. Da questo punto di vista, la Convenzione europea, anche se recepita con legge ordinaria, opera con efficacia vincolante nei confronti dell’amministrazione e nei confronti dei giudici. Pertanto il terreno di eventuali conflitti, più che essere nei rapporti con la Corte costituzionale, è semmai nei rapporti con i giudici comuni.

Diverso è il caso dei paesi, come la Germania o la Spagna, che conoscono il ricorso costituzionale individuale: lì può accadere che la Corte costituzionale si pronunci su un caso concreto, negando una violazione di diritto che, invece, la Corte di Strasburgo riconosce, o viceversa. Ma nei paesi come l’Italia, che non hanno il ricorso individuale a tutela dei diritti costituzionali, il ricorso alla Corte di Strasburgo si colloca su un terreno diverso da quello del controllo di costituzionalità. La Corte costituzionale

si occupa di leggi, la Corte di Strasburgo si occupa di violazioni dei diritti umani che in concreto siano state perpetrate.

E' vero che non infrequentemente giungono davanti alla Corte costituzionale questioni, che riguardano naturalmente leggi, ma che in realtà mirano a far dire alla Corte costituzionale qualche cosa sul caso concreto.

Di solito la Corte non risponde su questo terreno: afferma che la questione non è ammissibile o che spetta al giudice risolverla poiché la legge va interpretata ed applicata dal giudice, conformemente alla Costituzione. Accade però che la Corte costituzionale, pur formalmente non pronunciandosi sul caso concreto, dedotto nel giudizio *a quo*, tenga ben presente il caso nell'affermare o nel suggerire soluzioni interpretative o applicative. In ogni modo, sono spesso le caratteristiche del caso concreto, e non tanto quelle del sistema normativo, che pongono problemi di eventuali violazioni di diritti umani.

Ricordo, per chiudere, un caso che la nostra Corte ha affrontato non molto tempo fa: un avvocato che aveva fatto ricorso alla Corte di cassazione, si era visto dichiarare questo ricorso non ammissibile, perché secondo la Corte suprema non era valida la procura a lui rilasciata; mentre, probabilmente, il mandato era valido. Questo avvocato non aveva trovato di meglio che fare ricorso alla Corte costituzionale, sollevando tra il "potere della difesa" e quello giudiziario un conflitto di attribuzioni.

La Corte costituzionale non ha potuto fare altro che dichiarare inammissibile il conflitto: ma in quella occasione, come in altre, tra di noi all'interno è corsa l'osservazione secondo cui questi sarebbero problemi affrontabili, se vi fosse, con il ricorso costituzionale individuale; e poiché questo in Italia non è previsto, con ricorsi alla Corte di Strasburgo.

Benedetto CONFORTI

Io vorrei fare solo alcune precisazioni, dopo gli interventi che ci sono stati, soprattutto da parte dei giudici della Corte costituzionale italiana, ma anche del collega Ress. Vorrei anzitutto dire una cosa, io non ho posto di fare entrare nel blocco di costituzionalità, sinceramente e lo dico con molto rispetto, noi internazionalisti questi

problemi li dibattevamo molti anni fa. Ora, qui si tratta di fare l'Europa, quindi non vorrei che ci fermassimo a sottili interpretazioni soltanto di norme giuridiche. Comunque, tanto meno istituire una gerarchia fra Corti o cose del genere.

La proposta che io facevo di utilizzare come base di partenza lo stesso strumento che ci dà il diritto comunitario, anche con dei rischi..sinceramente non riguarda e non riguardava e non voleva riguardare, e non lo dico..non voleva riguardare le Corti costituzionali e tanto meno la Corte costituzionale da.. sono perfettamente convinto che contrasti e conflitti tra la Corte di Strasburgo e la Corte costituzionale italiana direi che non ce ne sono o, per lo meno, comunque va perfettamente bene anche l'ausilio interpretativo.

Quello che mi preoccupa, ecco il punto, e i conflitti lì secondo me ci sono e si possono evitare, quello che mi preoccupa e perciò ho parlato di operatori giuridici interni, ed è un'espressione che mi è cara, che io uso sempre quando si tratta di diritto internazionale e anche del diritto europeo, quello che mi preoccupa è stabilire che gli operatori giuridici interni, quando io parlo di giudici, i giudici di merito, quelli che interpretano e che applicano, si considerino anche giudici della convenzione, nel senso che laddove c'è il minimo comun denominatore, questo comun denominatore venga applicato nella sua completezza, non mi interessa la gerarchia, ma venga applicato nella sua completezza, nella sua interezza, nella interpretazione che ne dà la Corte di Strasburgo che è competente per la convenzione, non per il resto.

Quindi, mai più dire alla Corte Costituzionale che non ha più lavoro, per carità, non se ne parla neppure. Ma non lo dico per rispetto alla Corte, lo dico perché è così. Quando io leggo qualche sentenza ancora della Corte di cassazione, con tutto il rispetto anche qui per la Corte di cassazione, che sono sentenze limite, perché di qualche sezione della Corte di cassazione, dove ancora si dice che la convenzione crea obblighi e diritti per gli stati e non può essere applicata, non vorrei dire per carità che si sono ispirati involontariamente a quello che diceva il collega Ressa, ma io lo trovo sinceramente una eresia, oggi come oggi.

Questo è un caso limite, perché non si dice, i nostri giudici non lo dicono più. Però, una cosa è certa: i nostri giudici non conoscono la giurisprudenza della Corte e

devono conoscerla, se no non saranno mai...allora, per conoscerla bisogna, secondo me, partire come base dall'idea che essi sono sì giudici e funzionari dello Stato italiano, ma sono al contempo giudici e funzionari della convenzione dell'Europa, come sono giudici e funzionari anche del diritto comunitario. Ecco, io questo volevo dire, avendo presente la situazione nella sua integralità.

E' chiaro che poi noi spesso anche citiamo sentenze della Corte costituzionale in appoggio, questo non ha..se i giudici, gli operatori giuridici applicassero la convenzione, così come interpretata, voi avreste meno lavoro anche voi, perché una legge italiana contraria alla Convenzione non verrebbe da voi per essere annullata, per essere dichiarata illegittima.

Gustavo ZAGREBELSKY

Solo due parole per dire alla fine di questa tornata che anch'io ritengo che il problema del valore formale della Convenzione nel nostro o negli ordinamenti nazionali abbia un valore limitato, mentre il problema vero è come ottenere il raggiungimento del risultato ed è un tema tutto da esplorare.

Per esempio, procedure più facili per la modifica della Costituzione, se la violazione derivasse dalla Costituzione, procedure legislative, possibilità di rivedere le stesse decisioni delle Corti costituzionali o il giudicato, le sentenze dei giudici comuni che fanno stato e non si possono normalmente rimuovere, tutto un campo completamente nuovo, che andrebbe studiato dal punto di vista del diritto interno, questo.

Sono anche perfettamente d'accordo con queste precisazioni, che mi pare chiariscano perfettamente il pensiero del professor Conforti, conformemente anche alle preoccupazioni, che anche con il professor Onida si sono manifestate.

Solo due piccole osservazioni. Forse si potrebbe dire che una delle linee che ha diviso gli interventi di questo pomeriggio è quella tra gli ottimisti e i pessimisti. Il professor Onida è stato un ottimista, io forse sono più pessimista, ma non penso che le cose vadano *de plano* o che non possano nascere conflitti anche molto rilevanti.

Per esempio, questa idea l'avevo richiamata nella relazione, per cui la Costituzione garantisce comunque un livello almeno pari di protezione, è come se sottintende l'idea che ci sia una piattaforma minima e poi si va...non è così. Ci possono essere dei casi dove la contraddizione è bianco-nero, non è più o meno, *out-out*, sì o no e qui si mette alla prova la tenuta del nostro sistema. Le formule che noi usiamo secondo me eludono i problemi.

Stamattina abbiamo sentito parlare di sinergie, di sussidiarietà, sono tutte belle cose che esprimono auspici e anche la formula della complementarietà, a mio modo di vedere va intesa: complementarietà è corretto dal punto di vista del soggetto tutelato, che se non trova una tutela presso una Corte, il complemento lo trova presso la Corte di Strasburgo, in ipotesi.

Ma dal punto di vista degli ordinamenti e dei sistemi di tutela, cioè delle Corti, non c'è complementarietà proprio per quel caso in cui uno non ottenga tutela e vada altrove, ci deve essere una divergenza di opinioni, divergenza di giurisprudenza, se no non c'è complementarietà di tutela.

Questo è il punto a mio modo di vedere. Dobbiamo pensare che in futuro possano nascere delle controversie tra supreme Corti e questo, a mio modo di vedere, può far correre il rischio agli ordinamenti nazionali di una sostanziale delegittimazione democratica rispetto ai grandi valori di libertà dei diritti.

Faccio solo tre piccolissimi esempi, non per dare l'*input* ai nostri colleghi di Strasburgo. Il diritto al contraddittorio, mi rifaccio al caso Rumasa, la sentenza che ha esaminato la procedura davanti al Tribunale Spagnolo, noi abbiamo dei conflitti tra poteri o tra Stato e Regioni, che coinvolgono i diritti di terzi privati, soggetti particolari, costoro non sono abilitati, secondo la nostra giurisprudenza, a difendere la loro posizione in un conflitto che in linea di principi è un conflitto fra parti costituzionali. Quindi, è una procedura dove il privato non ha diritto di accesso, non ha voce.

Qui può darsi che nasca un conflitto analogo, un conflitto fra le Corti analogo al caso Rumasa, una cosa molto rilevante; la Corte italiana avvertirebbe questo come una intromissione in un *interna corporis*, credo, oppure no, oppure si tratta di mettere in

pieci, di prevedere delle procedure, delle forme, dei modi per arrivare a comporre, in ipotesi, in anticipo, la possibilità di un conflitto del genere.

Abbiamo avuto la modifica dell'articolo 111 della Costituzione sul giusto processo, è pendente di fronte alla Corte di Strasburgo una procedura per violazione dell'articolo 6 in relazione all'articolo 513, così come interpretato dalla Corte costituzionale, prima della modifica. E' pendente? Mi pare di sì. Su questo non potrebbe nascere un caso di conflitto sostanziale molto rilevante?

Poi, il professor Onida dice che non è facile, perché i diritti proclamati dalla Convenzione sono i diritti basilari, senza i quali non saremmo un paese civile. Sì, certo, è vero, ma quando si tutela la vita privata, si tutela la libertà di coscienza, si tutela la vita, questo insieme di principi che esistono naturalmente, espliciti o impliciti anche nella Costituzione italiana, non possono dare luogo a interpretazioni radicalmente opposte? Non più o meno. Per esempio, su temi come quello di cui parlano i giornali in questi giorni, i giornali italiani, il diritto di obiezione di coscienza dei farmacisti, di cui si discute nelle ipotesi in cui si debba riconoscere ai farmacisti il diritto di non mettere in vendita presso il pubblico determinate pillole, che hanno un effetto si dice o interruzione della gravidanza o preventivo, insomma si discute dal punto di vista medico.

Questa è una grossa questione, che potrebbe trovare di fronte alla Corte costituzionale una soluzione di un certo tipo e una soluzione di fronte alla Corte del Lussemburgo radicalmente diversa. Ecco, quindi non mi pare che sia così tranquillizzante, io sono un pessimista e non credo che si possa tranquillamente dire che in fondo siamo tutti d'accordo sul contenuto minimo su quel terreno essenziale, perché siamo tutti uomini civili, civilizzati. Sì, speriamo di essere tutti uomini civilizzati, ma su alcune cose la pensiamo, è probabile che la pensiamo in maniera molto diversa.

Alvaro RODRÍGUEZ BEREJO

Soltanto due parole perché siamo fuori tempo, però io avevo una preoccupazione, che l'ambiente delle sessioni conclusive di questo splendido incontro, così interessante e fruttifero lasciasse ai membri illustri della Corte europea dei diritti umani, la sensazione

che la complementarità fra i diversi sistemi giuridici di protezione e quelli giurisdizionali fosse un rapporto tranquillo, potenzialmente conflittivo ogni tanto, ma comunque che si può sistemare.

A me sembra, e parlo dalla prospettiva spagnola, che ha il ricorso nella sede della giurisdizione costituzionale, mi sembra che le cose non siano così pacifiche, come sembrava al giudice Onida. E appunto per questo, perché ogni tanto la giurisdizione costituzionale fa la determinazione dei limiti del contenuto dichiarato di un diritto fondamentale, che coincide appunto con un diritto riconosciuto anche dalla Convenzione. Per esempio, davanti alla valanga dei ricorsi individuali fatti dalla giurisdizione costituzionale della Spagna, è accaduto lo stesso in Germania, appunto perché ne hanno la giurisdizione di Amparo; quest'anno hanno oltre seimila ricorsi individuali, e camminiamo verso i settemila. La Corte giurisdizionale aveva detto che all'interno del diritto [alla] tutela giurisdizionale effettiva bisognava distinguere l'accesso del cittadino al controllo di un giudice verso una decisione, sia legislativa o di applicazione della norma, da quell'altro diritto ad un ricorso di un cittadino, che ha avuto già una tutela primaria, ha avuto una pronuncia di un giudice in un caso concreto e pretende, in via di appello, di avere un'altra pronuncia.

Allora, la Corte costituzionale ha fatto questa distinzione per alleviare il numero dei ricorsi di Amparo, nel contenuto del diritto della tutela giudiziaria effettiva. E ha fatto un'interpretazione restrittiva del contenuto del diritto fondamentale, in questo secondo caso di un cittadino, che già ha avuto una pronuncia giudiziale sul caso concreto.

In alcuni casi questa dottrina è stata contraddetta dall'interpretazione che dell'articolo 6.1 della Convenzione ha fatto il Tribunale europeo di Strasburgo. Allora, il problema è grave, perché è un problema di intendere il limite delle rispettive giurisdizioni quando sono più sistemi giuridici e più tutele giurisdizionali che concorrono a tutelare la stessa materia, nel caso i diritti fondamentali.

Devono esserci due condizioni, che a me sembrano importanti. La prima: oltre le regole scritte, il principio di sussidiarietà, il principio o regole di competenza della rispettiva giurisdizione, il principio di autocontrollo, di *self restraint* di una

giurisdizione quando interpreta i contenuti dei diritti fondamentali, che sono già definiti dall'organo supremo, che dichiara il contenuto costituzionalmente definito di un diritto fondamentale.

In secondo luogo, che questo rapporto di complementarietà deve essere, a mio avviso, un rapporto di doppio binario e cioè che non soltanto le Corti e le giurisdizioni costituzionali tengano in conto la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che emana dalla Convenzione, ma anche all'inverso, che quando è coinvolta la interpretazione di un diritto fondamentale, il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte costituzionale, deve essere tenuto anche in conto per la Corte di Strasburgo al definire in modo espansivo il contenuto del diritto ad un processo giusto dell'articolo 6, primo comma della Convenzione.

Luzius WILDHABER

Je crois qu'on arrive à la fin de ce colloque et je tiens à remercier de tout cœur notre organisation de ce colloque qui a été passionnant à bien des égards, qui malheureusement a soulevé des conflits seulement vers la fin et on devrait recommencer le colloque. Parfois je ai eu l'impression que vous avez dit que ce qui est vraiment important doit être constitutionnalisé par les états membres pour que ce soit utile à l'emprise de la Cour Constitutionnel des Droits de l'Homme, tandis que les affaires concrètes sont bien pour nous. Je doit dire que vous ne trouverez pas une majorité de juges de la Cour européenne pour soutenir un tel point de vue et c'est dommage que nous ne puissions pas continuer pour exprimer quels sont nos raisonnements, nos ordres de valeurs à ce point de vue. Je crois qu'on a tout de même commencé; j'espère beaucoup qu'on va continuer. Merci de tout cœur de votre hospitalité.

Cesare MIRABELLI

Grazie anche da parte mia a tutti i colleghi ed agli ospiti, una giornata intensa di riflessioni, di suggestioni, di individuazione di problemi. Del resto, un incontro come questo ha successo, ha un risultato proprio se apre la discussione, non la chiude. E credo

che noi abbiamo appunto aperto la discussione e che il colloquio con la Corte di Strasburgo, con le altre Corti in Europa continuerà.

Se mi dovessi porre fuori campo, direi che il nostro dibattito e anche le diversità di opinioni e di letture farebbero la gioia del comparatista, cioè quanto non vi sia di necessario approfondimento comparatistico per individuare, con maggiore esattezza, struttura, funzione dei diritti fondamentali, al di là delle fonti e al di là delle giurisdizioni. E quanto non si comunichi questa esperienza anche tra le diverse Corti.

Abbiamo ascoltato come vi sia una lettura spesso comune e credo che questa sia la ricchezza della giurisprudenza. Il dibattito è stato culturale, abbiamo avuto una comunicazione intellettuale. Adesso terminiamo i nostri lavori con un grazie ed un arrivederci.

