



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

**DIRITTI E LIBERTA' FONDAMENTALI TRA
ORDINAMENTO COMUNITARIO E
ORDINAMENTO INTERNO. IL CASO DELLA
GRAN BRETAGNA.**

RELATORE:
Chiar.mo Prof. Carlo Amirante

CANDIDATA:
Antonella de Santis

A.a. 2000/2001



Introduzione.....	pag. 2
--------------------------	---------------

Capitolo I

Storia e teoria generale dei diritti umani.

1. Evoluzione del concetto “diritti dell’uomo”: dalla sudditanza alla cittadinanza. Il capovolgimento dei rapporti Stato-cittadino: l’emersione dell’individuo e dei rapporti fondamentali..... pag.10
2. Storicita` dei diritti dell’uomo: dalla rivendicazione al riconoscimento. Il problema dell’effettiva protezione..... pag.19
3. I diritti umani tra *Common Law* e *Civil Law*..... pag.27

Capitolo II

La tutela dei diritti e delle liberta` fondamentali in Europa tra ordinamento comunitario e convenzione europea dei diritti dell’uomo

1. I diritti fondamentali nell’Unione Europea..... pag.41
2. L’evoluzione giurisprudenziale..... pag.48
3. Il rapporto tra la Corte europea di giustizia e la Corte dei diritti umani..... pag.67
4. La Carta europea dei diritti..... pag.83

Capitolo III

Il divieto di tortura e trattamento disumano o degradante nell’ordinamento europeo: il caso della Gran Bretagna.

1. I diritti fondamentali in Gran Bretagna. I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti umani e la corti britanniche..... pag.104
2. L’art. 3 della Convenzione europea dei diritti nell’ordinamento comunitario..... pag.122
3. Le violazioni dell’art. 3 della Convenzione europea: il caso della Gran Bretagna..... pag.137

Bibliografia.....	pag.164
--------------------------	----------------



DIRITTI E LIBERTA' FONDAMENTALI TRA ORDINAMENTO COMUNITARIO E ORDINAMENTO INTERNO. IL CASO DELLA GRAN BRETAGNA.

INTRODUZIONE

Come dobbiamo pensare oggi l'Europa? Il vecchio continente ha una visione politica ben consapevole dei propri limiti ma che proprio per questo ha saputo negli ultimi cinquant'anni mantenere la ricerca di stadi sempre più avanzati di integrazione rigorosamente in ambiti economico-finanziari: la non-identificabilità politica attuale dell'Europa è il frutto di questa strategia politica¹.

L'attuale assetto si poggia sul principio fondamentale di stabilità, ossia sull'impedimento di decisioni politiche che possano spezzare quella rete di reciproci interessi e vantaggi economici che hanno retto il processo di integrazione; corollario del principio di stabilità è l'irreversibilità dello stesso processo, ossia la possibilità che l'integrazione si sviluppi sempre di più. Per garantire questi obiettivi si è attuato un processo di de-politicizzazione delle decisioni che è divenuto l'arma essenziale per assicurare lo sviluppo e il processo di integrazione².

L'irreversibile stabilità di Maastricht fa sì che nessuno Stato potrebbe oggi immaginare di ridisegnare l'Europa secondo i propri poteri nazionali; sono, invece, i principi dell'integrazione a ridisegnare i poteri degli Stati. Ma ancor

¹ M. Cacciari, *Pensare l'Europa*, Micromega n. 4/99, 200. Il filosofo addirittura arriva a chiedersi se il fatto che l'Europa oggi appaia un "unidentified political object" possa essere interpretato proprio come espressione della sua essenza politica.

² M. Cacciari, op. cit., 201. Secondo l'autore si vede l'ingenua ripresa di un modello storicistico-progressista perché l'assunzione di un punto di vista indeterministico-probabilistico metterebbe in discussione l'intero impianto di principi che reggono l'integrazione europea. In senso analogo Dahrendorf R., *Dopo la democrazia*, 2001, che parla dell'assurdo storico di aver creato qualcosa la fine di rafforzare la democrazia, ma di averla creata in un modo che è intrinsecamente non democratico. "Ci troviamo di fronte a un'entità che assume decisioni interamente al di fuori delle tradizionali istituzioni democratiche".



più rilevante nel processo di de-politicizzazione dell'Europa pare essere l'emersione di un *homo democraticus* europeo che vive lo spazio europeo come uno spazio di sicurezza e tutela, come luogo protetto e capace di garantire una sempre più efficace difesa dei propri interessi eminentemente economici: si assiste, insomma, ad un'omologazione dello spazio europeo ai meccanismi di concorrenza e mercato³ invece che alla creazione di una cittadinanza europea che abbia come premessa indispensabile il riconoscimento e la tutela dei diritti della persona⁴

In questo quadro già notevolmente complesso si inserisce l'inevitabile scontro tra gli organi comunitari, garanti di questo processo, e le specifiche realtà regionali che sempre più insistentemente fanno istanza di riconoscimento delle loro peculiari situazioni e che non sempre risultano compatibili con i ristretti vincoli di tipo economico e, quindi, sociale posti dai primi. Ma forse è proprio nell'ambito di questo scontro che può riemergere con forza l'istanza politica ed il confronto tra una tendenza centralistica fondata su una concezione debole della sussidiarietà e quella federalistica, fondata sulla sinergia tra sovranità competenti per ambiti limitati ma tutte concepite come originarie e non derivate.

Oggi pare che il principio di sussidiarietà sia interpretato nel senso secondo cui, laddove non siano in gioco fattori essenziali di stabilità, altri soggetti pubblici o privati

³ Id., 202. Secondo il filosofo questo processo affonda le sue radici nella concezione della politica, elaborata anche sulla base di tragiche esperienze di questo secolo, come causa di crisi e di conflitto e non come momento di conciliazione e sintesi degli opposti. Dahrendorf, op. cit., afferma che non esiste nemmeno un "popolo europeo", un *demos* europeo per una democrazia europea. Più complessa appare la posizione di Amirante C., La Germania e l'Europa, in AA. VV., Sovranità, rappresentanza, democrazia, Napoli, 1999, 226, secondo cui l'atteggiamento politico dell'Italia e della Repubblica federale tedesca di convinta opzione per l'integrazione europea e di apertura al diritto internazionale nasce proprio dalla consapevolezza di quest'ultimo come sede di cooperazione democratica e paritaria fra popoli e stati destinato a favorire la soluzione pacifica di quegli interessi che, nella storia europea e mondiale, erano stati origine e causa di conflitti e di guerre sanguinose.

⁴ Ruscello, Rilevanza dei diritti della persona e "ordinamento comunitario", Napoli, 1993, 52; Barbaso, L'Europa dei cittadini: realizzazioni e prospettive, Foro it., 1987, IV, 152; Cansacchi, La cittadinanza comunitaria e i diritti fondamentali dell'uomo, in Studi in onore di G. Sperduti, Milano, 1984, 435.



possono assumere competenze sussidiarie rispetto a quelle delle amministrazioni centrali e dei poteri forti meta-politici della Comunità⁵.

All'interno di questo conflitto si insinua anche il dibattito sui diritti dell'uomo il cui riconoscimento e la cui tutela si muovono anch'essi tra una costante abolizione delle barriere tra Stati e il contemporaneo irrigidimento delle sovranità statali nell'ambito del controllo dei diritti e delle libertà⁶. I poli entro cui si esplica la dialettica non dovrebbero costituire elementi di involuzione nella protezione e nell'ampliamento dei diritti e delle libertà riconosciute come fondamentali, bensì fattori di confronto in termini di valorizzazione ed espansione degli stessi. Nell'attuale contesto politico ed istituzionale europeo il riconoscimento, la tutela, la protezione e la crescita quantitativa e qualitativa dei diritti e delle libertà fondamentali si muovono proprio tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni, nella capacità di recepire e promuovere in maniera dialettica la creazione di nuovi ambiti di libertà e di sviluppo della persona umana. L'analisi delle relazioni tra ordinamento comunitario e ordinamenti costituzionali degli Stati membri dell'Unione Europea si incentrerà soprattutto sull'influenza sempre più marcata che lo spostamento dei poteri decisionali dal livello statale al livello comunitario determina, sia per l'organizzazione di funzioni e poteri nei singoli stati, sia per il regime delle libertà e dei diritti sociali, in passato riservato all'esclusiva competenza delle singole costituzioni ed alla tutela delle Corti Costituzionali, sia, infine, per gli stessi essenziali concetti di democrazia e partecipazione politica messi in crisi dalle modalità con cui si realizza il processo d'integrazione comunitaria⁷. E' proprio su questo piano che sembra possibile recuperare uno spazio vitale alla decisione politica intesa nel senso alto e

⁵ Id., 205. L'A. auspica, invece, una sussidiarietà intesa come sinergia fra le diverse competenze e i diversi livelli istituzionali, nell'ambito di una struttura federalistica.

⁶ Chemiller-Gendreau M., L'universalità dei diritti umani, *Le monde diplomatique*, 12/1998, 16. Secondo l'A. questo atteggiamento degli Stati ostacola l'evoluzione verso valori condivisi da una società internazionale degna di questo nome.

⁷ Amirante C., *La Germania e l'Europa*, cit., 225.



autentico di opzione di valore, di scelta ideologica che si oppone all'apparente neutralità della tecnica e del tecnicismo: solo in questo modo si può cercare di riaffermare un'idea della partecipazione politica come valore in sé di una democrazia compiuta⁸.

Il problema più difficile da risolvere sulla strada dell'integrazione è allora quello del dislivello verticale tra un'integrazione sistemica di economia ed amministrazione che si realizza sul piano sopra-nazionale, e un'integrazione politica realizzata solo a livello dello stato nazionale: sul cammino che conduce all'Unione europea, gli Stati nazionali costituiscono un ostacolo non tanto per le loro insuperabili pretese di sovranità, quanto piuttosto per il fatto che i processi democratici hanno finora mostrato di funzionare soltanto all'interno dei loro confini⁹.

Diventa perciò grave ed ineludibile la questione se possa realmente esistere una cittadinanza politica di tipo europeo, intendendo con questo non soltanto le condizioni di un agire politico collettivo che oltrepassi le frontiere, ma soprattutto la consapevolezza di un'obbligazione morale nei confronti di un comune patrimonio europeo¹⁰.

L'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, nel testo risultante dal trattato firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997, stabilisce che l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri; l'unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione

⁸ Habermas J., *Cultura e critica*, Torino, 1980, 3 ss.; sul tema del governo dei tecnici, cfr. Bobbio N., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 22.

⁹ Habermas J., *Morale, diritto, politica*, Torino, 1992, 118. Secondo l'A. la struttura tecnocratica della Comunità europea accresce i dubbi su una reale capacità di costituire una "cittadinanza politica europea". Per un'analisi più generale del fenomeno, anche nel contesto della globalizzazione economica, cfr., Bauman Z., *La solitudine del cittadino globale*, Milano, 2000, 27, secondo cui mentre il capitale fluisce liberamente, la politica resta irrimediabilmente locale e la velocità del movimento rende extraterritoriale il potere reale. In questo senso anche Amirante C., *Introduzione a Denninger E., Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, Torino, 1998, che parla di superfluità o marginalità delle funzioni statali nell'era della globalizzazione.

¹⁰ Habermas J., op. ult. cit., 119.



europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario; l'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri.

Bisogna, però, vedere se la dialettica diritto interno – diritto comunitario comporti un'espansione democratica in termini di effettiva partecipazione politica dei cittadini, o si risolva, invece, un distacco dai processi democratici di legittimazione allargando la forbice tra l'essere coinvolto e l'essere partecipe in un contesto in cui i provvedimenti presi a livello sopranazionale coinvolge sempre più cittadini in sfere di vita sempre più ampie. In ultima analisi, dato che il ruolo della cittadinanza politica è stato finora istituzionalizzato solo a livello nazionale, i cittadini potrebbero non avere alcuna effettiva possibilità di tematizzare ed influenzare le decisioni prese a livello europeo¹¹. Ed è proprio sul terreno dei diritti sociali e sulla loro praticabilità, sulla loro tutela negli Stati dell'Unione europea, che si gioca il futuro della democrazia governante e ben governata perché caratterizzata da un rapporto tra istituzioni e consociati fondato sull'effettivo esercizio della sovranità popolare, sulla partecipazione reale ai processi decisionali e sul consenso politico e sociale dei cittadini¹².

Primo passo della nostra ricerca sarà la decodificazione del concetto stesso di diritti dell'uomo in un'accezione storica attenta all'evoluzione teorica del tema ma soprattutto attenta ai concreti ed effettivi spazi che le legislazioni hanno nel tempo accordato agli stessi, partendo dal presupposto che i diritti umani sono fini meritevoli di essere perseguiti ma che

¹¹ Habermas J., op. ult. cit., 120. L'A. afferma che formalmente le nuove élites di funzionari sono formalmente dipendenti dai governi e dalle istituzioni dei paesi d'origine, ma in realtà esse risultano già emancipate dai contesti nazionali: funzionari di professione costituiscono una burocrazia del tutto staccata dai processi democratici.

¹² Amirante C., Diritti fondamentali e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale, in AA. VV., Sovranità cit., 234.



non sono stati ancora tutti, dappertutto, ed in egual misura, riconosciuti¹³.

I Capitolo: Storia e teoria generale dei diritti dell'uomo.

1. Evoluzione del concetto "diritti dell'uomo": dalla sudditanza alla cittadinanza. Il capovolgimento dei rapporti Stato – cittadino: l'emersione dell'individuo e dei diritti fondamentali.

Gli studiosi moderni sono sostanzialmente d'accordo sull'impossibilità della ricerca di un fondamento assoluto dei diritti dell'uomo e sulla conseguente assenza di diritti per loro natura fondamentali: i diritti sono allora storicamente relativi, ossia legati alla diversità dei contesti storici e culturali¹⁴, eterogenei e possono venire in concorrenza o addirittura essere incompatibili fra di essi. Sulla base di queste premesse, allora, il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo oggi non è tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli; la continua ricerca

¹³ Così Bobbio N., Sul fondamento dei diritti dell'uomo, Relazione al Convegno sul fondamento dei diritti dell'uomo, L'Aquila, 1964, in Rivista internazionale di filosofia del diritto, XLII, 1965, 302.

¹⁴ Bobbio N., op. ult. cit., 304 ss. Secondo il filosofo il fondamento assoluto è a volte un pretesto per difendere posizioni reazionarie.



di vari fondamenti possibili si pone, quindi, come problema di natura eminentemente politica¹⁵ e, quindi, giuridica.

Superati i dogmi giusnaturalisti, i diritti dell'uomo devono trovare un fondamento di natura normativa: nell'attuale contesto europeo essi sono riconosciuti e promossi su una duplice base data, da un lato, dalle garanzie predisposte dalle costituzioni dei singoli stati, dall'altro, dalla tutela internazionale di tipo pattizio, elementi che si pongono in rapporto di interconnessione o di interdipendenza ai fini di un'espansione degli ambiti di protezione¹⁶.

Il riconoscimento e la tutela dei diritti dell'uomo sono profondamente legati al passaggio dallo Stato di diritto legislativo allo Stato costituzionale in cui, per la prima volta in epoca moderna, la legge viene posta in rapporto di conformità e quindi di subordinazione rispetto ad uno strato più alto di diritto stabilito dalla Costituzione¹⁷.

Il primo grande compito delle costituzioni contemporanee sta nella capitale distinzione tra la legge, come regola posta dal legislatore, e i diritti umani, come pretese soggettive assolute, valide di per sé, indipendentemente dalla legge¹⁸.

Ma come affermato in precedenza, la protezione dei diritti umani si svolge e si amplia nella virtuosa dialettica tra il diritto costituzionale interno e il diritto internazionale: in questo senso si può concordare con chi afferma che il problema del fondamento dei diritti dell'uomo ha trovato soluzione nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948, che dimostra come il consenso generale

¹⁵ Id., 308. Cfr. anche Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, Torino, 1992, 16: come i principi e i valori si accompagnino tra loro, non è più un problema di scienza costituzionale ma di politica costituzionale.

¹⁶ Amirante C., *Introduzione cit.*, IX. Cfr. anche Zagrebelsky G., *op. cit.*, 74: rifiutando, infatti, una fondazione giusnaturalistica dei diritti, nel diritto odierno essi acquistano valore giuridico positivo solo con la Costituzione dalla quale viene costituito anche il potere legislativo.

¹⁷ Zagrebelsky G., *op. ult. cit.*, 39. La previsione di un diritto più alto, dotato di valore cogente anche per il legislatore ha l'obiettivo condizionare e contenere gli sviluppi contraddittori della produzione del diritto, generati dall'occasionalità e dall'eterogeneità delle pressioni sociali che su di esso si scaricano: un insieme di valori e principi costituzionali superiori sui quali si realizza un sufficientemente ampio consenso sociale deve assicurare il perseguimento di questo compito di unità.

¹⁸ Id., 57.



circa la validità di un sistema di valori ne rappresenti il fondamento umano ed il riconoscimento¹⁹. La Dichiarazione del 1948 supera i limiti soggettivi ed oggettivi delle Dichiarazioni dei diritti degli Stati americani e della Rivoluzione francese, perché in essa l'affermazione dei diritti è insieme universale e positiva: universale nel senso che i destinatari dei principi ivi contenuti non sono più soltanto i cittadini di uno Stato o dell'altro ma tutti gli uomini; positiva perché non si limita ad un riconoscimento formale ed ideale ma si propone di dare effettiva protezione anche contro lo stesso Stato che li ha violati²⁰.

Nella stessa Dichiarazione del 1948 è, però, costante il richiamo dialettico agli ordinamenti interni ed alla necessità della positivizzazione dei principi in essa accolti, ai fini di un'effettiva tutela giuridica, anche con accesso agli organi giurisdizionali, che prescinda e superi la necessità del diritto di resistenza di giusnaturalistica memoria²¹. Quest'idea era già presente nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 che almeno all'inizio non valeva ancora di per sé come protezione giuridica di situazioni soggettive individuali: se la legge, però, avesse imboccato la strada contraria ai diritti si sarebbe forse dato il diritto di resistenza all'oppressione o il diritto-dovere di insurrezione²². La *Déclaration* si fondava ancora su un forte "legicentrismo" che comportava il controllo di legalità dei diritti piuttosto che la sottoposizione della legge al controllo dei diritti; una vera rivoluzione copernicana si era avuta, invece, con la Declaration of rights della Virginia del 1776, che rovesciò la

¹⁹ Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 18.

²⁰ Id., 23.

²¹ Bobbio N., op. ult. cit., 25.

²² Zagrebelsky G., op. cit., 64 ss. Degne di nota sono le parole di Lefebvre G., *L'Ottantanove*, Torino,....: la Dichiarazione, proclamando i diritti dell'uomo fa simultaneamente appello alla disciplina liberamente consentita, al sacrificio se occorre, alla cultura morale, allo spirito. La libertà non è affatto un invito a lasciar andare e alla potenza irresponsabile; non la promessa di un benessere illimitato senza la contropartita del lavoro e dello sforzo. Essa suppone al contrario l'applicazione, lo sforzo perpetuo, il controllo rigoroso di sé, la virtù civica e privata. È dunque ben più difficile vivere liberi che vivere schiavi; per questo gli uomini rinunciano così spesso alla libertà; essa è in un certo senso un invito a vivere coraggiosamente e, in date occasioni eroicamente.



tradizione del diritto pubblico europeo affermando la fondazione dello Stato sul diritto dei singoli. La legge derivava dai diritti, esattamente al contrario da quel che accadeva in Francia, dove erano i diritti che derivavano dalla legge. Là la sovranità dei diritti, qui la sovranità della legge; statualista, obiettiva e legislativa, la concezione francese; prestatuale, soggettiva e giurisdizionale, quella americana²³. A prescindere dalle diverse impostazioni di fondo, merito delle dichiarazioni che scaturiscono dalle Rivoluzioni americana e francese è l'aver inaugurato la prima fase dello sviluppo dei diritti dell'uomo con l'affermazione dei diritti di libertà, dei diritti, cioè, che tendono a limitare il potere dello Stato e a riservare all'individuo una sfera di libertà dallo Stato²⁴. Questo processo è la caratteristica peculiare dell'avvento dello Stato liberale che si sviluppò in Inghilterra a partire dal diciassettesimo secolo con la Gloriosa rivoluzione e che si contrapponeva in maniera netta all'assolutismo ponendo ad esso limitazioni e creando un sistema di garanzie nei confronti del potere politico²⁵.

In una seconda fase sono stati propugnati i diritti politici che, concependosi la libertà non soltanto negativamente come non impedimento, ma positivamente come autonomia, hanno avuto come conseguenza la sempre più ampia e diffusa e frequente partecipazione dei membri di una comunità al potere politico²⁶. Il principio di eguaglianza politica si poneva come reazione alle posizioni di privilegio ereditario della nobiltà monarchica; il principio di libertà tendeva a garantire il cittadino dalle ingerenze e dagli abusi del potere politico e ad assicurargli la partecipazione alla

²³ Zagrebelsky G., op. cit., 74.

²⁴ Bobbio N., op. ult. cit., 26. Cfr. anche Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976: i diritti liberali di salvaguardia mettono al riparo il soggetto giuridico privato da interventi illegali dello stato in materia di vita, libertà e proprietà.

²⁵ De Vergottini G., *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1993, 233. I principi fatti propri dallo stato liberale sono frutto di un secolare processo formativo che ha preceduto le realizzazioni costituzionali e che va dalle lotte per la libertà religiosa al ruolo dei parlamenti.

²⁶ Bobbio, op. ult. cit., 27. Secondo Marshall, op. cit., i diritti politici di partecipazione mettono in grado il cittadino di partecipare attivamente al democratico processo di formazione dell'opinione e della volontà.



vita pubblica. Diritti e libertà assumevano però un carattere giuridico: la pretesa che ne era oggetto consisteva in una aspettativa di disciplina legale che eliminasse gli ostacoli giuridici alla loro utilizzazione²⁷. Nel momento stesso in cui lo stato liberale consolidava il suo successo sull'assolutismo dovette far fronte all'insorgenza dell'ideologia socialista e dell'organizzarsi delle classi popolari sostanzialmente escluse dal potere politico: emergevano i cosiddetti diritti sociali frutto della maturazione di nuove esigenze e nuovi valori quali il benessere e l'eguaglianza sostanziale, che andavano ad integrare i due precedenti tipi di diritti fondamentali in modo tale da far progressivamente acquisire pieni diritti di consociazione a strati sempre più ampi di popolazione²⁸. L'irrompere della rivendicazione dei diritti sociali del benessere comportò il cambiamento radicale dell'atteggiamento dei pubblici poteri sul punto fondamentale dei rapporti tra stato e cittadino: allo stato astensionista subentrò quello interventista - assistenziale, proprietario e gestore di imprese e capace di gestire direttamente un numero sempre più ampio di servizi pubblici²⁹.

La rivendicazione e il riconoscimento dei diritti sociali fondamentali sul piano teorico ed ideale, non sono però da soli capaci di garantire un effettivo esercizio della cittadinanza politica attiva tale da consentire al singolo di influenzare la trasformazione democratica del proprio status: i diritti sociali di benessere possono essere anche conferiti paternalisticamente ed esistere anche senza democrazia³⁰.

²⁷ De Vergottini G., op. cit., 236.

²⁸ Bobbio, op. ult. cit., 27; Marshall, op. cit.; Habermas, *Morale*, cit., 121, parla di processo di "inclusione" come diritto ad accedere a far parte di sistemi sociali parziali quali i mercati, le aziende, gli uffici, le scuole etc.

²⁹ De Vergottini, op. cit., 236: si verificò dunque una profonda trasformazione dello stato liberale che tuttavia non comportò la negazione di alcuni suoi fondamentali principi e, soprattutto, delle sue essenziali formule organizzative che rimasero in gran parte inalterate.

³⁰ Habermas J., op. ult. cit., 123: anche là dove le tre categorie di diritti sono state istituzionalizzate, come nello stato di diritto democratico e sociale riconosciuto dalla Legge fondamentale tedesca, i diritti liberali di salvaguardia e i diritti sociali di benessere non perdono l'ambiguità di Giano bifronte.



La questione dei diritti dell'uomo è allora quella dell'effettività degli stessi: i principi che permeano le costituzioni di gran parte degli stati europei non possono restare relegati nel limbo delle proclamazioni meramente politiche, prive di incidenza giuridica concreta, ma, proprio attraverso le norme costituzionali i principi materiali di giustizia devono riuscire ad informare di sé l'intero ordine giuridico. Questo sembra essere l'aspetto saliente del costituzionalismo del nostro tempo: esso si muove tra i due orizzonti dei diritti, la libertà e la giustizia, e cerca da un lato di assicurare la libertà della persona umana come individuo nella sua singolarità, dall'altro di garantire l'uguaglianza degli individui in quanto esseri sociali³¹.

2. Storicità dei diritti dell'uomo: dalla rivendicazione al riconoscimento. Il problema dell'effettiva protezione.

Come accennato in precedenza, il passaggio dai regimi assolutistici a quelli cosiddetti costituzionali fu segnato dal riconoscimento dell'uguaglianza giuridica degli individui e della libertà del singolo di fare tutto ciò che non nuocesse ad

³¹ Bobbio N., *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995, XI; Zagrebelsky G., op. cit., 98 e 123.



altro individuo: soltanto l'esigenza di garantire la libertà altrui poteva costituire un limite alla libertà individuale, tra l'altro da fissarsi da parte della legge³². È evidente in questa prima fase l'influenza della dottrina del diritto naturale sul riconoscimento di una serie di diritti che si atteggiavano come facoltà di azione già appartenenti naturalmente all'individuo per dare concretezza alla propria libertà e che, in quanto innate nell'uomo, potevano soltanto essere "dichiarate" dallo Stato³³. I diritti individuali attraverso cui si esprimeva la libertà dell'uomo in quanto cittadino, e non più semplice suddito dello stato, venivano disciplinati dapprima nelle dichiarazioni, distinte dal testo costituzionale, quindi via via inseriti nel corpo organico delle costituzioni e successivamente in convenzioni internazionali in cui gli stati tendevano a dare loro un riconoscimento uniforme a livello mondiale o regionale, riservandosi però di dare ad essi stessi attuazione nel proprio ambito alla disciplina internazionale quando questa fosse più favorevole a quella prevista dalle rispettive costituzioni³⁴.

Sin dal 1800 si assiste alla costituzionalizzazione formale dei diritti in numerosi testi costituzionali adottati dai Paesi europei³⁵, ma a livello internazionale una disciplina dei diritti di libertà civili, economici, politici e sociali sarà consacrata solo con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata nel 1948 dall'Assemblea delle Nazioni

³² Cfr. artt. 4 e 5 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

³³ De Vergottini G., op. cit., 243: l'A. ritiene che l'attuale art. 2 della Costituzione italiana del 1948 riecheggi la tradizione legata al giusnaturalismo prerivoluzionario.

³⁴ De Vergottini G., op. cit., 243 ss. Secondo l'A. è facile avvicinare la Dichiarazione del 1789 alla tecnica delle Carte dei diritti dell'epoca preliberale e in particolare al Bill of Rights inglese che consacrava i risultati della gloriosa rivoluzione del 1689. Tuttavia le carte dei diritti feudali e lo stesso Bill of Rights contengono tendenzialmente conferme e garanzie dei precedenti diritti consuetudinari o tradizionali limitati a determinati ceti, mentre la Dichiarazione porta in sé un disegno razionale potenzialmente universale, prescindendo da particolarismi e da conferme di precedenti garanzie giuridiche, e quindi, in tal senso era profondamente innovatrice.

³⁵ Per fare qualche esempio cfr. la costituzione belga del 1831, lo Statuto Albertino del 1848, la costituzione lussemburghese del 1868 e, nel secondo dopoguerra, la costituzione italiana del 1948 e la Legge Fondamentale della Repubblica Federale Tedesca del 1949.



Unite, che a sua volta ha trovato specificazione in numerosi altri atti tra cui il Patto internazionale dei diritti civili e politici, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e, in Europa, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³⁶.

La costituzionalizzazione europea dei diritti dell'uomo nel secondo dopoguerra segna il passaggio dallo Stato di diritto a quello che taluni studiosi definiscono lo Stato dei diritti: in questo modo non si intende riproporre un modello giusnaturalista come reazione al positivismo giuridico, perché il diritto naturale, in quanto affermazione di un ordine, è incompatibile con il concetto attuale di democrazia competitiva, legata all'opinabilità e al contrasto tra i progetti politici³⁷. Piuttosto la costituzionalizzazione dei diritti si distacca sia dalla tradizione statalista dello Stato di diritto ottocentesco sia da quelle giusnaturalistiche, perché ancora i diritti ad un nuovo concetto oggettivo e non controvertibile quale la dignità della persona umana, che si pone come perno su cui ruota l'attuale concezione del diritto e dei diritti. La tutela della dignità umana caratterizza talmente la forma di stato da divenire norma a fondamento dello stato o meglio reciproca promessa tra cittadini e pubblici apparati di non limitarsi di farne un fondamento astratto dello stato e delle sue istituzioni ma di imporre ad entrambi di assumere assieme e contestualmente la piena responsabilità di promuovere ogni azione diretta alla tutela della persona umana³⁸.

Se questo è il fondamento di una nuova concezione, non solo dei diritti, ma anche dei rapporti umani interpersonali e tra individuo ed istituzioni, non si può dimenticare che lo sviluppo della tecnica, la trasformazione delle condizioni economiche e sociali, l'ampliamento delle conoscenze e l'intensificazione stanno producendo e produrranno mutamenti nell'ordine della vita umana e dei rapporti sociali

³⁶ Per questo rapido *excursus* cfr. De Vergottini, op. cit., 244.

³⁷ Zagrebelsky, op. cit., 88.

³⁸ Amirante c., Introduzione, cit., X; Zagrebelsky, op. cit., 86 ss.



tali da creare occasioni favorevoli alla nascita di nuovi bisogni e, quindi, nuove richieste di libertà e poteri³⁹. Ciò che emerge chiaramente dall'analisi del contesto normativo e sociale in cui si agita la problematica dei diritti umani è la storicità e l'epocalità degli stessi; non solo, il problema si presenta cronotopico, ossia in termini di discontinuità temporale e localistica⁴⁰. Questa consapevolezza ci riporta al problema fondamentale in tema di diritti dell'uomo: ciò che importa non è fondare tali diritti ma proteggerli e per proteggerli non basta proclamarli⁴¹. Su questo terreno torna prepotente l'importanza di una dialettica virtuosa tra il diritto interno e il diritto internazionale; ma sono evidenti le difficoltà non solo politiche ma anche tecnico – giuridiche di tale interrelazione, in un contesto in cui gli organismi internazionali, in assenza di una vera e propria *vis coactiva*, si limitano ad attività di promovimento, controllo e garanzia. Mentre la promozione e il controllo tendono a rafforzare o a perfezionare i meccanismi protettivi interni ai singoli stati, la funzione di garanzia tende a sostituire i sistemi di tutela nazionali con la creazione di una nuova e più alta giurisdizione, capace di colmare le lacune nelle garanzie predisposte dagli apparati statuali: la previsione di una procedura che permette domande individuali alla Commissione europea dei diritti dell'uomo, contenuta nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si muove nella direzione di una tutela internazionale dei diritti capace di fornire un'adeguata garanzia anche contro lo stato⁴². Paradossalmente, però, l'internazionalizzazione della tutela è propugnata e fatta propria soltanto da quegli stati che già al loro interno attuano un idoneo sistema di protezione dell'individuo anche dagli abusi dello stato stesso, ed è,

³⁹ Bobbio N., L'età dei diritti, cit., 28.

⁴⁰ Chiodi G. M., Precedenza dei doveri sui diritti umani, che per altro è meglio definire diritti fondamentali, in I diritti umani, a cura di Chiodi G. M., Napoli, 2000, 10.

⁴¹ Bobbio N., op. ult. cit., 33.

⁴² Bobbio N., op. ult. cit., 37.



invece osteggiata da quegli stati in cui manca una coscienza sociale, oltre che giuridica, dei diritti umani⁴³.

A queste difficoltà si aggiungono ostacoli intrinseci alla natura non omogenea dei diritti tutelati: sovente è infatti l'incompatibilità tra i diritti di libertà e i diritti sociali. Questi ultimi presuppongono l'intervento pubblico nella vita sociale ed economica dei privati individui, intervento che necessariamente comprimerà le sfere di libertà dei singoli, creando un conflitto che investe l'impostazione ideologica sottesa alle politiche dominanti in determinati luoghi e periodi storici⁴⁴.

Compito della nostra ricerca sarà, quindi, l'individuazione dei meccanismi di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali apprestati in particolare dal diritto comunitario e dal diritto interno e la comprensione delle linee di sviluppo della loro protezione nell'ambito di quel processo denominato mondializzazione e consistente nell'allargamento del mercato multinazionale, in un'incontrollabile evoluzione tecnologica e nella monopolizzazione delle scelte politiche fondamentali⁴⁵. Ci chiederemo se sia possibile una conciliazione tra una volontà politica ed economica di standardizzazione delle comunità e degli individui e la tutela della persona umana come valore spirituale ed etico collocato al vertice del sistema costituzionale e considerato nell'intera gamma delle sue potenzialità d'azione, sia inerenti alla sfera privata sia riguardanti le relazioni sociali e politiche. Quest'analisi comporterà la necessità di prendere una chiara e decisa

⁴³ Chemiller – Gendreau, op. cit., 16: l'esercizio dei diritti che si proclamano nella Dichiarazione universale dei diritti umani è strettamente legato alle procedure adottate per permetterne la rivendicazione. Gli autori della Dichiarazione sapevano bene che i diritti di primo grado non sono nulla senza un diritto di secondo grado, il diritto al diritto, attraverso l'accesso a procedure adeguate. È questa la dinamica interna della Dichiarazione: dotare la comunità umana di giurisdizioni in grado di coprire tutti i casi di violazione dei diritti, anche nei casi in cui la protezione da parte dello stato è carente, o quando lo stato stesso è oppressore.

⁴⁴ Sul confronto tra liberalismo e democrazia, cfr. Bobbio N., Eguaglianza e libertà, cit.

⁴⁵ Chiodi G. M., op. cit., 11.L'A. parla a proposito di occidentalizzazione o, addirittura, di americanizzazione del mondo.



posizione ideologica, perché politica è la genesi dei diritti umani e frutto di scelte politiche ne è lo sviluppo.

È preliminare, però, un'opportuna chiarificazione terminologica che ha notevoli risvolti sostanziali: nel prosieguo della trattazione parleremo in termini di diritti fondamentali ritenendo tale dizione più adeguata rispetto a quella francesizzante di diritti dell'uomo e a quella americanizzante di diritti umani. Diritti fondamentali è espressione che meglio si adatta a contenuti variabili e flessibili, è meno restrittiva ed equivoca e la sua duttilità semantica può renderla più o meno estensiva anche nei confronti di quanto afferisce ai diritti civili e ai diritti sociali: ovviamente, come già affermato, gli effettivi contenuti che può far propri dipenderanno dalle scelte politiche e sociali che si manifesteranno⁴⁶.

3. I diritti dell'uomo fra Common law e Civil law.

Come si è detto, l'individuazione e la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali è fortemente influenzata dalle forme assunte dal potere politico.

Per una migliore comprensione delle forme contemporanee del potere politico è necessaria un'analisi del sistema di fonti normative in concreto adottato dallo Stato⁴⁷.

⁴⁶ Chiodi, op. cit., 19.

⁴⁷ Il sistema di produzione di fonti normative risulta fortemente influenzato dalla forma di stato e di governo, anche se rappresenta un dato comune a tutti gli ordinamenti costituzionali, dai più semplici ai più complessi. Sul collegamento fra



Tendenzialmente la maggior parte degli ordinamenti contemporanei hanno optato per un sistema formalizzato di disciplina delle fonti normative, prevedendo esplicitamente quali sono i mezzi di produzione del diritto.

Nell'attuale momento storico le fonti di produzione normativa sono essenzialmente ricondotte al concetto di fonte scritta, di natura "politica", ossia fonti volute dai titolari della sovranità che variamente le configurano in relazione alle diverse soluzioni istituzionali legate alle diverse forme di stato.

Nonostante il fatto che in molti ordinamenti si sia progressivamente affermata la preferenza per la fonte scritta, attribuibile ad una precisa volontà delle istituzioni statali, essa non rappresenta l'unica realtà giuridica esistente poiché ha sempre avuto un significativo rilievo anche la fonte giurisprudenziale, derivante dalle pronunce discendenti da procedimenti razionali svolti dai giudici con riferimento ai casi sottoposti alla loro attenzione⁴⁸.

Il diritto prodotto dall'attività dei giudici tramite precedenti ha assunto particolare significato nell'ordinamento inglese e in altri ordinamenti influenzati dai suoi principi, cd. di Common Law. Tale termine sta ad indicare un sistema giuridico prevalentemente fondato sullo sviluppo giurisprudenziale e contrapposto a quello fondato sul diritto scritto scaturente da fonti "politiche", di ispirazione romano-germanica, definito di Civil Law.

Com'è noto il diritto romano si è affermato nei secoli come raro modello di completezza, razionalità e giustizia, tanto da essere considerato come il diritto naturale per

forme di stato e di governo e sistema delle fonti cfr. Pizzorusso A., Sistema delle fonti e forme di stato e di governo, QC, 1986, 217 ss.

⁴⁸ La fonte giurisprudenziale trae spesso la sua origine da quella consuetudinaria, che permette l'applicazione di una norma giuridica in quanto giustificata dal principio di uniformazione a condotte tenute in precedenza. Tra le fonti di produzione normativa vanno annoverate anche le fonti convenzionali, giustificate dal principio del rispetto degli impegni assunti; divine, giustificate dal principio dell'obbedienza alla divinità; e necessitate, giustificate invece dal principio di conservazione di ogni ordinamento. Per questo schema ricostruttivo si veda Pizzorusso A., Corso di diritto comparato, Milano, 1983, 197 ss.



eccellenza⁴⁹. Nel medioevo, in particolare, il diritto romano divenne il diritto comune di tutti i paesi d'Europa, pur dovendo convivere spesso con consuetudini locali diverse. In Inghilterra, infatti, fin dai primi secoli del secondo millennio le corti reali formarono un sistema giudiziario centralizzato che sviluppò un insieme di regole giuridiche applicabili sia ai rapporti di diritto privato che pubblico, inizialmente basate sulla interpretazione delle consuetudini locali vigenti⁵⁰.

Alle regole consuetudinarie applicate dalle corti si aggiunsero, in seguito, regole interpretative dirette a disciplinare nuovi istituti, contenute in decisioni degli organi reali emesse secondo coscienza, che andarono a formare l'Equity ed erano applicate da un'ulteriore giurisdizione. Accanto al diritto giurisprudenziale sviluppato in base alla Common law e all'Equity esiste, infine, il diritto scritto che si sviluppò in testi legislativi del Parlamento (Statutes).

Complessivamente, dunque, il sistema giuridico inglese comporta un diritto giurisprudenziale, caratterizzato dall'importanza del precedente giudiziario, con l'assenza di una codificazione organica quale è intesa negli ordinamenti definiti di Civil law.

Tali sistemi ebbero origine nel Seicento quando venne a ridursi notevolmente l'autorità dell'Imperatore e il potere

⁴⁹ Ancora oggi la maggioranza degli ordinamenti giuridici del mondo presenta la regolamentazione dei rapporti giuridici privati secondo le categorie e gli schemi concettuali elaborati dai giuristi romani, raccolti in forma sistematica dall'imperatore Giustiniano nel *Corpus iuris civilis*. Data la sconfinata letteratura in materia romanistica si veda, per tutti, Guarino A., *Storia del diritto romano*¹⁰, 1994; Id., *Istituzioni di diritto romano*¹⁰, 1994.

⁵⁰ In Inghilterra la Common Law sopravvisse e si affermò sul diritto romano non tanto per una sua intrinseca superiorità, quanto proprio per il suo carattere "comune", derivante dall'uniforme applicazione dei writs, ordinanze emanate dalle Corti regie, da parte dei giudici itineranti, che si recavano periodicamente in periferia per amministrare la giustizia. Tramite la loro attività i giudici reali diedero luogo ad un'unificazione delle consuetudini locali da cui nacque un sistema uniforme di regole giurisprudenziali di origine consuetudinaria, valido per tutto il paese. Nella formazione della Common law inglese, tuttavia, le concezioni giuridiche romane non ebbero un posto meno importante delle consuetudini inglesi che contribuirono a razionalizzare, anche se arrivarono in Inghilterra troppo tardi per poter rimpiazzare il diritto consuetudinario già vigente. Cfr. C.H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno* (trad. it.), Bologna, 1990, 79 ss.



centrale degli Stati assoluti comincio` a perdere il suo ruolo di centro di organizzazione e di riferimento, in seguito ai continui tentativi dei feudatari o signori locali di far prevalere le loro volonta`, espresse in ordinanze o editti, sul diritto comune o sul diritto consuetudinario.

Una tale situazione di straordinaria multiformita` delle fonti doveva necessariamente creare una grave incertezza del diritto e favorire arbitri e ingiustizie di ogni genere, ponendosi come grave ostacolo alla creazione del nuovo Stato di diritto basato sulla divisione dei poteri e sull'applicazione del diritto d'eguaglianza in senso formale. Questo nuovo concetto di Stato, infatti, poteva trovare attuazione solo attraverso una nuova legislazione uniforme, valevole in tutto il territorio nazionale, ossia, in una parola, attraverso un nuovo codice.

Il codice, dunque, rappresentava un nuovo sistema normativo organico, unitario e semplificato, contenente la regolamentazione scritta del nuovo ordinamento basato sui principi della legalita` e della certezza del diritto e dell'eguaglianza, con il conseguente superamento dei privilegi, immunita` e franchigie legate all'esistenza di diverse classi sociali. Il nuovo codice, insomma, con una innovativa legislazione unitaria, omogenea e sistematica, doveva ricomporre il precedente particolarismo e pluralismo normativo e costituire la fonte delle garanzie del cittadino verso lo Stato.

Questo regime di garanzie, sviluppatosi nel nuovo Stato liberale, partiva dall'accettazione di un fondamentale principio costituzionale, ossia l'eguaglianza giuridica di tutti i soggetti e in questo si differenziava sensibilmente dal regime delle liberta` previsto dai precedenti ordinamenti che presupponeva la ineguaglianza giuridica dei singoli, riconoscendo liberta` differenziate nell'ambito delle corporazioni, dei ceti, delle citta` e dei borghi.

Il regime feudale delle liberta` variava con riferimento a una miriade di situazioni collettive ed era regolato da diverse fonti a seconda dei gruppi interessati. Il regime liberale delle liberta`, invece, era unico e generale e concerneva il singolo in quanto membro della collettivita` nazionale, anziche` di



collettività minori, ed era regolato da un'unica fonte: la costituzione.

Lo Stato liberale venne definito “Stato di diritto”⁵¹ in quanto prevedeva una serie di limiti giuridici istituzionalizzati, e quindi rigidi, al potere. Questi limiti erano posti, in particolare, a tutela dei governati, gravando sugli organi di indirizzo politico come su quelli amministrativi e giurisdizionali.

La predeterminazione di limiti giuridici tende a “spersonalizzare” il potere dei governanti: questi sanno, nel momento stesso in cui assumono le loro funzioni, che esistono regole predeterminate cui devono attenersi e che non possono modificare se non a seguito di complesse procedure e dell'intervento di altri organi. Il loro intervento pertanto si muove sempre nel quadro istituzionale preesistente.

Lo stato di diritto dunque tende ad eliminare i rischi connessi alla indeterminatezza dei limiti del potere. Le decisioni dei titolari degli organi pubblici non possano essere lasciate alla loro assoluta discrezione, ma devono essere basate su regole, astratte e generali, predeterminate: dove è possibile, un atto formale fissa non solo le norme organizzative e procedurali degli organi, ma addirittura predetermina i contenuti delle decisioni; dove cioè non è possibile, si fissano criteri e parametri di massima preventivi alla decisione⁵².

⁵¹ Sullo stato di diritto esiste una vasta letteratura. Si veda Gneist R., *Lo stato secondo il diritto ossia la giustizia nella amministrazione politica* (trad. it.), Bologna, 1884, 22; Bahr O., *Lo stato giuridico* (trad. it.), Torino, 1889, 102 ss.; Raggi L., *La parabola di un concetto (stato di diritto)*, in *Annali Camerino*, 1907-1908; Caristia C., *Venture e avventure di una formula: Rechtsstaat* (1934), in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1953, 345 ss.; Bodda P., *Lo stato di diritto*, Milano, 1934; Battaglia F., *Stato etico e stato di diritto*, RIFD, 1937, 268 ss.; Id., *Ancora sullo stato di diritto*, RIFD, 1948, 168 ss.; Pergoleso F., *Su lo “stato di diritto”*, Padova, 1932; Id., *Stato di diritto e garanzie costituzionali*, in *Stato sociale*, 1958, 663 ss.

⁵² Storicamente la tendenza a porre limiti istituzionali al potere politico è molto antica. I precedenti più prossimi vanno rintracciati nella dottrina del diritto naturale da Grozio a Kant e in quella della separazione del potere, propria del costituzionalismo liberale, da Locke a Montesquieu. Cfr. Matteucci N., voce *Costituzionalismo*, in *Dizionario di politica*², Torino, 1983, 272 ss. Parimenti, la dottrina dello stato di diritto è prossima a quella del “garantismo” sostenuta in Francia da B. Constant nel suo *Cours de politique constitutionnelle* (1818-1820), dove sostenne l'aspetto prioritario della tutela dei diritti individuali fondamentali



In un tale sistema la cd. discrezionalità dei pubblici poteri, in quanto finalizzata al conseguimento degli scopi tipici di ogni funzione, non si dovrebbe mai risolvere in arbitrio, cioè in atto di potere senza limiti, essendo sempre in qualche modo condizionata da norme precedenti (principio di legalità)⁵³.

Nei sistemi a base codicistica, dunque, la fonte del diritto prevalente è costituita dalla legge o dai regolamenti, e l'ulteriore fonte è costituita dalle consuetudini o usi: in tali sistemi, cd. di Civil law, la giurisprudenza non è fonte del diritto, ma mero strumento per l'interpretazione e l'applicazione del diritto stesso.

Cio rappresenta la principale differenza rispetto al sistema giuridico anglo-americano, cd. sistema di Common law⁵⁴, in cui la principale fonte del diritto è rappresentata dalle pronunce giudiziarie, ossia dalle massime desumibili dalle sentenze dei giudici, le quali, oltre a costituire la regola di decisione del caso concreto in discussione, devono valere a

(libertà personale, di stampa, religiosa, di proprietà) e affermo che l'organizzazione statale doveva essere finalizzata alla tutela di tali libertà dal potere politico ponendo quindi una serie di limiti legali alla sovranità reale e popolare.

⁵³ Solo in casi eccezionali (cd. stato di necessità) può derogarsi al principio di legalità e ciò avviene quando le esigenze di salvaguardia della costituzione impongono la deroga alle garanzie previste come regola. Cfr. Schmitt C., *La dittatura* (trad. it.), Bari, 1975, 34.

⁵⁴ La Common law opera in Inghilterra, negli Stati Uniti, nel Canada, in Australia, in India e in altri Stati africani che avevano fatto parte dell'Impero coloniale britannico. Particolarmente stretto è il legame tra Regno Unito, da una parte, e Australia, Canada e Nuova Zelanda dall'altra: la giurisprudenza prodotta dai giudici di questi ordinamenti è inserita nelle raccolte giurisprudenziali inglesi dando luogo ad una interazione fra i diversi ordinamenti quanto agli indirizzi giurisprudenziali. Cfr. De Vergottini G., op. cit., 97. Il Canada, inoltre, come il Regno Unito, è una monarchia costituzionale. Secondo il preambolo della Carta fondamentale, l'ordinamento giuridico del Paese è retto da una "Costituzione che si ispira agli stessi principi in vigore nel Regno Unito"; pertanto il Canada ha adottato molte convenzioni, tradizioni e principi derivanti dalla Costituzione non scritta del Regno Unito. Al contempo, però, il Canada costituisce un esempio di Stato Federale in cui risulta evidente la forte influenza del modello federale americano. La Costituzione canadese contiene molte disposizioni speciali che disciplinano l'esercizio dei diritti linguistici, culturali e istituzionali dei ceppi linguistici francofono e anglofono, allo scopo di tutelare gli interessi dei due popoli fondatore. La forma dello Stato federale, dunque, rappresentava l'unica struttura politica in grado di conciliare unità e diversità, ma richiedeva, allo stesso tempo, a differenza del Regno Unito, una Costituzione scritta in grado di delimitare i poteri tra il nuovo Stato federale e le province. Vedi in proposito AA.VV., *L'ordinamento costituzionale del Canada*, Torino 1997.



regolare i futuri casi identici, secondo il principio dello “stare decisis”⁵⁵.

Nell’ordinamento inglese, tuttavia, tale principio cd. del precedente vincolante viene mitigato dal fatto che non tutti i precedenti giudiziari hanno lo stesso valore vincolante per il giudice chiamato a decidere casi analoghi, poiché tale carattere è imputabile solo alle pronunce dei giudici che occupano una posizione di vertice dell’organizzazione giudiziaria, ossia, nell’ordine, la House of Lords, la Court of Appeal e la High Court, mentre i precedenti di giudici diversi hanno solo valore “persuasivo” e quindi possono essere disattesi.

Complessivamente, dunque, le fonti dell’ordinamento inglese sono la Common law, l’Equity e la Statute law: le prime due sono considerate fonti primarie, di elaborazione giurisprudenziale; la Statute law è invece una fonte secondaria in quanto derivante dalla legge scritta promulgata dal Parlamento, ma, comunque, è soggetta all’interpretazione del giudice⁵⁶.

⁵⁵ L’ordinamento giuridico degli Stati Uniti, al pari di quello dell’Irlanda, pur rientrando nella tradizione di Common law, presenta la diversa caratteristica di essere dotato di una costituzione scritta e rigida a cui riconosce la supremazia nel sistema delle fonti. Mentre l’ordinamento inglese è fondato sul principio della Supremacy of Parliament, quello degli Stati Uniti è fondato sulla costituzione federale o sulla Judicial Supremacy, ossia sulla supremazia della costituzione quale interpretata dalla Corte Suprema. Subordinata ad essa vi è la legislazione federale (consistente in Federal Acts o Statutes) e quella degli stati membri (State Statutes). L’atteggiamento nei confronti della legislazione, statale e federale, dunque, è analogo a quello riscontrato in Inghilterra, essendo la legislazione una fonte integrativa di quella giurisprudenziale, anch’essa destinata ad essere oggetto dell’analisi dei giudici. Il principio dello stare decisis, tuttavia, assume un diverso valore poiché nell’ordinamento americano il precedente giudiziario non è considerato vincolante. Cfr. Mattei U., *Stare decisis. Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d’America*, Milano, 1988.

⁵⁵ Sul ruolo sempre preminente del giudice, anche con riferimento all’interpretazione della legge del parlamento cfr. Stein P., *I fondamenti del diritto europeo* (trad. it.), Milano, 1987, 114 ss.

⁵⁵ Sul ruolo sempre preminente del giudice, anche con riferimento all’interpretazione della legge del parlamento cfr. Stein P., *I fondamenti del diritto europeo* (trad. it.), Milano, 1987, 114 ss.

⁵⁶ Sul ruolo sempre preminente del giudice, anche con riferimento all’interpretazione della legge del parlamento cfr. Stein P., *I fondamenti del diritto europeo* (trad. it.), Milano, 1987, 114 ss.



A causa dell'assenza di una costituzione scritta nell'ordinamento inglese anche i principi costituzionali vanno rintracciati nella Common law e negli Statutes parlamentari, principi che costituiscono, nel loro insieme, quelli che la dottrina definisce "laws of the constitution",⁵⁷ accanto alle quali si pongono le "convention of the constitution", insieme di norme non scritte che secondo la dottrina e la giurisprudenza inglese sono non legal rules, in quanto la loro violazione non è reclamabile di fronte ai giudici⁵⁸.

Spesso assimilata alla dottrina dello stato di diritto, ma storicamente e nella sua essenza sensibilmente diverso, è il principio costituzionale inglese – e degli ordinamenti ad esso collegati – del Rule of Law. A differenza della dottrina precedente, frutto del pensiero politico prima che complesso di principi assunti come fondamentali dallo stato liberale "costituzionale" dell'ottocento, il Rule of Law era un principio consuetudinario costituzionale pienamente vigente già dal Seicento. Con tale espressione si indicava il principio di pari garanzia dell'individuo di fronte alla legge e la tutela da ogni forma di arbitrio governativo che potesse ledere diritti tradizionalmente consolidati.

⁵⁷ Fra i principi costituzionali desumibili dall'ordinamento inglese vi è quello della Supremacy of Parliament, secondo cui la legge parlamentare può modificare qualsiasi normazione preesistente poiché l'assenza di costituzione scritta e rigida non consente di individuare leggi parlamentari di revisione formalmente diverse da quelle ordinarie. Da ciò ne deriverebbe che la legge del parlamento (Statute) dovrebbe essere la fonte primaria nell'ordinamento inglese e, quindi, avere una forza superiore alla Common law. In realtà il parlamento si considera limitato dai principi della Common law, che la legge deve rispettare e, comunque, spetta pur sempre ai giudici offrire l'interpretazione determinante delle normative stabilite dal parlamento. Cfr. G. De Vergottini, op. cit., 97.

⁵⁸ Tali regole non giuridiche, ma semplicemente politiche, di comportamento, secondo una valutazione diversa da quella condizionata dalla tradizione inglese, possono essere individuate, in alcuni casi, come vere consuetudini costituzionali, dovendosi tener presente che storicamente la fase convenzionale può precedere quella dell'affermarsi della consuetudine e, quindi, in quanto tale essere annoverata tra le fonti "legali", con funzione integrativa dei testi scritti. Sul carattere integrativo della consuetudine rispetto alle norme costituzionali scritte, cfr. Levy D., Le rôle de la coutume et de la jurisprudence dans l'élaboration du droit constitutionnel, in *Mélanges M. Waline*, I, Paris, 1974, 39. Sulle conventions, cfr. Marshall G., What are constitutional conventions?, PA, 1985, 33 ss.



Nella tradizione inglese non si era operata una completa identificazione fra stato e diritto: le istituzioni governative venivano ad inserirsi in un complesso sistema giuridico formato da principi che si pensava dovessero essere superiori alla discrezionalità politica del governo e che quindi questo dovesse sempre rispettare.

I giudici, dunque, in quanto depositari del diritto e tradizionalmente indipendenti, ne garantivano l'applicazione prima nei confronti del re e poi del parlamento, quando se ne affermo' la prevalenza. Di conseguenza il cittadino, poteva pretendere il rispetto di certi principi giuridici di fronte ai tribunali, trovandosi in tale sede in una posizione paritaria rispetto a quella delle istituzioni governative⁵⁹.

Nell'ordinamento inglese e negli ordinamenti da questo derivanti anche nella disciplina dei diritti e delle libertà fondamentali, dunque, ha prevalso il ruolo primario del potere giudiziario, incaricato di enucleare i diritti interpretando la costituzione consuetudinaria: gli stessi principi della sovranità parlamentare e della divisione dei poteri sono valutati come garanzie istituzionali dei diritti inviolabili dell'uomo.

La presenza di costituzioni scritte, quale quella nordamericana, del resto, non elimina il ruolo significativo del giudice nell'individuare in concreto singole situazioni di diritto.

In tali ordinamenti, dunque, si definisce Bill of Rights l'insieme delle norme relative alla garanzia dei diritti fondamentali, norme inserite nel testo costituzionale⁶⁰ o aggiunte tramite revisione costituzionale⁶¹.

⁵⁹ Sui rapporti fra concetto di stato di diritto, Rule of Law e tutela del cittadino di fronte agli atti del potere politico cfr. Grottanelli De'Santi G., Note introduttive di diritto costituzionale, Torino, 1988, 147 ss.

⁶⁰ Vedi la costituzione indiana del 1950, Parte IV; irlandese del 1922, art. 6 ss. e del 1937, artt. 40-44; gli articoli introdotti nel 1982 nella costituzione canadese dal Constitution Act del 1982, sez.1. con il Constitution Act la protezione delle minoranze e dei diritti individuali ha assunto un rilievo centrale nel diritto costituzionale canadese. L'introduzione di tale Carta ha radicalmente mutato i termini del dibattito costituzionale poiché mentre in passato ai tribunali spettava risolvere le controversie tra il livello centrale e quello delle province decidendo quale dei due disponesse del potere di legiferare in virtù di norme poste nella



Capitolo II

La tutela dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa tra ordinamento comunitario e Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

1. I diritti fondamentali nell'Unione Europea.

L'Europa sin dall'immediato dopoguerra ha sentito l'esigenza politica e giuridica di formulare una serie di principi in tema di diritti dell'uomo e libertà fondamentali che acquisissero una rilevanza sovranazionale, che avessero la forza di imporsi agli stessi Stati contraenti, al di là delle specifiche normative interne e che fossero capaci di offrire ulteriori strumenti di tutela al cittadino europeo⁶².

Nel 1949 la creazione del Consiglio d'Europa segna un notevole passo in questa direzione: come si evince dalle

Costituzione, ora la competenza delle Corti comprende la verifica della titolarità, da parte di uno dei due livelli di governo, della potestà legislativa, qualora insorga una controversia su una norma. Si è passati, dunque, da una supremazia parlamentare relativamente illimitata, ad un sistema di supremazia costituzionale. La Carta, che risente dell'influenza della Dichiarazione americana dei diritti e della CEDU, ha potuto così, essere definita come lo strumento più efficace dei diritti delle minoranze e dei diritti individuali contro l'azione dello Stato. Cfr. F. Iacobucci, *Costituzionalismo e Federalismo: l'esperienza canadese*, in *Il Canada. Un laboratorio costituzionale (Federalismo, Diritto, Corti)*, a cura di S. Gambino e C. Amirante, Padova 2000, 41 ss.

⁶¹ Vedi i primi dieci emendamenti della costituzione degli Stati Uniti adottati nel 1791 e quelli in seguito aggiunti per un totale di ventisei; gli articoli introdotti nel 1982 nella costituzione canadese dal Constitution Act 1982, sez. 1.

⁶² Amirante, *Introduzione*, cit., VIII. L'A. afferma che i diritti dell'uomo sono oggi riconosciuti e promossi su un duplice fondamento normativo: da un lato le garanzie costituzionali, dall'altro la tutela internazionale che gode a sua volta di un duplice livello di garanzie pattizie, sia universali (Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo) che regionali (Convenzione Europea dei diritti dell'uomo).



norme dello Statuto, l'unione sempre più stretta tra i membri dello stesso nasce proprio dalla valorizzazione di quei valori morali e spirituali che costituiscono patrimonio comune dei popoli prima che degli Stati. Sin dall'inizio, quindi, gli Stati europei erano consapevoli del fatto che lo sviluppo e la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali passassero attraverso un'effettiva e sincera condivisione degli stessi e, solo in un secondo momento, potessero essere inseriti in testi normativi vincolanti la cui osservanza fosse controllata da organi sovranazionali⁶³.

È in questa temperie culturale che nasce la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: firmata a Roma nel 1950 ed entrata in vigore nel 1953, la CEDU è un trattato multilaterale avente natura particolare, in quanto istituisce un ordinamento dotato di un proprio organo di produzione giuridica, la Corte europea dei diritti dell'uomo, volta ad assicurare il rispetto degli impegni derivanti dalla Convenzione in capo agli Stati contraenti. A differenza dei Trattati internazionali di tipo classico, la Convenzione travalica l'ambito della semplice reciprocità tra gli Stati contraenti; oltre a una rete di impegni sinallagmatici bilaterali, crea obblighi obiettivi che beneficino di una garanzia collettiva⁶⁴.

La CEDU si presenta come diretta scaturigine della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 e allo stesso tempo tende ad essere sempre più il quadro istituzionale comune ai differenti ordinamenti giuridici europei: gli Stati europei mirano ad instaurare un ordine

⁶³ M. de Salvia, La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 1999, 20. Si legga nel Preambolo della CEDU: "Riaffermato il profondo attaccamento a queste libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda, essenzialmente, da una parte, su un regime politico veramente democratico e, dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell'uomo". Lo stesso autore, La CEDU a cinquant'anni dalla sua firma: speranza e perseveranza, Ridu, 2000, 2, 414, afferma che la Cedu è parte essenziale di quello che si potrebbe definire un *bloc de supraconstitutionnalité* europeo. Nello stesso senso Costa J. P., Il ragionamento giuridico della Corte europea dei diritti dell'uomo, Ridu, 2000, 2, 437: la Corte ha fondato una sorta di supra- costituzionalità della Convenzione: nessuna norma, neppure costituzionale, può ostacolare l'obbligo di ciascuno Stato parte di rispettare la Convenzione.

⁶⁴ Corte, Irlanda c. Regno Unito, 18/1/1978, EuGRZ, 1979, 149.



pubblico comunitario delle libere democrazie al fine di salvaguardare il loro patrimonio comune di tradizioni politiche, di ideali, di libertà e di preminenza del diritto⁶⁵. Per tale motivo, come riconosce la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, la CEDU è divenuta uno strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo, un ordine pubblico comune alle libere democrazie d'Europa⁶⁶.

La dialettica diritto interno – diritto comunitario emerge prepotentemente nella CEDU e nella sua applicazione perché lo scopo della stessa è la fissazione di norme internazionali che gli Stati debbono rispettare nei rapporti intercorrenti fra le autorità e le persone sottoposte alla loro giurisdizione, norme che sono altresì oggetto di protezione collettiva ed individuale davanti alla Corte europea⁶⁷: la Convenzione, vertendo su materie che normalmente sono di competenza dell'ordinamento giuridico interno degli Stati contraenti, è uno strumento internazionale che ha lo scopo di proteggere efficacemente i diritti fondamentali dell'uomo, in un'ottica di giusto equilibrio tra la salvaguardia dell'interesse generale della collettività ed il valore particolare attribuito ai diritti fondamentali⁶⁸.

La presenza di norme sovranazionali non implica necessariamente una uniformità assoluta: gli Stati, infatti, sono liberi di scegliere le misure più idonee alla tutela dei diritti fondamentali e la Corte non può trascurare le caratteristiche sostanziali e procedurali dei loro rispettivi diritti interni⁶⁹. Emerge in tal modo il principio di sussidiarietà su cui poggia il sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo: la CEDU affida essenzialmente a ciascuno degli Stati contraenti la funzione di assicurare il godimento dei diritti e delle libertà che essa sancisce; gli

⁶⁵ Confronta il Preambolo della CEDU.

⁶⁶ M. de Salvia, *Compendium della CEDU*, Prefazione; Commissione, D 788/60, Austria c. Italia, Ann. 4, p. 117, spec. 139.

⁶⁷ Riportiamo un esempio fatto da Amirante, op. cit., VIII, nota 12: un cittadino italiano, tedesco o francese oltre a giovare della tutela delle libertà e dei diritti garantiti dalla costituzione dello Stato di appartenenza, possono invocare quella della CEDU, rimessa alla competenza della Corte di Strasburgo.

⁶⁸ Corte, Caso linguistico belga, 1967/1968, EuGRZ, 1975, 298.

⁶⁹ Corte, Sunday Times, n. 1, 1979, Ridu, 1992, 343.



Organi da essa istituiti entrano in gioco solo per via contenziosa e dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne⁷⁰.

Nell'elaborazione dei diritti e delle libertà riconosciute dalla CEDU si riscontra un notevole passo avanti verso una globalizzazione della tutela degli stessi: ai diritti civili e politici si affiancano, anche grazie all'integrazione operata con i Protocolli, quelli economici, culturali e sociali senza alcuna distinzione in ordine alla loro protezione e valorizzazione⁷¹. Benché essa enunci essenzialmente diritti civili e politici, numerosi di essi sono espansioni di ordine economico o sociale e non è possibile creare alcun compartimento stagno che divida la sfera dei diritti economico sociali dall'ambito della Convenzione⁷², anche perché interpretare restrittivamente i diritti e le libertà dell'individuo garantiti dalla CEDU contrasterebbe con l'oggetto e lo scopo di tale trattato⁷³.

Rispetto, però, alla Dichiarazione universale del 1948, la CEDU opera una selezione all'interno dei diritti in base al criterio di giustiziabilità, ossia in base alla possibilità di poter adire un organo giudiziario sovranazionale per far valere l'inosservanza degli obblighi assunti dagli Stati e per ottenere una riparazione del pregiudizio subito⁷⁴. Se questo è il dato tecnico – processualistico, non si può sottacere il fatto che il procedimento selettivo nasce e si sviluppa

⁷⁰ Corte, Handyside, 1976, Ridu, 1989, 456. Wildhaber L., La tutela dei diritti dell'uomo da parte della Corte europea e dei tribunali nazionali, Ridu, 2000, 2, 416, usa il termine *partnership* per esprimere il rapporto di collaborazione tra la Corte Europea dei diritti dell'uomo e le autorità giudiziarie interne.

⁷¹ Il superamento del classico dibattito fondato sulla contrapposizione tra diritti fondamentali liberali e diritti sociali è propugnato anche da Amirante, op. cit., X,: secondo l'A. la tutela della dignità umana è il fondamento unitario capace di superare ogni distinzione che limiti una concreta ed efficace azione diretta alla tutela della persona umana.

⁷² Corte, Airey, 1979, EuGRZ, 1979, 626.

⁷³ Commissione, Asiatiques d'Afrique orientale, Parere, 192, DR 78-B, p. 5, spec. p. 56.

⁷⁴ Ricordiamo che fino al 1 novembre 1998 la competenza a decidere dei ricorsi individuali era posta in capo alla Commissione europea dei diritti dell'uomo. Il Protocollo n. 11 ha sostituito ai due organi previsti originariamente dalla Convenzione un solo organo, la nuova Corte, che siederà a titolo permanente. In ciò risiede la vera novità del sistema di protezione, che opera in tal senso un salto qualitativo di rilievo. Così, M. de Salvia, Compendium, cit., 283



nell'ambito di un processo di crescente regionalizzazione della protezione dei diritti fondamentali⁷⁵: i diritti dell'uomo risentono della cultura e delle tradizioni giuridiche, istituzionali e politiche presenti in un dato contesto geografico e socio economico. Da un lato i paesi occidentali tendono a specializzare contenuti, forme e strumenti di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali rispetto alla tendenza all'universalizzazione degli stessi che sembrava emergere nel secondo dopoguerra; dall'altro, ed in senso analogo, i paesi di cultura e tradizione diversa da quella occidentale tendono a rivendicare spazi di autonomia nella teoria e nella pratica dei diritti umani⁷⁶.

Si assiste, quindi, ad una relativizzazione, non solo storica ma anche geografica, dei diritti fondamentali e ad una loro evoluzione in senso dinamico ed attualizzante: nel sistema della CEDU le norme sono sempre strettamente legate all'interpretazione giudiziaria. Il cd. nucleo primario della legalità costituzionale europea è costantemente interpretato in senso evolutivo dalla Corte Europea che in tal modo concorre nella produzione giuridica di un diritto comune dei diritti e delle libertà fondamentali: secondo la Corte di Strasburgo la Convenzione è uno strumento vivo da interpretare alla luce delle condizioni di vita attuali⁷⁷.

2. L'evoluzione giurisprudenziale.

In quest'opera interpretativa e creativa la Corte prescinde dalla qualificazione giuridica che di una disposizione è data all'interno degli Stati contraenti e mira, invece, a coglierne la *ratio* in termini evolutivi e dinamici: la Corte sembra andare alla ricerca di un difficile equilibrio tra autorità e libertà, tra tutela dei bisogni collettivi e protezione delle sfere individuali. Pur lasciando ai singoli Stati un certo

⁷⁵ Amirante, op. cit., XXIX.

⁷⁶ J. Galtung, I diritti umani in un'altra chiave, Milano, 1997, 206. Altre tradizioni e civiltà non occidentali e non ancora occidentalizzate sono portatrici di una concezione meno individualistica della persona umana e dei suoi diritti e quindi più aperte a cogliere interconnessioni tra diritti e bisogni e a dare maggiore rilevanza ai bisogni dei più indigenti e ai diritti che sono stati maggiormente violati.

⁷⁷ Corte, Soering, 1989, Ridu, 1989, 495.



marginale di discrezionalità nell'esercizio dei propri poteri sovrani, la Corte ritiene che ogni sacrificio imposto ad un cittadino debba trovare giustificazione in un altrettanto rilevante interesse generale⁷⁸.

Il carattere cd. vago delle norme della CEDU è servito in passato anche ai sostenitori della tesi secondo cui il loro valore meramente programmatico impedisse una diretta applicazione nel diritto italiano⁷⁹; negli ultimi anni la Corte di Cassazione ha invece ritenuto che le disposizioni della CEDU sono di immediata applicazione nel contesto normativo dell'ordinamento italiano e che il giudice nazionale debba assicurare una corretta applicazione delle norme alla luce di un'interpretazione volta alla massima valorizzazione dei diritti e delle libertà fondamentali da essa riconosciuti e tutelati⁸⁰; la Corte Costituzionale ha inoltre sostenuto l'insuscettibilità di abrogazione o modificazione delle norme della CEDU da parte di disposizioni di legge ordinaria ad esse successive, in forza di una resistenza atipica delle stesse nell'ambito della gerarchia delle fonti⁸¹. La dottrina più attenta ha però fatto notare che la giurisprudenza della Corte costituzionale non ha "costituzionalizzato" le norme della CEDU e, quindi, non ha riconosciuto alle stesse, opportunamente integrate con

⁷⁸ Gli Stati contraenti godono di un certo poter discrezionale per valutare l'esistenza e l'estensione della necessità di un'ingerenza, ma va di pari passo con un controllo europeo che verte contemporaneamente sulla legge e sulle decisioni che la applicano. Il compito della Corte consiste nel verificare se le misure adottate a livello nazionale si giustificano fin dal principio e siano proporzionate. Corte, Kokkinakis, 25/5/1993, Ridu, 1993, 512. Cfr. anche Wildhaber, op. cit., 418; il margine di discrezionalità non è mai illimitato e i diritti individuali devono essere protetti dagli eccessi del principio di maggioranza: tale compito spetta alla Corte di Strasburgo, ma previamente ai tribunali nazionali degli stati membri.

⁷⁹ Cass. S.U., n. 5287, 1/10/86, Corr. Giur., 1986, 1315. Da ricordare inoltre che la Convenzione non obbliga le Parti contraenti ad incorporare le sue disposizioni nel loro sistema nazionale. Così Corte, Irlanda c. Regno Unito, 18/1/78, EuGRZ, 1979, 149.

⁸⁰ Cass., 12/5/93, Ridu, 1993, 580 ss.

⁸¹ C. Cost., n. 10, 12/1/93, Ridu, 1993, 276 ss. Secondo de Salvia M., L'acculturazione incompiuta al diritto europeo dei diritti dell'uomo, Ridu, 2000, 2, 450, la Corte non chiarisce cosa intenda per competenza atipica della fonte da cui scaturiscono le norme della Cedu, ma tale decisione cerca di far uscire la giurisprudenza italiana dalle pastoie di un'interpretazione riduttiva del ruolo delle norme internazionali in materia di diritti dell'uomo.



l'interpretazione giudiziaria della Corte europea dei diritti dell'uomo, un primato sulla normativa interna⁸².

Se la dialettica tra le disposizioni e i principi della CEDU e le norme di diritto interno si risolve in termini di prevalenza dei primi, almeno per quanto riguarda l'ordinamento italiano, bisogna anche verificare qual è l'incidenza della Convenzione sul diritto comunitario e sull'interpretazione che di questo dà la Corte di Giustizia della Comunità europea, ciò al fine di fare il punto sullo stato dell'arte dei diritti dell'uomo e dei diritti fondamentali in Europa.

Secondo la dottrina sia le Corti Costituzionali che la Corte Europea dei diritti dell'uomo evitano di entrare nel merito dell'operato della Corte del Lussemburgo, affidando ad essa la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini europei⁸³.

In questo modo, però, si corre il rischio di funzionalizzare i diritti fondamentali delle costituzioni nazionali e della CEDU alle esigenze di natura prettamente economica che sono alla base dell'ordinamento comunitario⁸⁴.

Col Trattato di Maastricht sull'Unione Europea il principio del rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario trova, per la prima volta, espressa enunciazione sul piano normativo⁸⁵: l'art. F, oggi art. 6, come già affermato in precedenza, dichiara che l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni comuni degli stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario⁸⁶. Questa soluzione sembra appagante

⁸² De Salvia M., op. ult. cit., 454: secondo l'A. è proprio la mancata costituzionalizzazione dell'art. 6 della Cedu che ha spinto il legislatore italiano alla costituzionalizzazione del giusto processo inserendo il nuovo art. 111 Cost.

⁸³ Amirante, op. cit., XXXIII.

⁸⁴ Ruscello F., Rilevanza dei diritti della persona e "ordinamento comunitario", 1993, 13; Monaco R., La fase attuale della protezione internazionale dei diritti dell'uomo, in Scritti in onore di Egidio Tosato, II, Libertà e autonomie nella costituzione, 1982, 984.

⁸⁵ E. Pagano, I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht, Il diritto dell'Unione europea, 1996, 1, 163.

⁸⁶ Quest'ultima dizione evita che la disposizione si riferisca solo all'Unione e non alla Comunità e alle sue istituzioni e quindi non abbia incidenza sul diritto comunitario. In questo senso, E. Pagano, op. cit., 164; Ferrari Bravo, Lezioni di diritto delle Comunità europee, Napoli, 1992, 47; Tesauo G., I diritti fondamentali



ma lascia aperta la strada dell'adesione diretta della Comunità alla CEDU, adesione su cui la Corte di giustizia di Lussemburgo ha espresso Parere negativo perché determinerebbe una modificazione sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo, in quanto comporterebbe l'inserimento della comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario⁸⁷.

A prescindere da quest'ultimo problema, è sempre più avvertita dagli studiosi e dagli operatori l'interferenza dell'azione della Comunità con i diritti fondamentali⁸⁸ e la persistente vincolatività degli impegni assunti dagli Stati firmatari della CEDU, pur in presenza di un trasferimento di poteri ad un'organizzazione internazionale⁸⁹. La regolamentazione dei rapporti economici, che costituisce l'oggetto specifico dell'azione della Comunità, finisce per incidere anche sui diritti sociali e civili, dato lo stretto legame che intercorre tra di essi⁹⁰: tuttavia i diritti economici sembrano assumere nel sistema comunitario un rango preminente, tanto da prospettare il rischio che ad essi vengano subordinati, ad esempio, certi diritti sociali, che pure possono rientrare nel novero dei diritti fondamentali⁹¹.

nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, Ridu, 1992, 427; scettico sul carattere vincolante della CEDU per la comunità, anche dopo l'art. F, Nascimbene B., Brevi rilievi in tema di diritti fondamentali, cittadinanza e sussidiarietà nel trattato sull'Unione europea, Dir. comun. Scambi int., 1994, 233.

⁸⁷ Parere del 28/3/96 riportato da de Salvia, La CEDU, cit., 39.

⁸⁸ Nascimbene, Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo, Milano, 1984, 489. Secondo Pagano, op. cit., 166, ciò è dovuto non solo al superamento della concezione tradizionale che riduceva la portata dei diritti fondamentali alla sfera personale dell'individuo, quanto al fatto che, già nelle stesse attività economiche della comunità, emergevano aspetti rilevanti sotto questo profilo. L'A. fa un breve elenco di settori in cui tale interferenza è evidente:

limitazioni alle importazioni e alle esportazioni, il diritto di proprietà, l'esercizio di una professione o di un'attività economica, il diritto al lavoro e alla sicurezza sul lavoro, alle libertà di espressione, opinione, associazione, di attività sindacale.

⁸⁹ Commissione europea dei diritti dell'uomo, Req. N. 235/56, dec. 10/6/58, Ann. 2, 257.

⁹⁰ Barile P., Il cammino comunitario della Corte, Giur. Cost., 1973, 2416.

⁹¹ Baldassarre, Diritti inviolabili, Enc. Giur., XI, Roma, 1989, 31. Nel senso invece di una strumentalità delle situazioni di natura patrimoniale rispetto alla realizzazione di situazioni di natura personale, Valenti, Dalla salvaguardia della persona alla



La Corte di Giustizia ha riconosciuto che i diritti fondamentali della persona costituiscono parte integrante dei principi generali di diritto di cui essa garantisce l'osservanza e ha individuato un ampio ventaglio di situazioni tradizionalmente riconducibili alla categoria dei diritti civili ma anche a quella più moderna di tipo economico-sociale: secondo la dottrina, però, più che ad un reale bisogno di difendere i diritti fondamentali, la Corte si ispira all'esigenza di difesa dell'identità, dell'integrità e dell'autonomia dell'ordinamento comunitario dagli attacchi di alcune Corti Costituzionali⁹². La difesa della preminenza del diritto comunitario sui diritti interni ha spinto la Corte a usare come punti di riferimento delle sue decisioni i Trattati in tema di diritti dell'uomo, in primo luogo la CEDU, e le tradizioni comuni degli Stati⁹³, anche se la Corte di Lussemburgo oscilla nel ritenerli semplici fonti di ispirazione, fonti direttamente applicabili o mezzi ricostruttivi della portata dei principi comunitari⁹⁴. Ma il punto più controverso degli orientamenti della Corte è la subordinazione dei diritti fondamentali ai principi e agli obiettivi che esso persegue⁹⁵: ciò può comportare una discordanza tra diritti fondamentali comunitari e quelli propri dei singoli ordinamenti e della CEDU e un alto rischio di divergenze nelle interpretazioni della Corte di Giustizia, dei giudici nazionali e della Corte di Strasburgo⁹⁶.

realizzazione progressiva dell'unità europea. Momenti essenziali dell'esperienza giuridico-politica contemporanea, 1990, 55.

⁹² Pagano, op. cit., 170; Mancini, Attivismo ed autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, Riv. Dir. eur, 1990, 233; Tosato, La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee, in Studi in onore di G. Sperduti, Milano, 1984, 720.

⁹³ Gaja, Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, Riv. Dir. int., 1988, 584.

⁹⁴ Capotorti, Sull'eventuale adesione delle Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Riv. Dir. Int., 1980, 16.

⁹⁵ Ruscello, Rilevanza dei diritti della persona e "ordinamento comunitario", Napoli, 1993, passim

⁹⁶ Mori, Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle nazioni Unite e costituzione italiana, Riv. Dir. int., 1983, 306; Verso un'Europa dei diritti dell'uomo. Ragion di Stato e diritti umani nel sistema della Convenzione europea, a cura di Dalmas – Marty, Padova, 1994, 117 ss.



Come avverte la dottrina, può addirittura verificarsi un effettivo e diretto contrasto tra ordinamento comunitario e gli ordinamenti interni e, in via mediata, tra il primo e la CEDU, dato che la Comunità è formalmente estranea al sistema convenzionale⁹⁷. Come già notato precedentemente, i giudici nazionali delle leggi e la Corte di Strasburgo lasciano che sia la Corte di Lussemburgo ad assicurare la tutela dei diritti umani a patto che la stessa recepisca i principi e i valori espressi dagli altri sistemi⁹⁸. Si tratta quindi di vedere se la disponibilità manifestata e il compito rivendicato dalla Corte di Giustizia possano ritenersi sufficienti a garantire un'efficace ed obiettiva tutela dei diritti fondamentali come sanciti negli ordinamenti interni e a dissipare i timori manifestati in proposito da certe corti nazionali⁹⁹.

Nonostante la Corte di Giustizia abbia raggiunto risultati soddisfacenti in termini di sviluppo della tutela dei diritti umani¹⁰⁰, la dottrina più attenta ha messo in evidenza il rischio di un appiattimento della protezione verso il basso dovuto al riferimento alle tradizioni comuni degli Stati che offre spesso standards di tutela inferiori a quelli operanti in attuazione degli obblighi connessi dalla partecipazione degli Stati alla CEDU¹⁰¹. Ciò pone quindi il problema dell'ammissibilità di una verifica da parte degli organi interni sulla perdurante conformità della normativa comunitaria derivata ai principi fondamentali dei propri

⁹⁷ Pagano, op. cit., 179.

⁹⁸ Krogsgaard, Fundamental rights in the European Community after Maastricht, in Legal issues of european integration, 1993, I, 109, nota come sia stato raggiunto un certo equilibrio nel senso che la Corte di Giustizia non esercita la sua giurisdizione su questioni che esulano dal diritto comunitario, e la Corte Europea (e la Commissione) si dichiara incompetente *ratione personae* a valutare la responsabilità delle istituzioni comunitarie e si limita a considerare unicamente i comportamenti degli Stati anche se ricadenti nella sfera del diritto comunitario.

⁹⁹ Strozzi, op. cit., 694.

¹⁰⁰ Padoin, Ordinamento, istituzioni, giurisprudenza, diritto comunitario e diritto nazionale, Roma, 1987, 103.

¹⁰¹ Capurso, Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, in Scritti in onore di E. Tosato, I, Milano, 1982, 935; Capotorti, op. cit., 15 ss.: l'A. critica l'affermazione fatta dalla Commissione secondo cui in questo modo la Comunità è esposta al rischio di vedere i suoi atti portati al controllo degli organi della Convenzione, per effetto di un ricorso da parte di Stati non membri o di individui, senza che la stessa possa disporre di appropriati mezzi di difesa.



ordinamenti, in particolare quelli relativi ai diritti dell'uomo, al fine di accertare se l'ampliamento dell'azione comunitaria avvenga nell'ambito delle limitazioni di sovranità consentite dalla propria Costituzione, in modo che il processo di integrazione, pur nel rispetto della sua autonomia e della sua inevitabile dinamicità, non sfugga interamente al controllo degli organi democratici interni¹⁰². Nessun trasferimento di competenze può portare ad una rinuncia ai principi basilari di uno Stato o privare i cittadini dei diritti fondamentali, attraverso una drastica riduzione del livello di tutela garantito loro dagli ordinamenti costituzionali¹⁰³: l'autonomia e il primato dell'ordinamento comunitario non si costituiscono su una posizione aprioristica di supremazia a tutti i costi, ma devono riposare su una legittimazione derivante dal presupposto che esso rispetta i principi supremi degli ordinamenti statali che tale autonomia consentono¹⁰⁴.

Da più parti si è allora invocata un'adesione diretta della Comunità alla CEDU, soluzione propugnata soprattutto dalla Commissione, con l'assenso del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa¹⁰⁵: in questo modo, oltre a garantire uno standard certo di tutela, si favorirebbe una giurisprudenza uniforme tra la Corte di Giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo e si rimarcherebbe

¹⁰² Strozzi G., La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli stati membri, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, 1995, 686.

¹⁰³ Barile P., Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane, in *La Comunità internaz.*, 1966, 23.

¹⁰⁴ Strozzi, op. cit., 703.

¹⁰⁵ Per quanto riguarda la Commissione, tale posizione è presente nel Memorandum del 1979 e nella Comunicazione sull'Adesione della Comunità alla CEDU e ad alcuni suoi Protocolli del 19/11/90; per il Parlamento si veda la risoluzione del 27/4/79. In dottrina, Ferrari Bravo, Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla CEDU, *Riv. Dir. eur.*, 1979, 547; Capotorti, op. cit., 6 ss.; Rottola, L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, *Riv. Dir. europeo*, 1980, 3; Adam, La prospettata adesione della Comunità alla Convenzione di Roma: si devono anche modificare i trattati comunitari?, *Riv. Dir. intern.*, 1980, 883.



l'autonomia dell'ordinamento comunitario rispetto agli Stati membri¹⁰⁶.

Ulteriore e più ambiziosa soluzione è stata avanzata da chi propone la creazione di un vero e proprio catalogo dei diritti fondamentali¹⁰⁷: sull'argomento si tornerà successivamente ma per ora si può affermare che la dottrina ha espresso in un primo tempo notevole scetticismo a causa dell'inevitabile mancanza di esaustività dello stesso e del rischio di cristallizzazione di una nozione per sua natura storica e dinamica¹⁰⁸, rischio superabile mediante l'evoluzione giurisprudenziale della Corte europea e soprattutto della Corte di giustizia.

Tornando alla possibile adesione della Comunità alla CEDU, bisogna dire che l'attuale menzione di quest'ultima nell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea non supera il problema del limite costituito dai principi basilari dell'ordinamento comunitario che possono impedire l'operatività dei valori espressi nella Convenzione¹⁰⁹: d'altra parte la dottrina osserva che un eventuale atto di adesione che mirasse semplicemente ad allineare il sistema comunitario alla CEDU senza prevedere una serie di adattamenti e di riserve sarebbe improponibile se si vuole salvaguardare la specificità dell'ordinamento comunitario¹¹⁰.

¹⁰⁶ Pagano, op. cit., 187: in questo modo la Comunità sarebbe parificata agli Stati nei confronti della Corte di Strasburgo ed avrebbe quindi titolo per difendersi ove fossero contestati avanti a questa i suoi comportamenti.

¹⁰⁷ Su questa posizione si era pronunciata la Commissione nel rapporto su La protezione dei diritti fondamentali nelle Comunità del 4/2/76, prima quindi del revirement del 1979 quando ha iniziato a caldeggiare la tesi dell'adesione alla CEDU. Per una posizione intermedia basata sul collegamento tra la Comunità e la CEDU mediante procedure di rinvio pregiudiziale da parte della Corte di Giustizia alla Corte europea, si veda Zanghi, Unione europea e diritti dell'uomo, Riv. Dir. eur., 1995, 220.

¹⁰⁸ Capotorti, Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale, Riv. Dir. Int. Priv. Proc., 1977, 515; Mengozzi, Il diritto della comunità europea, in Trattato di diritto commerciale, diretto da Galgano, Padova, 1990, 295.

¹⁰⁹ Pagano, op. cit., 190. Sui limiti intrinseci e contenutistici della CEDU in ordine ai diritti economici e sociali e sui cd. diritti della terza generazione, vedi Mengozzi, op. cit., 272.

¹¹⁰ Pagano, op. cit., 192. Sul riconoscimento della specificità dell'ordinamento comunitario vedi la sentenza della Corte di Strasburgo, Moustaquim, 8/2/91 (Serie A, n. 193, par. 48).



Ulteriori critiche sono mosse da chi ritiene la CEDU troppo generica e quindi soggetta inevitabilmente, per la sua evoluzione ed applicazione, all'interpretazione giurisprudenziale¹¹¹: appare, quindi, evidente come l'eventuale adesione della Comunità alla CEDU non comporti un'evoluzione quantitativa e qualitativa della protezione dei diritti fondamentali. Nonostante ciò, secondo la dottrina, l'adesione alla CEDU comporterebbe la sottoposizione della Comunità alla giurisdizione della Corte europea contribuendo a migliorare la sua immagine sul piano internazionale e quella dell'Europa come terra di libertà¹¹².

A questa ricostruzione osta la possibile alterazione di elementi essenziali della struttura della Comunità in merito alle prerogative delle sue istituzioni: l'adesione alla CEDU sottoporrebbe gli atti comunitari ad un'ulteriore istanza giurisdizionale, mettendo in discussione la competenza esclusiva della Corte di Lussemburgo¹¹³.

Prendendo atto di queste obiezioni, si deve affermare che lo sviluppo della protezione dei diritti fondamentali, più che dalla posizione formale della Convenzione europea nel diritto comunitario, dipenderà dall'evoluzione della Comunità e dal ruolo che la Corte di giustizia sarà in grado di svolgere¹¹⁴, anche se non manca in dottrina che afferma che il diritto giurisprudenziale della Corte non può realizzare le garanzie imprescindibili della certezza del diritto e della sua prevedibilità oggettiva e non può comunque rivestire lo stesso valore di un corpo di norme prodotto da un organo legislativo democratico¹¹⁵. Ciò che

¹¹¹ Russo, La protezione dei diritti umani nell'esperienza del Consiglio d'Europa: alcune riflessioni sulla corte europea dei diritti dell'uomo, *Comunità int. le*, 1989, 350.

¹¹² Pagano, op. cit., 198.

¹¹³ Adam, La prospettata adesione delle Comunità alla Convenzione di Roma: si devono modificare anche i trattati comunitari?, *Riv. Dir. int.*, 1980, 884.

¹¹⁴ Pagano, op. cit., 191. Parte della dottrina avanza forti perplessità circa l'opportunità di affidare esclusivamente alla Corte di Giustizia lo sviluppo e la tutela dei diritti fondamentali soprattutto a causa della mancanza di una sua legittimazione democratica diretta. Cfr., Bernhardt, Problemi relativi a un catalogo dei diritti fondamentali per le Comunità europee, in *Bollettino CEE*, supp. 5/76, 73.

¹¹⁵ Strozzi, op. cit., 707.



emerge con chiarezza è il fatto che i diritti inviolabili dell'uomo costituiscono un corpo comune di principi rivolti ad assicurare un trattamento al di sotto del quale la loro tutela non può e non deve scendere all'interno del sistema "integrato" e devono imporsi a tutti gli organi che vi operano: questo tanto che si siano affermati sul piano interno o internazionale o comunitario¹¹⁶.

La dottrina, assecondata dalla stessa Corte di Giustizia, ha rilevato che nella tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, sia a livello interno che comunitario, si rende indispensabile l'osservanza del principio di cooperazione, che si impone sia agli Stati membri che alle istituzioni¹¹⁷. Finché non si sia raggiunta un'armonizzazione di base con i principi fondamentali degli stati membri non pare opportuno affidare in via esclusiva alla Corte di Giustizia il compito di garantire il rispetto dei diritti dell'uomo che possono risultare in qualche misura minacciati dalla legislazione comunitaria¹¹⁸.

È su questo terreno, come già accennato in precedenza, che è aperto lo scontro tra la Corte di Giustizia e alcune Corti Costituzionali circa il controllo diretto sugli atti comunitari lesivi dei diritti e delle libertà fondamentali.

Con un significativo *revirement* avvenuto alla fine degli anni '80, il giudice delle leggi italiano ha stabilito che il diritto interno possa reagire direttamente contro un singolo atto comunitario lesivo di diritti inalienabili o di principi

¹¹⁶ Temple Lang, The development of European Community Constitutional law, in *The international lawyer*, 1991, 459.

¹¹⁷ Costantinesco, L'art. 5 de la bonne foi à la loyauté communautaire, in *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum Pierre Pescatore, Baden Baden, 1987, 97; Corte di Giustizia, sent. Lussemburgo c. Parlamento Europeo, causa 230/81, Raccolta, 1983, 287.

¹¹⁸ Cohen J., La problematique de l'adhésion des Communautés européennes à la convention européenne des droits de l'homme, in *Mélanges Teitgen*, Paris, 1984, 83; Strozzi, Intervento, in *Le prospettive dell'Unione europea e la costituzione* (Associazione italiana dei Costituzionalisti, Atti del Convegno, Milano, 4-5 Dicembre 1992), Padova, 1995, 206, esprime forti dubbi sulla democraticità dell'ordinamento comunitario e la conseguente necessità di conservare un controllo interno sul mantenersi dell'azione comunitaria nell'ambito delle condizioni minime essenziali, politiche e giuridiche, che ne legittimano la sua stessa esistenza.



fondamentali espressi nella nostra Costituzione¹¹⁹: più precisamente la Corte Costituzionale può sindacare ed eventualmente colpire un atto normativo della Comunità incompatibile con i nostri diritti e principi supremi, sia pure attraverso il tortuoso meccanismo della verifica della costituzionalità della legge di esecuzione del Trattato¹²⁰.

Attraverso il filtro della legge d'esecuzione la Corte si sarebbe messa in condizione di controllare potenzialmente, in riferimento a quei principi e diritti fondamentali, l'intero diritto comunitario¹²¹.

Nell'esercizio di tale controllo, la Consulta si troverebbe necessariamente in una posizione di potenziale interferenza con la Corte di Giustizia il cui controllo si svolge sì alla stregua del solo diritto comunitario, ma così come integrato proprio dai diritti fondamentali ricavati dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, tra i quali possono trovarsi i diritti inalienabili garantiti dalla Costituzione italiana. Mentre prima la risoluzione di tale conflitto era demandato al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, con una sentenza del 1995 la Consulta ha escluso di essere tenuta ad effettuare tale rinvio in quanto esclusa dalle "giurisdizioni nazionali" di cui all'art. 234 del Trattato¹²².

Nello stesso solco si è mosso il Tribunale costituzionale tedesco che nella importante sentenza "Maastricht" del 1993 ha affermato che, in virtù di un rapporto di cooperazione con la Corte di giustizia, esso può assicurare una garanzia generale degli standards inderogabili dei diritti

¹¹⁹ C. Cost. n. 232/89, con nota di Cartabia, Nuovi sviluppi nelle "competenze comunitarie" della Corte Costituzionale, *Giur. Cost.*, 1989, I, 1012.

¹²⁰ Anzon, I tribunali costituzionali nell'era di Maastricht, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, 1999, I, 93.

¹²¹ Sorrentino, La rilevanza delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano, *Dir. comm. int.*, 1989, 452; Cartabia, op. ult. cit., 1015.

¹²² C. Cost. n. 536/95 con nota di Amoroso, La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una quarta fase?, *Foro it.*, 1996, V, 73. Cartabia – Weiler, L'Italia in Europa, 2000, 197 ss.: gli A. sono contrari a questa posizione della Corte costituzionale ed auspicano invece un dialogo fra le Corti. Secondo gli A. il giudice dovrebbe adire la Corte Costituzionale, la quale potrebbe darsi carico eventualmente di coinvolgere la Corte di Giustizia.



fondamentali¹²³. A prescindere dalle interpretazioni che ne sono seguite, si può affermare che il Tribunale ha rivendicato il ruolo di custode permanente dei diritti fondamentali costituzionali e la competenza, sia pure sussidiaria ed eccezionale, alla verifica diretta dei singoli atti comunitari che attentino a tali diritti¹²⁴.

Il Tribunale, quindi, si pone come controllore della compatibilità del trattato di Maastricht con la Legge fondamentale tedesca, sia pure sotto il riferimento al cosiddetto principio democratico, creando un argine alla tendenza al surrettizio progressivo ampliamento in via giurisprudenziale delle competenze comunitarie, producendo un ripensamento della costruzione delle basi e del complessivo assetto delle fonti europee e dei loro rapporti con il diritto costituzionale interno¹²⁵. Le Carte Costituzionali e l'ordinamento europeo devono quindi aprirsi reciprocamente ma le Corti Costituzionali devono assicurare la garanzia dei valori costituzionali nazionali, calibrando il proprio ruolo nei confronti di quello della Corte di giustizia europea, in un rapporto di collaborazione, ma, se occorre, anche di opposizione¹²⁶.

Alcuni autori, però, non concordano sull'utilità della scomposizione delle disposizioni costituzionali lasciando il

¹²³ La sentenza del 12/10/93 è pubblicata in versione italiana in *Giur. Cost.*, 1994, 677.

¹²⁴ Anzon, op. cit., 105; Cartabia – Weiler, op. cit., 193: la Corte di giustizia, a partire dalla famosa sentenza *Mearleasing*, del 13/11/90 (causa C 106/89), ha istituito per le autorità giudiziarie nazionali il criterio dell'interpretazione conforme al diritto comunitario. La Corte Costituzionale, invece, ha posto l'obbligo ai giudici comuni di privilegiare, ove possibile, l'interpretazione conforme ai valori costituzionali. Di fronte a tali imperativi indirizzati al giudice comune si potranno verificare casi conflittuali, in cui i criteri imposti dalle due Corti potrebbero portare a risultati divergenti.

¹²⁵ Rescigno, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea*, *Giur. Cost.*, 1994, 3115; Sorrentino, *ai limiti dell'integrazione europea: primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie?*, *Pol. Dir.*, 1994, 189; Anzon, op. cit., 110: i tribunali costituzionali non possono rinunciare a svolgere un ruolo significativo di vigilanza sul rispetto dei diritti e dei principi fondamentali che costituiscono valori supremi che individuano l'identità nazionale dello Stato cui appartengono.

¹²⁶ Anzon, op. cit., 111.



controllo di legittimità delle Corti Costituzionali solo su quelle che esprimono diritti fondamentali¹²⁷.

L'evidente varietà di opinioni che si dibattono sul tema dimostra come pochi altri settori dell'integrazione giuridica europea siano in grado di illustrare meglio le tensioni tra gli ideali di uniformità e diversità esistenti nello spazio istituzionale europeo. La concezione classica descrive la protezione dei diritti fondamentali come un'idea universale unificante, uno dei valori centrali capace di unire i popoli dell'Europa attorno a questo patrimonio condiviso. Ma è vero anche l'opposto. Al di là di un determinato nucleo, riflesso in Europa dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la definizione specifica dei diritti fondamentali spesso differisce da Stato a Stato e queste differenze a volte riflettono scelte sociali fondamentali e costituiscono una parte importante nelle diverse identità degli Stati e delle società¹²⁸.

3. Il rapporto tra la Corte europea di giustizia e la Corte europea dei diritti umani.

La Comunità nasce secondo una prospettiva essenzialmente economica e nella sua organizzazione l'individuo viene in rilievo solo come protagonista del complesso mondo economico in cui si muovono gli Stati membri¹²⁹. Le libertà riconosciute e garantite sono strumentali al raggiungimento degli obiettivi previsti dai Trattati istitutivi, scopi che hanno

¹²⁷ Ruscello, op. cit., 61, critica la posizione espressa da Predieri, La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità europea, in La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario, Atti del seminario svoltosi in Roma il 15 e il 16 ottobre 1990, Milano, 1991, 103, che invece è in linea col principio di scomposizione espresso dai giudici della Consulta.

¹²⁸ Cartabia – Weiler, op. cit., 221 ss.

¹²⁹ Ballarino, Lineamenti di diritto comunitario, Padova, 1993, 208, parla della Comunità come organismo regolatore della vita economica.



natura essenzialmente economica¹³⁰: libertà di concorrenza, di libera circolazione delle merci e dei capitali, dei lavoratori, di stabilimento e di prestazione di servizi.

L'accento posto sulle libertà economiche rappresenta comunque un passo importante verso il delinearsi di una più ampia gamma di diritti fondamentali, stante la costante interferenza della materia economica sia con i diritti civili e politici sia con quelli cd. sociali: più la Comunità diventa anch'essa terreno in cui si sviluppano e crescono diritti e libertà fondamentali dell'individuo, più il diritto comunitario comincia ad incidere sui principi fondamentali degli ordinamenti nazionali¹³¹; più l'ordinamento comunitario espande il suo raggio d'azione anche in senso verticale, e cioè in direzione degli individui, più le limitazioni delle sovranità nazionali che a tale espansione conseguono creano problemi di carenza di legittimazione democratica delle istituzioni comunitarie¹³² e la possibilità di contrasti tra atti comunitari e principi fondamentali di carattere nazionale.

In merito a quest'ultimo problema si è rilevato decisivo l'intervento della Corte di giustizia circa l'affermazione del principio della diretta applicabilità del diritto comunitario negli ordinamenti interni degli Stati membri e della primazia del diritto comunitario sulle norme nazionali incompatibili¹³³.

¹³⁰ Scudiero, Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire, Riv. Dir. eur., 1996, 267; Gaja, aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, Riv. Dir. internaz., 1998, 574.

¹³¹ Mancini, La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia della Comunità europea, Riv. Trim. dir. proc. Civ., 1989, 1 ss.

¹³² Elia, Adeguare il sistema normativo italiano, Europa 1992: le libertà e le regole, Bologna, 1998, 105; Nascimbene, Il processo decisionale comunitario: democratizzazione del sistema e rapporti fra ordinamenti, Dir. com. scambi int., 1991, 4. Sul ricorso all'art. 235 del Trattato della Comunità europea come strumento di espansione delle competenze comunitarie attraverso l'uso dei cd. poteri impliciti, vedi Cassese, La costituzione europea, Quad. cost., 1991, 489 e Tizzano, Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee, riv. Dir. eur., 1981, 139.

¹³³ Sentenza 5/2/63, causa 26/62, Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen, Racc. 1963, 3; sentenza Costa/ENEL, 15/7/64, causa 6/64, Racc. 1964, racc. 1964, 1160.



A queste affermazioni hanno fatto riscontro le preoccupazioni delle Corti Costituzionali (soprattutto italiana e tedesca) circa il rischio di un abbassamento del livello di tutela dei diritti fondamentali consacrati nelle Costituzioni dei rispettivi Stati¹³⁴: secondo i giudici delle leggi le limitazioni di sovranità a favore della Comunità non possono spingersi fino ad attribuire agli organi comunitari il potere di violare i principi fondamentali previsti dagli ordinamenti costituzionali interni o i diritti inalienabili della persona umana.

Il principio di supremazia, utilizzabile per risolvere i conflitti tra norme comunitarie e norme statali nelle materie attribuite, non si presta ad essere assunto come criterio risolutore generale anche per eventuali contrasti con norme interne sui diritti e libertà fondamentali, non rientrando tale materia nelle competenze della Comunità e spettando agli organi nazionali assicurare la loro tutela in conformità alle proprie norme costituzionali e agli impegni internazionali assunti: anzi l'utilizzazione del principio in parola anche in tale ipotesi avrebbe portato a una restrizione o resistenza all'esercizio dei poteri comunitari o comunque a un indebolimento dello stesso principio di supremazia, minacciato dalla prospettiva di un'inadeguata protezione dei diritti fondamentali¹³⁵.

Queste prese di posizione hanno determinato una più costante applicazione dei principi in materia di diritti fondamentali da parte della Corte di Giustizia che ha saputo colmare in via interpretativa il vuoto normativo

¹³⁴ C. Cost. n. 232/89, Giur. Cost., 1989, I, 1001; C.Gaja, La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i "controlimiti" alla superiorità del diritto comunitario, in *La corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991, 81; C. Cost., n. 174/84, Giur. Cost., 1984, 1098. Fondamentale appare anche la cd. sentenza Maastricht del Tribunale Costituzionale federale tedesco, Giur. Cost., 1994, n. 1, 677, che rivendica a sé la competenza di verificare se gli atti giuridici delle istituzioni e degli organi europei rimangano nei limiti dei diritti di sovranità o li travalicano. Il Tribunale ha altresì posto alcuni limiti invalicabili alle competenze normative comunitarie nella misura in cui queste possono incidere sulla vigenza, nell'ordinamento comunitario, dei diritti fondamentali garantiti dalla Legge Fondamentale tedesca.

¹³⁵ Hartley, *European Community Law*, Oxford, 1991, 136.



dell'ordinamento comunitario¹³⁶. La Corte, ai sensi dell'attuale art. 220 del TCE, assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato stesso, fornendo l'interpretazione autentica delle norme comunitarie: in quest'opera essa è riuscita ad inserire come parametri di legittimità del suo controllo una serie di principi, ricavati dal Trattato istitutivo e dagli ordinamenti nazionali, posti a tutela dei diritti fondamentali della persona umana¹³⁷: in questo modo ha incorporato i diritti fondamentali dell'uomo fra i principi generali del diritto comunitario sviluppando un'interpretazione in chiave soggettiva dello stesso.

A dire il vero quest'evoluzione è stata lenta ed è passata attraverso una serie di resistenze poste dalla Corte ad attribuirsi questo ruolo, volta com'era all'inizio soprattutto ad assicurare l'autonomia dell'ordinamento comunitario¹³⁸; già dal 1969 la Corte ammetteva però che i diritti fondamentali della persona facessero parte dei principi generali del diritto comunitario e fossero quindi pienamente giustiziabili dalla stessa¹³⁹, ma è nel 1970 che la Corte stabilisce che la salvaguardia dei diritti fondamentali, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità delle Comunità¹⁴⁰.

La Corte del Lussemburgo ha affermato che i diritti fondamentali costituiscono un corpus di norme non scritte individuabili sulla scorta delle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri e delle Convenzioni internazionali, con particolare riguardo alla CEDU¹⁴¹; allo stesso tempo

¹³⁶ Apostoli, La "Carta dei diritti" dell'Unione europea, Brescia, 2000, 11.

¹³⁷ Sul ruolo di law making della Corte e sul suo judicial activism, vedi Koopmans, *The roots of judicial activism*, Bonn – Munchen, 1988, 317.

¹³⁸ Sentenza 4/2/59, causa 1/58, Stork/Alta autorità, Racc. 1959, 41.

¹³⁹ Sentenza 12/11/1969, causa 29/69, Stauder/Stadt Ulm, racc. 1969, 419. La Corte sembra intendere i diritti fondamentali piuttosto che come diritti dell'uomo come principi fondamentali da ricondurre e giustificare entro i principi e gli scopi della Comunità.

¹⁴⁰ Sentenza 17/12/70, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr und Vorratstelle fur Getreide und Futtermittel, racc. 1970, 1125.

¹⁴¹ Capotorti, *Il diritto comunitario non scritto*, Dir. com. scambi int., 1983, 409. È rimasta isolata qualche decisione in cui si affermava la sindacabilità di atti



però risulta altrettanto evidente come siano le esigenze connesse alla realizzazione del mercato comune a guidare prevalentemente il giudice comunitario nell'interpretare i diritti fondamentali¹⁴². La Corte, infatti, continua a ribadire l'autonomia dell'ordinamento comunitario e il fatto che questo sia il parametro essenziale alla cui luce consacrare giurisprudenzialmente i diritti fondamentali¹⁴³. Ne consegue che l'incorporazione in parola non è affatto automatica, in quanto la Corte ha posto limiti ben precisi a tale operazione, subordinando il loro *enforcement* alla loro compatibilità con i principi e con le finalità dell'ordinamento comunitario: in altre parole, la Corte è ancora lontana da una considerazione dei diritti fondamentali come diritti immanenti all'individuo e a questo riconosciuti per il solo fatto di essere individuo¹⁴⁴.

Secondo la dottrina questo atteggiamento comporta che i diritti fondamentali siano riconosciuti solo come limiti all'azione delle istituzioni comunitarie e non assurgano invece ad obiettivi delle stesse e non assumono la dignità di valori costitutivi del sistema comunitario¹⁴⁵.

L'eventuale contrasto o divergenza devono essere superati alla luce del fine ultimo che è comune, ossia la tutela dei diritti fondamentali inerenti alla persona umana, che non devono uscire sacrificati da questo conflitto, ma rafforzati, ossia tutelati da un duplice ordine di controllo. La Comunità

comunitari in conflitto con un diritto fondamentale tutelato da una norma costituzionale anche di un solo stato membro. Decisamente critico verso il sistema comparativo, Strozzi, La tutela cit., 724: esso risulta problematico e insufficiente per una corretta e soddisfacente opera di rilevazione in considerazione delle differenze di fondo, delle diverse concezioni politiche, ideologiche, storiche e culturali che caratterizzano gli ordinamenti degli stati membri, nonostante la loro appartenenza a una civiltà giuridica sufficientemente omogenea: pertanto diviene difficile se non arbitrario in alcuni casi selezionare e rilevare dei diritti fondamentali veramente comuni.

¹⁴² Cartabia, Principi inviolabili e integrazione europea, Milano, 1995, 44.

¹⁴³ Sentenza 17/2/1998, causa c-249/96, Grant/South-West Trains, Racc. 1998, I, 621.

¹⁴⁴ Ruscello, op. cit., 81.

¹⁴⁵ Cartabia, op. cit., 54 ss; Capurso, Il problema dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, in Scritti in onore di E. Tosato, II, Libertà ed autonomie nella Costituzione, Milano, 1992, 935: le competenze della Corte di giustizia non assicurano la certezza assoluta che nelle sue decisioni sia compresa anche la tutela dei diritti comunemente ritenuti fondamentali.



e con essa la Corte di giustizia, potranno elaborare autonomamente propri principi in materia e una propria politica di tutela, alla luce delle esigenze comunitarie, purché ciò vada nel senso di integrare ed ampliare tale tutela e non nel senso di vanificarla nei suoi aspetti essenziali¹⁴⁶.

Quest'esigenza di raccordo si trova certamente alla base dello sviluppo della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritti fondamentali, la cui posizione si è orientata in senso sempre più garantista, arrivando a un ribaltamento della propria posizione originaria¹⁴⁷.

Nella sua opera la Corte di Giustizia ha accolto come diritti fondamentali la libertà di religione¹⁴⁸, la libertà di espressione e di informazione¹⁴⁹, di circolazione, di associazione sindacale¹⁵⁰ e il rispetto della vita privata¹⁵¹ e familiare¹⁵², nonché il diritto di difesa e al contraddittorio¹⁵³.

Nell'affermazione di questi principi la Corte ha recentemente ribadito che le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario vincolano sia la Comunità che gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie¹⁵⁴.

Nonostante gli sforzi compiuti dalla Corte del Lussemburgo la dottrina si è mostrata decisamente critica nei suoi confronti: alcuni autori affermano che la Corte si riserva la facoltà di selezionare i diritti fondamentali che intende incorporare nell'ordinamento comunitario in ragione della loro armonizzazione con i fondamenti del sistema e con il

¹⁴⁶ Strozzi, La tutela cit., 715; Barile P., Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Bologna, 1984, 443: qualora la norma internazionale sia integrativa o aggiuntiva rispetto a una norma costituzionale, il suo dettato gioverà a dare a quest'ultima un'interpretazione di massima espansione.

¹⁴⁷ Mancini, La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee, Riv. Trim. dir. proc. Civ., 1989, 4.

¹⁴⁸ Sentenza 27/10/76, causa 130/75, Prais/Conseil, Racc. 1976, 1589.

¹⁴⁹ Sentenza 13/12/89, causa 100/88, Oyowe and Trore/Commission, racc. 1989, 4285.

¹⁵⁰ Sentenza 8/10/74, causa 18/74, Syndicat general du personnel des organismes europeens/Commissione, racc. 1974, 933.

¹⁵¹ Sentenza 26/6/80, causa 136/79, National Panasonic/Commission, Racc. 1980, 2033.

¹⁵² Sentenza 18/5/89, causa 249/86, Commissione/Germania, racc. 1989, 1263.

¹⁵³ Sentenza 22/3/61, cause riunite 42 e 49/59, S.N.U.P.A.T./ Haute Autorité, racc. 1961, 103.

¹⁵⁴ Sentenza 13/4/2000, causa C-292/97, Karlsson e a., inedita.



suo corretto funzionamento, collocando la loro protezione a un livello inferiore rispetto ai Trattati comunitari¹⁵⁵.

La relativizzazione dei diritti fondamentali operata dalla Corte fa sì che essi siano applicabili solo a determinate categorie di individui che presentano una posizione comunitariamente rilevante e al verificarsi di certe condizioni: da qui nasce il sospetto che la Corte non sia in grado di offrire sufficienti garanzie di tutela degli individui a fronte di importanti esigenze comunitarie¹⁵⁶.

La Corte di Giustizia tende anche a rivendicare una diversità rispetto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo circa l'interpretazione delle norme della CEDU, sottolineando in tal modo la sua autonomia di giudizio e quella dell'ordinamento comunitario: si può dunque prospettare il rischio di una divergenza di valutazione e di interpretazione tra le Corti in relazione al singolo diritto fondamentale¹⁵⁷.

Ad avviso della dottrina prevalente, il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione prevale su ogni altro obbligo internazionale assunto dallo Stato e la stessa Comunità dovrebbe ritenersi indirettamente vincolata alla CEDU in quanto istituzione comune creata dagli Stati che sono parti a quella: una diversa conclusione porterebbe al risultato contraddittorio che le norme sui diritti dell'uomo vincolanti gli stati membri tali non sarebbero per la Comunità che li raggruppa¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Strozzi, op. ult. cit., 721; Gaja, Aspetti problematici dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova, 1990, 634.

¹⁵⁶ Weiler, *Eurocracy and distrust*, *Washington Law Rev*, 1986, 1119.; Strozzi, op. ult. cit., 722: i principi generali dell'ordinamento comunitario sono cosa diversa dai diritti fondamentali dell'uomo considerati nel loro valore universale, ossia applicabili a tutti gli individui indipendentemente dalla loro cittadinanza o da particolari condizioni in cui si trovano.

¹⁵⁷ Strozzi, op. ult. cit., 733; Gaja, op. cit., 631. Può accadere che la Corte di Giustizia ritenga un atto comunitario conforme alle norme della Cedu come da lei interpretate, mentre la Corte europea, chiamata a pronunciarsi sulla base di un ricorso individuale avanzato contro uno Stato membro, ritenga che la misura statale, emanata in attuazione dell'atto comunitario, violi una norma della Cedu.

¹⁵⁸ Lecourt, *Cour européenne des droits de l'homme et Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, *Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Berlino 1990, 335; Pescatore, *La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, *ivi*, 541.



Altri affermano però che, pur essendo la Convenzione un testo di diritto positivo che, in quanto tale, si presta più facilmente, rispetto ai principi costituzionali comuni agli Stati membri, a rappresentare forme di rilevanza dei diritti fondamentali, la sua sfera di operatività non coincide con quella tipica dell'ordinamento comunitario né sotto il profilo soggettivo dei destinatari né sotto quello oggettivo dei diritti proclamati dalla normativa comunitaria e dalla Convenzione¹⁵⁹.

Questa diversità è sfruttata dalla Corte di giustizia quando afferma che ciò che rileva non è la qualificazione in assoluto di un diritto come fondamentale, ma la possibilità di costruire quello stesso diritto in sede comunitaria come diritto fondamentale¹⁶⁰.

Ciò che maggiormente rileva ai fini di un'effettiva protezione dei diritti dell'uomo è una prudente opera di interpretazione degli organi giudiziari coinvolti che eviti di arrivare ad una contrapposizione radicale e dia prevalenza a quei valori che si collocano al vertice di tutti i sistemi giuridici, interni o internazionali, di fronte all'eventualità di un loro sacrificio¹⁶¹.

La Comunità, quindi, non può apportare restrizioni ai diritti fondamentali dell'uomo più gravi di quelle tollerabili sulla base della Convenzione europea o previste dagli ordinamenti interni in funzione della salvaguardia degli interessi generali, soprattutto quando questi risultino di

¹⁵⁹ Capurso, op. cit., 945; Gaja, Aspetti cit., 584; Ruscello, op. cit., 88 ss.: anche a voler ammettere l'immediata vincolatività della Convenzione nei confronti dei privati, non tutti gli Stati che fanno parte della CE vi hanno dato efficacia allo stesso modo e non tutti hanno aderito alla clausola che consente il ricorso all'apposita giurisdizione contro le violazioni dei propri organi. Tutto ciò, contrariamente a quanto avviene riguardo alla normativa comunitaria che si riferisce anche ai privati a cui è data anche la possibilità di rivendicarne l'osservanza pure di fronte alle giurisdizioni nazionali. Dal punto di vista oggettivo si può constatare che dei diritti enunciati dalle due normative soltanto alcuni coincidono.

¹⁶⁰ Corte, 30 sett. 1987, causa 16/86, Giust. Civ., 1989, I, 501, con nota adesiva di Adam., La libera circolazione dei lavoratori e Accordo di associazione C.e.e. – Turchia.

¹⁶¹ Strozzi, op. ult. cit., 742.



carattere assoluto o inderogabile nella generalità degli ordinamenti stessi¹⁶².

Riconoscere i diritti fondamentali entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità vuol dire, in realtà, riconoscere l'esistenza di interessi generali superiori, inammissibili in una società che individua nella persona umana il centro motore del sistema¹⁶³.

Resta comunque sempre aperto il problema della scelta del più adeguato parametro di riferimento per le istituzioni comunitarie circa il livello di protezione da accordare: un primo e più soddisfacente approccio fa leva sugli standards di tutela più elevati¹⁶⁴ all'interno dei singoli ordinamenti¹⁶⁵. Ma il cosiddetto criterio di maggior favore dovrà essere ponderato e non potrà operare automaticamente perché comporterebbe il rischio di imporre ad altri Stati una determinata interpretazione o addirittura la creazione di un diritto fondamentale¹⁶⁶.

Con maggiori possibilità di applicazione si presenta allora un criterio di contemperamento tra i valori in questione e tra questi e interesse comunitario secondo una logica di adeguatezza, tale comunque da salvaguardare il nucleo sostanziale del diritto¹⁶⁷: su questa linea, denominata *better law*, appare muoversi la Corte di giustizia quando cerca di considerare le esigenze comunitarie alla luce della tutela accordata dagli Stati membri al diritto in questione nella sua interdipendenza con altri diritti ad esso connessi¹⁶⁸.

¹⁶² Pescatore, Les exigences de la démocratie et de la légitimité de la Communauté européenne, in Cahiers de droit européen, 1974, 512.

¹⁶³ Ruscello, op. cit., 109.

¹⁶⁴ Ibid., 499; Mendelson, The European Court of Justice and human rights, in Yearbook of European law, 1981, 155. Parlano di approccio "massimalista" Cartabia – Weiler, op. cit., 222.

¹⁶⁵ Lo stesso art. 60 della Cedu vieta qualsiasi interpretazione delle sue norme che possa pregiudicare i diritti fondamentali riconosciuti dagli ordinamenti degli Stati firmatari. Nello stesso senso si muove l'art. 5 del Patto sui diritti civili e politici.

¹⁶⁶ Weiler, op. cit., 1137; Giardina, Parlamento Europeo e diritti fondamentali, in Parlamento europeo e forze politiche, Milano, 1979, 116.

¹⁶⁷ Gaja, op. cit., 579; Mendelson, op. cit., 154.

¹⁶⁸ Nel caso Hauer, causa 44/79, raccolta, 3727, la Corte ha scelto tra i principi degli Stati membri quello che le è apparso essere la *better law* in relazione al caso di specie. Cfr. Cartabia – Weiler, op. cit., 223: la Corte di giustizia deve sviluppare un *ethos* costituzionale che dovrebbe tenere conto sia delle varie costituzioni degli Stati membri sia dei trattati istitutivi propri dell'unione; la rivendicazione implicita fatta



Maggiormente delicata appare la ricerca di un equilibrio tra istanze comunitarie e diritti fondamentali quando questi siano espressione non comune a più Stati bensì peculiare di un singolo ordinamento. Di fronte al contrasto tra un atto comunitario e un diritto ritenuto fondamentale da parte di un solo ordinamento, la Corte del Lussemburgo dovrà accertare l'intensità e l'assolutezza del valore e del principio all'interno di tale ordinamento e quindi interpretare l'atto comunitario in senso nel senso più conforme ad essi, consentendo comunque la realizzazione degli aspetti essenziali delle finalità comunitarie¹⁶⁹.

È qui evidente il possibile scontro tra imprescindibili e prioritarie esigenze comunitarie e la tutela di valori costituzionali interni ritenuti altrettanto imprescindibili: parte della dottrina ritiene di dover dare spazio alle specificità nazionali anche in ossequio al principio di sussidiarietà, che dovrebbe indurre la Comunità ad agire nel rispetto dei valori costituzionali peculiari degli ordinamenti interni¹⁷⁰, tanto più se risultino sostanzialmente compatibili con i diritti dell'uomo previsti dalla Convenzione europea o da altri strumenti internazionali. La Corte di Giustizia valuterà la deroga secondo i principi di proporzionalità e di necessità e sotto il profilo della sua compatibilità con le esigenze sostanziali dell'ordinamento comunitario: in questo modo il diritto in questione, pur non assurgendo a principio generale, troverebbe comunque una forma di rispetto in quanto posto a tutela di un valore essenziale dell'uomo¹⁷¹.

Tornando al discorso principale si può affermare in via generale che l'ordinamento comunitario è per natura incompleto e necessita della essenziale cooperazione degli

dalla Corte nel caso Hauer è che gli standards di giudizio comunitari derivino da un bilanciamento che esprima la specificità del sistema comunitario.

¹⁶⁹ Caso Groener del 28/11/89, causa 379/89, Raccolta, 3987; Strozzi, La tutela cit., 749.

¹⁷⁰ Mastroianni, Il ruolo del principio di sussidiarietà nella definizione delle competenze statali e comunitarie in materia di politiche culturali, Riv. Ital. Dir. pubb. Comun., 1994, 63.

¹⁷¹ Strozzi, op. ult. cit., 752: la protezione dei diritti dell'uomo è un'esigenza ancor più imperativa che la salvaguardia del diritto comunitario o la sua autonomia.



organi nazionali degli Stati membri¹⁷² e per ottenere piena legittimazione non può prescindere dal rispetto dei diritti riconosciuti all'uomo e dalla considerazione della persona umana come valore prevalente e di grado superiore¹⁷³.

4. La Carta europea dei diritti.

L'inclusione della tutela dei diritti fondamentali tra i compiti della Comunità europea si è sviluppata, oltre che attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, anche sotto la spinta di una serie di prese di posizione e Dichiarazioni delle altre istituzioni comunitarie¹⁷⁴.

¹⁷² Mengozzi, La tutela dei diritti dell'uomo e il rapporto di coordinamento-integrazione funzionale fra ordinamento comunitario e ordinamenti degli stati membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e tedesca, in *Dir. comun. e scambi int.*, 1987, 488.

¹⁶⁹ Ruscello, op. cit., 73.

¹⁷⁴ Il Parlamento europeo, in particolare, ha sempre ritenuto un suo preciso impegno, in quanto istituzione comunitaria eletta democraticamente, quello di vigilare sulla salvaguardia e la promozione dei diritti e delle libertà fondamentali. Già nella risoluzione sull'Unione europea del 1975 il Parlamento europeo esprimeva la



Anche gli Stati membri, del resto, hanno avvertito col tempo l'esigenza d'indirizzare il complesso delle attività comunitarie verso il rispetto dei diritti dell'uomo e di consentire, pertanto, il superamento di un'impostazione esclusivamente giurisprudenziale in tema di diritti fondamentali.

Un primo passo verso la "costituzionalizzazione" dei Trattati attraverso l'introduzione dei diritti dell'uomo avveniva, da un lato, con la dichiarazione inserita nel preambolo dell'Atto Unico europeo¹⁷⁵ "di promuovere insieme la democrazia basandosi sui diritti fondamentali sanciti dalle costituzioni e dalle leggi degli Stati membri nonché dalla Convenzione europea"; dall'altro lato, con la maturazione negli Stati membri dalla consapevolezza delle proprie responsabilità in quanto garanti dei principi della democrazia e del rispetto del diritto e dei diritti dell'uomo.

E', tuttavia, il Trattato di Maastricht a segnare, in tema di diritti fondamentali, un importante momento di svolta in quanto con la creazione dell'Unione europea la prospettiva che considerava l'individuo sostanzialmente come "fattore produttivo" utile alla realizzazione del mercato muta radicalmente e si realizza il superamento del modello economico che fino a quel momento aveva ispirato tutta l'azione delle istituzioni comunitarie¹⁷⁶.

necessità di dotare la futura Unione di una carta dei diritti fondamentali e il 10 febbraio 1977 approvava una dichiarazione politica di principio, poi recepita dal Consiglio e dalla Commissione, in merito alla fissazione dei diritti fondamentali. Tale atto d'indirizzo è stato integrato successivamente, nel 1989, con la risoluzione sulla dichiarazione sui diritti e libertà fondamentali, comprendente un vasto elenco di diritti fondamentali non solo "classici", come il diritto alla dignità della persona umana, il principio d'uguaglianza o la libertà d'opinione, ma anche alcuni diritti sociali (il diritto all'educazione, il diritto a eque condizioni di lavoro). Cfr. Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali del 12 aprile 1989, in G.U.C.E. 16 maggio 1989, C. 120, 51.

¹⁷⁵ L'Atto Unico europeo del 17 e 28 febbraio 1986 ha comportato, da un lato, la modificazione dei Trattati istitutivi in vista della realizzazione del mercato unico e delle sue politiche di accompagnamento; dall'altro lato, un consolidamento delle regole di cooperazione politica tra gli Stati membri, senza che peraltro venissero inserite formalmente nell'ordinamento comunitario. Cfr. G.M. Umbertazzi, Atto Unico e tutela dei diritti fondamentali, in Riv. Int. Dir. Uomo, 1986, 296.

¹⁷⁶ Significativamente il Trattato istitutivo dell'U.E. si apre con il riconoscimento dei diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea dei diritti



Questa nuova tendenza della politica comunitaria che mira a realizzare una forma diversa e più intensa d'integrazione fra gli Stati membri, viene realizzata anche attraverso l'introduzione del principio della cittadinanza europea¹⁷⁷, in virtù della quale al cittadino europeo sono riconducibili i diritti e i doveri previsti dal Trattato. In tal modo l'ordinamento comunitario va ad incidere ulteriormente sulle posizioni individuali, tanto da rendere ancora più necessaria l'adozione di un sistema di tutela dei diritti fondamentali.

Le modifiche apportate al Trattato sull'UE dal Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997, confermano questa tendenza attraverso il rafforzamento dello status di cittadino europeo e il riconoscimento di un più ampio spazio tanto ai principi generali e ai diritti individuali e collettivi, quanto alla dimensione sociale delle problematiche comunitarie.

I principi fondamentali introdotti dal novellato art.6 TUE definiscono il nucleo centrale e la base costituzionale dei valori su cui si fonda l'intera Unione ed il cui rispetto diventa la condizione necessaria sia per l'ingresso di nuovi Stati sia per la permanenza all'interno dell'Unione dei Paesi già membri.

dell'uomo e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. Cfr. art. F, par.2, TUE.

¹⁷⁷ Il principio della cittadinanza europea come definito nel Trattato di Maastricht mostrava ancora gravi carenze sia sotto il profilo dei classici diritti di libertà, sia sotto quello dei diritti di partecipazione, ancora oggettivamente assai limitati quanto a capacità di condizionamento dell'indirizzo politico comunitario, sia, in misura ancora maggiore, sotto il profilo dei diritti sociali, stante l'assenza di ogni riferimento a tali diritti ritenuti ormai inerenti allo status di cittadino. Sul punto vedi S. Cassese, La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell' Europa, in Riv.it.dir pubbl. comunit., 1996, 869 s. La creazione di un catalogo di diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione, dunque, non è sufficiente a creare una "cittadinanza europea" nel senso classico del termine, perché la cittadinanza è fatta anche di doveri, senza i quali manca la formalizzazione del vincolo sociale. Del resto non basterebbe l'imposizione di un qualsivoglia dovere per creare quel rapporto tra situazioni attive e passive che è tipico dello status di cittadino, poiché solo specifici doveri, come quello di fedeltà, di pagare i tributi o di difendere la Patria, qualificano la condizione del cittadino, in quanto sono da considerarsi "una sorta di contropartita dei diritti" che al cittadino stesso vengono riconosciuti, caratterizzando il vincolo di solidarietà politica che lega tutti gli appartenenti ad una comunità statale. Cfr. Adam R., Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione, in Riv. dir. internaz., 1992, 629 s.



Con l'approvazione del Trattato di Amsterdam, dunque, si è complessivamente rafforzata la tutela dei diritti dell'uomo anche se non si è ancora arrivati ad un riconoscimento esplicito dei diritti civili e sociali fondamentali sotto forma di una vera e propria "Carta dei diritti". Del resto le principali innovazioni inserite nel Trattato si esauriscono in mere enunciazioni di principio che, in molti casi, restano prive di tutela giurisdizionale.

L'introduzione di tali principi pertanto è giudicata unanimemente insufficiente a soddisfare la richiesta di tutela dei diritti fondamentali, non solo perché i diritti attribuiti ai cittadini dell'Unione non sono tutti suscettibili di essere qualificati come "fondamentali", ma soprattutto in quanto il riferimento alla tutela dei diritti fondamentali di cui all'art.6 TUE risulta, quanto a portata giuridica, incerta e ambigua e certamente inidonea a introdurre in maniera chiara ed inequivoca un catalogo dei diritti fondamentali afferenti al nuovo status di cittadino europeo, tale da offrire una base sicura di diritto positivo all'opera della Corte di giustizia.

Il problema di un Bill of Rights proprio della comunità europea rimane pertanto ancora aperto. L'unica strada da percorrere per dotare di una sicura base giuridica il riconoscimento dei diritti fondamentali rimane l'adozione di una carta ad hoc attraverso cui si possa manifestare quella comunanza di valori che è alla base dell'integrazione europea e che giustifica istituzioni comuni e il trasferimento di competenze e poteri sovrani.

La proposta di elaborare un Bill of Rights da introdurre nel sistema dei Trattati era stata già avanzata nel 1995 nella relazione del comitato di esperti incaricato dalla Commissione europea di esaminare gli sviluppi relativi alla Carta comunitaria dei diritti sociali dei lavoratori nell'ambito della revisione dei Trattati dell'UE.

Il Trattato di Amsterdam, tuttavia, accentuando la dimensione sociale dell'Unione, ha riproposto con rinnovato vigore l'esigenza dell'introduzione di una carta dei diritti, sempre più necessaria, se non per introdurre diritti nuovi, quantomeno per razionalizzare il sistema già esistente,



quantomai disorganico, risultante in parte dalla lettera del Trattato (originario e successive modifiche), in parte dall'opera interpretativa e finanche creativa della giurisprudenza della Corte di giustizia.

A tal fine la Commissione europea ha incaricato, nel 1998, un nuovo comitato, presieduto dal prof. Simitis, formato da otto esperti di varie nazionalità, per valutare l'opportunità e i limiti di un riconoscimento esplicito dei diritti fondamentali.

Nello svolgimento del suo incarico il cd. comitato Simitis si è trovato ad affrontare una serie di questioni spinose derivanti dalla difficile compilazione di una "lista" di diritti che soddisfacesse le esigenze e le aspettative di tutti gli Stati membri, portatori di culture e tradizioni giuridiche diverse.

Tali questioni hanno portato alla formulazione del principio del cd. carattere "aperto" del catalogo dei diritti fondamentali¹⁷⁸, pur non tralasciandosi la stesura di una lista di diritti ispirati ai principi della CEDU e adattati all'ambito comunitario; lista, comunque, in fieri in quanto destinata ad essere riformulata soprattutto con l'opera della giurisprudenza comunitaria per permettere un adeguamento di tale catalogo "ai bisogni di una società caratterizzata da costanti mutamenti che porranno sempre nuove sfide sul piano della tutela dei diritti fondamentali"¹⁷⁹.

Secondo la relazione presentata dal Comitato Simitis il 28 febbraio del 1999¹⁸⁰ affinché i diritti fondamentali possano assolvere in pieno la loro funzione è necessario che tali valori siano enumerati e proclamati in modo tale che ogni cittadino europeo sia in grado di conoscerli e di farli valere.

¹⁷⁸ Il principio del carattere "aperto" del catalogo dei diritti se, da un lato, conferisce allo stesso massima elasticità, può, dall'altro lato, richiamare un'idea di provvisorietà contrastante con quella, insita nel concetto stesso di Bill of Rights, della stabilità della garanzia dei diritti in esso contenuti. Cfr. L. Azzena, Catalogo dei diritti e Costituzione europea: relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali (cd. comitato Simitis), in *Il Foro Italiano*, 1999, 344.

¹⁷⁹ Relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali, parte IV.9.

¹⁸⁰ Commissione europea, Relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali: per l'affermazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea. È tempo di agire, Bruxelles, 1999. Il documento è consultabile in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, II, 560 ss. Per un commento alla relazione del comitato vedi Pizzorusso A., *Il rapporto del comitato Simitis*, in *Idem*, 1999, 558.



La condizione sine qua non per porre rimedio alle lacune ed incoerenze dell'ordinamento comunitario e', dunque, la loro "visibilita'", data dalla ricomprensione in un unico testo, inserito in una parte speciale o in un titolo dei trattati, per ovviare al problema della dispersione delle norme dei trattati e del rinvio a fonti internazionali non incorporate nel diritto comunitario. Tale collocazione dovrebbe, inoltre, sottolineare la posizione di *higer law* del Bill of Rights rispetto al diritto comunitario ordinario.

Non meno delicata e complessa e' la questione di definire quale posizione sia destinata ad occupare un catalogo comunitario dei diritti nel sistema nazionale delle fonti, questione che, ovviamente, non poteva essere affrontato dal comitato Simitis essendo diversi i problemi che si pongono per ciascun Stato in relazione ai diversi ordinamenti nazionali¹⁸¹.

Le indicazioni del comitato Simitis sono state in gran parte recepite dal Consiglio europeo di Colonia del 3 e 4 giugno 1999, nel quale i Capi di Stato e di governo hanno deliberato la predisposizione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea al fine di sancire come la tutela di tali diritti costituisca un elemento fondante ed un presupposto di legittimita' dell'ordinamento comunitario, in modo da dare maggiore concretezza ai principi riconosciuti dall'art.6 del Trattato di Amsterdam e dalle disposizioni sulla cittadinanza europea.

¹⁸¹ Per lo Stato italiano la dottrina e' divisa tra chi ritiene che la distinzione tra i vari tipi di fonte comunitaria "si dissolve interamente ove si considerino i precetti comunitari nel loro impatto con l'ordinamento interno" (A. Ruggeri, Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza 170/84, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi" dell'interpretazione intersistemica?, in A. Ruggeri, "Itinerari" della ricerca sul sistema delle fonti, Torino, 1992) e chi invece sostiene la necessita' di un diverso inquadramento secondo i diversi tipi di fonte comunitaria, per cui mentre il diritto derivato si porrebbe in una posizione intermedia tra Costituzione e fonti primarie, le norme dei Trattati avrebbero rango costituzionale (G.Greco, Profili di diritto pubblico italo-comunitario, in G.Greco (a cura di), Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario, Milano, 1989, 30 ss). Quest'ultima impostazione comporterebbe che le norme sui diritti fondamentali, prevalendo sulle norme dei Trattati, in quanto *higer law*, nell'ordinamento italiano dovrebbero assumere un rango addirittura supercostituzionale.



Circa il contenuto della Carta, il Consiglio ha ritenuto necessaria l'inclusione, oltre che dei diritti di libertà e di eguaglianza, anche dei diritti procedurali fondamentali previsti dalla CEDU, di quelli derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e i diritti fondamentali riservati ai cittadini dell'Unione. Infine nella redazione della Carta si sarebbe dovuto tener conto anche dei diritti ed economici previsti nella Carta sociale europea e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

Riguardo all'organo incaricato dell'elaborazione della Carta, sempre secondo le indicazioni del Consiglio, avrebbe dovuto assumere una composizione mista: delegati dei Capi di Stato e di Governo, delegati del Presidente della Commissione europea, delegati del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali. La Corte di giustizia sarebbe stata chiamata a rivestire, tramite propri rappresentanti, un ruolo di observer mentre il Comitato economico e sociale, il Comitato delle Regioni ed i rappresentanti di gruppi sociali e gli esperti in materia avrebbero dovuto essere consultati mediante pareri.

Il termine dei lavori del Consiglio europeo di Colonia veniva fissato per il dicembre 2000. In tale scadenza il Consiglio europeo, sulla base del progetto di carta elaborato dall'organo incaricato, proponeva al Parlamento europeo ed alla Commissione di "proclamare solennemente, insieme con il Consiglio, una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"¹⁸².

Per evitare che le decisioni sull'adozione della Carta dei diritti rimanessero mere statuizioni di principio peraltro il Consiglio europeo di Colonia invitava la futura presidenza dell'UE ad attivarsi affinché nel successivo Consiglio europeo di Tampere del 1999, venissero concordate le misure operative e pratiche finalizzate a dare avvio ai lavori dell'organo incaricato di varare il progetto di Carta.

¹⁸² Consiglio europeo, Conclusioni della Presidenza - Allegato IV Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Colonia 3-4 giugno 1999, par.2.



In tale occasione pertanto veniva precisata la composizione dell'organo chiamato ad elaborare il progetto di Carta in un apposito documento allegato alle Conclusioni della Presidenza¹⁸³.

Dall'analisi della composizione dell'organo o Convention (com'è stato definito) si evince una forte componente parlamentare, sia europea che nazionale¹⁸⁴, poiché in una materia così delicata come la codificazione dei diritti fondamentali si voleva sottolineare il ruolo di primaria importanza rivestito dalla componente elettiva, rappresentativa dei cittadini europei in seno alla Convenzione, proprio per ovviare al "deficit democratico"¹⁸⁵ insito in molti processi decisionali comunitari.

I lavori della Convenzione incaricata di redigere la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si concludevano il 2 ottobre 2000 con l'ufficializzazione del testo definitivo del futuro Bill of Rights europeo. La Carta veniva poi formalmente trasmessa al Consiglio europeo affinché decidesse, nella Conferenza intergovernativa di Nizza del

¹⁸³ L'organo in questione doveva essere composto da 62 membri: 15 rappresentanti del Presidente della Commissione europea; 16 membri del Parlamento europeo nominati dalla stessa assemblea parlamentare; 30 membri dei Parlamenti nazionali (due per ciascuno Stato) nominati dagli stessi Paesi. In qualità di osservatori erano previsti due rappresentanti della Corte di giustizia e due rappresentanti del Consiglio d'Europa (tra cui uno che rappresentasse la Corte europea dei diritti dell'uomo). Al suo interno si stabiliva che l'organo eleggesse un Presidente e tre Vicepresidenti (uno eletto tra i rappresentanti del Parlamento europeo, uno eletto dai rappresentanti dei Parlamenti nazionali, uno che rappresentasse il Presidente del Consiglio europeo). Vedi Consiglio europeo, Conclusioni della Presidenza – Allegato sulla composizione, metodo di lavoro e modalità pratiche concernenti l'organo preposto all'elaborazione di un progetto di Carta dei diritti fondamentali. Tampere 15-16 ottobre 1999, in Boll. UE 10-1999.

¹⁸⁴ Risultano dunque accolte le richieste formulate dal Parlamento europeo nella risoluzione del 16 settembre 1999 nelle quali si invitava il Consiglio europeo a valorizzare il ruolo che all'interno dell'organo avrebbe dovuto svolgere la componente parlamentare. Vedi Parlamento europeo, Risoluzione sull'elaborazione della Carta dei diritti fondamentali del 16-9-1999, in Boll. UE 9-1999, par.4.

¹⁸⁵ Il rilievo sulla carenza di legittimazione democratica delle istituzioni comunitarie è comune in dottrina. Cfr. L. Elia, Adeguare il sistema normativo italiano, in Europa 1992: le libertà e le regole, Bologna, 1988, 105 s.; G. Gemma, Giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria (1964-1979) e superamento della sovranità nazionale, in Riv. trim. dir. pubbl., 1977, 1188 s.; B. Nascimbene, Il processo decisionale comunitario: democratizzazione del sistema e rapporti fra ordinamenti, in Dir. Comun. scambi internaz., 1991, 4 s.



dicembre dello stesso anno, se incorporare la Carta nei Trattati comunitari, attribuendole così un valore giuridico vincolante, ovvero se adottarla mediante una “proclamazione solenne” priva di tali effetti giuridici vincolanti.

Il Consiglio europeo di Nizza ha optato per questa seconda soluzione, in quanto non si è ritenuto opportuno allo stato attuale del processo d’integrazione comunitaria conferire un valore giuridico vincolante alla Carta mediante una sua incorporazione nei Trattati.

L’esame del contenuto della Carta è, comunque, di notevole interesse poiché il nuovo Bill of Rights europeo, pur essendo un atto politico privo di effetti giuridici, rappresenta un’opera di codificazione realizzata attraverso una continua mediazione e ricerca di compromesso tra le differenti culture e tradizioni giuridiche e tra i diversi orientamenti politici rappresentati all’interno della Convenzione¹⁸⁶.

Il risultato è stato un documento nel quale non solo sono stati elencati i diritti civili, politici e sociali già codificati, seppure in modo disomogeneo, a livello internazionale, ma sono stati riconosciuti anche un buon numero di “nuovi diritti” legati all’innovazione tecnologica e all’evoluzione sociale nelle abitudini e nelle tendenze dei cittadini europei. La Carta, dunque, è formalmente strutturata in un preambolo e sette capi per un totale di 54 articoli¹⁸⁷.

¹⁸⁶ La redazione della Carta dei diritti fondamentali non va considerata semplicemente come un’opera di mera registrazione dei valori comuni ai diversi ordinamenti statali. L’inserimento di un diritto in tale documento presuppone e formalizza l’opzione per un determinato principio politico. Ogni volta che un diritto fondamentale viene estrapolato dal suo contesto e inserito in una diversa realtà il suo contenuto è destinato a mutare, così come sono destinati a mutare i termini del suo bilanciamento con gli altri diritti o interessi costituzionali. Vedi in proposito Luciani M., Diritti sociali e integrazione europea, in Pol. dir., 2000, 372 ss.

¹⁸⁷ Gli articoli sono raggruppati in ciascun titolo in base a sei valori fondamentali: la dignità (artt.1-5); la libertà (artt.6-19); l’uguaglianza (artt.20-26); la solidarietà (artt.27-38); la cittadinanza (artt.39-46); la giustizia (artt.47-50). L’ultimo capo dedicato delle disposizioni generali (artt.51-54) contiene una serie di “clausole orizzontali” che disciplinano l’ambito di applicazione della Carta. Il testo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea è contenuto nel documento Charte 4487/00 – Convent 50 del 2-10-2000.



I “diritti tradizionali” sono stati codificati nella Carta in modo molto dettagliato, nonostante l’effettiva tutela sia fuori discussione nella totalità degli Stati membri in quanto valori ormai acquisiti in qualsiasi sistema democratico dell’Unione. Tale scelta è tuttavia giustificata nell’ottica di un futuro allargamento dell’UE ai Paesi dell’area sud-orientale, nei quali la tutela di questi diritti non è poi così scontata¹⁸⁸.

In accoglimento del principio di indivisibilità dei diritti sono stati codificati in un testo unitario i diritti civili, politici e quelli economico-sociali, anche se l’opportunità di inserire alcune tipologie di diritti è stata occasione di ampi dibattiti, in quanto i rappresentanti di alcuni Paesi membri hanno sostenuto la non equiparabilità tra diritti sociali e altri diritti fondamentali poiché i primi andrebbero considerati come obiettivi dell’Unione piuttosto che come situazioni giuridiche soggettive da far valere nei confronti delle istituzioni comunitarie e degli Stati quando questi attuino il diritto dell’Unione¹⁸⁹.

I cd. nuovi diritti, invece, sono stati codificati in diversi punti della Carta e contribuiscono senza dubbio a fornire all’intero documento un carattere di modernità e di originalità rispetto ad altri cataloghi di diritti presenti nel panorama internazionale¹⁹⁰, anche se questa elencazione

¹⁸⁸ Si pensi ad esempio alla pena di morte in Turchia. Del resto non va dimenticato che ai sensi dell’art.49 TUE la condizione necessaria per la richiesta di adesione all’ordinamento comunitario è il rispetto dei principi della democrazia, dello stato di diritto e della tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Sul punto cfr. A. Apostoli, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: la Convention entra in una fase decisiva*, in *Quad. cost.*, 2000, 694.

¹⁸⁹ Sul ruolo dei diritti sociali nell’ordinamento comunitario si veda, anche in relazione al loro inserimento nella Carta dei diritti, M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, op. cit., 367 ss.

¹⁹⁰ Si veda, in tema di biomedicina, l’art.3 (diritto all’integrità della persona); ai progressi nel campo informatico e delle telecomunicazioni sono dedicati gli artt. 8 e 11; all’evoluzione nel campo sociale e all’integrazione multiculturale sono riferiti gli artt.10 e 21. Infine nella sezione dedicata all’uguaglianza spiccano per la loro originalità le norme riferite alla tutela dei diritti dei bambini (art. 24), i diritti degli anziani (art.25), dei disabili (art.26). Anche tra i diritti sociali vi sono disposizioni con una certa valenza innovativa come la tutela dell’ambiente (art.37) e la protezione dei consumatori (art.38). Sul punto vedi G. Telese, *Dal Trattato di Amsterdam alla proclamazione della Carta dei diritti dell’Unione europea: recenti*



puntuale potrebbe far sorgere il problema di un loro aggiornamento in relazione ai futuri sviluppi sociali e tecnologici.

La soluzione adottata al vertice di Nizza di conferire alla Carta un'elevata valenza simbolica e politica, ma nessun effetto giuridico vincolante e', dunque, giustificata da un esame complessivo del suo contenuto: la Carta e' sembrata un catalogo di diritti troppo lungo e dettagliato per poter ottenere un consenso unanime per il suo inserimento immediato nei Trattati. Tra le sue disposizioni inoltre sono stati codificati alcuni diritti che non possono essere definiti propriamente fondamentali o quantomeno non sono avvertiti come tali in tutti gli Stati membri¹⁹¹.

Considerando i positivi risultati raggiunti in termini di visibilita' dei diritti, di soddisfacente completezza e di innovazione delle disposizioni, la Carta rappresenta comunque il punto di partenza per avviare un processo di mediazione e negoziazione finalizzato a rafforzare il consenso degli Stati membri intorno al suo necessario inserimento nei Trattati comunitari, che dovrebbe avvenire nella prossima Conferenza intergovernativa del 2004.

Le preoccupazioni espresse da taluni Paesi, caratterizzati da regimi di garanzia particolarmente avanzati, che la Carta potesse accrescere surrettiziamente le competenze dell'Unione o ledere i diritti gia' riconosciuti ai cittadini nei rispettivi ordinamenti costituzionali appaiono peraltro fugati considerando che le disposizioni in essa contenute si applicano alle istituzioni e agli organi comunitari nel rispetto del principio di sussidiarieta', mentre gli Stati

sviluppi nella codificazione dei diritti fondamentali in ambito comunitario, in *Diritto Pubblico Comparato ed europeo*, I, 2001, 114 s.

¹⁹¹ Cfr. Sorrentino F., *L'influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana*, in *St. in onore di L. Elia*, II, Milano, 1999, 1646. I diritti costituzionali riconosciuti dai singoli Stati non hanno una "consistenza rigorosa e ben definita, in quanto frutto di elaborazioni giurisprudenziali e di sapienti bilanciamenti tra contrapposti valori". Costatare che, ad esempio, tutti gli Stati dell'Unione riconoscono la liberta' di associazione non basta ad autorizzare la previsione di quella liberta' come "diritto fondamentale comunitario", poiche' il suo contenuto e' variabile in ragione degli interessi sociali che vi si contrappongono nello stesso campo di attivita', dell'identita' degli altri diritti fondamentali in posizione di concorrenza e degli indirizzi interpretativi delle giurisprudenze nazionali.



membri sono tenuto a rispettare i diritti codificati nella Carta esclusivamente quando attuano o danno esecuzione al diritto comunitario (art.51).

La Carta, quindi, non attribuisce competenze nuove alle istituzioni ed agli organi comunitari in tema di diritti fondamentali ma si applica solo alle materie che già rientrano nei compiti e nelle competenze dell'Unione. Altre clausole prevedono peraltro che nessuna disposizione della Carta possa essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti e delle libertà riconosciuti dalle Costituzioni degli Stati membri (art.53).

La Carta è, dunque, una garanzia di libertà per i cittadini europei. Pur essendo stata proclamata come dichiarazione priva di effetti giuridici vincolanti, le istituzioni comunitarie dovranno comunque conformarsi ad essa, così come dovrà essere applicata sia dalla Corte di giustizia in sede interpretativa e di verifica della validità degli atti, sia dai giudici nazionali quando saranno chiamati ad applicare il diritto comunitario: i diritti riconosciuti sarebbero quindi "giustiziabili" seppur in modo indiretto e indipendentemente da una loro integrazione formale nei Trattati.

La Carta si configura pertanto come un primo elemento fondamentale (quasi un'anticipazione) della futura Costituzione europea¹⁹² e attribuisce all'Unione una potente carica di legittimazione democratica, costituendo così un forte strumento per l'integrazione europea¹⁹³.

¹⁹² L'adozione di una Costituzione europea analoga a quella degli Stati nazionali dovrebbe preludere ad una precisa volontà politica di evolvere l'originaria Unione in un ordinamento di tipo statale. Sul problema dell'individuazione di quale forma di governo e quale forma di Stato adottare per caratterizzare l'Unione europea vedi T.E. Frosini, Luci e ombre di una futura Costituzione europea, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, 1996, 76 ss. La richiesta di diritti e l'affermarsi di questi sembra dunque precedere il processo d'integrazione culturale e politica che dovrebbe sottendere alla creazione di una Costituzione dell'Unione europea, secondo un percorso anomalo e inverso rispetto a quello tradizionalmente compiuto dagli ordinamenti statali. Sulla reale necessità e opportunità di una Carta costituzionale europea vedi D. Grimm, Una Costituzione per l'Europa?, in G. Zagrebelsky- P.P. Portinaro- J. Luther (a cura di), Il futuro della Costituzione, 1996, 340 ss.

¹⁹³ La redazione di un catalogo di diritti fondamentali si lega intimamente all'instaurazione di una nuova Costituzione. Le Costituzioni scritte sono testi normativi nei quali vengono stabiliti i valori nei quali un'intera comunità politica si riconosce e dai quali è unificata. Parte essenziale di tali valori sono proprio i diritti,



Il passaggio da una sovranità nazionale autofondante ed autosufficiente ad una sovranità sovranazionale “europea” richiede, per divenire un fatto compiuto, un’integrazione sul piano dei valori che, per quanto sia stata già da tempo avviata, soprattutto grazie all’attività posta in essere dalla giurisprudenza comunitaria, può avere proprio nella Carta la sua più genuina e visibile sintesi espressiva nonché un ulteriore arricchimento e perfezionamento.

Allo stato attuale, pur non potendosi negare l’esistenza di una cultura europea formata dalla consapevolezza di una storia per molti aspetti comune e dalla diffusione degli apporti delle diverse aree nei vari campi dell’arte e della scienza, ciò non è sufficiente per concludere che esista un popolo europeo pronto a fondare una comune convivenza politica¹⁹⁴.

Il rilievo della cultura come fattore d’integrazione, pur essendo rilevante, non va sopravvalutato in quanto affinché possa indurre il popolo europeo a darsi una Costituzione è necessario non soltanto che essa si diffonda a strati sempre più ampi della popolazione, ma anche che sia accompagnata dalla effettiva e diffusa coscienza della condivisione di valori politici, così che si possa formare quella identità, oltre che culturale, propriamente politica¹⁹⁵ in cui gli Europei possano riconoscersi e alla quale possano sentire di appartenere al punto tale da determinarsi a fondare

per cui quando si afferma che esiste un’unione politica e di tale unione si vogliono stabilire i diritti fondamentali, non si fa altro che dire che di quell’unione si sta scrivendo la Costituzione. Vedi anche l’opinione di Ferrara G., Costituzione e revisione costituzionale nell’età della mondializzazione, in Scritti in onore di G.Guarino, Padova, 1998, II, 243 s., che definisce le Costituzioni come “normativizzazione di un principio politico” e “modo e luogo per disporne ed imporlo”, proiettandolo “sulle manifestazioni della realtà sociale”. Per Luciani M., L’Antisovrano e la crisi delle Costituzioni, in Riv. dir. cost., 1996, 129, la Costituzione è la “forma giuridica del politico”.

¹⁹⁴ Cfr. Anzon A., La Costituzione europea come problema, in Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, 2000, 656 ss.

¹⁹⁵ Sulla necessità che la comunità di riferimento dell’ordinamento europeo sia anche una comunità politica vedi Luciani M., Diritti sociali e integrazione europea, op. cit., 367 ss.



una forma comuni di convivenza politica dandosi, appunto, una Costituzione¹⁹⁶.

Se questa integrazione culturale e politica giungerà ad un grado sufficientemente alto, si potrà riconoscere l'esistenza di un popolo europeo idoneo non solo a darsi una Costituzione democratica, agendo cioè come potere "costituente", ma anche a trasmettere legittimazione democratica all'ordinamento prodotto da questa Costituzione, agendo quindi come potere "costituito", consentendogli così di disporre di strumenti idonei a rendere effettivi i valori o principi che la informano.

¹⁹⁶ Una Costituzione europea può esistere solo a due condizioni: che l'Unione abbia la disponibilità delle proprie regole fondamentali; che esista una comunità autenticamente politica di riferimento. Entrambe queste condizioni, allo stato attuale, mancano poiché i Signori dei trattati sono i singoli Stati e non l'Unione; né tanto meno esiste una comunità politica europea in quanto l'Unione "non è un'ente politico" ma "persegue politiche in settori singoli" (Guarino G., *La sovranità e le sue mutazioni*, in *Studi in onore di L. Elia*, op. cit., 714).



CAPITOLO III

IL DIVIETO DI TORTURA E TRATTAMENTO DISUMANO E DEGRADANTE NELL'ORDINAMENTO EUROPEO: IL CASO DELLA GRAN BRETAGNA.

1. I diritti fondamentali in Gran Bretagna. I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti umani e le corti britanniche.

In Gran Bretagna, diversamente da altri ordinamenti, non esiste un documento che regola i diritti fondamentali al quale il Governo, il Parlamento e le Corti devono riferirsi per decidere in rapporto ad esso quale legge debba essere interpretata, e, soprattutto, quando una legge possa essere invalidata dalle Corti.

Pur esistendo diversi, importanti documenti costituzionali come la Magna Carta (1215) o il Bill of Rights (1668) che trattano dei limiti del monarca e del parlamento, essi non dicono quali siano i diritti individuali dei cittadini del Regno Unito.

In un tale contesto i diritti fondamentali dei cittadini si pongono in una posizione profondamente diversa rispetto a quella esistente in quei stati che invece hanno affermato solennemente in una Carta dei Diritti quali siano le garanzie dei propri cittadini.

La protezione delle libertà resta, infatti, nelle mani del Parlamento e delle Corti: il Parlamento dovrebbe assicurare che non siano promulgate leggi che violino i diritti dei cittadini e la Corti dovrebbero interpretare le disposizioni legislative in modo da assicurare il maggior grado possibile di libertà, così come afferma chiaramente la Common Law.

Certamente il principio della sovranità del Parlamento potrebbe mettere a rischio in teoria ogni tutela delle minoranze e così ogni singolo diritto individuale, ma è comune nella società inglese il rigetto di tali estremismi ed è invece forte una cultura di libertà che si riflette nelle idee



dei parlamentari, impedendo un tale uso negativo della legge¹⁹⁷.

Cioè che il cittadino inglese è libero di fare o di non fare, dunque, non è indicato da un Bill of Rights ma deve essere individuato con il metodo negativo di considerare ciò che la legge gli proibisce di fare¹⁹⁸.

Allo stesso modo il diritto inglese contempla il concetto di libertà “fondamentali e inviolabili”: i poteri del Parlamento, infatti, non hanno limiti nel ridurre le nozioni di queste libertà per vie legislative e se qualche limite è possibile lo si può ritrovare non tanto nella legge, ma, come si è detto, nel carattere del popolo inglese e, dunque, nel riflesso di esso in Parlamento¹⁹⁹.

Nel diritto inglese, dunque, si parla di “libertà fondamentali” più che di “diritti fondamentali” poiché quest’ultimo concetto non appartiene alla tradizione inglese che parla di diritti solo quando c’è un correlativo dovere imposto su qualche altro soggetto dalla legge positiva.

Per identificare i diritti intesi come valori fondamentali necessari in una forma di governo democratico, il diritto inglese, dunque, preferisce usare il termine “libertà” poiché il loro esercizio da parte dei cittadini è libero da restrizioni e tale rimane finché la legge lo permette²⁰⁰.

¹⁹⁷ Cfr. Jennings, *The Law and the Constitution*, University of London Press, London, 1967. Molti esempi mostrano come la House of Commons sia molto sensibile alle libertà dei cittadini e si batta vigorosamente contro il governo quando ci siano sospetti di azioni ingiuste da parte della politica governativa.

¹⁹⁸ Vedi in proposito Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty*, Oxford University Press, 1958. Per evidenziare la peculiare condizione di libertà dei cittadini inglesi rispetto a quella degli altri popoli l’A. considera due differenti nozioni di libertà, entrambe politicamente importanti, che hanno due opposte implicazioni. Una è la “libertà positiva”, secondo cui un uomo può dirsi libero se le sue azioni non sono dettate da altri, ma da se stesso; per analogia si può estendere tutto ciò ad un popolo o ad uno Stato i quali, quindi, sono liberi se non vi sono tiranni o popoli stranieri che li governano, ma hanno indipendenza e autodeterminazione. La “libertà negativa”, invece, indica quella parte dell’attività umana che non è proibita all’individuo, ossia l’area entro la quale l’individuo può fare ciò che vuole. In questo senso l’uomo è libero in proporzione all’ampiezza di questa area. Questo concetto è quello che meglio descrive la sfera di libertà di un soggetto nel diritto inglese.

¹⁹⁹ Cfr. Dicey, *The Law and the Constitution*, 8^o ed., 267.

²⁰⁰ Cfr. Jennings, op.cit., 263. I valori affermati, per esempio, dalle due dichiarazioni di diritti più famose, “La dichiarazione dei diritti dell’uomo” del 1789 e “La dichiarazione americana d’indipendenza” del 1776, sono valori che derivano dalla tradizione



Il principio generale vigente nel campo delle libertà in Inghilterra è il diritto di libertà personale, diretta emanazione di quel principio tautologico secondo il quale qualcosa è legale se non è illegale²⁰¹.

Per conoscere la natura delle libertà in ogni singolo caso, dunque, si devono esaminare le restrizioni imposte dalla legge riguardo a quella particolare attività umana.

A una diversa conclusione si dovrà giungere, invece, quando i diritti sono affermati da costituzioni scritte perché esse governano le restrizioni legislative e, quindi, quelle restrizioni che si scontrassero radicalmente contro i diritti, sarebbero considerate invalide.

Naturalmente tali considerazioni non tengono conto degli sviluppi del diritto inglese nel campo comunitario²⁰² e della recente introduzione nel diritto interno della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, avvenuta con l'approvazione da parte del Parlamento britannico dello Human Rights Bill, il 9 novembre 1998.

Il bill ha avuto un itinerario alquanto laborioso dovuto alle contrapposte posizioni dottrinali e politiche e alla travagliata

giuridico-politica inglese e sono intesi non solo come necessari, ma anche impliciti in un governo libero e democratico.

²⁰¹ Cfr. Jennins, op.cit., 262.

²⁰² I rapporti tra Regno Unito e Unione europea sono stati sin dall'inizio complessi e caratterizzati da una notevole diffidenza. L'origine di un tale atteggiamento è da ricercarsi in una radicale tendenza alla conservazione dell'identità nazionale politica e culturale, nonché al timore di perdere una leadership economica ben consolidata nell'ambito del Commonwealth britannico. Essendo entrata piuttosto tardi nella Comunità europea, a seguito dell'adozione dell'European Community Act 1972, la Gran Bretagna si è dovuta adattare ad un sistema comunitario che era già attivo in molti settori e che era stato modellato dagli Stati membri originari e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea nel senso dell'affermazione della prevalenza del diritto comunitario e della conseguenza parziale cessione di sovranità da parte degli Stati membri. La circostanza che la Gran Bretagna non abbia una Costituzione scritta, per certi aspetti poteva sembrare una semplificazione del processo di integrazione; in realtà questa previsione si è rivelata erronea sia per un atteggiamento di diffidenza del popolo britannico, sia per l'intrinseca difficoltà di confrontarsi con ordinamenti molto diversi dal proprio. Sulle implicazioni dell'European Community Act 1972 relativamente alla risoluzione dei conflitti tra l'ordinamento inglese e l'ordinamento comunitario, vedi Howe Sir Geoffrey, *The European Community Act 1972*, *International Affairs*, 1973, 1ss.; J. Jaconelli, *Constitutional Review*, s. 2 of the *European Community Act 1972*, *International and Comparative Law Quarterly*, 1979, 65.



storia dell'atteggiamento britannico verso le convenzioni internazionali in tema di diritti di libertà.

La reticenza inglese ad incorporare la CEDU nel diritto interno si spiega col fatto che ciò avrebbe rappresentato per l'ordinamento giuridico nazionale una scelta fondamentale alla luce del già accennato concetto della "supremazia parlamentare", su cui si basa il diritto costituzionale inglese. Nel sistema giuridico britannico, dunque, è inconcepibile che i tribunali possano arrivare a dichiarare nulla una legge parlamentare (statute), e l'incorporazione della CEDU nel diritto interno avrebbe rappresentato quello che per molti era un terribile passaggio di potere dall'organo legislativo a quello giudiziario.

Il Regno Unito è stato tra i paesi sottoscrittori della CEDU il giorno stesso della sua apertura a firma, il 4 novembre 1950, ed è stato anche il primo Stato a ratificarla, l'8 marzo 1951, pur senza accettazione del diritto di ricorso diretto e della giurisdizione della Corte europea dei diritti umani, e senza incorporazione della Convenzione e dei diritti da essa previsti nel sistema giuridico interno.

La CEDU, dunque, ha acquistato con ciò forza di legge poiché, secondo il diritto costituzionale inglese e, in particolare, in omaggio al basilare principio della "supremazia del Parlamento", quantunque la Corona avesse il potere di concludere trattati in campo internazionale, era necessario, affinché tali trattati potessero avere effetto nel diritto interno, l'intervento dell'organo legislativo²⁰³.

Sin dal momento della ratifica il governo inglese ha adottato la posizione, più volte confermata in seguito, che il diritto interno si doveva considerare conforme alle disposizioni della CEDU. Tale affermazione, però, può considerarsi

²⁰³ Anche in Irlanda la posizione è che la CEDU non fa parte del diritto interno. Ciò, però, a differenza del Regno Unito, si basa su un testo specifico di legge, e cioè il par.6 dell'art.29 della Costituzione, secondo cui "nessun accordo internazionale fa parte del diritto interno dello Stato in quanto possa essere così deciso dall'Oireachtas (parlamento irlandese)". Vedi in proposito la sentenza della Corte Suprema irlandese In re O'Laighleis (1960) Irish Report, 93, che fu il primo caso ad essere deciso dalla Corte europea (Lawless c.Irlanda, serie A, n.3 Pubb. della Corte), in cui il Chief Justice Maguire affermò che la Corte non poteva applicare la Convenzione se questa era contraria al diritto interno o se si proponeva di accordare diritti o imporre obblighi in aggiunta a quelli previsti dal diritto interno.



solo come un'assunzione di carattere generale, data la complessità di un sistema legale basato non solo su un gran numero di leggi parlamentari, ma anche su una vasta common law.

Ne consegue che, da un lato, la CEDU non era considerata come facente parte del diritto interno mentre, dall'altro lato, lo Stato indubbiamente assumeva in campo internazionale tutti gli obblighi legali che da essi derivavano. Tale situazione ha creato per le corti inglesi non poche difficoltà e incertezze, se non, addirittura, qualche significativo "ripensamento" anche da parte di uno stesso giudice²⁰⁴.

Occorsero, dunque, più di quindici anni affinché il governo inglese si decidesse, nel gennaio del 1966, a sottoscrivere le due clausole opzionali della CEDU, l'art.25 contemplante il diritto di ricorso individuale e l'art.46 con la giurisdizione della Corte europea dei diritti umani.

Nel frattempo, però, i Governi conservatori degli anni '50 e '60 avevano svolto un ruolo trainante nel recepimento della cultura dei diritti negli ordinamenti del Commonwealth, contribuendo come pochi altri sottoscrittori della CEDU alla sua circolazione nei sistemi costituzionali dei paesi di matrice anglosassone, anche se alla lunga ciò ha comportato inevitabilmente l'incontenibile intrusione di criteri giurisprudenziali di elaborazione statunitense piuttosto che britannica.

A partire dal 1966, dunque, le spinte in sede politica e soprattutto dottrinale verso la piena incorporazione della CEDU nell'ordinamento britannico si sono succedute ciclicamente, incrociandosi con le istanze di un'adozione di

²⁰⁴ Così, ad esempio, Lord Denning, uno dei più eminenti giudici inglesi, disse in Corte d'appello nel caso *Birdi vs Secretary of State for Home Affairs* (1975) 119 Sol.Jo. 322 (C.A.), *The Times*, 12 febbraio 1975, in uno dei molti casi riguardanti immigrati illegali, che se un atto del Parlamento inglese non fosse conforme alla Convenzione, egli inclinerebbe a ritenerlo nullo. Immediatamente dopo, però, in *R. vs Secretary of State for Home Affairs*, ex parte *Bhajan Singh* (1975) 3 WLR 225 (un altro caso concernente immigrati illegali) lo stesso Lord Denning, nella stessa corte, affermò che in molti casi precedenti la Corte aveva asserito che un trattato non entrava a far parte del diritto inglese se non per opera del parlamento. Dunque la Convenzione non faceva parte del diritto inglese, ma d'altronde i tribunali dovrebbero tenerne conto nel trattare problemi concernenti i diritti dell'uomo.



un moderno bill of rights ed anche di una costituzione scritta²⁰⁵.

La Convenzione si è dunque trovata nel Regno Unito, tra il 1966 e il 1997, nella condizione di un trattato integrato nel diritto interno²⁰⁶.

Al contempo per effetto dell'accettazione, nel 1966, della giurisdizione obbligatoria della Corte dei diritti umani il Regno Unito ha subito un notevole numero di procedimenti, promossi direttamente da Stati, ma soprattutto da individui mediante esposti alla Commissione²⁰⁷, in tema di esecuzione penale, diritto alla difesa, uso dei mezzi di correzione e disciplina sui minori, trattamento dei malati, rapporti sindacali, privacy²⁰⁸, superando di gran lunga i dati relativi a tutte le altre parti sottoscrittrici.

A seguito delle numerose soccombenze avanti alla Corte si sono rese necessarie significative modificazioni della common law, di leggi o pratiche amministrative²⁰⁹.

La circostanza che la CEDU non formasse parte della "law of the country" per mancata incorporazione, espressa o by reference, e che il mancato adattamento del diritto interno al diritto internazionale pattizio precludesse al giudice britannico l'interpretazione di essa, non ha impedito, tuttavia, che la CEDU venisse a vario titolo richiamata in pronunce giudiziali.

²⁰⁵ Vedi in proposito: Sir K. Joseph, *Freedom under Law*, London, Conservative Political Centre, 1975 e J.Jaconelli, *Enacting a Bill of Rights: The Legal Problem*, Oxford, Clarendon Press, 1980; A. Lester, *A Bill of Rights for Britain*, London, Charter 88, 1991; F. Mount, *The Recovery of the Constitution*, London, Charter 88, 1992.

²⁰⁶ Che l'integrazione non sia necessitata, la Corte europea lo ha ammesso sin dal 1976. Cfr. J. Rideau, *La coexistence des systemes de protection des droits fondamentaux dans la communaute` europeenne et ses etats membres*, in *Ann. intern. justice const.*, VII, 1991, 11 ss.

²⁰⁷ A partire da *Repubblica di Irlanda c. Regno Unito* (1978) 2 E.H.R.R. 25

²⁰⁸ Una selezione dei piu` significativi in Phillips Hood O.J., *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet and Maxwell, 1987, 7° ed., 427 ss., nonche` F. Klug, K. Stamer, *Incorporation through the Back Door* (1997) Pub. L. 232 e I. Loveland, *Constitutional Law: A Critical Introduction*, London, Butterworths, 1996, 589.

²⁰⁹ Si veda l'elenco delle materie disciplinate ex novo per effetto di decisioni della Corte europea in Research Paper 98/24, 15 ss. tale elenco include tra l'altro l'omosessualita`, il trattamento dei malati di mente e dei carcerati, le punizioni corporali agli studenti, l'immigrazione, i controlli telefonici, il processo penale militare, l'ergastolo, il contempt of court.



Non sono stati rari, infatti, i casi in cui le disposizioni della CEDU venivano utilizzate a sostegno di interpretazioni di norme interne, in base al principio per cui la scelta del Parlamento di autorizzarne la ratifica, pur senza ordinarne l'esecuzione, non poteva che comprovare l'intenzione di non legiferare in contrario²¹⁰.

Si è affermato, dunque, col tempo un importante sviluppo giurisprudenziale come aiuto e guida all'interpretazione delle leggi, utilizzando la presunzione che il Parlamento non legiferava in maniera contraria agli obblighi internazionali assunti.

Era, pertanto, dovere delle corti, purché non sfidassero o disdegnassero disposizioni chiare ed univoche, interpretare le leggi parlamentari in modo da promuovere e non mettere in pericolo i diritti fondamentali²¹¹. Anche nel caso di ambiguità nei testi legislativi (statutes) o incertezze nella common law, le corti potevano rivolgersi alla CEDU come ausilio per rischiarare l'ambiguità o l'incertezza, mentre, se il testo della legge interna era chiaro, allora non si dava adito ad un'interpretazione contraria conforme alla CEDU²¹². In tali casi l'ambiguità doveva certamente risultare dal testo stesso e non già da una discrepanza del testo con la stessa CEDU.

²¹⁰ Così, ad esempio in materia di retroattività della legge penale (R. v. Miah [1974] 1 W.L.R. 683 [H.L.]); di immigrazione clandestina (Malone v. Metropolitan Police Comr [1979] Ch. 344); di condizione dello straniero e libertà religiosa (Ahamad v. ILEA [1978] Q.B. 36 [C.A.]). Questo primo filone di decisioni non si discosta troppo dalla giurisprudenza costituzionale di Paesi come l'Italia o la Germania, che hanno riconosciuto alla CEDU, recepita con ordine di esecuzione, rango sub-costituzionale: i rispettivi giudici hanno infatti utilizzato spesso norme della CEDU in funzione interpretativa ausiliaria di disposizioni costituzionali, pur ricusandone doverosamente l'impiego in funzione di parametro costituzionale, in via diretta o di interposizione.

²¹¹ Vedi il caso R. vs Secretary of state for Home Department, ex parte Phansopkar (1976) Q.B.606.

²¹² Un riferimento espresso a questa presunzione si trova anche in una sentenza della Corte europea. Nel caso Silver c. Regno Unito (serie A, n.61 Pubb. della Corte) la Corte europea, dopo aver osservato che i ricorrenti avevano sottolineato che la Convenzione, non essendo stata incorporata nel diritto interno, non poteva essere invocata davanti ai tribunali inglesi, aggiunse che tuttavia questi avevano riconosciuto che essa era rilevante per l'interpretazione di leggi ambigue, in base alla presunzione della conformità di queste agli obblighi pattizi del Regno Unito (par. 117 della sentenza del 25 marzo 1983).



Non sono mancate, peraltro, pronunce di segno contrario, tese ad evidenziare come richiamare la CEDU anche a fini di sostegno interpretativo di norme interne equivarrebbe in sostanza a riconoscere potestà legislativa al Governo anziché al Parlamento, mentre nella costruzione di nuovi diritti in via giurisprudenziale è sempre stato ricusato il ricorso al fondamento della CEDU²¹³. Con minore frequenza, infine, le corti britanniche hanno fatto riferimento alla CEDU per constatare la contrarietà del diritto interno alle sue norme e per pronunciare la necessaria prevalenza del secondo sulle prime²¹⁴.

Analoga situazione si è verificata anche in riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nel Regno Unito²¹⁵.

In diverse cause le corti inglesi vi hanno fatto espresso riferimento per concludere che la legge inglese era dello stesso tenore, mentre altre volte si è citata a sostegno della decisione da prendere o anche per discostarsene²¹⁶. In altri casi, invece, pur in assenza di un qualunque riferimento espresso alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti, si sono avuti nelle sentenze dei tribunali inglesi certi echi ben evidenti della stessa²¹⁷.

²¹³ Ad esempio *Malone v. Metropolitan Police Comr* (1979) Ch. 344 e *Kaye v. Robertson* (1991) FSR 62 (C.A.)

²¹⁴ Vedi in tema di diritti connessi alla famiglia *R. v. Secretary of State for Home Department, ex p. Phansopkar* (1976) Q.B. 606 (C.A.).

²¹⁵ In proposito cfr. N. Grief, *The Domestic Impact of European Convention on Human Rights as Mediated Through Community Law*, 1991.

²¹⁶ Così nel caso *In re KD (a minor)* (1998) *The Times* 14 febbraio 1988, nel quale fu invocata la sentenza della Corte europea nel caso *R. c. Regno Unito* (serie A, n.121 delle Pubb. della Corte), la House of Lords dichiarò che la base della decisione della corte d'appello nel caso *J. vs C.* (1970) AC 668 (che la House of Lords era stata invitata a riconsiderare alla luce della sentenza della Corte europea) non differiva in sostanza da quella di quest'ultima. Essa differiva infatti, sempre secondo la House of Lords, nel modo di esprimere lo stesso comune concetto e cioè che il legame naturale tra genitore e figlio dava origine a norme, universalmente riconosciute, che non dovevano essere gratuitamente disturbate o che potevano essere disturbate se così dettasse il benessere del bambino.

²¹⁷ Così nel caso *Attorney General vs The Observer Ltd and Others* e *Attorney General vs Times Newspapers Ltd and another* (1998) *The Times* 14 ottobre 1988, nel contesto del diritto alla libertà d'espressione e della possibilità di una giustificabile ingerenza nello stesso, si è parlato nella sentenza della House of Lords, citando la sentenza di primo grado, di "bisogno sociale impellente" e di azione che fosse "proporzionata allo scopo legittimo perseguito". Questi sono concetti che sono stati



Le numerose violazioni della CEDU azionate con successo innanzi alla Corte europea hanno evidenziato la necessità che il sistema giudiziario britannico potesse essere messo in condizioni di farsi carico di tale contenzioso, filtrandolo e abbattendolo.

La crescente presa di coscienza della insufficienza della tradizionale configurazione residuale dei diritti, destinati ad occupare gli spazi lasciati liberi dalla disciplina degli statutes, si andava sommando alla consapevolezza del rischio che la Convenzione potesse finire per farsi strada comunque nell'ordinamento britannico: in questa prospettiva non poteva che apparire ragionevole riappropriarsi del dato culturale, prima che normativo, dei diritti, con una scelta sovrana che riportasse nel Regno Unito posizioni giuridiche soggettive che storicamente vi erano nate, al tempo stesso eliminando i danni all'immagine esterna del Paese e riducendo i costi della tutela giudiziale.

Di fronte a tale prospettiva l'ingresso del giudice interno sul terreno di libertà garantite da norme internazionali, pur pattizie e recepite dal Parlamento, può essere visto come uno straripamento del Giudiziario nella sfera del Legislativo²¹⁸, soprattutto in sede di giudizio di incompatibilità della norma interna con quella della Convenzione e, dunque, come una politicizzazione del giudice.

Questo timore di fondo è stato affrontato mediante specifiche soluzioni tecniche: in particolare la limitazione dell'efficacia della decisione giurisprudenziale di incompatibilità della disposizione interna con norme della

svolti e ampiamente sviluppati nella giurisprudenza della Corte dei diritti in riferimento all'art.10 della CEDU sulla libertà d'espressione.

²¹⁸ I lavori parlamentari che hanno accompagnato l'approvazione del bill hanno anche ampiamente ripreso il dibattito dottrinale circa le tendenze evolutive della giurisprudenza in tema di diritti di libertà: la tesi che le corti, nelle recenti elaborazioni della common law sulle libertà, abbiano in effetti dato ingresso alla Convenzione nell'ordinamento interno, attraverso una sorta di trasfusione sostanziale o addirittura una sorta di backdoor incorporation è stata attentamente vagliata, pur nella consapevolezza che tale operazione sarebbe equivalsa ad una usurpazione delle funzioni del Parlamento. Cfr. F. Klug, K. Stamer, *Incorporation through the Back Door*, 1997, nonché M.J. Mountfield, *Unconventional Behaviour? Judicial Uses Human Rights Law in English Courts*, Oxford, 1997.



convenzione, con l'immediato reingresso di Parlamento e Governo nel circuito della produzione normativa; l'esclusione dall'ordine di esecuzione, e quindi dal novero dei "convention rights", dell'art. 13, che garantisce l'effettività dei rimedi interni disponibili allo scopo di impedire al giudice di ricercare creativamente forme di tutela prive di fondamento diretto; e infine le procedure di derogation e reservation, come ammortizzatori per attenuare l'impatto della Convenzione.

La prima procedura, infatti, consente al Segretario di Stato con apposito order di eccettuare dalla esecutività interna disposizioni della Convenzione o dei Protocolli, mentre è senz'altro da subito eccettuato l'art.5, terzo comma, della Convenzione, concernente la immediatezza della traduzione davanti al giudice del fermato o arrestato e la durata della sua carcerazione preventiva. La seconda invece, configura una interpretazione limitativa delle formulazioni della Convenzione, adottata nella stessa forma.

La nazionalizzazione delle norme della Convenzione non ha comportato, dunque, una incondizionata apertura ad essa, ma solo un richiamo prudente e selettivo, attestato dalla scelta delle norme recepite: l'esclusione dell'art.13 ha il senso di precludere al giudice, britannico e europeo, l'esame della effettività dei rimedi esperibili e, dunque, di inibire interventi giurisdizionali creativi sulla disciplina del processo; quella dell'art.1 è stata giustificata come la omissione di una previsione non necessaria, in quanto norma di apertura di dubbia positività, che può essere sostituita dalle garanzie comunque offerte dall'ordinamento interno.

Il recepimento della Convenzione ha ingenerato ovviamente l'esigenza di collocare la disciplina internazionale pattizia nel sistema interno delle fonti. Questo risultato è stato conseguito attraverso un calibrato insieme di accorgimenti.

In primo luogo le statuizioni giurisdizionali delle corti interne concernenti convention rights devono tenere in considerazione decisioni, dichiarazioni, opinioni consultive della Corte europea, rapporti (art.31 CEDU) o decisioni



(art.26 o 27) della Commissione, decisioni del Comitato dei Ministri (art.46).

In secondo luogo le norme legislative e regolamentari devono essere interpretate ed eseguite dagli organi giurisdizionali in senso compatibile con i convention rights, a pena di giudizio di responsabilit . Nel caso, tuttavia, in cui in sede di interpretazione, non si possa pervenire ad un risultato diverso da quello della incompatibilit  tra le due fonti, il giudice non pu  mettere in discussione la validit  o la perdurante efficacia della norma interna.; pu  invece, adottare una “dichiarazione di incompatibilit ”, senza incidenza sulla validit  ed efficacia delle norme incompatibili e senza vincolo per le parti del giudizio in essere, previo avviso alla Corona ed eventuale intervento di quest’ultima in qualsiasi stato e grado del processo, per l’evenienza di eventuali responsabilit  interne o internazionali. Una volta che il procedimento giurisdizionale si sia concluso, il Ministro competente, in presenza di compelling reasons, pu  con la procedura di order rimuovere il contrasto modificando la disciplina legislativa incompatibile, o quella che fonda le norme regolamentari incompatibili o eventualmente annullate.

La scelta del legislatore, dunque, e  stata quella di collocare la Convenzione in una posizione di prevalenza sulle norme interne sia primarie che secondarie, senza peraltro consentire al giudice di trarre dalla valutazione di compatibilit  alcuna conseguenza in termini di caducazione delle norme primarie ritenute incompatibili, in assenza di supporto legislativo legittimante l’annullamento.

In tal modo si e  dunque cercato di preservare la tradizionale configurazione del ruolo del Giudiziario, a cui verrebbe risparmiata una evoluzione in senso “americano”, mediante l’intervento, stimolato ma pur sempre discrezionale, del Parlamento e soprattutto del Governo.



2. L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti nell'ordinamento comunitario.

L'art. 3 della Convenzione europea dei diritti, disponendo che "nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti" è una delle più importanti previsioni della Convenzione, in quanto tale principio rappresenta uno degli elementi fondamentali di quel "patrimonio comune di ideali e di tradizioni politiche" richiamato nel Preambolo della Convenzione come premessa culturale che garantisce e assicura, nei confronti degli individui, quella "garanzia collettiva" che la Convenzione stessa intende perseguire.

Tuttavia l'art. 3 è anche una delle disposizioni più difficili da interpretare e da applicare, in quanto non fornisce espressamente indizi precisi ai fini dell'individuazione dei comportamenti da esso vietati.

Infatti, sebbene già dal 1950 (anno di adozione della Convenzione) esisteva, in relazione alla nozione di tortura, una serie di legislazioni nazionali, di casistiche giurisprudenziali e di dottrine giuridiche a cui gli Stati contraenti e la Corte europea potevano attingere, nessuna definizione o interpretazione dei concetti di pena o trattamento inumano o degradante può essere trovata nelle varie legislazioni nazionali.

La Convenzione proibisce la tortura e le pene o i trattamenti inumani o degradanti in termini assoluti, a prescindere dalle



condotte delle vittime; di conseguenza, diversamente dalla maggior parte delle clausole sostanziali della Convenzione, l'art. 3 non tollera alcuna eccezione e non prevede alcuna deroga, neanche "in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione", come risulta dall'art.15.2 della stessa Convenzione e da numerose pronunce della Corte di Strasburgo²¹⁹.

La Commissione e la Corte si sono trovate a dover scegliere tra due possibili interpretazioni: da una parte un'interpretazione ampia che sarebbe forse andata al di là di ciò che gli Stati contraenti sarebbero stati disposti ad accettare; dall'altra, una interpretazione restrittiva che avrebbe tolto alla disposizione ogni significato, nelle condizioni normalmente esistenti nel mondo occidentale.

Gli organi di Strasburgo hanno risolto questa difficile questione, affermando solennemente, in più occasioni, che "the Convention is a living instrument which (...) must be interpreted in the light of present-day conditions", e aggiungendo di non poter non essere influenzati dalle norme comunemente accettate e dalla evoluzione della politica penale degli Stati membri del Consiglio d'Europa in questo specifico settore²²⁰.

Questa opera di adattamento dell'art. 3 non è stata condotta in modo disordinato, ma è stato il risultato di un cammino coerente, ma al tempo stesso progressivo e audace, che ha assicurato che il diritto garantito dalla norma in esame non fosse sorpassato dagli eventi ma restasse sempre adeguato alle esigenze della società europea.

L'analisi della giurisprudenza della Commissione e della Corte europea relativamente all'art. 3, dunque, rivela che vi è stata una interpretazione estensiva evolutiva di tale articolo, agevolata anche dall'assenza di definizioni precise dei concetti di pena e trattamento inumano o degradante.

²¹⁹ Il carattere assoluto del divieto di cui all'art.3 non è mai stato posto in discussione né dalla Commissione, né dalla Corte, che, in ogni occasione, hanno sempre confermato che tutti gli atti che violano tale disposizione non possono mai trovare giustificazioni, né ai sensi della Convenzione, né ai sensi del diritto internazionale. Cfr. P.J. Duffy, Art. 3 of the ECHR, in I.C.L.Q., 1983, 316 ss.

²²⁰ Cfr. par.31 della sentenza del 25 aprile 1978 nel caso *Tyrer c. Regno Unito*.



Servendosi di questo metodo interpretativo la giurisprudenza di Strasburgo si è riservata la possibilità di adeguare costantemente l'art. 3 all'evoluzione dei costumi e delle mentalità, in sintonia con i vari cambiamenti politici, sociali, economici e culturali, preservandolo, in tal modo, da ogni anacronismo.

La natura "vivente" dell'art. 3, quindi, implica una grande cautela da parte degli organi di Strasburgo anche perché il campo di applicazione della norma si è rivelato veramente amplissimo²²¹.

La norma vieta sostanzialmente tre tipi di trattamenti: la tortura, le pene o trattamenti inumani e le pene o trattamenti degradanti. Questi tre concetti, pur avendo ciascuno un significato proprio, presentano certe compenetrazioni e punti in comune tali da far considerare l'art. 3 come una previsione assolutamente unitaria.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo offre, comunque, taluni punti di riferimento per identificare ciascuno di questi tre concetti e conseguentemente per determinarne il campo di applicazione.

Fondamentale, a tale scopo, è il cd. criterio della intensità delle sofferenze inflitte²²², che permette di stabilire una sorta

²²¹ Oltre ai nuovi orizzonti posti dai progressi della medicina e della scienza e dall'esigenza di meglio tutelare le condizioni di vita e di salute in luoghi come le carceri e gli ospedali psichiatrici, l'art. 3 della Convenzione potrebbe essere applicato anche ai casi di maltrattamenti inflitti da gruppi privati (come i gruppi terroristici) quando sia implicata una qualche responsabilità dello Stato, ad esempio, per l'incapacità di adottare adeguate misure di prevenzione. Analogamente si potrebbe ritenere che lo Stato, anche in virtù dell'obbligo di garantire effettivamente i diritti fondamentali dell'uomo ex art. 1 CEDU, abbia altresì l'obbligo positivo di impedire le situazioni sociali ed economiche che portano ad infliggere, alle famiglie che si trovano in condizioni di estrema povertà ed emarginazione, trattamenti equivalenti a quelli ritenuti inumani o degradanti. Cfr. la decisione della Commissione del 9 maggio 1990 sul caso *F. Van Volsem c. Belgio*, in *Rev. univ. des droits de l'homme*, 1990, 384 s. In dottrina vedi, ad esempio, L. Pettiti, *Pauvreté et convention européenne des droits de l'homme*, in *Dr. soc.*, 1/1991, 84 ss. in materia di tutela dell'ambiente le autorità nazionali potrebbero essere ritenute responsabili se, mantenendo un atteggiamento passivo, consentissero il verificarsi di violazioni dei diritti garantiti dalla Convenzione europea. Cfr., M. de Salvia, *tutela dell'ambiente e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: verso un'ecologia del diritto?*, in *R.I.D.U.* 1989, 432 ss.

²²² È evidente che esistono violenze che, ancorché condannabili in base alla morale e molto spesso anche in base al diritto interno degli stati contraenti, non rilevano tuttavia in base all'art. 3 della Convenzione. Quest'ultima, infatti, distinguendo la "tortura" dai "trattamenti inumani o degradanti", ha voluto col primo di questi termini marchiare con



di gerarchia tra i tre diversi tipi di trattamento: il livello superiore e` costituito dalla tortura, il livello intermedio dalle pene o trattamenti inumani, e il livello inferiore dalle pene o trattamenti degradanti.

L'intensita` delle sofferenze inflitte, inoltre, non serve solo a distinguere fra loro i vari tipi di trattamenti vietati dall'art. 3, ma contribuisce anche a determinare il campo di applicazione della norma considerata nella sua globalita`: posto che per ricadere sotto la previsione della norma un maltrattamento deve raggiungere un livello minimo di gravita`, la soglia di applicabilita` dell'art. 3 si situa al livello inferiore, e cioe` alla nozione di pena e trattamento degradante, non essendo sufficiente un trattamento semplicemente disonorevole o biasimevole, o che comporti aspetti sgradevoli o, infine, che sia illegale²²³.

Tale criterio qualitativo della soglia minima d'intensita` delle sofferenze inflitte e` stato progressivamente affinato dagli organi di Strasburgo che non hanno mai individuato in astratto le varie soglie di intensita` che separano i tre tipi di trattamenti proibiti ma, al contrario, hanno sempre deciso in funzione dell'insieme delle circostanze della causa loro sottoposta.

Le conseguenze del ricorso al criterio dell'apprezzamento relativo sono sia di ordine generale, sia di ordine particolare, dato che il campo di applicazione dell'art. 3, sia considerato globalmente, che in riferimento a ciascuno dei concetti in

una speciale infamia taluni trattamenti inumani che provocano gravissime e crudeli sofferenze. Cfr. in proposito M. Tacchinardi, L'art.3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta` fondamentali, in R.I.D.U. 1995, 320 ss.

²²³ Ad esempio l'obbligo imposto ad un disoccupato, sotto pena di perdere il beneficio del sussidio di disoccupazione, di accettare un impiego normalmente riservato agli handicappati non costituisce trattamento degradante, come pure non costituisce trattamento degradante il fatto di liberare dalla prigione un individuo senza fornirgli delle risorse ed un impiego. Cfr. ricorsi n.7602/76, X c.Paesi Bassi, in D.R. 7 e n.7697/76, X c. Belgio, entrambi respinti dalla Commissione come manifestamente infondati. la Commissione ha, invece, dichiarato ricevibili dei ricorsi alleganti un trattamento degradante, innanzitutto in tre settori della vita sociale: la discriminazione, il cd.discredito sociale e i castighi corporali. Cfr. in particolare ricorso n.4403/70, caso Petel c. Regno Unito.



esso affermati, risulta inversamente proporzionale alla gravità della minaccia gravante sul corpo sociale²²⁴.

La valutazione dei maltrattamenti, infatti, è effettuata in base alle caratteristiche proprie del caso e del contesto socio-politico di riferimento, per cui il criterio dell'apprezzamento relativo permette al giudice di collocare la soglia minima di disinnesto dell'art. 3 in funzione della gravità della minaccia che incombe sul corpo sociale: meno questa minaccia sarà percettibile, meno la soglia minima sarà elevata e più facile sarà la qualificazione del trattamento contestato sulla base dell'art. 3; al contrario, più questa minaccia sarà grave, più sarà elevata la soglia minima di intensità necessaria affinché vi sia violazione dell'art. 3 e, quindi, più gravi saranno le violazioni dei diritti dell'uomo considerati come tollerabili.

Gli organi di Strasburgo hanno cercato, in tal modo, di bilanciare la necessità di protezione della società democratica da una parte, e gli attentati, per così dire, "tollerabili" ai diritti individuali, dall'altra parte, limitando il campo di applicazione della tortura ai soli casi estremi (regimi dittatoriali o guerre civili o internazionali), mentre negli altri pur gravi casi ci si trova nel campo dell'applicazione dei cd.trattamenti inumani o degradanti.

In particolare, la qualificazione più grave (trattamenti inumani) è riservata alle situazioni eccezionali, quali ad esempio guerriglia urbana o terrorismo politico, che necessitano di misure di risposta non abituali, mentre la qualificazione meno grave (trattamenti degradanti) è riservata alle situazioni più frequenti ed esterne rispetto alle minacce gravanti sul corpo sociale, fermo restando che sulla base del principio dell'apprezzamento relativo, la soglia di intensità delle sofferenze inflitte può, comunque, variare.

Nell'ambito della Convenzione non vi è alcuna definizione del concetto di tortura che, pertanto, risulta essere sostanzialmente una creazione giurisprudenziale degli organi di Strasburgo, i quali hanno più volte ribadito che la

²²⁴ Cfr. L. Doswald-Beck, What does the prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment mean? The interpretation of the European Commission and Court of Human Rights, in *Netherlands International Law Review*, 1978, 24 ss.



nozione di tortura va individuata in una forma aggravata di trattamento inumano e presuppone, così come le nozioni di trattamento inumano o degradante, un elemento intenzionale, nel senso che l'atto incriminato deve essere deliberato²²⁵; mentre, per ricadere sotto il divieto dell'art. 3 della Convenzione, il comportamento non deve necessariamente essersi "materializzato"²²⁶.

Il trattamento inumano, invece, corrisponde, nella scala di intensità dell'art. 3, a un livello di sofferenza più elevato rispetto al trattamento degradante, ma meno elevato rispetto alla tortura. La giurisprudenza degli organi di Strasburgo, infatti, ha definito il trattamento inumano come un "trattamento che provoca volontariamente delle gravi sofferenze mentali o fisiche e che, nella specie, non si può giustificare", e i cui elementi costitutivi vanno individuati nell'intenzione deliberata di infliggere delle sofferenze, il grado di rigore del maltrattamento e il carattere ingiustificato del maltrattamento stesso alla luce di tutte le circostanze del caso concreto²²⁷.

Per quanto riguarda, infine, la nozione di pena o trattamento degradante, la Corte ha definito tale un atto che causa

²²⁵ Cfr., in proposito, A. Cassese, Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, in *The European system for the protection of human rights*, 1993, 241s., nonché G. Malinvervi, L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, in *Fiches Juridiques Suisses*, 1983, n.1371, sect. XXV, 1ss.

²²⁶ Ad esempio la Corte, nella sentenza del 25 febbraio 1982 nel caso *Campbell e Cosans c. Regno Unito*, par.26, ha affermato che "purché sia sufficientemente reale e immediata, anche una semplice minaccia di un comportamento proibito dall'art. 3 può comportare una violazione della norma stessa. Per cui minacciare un individuo di tortura, può, in certi casi, costituire almeno trattamento inumano".

²²⁷ La Commissione, ad esempio, è stata più volte adita da detenuti che si dolevano del regime penitenziario di isolamento cellulare ritenendolo un trattamento inumano. I ricorsi in questa materia consentono di operare una distinzione tra l'utilizzo accidentale e l'utilizzo organizzato della violenza nei confronti dei detenuti. Nel primo caso, la giurisprudenza della Commissione indica chiaramente che ci si trova nel campo di protezione dai trattamenti inumani, purché vi sia, però, uno stretto collegamento tra l'intenzione deliberata di infliggere il maltrattamento e il comportamento dell'interessato, e considerando il maltrattamento come inflitto deliberatamente solo se il detenuto non l'ha provocato con il suo comportamento o comunque non vi ha opposto resistenza. Pertanto la passività di fronte alle brutalità sembra essere la condizione necessaria affinché un maltrattamento accidentale (e quindi non sistematico) possa essere qualificato come trattamento inumano. Cfr, ricorso n.7630/76, D.R. 19 nel caso *John Michael c. Regno Unito*.



all'interessato "agli occhi di altri, o anche ai propri occhi, una umiliazione o un avvilito²²⁸ che abbiano un minimo di gravita`"²²⁹.

Va sottolineato che, anche se tutte le pene giudiziarie hanno ordinariamente un carattere umiliante, sarebbe tuttavia assurdo ritenerle per cio` stesso degradanti: affinche` una pena sia in contrasto con l'art. 3, l'umiliazione e l'avvilimento che l'accompagnano devono collocarsi ad un livello particolare, da considerarsi in relazione all'insieme delle circostanze della causa, dalla natura e dal contesto della pena e dalle modalita` della sua esecuzione²³⁰.

E`, dunque, il criterio qualitativo della umiliazione che caratterizza il trattamento degradante distinguendolo da quello inumano, anche se le due qualificazioni possono avere un tratto fondamentale in comune di reazione eccessiva che puo` rappresentare un indice della loro presenza, in quanto, con riferimento alle pene, il carattere inumano o degradante puo` essere desunto dalla mancanza di proporzione fra i fatti incriminati e la sanzione²³¹.

Un ulteriore elemento della fattispecie in esame, infine, consiste nella delimitazione delle nozioni di "pena" e di "trattamento", intese come le due distinte modalita` di

²²⁸ Si avra` l'ipotesi dell'umiliazione quando si ferisce il normale orgoglio e rispetto della propria dignita` e si avra` invece avvilito quando si mirera` a far sentire l'individuo privo di questi requisiti che lo rendono uguale agli altri esseri umani nella liberta` e nei diritti. Cfr. G. Pighi., La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, in Riv. it. dir. proc. pen. 1989, 1654.

²²⁹ Cfr. sentenza della Corte del 25 febbraio 1982 nel caso Campbell e Cosans, cit., par. 28.

²³⁰ Cfr. ricorsi n.7602/76, X c. Paesi Bassi, in D.R. 7 e n.7697/76, X c. Belgio, D.R. 9, entrambi respinti dalla Commissione come manifestamente infondati.

²³¹ In tale interpretazione si profila, dietro il problema del rispetto della dignita` umana e dietro quello della sua tutela dai gravi attentati che puo` subire, un'idea di proporzione tra fatto commesso e sanzione, che non passa attraverso i piu` consueti argomenti del rispetto del principio di colpevolezza di rimprovero soggettivo, ma che rappresenta una proiezione del principio di uguaglianza-proporzione, letto in chiave di diritto naturale. Una sanzione eccessiva diviene sinonimo di disparita` di trattamento di fronte al superiore principio di proporzione, in quanto parametro preesistente rispetto agli elementi di diritto positivo, e dunque sintomo di sopraffazione e possibile indice di pena o di trattamento inumano o degradante. Cfr. G. Pighi., La Convenzione europea, cit., 1652 s.



intervento nei confronti dell'individuo che sorreggono la qualificazione di inumano o degradante.

La pena sarà inumana o degradante, dunque, in relazione a gravi abusi ed accessi in ambito sanzionatorio, mentre saremo in presenza di trattamenti vietati dalla Convenzione ogni qualvolta si tratti di sofferenza che è intrinsecamente non consentita o, se è consentita, non è conseguenza di una condanna dell'individuo.

Si ha così una stretta definizione di pena, delimitata all'ambito della sua esecuzione, sia in considerazione del suo naturale carattere afflittivo, a differenza degli altri trattamenti previsti dalla legge; sia per il suo carattere prefissato, rispetto ad un determinato bene violato. Se, al contrario, la Corte europea avesse adottato una nozione più ampia di pena come sinonimo di intervento in materia penale, ne sarebbe derivato un ingiustificato innalzamento del livello tollerabile di afflizione in quei comportamenti, inumani o degradanti, che non attengono direttamente all'esecuzione della sanzione.

La tortura e i trattamenti inumani o degradanti sono vietati, senza restrizioni e senza possibilità di deroga, da pressoché tutti gli strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo attualmente esistenti. Nessun Governo, infatti, ammette di consentire una qualsiasi forma di trattamento inumano o degradante, ma, ciò nonostante, vi sono rapporti internazionali da cui risulta che tali trattamenti sono sistematicamente applicati in molti degli Stati più importanti²³².

Questa evidente contraddizione tra una unanime condanna formale della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti da una parte, e la loro diffusa pratica dall'altra, ha indotto le Nazioni Unite e il Consiglio d'Europa ad adottare speciali strumenti e procedure per combattere tale flagello²³³.

²³² Cfr. M. Nowark, *The prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment*, Ankara, 1992, 73 ss.; Amnesty international, *Torture in the Eighties*, London, 1984.

²³³ Vedi, ad esempio, gli artt.7 e 10 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966; la Convenzione ONU contro la tortura e le altre pene o trattamenti inumani o degradanti entrata in vigore il 26 giugno 1987.



A tale scopo il 26 giugno 1987 il comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato il testo della Convenzione Europea per la prevenzione della tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti²³⁴.

La nuova Convenzione si pone in stretto collegamento con la CEDU, di cui non intende avocare le competenze ne' intralciare le attivita', come e' evidenziato dai costanti riferimenti ad essa e come e' stato affermato anche nel suo preambolo, creando un sistema parallelo a quello prima esistente per la protezione dei diritti umani.

La Convenzione europea per la prevenzione della tortura si presenta come un atto atipico rispetto a quelli gia' esistenti per la protezione dei diritti umani, poiche' accanto ai mezzi classici di controllo giudiziario, che si attivano a posteriori, pone in essere un sistema di protezione di tali diritti che ha carattere preventivo e che si realizza attraverso la creazione di un organo con poteri di ispezione sulla qualita' della detenzione negli Stati contraenti²³⁵.

Mentre il procedimento giudiziario innanzi alla Corte europea si conclude con l'irrogazione di sanzioni nei confronti degli stati, il meccanismo della nuova Convenzione prevede la redazione di un rapporto sui fatti che contiene raccomandazioni e, nel caso in cui lo stato non si adegui, l'effettuazione di una dichiarazione pubblica. Questa procedura ha lo scopo di favorire l'adeguamento della legislazione e della prassi applicativa degli stati a

²³⁴ La Convenzione adottata a Strasburgo e' stata ratificata dall'Italia con legge 2 gennaio 1989 n.7, in Gazz.uff. Suppl. ord. n.12 del 16 gennaio 1989.

²³⁵ Questo organo non solo non provoca turbative al sistema di protezione previsto dalla Convenzione europea, ma ha carattere decisamente innovativo anche rispetto all'omologo organo istituito dalla Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite. Elemento comune ai due comitati e' il potere di effettuare visite senza attendere la denuncia da parte delle vittime della tortura o di punizioni o trattamenti inumani e degradanti; ma mentre il Comitato posto in essere dalla Convenzione contro la tortura dell'ONU per effettuare visite deve avere "we founded indications that torture is being systematically practised in the territory of a State Party" (art.20 par.1), la Convenzione europea prevede la liberta' di compiere visite in tutte le circostanze, in tempo di guerra e di pace, ed in tutti i luoghi dove vi siano persone private della liberta', con il solo obbligo di notificare allo Stato interessato la propria decisione senza doverne neppure dichiarare le ragioni. Cfr. in proposito G. Ferranti, Uno strumento innovativo per la tutela dei diritti umani in Europa: la Convenzione europea per la prevenzione della tortura, in R.I.D.U., 1988, 73.



fondamentali principi facendo leva sul disvalore insito nella constatazione della violazione.

Questo strumento di tutela, dunque, non mira solo a interrompere le violazioni ma, in una visione più ampia, a chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme della Convenzione dei diritti ed a contribuire al rispetto da parte degli Stati degli impegni assunti in qualità di parti contraenti.

Il procedimento innanzi alla Corte di giustizia soffre il grave limite dell'iniziativa del danneggiato (o di uno Stato contro un altro Stato), con la difficoltà, quindi, di penetrare in situazioni inumane o degradanti occulte, in cui la debolezza del singolo rende difficoltosa l'utilizzazione di tale strumento. Per ovviare a questo limite la nuova Convenzione ha previsto l'istituzione del Comitato europea per la prevenzione della tortura²³⁶, avente il compito di effettuare visite autorizzate dalle parti contraenti in quei luoghi in cui si trovino persone private della libertà personale da parte di una pubblica autorità²³⁷.

La finalità della nuova Convenzione, di migliorare il sistema di protezione delle persone private della libertà personale, muove dall'esperienza maturata dalla giurisprudenza della Corte europea, che assume, dunque, la

²³⁶ Il Comitato è costituito da un numero di membri pari agli Stati contraenti, che siedono a titolo individuale e che sono designati tra persone di alta moralità, note per la loro competenza nel campo dei diritti umani e per la loro esperienza professionale nelle materie oggetto della Convenzione. L'attività del Comitato ha la sua base nella cooperazione tra gli Stati parti e, pertanto, può richiedere ai Governi di condurre inchieste a livello nazionale, i cui risultati devono essere portati alla sua conoscenza. Più in generale sulla portata dell'obbligo di cooperazione nell'ambito delle Organizzazioni internazionali cfr. Malintoppi, *Le raccomandazioni internazionali*, 1958, 319 ss.

²³⁷ Lo Stato, entro il cui territorio il Comitato intende effettuare la visita, dovrà non solo permettere l'accesso al territorio, attraverso un rapido espletamento delle pratiche necessarie, e permettere il movimento, senza restrizioni dei suoi membri all'interno dello Stato e dei luoghi di reclusione, ma anche dare al Comitato tutte le informazioni necessarie per lo svolgimento delle sue funzioni. L'art. 9 della Convenzione, peraltro, indica circostanze eccezionali in cui le autorità competenti dello Stato possono opporsi alle visite del Comitato, in luoghi determinati e nei periodi previsti, richiedendo di ritardarne l'effettuazione. Ciò può avvenire per motivi di difesa nazionale, o di ordine pubblico o per gravi disordini in atto in tali luoghi. Lo Stato può, inoltre, opporsi alle visite anche per motivi dovuti alle condizioni di salute delle persone oggetto della visita o in relazione ad un interrogatorio urgente in un'inchiesta in corso relativa a grave reato.. Cfr. G. Ferranti, *La Convenzione cit.*, 71 s.



duplice funzione di individuare astrattamente le tipologie lesive dell'art. 3 e di orientare in concreto la discrezionalità tecnica dell'intervento volto ad individuare la realtà dei singoli stati in cui è necessario l'intervento stesso per prevenire la diffusione della tortura e degli altri trattamenti vietati.

Le pene e i trattamenti vietati rappresentano, dunque, l'oggetto di un'attività preventiva demandata al Comitato che può sfociare in una raccomandazione o in una dichiarazione pubblica, e di un'attività di interpretazione e applicazione demandata alla Corte europea, che può dar luogo ad una decisione che dichiara il contrasto con la Convenzione europea ai sensi dell'art. 50 di quest'ultima.

3. Le violazioni dell'art. 3 CEDU: il caso della Gran Bretagna.

Le violazioni del principio di umanità sancito dall'art. 3 della CEDU non attengono solo ai casi in cui il soggetto sta espiando una pena o è sottoposto ad una misura ante o post delictum. I rischi di una tale violazione, infatti, emergono anche laddove una situazione di conflitto sociale o politico o esigenze di ordine pubblico particolarmente gravi portano ad aggiungere alla normale finalità della pena e della carcerazione preventiva un loro uso distorto, trasformandole surrettiziamente da momenti, rispettivamente, di espiazione e di tutela di esigenze cautelari, in momenti in cui si ricercano le prove di altri reati.

Dalla giurisprudenza della Corte europea emerge che la necessità di assicurare l'ordine pubblico e la difesa della società democratica, minacciata dal terrorismo o da complesse forme di spionaggio, ha indotto spesso le autorità governative, giudiziarie e penitenziarie ad impiegare mezzi che talvolta possono ben essere sembrati in netta opposizione con lo spirito e la lettera dei diritti dell'uomo, dando luogo ad un processo generalizzato di



maltrattamenti e quindi ad un metodo sistematico e pianificato di repressione.

Tale situazione è ravvisabile anche in Gran Bretagna e, in particolare, in Irlanda del Nord dove una grave crisi interna sta lacerando il paese da ben ottant'anni e, più precisamente, dal 1921, anno della stipulazione del Trattato Anglo-irlandese con cui si decise la divisione dell'Irlanda in due entità giuridicamente separate, l'Irlanda del Nord costituita dalle sei Contee situate nel nord-est dell'Irlanda e poste sotto il controllo del Governo britannico, e le ventisei Contee formanti la Repubblica d'Irlanda (EIRE).

Il nazionalismo irlandese ed il movimento repubblicano che nacquero e si svilupparono nell'ambito della lotta d'indipendenza contro il dominio britannico²³⁸, sono gli elementi che costituiscono, congiuntamente al settarismo protestante delle istituzioni nord-irlandesi, la causa e, al tempo stesso, l'effetto di questa grave crisi.

Gli oltre quattrocento anni di dominazione britannica in Irlanda²³⁹ e l'ambiguo comportamento tenuto dal governo di

²³⁸ Paradossalmente le prime richieste nazionaliste furono avanzate dagli irlandesi protestanti, che erano stati in grado creare una propria specificità culturale. Nel 1782, forti del successo della rivoluzione americana, riuscirono ad ottenere una Dichiarazione d'Indipendenza che impediva al Parlamento londinese di legiferare su questioni prettamente irlandesi. Tuttavia nel 1798 il fallimento di una rivolta organizzata dagli United Irishmen, allarmò il governo di Londra che decise di abolire il Parlamento irlandese e proclamò l'Union Act (1800) con cui veniva riattribuito al Parlamento inglese il potere di legiferare sulle questioni irlandesi. L'atto di unione, in un primo momento, fu accolto favorevolmente dalla popolazione cattolica, convinta che solo attraverso l'intermediazione britannica fosse possibile una migliore tutela dei propri interessi, tutela che certamente non si sarebbe attuata rimanendo sottomessi ad una minoranza protestante. Nel diciannovesimo secolo, tuttavia, si ebbe un capovolgimento delle aspirazioni nazionaliste, in quanto la comunità protestante si convinse che, per mantenere la sua posizione privilegiata, fosse necessaria l'unione con la Gran Bretagna. Vedi in proposito M.D.Pugh, Storia della Gran Bretagna (1997), 37 ss.

²³⁹ La particolare vicinanza geografica dell'Irlanda e della Gran Bretagna ha sempre favorito la presenza inglese sul suolo irlandese. Il primo contatto rilevante fra i due popoli si ebbe nel 1170, quando un gruppo di Normanni provenienti dal Galles giunse in Irlanda provocando conseguenze devastanti nel mondo e nella società gaelica. Ben presto, tuttavia, i Normanni assimilarono la cultura del luogo, nonostante i tentativi dei Re inglesi di arrestare tale processo di assimilazione proibendo i matrimoni misti, l'adozione degli usi irlandesi e il ricorso alle loro leggi. In realtà i sovrani inglesi ritenevano fosse loro dovere intraprendere una missione civilizzatrice, imponendo la legge marziale e la Riforma protestante. Gli irlandesi gaelici e i vecchi inglesi, comunque, non si convertirono, ma continuarono a professare il cattolicesimo e ad



Londra nei confronti dell'Irlanda del Nord - comportamento teso, da una parte, a cercare una soluzione politica definitiva della questione e, dall'altra, ad assicurare i privilegi di cui la maggioranza protestante ha sempre goduto, a scapito di una minoranza cattolica discriminata in un regime di quasi apartheid - rappresentano uno dei principali fattori che maggiormente hanno causato questa difficile situazione di conflitto interno.

Tuttavia sarebbe troppo semplicistico e storicamente riduttivo attribuire alla Gran Bretagna la piena e completa responsabilità di questa crisi.

Le differenti aspirazioni delle due comunità nord-irlandesi, l'una di religione cattolica e l'altra protestante, profondamente divise dal punto di vista sociale ed economico, il mancato godimento delle libertà fondamentali da parte dei cattolici, il timore, da parte dei protestanti, di una riunificazione dell'Irlanda e la conseguente perdita dei privilegi sino allora goduti ed, infine, il ricorso alla violenza, in origine unico strumento di difesa degli interessi di ciascuna comunità, hanno contribuito, nel corso degli anni, alla creazione di un clima di tensione, sfociato nei disordini che, alla fine degli anni sessanta e per i successivi venti anni, hanno sconvolto l'Irlanda del Nord.

Nel 1920 a seguito dei disordini e delle insurrezioni organizzate dai movimenti nazionalistici e repubblicani²⁴⁰ che rivendicavano il riconoscimento della Repubblica

osteggiare i funzionari della Corona ed i nuovi coloni inglesi che giungevano nell'isola. Cfr. E.R. Turner's, *Ireland and England* (1919)

²⁴⁰ Tra questi va menzionato il gruppo dissidente dell'I.R.A. (Irish Republican Army), organizzazione paramilitare nata in opposizione al regime moderato del nuovo Stato. Dichiarata illegale nel 1939, l'IRA non cessò per questo di operare nella clandestinità e nel dicembre 1969 si spaccò in due correnti: una ufficiale guidata da Cathal Goulding, che optò per la lotta ideologica socialista, e l'altra, detta dei provisionals (da intendersi come linea temporanea), che scelse la rivolta armata per conseguire l'unione nazionale e che durante le gravi tensioni, sfociate in numerosi attentati, organizzò un governo e un Parlamento clandestini operanti nell'Ulster. Messa fuorilegge nel 1974 a seguito di una nuova recrudescenza del terrorismo, l'IRA, dopo una breve tregua delle ostilità, mise a segno una serie di attentati mortali sia nell'Ulster che in Inghilterra e nel 1979, a seguito della scissione dell'organizzazione, fu creato l'Irish National Liberation Army, braccio oltranzista della lotta armata. Cfr. Gudmnuson U., *Lotta di liberazione in Irlanda : tra cronaca e storia*, 1972.



d'Irlanda, il governo inglese emanò il Government Ireland Act con cui si prevedeva la divisione dell'isola in due entità giuridicamente separate e l'istituzione di differenti parlamenti ed esecutivi.

In seguito, il 6 dicembre 1921, fu firmato il Trattato Anglo-irlandese, in cui si stabiliva che ventisei delle trentadue Contee avrebbe costituito lo Stato Libero d'Irlanda (Irish Free State), dotato di uno statuto costituzionale simile a quello del Dominion del Canada, legato alla Corona con un giuramento di fedeltà e membro del Commonwealth britannico²⁴¹.

Per le sei Contee situate nel Nord del paese, invece, la sovranità dell'Irish Free State fu sospesa in attesa che la popolazione ivi stanziata, per due terzi protestante, decidesse se aderire al nuovo Stato. La volontà popolare, invece, si esprime contro tale eventualità, da cui derivò la divisione dell'Irlanda.

A seguito di tale evento in Ulster si verificarono gravi tumulti e disordini, nonché la fuga di molti cattolici verso il nuovo Stato libero. I protestanti, del resto, non si sentivano certo rassicurati dalla divisione dell'isola poiché temevano che le pressioni esercitate da una parte dei nazionalisti delle ventisei Contee, che avevano osteggiato il Trattato Anglo-irlandese, potessero convincere il governo di Londra ad annettere le rimanenti Contee all'Irish Free State.

Allo scopo di riportare l'ordine interno, pertanto, nel 1922 fu introdotto il Civil Authority (Special Powers) Act, che in seguito fu reiterato più volte e rimase in vigore fino al 1974. Tale atto attribuiva ampi poteri alle forze di

²⁴¹ L'Irish Free State sarebbe diventato EIRE, Stato indipendente e non legato in alcun modo alla Gran Bretagna, solo nel 1937, anno in cui fu varata la Costituzione. La Costituzione del 1937 assume un particolare rilievo: essa, infatti, rappresenta l'ultima Carta democratica emanata prima della seconda guerra mondiale; inoltre essa dà forma concreta a molteplici pratiche consuetudinarie dell'ordinamento costituzionale inglese, ravvivandole con un indirizzo di ancor più accesa e decisa democrazia; e, infine, essa costituisce un esempio di organizzazione statale moderna tracciata, in gran parte, secondo i dettami della dottrina sociale cattolica. Riguardo al testo scritto della Costituzione irlandese, desta particolare interesse il titolo dedicato ai diritti fondamentali dei cittadini per i valutabili riflessi sociali che presenta la regolazione legislativa della complessa materia. Cfr. Biscaretti Di Ruffia P., *La Costituzione dell'Irlanda (EIRE)*, testi costituzionali, 1946, 17 ss.



sicurezza²⁴², rappresentando, in sostanza, una forte limitazione delle libertà fondamentali di una parte della popolazione sancite dal Government Ireland Act del 1920, in cui si stabiliva che nessuna discriminazione, specialmente su base religiosa, dovesse essere operata tra i cittadini nord-irlandesi.

Anche nei successivi venti anni i disordini (cd. troubles) infiammarono le strade delle sei Contee, contrapponendo, da una parte l'I.R.A. e, dall'altra, l'U.V.F. (Ulster Volunteers Force) e la R.U.C. (Royal Ulster Constabulary).

Un clima di tensione si era ormai diffuso in tutto l'Ulster. I cattolici erano le principali vittime delle violenze della RUC e degli unionisti più estremisti, mentre i gruppi paramilitari protestanti scatenarono una campagna di attentati allo scopo di intimidire gli attivisti dei movimenti per i diritti civili²⁴³.

In questa situazione di completa incertezza, la comunità cattolica iniziò a chiedere sempre più insistentemente l'aiuto dell'I.R.A., che in quelle circostanze sembrava essere la sola forza in grado di proteggere i cittadini cattolici dalle violenze della polizia: infatti, né il Primo Ministro Britannico, né l'esecutivo nord-irlandese si mostravano interessati alle richieste dei movimenti civili e nessun

²⁴² In particolare il Civil Authority Act consentiva alle forze di sicurezza di: arrestare senza mandato; imprigionare senza accusa o senza un regolare processo e rifiutare il ricorso di fronte all'Habeas Corpus od alla Corte di Giustizia; perquisire le abitazioni senza mandato; dichiarare il coprifuoco e vietare riunioni, cortei e processioni; consentire la fustigazione come punizione; arrestare le persone che si voleva esaminare come testimoni e costringerle a rispondere alle domande poste, pena l'ammenda, anche qualora ciò avrebbe comportato la loro incriminazione; compiere qualsiasi atto, anche qualora esso violava il diritto di proprietà privata; impedire le visite legali e dei familiari di una persona in stato di fermo; proibire l'apertura di un'inchiesta in seguito alla morte di un prigioniero. Vedi in proposito Buckland A.D., *A history of Northern Ireland* (1981).

²⁴³ L'ondata di rinnovamento sociale e culturale che si diffuse in tutti gli Stati Occidentali alla fine degli anni sessanta investì anche i giovani nord-irlandesi. Furono fondati diversi movimenti per i diritti civili, tra cui la Northern Ireland Civil Rights Association (NICRA), People's Democracy e l'Housing Action Committee. Tali movimenti, che si richiamavano a quello creato negli Stati Uniti da Martin Luther King, non avevano alcuna connotazione politica, ma si limitavano a denunciare le ingiustizie e le discriminazioni subite dai cittadini e chiedevano l'abrogazione dello Special Power Act. Vedi in proposito Biagini E., *Irlanda: sviluppo e conflitto alla periferia d'Europa* (1992), 269 ss.



provvedimento fu preso in relazione ai comportamenti delle forze di sicurezza.

Questa situazione avvantaggio` l'I.R.A. poiche` la maggioranza dei cattolici si convinse che l'unico mezzo per porre fine alla discriminazione fosse il repubblicanesimo e, soprattutto, che il ricorso alla violenza fosse pienamente giustificato.

All'inizio degli anni settanta, pertanto, il governo di Londra decise l'invio dei militari inglesi nelle sei Contee con l'apparente compito di riportare l'ordine ed il controllo interno e nel 1970 l'esecutivo nord-irlandese introdusse l'internamento²⁴⁴: chiunque era sospettato di far parte di un gruppo paramilitare era incarcerato senza processo.

Il 9 agosto 1971 l'esercito inglese di stanza in Irlanda del Nord diede vita alla cd. operazione Demetrius. Tale operazione faceva seguito alla decisione presa dal governo dell'Irlanda del Nord, di introdurre l'internamento e le misure extragiudiziali di detenzione²⁴⁵ allo scopo di fronteggiare il sempre piu` vasto ricorso alla forza da parte dell'IRA, che, in tal modo, tentava di difendere ed arginare le violenze di cui era vittima la comunita` cattolica dopo lo scoppio dei cd. "troubles".

Nel primo giorno di applicazione dell'internamento senza processo furono arrestate ben 452 persone, i cui nomi comparivano su una lista redatta qualche giorno prima dalla polizia nord-irlandese ed includeva non solo coloro che si riteneva fossero membri dell'IRA, ma anche individui sospettati di possedere informazioni relative agli appartenenti all'organizzazione paramilitare repubblicana.

Sino al 30 marzo 1972 (data in cui il governo britannico decise di sopprimere il Parlamento dell'Irlanda del Nord e

²⁴⁴ Cfr. Mac Guffin J., Internment (1972)

²⁴⁵ Tali poteri extragiudiziali, che furono applicati sino al 1972, prevedevano, in particolare: arresto per 48, anche senza mandato e al solo scopo di procedere all'interrogatorio; arresto e custodia, effettuato da ogni agente di polizia qualora fosse convinto che il sospettato agisse in modo da pregiudicare il mantenimento della pace e dell'ordine; detenzione in carcere o in altro luogo, sino a quando il sospettato non era prosciolto dal Procuratore Generale o portato di fronte alla corte; internamento di ogni individuo o restrizione nella liberta` di movimento, su ordine del Ministro degli Interni. Vedi, in proposito, sito internet <http://studiperlapace.it/documentazione/irlanda2.html>.



di introdurre il controllo diretto nelle sei Contee) oltre novecento persone furono internate in quanto sospettate di essere in qualche modo legate all'IRA, mentre altre cinquecento furono accusate di essere coinvolte in reati terroristici e processate attraverso i procedimenti ordinari, poichè` apparentemente sussistevano le prove necessarie per l'incriminazione²⁴⁶.

A seguito di tali fatti il Parlamento britannico creò una commissione d'inchiesta, presieduta da Sir Edmund Compton, per investigare sulla veridicità delle accuse mosse nei confronti delle forze di sicurezza nord-irlandesi da alcune delle persone arrestate in base allo Special Powers Act, che lamentavano di aver subito maltrattamenti e violenze all'atto dell'arresto, effettuato dai membri dell'esercito inglese, e durante gli interrogatori condotti dalla polizia nord-irlandese nei tre centri regionali predisposti per l'accoglimento dei prigionieri nelle prime 48 ore successive all'arresto.

I risultati di questa inchiesta furono riportati in un rapporto (Compton Report, 31 novembre 1971) in cui si sosteneva che nulla permetteva di concludere che individui o gruppi di persone avessero subito brutalità nel corso dell'arresto e durante la successiva permanenza nei tre centri regionali di interrogatorio, anche se si riconosceva che alcuni metodi utilizzati dalla polizia potevano causare forme di sofferenza fisica, giustificabili in relazione alla particolare situazione interna dell'Irlanda del Nord²⁴⁷.

²⁴⁶ Cfr. sentenza della Corte nel caso Irlanda c. Regno Unito cit., par. 48

²⁴⁷ Compton Report (1979), Report of the Committee of Inquiry into police interrogation procedures in Northern Ireland, London, H.M. stationary Office. Più in particolare il rapporto esaminava alcune accuse mosse nei confronti dei membri della RUC. La Commissione sostenne che durante i cosiddetti "interrogatori a fondo", il ricorso alla postura al muro, l'incappucciamento, il sottoporre l'arrestato a ronzii persistenti nel tempo, la privazione del sonno ed una dieta consistente in pane e acqua costituivano maltrattamento fisico. Allo stesso modo la Commissione qualificò maltrattamento fisico lo spingere fuori il prigioniero bendato da un elicottero della polizia, ad un metro e mezzo d'altezza, dopo avergli fatto credere di sorvolare i cieli di Belfast. Infine essa ritenne che gli esercizi estenuanti imposti agli arrestati, detenuti a Ballykinlar Centre, avessero causato sofferenze fisiche, ma non erano stati pensati e posti in essere allo scopo di ferire o maltrattare gli arrestati.



Il Compton Report, dunque, escludeva che le forze di sicurezza fossero ricorse a trattamenti disumani o a brutalità, in considerazione del fatto che si intendeva per brutalità ogni forma inumana e violenta di crudeltà, che implicava una disposizione d'animo del responsabile ad infliggere sofferenze, accompagnate da indifferenza o piacere nel vedere il dolore della vittima²⁴⁸.

Nel 1972, dunque, il parlamento di Stourmont, inaugurato nel 1932, fu soppresso ed il governo inglese si assunse la responsabilità dell'ordine in Irlanda del Nord. Tale decisione fu accolta favorevolmente dalla minoranza cattolica, che iniziava a sentirsi a disagio per il continuo ricorso alla forza, che stava causando un elevato numero di vittime, e pensava che in tal modo potesse essere ripristinata la pace²⁴⁹.

La situazione, tuttavia, si aggravò nuovamente quando a seguito delle elezioni generali tenutesi in Irlanda del Nord per la creazione di un'Assemblea elettiva, i gruppi paramilitari protestanti intrapresero una campagna di attentati nei confronti dei cattolici e l'I.R.A. rispose alle violenze con la violenza.

Nel pieno dei combattimenti il governo inglese emanò l'Emergency Provision Act (EPA, 1973), che sostituì il Civil Authority (Special Powers) Act del 1922. Tra le disposizioni contenute nell'EPA, la più importante riguardava l'istituzione di tribunali speciali, le cd. Diplock Courts, prive di giuria e costituite da un unico giudice

²⁴⁸ Par. 105 Compton Report.

²⁴⁹ Le istituzioni britanniche, infatti, sembravano disposte a giungere ad una soluzione politica della grave crisi. Un primo segnale positivo giunse con il riconoscimento dello status di prigionieri politici per coloro che erano detenuti per ragioni inerenti i troubles. Un altro segnale provenne da un progetto di legge presentato dal governo di Londra in cui, oltre a ribadire che non sarebbe intervenuto alcun cambiamento nello status costituzionale dell'Ulster senza il consenso della maggioranza dei suoi abitanti, si auspicava che il nuovo assetto istituzionale dell'Irlanda del Nord tenesse conto, per quanto possibile, del punto di vista dell'EIRE. Si sottolineava, inoltre, la necessità che i rappresentanti della minoranza cattolica partecipassero al potere esecutivo ed, infine, si proponeva la creazione dell'Assemblea elettiva dell'Irlanda del Nord (Northern Ireland Constitution Act, 1973). In proposito vedi sito internet <http://www.britannica.com>



competente per i reati di terrorismo. L'EPA prevedeva, inoltre, l'ampliamento dei poteri di arresto e di perquisizione attribuiti alla polizia ed ai militari; il prolungamento del fermo di polizia sino a settantadue ore senza l'obbligo di fornire alcuna giustificazione da parte dell'autorità giudiziaria; la presunzione di colpevolezza nel caso di possesso illegale di armi e l'accettazione di testimonianze senza possibilità di interrogatori o confronti. Nel 1974 fu invece introdotto il Prevention of Terrorism Act (PTA) che, a differenza dell'EPA, fu applicato in tutto il Regno Unito. In esso era prevista la messa al bando di alcuni gruppi paramilitari; la possibilità di limitare, con provvedimento del Ministro degli Interni o del Segretario di Stato per il Nord Irlanda, la libertà di spostamento nel territorio del Regno Unito (cd. "esilio interno"); la possibilità di prolungare il fermo di polizia oltre quarantotto ore e, con il consenso del Ministro degli interni, sino a sette giorni senza la formulazione di alcuna precisa accusa ed, infine, l'abolizione dei diritti dell'Habeas Corpus; inoltre, esso negava la possibilità, entro le quarantotto ore, di avvalersi di un avvocato e di esercitare il diritto di non rispondere.

L'introduzione della legislazione di emergenza produsse dei gravi effetti sulla già critica situazione dell'Ulster.

Il moltiplicarsi degli attentati dei gruppi paramilitari e l'incremento delle vittime civili indussero il governo di Londra a revocare lo status di prigioniero politico ai detenuti per reati di terrorismo, colpendo, in tal modo, soprattutto i detenuti repubblicani, che proclamarono una "blanket protest" ed una "no-wash protest", mentre i detenuti delle H-Block della prigione di Long Kesh iniziarono uno sciopero della fame.

Nel frattempo, a seguito delle denunce contenute nei rapporti delle organizzazioni internazionali, l'internamento senza processo fu gradualmente soppresso. Nel 1978 il Parlamento inglese, pertanto, creò una nuova commissione d'inchiesta per verificare quali procedure utilizzasse la polizia durante gli interrogatori e definire, dunque, le eventuali responsabilità della Royal Ulster Constabulary.



Nel rapporto presentato al Parlamento (“Bennet Report”²⁵⁰) si rilevava l’esistenza di una campagna di discredito nei confronti della RUC, pur ammettendosi che episodi di maltrattamenti si fossero verificati ai danni di alcuni detenuti. Tali episodi, sempre secondo il Bennet Report, erano comunque dei casi isolati, da imputarsi alla cattiva condotta di singoli agenti di polizia.

Il rapporto, inoltre, sottolineava che la peculiare situazione politica dell’Irlanda del Nord, caratterizzata da disordini interni e dal frequente ricorso a mezzi violenti da parte dei gruppi paramilitari, rendeva impossibile l’utilizzo dei normali metodi di detenzione applicati in Inghilterra e in Galles.

Questa posizione coincideva con quanto dichiarato dal Capo della polizia (RUC Chief Constable) in un rapporto del 1976, in cui sosteneva che le accuse di maltrattamento da parte dei detenuti avevano spesso l’unico fine di ottenere l’assoluzione davanti alla corte giudicante, poiché in base alla legislazione vigente, le confessioni rilasciate dall’arrestato agli agenti di polizia ed estorte con la forza erano inammissibili. Per tale ragione i prigionieri si auto-infliggevano ferite di ogni genere, anche allo scopo di giustificarsi di fronte ai gruppi paramilitari per le eventuali informazioni rilasciate²⁵¹.

²⁵⁰ Bennett Report, Report of the Committee of inquiry into police interrogation procedures in Northern Ireland, London, 1979, H.M. Stationary Office.

²⁵¹ A tale proposito va ricordato che la Commissione colloca ad un livello particolarmente alto il minimo di gravità richiesto affinché vi sia violazione dell’art. 3, quando i maltrattamenti sono provocati dal comportamento stesso della vittima. Ad esempio la Commissione ha ritenuto non vi fosse violazione dell’art. 3 in un caso in cui un detenuto, avendo rifiutato di lasciare la sua cella durante una ispezione, era stato violentemente percosso e sottoposto ad un isolamento cellulare totale di tre giorni senza ricevere nel frattempo cure mediche adeguate. Analogamente la Commissione ha affermato che il fatto di percuotere ripetutamente un detenuto ribelle per costringerlo a rientrare nella cella è giustificabile, considerato il comportamento provocatorio del detenuto stesso. D’altra parte i detenuti non potrebbero certo dolersi per le condizioni di detenzione inumane o degradanti che essi si auto-infliggevano nel corso di una campagna di protesta, come si desume dalla decisione della Commissione sul caso McFeeley e altri c. Regno Unito n.8317/78, D.R. 20, p.44, in cui un gruppo di terroristi membri dell’IRA detenuti nel carcere di Maze in Irlanda del Nord, avevano voluto protestare contro il rifiuto delle autorità di accordare loro lo status di prigionieri politici, auto-imponendosi diverse privazioni come il rifiuto di indossare l’uniforme carceraria, il rifiuto di lavarsi e di usare le toilettes. Da ciò ne era derivato ovviamente



Le accuse di maltrattamento fisico e psicologico nei confronti di individui in stato di fermo nelle caserme di polizia e nelle carceri dell'Irlanda del Nord sono proseguite durante gli anni ottanta sino agli inizi degli anni novanta.

Oltre alle cospicue denunce provenienti dalle organizzazioni non governative e dalle associazioni ed organismi internazionali che si sono occupati del problema, nel 1993 è stata pubblicata una relazione del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti.

Durante la visita in Irlanda del Nord, i membri del comitato avevano ricevuto denunce di maltrattamenti da parte di cittadini nord-irlandesi e, a seguito dell'esame di alcuni reperti medici relativi a prigionieri trattenuti nei centri di interrogatorio, i delegati hanno rilevato un frequente ricorso all'uso della forza da parte dell'esercito inglese e della RUC all'atto dell'arresto.

Il comitato ha, dunque, osservato, nel suo rapporto, che l'arresto di un sospetto criminale è spesso un compito rischioso, soprattutto se vi è il timore che la persona sia armata e pericolosa. Le circostanze di un arresto possono essere tali per cui derivino ferite sulla persona arrestata, senza che esse siano il risultato della reale volontà di infliggere maltrattamenti.

Il comitato, tuttavia, ha anche considerato che una volta che l'individuo sia sotto il controllo della polizia, non vi è alcuna giustificazione per un ulteriore ricorso alla forza ed ha sollevato seri dubbi sulla pretesa legittimità del ricorso a metodi violenti da parte delle forze di sicurezza. Esso, dunque, ha ritenuto che le denunce ricevute corrispondessero alla verità sia sulla base dei reperti medici redatti a seguito dell'arresto, sia per il fatto che nella maggior parte dei casi le Corti nord-irlandesi hanno riconosciuto ai denunciati il risarcimento dei danni derivanti dai maltrattamenti subiti nei centri di interrogatorio.

un grave deterioramento delle loro condizioni di detenzione che tuttavia la Commissione non ha ritenuto incompatibili con l'art. 3 della Convenzione, poiché esse si risolvevano in "un avilissement et una humiliation auto-infligées".



Nel novembre 1991 anche la Commissione delle Nazioni Unite contro la tortura ha avviato un'inchiesta per stabilire le eventuali responsabilità del Regno Unito in Irlanda del Nord e ha sostenuto che la permanente esistenza dello stato di emergenza nell'Ulster non costituisce un ostacolo insormontabile che impedisce l'applicazione della Convenzione contro la tortura ed ha sottolineato, inoltre, che nelle sei Contee non sussistono circostanze eccezionali che possano giustificare la mancata applicazione della stessa Convenzione.

E' difficile enumerare in maniera esaustiva i tipi di maltrattamenti e di brutalità denunciati da cittadini nord-irlandesi arrestati e detenuti nei centri di interrogatorio in Irlanda del Nord in base allo Special Powers Act e, in seguito alla sua abrogazione, alla legislazione d'emergenza. E' certo che i metodi più crudeli ed efferati siano stati utilizzati a seguito della messa in opera dell'operazione Demetrius (9 agosto 1971) sino agli inizi del 1972²⁵².

Durante i momenti in cui non si svolgevano gli interrogatori, i sospettati erano sottoposti a cinque particolari tecniche aventi lo scopo di disorientare e di indebolire la loro resistenza fisico-psicologica²⁵³. Tali tecniche consistevano :

²⁵² In base a quanto riportato da Amnesty International e dalla Commissione Europea per i Diritti Umani, dodici persone arrestate il 9 agosto 1971 e due individui fermati nell'ottobre dello stesso anno furono sottoposti ad una particolare forma di "interrogatorio a fondo". Gli arrestati furono trasportati in alcuni centri di interrogatorio non identificati e quivi interrogati per diversi giorni. Le quattordici persone che furono "interrogate a fondo" (poi soprannominate dai mass-media "The Guineapigs"- le caviglie) vennero internate nel carcere di Long Kesh, per quanto il loro stato di salute fosse preoccupante. Ben presto le loro condizioni psico-fisiche peggiorarono ed uno di essi fu ricoverato nell'ospedale del penitenziario. Dalla documentazione medica del paziente risulta che egli non poteva essere lasciato solo, non era in grado di parlare, avvertiva forti mal di testa ed incubi ricorrenti. L'uomo fu poi trasferito in un ospedale psichiatrico e morì nel 1975 per un attacco cardiaco. Vedi, in proposito, il sito internet <http://amnesty.org>.

²⁵³ In tale periodo, infatti, le forze di sicurezza sperimentarono sui sospettati la cosiddetta "privazione sensoriale" che era un metodo d'induzione a psicosi artificiali ed a episodi di insanità. Le psicosi prodotte dalla privazione sensoriale causavano effetti temporanei quali la sensazione di delusione ed allucinazioni; l'individuo sottoposto a tali procedure, tuttavia, continuava ad esibire attacchi d'ansia, tremori, insonnia, incubi, ed altri sintomi tipicamente riscontrati in ex prigionieri di guerra. Vedi sito internet <http://studiperlapace.it/documentazione/irlanda2.html>.



- nel wall-standing: il detenuto era forzato a rimanere per lunghi periodi di tempo in piedi con le braccia aperte e le gambe divaricate, le dita delle mani sopra la testa contro il muro, in modo che il peso del corpo gravasse completamente sulla punta delle dita a contatto con il muro;
- nell'incappucciamento: il detenuto era costretto a portare un cappuccio nero in testa per tutto il tempo della detenzione, salvo durante l'interrogatorio. questo metodo era diretto a causare la privazione sensoriale, poichè in tal modo si alterava il normale funzionamento celebrale ponendo l'individuo in una situazione di suggestionabilità, allucinazioni ed incapacità a risolvere problemi;
- nella sottoposizione a rumore: in attesa dell'interrogatorio, il detenuto era tenuto in una stanza dove vi erano rumori continui, simili a sibili o ronzii. Tale metodo era utilizzato per limitare l'esperienza uditiva dell'individuo soltanto a rumori monotoni e non piacevoli;
- nella privazione del sonno;
- nella privazione di cibo e acqua: il detenuto era sottoposto a una dieta consistente in acqua e pane ed i pasti erano serviti con irregolarità.

L'utilizzo combinato di queste cinque tecniche è stato definito dalla Corte Europea per i Diritti Umani un trattamento inumano in violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti²⁵⁴.

Dopo un esame dettagliato delle circostanze del caso e delle conseguenze subite dalle vittime, la Corte, infatti, ha stabilito che i metodi descritti applicati in combinazione, con premeditazione e per ore, hanno causato sofferenze

²⁵⁴ Cfr. sentenza cit. Irlanda c. Regno Unito, par. 167. Un altro metodo, il cui impiego da parte degli agenti di polizia è dimostrato dal fatto che esso è stato esaminato nel rapporto stilato dalla commissione presieduta da Sir Compton pur non costituendo oggetto di giudizio da parte della Corte Europea, consisteva nel costringere i prigionieri a correre su un terreno accidentato e cosperso di vetri rotti, mentre i soldati li percuotevano con manganelli sino a farli increspicare e cadere. Lo scopo di tale esercizio, apparentemente, era quello di convogliare i prigionieri nel carcere di Crumlin Road.



fisiche e psicologiche intense alle vittime ed hanno condotto ad acuti disturbi psichici durante gli interrogatori.

Le cinque tecniche, pertanto, sono da considerarsi metodi degradanti poichè accrescono sentimenti di paura, angoscia ed inferiorità sino a portare i detenuti ad una vera e propria situazione di umiliazione.

La Corte, dunque, ha voluto distinguere tra il termine “tortura”²⁵⁵ e il termine “trattamento inumano o degradante”: sebbene le cinque tecniche, utilizzate in combinazione, comportassero un trattamento inumano e degradante, il loro obiettivo era la confessione o l’ottenimento di informazioni da parte dell’interrogato ed esse non avevano causato sofferenze di particolare intensità e crudeltà che invece sussistono nell’ipotesi della tortura.

La Commissione, invece, all’unanimità aveva ritenuto che l’applicazione delle cd. cinque tecniche costituiva non solo una pratica di trattamenti inumani, ma anche di tortura, affermando che l’impiego sistematico delle cinque tecniche per costringere una persona a dare delle informazioni presenta una similitudine molto chiara con i metodi di tortura sistematici applicati in epoche precedenti. La Commissione e la Corte, dunque, pur d’accordo nel considerare che la soglia minima di intensità era stata violata dalle cinque tecniche d’interrogatorio, e quindi nell’affermare la violazione dell’art.3, hanno manifestato una divergenza in sede di apprezzamento concreto delle intensità delle sofferenze inflitte con il trattamento contestato, considerato tortura dalla Commissione e trattamento inumano dalla Corte²⁵⁶.

²⁵⁵ Cfr. la risoluzione adottata dall’Assemblea Generale della Nazioni Unite, n.3452 (XXX) del 9 dicembre 1975, che ha definito tortura “...aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”.

²⁵⁶ La possibile diversa valutazione interpretativa della Commissione non deve sorprendere, se si considerano, da una parte, le reazioni individuali e gli apprezzamenti personali che possono essere ben diversi a seconda dei membri di ciascuno degli organi; e, dall’altra parte, la posizione di un organo come la Commissione che, in linea di principio, non statuisce in ultima istanza, diversamente dalla Corte, che si pronuncia, invece, in modo definitivo. Cfr. P.M. Martin, A propos de l’art. 3 de la CEDU : l’arret de la Cour Europeenne des droits de l’homme dans l’affaire Irlande c. Royaume-Uni, in *Revue General de droit international public*, 1979, 104 ss.



Dopo le denunce delle organizzazioni internazionali e le inchieste condotte a livello nazionale dal Compton Committee e a livello internazionale dalla Commissione Europea per i Diritti Umani, le cinque tecniche continuarono ad essere utilizzate separatamente durante gli interrogatori delle persone fermate e trattenute nelle caserme di polizia sulla base della legislazione d'emergenza.

Nonostante le numerose denunce di maltrattamenti provenienti da cittadini nord-irlandesi e delle numerose inchieste realizzate a livello internazionale, malgrado le posizioni espresse da organizzazioni internazionali governative e non, nessun agente della RUC non è mai stato punito o sottoposto a procedimento disciplinare per le violenze commesse.

La ripetizione degli atti e la tolleranza ufficiale degli stessi sono i due elementi in presenza dei quali la Commissione ha spesso dichiarato la ricevibilità di un ricorso, costituendo un indice della presenza di un trattamento inumano e della cd.pratica amministrativa delle violenze inflitte,

La nozione di pratica amministrativa, tuttavia, è una vera e propria costruzione giurisprudenziale edificata attorno all'art.3²⁵⁷, il cui effetto principale è quello di dispensare il ricorrente dall'obbligo posto dall'art.26 della Convenzione di esaurire le vie di ricorso interne prima di adire la Commissione²⁵⁸.

L'elemento della ripetizione degli atti è definito dalla Commissione come un cumulo di violazioni di natura

²⁵⁷ D'altra parte la nozione di pratica amministrativa è suscettibile di ricevere una diversa applicazione, a seconda che si sia in presenza di un ricorso interstatuale oppure di un ricorso individuale. Mentre la Commissione da una parte ha esplicitamente riconosciuto l'esistenza di una tale pratica amministrativa, dall'altra parte è stata molto più reticente nei confronti dei ricorsi individuali. Cfr. caso Donnelly ed altri c. Regno Unito, in cui la Commissione ha concluso che una semplice tolleranza di trattamenti contrari all'art.3 al livello inferiore o intermedio della gerarchia non permette, essa sola, di affermare l'esistenza di una pratica amministrativa, fermo restando che più è elevato l'organo che tollera tali atti, più è grave la violazione. Cfr. L.Mikaelsen, *European Protection on Human Rights*, 180, 129 ss.

²⁵⁸ Per un'analisi dei problemi sollevati nell'interpretazione dell'art.26, cfr. M. Fumagalli Meraviglia, *Note sull'interpretazione dell'art.26 della Convenzione di salvaguardia*, in *R.I.D.U.*, 1988, 43 ss.



identica o analoga, collegate tra loro per il fatto di non ridursi a degli incidenti isolati o a delle eccezioni, presupponendo un processo generalizzato di maltrattamenti. Vi e', invece, tolleranza ufficiale quando i superiori di persone direttamente responsabili, pur avendo conoscenza degli atti illeciti, si astengono dal sanzionare i responsabili stessi o, comunque, non fanno nulla per impedire che gli atti illeciti in esame si ripetano; o ancora quando le autorità, di fronte a numerose denunce, restano indifferenti rifiutando ogni adeguata indagine circa la loro fondatezza; o, infine, quando nella procedura giudiziaria tali denunce non sono trattate in modo equo ed imparziale.

In ogni caso non basta che le piu' alte autorità dello Stato condannino le pratiche od ordinino delle azioni giudiziarie nei confronti di taluni responsabili: affinché l'elemento della tolleranza ufficiale possa essere escluso, e' necessario che tali misure siano sufficientemente efficaci per porre fine alla ripetizione degli atti proibiti.

Nell'ultimo decennio, l'Irlanda sembra finalmente essersi avviata verso un processo di pacificazione.

Un primo passo in questa direzione e' stato compiuto dal primo Ministro dell'EIRE e dal suo relativo britannico che, nell'ottobre del 1993, hanno firmato una dichiarazione congiunta in cui si sono mostrati disponibili a trattare con il movimento repubblicano, purché l'I.R.A. fosse disposta a sospendere le operazioni armate.

Un passo ulteriore verso la pacificazione e' stato compiuto il 15 dicembre 1993 quando il Primo Ministro britannico e il governo irlandese hanno sottoscritto una dichiarazione congiunta (Dowing Street Declaration), in cui hanno espresso la volontà di collaborare allo scopo di arrivare ad una rimozione delle cause del conflitto in Irlanda del Nord.

Nel documento si sottolinea la necessità della cooperazione tra il popolo delle ventisei Contee e quello dell'Ulster, poiché entrambi rappresentano le due tradizioni presenti in Irlanda.

Nel testo della dichiarazione, il governo inglese ribadisce di voler rispettare la volontà della maggioranza dei cittadini nord-irlandesi e si mostra favorevole alla creazione di



strutture comuni per tutta l'Irlanda, inclusa la possibilità di giungere pacificamente all'unità del Paese. Il governo inglese, inoltre, riconosce il diritto all'autodeterminazione del popolo irlandese, diritto da esercitarsi mediante accordo tra le due parti sia nel Nord che nel Sud.

I due governi, infine, ribadiscono che il raggiungimento della pace deve comportare la completa rinuncia alla violenza ed al sostegno dei gruppi paramilitari. In tali circostanze tutti i partiti democraticamente eletti potranno partecipare all'attività politica e democratica relativa al futuro dell'Irlanda²⁵⁹.

Il dialogo politico è proseguito anche nell'ultimo decennio e il 10 aprile 1998 è stato stipulato l'Accordo del Venerdì Santo ("Good Friday Agreement").

In base a tale accordo il governo irlandese si è assunto formalmente l'impegno di emendare la Costituzione della Repubblica d'Irlanda, in modo che non siano più inserite rivendicazioni territoriali sull'Irlanda del Nord ed ha solennemente riconosciuto che le Sei Contee sono legittimamente parte del Regno Unito, escludendo dunque qualsiasi pretesa territoriale in Ulster.

Il governo britannico, invece, si è impegnato ad emanare la legislazione necessaria per creare un'Irlanda unita, qualora ciò sia espressione della maggioranza dell'Irlanda del Nord.

Il documento contiene alcune previsioni relative alla tutela dei diritti umani, auspicando l'entrata in vigore, nella

²⁵⁹ All'atto della sottoscrizione, la dichiarazione di Downing Street ha incontrato l'opposizione degli estremisti unionisti del Sinn Féin, i primi intimoriti del fatto che per la prima volta il governo inglese ha ufficialmente riconosciuto il diritto all'autodeterminazione del popolo irlandese ed un'eventuale unione dell'Irlanda; i secondi polemici per quel che concerne le modalità di esercizio del diritto di autodeterminazione. Da un'attenta lettura del documento, infatti, si desume che tale diritto deve essere esercitato separatamente e, dunque, in due momenti diversi, dai cittadini del Nord e del Sud. Ciò implica, chiaramente, che essendo i protestanti in maggioranza nell'Irlanda del Nord, il risultato del referendum ivi tenuto è scontato. Qualora il diritto di autodeterminazione fosse esercitato da tutto il popolo irlandese in un unico referendum, vi sarebbero maggiori possibilità di un risultato a favore dell'Irlanda unita, poiché la comunità cattolica sarebbe numericamente maggiore. Fra qualche decennio, comunque, i cattolici costituiranno la maggioranza anche nelle sei Contee ed a quel punto l'unificazione dell'isola non sarà più un'ipotesi remota. Vedi in proposito sito internet http://www.historyguy.com/northern_ireland



legislazione dell'Irlanda del Nord, della Convenzione Europea dei diritti umani e la creazione di una Commissione consultiva Permanente sui Diritti Umani.

I problemi da affrontare per arrivare ad una soluzione definitiva della questione irlandese sono ancora numerosi e delicati. E' certo comunque che il processo di pace avviato negli ultimi dieci anni ha delle basi solide, poiché tutte le forze politiche hanno compreso la necessità di scendere a reciproci compromessi al fine di evitare di ripiombare in quel clima di violenza e di tensione che ha caratterizzato fin dalla nascita la storia dell'Irlanda del Nord.



BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., L'ordinamento costituzionale del Canada, Torino 1997.
- Adam R., La libera circolazione dei lavoratori e Accordo di associazione C.e.e. - Turchia (nota adesiva in Corte, 30 sett. 1987, causa 16/86), Giust. Civ., 1989, I, 501.
- Adam R., Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione, in Riv. dir. internaz., 1992.
- Adam R., La prospettata adesione della Comunità alla Convenzione di Roma: si devono anche modificare i trattati comunitari?, Riv. Dir. intern., 1980.
- Adam, La prospettata adesione delle Comunità alla Convenzione di Roma: si devono modificare anche i trattati comunitari?, Riv. Dir. int., 1980.
- Amirante C., Diritti fondamentali e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale, in AA. VV., Sovranità, rappresentanza, democrazia, Napoli, 1999.
- Amirante C., Introduzione a Denninger E., Diritti dell'uomo e legge fondamentale, Torino, 1998.
- Amirante C., La Germania e l'Europa, in AA. VV., Sovranità, rappresentanza, democrazia, Napoli, 1999.
- Amnesty international, Torture in the Eighties, London, 1984.
- Amoroso, La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una quarta fase?(nt. C.Cost. n.536/95), Foro it., 1996, V, 73.
- Anzon A., La Costituzione europea come problema, in Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, 2000.
- Anzon, I tribunali costituzionali nell'era di Maastricht, in Studi in onore di Leopoldo Elia, 1999, I.
- Apostoli A., La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: la Convention entra in una fase decisiva, in Quad. cost., 2000.
- Apostoli, La "Carta dei diritti" dell'Unione europea, Brescia, 2000.
- Azzera L., Catalogo dei diritti e Costituzione europea: relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali (cd. comitato Simitis), in Il Foro Italiano, 1999.
- Bahr O., Lo stato giuridico (trad. it.), Torino, 1889.
- Baldassarre, Diritti inviolabili, Enc. Giur., XI, Roma, 1989.
- Ballarino, Lineamenti di diritto comunitario, Padova, 1993, 20.
- Barbaso, L'Europa dei cittadini: realizzazioni e prospettive, Foro it., 1987, IV.
- Barile P., Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Bologna, 1984.



- Barile P., Il cammino comunitario della Corte, Giur. Cost., 1973.
- Barile P., Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane, in *La Comunità internaz.*, 1966.
- Battaglia F., Stato etico e stato di diritto, RIFD, 1937, 268 ss.
- Id., Ancora sullo stato di diritto, RIFD, 1948, 168 ss.
- Bauman Z., *La solitudine del cittadino globale*, Milano, 2000
- Bennett Report, Report of the Committee of inquiry into police interrogation procedures in Northern Ireland, London, 1979, H.M. Stationary Office.
- Bernhardt, Problemi relativi a un catalogo dei diritti fondamentali per le Comunità europee, in *Bollettino CEE*, supp. 5/76, 73.
- Biagini E., *Irlanda: sviluppo e conflitto alla periferia d'Europa* (1992).
- Biscaretti Di Ruffia P., *La Costituzione dell'Irlanda (EIRE), testi costituzionali*, 1946.
- Bobbio N., *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995, XI
- Bobbio N., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984.
- Bobbio N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990.
- Bobbio N., Sul fondamento dei diritti dell'uomo, Relazione al Convegno sul fondamento dei diritti dell'uomo, L'Aquila, 1964, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLII, 1965, 302.
- Bodda P., *Lo stato di diritto*, Milano, 1934.
- Buckland A.D., *A history of Northern Ireland* (1981).
- C.H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno* (trad. it.), Bologna, 1990.
- Cacciari M., Pensare l'Europa, *Micromega* n. 4/99, 200.
- Cansacchi, La cittadinanza comunitaria e i diritti fondamentali dell'uomo, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, 435.
- Capotorti, Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale, *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 1977, 515
- Capotorti, Il diritto comunitario non scritto, *Dir. com. scambi int.*, 1983, 409.
- Capotorti, Sull'eventuale adesione delle Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, *Riv. Dir. Int.*, 1980, 16.
- Capurso, Il problema dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, in *Scritti in onore di E. Tosato*, II, *Libertà ed autonomie nella Costituzione*, Milano, 1992, 935
- Capurso, Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, in *Scritti in onore di E. Tosato*, I, Milano, 1982, 935
- Caristia C., *Venture e avventure di una formula: Rechtsstaat* (1934), in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1953, 345 ss.
- Cartabia - Weiler, *L'Italia in Europa*, 2000, 197 ss.



- Cartabia, Principi inviolabili e integrazione europea, Milano, 1995.
- Cassese A., Prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, in *The european system for the protection of human rights*, 1993, 241s.
- Cassese S., La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell' Europa, in *Riv.it.dir.pubbl.comunit.*, 1996, 869 s.
- Cassese, La costituzione europea, *Quad. cost.*, 1991, 489
- Tizzano, Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee, *riv. Dir. eur.*, 1981, 139.
- Charte 4487/00 - Convent 50 del 2-10-2000.
- Chemiller-Gendreau M., L'universalità dei diritti umani, *Le monde diplomatique*, 12/1998, 16.
- Chiodi G. M., Precedenza dei doveri sui diritti umani, che per altro è meglio definire diritti fondamentali, in *I diritti umani*, a cura di Chiodi G. M., Napoli, 2000, 10.
- Cohen J., La problematique de l'adhésion des Communautés européennes à la convention européenne des droits de l'homme, in *Mélanges Teitgen*, Paris, 1984, 83
- Commissione europea, Relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali: per l'affermazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea. E' tempo di agire, Bruxelles, 1999, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, II, 560 ss.
- Compton Report (1979), Report of the Committee of Inquiry into police interrogation procedures in Northern Ireland, London, H.M. stationary Office.
- Consiglio europeo, Conclusioni della Presidenza - Allegato IV Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Colonia 3-4 giugno 1999, par.2.
- Consiglio europeo, Conclusioni della Presidenza - Allegato sulla composizione, metodo di lavoro e modalità pratiche concernenti l'organo preposto all'elaborazione di un progetto di Carta dei diritti fondamentali. Tampere 15-16 ottobre 1999, in *Boll. UE* 10-1999.
- Constant B., *Cours de politique constitutionnelle* (1818-1820).
- Costa J. P., Il ragionamento giuridico della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ridu*, 2000, 2, 437
- Costantinesco, L'art. 5 de la bonne foi à la loyauté communautaire, in *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber amicorum Pierre Pescatore, Baden Baden, 1987, 97.
- Dahrendorf R., *Dopo la democrazia*, 200.1
- Dalmas-Marty (a cura di) *Verso un'Europa dei diritti dell'uomo. Ragion di Stato e diritti umani nel sistema della Convenzione europea*, Padova, 1994, 117 ss.
- De Salvia M., *Compendium della CEDU*, Prefazione



- de Salvia M., L'acculturazione incompiuta al diritto europeo dei diritti dell'uomo, *Ridu*, 2000, 2
- de Salvia M., Tutela dell'ambiente e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: verso un'ecologia del diritto?, in *R.I.D.U.* 1989, 432 ss.
- Id., La CEDU a cinquant'anni dalla sua firma: speranza e perseveranza, *Ridu*, 2000, 2, 414
- de Salvia, La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 1999, 20
- De Vergottini G., Diritto costituzionale comparato, Padova, 1993, 233
- Dicey, *The Law and the Constitution*, 80 ed., 267.
- Doswald-Beck L., What does the prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment mean? The interpretation of the European Commission and Court of Human Rights, in *Netherland International Law Review*, 1978, 24 ss.
- Duffy P.J., Art. 3 of the ECHR, in *I.C.L.Q.*, 1983, 316 ss.
- Elia L., Adeguare il sistema normativo italiano, in *Europa 1992: le libertà e le regole*, Bologna, 1988, 105 s.
- Elia, Adeguare il sistema normativo italiano, *Europa 1992: le libertà e le regole*, Bologna, 1998, 105
- Iacobucci F., Costituzionalismo e Federalismo: l'esperienza canadese, in *Il Canada. Un laboratorio costituzionale (Federalismo, Diritto, Corti)*, a cura di S. Gambino e C. Amirante, Padova 2000, 41 ss.
- Ferranti G., Uno strumento innovativo per la tutela dei diritti umani in Europa: la Convenzione europea per la prevenzione della tortura, in *R.I.D.U.*, 1988, 73.
- Ferrara G., Costituzione e revisione costituzionale nell'età della mondializzazione, in *Scritti in onore di G. Guarino*, Padova, 1998, II, 243 s.
- Ferrari Bravo, *Lezioni di diritto delle Comunità europee*, Napoli, 1992, 47
- Ferrari Bravo, Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla CEDU, *Riv. Dir. eur.*, 1979, 547
- Frosoni T.E., Luci e ombre di una futura Costituzione europea, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1996, 76 ss. D. Grimm, Una Costituzione per l'Europa?, in G. Zagrebelsky- P.P. Portinaro- J. Luther (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, 1996, 340 ss.
- Fumagalli Meraviglia M., Note sull'interpretazione dell'art. 26 della Convenzione di salvaguardia, in *R.I.D.U.*, 1988, 43 ss.
- G.M. Umbertazzi, Atto Unico e tutela dei diritti fondamentali, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1986, 296.



- Gaja C., La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i “controlimiti” alla superiorità del diritto comunitario, in *La corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991, 81.
- Gaja, Aspetti problematici dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova, 1990, 634.
- Galtung J., I diritti umani in un’altra chiave, Milano, 1997, 206.
- Gemma G., Giurisprudenza costituzionale in materia comunitaria (1964-1979) e superamento della sovranità nazionale, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 1188 s.
- Giardina, Parlamento Europeo e diritti fondamentali, in *Parlamento europeo e forze politiche*, Milano, 1979, 116.
- Gneist R., Lo stato secondo il diritto ossia la giustizia nella amministrazione politica (trad. it.), Bologna, 1884, 22.
- Greco G., Profili di diritto pubblico italo-comunitario, in G. Greco (a cura di), *Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario*, Milano, 1989, 30 ss.
- Grief N., *The Domestic Impact of European Convention on Human Rights as Mediated Through Community Law*, 1991.
- Grottanelli De’Santi G., Note introduttive di diritto costituzionale, Torino, 1988.
- Guarino A., *Istituzioni di diritto romano* 10, 1994.
- Guarino A., *Storia del diritto romano* 10, 1994;
- Gudmnuson U., *Lotta di liberazione in Irlanda : tra cronaca e storia*, 1972.
- Habermas J., *Cultura e critica*, Torino, 1980.
- Habermas J., *Morale, diritto, politica*, Torino, 1992.
- Hartley, *European Community Law*, Oxford, 1991.
- Howe Sir Geoffrey, *The European Community Act 1972*, International Affairs, 1973, 1ss.
- Iacobucci F., Costituzionalismo e Federalismo: l’esperienza canadese, in *Il Canada. Un laboratorio costituzionale (Federalismo, Diritto, Corti)*, a cura di S. Gambino e C. Amirante, Padova 2000, 41 ss.
- Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty*, Oxford University Press, 1958.
- Jaconelli J., Constitutional Review, s. 2 of the European Community Act 1972, *International and Comparative law Quarterly*, 1979, 65.
- Jaconelli J., *Enacting a Bill of Rights: The Legal Problem*, Oxford, Clarendon Press, 1980.



- Jennings, *The Law and the Constitution*, University of London Press, London, 1967.
- Klug F., K. Stamer, *Incorporation through the Back Door* (1997) Pub. L. 232
- Klug F., K. Stamer, *Incorporation through the Back Door*, 1997
- Koopmans, *The roots of judicial activism*, Bonn - Munchen, 1988.
- Krogsgaard, *Fundamental rights in the European Community after Maastricht*, in *Legal issues of european integration*, 1993, I, 109
- Lecourt, *Cour européenne des droits de l'homme et Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda, Berlino 1990, 335.
- Lester A., *A Bill of Rights for Britain*, London, Charter 88, 1991.
- Levy D., *Le role de la coutume et de la jurisprudence dans l'elaboration du droit constitutionnel*, in *Melanges M. Waline*, I, Paris, 1974, 39.
- Loveland I., *Constitutional Law: A Critical Introduction*, London, Butterworths, 1996, 589.
- Luciani M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, 372 ss.
- Luciani M., *L'Antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 129
- Mac Guffin J., *Internment* (1972).
- Malintoppi, *Le raccomandazioni internazionali*, 1958.
- Malinvervi G., *L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou degradants*, in *Fiches Juridiques Suisses*, 1983, n.1371, sect. XXV, 1ss.
- Mancini, *Attivismo ed autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, *Riv. Dir. eur.*, 1990, 233
- Mancini, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia della Comunità europea*, *Riv. Trim. dir. proc. Civ.*, 1989, 1 ss.
- Mancini, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee*, *Riv. Trim. dir. proc. Civ.*, 1989, 4.
- Marshall G., *What are constitutional conventions?*, PA, 1985, 33 ss.
- Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976
- Martin P.M., *A propos de l'art. 3 de la CEDU : l'arret de la Cour Europeenne des droits de l'homme dans l'affaire*



- Irlande c. Royaume-Uni, in *Revue General de droit international public*, 1979, 104 ss.
- Mastroianni, Il ruolo del principio di sussidiarietà nella definizione delle competenze statali e comunitarie in materia di politiche culturali, *Riv. Ital. Dir. pubb. Comun.*, 1994, 63.
- Mattei U., *Stare decisis. Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988.
- Matteucci N., voce *Costituzionalismo*, in *Dizionario di politica*², Torino, 1983, 272 ss.
- Mendelson, *The european Court of Justice and human rights*, in *Yearbook of european law*, 1981, 155.
- Mengozzi, Il diritto della comunità europea, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Galgano, Padova, 1990, 295.
- Mengozzi, La tutela dei diritti dell'uomo e il rapporto di coordinamento- integrazione funzionale fra ordinamento comunitario e ordinamenti degli stati membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e tedesca, in *Dir. comun. e scambi int.*, 1987, 488.
- Mikaelsen L., *European Protection on Human Rights*, 180, 129 ss.
- Monaco R., La fase attuale della protezione internazionale dei diritti dell'uomo, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, II, *Libertà e autonomie nella costituzione*, 1982, 984.
- Mori, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *Patto delle nazioni Unite e costituzione italiana*, *Riv. Dir. int.*, 1983, 306;
- Mount F., *The Recovery of the Constitution*, London, Charter 88, 1992.
- Mountfield M.J., *Unconventional Behaviour? Judicial Uses human Rights Law in English Courts*, Oxford, 1997.
- Nascimbene B., Brevi rilievi in tema di diritti fondamentali, cittadinanza e sussidiarietà nel trattato sull'Unione europea, *Dir. comun. Scambi int.*, 1994, 233.
- Nascimbene, Il processo decisionale comunitario: democratizzazione del sistema e rapporti fra ordinamenti, *Dir. com. scambi int.*, 1991, 4.
- Nascimbene, Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo, Milano, 1984, 489.
- Nascimbene B., Il processo decisionale comunitario: democratizzazione del sistema e rapporti fra ordinamenti, in *Dir. Comun. scambi internaz.*, 1991, 4 s.
- Nowark M., *The proibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment*, Ankara, 1992.
- Padoin, *Ordinamento, istituzioni, giurisprudenza, diritto comunitario e diritto nazionale*, Roma , 1987.



- Pagano E., I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht, *Il diritto dell'Unione europea*, 1996, 1, 163.
- Parlamento europeo, Risoluzione sull'elaborazione della Carta dei diritti fondamentali del 16-9-1999, in *Boll. UE* 9-1999, par.4.
- Pergoleso F., Su lo "stato di diritto", Padova, 1932
- Id., Stato di diritto e garanzie costituzionali, in *Stato sociale*, 1958, 663 ss.
- Pescatore, La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme, *ivi*, 541.
- Pescatore, Les exigences de la démocratie et de la légitimité de la Communauté européenne, in *Cahiers de droit européen*, 1974, 512.
- Phillips Hood O.J., *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet and Maxwell, 1987, 7o ed., 427 ss.
- Pighi G., La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1989, 1654.
- Pizzorusso A., *Corso di diritto comparato*, Milano, 1983, 197 ss.
- Pizzorusso A., Il rapporto del comitato Simitis, in *Idem*, 1999, 558.
- Pizzorusso A., Sistema delle fonti e forme di stato e di governo, *QC*, 1986, 217 ss.
- Predieri, La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità europea, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Atti del seminario svoltosi in Roma il 15 e il 16 ottobre 1990, Milano, 1991, 103
- Pugh M.D., *Storia della Gran Bretagna*, 1997.
- Raggi L., La parabola di un concetto (stato di diritto), in *Annuali Camerino*, 1907-1908
- Rescigno, Il Tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea, *Giur. Cost.*, 1994, 3115
- Rideau J., La coexistence des systemes de protection des droits fondamentaux dans la communauté européenne et ses états membres, in *Ann. intern. justice const.*, VII, 1991, 11 ss.
- Rottola, L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, *Riv. Dir. europeo*, 1980, 3
- Ruggeri A., Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza 170/84, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi" dell'interpretazione intersistemica?, in A. Ruggeri,



- “Itinerari” della ricerca sul sistema delle fonti, Torino, 1992.
- Ruscello F., Rilevanza dei diritti della persona e “ordinamento comunitario”, 1993, 13
- Ruscello, Rilevanza dei diritti della persona e “ordinamento comunitario”, Napoli, 1993, 52
- Ruscello, Rilevanza dei diritti della persona e “ordinamento comunitario”, Napoli, 1993.
- Russo, La protezione dei diritti umani nell’esperienza del Consiglio d’Europa: alcune riflessioni sulla corte europea dei diritti dell’uomo, *Comunità int. le*, 1989, 350.
- Schmitt C., *La dittatura* (trad. it.), Bari, 1975, 34.
- Scudiero, *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire*, *Riv. Dir. eur.*, 1996, 267
- Sir K. Joseph, *Freedom under Law*, London, Conservative Political Centre, 1975
- Sorrentino F., L’influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana, in *St. in onore di L. Elia*, II, Milano, 1999, 1646.
- Sorrentino, Ai limiti dell’integrazione europea: primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie?, *Pol. Dir.*, 1994, 189.
- Sorrentino, La rilevanza delle fonti comunitarie nell’ordinamento italiano, *Dir. comm. int.*, 1989, 452.
- Stein P., *I fondamenti del diritto europeo* (trad. it.), Milano, 1987, 114 ss.
- Strozzi G., La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli stati membri, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, 1995, 686.
- Strozzi, Intervento, in *Le prospettive dell’Unione europea e la costituzione* (Associazione italiana dei Costituzionalisti, *Atti del Convegno*, Milano, 4-5 Dicembre 1992), Padova, 1995, 206
- Tacchinardi M., L’art.3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, in *R.I.D.U.* 1995, 320 ss.
- Telese G., Dal Trattato di Amsterdam alla proclamazione della Carta dei diritti dell’Unione europea: recenti sviluppi nella codificazione dei diritti fondamentali in ambito comunitario, in *Diritto Pubblico Comparato ed europeo*, I, 2001, 114 s.
- Temple Lang, The development of European Community Constitutional law, in *The international lawyer*, 1991, 459.
- Tesauro G., I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, *Ridu*, 1992, 427.
- Tosato, La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, 720.



- Turner'S E.R., Ireland and England, 1919.
 Valenti, Dalla salvaguardia della persona alla realizzazione progressiva dell'unità europea. Momenti essenziali dell'esperienza giuridico-politica contemporanea, 1990.
 Weiler, Eurocracy and distrust, Washington Law Rev, 1986.
 Wildhaber L., La tutela dei diritti dell'uomo da parte della Corte europea e dei tribunali nazionali, Ridu, 2000, 2, 416.
 Zagrebelsky G., Il diritto mite, Torino, 1992, 16.
 Zanghi, Unione europea e diritti dell'uomo, Riv. Dir. eur., 1995, 220.

Siti Internet

<http://amnesty.org>
<http://britannica.com>
<http://studiperlapace.it/documentazione/irlanda.html>.
<http://studiperlapace.it/documentazione/irlanda2.html>.
www.ireland.com
www.dirittiuomo.it
www.echr.coe.int/
www.cortecostituzionale.it
www.stoptorture.org
www.europa.eu.int
www.europarl.eu.int
www.fco.gov.uk
www.geocities.com/CapitolHill/Lobby/8179/radici.htm
www.ntsc.com/oltrelalinea/archivio/00004htm