

A
I
Lecture
Spinelli
e
r
o



CENTRO STUDI SUL FEDERALISMO

VLADIMIRO ZAGREBELSKY

***LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO DOPO SESSANT'ANNI.
PENSIERI DI UN GIUDICE A FINE MANDATO***

TORINO - 7 FEBBRAIO 2012

È un grande onore per me poter prendere la parola nell'ambito delle *Lectures* che prendono nome da Altiero Spinelli e sono molto grato al Centro Studi sul Federalismo per l'invito fattomi. Si tratta per me di un'occasione di riflessione ed anche di una possibilità di dar conto di un'esperienza professionale di particolare importanza che l'Italia mi ha permesso di compiere nell'istituzione giudiziaria della grande Europa dei quarantasette Stati del Consiglio d'Europa. Per chi, come me, ha iniziato e svolto la sua attività nella magistratura nazionale, la conclusione del percorso professionale alla Corte europea ha richiesto un profondo mutamento di prospettiva e di metodo, nel contesto di una Corte il cui metodo di lavoro e la cui composizione pluralistica offrono stimoli e richiedono disponibilità al confronto, incomparabilmente maggiori di quelli ordinariamente propri dei tribunali nazionali.

1. *La Convenzione*

Già nel corso del secondo conflitto mondiale, con la Carta atlantica, e poi con la Carta delle Nazioni Unite era stato affermato lo stretto nesso tra la protezione dei diritti fondamentali della persona e la salvaguardia della pace tra le nazioni, scopo statutario quest'ultimo delle Nazioni Unite. La stessa impostazione si trova anche nel Manifesto di Ventotene in cui Altiero Spinelli, Ernesto Rossi e Eugenio Colorni, nel 1941, dall'isola in cui erano stati confinati, legarono la nascita dei totalitarismi e lo scoppio della guerra alla soppressione dei diritti dell'uomo e alla sua riduzione a strumento delle politiche dello Stato.

Tra i primi atti delle Nazioni Unite si trova la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, documento importantissimo, anche per il fatto che contiene un ampio elenco dei diritti fondamentali. Documento però anche debole, poiché si tratta di una dichiarazione della Assemblea generale delle Nazioni Unite e non di un trattato internazionale e perché non prevede alcuno strumento di accertamento e sanzione in caso di inadempimento da parte degli Stati. Il successivo Patto internazionale dei diritti civili e politici e quello dei diritti economici, sociali e culturali contengono disposizioni per un controllo di natura politica. Ma è solo con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che viene istituito un giudice di quei diritti e di quelle libertà.

E' questa la grande novità, che per la prima volta si trova in uno strumento di diritto internazionale. I diritti dell'uomo, specie in Europa, erano naturalmente già riconosciuti a livello statale interno, con conseguente ruolo giocato dai giudici nazionali. Così era nella francese Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che essenzialmente rinviava alla legge la definizione dei diritti e le condizioni del loro esercizio. Ma mai si era ammesso che gli Stati rispondessero davanti ad un giudice esterno delle violazioni dei diritti fondamentali dei singoli. La natura di "controllo giurisdizionale esterno" è tuttora la caratteristica principale del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo. Ad essa in qualche modo si sono richiamati successivamente il sistema interamericano e recentemente quello africano di protezione dei diritti umani.

Immediatamente dopo la fine della guerra in Europa erano iniziati studi, incontri, lavori diretti a promuovere l'unità del Continente attorno a valori che impedissero il risorgere delle cause che avevano dato luogo alle due guerre mondiali. Nel 1948 il congresso dell'Aia, organizzato dal Comitato internazionale dei Movimenti per l'unione europea, si svolse sotto la presidenza di Winston Churchill, con la partecipazione dei più importanti leaders europei tra cui Altiero Spinelli, fondatore nel 1943 del Movimento federalista europeo.

Il Congresso d'Aia diede il via ai lavori, rapidamente conclusi, per l'istituzione del Consiglio d'Europa, a cui i dieci Stati fondatori¹ diedero come missione statutaria la difesa della democrazia e dei diritti umani in Europa. Primo e tuttora più importante documento prodotto dal Consiglio d'Europa è la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (ratificata dall'Italia nel 1955). E' interessante notare che il nesso tra pace, democrazia e protezione dei diritti umani fondamentali è messo in risalto nel Preambolo della Convenzione, che ne indica il contesto politico-culturale e le intenzioni degli Stati parte. Il contesto politico si è poi evoluto, così da rendere possibile l'allargamento delle adesioni al Consiglio d'Europa e conseguentemente alla Convenzione, con l'ammissione al primo e l'adesione alla seconda del Paesi che avevano fatto parte del blocco sovietico.

Come ho già accennato sopra il sistema europeo di protezione dei diritti umani si distingue, fin dall'origine e poi in modo sempre più marcato, per il fatto che si fonda sulla istituzione di una Corte indipendente, capace di accertare le violazioni da parte degli Stati ed imporre loro di ripararle. Nella sua iniziale formulazione la Convenzione prevedeva un filtro (operato da una Commissione) ed un complesso sistema di accesso alla Corte, che non è qui il caso di esporre in dettaglio, essendo invece importante descrivere il sistema come esso è venuto evolvendosi fino a stabilizzarsi a partire dal 1998 (protocollo n.11 di modifica alla Convenzione).

A partire dal 1998, ogni Stato parte della Convenzione accetta (senza più poterla discrezionalmente evitare) la giurisdizione della Corte e la possibilità che ogni persona, fisica o giuridica, possa presentare un ricorso alla Corte, direttamente e senza filtri. Accanto al ricorso interstatale alla Corte (importante, ma raro), è il ricorso individuale quello che più frequentemente viene utilizzato ed offre alla Corte l'occasione per affermare e sviluppare la propria giurisprudenza. Senza dilungarmi sul punto, ma perché si abbia idea di quanto il ricorso individuale sia praticato e sia quindi una realtà nella vita del diritto in Europa, segnalo che negli ultimi anni la Corte ha ricevuto oltre cinquantamila ricorsi all'anno, segno della vitalità dell'istituto (anche se con gravi ricadute sulla capacità della Corte di trattarli).

Nel procedimento che si apre davanti alla Corte la persona ricorrente e lo Stato convenuto in giudizio sono parti processuali a pari titolo, con eguali diritti e doveri. La persona fa valere i diritti di cui è titolare e che non derivano dallo Stato, ma sono da questi "riconosciuti" (art.1 Conv.). La Corte che, con la sua sentenza, è chiamata a risolvere il

¹ Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia.

conflitto, è esterna al sistema giuridico statale ed è inserita in un altro sistema giuridico, quello europeo.

2. La Corte

La previsione di un giudice davanti al quale l'individuo può far valere la sua pretesa nei confronti dello Stato –vero elemento della specifica forza del sistema europeo di protezione dei diritti umani- spiega perché nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonostante la palese intenzione di rafforzare la tutela offerta nell'area europea, siano considerati solo alcuni dei diritti elencati nella Dichiarazione universale. In essa sono presenti diritti che mal si prestano al controllo giudiziario (molti dei diritti sociali richiedono legislazione e azione degli Stati, con impegno finanziario e scelte politiche che rendono impraticabile il ricorso ad un giudice, tanto più ad un giudice internazionale). E dunque la scelta di introdurre la possibilità di ricorso al giudice, come strumento forte di tutela, ha condotto ad effettuare una selezione, tra i diritti fondamentali, di quelli che consentono quel tipo di controllo. Più forte la tutela, meno ampia l'area protetta. Va però detto per completezza che nel quadro del Consiglio d'Europa i diritti sociali trovano considerazione nella Carta dei diritti sociali, che istituisce un meccanismo di controllo dell'azione (o inazione) degli Stati, ma non di carattere giudiziario.

Il fatto che la Corte europea assicuri un controllo *esterno* implica un certo numero di conseguenze profondamente innovative rispetto a categorie giuridiche tradizionalmente ammesse. Esso innanzitutto rompe i confini degli Stati e la connessa pretesa della legge statale di fondare ed esaurire un proprio ordinamento giuridico particolare ed esclusivo. La singola persona diviene soggetto di diritto internazionale, che fa valere diritti propri nella controversia contro uno Stato. La Corte europea applica un diritto europeo, maneggiando e creando un diritto che non origina dall'opera di parlamenti e non trova in ciò la propria legittimazione. Si tratta di un diritto di origine largamente giurisprudenziale, la cui creazione (ri) dà spazio al ruolo del giudice giurista (in luogo di quello del giudice semplice esecutore della legge chiamato ad applicare). La giurisprudenza della Corte europea, legata come è ai casi specifici che le vengono sottoposti (giurisprudenza casistica) mette sullo sfondo la regola generale e astratta (come pretende di essere la legge) rispetto all'esigenza di disciplina richiesta ed espressa dal caso concreto. La soluzione del caso non deriva tanto dall'applicazione di una regola generale ed astratta che lo precede, quanto, al contrario (per la persuasività della *ratio decidendi* e per la forza del precedente), contribuisce a creare la regola per fatti analoghi.

La definizione dei diritti e delle libertà considerati dalla Convenzione europea, così come quella dei limiti che essi possono legittimamente subire, è fatta in stile simile a quello delle Costituzioni. Si tratta di enunciazioni di carattere generale e soprattutto senza indicazioni per quanto riguarda il contemperamento delle esigenze proprie al diritto o libertà da una parte e alle ragioni dei limiti dall'altra. Tipico è il caso della libertà di espressione (art.10 Conv.), che può trovare limitazione quando confligga con il diritto altrui al rispetto della vita privata (art.8 Conv.). In quali casi, in qual modo, con quale

contemperamento reciproco i due diritti si compongano è lasciato alla valutazione della Corte che interpreta ed applica la Convenzione (art.32 Conv.). Nei sistemi giuridici nazionali a valle della Costituzione esistono normalmente leggi che definiscono più nel dettaglio le varie ipotesi considerate ed i giudici applicano, alla luce della Costituzione, quelle leggi. Nel sistema della Convenzione invece, la Corte applica direttamente le formule convenzionali ai casi concreti.

La definizione dei singoli diritti resta generale e vaga nella Convenzione. Non si tratta di un difetto redazionale. Si tratta invece di una scelta, che rimette al giudice la responsabilità di adattare la portata dei diritti e delle libertà fondamentali alle esigenze dei tempi e allo sviluppo delle correnti culturali e sociali espresse dalla società europea contemporanea. La Corte pratica un'interpretazione ed una applicazione della Convenzione, che essa stessa definisce dinamica e evolutiva, in osservanza dei principi di interpretazione dei trattati internazionali definiti dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che dà rilievo all'oggetto e allo scopo del trattato. Lo scopo della Convenzione, "strumento vivente da interpretare alla luce delle condizioni di vita attuali" è quello di rendere concreta ed effettiva la protezione dei diritti e delle libertà dell'individuo.

Il risultato dell'opera complessa svolta dalla Corte è un indubbio e vasto arricchimento del contenuto della Convenzione e dei conseguenti obblighi che gli Stati hanno assunto, dichiarando all'art.1 della Convenzione, di « riconoscere » i diritti degli individui, che essa enuncia.

Anche se l'argomentazione svolta dalla Corte nella motivazione delle sue sentenze tende (o pretende) di dimostrare che essa « trova » il diritto, piuttosto che « crearlo » non c'è dubbio che si è in presenza di un esempio chiaro della funzione creativa della interpretazione giudiziale, con richiamo alla dinamica della produzione del diritto da parte dei giudici del *common law*.

Così si spiegano i periodici mutamenti di giurisprudenza, che la Corte, pur cauta nell'effettuarli, spiega con il mutare del quadro di riferimento normativo e culturale. Ecco perché la Corte ricerca il cosiddetto consenso europeo, la cui esistenza la autorizza ad essere più incisiva nel controllo delle varie soluzioni nazionali, mentre quando sia inesistente la spinge a maggior cautela e a riconoscere agli Stati un più ampio margine di apprezzamento nell'adeguarsi ai precetti della Convenzione. Così la società e gli Stati europei, destinatari delle sentenze della Corte, contribuiscono a fornire gli elementi che giustificano le scelte applicative della Convenzione, in un circuito che vede la Corte certificare in qualche modo ciò che la società europea produce, al tempo stesso consolidando l'*acquis* europeo nel campo dei diritti fondamentali.

Con queste premesse nel corso del tempo la Corte ha sviluppato il contenuto della Convenzione del 1950. Non potendo introdurre nuovi diritti o libertà rispetto a quelli considerati dalla Convenzione e dai successivi Protocolli aggiuntivi, la Corte li ha però riempiti di più ampi riferimenti. Così ad esempio il diritto a vivere in un contesto ambientale accettabile o la protezione dei dati personali da un uso indebito, sono stati tratti dal diritto al rispetto della vita privata, quando evidentemente all'epoca della

redazione della Convenzione questi aspetti oggi di evidente rilievo non erano nella mente degli autori del testo convenzionale. La teoria statunitense dell'*originalism* non ha ingresso nella giurisprudenza della Corte europea ed i lavori preparatori della Convenzione del 1950 hanno scarso peso.

La natura del processo decisionale della Corte e i frequenti momenti in cui essa si trova di fronte alla necessità di operare scelte largamente discrezionali, spiega la ragione per cui un gran numero di sentenze (tra quelle non meramente ripetitive) sono rese alla maggioranza dei voti dei giudici componenti il collegio. Tanto più che la prassi della Corte è nel senso che i giudici dissidenti spiegano, in motivazioni allegate alla sentenza, le ragioni del loro dissenso o le ragioni, diverse da quelle espresse dalla maggioranza, che li hanno portati a condividerne la conclusione.

La Corte ricorda frequentemente che le conclusioni cui arriva sono strettamente legate al caso di specie, ciò che è coerente con la finalità delle sentenze di decidere una controversia tra le parti: il ricorrente e lo Stato convenuto in giudizio. La natura casistica della sentenza è particolarmente evidente quando si tratta di bilanciare diritti o esigenze legittime diverse e contrapposte. In tal caso sono i dettagli del caso concreto che risultano decisivi per il giudizio di proporzionalità e necessità della interferenza statale nell'esercizio di un diritto della persona. Non vi sarebbe alcun problema se questo solo fosse lo scopo delle sentenze. Ma non è così, poiché le sentenze, come la Corte ha più volte detto, « servono non soltanto a decidere il caso sottoposto, ma più ampiamente a chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme della Convenzione e a contribuire in tal modo al rispetto, da parte degli Stati, degli impegni che hanno assunto nella loro qualità di parti della Convenzione » e « se il sistema ha per oggetto fondamentale quello di offrire un ricorso agli individui, esso ha egualmente quello di decidere, nell'interesse generale, delle questioni di ordine pubblico, promuovendo le norme di protezione dei diritti dell'uomo ed estendendo la giurisprudenza in materia all'insieme della comunità degli Stati parte della Convenzione ».

Lo scopo delle sentenze della Corte europea va dunque ben al di là della semplice soluzione delle controversie portate al suo esame. Ma è difficile trarre dalla giurisprudenza casistica della Corte europea indicazioni vincolanti per gli Stati, di natura « generale e astratta » come sono o vorrebbero essere le leggi. Certo dalle sentenze, specialmente se considerate nel loro insieme, si traggono *rationes decidendi* che assumono il valore di indicazioni vincolanti (anche per la stessa Corte, per il contenuto che esse hanno di preannuncio di conformi decisioni future), ma ciò che deve ricavarsi dalla giurisprudenza della Corte europea è soprattutto il metodo che essa adotta.

Si tratta della considerazione del caso concreto dell'individuo ricorrente in tutte le sue particolarità, in modo da assicurargli una protezione « concreta ed effettiva ».

Quando dunque la Corte costituzionale italiana, con le due sentenze n. 428 e 429 del 2007, ha riconosciuto l'obbligo per il giudice, prima di eventualmente sollevare la questione di costituzionalità, di fare ogni sforzo possibile per interpretare le leggi nazionali in modo tale da renderle compatibili con la Convenzione europea « così come interpretata

dalla Corte europea », ha necessariamente fatto rinvio sia al contenuto della giurisprudenza europea, sia al suo metodo. Esercizio certo non facile, ma necessario, non solo da parte del giudice (e della stessa Corte costituzionale), ma anche da parte del legislatore chiamato a produrre leggi compatibili con la Convenzione nel loro contenuto e nella loro struttura.

3. I giudici

Nella terza ed ultima parte della mia esposizione, descriverò la composizione della Corte. Di una Corte che produce la giurisprudenza e opera con il metodo di cui sopra ho detto.

La Corte è composta di tanti giudici quanti sono gli Stati parte, membri del Consiglio d'Europa. Essi sono dunque attualmente 47. Ciascuno di essi è eletto dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla base di una lista di tre candidati, indicata dal governo, quando sia vacante il posto del giudice che deve far parte della Corte "a titolo" di quello Stato. Senza dilungarmi sui particolari della procedura di elezione, dirò che mentre nella fase di formazione della lista dei candidati la discrezionalità del governo è massima (con il solo limite che ciascun candidato deve offrire alti requisiti di moralità ed essere idoneo a svolgere le più alte funzioni giudiziarie o essere giurista di riconosciuta competenza), nella successiva fase la libertà di scelta dell'Assemblea parlamentare è totale. L'assemblea (tramite un suo specifico comitato) può rifiutare l'intera lista o accettarla. Procedo alla valutazione dei curricula e alla audizione dei candidati. Sceglie poi il candidato che ritiene più idoneo ad integrare la Corte. Il giudice eletto dura in carica nove anni e non è rieleggibile. Cessa in ogni caso dalla carica al compimento dei settant'anni. E' stata recentemente modificata la precedente regola che prevedeva un mandato rinnovabile di sei anni. La riforma, anche richiesta dalla Corte, ha voluto evitare che la indipendenza del giudice il cui mandato è in scadenza, potesse essere o apparire appannata nella fase della formazione della lista dei candidati che il governo presenta alla Assemblea parlamentare.

Vi è nella composizione della Corte una varietà di esperienze professionali (giudici, avvocati, docenti di materie giuridiche), che si aggiunge alle differenti origini di ciascun giudice, con il risultato di assicurare alla Corte un ricco pluralismo di esperienze e culture. Nel lavoro della Corte se ne può apprezzare la fertilità specialmente quando questa siede nella formazione di diciassette giudici, propria della *Grande Chambre*. Meno, evidentemente, nel lavoro delle cinque sezioni, che giudicano in una composizione di sette giudici.

Furono i governi, nel corso dei lavori preparatori della Convenzione, ad imporre la soluzione ora richiamata, che prevede l'elezione di un giudice per ciascuno Stato parte della Convenzione. Si trattava, per i governi, di riprodurre nella Corte la struttura degli organismi del Consiglio d'Europa ed in genere delle organizzazioni internazionali, in cui ogni Stato ha il suo rappresentante. Risultò perdente invece la proposta avanzata dalla

commissione che redasse il progetto e che indicava un numero fisso di giudici (nove), indipendente e minore di quello degli Stati parte.

Era evidentemente un modo per sottolineare la differenza che esiste tra un organo giudiziario indipendente, composto da giudici indipendenti, e gli organismi politico-amministrativi internazionali in cui ogni Stato ha un suo "rappresentante", voce del governo. La riproduzione, nella formazione della Corte, dello schema degli enti internazionali riflette la difficoltà che i governi, che pur stavano istituendo (ed accettando) una Corte, avevano a trarre le conseguenze della scelta fatta.

Ma v'è di più. I giudici sono indipendenti e partecipano ai lavori della Corte a titolo individuale, non di "rappresentanti" del Paese a titolo del quale sono stati eletti. Essi sono chiamati ad esprimersi liberamente. La loro origine ed esperienza nazionale contribuisce alla ricchezza, pluralismo e completezza del dibattito interno alla Corte, in vista di decisioni che riflettano o siano compatibili con la cultura europea e con i sistemi giuridici presenti in Europa.

La indipendenza di ciascun giudice rispetto al governo che pur l'ha inserito nella lista dei candidati tra cui l'Assemblea parlamentare ha scelto, esclude che la composizione della Corte possa essere assimilata a quella degli ordinari enti internazionali e delle loro articolazioni.

Nella logica dei governi, che prevalse al momento della redazione della Convenzione, questa prevede che il giudice "eletto a titolo" di uno Stato che è parte nel giudizio, sia obbligatoriamente membro del collegio giudicante. Si tratta di una anomalia, poiché semmai la regola dovrebbe essere inversa. Ma si ritiene che, in tal modo, nella discussione e deliberazione collegiale possa entrare la voce di chi meglio degli altri conosce il sistema nazionale. Libero naturalmente il giudice di esprimersi e votare come ritiene giusto, poiché egli non "rappresenta" in alcun modo il governo che è parte nella procedura.

Il giudice "eletto a titolo" dello Stato convenuto a seguito del singolo ricorso viene chiamato "giudice nazionale" ed interviene nella discussione subito dopo il relatore, contribuendo così ad aprire la discussione. Per il resto il "giudice nazionale" non ha una posizione particolare ai fini della deliberazione. Spesso accade che egli voti nel senso di riconoscere la violazione e addirittura che affermi esser stata commessa una violazione, quando la maggioranza dei componenti del collegio ritiene di escluderla. Ciò risulta dalle opinioni dissidenti allegate alla sentenza.

Tuttavia, la previsione e l'appellativo stesso di "giudice nazionale" assegnato al giudice nella funzione ora detta, pone qualche problema, che merita di essere discusso. E' in questa ultima parte della mia esposizione, che verrà in maggior evidenza l'esperienza personale, il vissuto personale nel corso dei nove anni in cui ho servito la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il giudice è indipendente, ma è ben il governo che l'ha inserito nella lista dei tre candidati. Ed il governo ha normalmente potuto scegliere tra un certo numero di potenziali candidati, tutti professionalmente qualificati. E' quindi presumibile che, del tutto

legittimamente, il governo abbia preferito candidati in linea generale compatibili con gli orientamenti culturali prevalenti nell'ambito della maggioranza (del Parlamento e, si deve pensare, del Paese) che lo ha espresso. In questo senso si può pensare che il giudice eletto sia espressione in largo senso dell'indirizzo proprio della maggioranza. Possa quindi, in tal modo, essere ritenuto "rappresentativo", anche se non "rappresentante".

Ma, nel corso del mandato del giudice (nove anni) accade che i governi cambino e mutino le maggioranze parlamentari. Nel mio caso ciò è avvenuto due volte. Si può ritenere che questi cambiamenti fossero il risultato di paralleli cambiamenti nella composizione e prevalenza di interessi e valori nella compagine sociale. In tali casi, esclusa la "rappresentanza", vien meno anche la "rappresentatività" del giudice.

Inoltre – e ben più importante – va detto che l'"orientamento culturale prevalente" nell'ambito del Paese, è nozione di difficile o nulla consistenza. I diritti e le libertà riconosciuti e protetti dalla Convenzione europea sono numerosi e diversi. E' possibile essere inclini a spingere molto avanti la protezione e valorizzazione dell'uno ed essere invece piuttosto prudenti nei confronti di un altro, senza che vi sia chiaro nesso tra l'una e l'altra posizione. Le categorie che qualche volta sono state utilizzate per classificare i giudici della Corte, tra quelli "violazionisti" e quelli "non violazionisti" sono svianti. Esse non colgono la grande varietà dei campi in cui interviene la Corte, cosicché occorrerebbe studiare l'atteggiamento dei giudici nelle diverse materie. Ma ciò sarebbe estremamente difficile, poiché la decisione del caso dipende grandemente dalle specifiche vicende che l'hanno prodotto. D'altra parte, indipendentemente da quanto riguarda i giudici della Corte, in società pluralistiche come sono quella italiana e generalmente quelle europee, ciascuno di noi si ritrova su posizioni (ed in compagnie) diverse, tema per tema, questione per questione. Cosicché piuttosto che ad una maggioranza o a una minoranza, questione per questione si appartiene contemporaneamente a diverse minoranze o maggioranze diversamente composte.

Considerando l'Italia, chi può dire di esserne culturalmente rappresentante? Rappresentante della cultura giuridica, ma non soltanto, di un Paese che è un vero mosaico di culture, che risalgono ai greci e agli arabi e a Roma naturalmente, e ai "barbari". E ancora al Rinascimento e al cattolicesimo e all'ebraismo, alla Controriforma e alla Riforma e all'Illuminismo italiano ed europeo. Un Paese che ha conosciuto il potere temporale dei Papi ed il Risorgimento che vi ha messo fine, il Fascismo e la Resistenza e infine la Costituzione repubblicana.

Impossibile essere all'unisono con le diverse musiche ed i molti rumori che sorgono dall'Italia.

In un simile quadro (che riguarda in certa misura e in certe materie, anche i giudici che operano a livello nazionale) mi chiedo se, concluso il mio mandato, io non debba ammettere –o piuttosto rivendicare- di avere operato come espressione, volta per volta, di una delle diverse Italie che coesistono e si confrontano in tutta legittimità storica e culturale.

Di ciò trovo conferma nel fatto che talora la stessa causa vede, in fasi diverse, intervenire una persona diversa nella funzione di “giudice nazionale” (ad esempio per la intervenuta scadenza del mandato del precedente giudice). Ed accade che il nuovo “giudice nazionale” si orienti diversamente da quanto ha fatto il primo. Non è dunque la “nazionalità” che conta, ma la personale inclinazione culturale.

Ad ulteriore conferma posso dar conto di un fenomeno noto a chi ha operato all'interno della Corte. Si tratta delle sintonie che si instaurano tra giudici diversi nelle diverse materie, indipendentemente dall'origine nazionale o professionale ed anche dall'orientamento politico dei governi che li hanno inseriti nella lista dei candidati. Alle sintonie tra taluni giudici corrispondono evidentemente anche le difficoltà di accordo che si ripresentano frequentemente con altri. Si tratta di tendenziali sintonie o distonie, che riflettono le comunanze o le diversità degli orientamenti culturali rilevanti nella decisione di un caso o dell'altro. Orientamenti culturali che senza considerare le frontiere attraversano un'Europa a sua volta felicemente pluralista, e producono “appartenenze” che non hanno carattere nazionale.

Questa constatazione mi pare avere un'incidenza sulla nozione stessa di “margine di apprezzamento nazionale” che la Corte è talora pronta a riconoscere ai governi nel riconoscimento dei diritti convenzionali in campo nazionale. Si tratta, se spinta troppo oltre, di nozione che suppone una unità di fondo delle società dei singoli Stati e della capacità dei governi di rappresentarla.

Una unità, dico, che non è una maggioranza su questo o quel tema, perché il rischio è di dar spazio indebito appunto ad una maggioranza, quando invece i diritti dell'uomo e le sue libertà fondamentali richiedono la protezione delle minoranze e degli individui singoli. Anche contro, evidentemente, la volontà della maggioranza.

Sono ora giunto alla conclusione del mio lungo discorso. Non aveva forse visto giusto la commissione di redazione della Convenzione, quando proponeva che nove giudici componessero la Corte, nessuno eletto “a titolo” di questo o quello Stato europeo, ma tutti e ciascuno eletti “a titolo” dell'Europa?

CENTRO STUDI SUL FEDERALISMO

**Via Real Collegio, 30
10024 Moncalieri (TO) - Italy
Tel. + 39 011.6705024
Fax + 39 011.6705081
Web: www.csfederalismo.it
E-mail: info@csfederalismo.it**