

L'interpretazione dei diritti umani

1. I diritti umani: quid jus e quid juris

Il problema dei "diritti umani", ossia del loro significato, della loro funzione, della loro validità giuridica, appassiona tanto i giuristi e i filosofi del mondo contemporaneo, quanto il dibattito sul fondamento e il riconoscimento del "diritto naturale" appassionò i loro predecessori nei secoli passati; si è anzi sostenuto, che il dibattito odierno non sia altro che una prosecuzione in nuove forme di quello antico, che d'altronde non si è ancora esaurito. Esistono indubbiamente dei motivi di continuità, che hanno impresso alcuni tratti fisionomici comuni, per così dire certe rassomiglianze familiari, alle dottrine dei teorici dei diritti umani rispetto a quelle dei giusnaturalisti; ma l'oggetto della discussione non è più lo stesso. I diritti umani fanno parte ormai delle legislazioni statali e degli accordi internazionali; si può mantenere, come terreno comune di discussione, il principio che essi si trovano all'interno e non all'esterno degli ordinamenti giuridici positivi, in quanto diritti pubblici soggettivi.

Si è anche osservato, e largamente convenuto, che questi diritti si sono venuti moltiplicando col passare dalla prima generazione, quella dei diritti di libertà, ad una seconda generazione, quella dei diritti sociali, e ad una terza generazione, quella dei nuovi diritti, che sono propri dell'età tecnologica in cui viviamo; e vi è chi, come Norberto Bobbio, ha già parlato di una quarta generazione dei diritti, che sarebbe quella relativa alla sfera della bioetica. Con questo processo di accrescimento e di specificazione, che si è verificato nel corso del tempo che ci separa dalla prima solenne affermazione dei diritti umani, quella contenuta nelle Dichiarazioni degli Stati dell'America del Nord nel decennio del 1770, a cui fece seguito quella del 28 agosto 1789 in Francia, il problema della giustificazione teorica di quei diritti si è venuto trasformando in quello della loro interpretazione giuridica,

* Professore ordinario di Teoria dell'interpretazione giuridica nell'Università "La Sapienza", Roma.

cioè del momento o movimento di passaggio dalla enunciazione legislativa alla applicazione pratica.

Tuttavia, la questione del *quid juris*, ossia della conformità del giudizio al comando della legge, resta ancora strettamente connessa a quella del *quid ius*, ossia del valore intrinseco che sta alla base della norma giuridica. Non si possono interpretare in sede giudiziaria i diritti umani senza prima averli accolti e valutati in quella predisposizione mentale e morale del giurista, che rappresenta il momento preliminare alla scelta delle norme da applicare, e che dà inizio al rapporto fra l'interprete e il testo della legge che si svolge come una spirale ermeneutica, condizionando l'uno e l'altro reciprocamente; giacché il testo scritto normativo diventa vivo e vitale solo quando c'è chi lo legge per metterlo in atto; la parola della legge ha bisogno di chi la ascolta e la fa propria, e vi è anche il silenzio della legge, a cui dare voce.

2. La Dichiarazione dei diritti del 1789 e il Terrore legalizzato

Com'era avvenuto per il diritto naturale, anche i diritti dell'uomo proclamati nell'89 sono stati contestati nelle loro pretese di assolutezza; e questo non soltanto da parte di avversari irriducibili per pregiudizi filosofici o politici, i quali anzi opponevano la legge del diritto naturale o di quello divino ai nuovi diritti fondati sulla ragione umana; ma anche da parte di pensatori e di politici, ai quali andava riconosciuto il titolo di essere campioni degli ideali di libertà, di tolleranza, di fraternità umana. Basterà ricordare per l'Italia i nomi di Mazzini e di Manzoni: il primo, che oppose alla esaltazione dei diritti dell'uomo, e della rivoluzione che li aveva generati, la critica severa della sua opera, significativamente intitolata *Dei doveri dell'uomo* (la cui pubblicazione iniziò nel 1841, ma che apparve in volume nel 1860); il secondo, che dedicò la sua ultima opera, le *Osservazioni comparative* sul confronto fra la rivoluzione francese e la rivoluzione italiana (cioè il Risorgimento), finita di scrivere nel 1869 ma apparsa postuma nel 1889 (in coincidenza intenzionale col centenario della Dichiarazione) ad un esame anch'esso acerbamente critico delle vicende e delle istituzioni della rivoluzione francese.

Infatti i "diritti dell'uomo", assimilati agli altri diritti della società civile, anche se proclamati nella loro intangibilità, avevano mostrato tutta la loro fragilità alla prova degli avvenimenti reali, che si svolgevano in manifesta contraddizione con quelle formule giuridiche sbandierate. Sarebbe tuttavia erroneo, come pure hanno tentato di fare certi commentatori reazionari del secolo scorso e del nostro, attribuire a quei due spiriti magni del romanticismo l'intenzione di accusare di falsità i diritti dell'uomo per se stessi nel loro contenuto etico e civile. Quello che essi criticavano, era la loro interpretazione legislativa, anzi la loro distorsione ed everzione per l'evidente disumanità delle leggi emanate in loro nome ed a loro difesa.

Infatti il Terrore rivoluzionario, a differenza di altre forme di terrorismo politico statale, procedette sempre per via legali: esse furono tracciate dal decreto del 29 novembre 1791 e dalla legge del 27 maggio 1792 sui preti refrattari; dalla legge dei sospetti del 17 settembre 1793, seguita dalla legge del 10 giugno 1794; dal decreto del 27 luglio 1793, che stabiliva la pena di morte per i colpevoli di incetta (cioè il mercato nero); dalla legge sul tribunale speciale del 10-12 marzo 1793; dal decreto del 1 agosto 1793 e dalla legge del 6 settembre 1793 sull'arresto di tutti gli

stranieri; dal decreto del 10 giugno 1793 che creava la figura giuridica del “nemico del popolo”; dalla legge del 17 settembre 1893, che estendeva la responsabilità penale per presunta colpevolezza ai familiari degli emigrati; infine, dal diritto riconosciuto a chiunque di mettere a morte i fuggiaschi dalle prigioni, in veste di esecutore di giustizia. Tutte queste leggi ed altre consimili mostravano che i diritti dell’uomo facevano sì parte della legislazione, ma che essi erano come una maschera posta su un teschio; la loro riconosciuta razionalità non li salvava dalla inefficacia, perché non era una ragione pratica, cioè vigilante ed operante nel controllo giudiziario e nella stessa produzione legislativa.

3. *Il ritorno della Dichiarazione dei diritti: sua validità ed efficacia nella Francia odierna*

Diversa è stata la funzione assunta dagli stessi “diritti dell’uomo” enunciati nella Dichiarazione dell’89, quando essi vennero riaffermati come “diritti umani”, per valerci della designazione accettata nella seconda metà del secolo presente, nel testo del *Preambolo* premesso alla Costituzione della Quarta Repubblica francese. Il *Conseil d’Etat*, che ancora nel 1947, in un suo *Avis* del 23 aprile, aveva dichiarato che il Preambolo non aveva valore legale né positivo, nel suo *Arrêt* del 7 luglio 1950 riconosceva alle disposizioni del Preambolo il valore di principi generali del diritto, aventi valore legislativo e perciò superiori al potere regolamentare; ma le considerava ancora parificate alle altre leggi ordinarie, negando loro la qualità di legge fondamentale, che ne avrebbe imposto il rispetto al legislatore oltre che al giudice. Si noti comunque che fra il primo e il secondo parere del *Conseil d’Etat* era sopravvenuta la Dichiarazione dei diritti dell’uomo votata a San Francisco dalla Assemblée della Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948.

La Costituzione della Quinta Repubblica del 1958 confermò il Preambolo, che riproduceva la Dichiarazione dell’89, e creò un *Consiglio Costituzionale*, la cui competenza peraltro si restrinse al giudizio sugli articoli della Costituzione, ad esclusione dunque di quelli della Dichiarazione. Ma, con l’*arrêt* del Consiglio di Stato del 12 febbraio 1960, che riconobbe il pieno valore costituzionale del Preambolo, al Consiglio Costituzionale venne spianata la strada per intervenire a difesa del rispetto dei diritti dell’uomo nei confronti del legislatore. Nel 1971, con l’*arrêt* del 16 luglio, il Consiglio di Stato conia la nozione di “blocco di costituzionalità”, che comprende oltre ai diritti civili sanciti dalla legislazione ordinaria anche i diritti dell’uomo garantiti dalla Dichiarazione in quanto legislazione costituzionale, alla quale l’altra deve raccordarsi ed all’occasione sottomettersi (si trattava, nel caso in ispecie, del riconoscimento della libertà di associazione).

Il Consiglio Costituzionale si mette allora in movimento, con diverse decisioni che convalidano la funzione dei diritti umani come criteri interpretativi della legittimità delle leggi.

Il suo nuovo ruolo di interprete dei diritti dell’uomo diventa decisivo dopo la nomina a suo presidente di J. Badinter, già ministro della giustizia, che porta in esso uno spirito stimolante di chiarezza e di decisione. Comunque, già con le decisioni del 16 gennaio e dell’11 febbraio 1982 il Consiglio riconobbe che “i principi enunciati nella Dichiarazione dei diritti dell’uomo avevano pieno valore costituzionale” e dopo di allora e fino ad oggi il Consiglio ha proseguito a svolgere una

funzione di vigilanza per la garanzia dei diritti fondamentali, estendendola dai diritti di libertà della prima generazione ai diritti sociali della seconda generazione, fra i quali primeggia il diritto alla riservatezza, la legge n. 17-18 del 6 agosto 1978, integrata da tre decreti nello stesso anno per il regolamento di esecuzione, ha istituito il diritto di libertà informatica (accesso agli archivi automatizzati, diritto di rettifica, divieto di diffusione dei dati personali sensibili), su cui vigila la *Commission nationale de l'informatique et des libertés*, che svolge funzioni di attività normativa, consultiva ed ispettiva per verificare l'osservanza della legge.

Va anche ricordato, per quanto attiene ai problemi connessi ai diritti umani definiti della "quarta generazione", a cui abbiamo accennato, che un decreto del Presidente della repubblica francese in data 23 febbraio 1983 istituì un Comitato Consultivo Nazionale di Etica (insediato dallo stesso Presidente il 2 dicembre di quell'anno), il quale tuttavia, come dice il suo titolo, ha una funzione meramente consultiva.

4. *La Dichiarazione dei diritti umani del 1948 e il pensiero di J. Maritain*

Con il recupero della Dichiarazione dei diritti dell'89, posta a guisa di frontone dinanzi alla nuova costituzione, la Quarta Repubblica diede a quei diritti un nuovo significato, poiché intese chiudere l'antico conflitto che aveva contrapposto la Chiesa cattolica allo Stato laico, riconoscendosi accomunati sotto lo stesso segno i discendenti dei sanculotti e i discendenti dei vandeani. Va menzionato il contributo dato a questa conciliazione dall'opera di pensiero e di partecipazione politica di un grande studioso, Jacques Maritain, seguace della dottrina giusnaturalista di San Tommaso d'Aquino e sostenitore intrepido di una concezione personalista della democrazia fondata sui diritti umani, riconosciuti ai credenti e agli atei. Alla domanda *quid jus*, inevitabile per una interpretazione di tali diritti, Maritain ha risposto più volte, mantenendo una ferma coerenza di pensiero; i suoi scritti in materia fanno arco dalle lezioni tenute a Santander nel 1934 a quelle tenute a Chicago nel 1949 (pubblicate anche in italiano con titolo di *L'uomo e lo Stato* nel 1982). Quest'opera può considerarsi come espressione compiuta del suo pensiero per una definizione filosofica dei diritti umani; certo sostenuta da un'idea diversa da quella che ne aveva Mirabeau, l'autore della Dichiarazione rivoluzionaria, nutrito della filosofia dell'illuminismo francese ed anzi europeo del suo tempo, giacché non va trascurata l'influenza esercitata da autori italiani come Beccaria e Filangieri.

Per Maritain, la Dichiarazione internazionale dei diritti del 1948, in cui si è rinnovata ed inverata la Dichiarazione originaria, rappresentava "una sorta di residuo comune, una sorta di comune legge non-scritta, il punto di convergenza pratica delle ideologie teoriche e delle tradizioni spirituali più disparate". La nuova Dichiarazione dunque, a differenza dell'antica, non ha un valore di razionalità assoluta, ma ha un carattere pragmatico; pur rappresentando, sempre secondo Maritain, un momento della rivelazione progressiva della legge naturale, che si compie nel corso della storia per volontà divina.

Ai fini dell'interpretazione dei diritti umani, è importante notare che, come scrive Maritain, "anche per i diritti assolutamente inalienabili dobbiamo distinguere fra possesso ed esercizio, essendo questo soggetto alle condizioni e restri-

zioni dettate in ciascun caso dalla giustizia". Osservazione questa, che conferma il carattere schiettamente giuridico da lui attribuito a tali diritti, giacché la distinzione fra titolarità ed esercizio sarebbe stata invece inconcepibile per i "diritti morali", che scaturivano dall'antico diritto naturale; e da questa distinzione derivano conseguenze pratiche per l'applicazione dei diritti, che mantengono perciò una certa flessibilità; si potrebbe pensare, per una necessaria concessione che Maritain fece alla casistica, nella preoccupazione che ebbe di salvaguardare, insieme ai diritti dell'uomo, anche i diritti della Chiesa.

5. *Riflessioni di altri pensatori sui diritti umani e sulla loro evoluzione*

Ricordando la dottrina di Maritain come forse la più significativa del periodo storico della Resistenza europea, non si può tuttavia trascurare il ricordo di un altro geniale pensatore, l'italiano Giuseppe Capograssi, che in un suo commento alla stessa Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ne riconosceva anch'egli il carattere giusnaturalistico, ma in quella particolare accezione, che egli ne diede, di "diritto naturale vigente": una formula emblematica della funzione interpretativa da lui attribuita ai diritti dell'uomo. Secondo Capograssi infatti bisognava "arrivare, senza fermarsi alla superficie normativa, e alle suture logiche del sistema, senza fermarsi allo Stato, sino alle posizioni fondamentali, ai valori costitutivi, alle forme di vita, alle strutture inalterabili della vita concreta della umanità, di cui norme e costituzioni positive non sono che le determinazioni storicamente puntuali". Anche la Dichiarazione delle Nazioni Unite era una di queste determinazioni, che metteva in luce "le strutture inalterabili" e i relativi diritti inviolabili; e proprio per questi diritti Capograssi suggeriva all'interprete che "quando una legge, un complesso di leggi, un ramo dell'ordine giuridico sono ingiusti, il giurista deve non perdersi d'animo; ma far leva sulla parte in cui il diritto è sé stesso, sui punti di resistenza della vita e della verità, e adoperarsi a correggere le ingiustizie, le iniquità del diritto positivo".

Anche Capograssi fa ricorso dunque ad un metodo ermeneutico, che stabilisce un rapporto dialettico e demiurgico fra il testo di legge e l'interprete, chiamato a cavar fuori la norma giusta in una difficile operazione di confronto e di valutazione fra le norme. Si potrebbe dunque ben dire, che per lui i diritti umani rappresentano una pietra di paragone, addirittura una griglia interpretativa delle leggi.

Negli anni che ci dividono dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite, quasi mezzo secolo ormai, i diritti umani in essa enunciati hanno subito una evoluzione, che appare strettamente legata al progresso tecnologico, giacché alcuni di essi hanno assunto un nuovo significato conforme alle nuove condizioni di vita sociale. Così è avvenuto per il diritto alla riservatezza, che è venuto a collocarsi nel quadro di una "società dell'informazione" dominata dai *computers* ed avviluppata, per così dire, in una rete invisibile di comunicazioni telematiche; sicché esso è divenuto il *right to privacy* inteso come libertà informatica. Si sono inoltre verificate alcune mutazioni inerenti allo stesso carattere comune e complessivo dei diritti umani. Come ha osservato Norberto Bobbio, si è assistito ad una moltiplicazione e proliferazione dei diritti umani, in quanto l'uomo non è stato più considerato come un ente generico, ma lo si è visto nei diversi ruoli specifici da lui rivestiti nella vita sociale: vi sono perciò i diritti della donna, del fanciullo, del minorato

fisico, del profugo, eccetera, con un processo di particolarizzazione dei diritti, che tende a riconoscere le differenze e le connesse esigenze di fronte al principio generale delle eguaglianza dei diritti umani. Ed è altresì avvenuto, come ha notato Erhard Denninger, un processo di "regionalizzazione" dei diritti umani, di cui sono esempi la Convenzione dei diritti dell'uomo europea del 1950; quella interamericana del 22 novembre 1969, o Patto di San José, entrata in vigore il 18 luglio 1978, e sostenuta, al pari di quella europea, da una Commissione e da una Corte di giustizia; quella africana del 27 giugno 1982, la Banjed Charta; regionalizzazione, che ha comportato anch'essa una nuova specificazione dei diritti umani in rapporto all'ambiente geo-storico, per cui vi è stata una interpretazione legislativa dei diritti umani, un adattamento della loro universalità alle caratteristiche particolari regionali a dimensione continentale.

Questo processo di inserimento dei diritti umani nella realtà sociale delle categorie da tutelare e delle culture collettive da potenziare corrisponde del resto al movimento di positivizzazione giuridica dei diritti umani nei singoli ordinamenti statali, che è corrispettivo a sua volta alla loro positivizzazione negli accordi internazionali, come è stato messo in evidenza da Antonio-Enrique Perez Luño. Egli ha contrapposto alle due tesi antitetiche del giusnaturalismo e del positivismo la terza tesi di un realismo giuridico (sostenuta anche da Gregorio Peces-Barba), secondo cui i diritti umani acquistano il loro autentico significato soltanto quando essi vengono invocati in sede giudiziaria, cioè nel momento della loro interpretazione ed applicazione ad opera delle corti di giustizia.

6. *I diritti dell'uomo nella esperienza giuridica degli Stati Uniti*

Si è discusso a lungo dei legami ideali e pratici esistenti fra la Rivoluzione Americana e la Rivoluzione Francese, che ebbero nella figura emblematica del marchese de la Fayette il loro termine umano di collegamento. Comunque è certo, che nella Dichiarazione di indipendenza del 4 luglio 1766 si trovano proclamati per la prima volta i "diritti inalienabili di tutti gli uomini", fra i quali l'eguaglianza (perché essi "sono creati eguali"), la vita, la libertà e la ricerca della felicità, nonché il diritto di resistenza, attribuito al popolo per abbattere un governo tirannico. Tali diritti vennero riconosciuti nella loro validità ed efficacia giuridica, e la Costituzione degli Stati Uniti sorse nel 1787 sulla base di quegli "inalienable rights". Tutta la storia costituzionale americana è una storia della interpretazione e della applicazione dei diritti fondamentali, vicenda guidata dalla Suprema Corte Federale e condotta attraverso la sempre più folta vegetazione di sentenze e di leggi statali e federali. Sicché il problema ermeneutico dell'attuazione dei diritti umani si è posto ad un duplice livello, il primo quello delle leggi e delle sentenze ordinarie, il secondo quello del giudizio di legittimità costituzionale, nel quale si è verificata, con la dialettica esterna del confronto con leggi e sentenze, anche la dialettica interna promossa e proclamata dalla *dissenting opinion*.

I diritti umani hanno costituito, nella recente giurisprudenza della Corte Suprema statunitense, senza dubbio anche per l'influenza esercitata dalla Dichiarazione della Nazioni Unite, i motivi conduttori dell'opera interpretativa dei giudici: anzi si potrebbe dire per essi quello che ha detto Ronald Dworkin per l'applicazione del principio di eguaglianza (da distinguersi, secondo la sua concezione,

dalle regole legali o norme scritte): e cioè che l'eguaglianza costituisce un criterio interpretativo per valutare la liceità dell'esercizio degli altri diritti. Il problema è fondamentale, giacché il diritto all'eguaglianza (non solo dinanzi alla legge, ma anche nella vita sociale e nei regolamenti amministrativi) si è fatto strada lentamente e faticosamente, lottando contro i pregiudizi della discriminazione sessuale fra uomini e donne. Non solo: ma esso ha generato un nuovo problema sociale e giuridico, quello delle discriminazioni alla rovescia, legate in particolare alla normativa imposta agli enti pubblici (scuole, università ed uffici) di riservare una quota fissa ai soggetti appartenenti a categorie o gruppi considerati socialmente ed economicamente svantaggiati; escludendo perciò da tale quota di riserva gli altri candidati anche se meritevoli.

Il principio di eguaglianza, che si può considerare come il diritto dei diritti, poiché si specifica in altri diritti umani (dei minori di età, delle donne, dei minorati fisici, della gente di colore, degli immigrati, ed altri ancora), trovò la sua prima affermazione nella sentenza resa dalla Corte nel 1954 nel caso *Brown v. Board of Education*; nel commento di R. Dworkin, "quando la Corte decise che nessuno Stato aveva il diritto di attuare pratiche segregazionistiche nella scuola in base alla razza, ciò condusse la nazione ad una rivoluzione sociale più profonda di quella che qualsiasi altra istituzione politica aveva, o avrebbe potuto iniziare". Senza ripercorrere l'intera vicenda giudiziaria e costituzionale che si è svolta negli Stati Uniti a partire dalla fine della seconda guerra mondiale, e che è stata interpretata in una chiave di pensiero che potrebbe essere definita neo-giusnaturalista ad opera di Dworkin, qui occorre sottolineare il carattere dialettico, cioè di rapporto dinamico, ovvero di spirale ermeneutica, che è stato assunto da quelli chiamati principi o *standards* (e che si potrebbero anche indicare come "diritti morali") nei confronti delle norme giuridiche ordinarie: ossia, nel carattere riconosciuto ai diritti umani di valere come elementi compositivi di una griglia interpretativa della legislazione ordinaria. Questa rilevazione conferisce ai diritti umani una caratteristica non solo di diritti sostantivi, ma anche di valenza ermeneutica nel procedimento giudiziario.

7. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza italiana

Si è già fatto riferimento a tre dichiarazioni fondamentali per la storia dei diritti dell'uomo: la Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti del 1776, la Dichiarazione dei diritti della Rivoluzione francese del 1788, la Dichiarazione universale dei diritti delle Nazioni Unite del 1948: tutt'e tre dirette ad affermare un nuovo diritto dell'umanità, che oggi si direbbe planetario, e che dovrebbe stare non al di sopra, ma alla base, anzi alla fundamenta, degli ordinamenti giuridici di tutti gli Stati della terra, per conferire ad ognuno di essi una legittimità internazionalmente riconosciuta. Questo carattere è comune anche alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e della libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, anche se essa ha un suo ambito di validità ristretto al territorio degli Stati europei firmatari; ma il suo contenuto giuridico è pur sempre quello del riconoscimento e della protezione dei diritti umani come tali. La differenza dalle altre tre precedenti Dichiarazioni consiste tuttavia nel fatto che questo non è un documento giuridico programmatico, una *spes juris*, ma che esso ha un carattere posi-

tivo, cioè vincolante per gli Stati contraenti, impositivo di obblighi in corrispondenza dei diritti, operativo nei rapporti fra i soggetti. Questo è dimostrato dalla creazione, in esso disposta, di una Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 38), entrata infatti in funzione il 10 maggio 1954.

Eppure questo evento non ricevette, ancora per diversi anni, il pieno riconoscimento del suo significato nell'amministrazione della giustizia in Italia. La Suprema Corte di Cassazione affermò ripetutamente, riprendendo un vecchio motivo interpretativo di cui si era servita per limitare l'efficacia dei diritti fondamentali sanciti nella Costituzione italiana, che le norme contenute nella Convenzione europea avevano un carattere programmatico, cioè ancora astratto, e non potevano trovare immediatamente applicazione: vale a dire, esse non venivano interpretate ed applicate in connessione con quelle dell'ordinamento interno. Questa tesi venne esplicitamente enunciata nella sentenza dell'8 aprile 1982, n. 3727, secondo la quale "le norme della Convenzione europea hanno un carattere meramente programmatico"; tesi ribadita in sentenze successive, sia con la stessa formula sia con formule diverse ma equivalenti ai fini della decisione, persino nella sentenza del 25 gennaio 1986, n. 1003. Tuttavia, la Corte non è stata monocorde: una sentenza del 14 luglio 1982, n. 6978, già precisava che "le norme della Convenzione europea sui diritti dell'uomo sono di immediata applicazione nel nostro Paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza nel più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano", e ciò a seguito della legge del 4 luglio 1955, n. 848.

Quale senso e quale portata vanno attribuite a quest'opera di valutazione? La migliore risposta al quesito è quella data dalla stessa Corte di Cassazione nella sua sentenza del 4 giugno 1982, n. 6978, cit.: "i principi e i diritti particolari tutelati dall'art. 6 della Convenzione costituiscono parametri per stabilire o no la sussistenza del processo giusto". Vale a dire, che la Corte può non soltanto valersi delle norme della Convenzione in quanto parificate a quelle ordinarie dell'ordinamento giuridico interno, ma può anzi deve considerarle come strumenti interpretativi dello stesso diritto interno; le cui prescrizioni vanno valutate, cioè interpretate, leggendole con la lente d'ingrandimento delle norme europee.

Del resto, nei suoi fondamenti la Convenzione sui diritti dell'uomo si basa sulle stesse premesse della Costituzione italiana; e se contrasto vi fosse fra una norma protettiva dei diritti umani e una norma della legislazione italiana, è la prima che deve prevalere. Così è stato affermato (per limitarci ad un solo esempio, che è connesso all'esperienza personale di chi scrive) nella sentenza pronunciata dalla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura il 5 luglio 1985, con la quale venne abolito il dibattimento del procedimento disciplinare a porte chiuse, in conformità all'art. 6, co. 1 della Convenzione, secondo cui "ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole".

8. I diritti umani e gli ordinamenti giuridici statuali

Sul rapporto fra diritto comunitario e diritto interno è stata del resto decisiva e conclusiva la sentenza della Corte Costituzionale italiana n. 170 del 1984, con la quale è stata attribuita al diritto comunitario in generale la prevalenza su

quello interno: in quanto il controllo sulla compatibilità tra il regolamento comunitario e la norma interna anche posteriore viene lasciato alla cognizione del giudice ordinario, e al giudice comunitario viene riconosciuto il potere di convalidare la norma precedente e superiore, come poi si è verificato. Sotto il profilo dell'interpretazione giudiziaria, viene così rovesciata la disposizione del brocardo *lex posterior derogat legi priori*; anche se ad esso si accompagnava l'altro, che *lex posterior generalis non derogat legi prior speciali*.

In verità, come è stato sostenuto da Emilio Betti, qui si tratta piuttosto di ricorrere e di applicare al/il canone della totalità ermeneutica applicato all'ordine giuridico, in quanto esso impone un'attuazione unitaria delle valutazioni legislative e una decisione uniforme dei conflitti di interessi che mostrano di avere, come diceva Heck, "una stessa giacitura". La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha stabilito un nuovo *jus commune europeum* che si è sostituito a quello antico, e un preciso riconoscimento ad esso del carattere interpretativo o "base di diritto", come viene definita, è stato conferito dalla Corte costituzionale tedesca nella sua sentenza del 22 ottobre 1986.

Del resto, l'opera di consolidamento della tutela dei diritti umani all'interno degli ordinamenti giuridici già sovrani dei singoli Stati europei è stata perseguita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ed anche, per le questioni di sua competenza in cui quei diritti incidono, dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo. La loro attività viene dunque ad integrarsi con quella degli organi di giustizia costituzionale già ricordati, la Corte Costituzionale italiana, la Corte Federale tedesca, il Tribunale costituzionale spagnolo; per cui i diritti fondamentali, o diritti inviolabili, riconosciuti al cittadino, si identificano coi diritti dell'uomo, in quanto pertinenti alla difesa della dignità della persona umana. Anche se la competenza territoriale è ancor più ristretta di quella attribuita alla Corte europea, in quanto essa è limitata ai confini del singolo Stato, il valore attribuito ai diritti umani è lo stesso: essi sono riconosciuti come inerenti al soggetto giuridico in quanto persona umana, fisica e morale, che ne è il portatore, non per legge di natura, o per legge della ragione, o per diritto divino, ma per quella coscienza comune di umanità che genera una comune esperienza giuridica.

Questa coscienza, e questa esperienza, hanno potuto formarsi nel nostro tempo grazie alla diffusione delle informazioni consentita dai progressi della tecnologia, particolarmente nel settore dell'informazione automatizzata, il quale comprende non solo i sistemi di elaborazione elettronica ma anche quelli di trasmissione telematica via cavo o via etere (come la trasmissione televisiva per mezzo dei satelliti artificiali). Di questo nuovo elemento propulsivo per la formazione di una nuova coscienza comune dell'umanità è stato tracciato, sia pure con una semplice linea di contorno, il profilo giuridico nell'Atto finale della Conferenza sulla Sicurezza e Cooperazione in Europa, adottato ad Helsinki il 1 agosto 1975, che può essere considerato come una quinta dichiarazione dei diritti umani. Questo è, sì, un documento pattizio a carattere programmatico, come risulta dal suo stesso testo, che attribuisce la iniziativa agli Stati firmatari, escludendo un diritto di azione giudiziaria attribuito agli individui. Eppure esso ha avuto conseguenze importanti ed inattese per iniziativa di singoli uomini o gruppi di persone; giacché, come ha dichiarato Jan Urban, uno dei promotori della "Carta 77" in Cecoslovacchia, fu proprio il fatto che il suo paese fosse tra quelli che avevano firmato l'Atto finale di Helsinki, che diede all'opposizione interna clandestina la possibilità le-

gale di manifestarsi pubblicamente nel gennaio 1977 a Praga. Contro l'oppressione del regime comunista del tempo, e malgrado le persecuzioni che suscitarono con la loro iniziativa, i difensori dei diritti umani in Cecoslovacchia poterono richiamarsi a quel documento giuridico formalmente riconosciuto dal governo, per iniziare quell'opera di rivendicazione dei diritti conculcati, che nel novembre 1989 fece rifiorire una nuova "primavera di Praga", in sintonia ed in sincronia con i movimenti di liberazione negli altri Paesi dell'Europa orientale: movimenti, il cui primo impulso fu dato dall'ancor confusa coscienza dei diritti umani, dal sentimento di appartenenza ad una coscienza comune dell'umanità.

9. *L'interpretazione giuridica dei diritti umani*

Dal panorama che abbiamo tracciato, sia pure in maniera sommaria, dei problemi suscitati dalla interpretazione dei diritti umani nel corso degli ultimi due secoli, emerge una costante e continua linea ermeneutica, che è quella di una lettura dei testi legislativi, che rovescia completamente il metodo di introspezione giuridica seguito sino alla epifania dei nuovi diritti umani, e che veniva celebrato ancora nel Settecento. L'interprete, sia egli il legislatore o il giudice o il funzionario pubblico, non è più soltanto la voce parlante della legge scritta, a cui è stato commesso il compito di formulare il comando ovvero di applicarlo al caso particolare. Si è instaurato, con l'avvento delle Dichiarazioni, un sistema di produzione giuridica che comprende tre strati o livelli: il primo e il più profondo, quello in cui affondano le ultime radici, a suggerire una linfa vitale di consenso, è quello che contiene l'*humus* dei diritti umani; il secondo, quello intermedio, si compone della legislazione, costituzionale e ordinaria, nella quale i diritti umani esercitano una influenza di varia intensità, cioè variante dalla carenza alla presenza e pienezza della loro carica vitale, a seconda della capacità di ricezione del legislatore, vale a dire in rapporto al suo impegno di interprete e mediatore dei diritti umani, ai quali egli conferisce una forma giuridica positiva, consentendo o meno il germogliare dei semi; il terzo, che è quello superficiale, è lo strato o livello su cui opera il giurista pratico, che può anzi deve scendere nel profondo, all'origine stessa della produzione giuridica, per identificare le norme derivanti il loro vigore dai diritti umani e discriminare fra esse e le altre, sempre però scavando nello strato del terreno legislativo statale o internazionale, per cavarne l'elemento di giudizio nella operazione ermeneutica.

Questa metafora vale tuttavia per il giudice soggetto alla legge codificata o editale, giacché il giudice di *common law* può valersi, nel caso di una lacuna giuridica, di un precetto da lui riconosciuto come ispirato da una ragione pratica non scritta, può cioè affondare lo sguardo direttamente nel profondo, come avviene pure di fare al giudice internazionale.

Questa differenza, anzi questa linea divisoria, pone un problema inquietante per l'unificazione del diritto europeo; ma non lo pone certo per quanto riguarda l'osservanza dei diritti umani, che rappresentano una coscienza ed esperienza giuridica comune e che sono stati sanzionati nella convenzione europea.

Il ruolo svolto dai diritti umani nel procedimento dell'interpretazione giuridica è dunque quello di fornire criteri di comparazione e di valutazione sulla validità delle norme di un ordinamento che tali diritti riconosce, nella loro forma di

presupposti e di principi della legislazione ordinaria. Si tratta infatti di infrastrutture giuridiche, che possono assumere una valenza normativa e interpretativa; cioè, in questo secondo caso, di elementi di una griglia interpretativa della legislazione, alla quale si può riportare la precomprensione del giudice per la scelta delle norme e per la decisione del giudizio. In questo senso, essi indicano la corretta intenzione del legislatore ed evidenziano le aspettative di giustizia, che l'interprete della legge è chiamato a recepire e rispettare.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Si citano qui soltanto quei contributi, a cui è stato fatto riferimento, anche implicito, nel testo.

G. Pugliese, *Appunti per una storia della protezione dei diritti umani*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", XLIII, 1989, pp. 619-659; G. Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione*, Padova, Cedam, 1990; AA.VV., *Les princeps de 1799*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille 1989 (trad. ital. a cura di P. Bagnoli, Milano, ed. A. Lombardi, 1990); J. Maritain, *Man and the State*, Chicago, The University of Chicago Press, 1951 (trad. ital. a cura di V. Possenti, Milano, ed. Vita e Pensiero, 1982); G. Capograssi, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato* (1950), rist. in *Opere*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 35-50; N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. 68; E. Denninger, *Der gebändigte Leviathan*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1990, p. 249 e ss.; AA.VV. *Los derechos humanos*, a cura di A.-E. Perez Luño, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p. 173 e ss. (*ivi*, cit. di G. Peces-Barba, *Derechos fundamentales, 1. Teoría general*, Madrid, ed. Guadiana, 1973); R. Dworkin, *Law's Empire*, London, Fontana Press, 1986, p. 297 e ss. (trad. ital. a cura di S. Frego, Milano, Il Saggiatore, 1986); M. De Benedetto, *Dworkin come interprete della giurisprudenza costituzionale statunitense*, in "Nomos", 1990, n. 2, pp. 15-31; *La tutela dei diritti del cittadino davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, Fascicolo unico di "Temi Romani" XXXVI, 1987, n. 2-4; E. Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*, nuova ediz. a cura di G. Crifò, vol. II, Milano, Giuffrè, 1990, p. 831; AA.VV., *Spring in Winter, The 1989 Revolutions*, a cura di G. Prins, Manchester University Press, 1990; V. Frosini, *Per una sociologia dei diritti umani*, a cura di R. Treves e V. Ferrari, Milano, F. Agnelli, 1989, pp. 53-61; *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, a cura di F. Riccobono, Milano, Giuffrè, 1991. ■

