

**Два новых проблемных решения Конституционного
суда Италии 2015 года: суд подтверждает своё
(сдержанное) отношение к международному праву**
досадный

Давидэ Парис и Карин Еллерс-Фрам***

**Давидэ Парис, доктор права, сотрудник Гейдельбергского Института
Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву.*

***Карин Еллерс-Фрам, доктор права, является сотрудником
вышеуказанного Института.*

"*Дайджест публичного права*" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность издательскому дому «Энгель» и авторам за разрешение перевести и опубликовать данную статью. Оригинал статьи см. **Daive Paris/ Karin Oellers-Frahm, Zwei weitere völkerrechts"unfreundliche" Entscheidungen des italienischen Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahr 2015**, в: EuGRZ 43, (2016), Heft 10-12, с. 245 и далее.

Содержание:

I. Введение	164
II. Конституционный суд и контроль международно-правовых обязательств Италии	165
III. Решение Конституционного суда №. 49 и 50/2015	170
1. Решение №. 49/2015	170
2. Решение №. 50/2015	177
IV. Заключение	182

І. Введение

Своим решением №. 238 от 22 октября 2014-го года Конституционный суд Италии вновь обратил на себя внимание юридического сообщества, на этот раз из-за его критического отношения к международным обязательствам итальянского государства, выраженного в данном вердикте. В рассматриваемом решении Конституционный суд установил, что Италия не должна следовать решению Международного Суда ООН, вынесенному последним по делу о юрисдикционных иммунитетах государства: «Германия против Италии (при участии Греции)».¹ По мнению Конституционного суда, с одной стороны, правило государственного иммунитета, признанное в международном обычном праве, не стало частью итальянского правового порядка в той мере, в какой оно должно защищать государство также в случае совершения им особо тяжких преступлений. С другой стороны, итальянский Конституционный суд решил, что закон о ратификации, с принятием которого Италия присоединилась к Организации Объединённых Наций, противоречит итальянской конституции в той мере, в которой он содержит обязательство к соблюдению постановления Международного суда в этом конкретном случае. И, наконец, с точки зрения Конституционного суда, закон, который был издан итальянским парламентом в целях имплементации упомянутого решения Международного суда 2012-го года, также противоречит конституции Италии.

Надежда на то, что это решение останется единичным и исключительным эпизодом, не оправдалась, поскольку уже в марте следующего года Конституционным Судом были приняты ещё два решения, в которых итальянский Конституционный суд подтвердил и продолжил свою линию на «недружественное», негативное отношение к международному праву, если не сказать на отношение, противоречащее международному праву. В этих решениях речь шла уже не о международном обычном праве, а о ЕКПЧ, или соответственно о решениях ЕСПЧ, и международном договорном праве. Более конкретно, итальянский Конституционный суд в своём решении №. 49/2015 существенно

¹ Международный Суд ООН, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece Intervening), Решение от 3 февраля 2012-го года, текст целиком см. в: HRLJ 2012, 41 (Violation of Germany's jurisdictional immunity in respect of cases decided by Italian courts / Italian and Greek claims relate to massacres and acts of deportation to, and forced labour in, Germany during the Nazi regime between 1943 and 1945 / Registration of a legal charge against Villa Vigoni (seat of a cultural centre near Lake Como) constituted illegal means of constraint); подробнее о решении №. 238 vom 22.10.2014 см. К. Oellers-Frahm, Das italienische Verfassungsgericht und das Völkerrecht -- eine unerfreuliche Beziehung, EuGRZ 2015, с. 8-16 - данная статья переведена и опубликована Дайджестом Международного Права.

ограничил обязательную силу решений ЕСПЧ и в решении № 50 /2015 отказался признать обязательную силу Европейской хартии местного самоуправления.

II. Конституционный суд и контроль международно-правовых обязательств Италии

Чтобы лучше понять позицию итальянского Конституционного суда, следует рассмотреть - по меньшей мере, в самом приближённом виде - некоторые аспекты компетенции Суда, ограничившись, однако, лишь теми из них, которые имеют непосредственное значение в контексте исследуемой проблематики.² При этом особое значение имеет, прежде всего, то обстоятельство, что, например, в отличие от германского Федерального Конституционного суда, итальянский Конституционный суд не обладает компетенцией по рассмотрению индивидуальных (конституционных) жалоб. По этой причине его наиболее важной компетенцией является не проверка соблюдения индивидуальных прав в конкретных единичных случаях, а проверка конституционности законов в рамках нормоконтроля. В Италии, также как в Германии, имеются два вида контроля норм. С одной стороны, суды могут обращаться с запросом в Конституционный суд, если в рамках судебного разбирательства конкретного дела у суда возникнут сомнения в конституционности закона (инцидентный или конкретный нормоконтроль). С другой стороны, государство и региональные единицы (области) могут инициировать процедуру нормоконтроля независимо от разбирательства конкретного случая (абстрактный контроль норм). Данная процедура включает, в частности (но не исключительно) также решение вопросов распределения законодательной компетенции между государством и областями.

Международные договоры, включая ЕКПЧ, долгое время не играли особой роли в процессе конституционно-судебного контроля норм. В итальянском правовом порядке они не имеют конституционного «ранга», а только юридическую силу того акта, которым они имплементируются, то есть, по общему правилу, лишь силу закона. По этой причине они не могли служить в качестве контрольного масштаба при конституционной проверке норм законодательных актов. Это положение изменилось в 2007-ом году

² Подробное изложение компетенции и развития практики итальянского Конституционного суда см. A. von Bogdandy / C. Grabenwarter / P.M. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. VI, 2016, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen*, R. Bifulco / D. Paris, *Der italienische Verfassungsgerichtshof*, с 271-356.

после принятия Конституционным судом двух важных схожих по содержанию и результату решений (в дальнейшем решения-«дубликаты»)³. Опираясь на произошедшее в 2001-ом году изменение ст. 117 абз. 1 итальянской конституции,⁴ Конституционный суд стал применять «теорию промежуточно масштаба» также и в отношении положений ЕКПЧ (в истолковании Страсбургского суда). Согласно этой теории, из ст. 117 абз. 1 конституции, которая предписывает, что государственные и региональные законы должны уважать обязательства, вытекающие из обязательных международных норм, следует, что итальянский закон, который противоречит ЕКПЧ, косвенно нарушает и ст. 117 абз. 1 конституции и поэтому в рамках процедуры нормоконтроля должен признаваться как противоречащий конституции. В результате Конституционный суд заложил основу для того, чтобы систематически контролировать соблюдение итальянским законодателем предусмотренных ЕКПЧ прав в том толковании, которое им даёт Страсбургский суд.⁵ Функции подобного контроля принадлежат только Конституционному суду и не могут осуществляться судами общей юрисдикции. Хотя суды и уполномочены осуществлять толкование итальянских законов в соответствии с нормами ЕКПЧ, монополия признания несоответствующих Конвенции законов недействительными (*Verwerfingsmonopol*) принадлежит исключительно Конституционному суду. В свою очередь, Конституционный суд выступил против практики отдельных судов, в том числе и высшего Кассационного суда, которые придерживались позиции, что они должны - как и в случае непосредственно применимых норм права ЕС - оставлять противоречащие ЕКПЧ законы без применения, и следовательно, не обязаны в таких случаях инициировать процедуру нормоконтроля в Конституционном суде.⁶

В своих «решениях-дубликатах» 2007-го года Конституционный суд, с одной стороны, объяснил специфическое различие между правом ЕС и правом ЕКПЧ, которое заключается в том, что право ЕС в значительной степени является непосредственно применимым. С другой стороны, он

³ Это решения №г. 348 и №г. 349/2007. Выдержки из этих «решений-дубликатов» цитировались в решении Большой Палаты ЕСПЧ в решении по делу *Parrillo v Italy*, 27.8.2015, №г. 46470/11.

⁴ Ст. 117 абз. 1 конституции Италии в новой редакции гласит: «Законодательная власть осуществляется государством и областями при соблюдении Конституции и обязательств, вытекающих из права Сообществ, и международных обязательств».

⁵ Этот механизм действует не только в отношении решений ЕСПЧ, принятых по жалобам против Италии, но и распространяется в целом на все решения ЕСПЧ, даже если они были приняты в отношении других государств-участников ЕКПЧ. Аргументом в пользу этого правила служит то, что ЕСПЧ является судебным органом, который обладает компетенцией для *аутентичного* толкования Конвенции.

⁶ См. *C. Pinelli*, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, с. 3518.

указал, однако, также на особенность ЕКПЧ по сравнению с другими международными договорами, а именно на тот факт, что ЕКПЧ располагают собственным судебным органом, ЕСПЧ, которому вменяется в обязанность толкование положений Конвенции. Тем самым, по мнению Суда, Италия приняла на себя обязательство адаптировать национальное законодательство к нормам ЕКПЧ в их толковании Страсбургским судом.⁷

Вместе с тем, высказывалось мнение, что применение ЕКПЧ как масштаба проверки конституционности законов несёт с собой риск, что итальянский Конституционный суд превратится в «подчинённую» по отношению к ЕСПЧ юрисдикцию. В этом плане Конституционный суд в рассматриваемых решениях также подчеркнул, что сами положения ЕКПЧ, чтобы действовать в качестве контрольного масштаба проверки конституционности законов, должны находиться в соответствии с национальной конституцией, и что ему в обязанность вменяется проверять это соответствие. В случае вынесения ЕСПЧ решения, которое противоречит конституционному положению, Конституционный суд следовательно может признать закон о ратификации ЕКПЧ (закон № 848 от 4 августа 1955-го года) в той части противоречащим конституции, в которой он обязует итальянское государство к исполнению соответствующего решения. Конкретно итальянский Конституционный суд, тем не менее, не ставит вместе с тем, под вопрос обязательную силу ЕКПЧ в целом или её соответствующей нормы (в данном случае ст. 46 ЕКПЧ) для Италии: признание несоответствия конституции действует только в отношении решения по данному конкретному случаю и его имплементации на внутригосударственном уровне. Тем не менее, этот подход, несомненно, представляет собой нарушение международно-правовых обязательств Италии согласно международному праву договоров,⁸ как это собственно было разъяснено в решении Конституционного суда Италии № 238/2014 в отношении международного обычного права.⁹

Именно в данном контексте, который раскрывает конфликтный потенциал между международно-правовыми обязательствами и национальным правом, следует рассматривать актуальную практику Конституционного суда. С 2007-го года механизм, оформленный

⁷ См. по данному вопросу *Bifulco/Paris*, (сноска 2), с. 344/45.

⁸ При этом нужно учитывать, что иначе, чем в Германии и других государствах, в Италии Конституционный суд не имеет возможности проверять конституционность международного договора до его ратификации. Если договор ратифицирован законом парламента и тем самым стал составной частью правовой системы Италии, то он является обязательным во всех его частях. Обязательство прекращается только в том случае, если прекращается само участие в договоре, то есть по истечении срока договора или после его расторжения.

⁹ См. по данному вопросу *K. Oellers-Frahm*, (сноска 1), с. 12.

Конституционным судом в его решениях-дубликатах, применялся довольно часто. Благодаря этому, Конституционный суд мог играть как значительную роль по отношению к итальянскими судам при реализации ЕКПЧ, так и входить в оживлённый диалог с ЕСПЧ. Посредством применения ЕКПЧ и судебной практики ЕСПЧ как масштаба проверки в рамках нормоконтроля Конституционный суд мог укреплять соблюдение ЕКПЧ судами и посредством вынесения решения о неконституционности освобождать их от обязанности, применять противоречащие Конвенции законы.¹⁰ Одновременно он мог реагировать на судебную практику ЕСПЧ; однако, он до сих пор старался избегать в своих решениях однозначной констатации наличия конфликта или противоречия между конституционным правом и ЕКПЧ.

Вместо того, чтобы использовать, как показано выше, возможность, признать закон о ратификации ЕКПЧ противоречащим конституции, на том основании, что он обязует итальянское государство следовать определённому решению ЕСПЧ, Конституционный суд использовал менее радикальные техники с тем, чтобы решать конфликты между правом Конвенции и конституционным правом. Так например, в одном из решений он подчеркнул в этой связи, что если ЕСПЧ принимает решение по поводу конкретного случая, а также данного конкретного права и его применения в специфических обстоятельствах, то Конституционный суд, в отличие от этого, должен гарантировать защиту определённых или определённого основного права в их соотношении с другими основными правами; его проверка должна носить соответственно не только пунктуальный, но и системный характер.¹¹ Уже в 2007-ом году Конституционный суд также подчеркнул, что контроль норм всегда должен основываться на рациональном взвешивании между обязательствами, вытекающими из международных обязательств в смысле ст. 117 абз. 1 конституции, с одной стороны, и защитой конституционно гарантированных прав в других положениях и нормах конституции.¹²

Это взвешивание и поиск баланса имеет следствием, что противоречие между итальянским законом и решением ЕСПЧ не обосновывает автоматически неконституционность закона. Так Конституционный суд придерживался позиции, что с точки зрения суда, обратившегося с запросом, законы, противоречащие ЕКПЧ, не признаются

¹⁰ См. например, наиболее значимые решения № 113/2011 и 210/2013, в которых речь шла о возобновлении рассмотрения уже завершённого уголовного дела на основании решения, вынесенного ЕСПЧ (113/2011) или соответственно (210/2013) о применении обратной силы к нормам уголовного закона, смягчающим ранее установленное наказание.

¹¹ См. решение № 264/2012.

¹² Решение № 348/2007.

противоречащими конституции, так как другие конституционные ценности оправдывают ограничение прав ЕКПЧ.¹³

В отличие от этого, решением № 49/2015 центральная (по сравнению с общими судами и ЕСПЧ) роль сконцентрированной в руках Конституционного суда проверки соответствия национальных законов Европейской Конвенции ставится под сомнение. Это решение освобождает суды общей юрисдикции от обязанности учитывать судебную практику ЕСПЧ в той мере, в какой речь идёт о ещё не «консолидированной» (устоявшейся) судебной практике ЕСПЧ. В свою очередь, аналогичный подход подтверждает решение № 50/2015, распространившим это правило и на обращение судов с иными, чем ЕКПЧ, международными договорами. Оба эти решения показывают, что Конституционный суд значительно более сдержанно выступает в поддержку уважения международно-правовых обязательств Италии, чем это представлялось в 2007-ом году в соответствии с «решениями-дубликатами».¹⁴

¹³ Особенно иллюстративным примером в этом плане является решение № 264/2012, в котором Конституционный суд отказался признать неконституционным положение закона, вследствие применения которого ЕСПЧ в решении по делу *Maggio* признал нарушение Италией статьи 6 ЕКПЧ (см. ЕСПЧ, 31. Mai 2011, *Maggio and others v Italy*, № 46286/09 и.а.). В этом деле, т.н. дело о «швейцарской пенсии», речь шла об обратном действии перерасчёта (уменьшении) пенсий, которая была начислена за трудовую деятельность в Швейцарии, но должна была выплачиваться Италией. То, что он не принял во внимание установленное ЕСПЧ нарушение запрета обратной силы, Конституционный суд обосновывал тем, что ЕСПЧ изолированно рассмотрел итальянский закон, в то время как Конституционный суд должен учитывать то, как и в каком объёме применение Конвенции Страсбургским Судом включается в правовую систему Италии. В данном случае Конституционный суд констатировал угрозу нарушения принципа равенства и солидарности плательщиков пенсионных взносов и угрозу функциональности пенсионной системы. Тем не менее, точка зрения Конституционного суда не произвела впечатление на ЕСПЧ, который в последующих решениях подтвердил свою судебную практику по делу *Maggio*: 15 апреля 2014, *Stefanetto and others v Italy*; 24 июня 2014, *Biraghi and others v Italy*; 24 июня 2014, *Cataldo and others v Italy*.

¹⁴ *G. Boggero / R. Perona*, Progenie del “parametro interposto”: da un ramo morto (dalle sentt. nn. 86 e 179/2009 alla sentt. 7/2013) a due gemelle eterozigoti (sentt. nn. 49 e 50/2015), www.forumcostituzionale.it, 22. Dezember 2015. Реакция на эту судебную практику содержится в решении Большой палаты ЕСПЧ по делу *Parrillo v Italy* от 28 августа 2015 года, № 46470/11, в котором ЕСПЧ в принципе одобряет заложенную в «решениях-дубликатах» практику – и в осторожной форме выступает за её сохранение, признавая, что установленные в этих решениях принципы «are to be welcomed, particularly regarding the place assigned to the Convention in the Italian legal system and the encouragement given to the national judicial authorities to interpret domestic standards and the Constitution in the light of the European Convention on Human Rights and the Court’s case-law» (§ 103). См. По данному вопросу см. *B. Randazzo*, Sussidiarietà della tutela convenzionale e nuove prove di dialogo tra le Corti: *Parrillo c. Italia*: novità in tema di

III. Решение Конституционного суда Nr. 49 и 50/2015¹⁵

1. Решение Nr. 49/2015

Отправной точкой решения итальянского Конституционного суда Nr. 49 от 26 марта 2015-го года был конфликт между итальянским Кассационным судом и ЕСПЧ относительно применения итальянских норм строительного права, предусмотренных в ст. 44 абз. 2 Декрета президента Республики Nr. 380 от 6 июня 2001 года. Национальной нормой устанавливалось, что уголовный суд, констатирующий нарушение норм строительного права, в окончательном решении предписывает изъятие (конфискацию) незаконно сооружённого строения. Во многих таких случаях, однако, по процедурным причинам – в частности вследствие истечения срока для уголовно-правового преследования – дело не доходило до формального осуждения. Кассационный суд в этой связи принял решение, что это положение нужно понимать таким образом, что изъятие соответствующего строения может постановляться даже при отсутствии обвинительного приговора уголовного суда, если, тем не менее, установлена ответственность заинтересованного лица.¹⁶ Такой подход объясняется тем, что согласно итальянскому праву допустимо, чтобы в уголовно-правовом решении, которое ведёт к прекращению разбирательства, в частности, в случаях истечения срока, тем не менее, окончательно устанавливалась ответственность ответчика. В своём решении по делу *Varvara v Italy* ЕСПЧ, тем не менее, признал нарушение ст. 7 абз. 1 Конвенции, обосновав это тем, что «Суду не совсем ясно, как наказание, назначенное обвиняемому, судебное разбирательство по делу которого не привело к осуждению, может соответствовать статье 7 Конвенции, которая провозглашает принцип законности в уголовных делах» (*The Court fails to see how punishing a defendant whose trial has not resulted in a conviction could be*

accessibilità del giudizio costituzionale dopo le ‘sentenze gemelle’ (e la sentenza n. 49 del 2015), *Diritti umani e Diritto internazionale* 9 (2015), 617-624.

¹⁵ Решения Nr. 49 и Nr. 50 от 26 марта 2015-го года.

¹⁶ Развитие национальной судебной практики подробно отражено в пунктах 13-24 решения по делу *Varvara v Italy*. См. например, решение высшего Кассационного суда, Sez. 3, Nr. 39078 от 8 октября 2009 года, *Apponi* и Sez. 3, Nr. 21188 от 20 мая 2009 года, *Casasanta*.

*compatible with Article 7 of the Convention, which provision clearly sets out the principle of legality in criminal law).*¹⁷

Это привело к двум обращениям итальянских судов с запросами в Конституционный суд, которые хотя и касались одного и того же предмета - положений ст. 44 абз. 2 президентского декрета, но шли, однако, в прямо противоположных направлениях. Кассационный суд ходатайствовал в первую очередь о том, чтобы Конституционный суд признал неконституционным данные положения *в том толковании, которое дал ЕСПЧ*, ввиду нарушения права на здоровую окружающую среду. Общий суд г. Терамо (*Teramo*) в противоположность этому заявлял, что данная норма неконституционна именно *в толковании Кассационного суда*, поскольку это толкование не соответствует судебной практике ЕСПЧ. В этом конфликте загнанный в тупик Конституционный суд, используя четыре основных линии аргументации, принял решение о неприемлемости запросов, что вело к прекращению производства в судах. Первые три линии аргументации, которые обосновывают недопустимость запросов, упоминаются в настоящей статье только коротко, четвёртая, напротив, которая имеет особое значение для будущего применения ЕКПЧ в Италии, обсуждается здесь более подробно.

Первое основание для признания Конституционным судом недопустимости запроса Кассационного суда состоит в том, что Кассационный суд неверно определил предмет запроса. По мнению Конституционного суда, предметом процедуры нормоконтроля в случае, в котором суд считает противоречащим конституции толкование закона в соответствии с ЕКПЧ, является конституционность закона о ратификации ЕКПЧ в части, в которой он обязывает принимать во внимание соответствующее решение. Однако, Кассационный суд сделал предмет своего запроса нормы строительного законодательства в их интерпретации в духе ЕКПЧ. Конституционный разъяснил в связи с этим, что, с одной стороны, интерпретация национальных законов это функция национальных судов, а не ЕСПЧ, и что, с другой стороны, в случае, в котором толкование в духе ЕКПЧ коллидирует с толкованием в духе конституции, суд должен отдавать предпочтение последнему. По этой причине Кассационный суд не может следовать толкованию ЕКПЧ, которое он сам считает противоречащим конституции. Примечательной в этой части решения является та ясность, с которой Конституционный суд говорит о

¹⁷ Решение от 29 октября 2013 года, №. 17475/09, пункт 71. Ст. 7 абз. 1 ЕКПЧ устанавливает: «Никто не может быть осуждён за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления.»

«преобладании конституционных ценностей над ЕКПЧ» (*il predominio assiologico della costituzione sulla CEDU*) и подчёркивает, что в случае непреодолимого конфликта между конституцией и ЕКПЧ не подлежит сомнению, «что суд обязан следовать конституции» (*è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza alla Carta repubblicana*).

Во-вторых, Конституционный суд посчитал запрос несущественным, но эта проблематика здесь более подробно не рассматривается. И, в-третьих, оба запроса были признаны недопустимыми, так как оба суда должны были бы прийти «к иному толкованию Страсбургского приговора». Как Кассационный суд, так и суд г. *Терамо* исходили из того, что ЕСПЧ после вынесения решения по делу *Varvara* считает изъятие допустимым только в том случае, если суд вынес решение об уголовно-правовом осуждении ответственного лица. Конституционный суд, в противоположность этому, сформулировал позицию, что решение ЕСПЧ может интерпретироваться также иначе. По его мнению, ЕСПЧ не требовал именно уголовно-правового осуждения как условия, необходимого чтобы распорядиться о конфискации, а только постановление об установлении ответственности, которое, как уже упомянуто, может выноситься также в решении суда о прекращении разбирательства ввиду истечения срока. Конституционный суд подчёркивает, что оба суда должны были предпочесть это толкование, не только по той причине, что оно находится в соответствии с конституцией, но также и потому, что оно согласуется с судебной практикой ЕСПЧ. На основании подробного разбора судебной практики ЕСПЧ к ст. 7 ЕКПЧ Конституционный суд обосновал, что толкование, которое обратившиеся с запросом суды положили в основу своих запросов, не согласуется с более ранней судебной практикой ЕСПЧ. Напротив, толкование решения по делу *Varvara*, которое предлагает Конституционный суд, находится в соответствии с дословным текстом решения и с обстоятельствами данного конкретного случая, а также с прежней судебной практикой ЕСПЧ. Эта аргументация примечательна, так как она показывает, как Конституционный суд при применении судебной практики ЕСПЧ как масштаб проверки в рамках процедуры контроля норм может оказывать влияние не только на национальные суды, но также и на сам ЕСПЧ. По существу, с этой аргументацией он пытается обратиться к ЕСПЧ с определённым посланием, показывая и объясняя Страсбургскому суду, в какой мере он готов принимать его судебную практику.

Поскольку судебная практика ЕСПЧ по рассматриваемой проблематике была ещё не достаточно ясной и консолидированной (устоявшейся), Конституционный суд использует свой авторитет, чтобы оказать влияние на

дальнейшее развития этой судебной практики.¹⁸ Неслучайно Суд упоминает, что в Большой палате ЕСПЧ находится на рассмотрении несколько дел против Италии, связанных с вопросами изъятия имущества за нарушения норм строительного права, и «приглашает» ЕСПЧ уточнить его судебную практику в этих случаях в указанном Конституционным судом направлении. Это хороший пример того, как может выглядеть диалог между Конституционным судом и ЕСПЧ с тем, чтобы судом в Страсбурге могли быть учтены особенности национальной правовой системы.¹⁹ Поэтому можно только сожалеть, что если принять во внимание четвёртый аргумент, приведённый Конституционным судом в обоснование недопустимости запросов, то ему будет гораздо тяжелее в будущем реализовывать эту роль.²⁰

Четвёртое основание недопустимости представляет собой существенный отход от прежней практики и от резолютивной части обоих «решений-дубликатов». Действительно, Конституционный суд устанавливает, что национальные суды обязаны учитывать судебную практику ЕСПЧ, либо путём толкования в соответствии с ЕКПЧ, либо путём инициирования процедуры нормоконтроля, только в том случае, если речь идёт о т.н. «консолидированной судебной практике» или «пилотных решениях», поскольку только они имеют общеобязательное действие. Как указывает Конституционный суд: «Было бы ошибочным и, кроме того, находилось бы в противоречии [к решениям 2007-го года] исходить из того, что ЕКПЧ делает правоохранительные органы, и, в частности, суды общей юрисдикции, пассивными рецепторами (или приёмниками) толкования, предпринятого другим органом.... Лишь только в том случае, когда имеется в наличии консолидированная судебная практика или пилотное решение, итальянский судья обязан следовать предписаниям в толковании, данном Страсбургским судом.... или инициировать процедуру нормоконтроля....».²¹ Если «консолидированного права» не существует, то суд не обязан следовать судебной практике ЕСПЧ, если это ведёт к конфликту с конституционным правом. В этом случае он

¹⁸ В этой связи *G. Martinico* говорит о примере «целесообразного неподчинения» (*zweckmäßiger Ungehorsam*): “Corti costituzionali (o supreme) e „disobbedienza funzionale“, *Diritto Penale Contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 28. 04. 2015.

¹⁹ Речь идёт о решениях Nr. 19029/11, Nr. 34163/07 и Nr. 1828/06, которые находились на рассмотрении Большой Палаты.

²⁰ Следует отметить, что это третье соображение уже обосновывало отклонение обоих запросов. Тот факт, что Конституционный суд подробно изложил также и четвёртое основание, которое уже не было необходимым для мотивировки отклонения запроса, подтверждает, что Суд хотел фундаментально изменить свою практику. См. *M. Bignami*, *Le gemelle crescono in salute: La confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, *Diritto Penale Contemporaneo*, (сноска 18), 30 марта 2015 года, с. 3.

²¹ Пункт 7 решения.

должен отдавать приоритет толкованию закона в соответствии с требованиями конституции перед толкованием в соответствии с ЕКПЧ и не обязан инициировать процедуру контроля норм.

Конституционный суд обосновывает это своё заключение не только тем, что оно следует из принципов конституции и открывает конструктивный диалог между национальными судами и ЕСПЧ относительно толкования прав человека. Согласно его точке зрения, также и сама структура и процедура ЕСПЧ подтверждают это, так как Страсбургский суд организационно состоит из секций, в которых допустимы отклоняющиеся мнения, и, в свою очередь, возникающие противоречия и разногласия судебной практики ЕСПЧ могут передаваться на рассмотрение и решение Большой Палаты. Таким образом, сам ЕСПЧ предопределяет прогрессивную природу толкования ЕКПЧ и развития судебной практики и строит на диалоге с национальными судами до достижения окончательного (устоявшегося) толкования. Однако, Конституционный суд сам признаёт, что провести чёткую границу между «консолидированной» и поэтому обязательной судебной практикой ЕСПЧ и «неконсолидированной» и поэтому необязательной не просто. Суд упоминает ряд критериев, которые призваны помочь судам в этом решении.

Важным, но не единственно решающим фактором, в соответствии с позицией Конституционного суда являются такие моменты, как:

- было ли решение принято Большой Палатой ЕСПЧ или только его секцией;
- имеются ли отклоняющиеся особые мнения судей или нет;
- отличается ли решение по существу дела новизной или находится в противоречии с прежней судебной практикой и
- правильно ли были учтены Страсбургским судом особенности итальянской правовой системы.²²

В целом Конституционный суд в решении № 49/2015 существенно удаляется от механизма, сформулированного им в «решениях-дубликатах». Содержащаяся в новой редакции ст. 117 абз. 1 конституции Италии потенциальная возможность концентрировать в Конституционном суде функцию контроля соблюдения международных обязательств, тем самым значительно ограничивается, поскольку теперь суды должны были не только решать, нарушает ли закон ЕКПЧ или судебную практику ЕСПЧ, но вопрос о том, идёт речь ли о «консолидированном праве».

²² Весьма критично в отношении данных критериев см. *V. Zagrebelsky*, (в период 2001-2010 был судьёй ЕСПЧ), *Corte cost. n. 49 del 2015*, *giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, art. 117 Cost., *obblighi derivanti dalla ratifica dalla Convenzione*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC)*, www.rivistaaic.it, май 2015.

Это имеет в первую очередь негативные последствия для учёта ЕКПЧ в Италии. Хотя Конституционный суд подчёркивал в этой связи, что национальные суды при рассмотрении дела, по которому уже было вынесено решение ЕСПЧ, должны следовать этому решению с тем, чтобы устранить установленное нарушение Конвенции. В тех случаях, в которых конкретное осуждение Италии, тем не менее, не установлено, суд вправе отклониться от решения ЕСПЧ на том основании, что это решение не представляет собой консолидированное право.²³ Ввиду расплывчатости критериев для различения консолидированного и неконсолидированного права, суды обладают в результате широкой свободой усмотрения при решении вопроса, следует ли следовать решению ЕСПЧ или нет. Теперь возможность возразить решению ЕСПЧ, которая прежде была монополией Конституционного суда, теперь в значительной степени признаётся за всеми судами.²⁴ Очевидно, что международная правовая безопасность и определённость (*Rechtssicherheit*) подрывается, если каждое государство-участник международного договора в любое время избирательно и односторонне могло бы в конкретном случае прерывать или прекращать действие вытекающих из ратификации договора обязательств, обосновывая это тем, что эти обязательства противоречат национальной конституции. Эта мысль находит своё отражение в ст. 27 Венской Конвенции о праве международных договоров. Механизм, позволяющий объявлять судебную практику ЕСПЧ противоречащей конституции, сам по себе проблематичен уже с международно-правовой точки зрения.²⁵ Если этот механизм находится в распоряжении только у одного суда, у Конституционного суда, можно было бы в принципе исходить из того, что он будет применяться с большой сдержанностью и лишь в абсолютно исключительных случаях. Если же, однако, он находится в распоряжении у всех судов, риск повышается внушающим опасения образом. Компетенции любых судов принимать решение об обязательности судебной практики ЕСПЧ не принесёт пользу также обеспечение правовой безопасности и определённости в рамках итальянского правопорядка. Вполне обоснованно можно ожидать, что в конфликте между итальянским законом и решением ЕСПЧ определённая часть судов будут инициировать процедуру нормоконтроля, в то время как другая часть – признавать судебную практику ЕСПЧ неконсолидированной и поэтому нерелевантной. То, что преимущество концентрации контроля норм в Конституционном суде было отменено в решении № 49/2015, вызывает сомнения также и с этой точки зрения.

²³ Пункт 7 решения.

²⁴ См. *F. Viganò*, *La Consulta e la tela di Penelope*, *Diritto Penale Contemporaneo*, (сноска 18), 30 марта 2015 года, с. 10, автор характеризует возможность проверки конституционности ЕКПЧ всеми судами как «вызывающую беспокойство».

²⁵ См. *Oellers-Frahm*, сноска 1 и *Zagrebel'sky*, сноска 22.

Помимо этого, решение взваливает на общие суды большую дополнительную нагрузку.²⁶ Ввиду многообразия судебной практики ЕСПЧ, представляется спорным, обладают ли суды нижних инстанций или могут ли они вообще обладать достаточным знанием практики права ЕКПЧ, позволяющим им действовать здесь с достаточной степенью убедительности. Для выполнения функции по толкованию судебной практики ЕСПЧ, Конституционный суд, в любом случае, подходит намного лучше, чем обычные суды, так как он располагает аппаратом квалифицированных научных сотрудников, который отсутствует у других судов.

Наконец, решение Nr. 49/2015 проблематично также для самого Конституционного суда. В решении особо подчёркивается значение диалога между национальными судами и ЕСПЧ, и Конституционный суд со всей определённой заявляет, что он сам хочет принимать участие в этом диалоге. Однако для этого это требуется, чтобы у него была возможность «донести» свой голос, т.е. необходимо, чтобы суды инициировали процедуры нормоконтроля, которые касаются судебной практики ЕСПЧ. Однако, в решении Nr. 49/2015 отчётливо формулируется, что суды не должны обращаться в Конституционный суд с запросом о контроле норм, если итальянский закон противоречит неконсолидированной практике ЕСПЧ и что такое обращение необходимо лишь в случае, если итальянский закон противоречит консолидированной (устоявшейся) судебной практике ЕСПЧ.

Это ведёт к негативным для Конституционного суда последствиям в двояком смысле. Во-первых, согласно этой позиции Конституционного суда в суд будет поступать меньше обращений в целях проверки соответствия ЕКПЧ конституции, и у него поэтому будет меньше возможностей заявить свою точку зрения по спорному вопросу.²⁷ Во-вторых, в результате Конституционный суд, если он хочет оказывать влияние на судебную практику ЕСПЧ в порядке диалога между судами, должен выражать свою позицию на толкование ЕКПЧ лишь до тех пор, пока судебная практика ЕСПЧ ещё не консолидирована.²⁸ В противном

²⁶ *D. Tega*, La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: “il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”, Quaderni Costituzionali, 2015, c. 404.

²⁷ *Viganò*, (сноска 24), S. 12. См. по данному вопросу также *A. Ruggeri*, Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno, Diritto Penale Contemporaneo (сноска 18), 2 апреля 2015 года, с. 9.

²⁸ *Bigami*, (сноска 20), здесь решение Nr. 49/2015 оценивается, тем не менее, позитивно, так как оно специфически ориентируется на казуистических особенностях страсбургской судебной практики и препятствует тому, чтобы каждое слово ЕСПЧ воспринималось итальянскими судами как своего рода «слово господне» (*parola divina*), (с. 3).

случае, это уже слишком поздно, и Конституционному суду остаётся только возможность признавать противоречащей конституции консолидированную судебную практику ЕСПЧ, что с международно-правовой точки зрения более чем проблематично и поэтому должно по возможности избегаться. Вопреки категорической ссылке на диалог судов, решение номер Nr. 49/2015 в значительной мере исключает Конституционный суд из диалога. С тем, чтобы сохранить своё «право на последнее (решающее) слово»,²⁹ Конституционный суд отказывается от постоянного и менее проблематичного диалога с ЕСПЧ. И всё это в ущерб защите прав человека и приверженности Италии международному праву (*Völkerrechtsfreundlichkeit*).

2. Решение Nr. 50/2015

Второе релевантное в рассматриваемом контексте решение Конституционного суда касалось ходатайств ряда областей (регионов) о проведении процедуры нормоконтроля, в которых речь шла о конституционности некоторых положений закона Nr. 56/2014 (закона «*Delrio*»), регулировавшему фундаментальную реформу провинций. Уже с давних пор провинции рассматривались как слишком неэффективные и к тому же дорогостоящие, так что ликвидация этого уровня административного управления обсуждалась уже долгое время.³⁰ Тем не менее, проведение реформы представало в высшей степени трудным, в частности, поскольку провинции предусмотрены в конституции и их упразднение требовало поэтому изменения конституции. Только в результате принятой 12 апреля 2016-го года «большой» конституционной реформы парламенту удалось лишить провинции их прежних конституционных гарантий.³¹ Однако, правительство ещё до

²⁹ «Право на окончательный вердикт» (право окончательного слова; *Recht auf das letzte Wort*) это красная нить, которая объединяет решение Nr. 238/2014, (сноска 9), и Nr. 49/2015. В обоих решениях для Конституционного суда речь идёт, прежде всего, о том, чтобы отстоять свою компетенцию по принятию окончательного решения относительно того, стало ли международное право, обычное право или консолидированная (устоявшаяся) практика ЕСПЧ составной частью правовой системы Италии.

³⁰ Так, прежний президент Европейского Центрального Банка *Truue (Trichet)* и Президент *Draghi (Draghi)* в совместном послании (в тот момент неопубликованном) тогдашнему Председателю Совета Министров Италии *Berlusconi (Berlusconi)* от 5 августа 2011-го года констатировали: “There is a need for a strong commitment to abolish or consolidate some intermediary administrative layers (such as the provinces)”.

³¹ В соответствии со ст. 114 итальянской конституции в тогдашней редакции Республика включает коммуны, провинции, столичные города, области и государство.

конституционной реформы предприняло две попытки с тем, чтобы коренным образом реформировать положение провинций, в частности, путём реформы системы прямых выборов Советов провинции. Первая попытка была отклонена Конституционным судом в решении № 220/2013 по формальным основаниям, так как согласно точке зрения Конституционного суда правительство не может проводить такую реформу путём принятия т.н. «декрета-закона» (постановления правительства, которое имеет силу закона – **прим. Дайджеста**). Закон «*Delrio*» представлял собой вторую попытку осуществить запланированную реформу; он предусматривает, в частности, не прямые выборы Советов провинций и городских округов.

Один из представленных Конституционному суду вопросов касался системы не прямых выборов советов. Регионы обжаловали эту систему не только со ссылкой на конституцию, которая предусматривает провинции ещё и как уровень административного устройства, но и с точки зрения обязательств, которые приняла Италия ратификацией Европейской Хартии местного самоуправления законом № 439/1989. Более конкретно утверждалось, что не прямой выбор органов управления, или точнее советов провинций и городских округов, нарушает ст. 3 абз. 2 Хартии. Эта норма устанавливает, что местное самоуправление «осуществляется советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путём свободного, тайного, равного, непосредственного и всеобщего голосования...».

Конституционный суд сразу исключает нарушение конституции, так как, по его мнению, статьи 114 и 5 конституции не предписывают прямые выборы советов провинций и городских округов. Далее он, несмотря на ясные формулировки текста Хартии, предполагающие, что «не прямые» выборы являются, очевидно, несовместимыми с обязательством проводить «непосредственные выборы», констатирует, что допустимая с точки зрения конституционного права возможность не прямых выборов не противоречит также и положениям ст. 3 абз. 2 Хартии.³² В обоснование этого он выдвигает два основных аргумента.

³² В доктрине, в отличие от этого, высказывались мнения о несовместимости не прямых выборов с Хартией и их вытекающей отсюда неконституционности; см. в частности *C. Padula*, *L'autonomia: un principio di scarso valore? La Carta europea dell'autonomia locale e le recenti riforme degli enti locali (Legge „Delrio” e d.l. 95/2012)*, в: *B. Pezzini / S. Troilo (Hrsg.), Il valore delle autonomie. Territorio, potere e democrazia, 2015 (und www.gruppodipisa.it)*, с. 18; *G. Boggero*, *Il diritto all'elezione diretta negli Enti locali tra Carta europea dell'autonomia locale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo la c.d. legge Delrio, Le Istituzioni del Federalismo, 2014*, с. 587; *F. Merloni*, *La tutela internazionale dell'autonomia degli enti territoriali. La Carta europea dell'autonomia locale del Consiglio d'Europa. Scritti in onore di Giuseppe Palma, 2012*, § 9. Противоположную точку зрения см. *E. Grosso*, *Possono gli organi di governo delle province essere designati mediante*

Прежде всего, Конституционный суд констатирует, что Хартия как промежуточно включённая норма согласно ст. 117 абз. 1 конституции не может привлекаться в качестве масштаба проверки. Она носит характер своего рода «программного документа» (*documento di indirizzo*) и не является непосредственно обязательной, а представляет собой только руководящий ориентир, программу действий, и поэтому не затрагивает «урегулированные в конституции или законах основные полномочия местных органов...». Из этого следует, по мнению суда, что положения Хартии не могут привлекаться, чтобы обосновывать косвенное нарушение ст. 117 абз. 1 конституции. Эту аргументацию можно было бы с полным основанием выводить из Хартии, которая в ст. 1 определяет: «Стороны обязуются соблюдать следующие статьи в том порядке и объёме, как это предусмотрено статьёй 12 настоящей Хартии.» Ст. 12 делает для страны-участницы Хартии возможным, «считать себя связанной по меньшей мере двадцатью пунктами части I Хартии, из которых по меньшей мере десять должны быть из числа следующих пунктов» (и дальше шло перечисление этих пунктов). Тем самым, в действительности, открывалась возможность выбора объёма принимаемых обязательств, которые, однако, со своей стороны, связывают в этом случае соответствующее государство. В Италии положение дел было тем не менее таковым, что закон о ратификации Хартии не сделал выбор рассматриваемых обязательными абзацев положений Хартии. Италия приняла обязательства Хартии в целом и в полном объёме, так как закон о ратификации, по обыкновению, лишь сжато определяет, что «Соглашению дано осуществление целиком и полностью ...» (*piena ed intera esecuzione è data alla Convenzione...*). Таким образом, для Италии все положения Хартии обязательны, соответственно также и нормы ст. 3 абз. 2, которая ясно и недвусмысленно предписывает «непосредственные выборы» членов местного самоуправления.

На фоне того, что Италия добровольно приняла на себя всю совокупность установленных Хартией обязательств, второй аргумент, который использует Конституционный суд, чтобы отвергнуть нарушение ст. 3 абз. 2 Хартии, особенно интересен. Более важным, чем лишь в его глазах программный характер Хартии, Конституционный суд считает в этой связи также, что спорный закон не был несовместим с Хартией. По его мнению, даже если Хартия могла действовать в качестве масштаба

elezione „di secondo grado“ a Costituzione vigente? В: Astrid Rassegna, www.astrid-online.it, с. 6, сформулированные здесь тезисы во многом были положены Конституционным судом в основу его решения. D. Mone, La sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2015 e la Carta europea dell'autonomia locale: l'obbligo di elezione diretta tra principi e disposizioni costituzionali, в: www.forumcostituzionale.it, 11 июля 2015, с. 10, здесь справедливо указывается на возможность денонсировать ратификацию в определённой части, поскольку соблюдены альтернативные возможности, предусмотренные в статье 12 Хартии.

проверки, между ней и спорным законом не существовало противоречия или конфликта. К этому заключению Конституционный суд приводят две линии аргументации. Во-первых, Суд ограничивает нормативное содержание и значение ст. 3 абз. 2 Хартии за счёт неполного цитирования английской редакции данного положения. В частности, он упоминает только, что по ст. 3 абз. 2 Хартии члены советы должны быть «*избраны путём свободного голосования*» (*freely elected*). Однако, Хартия в полном варианте предусматривает, чтобы советы состояли членов, избранных путём свободного, тайного, *непосредственного, равного и всеобщего голосования* (*freely elected by secret ballot on the basis of direct, equal, universal suffrage*), - и эта вторая часть имеет в данном случае решающее значение.³³

Во-вторых, проигнорировав эту часть положения Хартии, Конституционный суд исключает затем возможность того, что закон несовместим с остальной частью этого положения. Он констатирует, в частности, что «использованная в тексте международно-правовой нормы формулировка, в соответствии с которой члены советов должны быть «*freely elected*», хотя и имеет центральное значение для гарантии демократической основы системы локальных автономий, по существу её нужно понимать, однако, в том смысле, что требуется единственно только эффективное представительство рассматриваемой автономной единицы в соответствующем органе. Поэтому непрямые выборы как таковые не являются недопустимыми, если предусмотрены механизмы, которые обеспечивают фактическое участие тех, чьи интересы затронуты.»³⁴ Конституционный суд приходит к заключению, что эти механизмы имеются в наличии. Во-первых, поскольку члены советов городских округов или провинций - это всегда также члены советов мунICIPAL провинций, избранные в результате прямых выборов. И, во-вторых, поскольку они остаются членами советов провинций и городских округов

³³ Весьма критически оценивается такое «усечённое» рассмотрение нормы в: *A. Spadaro*, La sentenza cost. n. 50/2015. Una novità rilevante: talvolta la democrazia è un optional, *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti AIC*, www.rivistaaic.it, 1 мая 2015 года, с. 23 и *G. De Martin / M. Di Folco*, L'emarginazione del principio autonomistico e lo svuotamento delle garanzie costituzionali per le istituzioni provinciali in una sentenza "politica", *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, с. 468.; *L. Vandelli*, La legge „Delrio“ all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?, в: *Quaderni Costituzionali*, 2015, с. 394: здесь хотя и поддерживается результат решения, однако его обоснование характеризуется как «скандальное» и особенно критикуется неполное цитирование релевантной нормы.

³⁴ Пункт 3.4.3. решения.

только при условии, что они также являются членами коммунальных советов.³⁵

В целом решение Nr. 50 весьма проблематично с международно-правовой точки зрения. С одной стороны, Конституционный суд берёт на себя право определять характер и природу международного договора как обязательного или только программного, несмотря на чёткие и недвусмысленные обязательства, которые приняла на себя Италия законом о ратификации.³⁶ С другой стороны он не чурается попыток «переинтерпретировать» или «переписывать» ясное положение международного договора с тем, чтобы достичь совместимости национального закона с договором.

Естественно, вердикт Конституционного суда в этом случае заслуживает, пожалуй, некоторое понимание в том отношении, что несоблюдение международного договора может объясняться здесь особенностями конкретного случая. Как упомянуто выше, реформа провинций ожидалась давно и однажды уже признавалась Конституционным судом противоречащей конституции. Поэтому уже по политическим причинам для Конституционного суда было почти невозможно повторно объявить эту реформу противоречащей конституции из-за нарушения международного договора в тот момент, когда парламент как раз собирался принимать конституционную поправку, которая исключала провинции из конституционного текста.³⁷

³⁵ Такое толкование ст. 3 абз. 2 Хартии находило уже поддержку в судебной практике, например, в решении административного суда по делу *Puglia* и в доктрине. См. *Boggero*, (сноска 32), с. 573-598.

³⁶ Примечательно, что Конституционный суд цитирует своё прежнее решение Nr. 325/2010, в котором он уже ссылался на программный и необязательный характер Хартии. Однако, в данном решении он указал на программный характер лишь некоторых положений Хартии. В решении Nr. 50 Конституционный суд признаёт Хартию в целом как документ программного и необязательного характера, что представляет собой регресс по отношению к решению Nr. 325: см. *G. De Martin / M. Di Folco*, (сноска 33), с. 467.

³⁷ В соответствии с единогласным мнением, сложившемся в доктрине, тот факт, что как проведение реформы, так и принятие конституционной поправки уже продвинулись далеко вперёд, в значительной степени повлиял на решение Конституционного суда, и он уже больше не мог объявить спорный закон противоречащим конституции. См. *A. Sterpa*, Un „giudizio in movimento“: la Corte costituzionale tra attuazione dell’oggetto e variazione del parametro del giudizio, в: www.federalismi.it, 22 апреля 2015 года, с. 14 и *G. Serges*, L’istituzione delle Città metropolitane, le clausole legislative di auto-qualificazione e l’elettrività “indiretta” degli organi istituzionali (a margine della sent. n. 50 del 2015), *Giurisprudenza Costituzionale*, 205, с. 480.

IV. Заключение

Представленное выше развитие итальянской судебной практики отражает одну из основных и старейших проблематик международного права: соотношение между национальным правом и международным правом. В то время как международное право мирового сообщества, которое играет всё более значительную роль, стремится и должно предлагать солидную правовую основу, которая не находится в диспозиции отдельных членов этого сообщества, основные конституционные ценности государства - это правовая основа национального сообщества. То, что здесь снова и снова могут иметься конфликты и столкновения, это, со всей очевидностью, неизбежно. Досадно, однако, в частности, если происходит отход от «дружественного» по отношению к международному праву развития, условия для которого создало регулирование ст. 117 абз. 1 итальянской конституции и которое было закреплено судебной практикой 2007-го года.

Рассмотренные решения вызывают сомнения в контексте международного права, поскольку итальянский Конституционный суд требует для себя компетенции по вопросам окончательной интерпретации, с одной стороны, в отношении обязательности решений ЕСПЧ и с другой стороны, в отношении обязательной или программной природы международных договоров.

Со своим решением № 49/2015 Конституционный суд в значительной степени отходит от сформулированного в «решениях-дубликатах» принципа приверженности нормам ЕКПЧ, который подкреплял и усиливал учёт судебной практики ЕСПЧ. Теперь все суды могут оставлять без внимания судебную практику ЕСПЧ, поскольку она не является консолидированной, в пользу толкования в соответствии с конституции, не иницируя при этом процедуры нормоконтроля в Конституционном суде.

Реакция ЕСПЧ на такой регресс в позиции итальянского суда не заставила себя долго ждать. Уже через несколько месяцев в решении по делу *Parrillo* он подверг его серьёзной критике.³⁸ В этом деле предметом рассмотрения было нарушение итальянским законом ст. 8 ЕКПЧ и Суду предстояло решить, должен ли был истец по делу сначала обратиться с жалобой на несоответствие закона Конвенции в итальянский суд. Речь шла соответственно о том, является ли инициирование процесса судебного нормоконтроля эффективным средством правовой защиты в смысле ЕКПЧ, которое должно было быть исчерпано, прежде чем жалоба может подаваться в Страсбург. Согласно прежней судебной практике ЕСПЧ ответ был отрицательным, так как у индивида отсутствовал непосредственный

³⁸ *Parrillo v Italy* (GK), 28 августа 2015 года, № 46470/11. Пункты 100-104.

доступ в Конституционный суд.³⁹ Примечательно, однако, что регресс в позиции Конституционного суда, нашедший выражение в решении № 49, рассматривался в частично совпадающем особом вотуме судей *Казадеваль, Раймонди, Берро, Николау и Дедова* как юридический факт, релевантный для решения. В нём было подчёркнуто, что без этого решения Конституционного суда инцидентный нормоконтроль мог бы рассматриваться как надлежащее средство внутригосударственной правовой защиты:

«Единственная причина, по которой мы, в конечном счёте, решили присоединиться к решению большинства судей (...), касается изменений в практике Конституционного суда Италии с принятием Постановления № 49, депонированного 26 марта 2015 г. (...). В случае, если возникает новый вопрос, как это, безусловно, случилось в настоящем деле, занятая Конституционным судом позиция исключает вывод о том, что потенциальный заявитель обязан обращаться во внутригосударственные суды, прежде чем подать жалобу в Европейский Суд» (Our only reason for ultimately deciding to join the majority decision (...) is the development that has occurred in the Italian Constitutional Court's case-law in the shape of judgment no. 49, deposited on 26 March 2015. (...) Where a new question arises, as is undeniably the case here, the position adopted by the Constitutional Court means that a potential applicant cannot be deemed to be obliged to apply to the domestic courts before lodging an application with the Court.).

Таким образом, судьи, выразившие особое мнение, со всей определённостью показали, что ЕСПЧ мог бы - при отсутствии заложенного в решении № 49 развития - пересмотреть свою более раннюю судебную практику, в соответствии с которой обращение с ходатайством об инцидентном нормоконтроле не рассматривалось как элемент исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты.⁴⁰

Решение № 50 является особенно дискуссионным в контексте невыясненного в «решениях-дубликатах» вопроса о том, могут ли также иные чем ЕСПЧ договорные режимы, в частности, те, которые не предусматривают создание собственного контрольного судебного органа,

³⁹ См. в частности пункт 101 в решении по делу *Parrillo*. На решение № 49 делается ссылка только в пункте 100.

⁴⁰ См. например *Randazzo* (сноска 14), с. 623 и *G. Sorrenti*, Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo, Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 7 декабря 2015 года, с. 16.

действовать как промежуточный масштаб проверки в процедуре нормоконтроля. Конституционный суд в принципе подчеркнул здесь, что также и другие договоры, как например Хартия местного самоуправления, теоретически могут привлекаться в качестве промежуточного масштаба при нормоконтроле. Однако, не может не удивлять, с какой лёгкостью он здесь отказывает ратифицированному в надлежащем порядке договору в его обязательности и предпринимает толкование, которое мало согласуется с дословным текстом договора.

Возможно и также желательно, что последующая судебная практика итальянского Конституционного суда и судов (общей юрисдикции) ограничит негативные с точки зрения осуществления международного права последствия этих решений. Центральное значение будет иметь вопрос, насколько серьёзно суды воспримут оформленный в решении № 49 механизм. Если они и далее будут продолжать обращаться в Конституционный суд с запросами ввиду возможного несоответствия между национальными законами и судебной практикой ЕСПЧ, и только в исключительных случаях будут использовать возможность непринятия во внимание практики ЕСПЧ по причине её «неконсолидированности», то последствия решения № 49 останутся весьма ограниченными.⁴¹ Если же открытые в этом решении возможности найдут широкое применение, то упомянутые выше риски станут реальностью. При этом также действия Конституционного суда будут играть решающую роль: чем чаще он будет признавать запросы недопустимыми, так как привлекаемая в качестве промежуточного контрольного масштаба судебная практика ЕСПЧ не является консолидированной, тем реже суды будут инициировать процедуру нормоконтроля из-за несовместимости национальных законов и судебной практики ЕСПЧ.

Даже если значение рассмотренных в данной статье решений может быть в будущем ограничено, остаётся впечатление, что усилия Конституционного суда в области обеспечения следования международному праву являются на практике существенно более слабыми, чем это позволяли предположить констатации Суда в его «решениях-дубликатах». Если закон, в противоречии которого конституции Конституционный суд не убеждён, нарушает международные обязательства

⁴¹ Один из авторов предлагает, например, ограничительное толкование решения № 49, в соответствии с которым суд не обязан следовать судебной практике ЕСПЧ только в том случае, если конкретное решение ЕСПЧ является особенно новаторским и не согласуется с прежней судебной практикой ЕСПЧ, см. *Sorrenti* (сноска 41), с. 11. Аналогично этому другой автор, подчёркивает, что конституционный и конвенционный масштабы проверки в большинстве случаев совпадают и таким образом обозначенные в решении № 49 конфликты могут появляться только в исключительных случаях: *G. Repetto*, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU „consolidato“: una proposta di adeguamento interpretativo*, *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, с. 420.

Италии, он имеет возможность «сохранить» закон и не признавать его неконституционным. Тем самым он рискует, что обязательность выполнения взятых Италией международно-правовых обязательств в значительной степени носит только теоретический характер, что даёт повод для серьёзных опасений с точки зрения развития международного правопорядка и обеспечение его стабильности и определённости.