

Alfonso Celotto*

*Convenzione europea dei diritti dell'uomo e/o
Carta dei diritti fondamentali*

Il lavoro esamina gli argomenti a favore della cooperazione tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione europea ed analizza gli elementi sintomatici di possibili conflitti, sia a livello normativo che giurisprudenziale, che si possono ricondurre alla diversità genetica e funzionale tra i due sistemi. L'autore sottolinea tuttavia che elementi ricavabili dall'origine e dall'evoluzione giurisprudenziale dimostrano la capacità delle due Corti di affrontare con maestria le questioni più complesse e problematiche relative alla tutela dei diritti fondamentali, sorte in un quadro talvolta privo di coerenza e linearità.

1. Premessa

Il tema a me assegnato può essere affrontato in un'ottica di diritto interno o in un'ottica di diritto sovranazionale. Nel primo approccio, si tratta di valutare l'impatto sul diritto interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (proclamata nel 2000 come Carta di Nizza), per studiare la portata di questi Atti europei sulla tutela nazionale dei diritti. Nella seconda si sposta l'ottica verso una valutazione del piano sovranazionale, per determinare le interferenze, le sovrapposizioni o i conflitti.

Ho preferito questo secondo approccio, che affronterò in un'ottica dialettica. Infatti, nel riflettere sulla problematica, mi sono accorto che il punto

* Alfonso Celotto è Professore ordinario di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi Roma Tre e docente di Diritto pubblico comparato nella Facoltà di Giurisprudenza della LUISS. È *visiting Professor* della U.B.A. – Universidad de Buenos Aires; della Università di Varsavia e dell'Università Mc Gill di Montreal. Coordina il Consiglio di redazione della rivista *Giurisprudenza Costituzionale* e di www.giustamm.it e fa parte del Comitato di direzione della rivista *Giurisprudenza Italiana*. È condirettore del *Dizionario di diritto pubblico* – Giuffrè editore. Coordina il *Commentario alla Costituzione* – UTET editore. Dirige il *Digesto delle discipline pubblicistiche* – UTET editore.

nodale risiede nella congiunzione con cui si sceglie di legare le due Carte.

Stavo riflettendo sul tema, quando mi sono reso conto che il punto nodale della riflessione a me assegnata sta nella ‘congiunzione’ presente nel titolo: Convenzione europea dei diritti dell’uomo ‘e’ Carta di Nizza oppure Convenzione europea dei diritti dell’uomo ‘o’ Carta di Nizza?

Congiunzione aggiuntiva o congiunzione disgiuntiva? Parallelismo o divergenza? Concorrenza o conflitto?

Il mio non vuol essere un esercizio teorico ermeneutico, ma il tentativo di verificare sul campo gli argomenti in un senso e nell’altro.

2. ‘E’ – per una lettura congiunta

A1 – evoluzione dei processi istitutivi

La CEDU e la Carta di Nizza nascono in contesti profondamente diversi.

La prima è un trattato internazionale che, redatto dal Consiglio d’Europa, risale al 1950. La seconda, inizialmente proclamata da Parlamento, Commissione e Consiglio europeo nel 2000 e poi, una seconda volta, riproclamata nel 2007, con un valore meramente politico, ha acquisito efficacia giuridica soltanto dal primo dicembre 2009, con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Si ricorre a tali documenti nell’ambito di processi che, per quanto incidenti in un analogo ambito geografico, sono del tutto distinti e tra loro non comunicanti. D’altra parte, anche le stesse Corti di Strasburgo e Lussemburgo, rispettivamente competenti ad affrontare tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, l’una, e a verificare il rispetto dei diritti garantiti dalla Carta di Nizza, nell’esercizio della sua competenza istituzionale, volta ad assicurare il rispetto del diritto UE nell’interpretazione e nell’applicazione dei Trattati, l’altra, nascono con logiche funzionali completamente diverse, per scopi ed esigenze profondamente differenti.

Con il passare del tempo, però, l’evoluzione del processo costituente europeo e soprattutto il cammino percorso dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo hanno fortemente attenuato la rigida distinzione tra ‘Europa dei diritti’ e ‘Europa del commercio’. Il passaggio epocale che ha progressivamente trasformato l’Unione europea solo economica in un’Unione politica e di diritti ha avvicinato, non senza sovrapposizioni e conflitti, le due Carte, geneticamente così diverse, e soprattutto le rispettive

Corti, competenti a garantirne l'applicazione.

A2 – avvicinamento geografico

Interessante notare l'analoga progressiva espansione territoriale dei due documenti che esplicano efficacia giuridica in un ambito geografico piuttosto ampio e spesso coincidente.

La CEDU, originariamente firmata dai 12 Paesi al tempo membri del Consiglio d'Europa, è attualmente stata ratificata dagli attuali 47 Stati membri.

La Carta di Nizza, a seguito dell'ampliamento dell'Unione europea, oggi si applica in 28 Stati¹.

A3 – avvicinamento contenutistico

Gli elementi comuni tra CEDU e Carta di Nizza, a livello contenutistico, emergono con chiarezza da un raffronto testuale dei due documenti.

Già nel preambolo si legge che «[...] 'La presente Carta riafferma', nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, 'i diritti derivanti' in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, 'dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali', dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo».

La possibile sovrapposizione tra i due documenti ha reso indispensabile la previsione di importanti 'linee guida' per raccordare e indirizzare l'interprete nel coordinare la Carta con il sistema europeo di protezione dei diritti garantito dalla preesistente CEDU.

Ecco allora che nell'art. 52, co. 3, si legge che «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 'il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione'. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa». La *ratio* sottesa a tale disposizione è quella di «assicurare necessaria coerenza tra la Carta e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo», garantendo il rispetto degli

¹ Si rammenta però che il Protocollo n. 30 allegato al Trattato di Lisbona, sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito, limita l'interpretazione della Carta da parte della Corte di giustizia e dei tribunali nazionali dei due Paesi, in particolare per quanto riguarda i diritti relativi alla solidarietà.

«standard stabiliti dal regime particolareggiato delle limitazioni previsto nella CEDU», senza però pregiudicare «l'autonomia del diritto comunitario e della Corte di giustizia delle Comunità europee»².

Al fine di escludere poi che la Carta potesse in qualche modo sostituirsi o sovrapporsi alle varie forme di protezione dei diritti fondamentali ed in specie alla tutela garantita dalla CEDU, l'art. 53 sancisce che «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti», nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, «dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», e dalle costituzioni degli Stati membri».

² In tal senso, si vedano le spiegazioni del *Presidium* incaricato nel 1999 di redigere il progetto di Carta dei diritti fondamentali, in <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_it.pdf> (ultimo accesso 20.04.2014), p.48. Si segnala che tra gli articoli della Carta, ve ne sono alcuni che hanno significato e portata identici agli articoli corrispondenti della CEDU: l'art. 2 corrisponde all'art. 2 della CEDU; l'art. 4 corrisponde all'art. 3 della CEDU; l'art. 5, par. 1-2 corrisponde all'art. 4 della CEDU; l'art. 6 corrisponde all'art. 5 della CEDU; l'art. 7 corrisponde all'art. 8 della CEDU; l'art. 10, par. 1 corrisponde all'art. 9 della CEDU; l'art. 11 corrisponde all'art. 10 della CEDU, fatte salve le restrizioni che il diritto comunitario può apportare alla facoltà degli Stati membri di instaurare i regimi di autorizzazione di cui all'art. 10, par. 1, terza frase della CEDU; l'art. 17 corrisponde all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, l'art. 19, par. 1 corrisponde all'art. 4 del Protocollo addizionale n. 4; l'art. 19, par. 2 corrisponde all'art. 3 della CEDU nell'interpretazione datagli dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; l'art. 48 corrisponde all'art. 6, par. 2 e 3 della CEDU; l'art. 49, par. 1 (eccettuata l'ultima frase) e par. 2 corrisponde all'art. 7 della CEDU. Altri hanno significato identico agli articoli corrispondenti della CEDU, ma la portata è più ampia: l'art. 9 copre il campo dell'art. 12 della CEDU, ma il suo campo d'applicazione può essere esteso ad altre forme di matrimonio eventualmente istituite dalla legislazione nazionale; l'art. 12, par. 1 corrisponde all'art. 11 della CEDU, ma il suo campo d'applicazione è esteso al livello dell'Unione europea; l'art. 14, par. 1 corrisponde all'art. 2 del Protocollo addizionale alla CEDU, ma il suo campo d'applicazione è esteso all'accesso alla formazione professionale e continua; l'art. 14, par. 3 corrisponde all'art. 2 del Protocollo addizionale alla CEDU relativamente ai diritti dei genitori; l'art. 47, par. 2 e 3 corrisponde all'art. 6, par. 1 della CEDU, ma la limitazione alle controversie su diritti e obblighi di carattere civile o su accuse in materia penale non si applica al diritto dell'Unione e alla sua attuazione; l'art. 50 corrisponde all'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU, ma la sua portata è estesa al livello dell'Unione europea tra le giurisdizioni degli Stati membri. Infine, nell'ambito di applicazione del diritto comunitario, i cittadini dell'Unione europea non possono essere considerati stranieri in forza del divieto di qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità. Pertanto, le limitazioni previste dall'art. 16 della CEDU riguardo al diritto degli stranieri non sono loro applicabili in questo contesto.

A4 – avvicinamento giurisprudenziale: influenza e integrazione

Che la Corte di giustizia abbia arricchito le sue 'fonti di ispirazione', affiancando alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri anche i trattati internazionali cui questi hanno aderito ed, *in primis*, la CEDU, è cosa nota (CGCE, 14 maggio 1974, C-4/73, in causa *Nold*).

L'influenza della CEDU nella tutela comunitaria dei diritti fondamentali dell'UE si percepisce chiaramente nella sentenza del 13 dicembre 1979³, ove si legge che «i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto, di cui essa garantisce l'osservanza; nel garantire la tutela di tali diritti, essa è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali Stati; i trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario».

Tuttavia, occorre sempre tener conto che le Costituzioni nazionali, le tradizioni comuni degli Stati membri, la CEDU sono e rimangono pur sempre fonti di ispirazione da cui la Corte muove per plasmare la tutela comunitaria dei diritti fondamentali senza mai appiattirsi sull'una o sull'altra fonte.

Nelle conclusioni rese dall'Avv. gen. Darmon, nel caso *Orkem*⁴, si legge: «Non posso mancare di ricordare alla Corte che, secondo la sua giurisprudenza, l'esistenza nel diritto comunitario di diritti fondamentali tratti dalla CEDU non deriva dall'applicazione diretta di questo strumento come interpretato dalle autorità di Strasburgo. [...] I più autorevoli commentatori dei giudizi di questa Corte sottolineano anche che la sua posizione nei confronti della CEDU consiste nella maggior parte dei casi 'nell'usarla semplicemente come riferimento'. Questa Corte può quindi adottare, rispetto alle previsioni della Convenzione, un'interpretazione che non coincide esattamente con quella data dalle autorità di Strasburgo, in particolare dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Essa cioè non è vincolata dall'interpretazione della Convenzione fornita dalle autorità di Strasburgo, nel senso che non deve sistematicamente tenerne conto con riguardo ai diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario».

Originariamente, dunque, alla 'identità formale' del parametro di riferimento, corrispondeva una 'convergenza tra le due Corti soltanto parziale', a fronte dell'autonomia interpretativa rivendicata dalla Corte di Lussemburgo nell'avvalersi della CEDU in modo funzionale alla tutela

³ C-44/79, in causa *Hauer*.

⁴ Corte di giustizia, 18 ottobre 1989, causa C-374/1987, *Orkem*, in «Raccolta», I-3283.

degli obiettivi comunitari⁵.

Nel tempo, però, entrambi i giudici hanno intrapreso un percorso di armonizzazione reciproca che ha portato ad una progressiva osmosi delle rispettive giurisprudenze.

Sul versante comunitario, moltissimi i casi in cui la Corte di Lussemburgo si è 'servita' della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Il primo risale al 1996, nella sentenza 30 aprile, sul caso *P. c. S.*⁶, ove la Corte di Lussemburgo, dopo circa un ventennio in cui utilizzava 'autonomamente' la CEDU, si è avvalsa anche della giurisprudenza europea (Corte EDU, *Rees v. United Kingdom* del 1986), sia pur *ad abundantiam*, per risolvere un caso di discriminazione derivante dal licenziamento di un transessuale, successivo alla comunicazione effettuata al datore di lavoro, circa l'intenzione di sottoporsi ad un'operazione per il cambiamento di sesso.

Successivamente, i richiami alla giurisprudenza della Corte EDU aumentano significativamente. Vero è che nella maggior parte dei casi, si tratta di rinvii volti a rafforzare conclusioni già raggiunte sulla base del diritto comunitario e della consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia. Spesso, però, dietro tali richiami si cela un effettivo avvicinamento alla 'reale' dimensione dei diritti tutelati dal giudice europeo, l'esigenza di voler allineare le tutele, di voler procedere ad una lettura parallela dei diritti.

Si pensi, ad esempio, alla sentenza 17 dicembre 1998, *Baustahlgewebe*⁷, in cui la Corte di giustizia ha utilizzato la giurisprudenza di Strasburgo per valutare la ragionevole durata del processo dinanzi al Tribunale di primo grado, riconoscendo, in tal modo, la vincolatività dei diritti CEDU per le istituzioni comunitarie e assicurandone essa stessa il rispetto.

Emblematica, in tale contesto, anche la pronuncia resa nel caso *Roquette Frères SA*, sulla tutela della sfera privata dell'individuo da ingerenze dei pubblici poteri. Trattasi della sentenza 22 ottobre 2002⁸, ove la Corte ha affermato che «[n]el determinare la portata di tale principio, per quanto riguarda la tutela dei locali aziendali delle società, si deve tener conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo posteriore alla sentenza *Hoechst c. Commissione*, giurisprudenza da cui emerge, da un lato, che la tutela del domicilio, di cui all'art. 8 della CEDU, può essere in talune circostanze estesa ai locali citati (vedi, segnatamente,

⁵ In tal senso, cfr. M.E. GENNUSA, *La CEDU e l'Unione europea*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Il Mulino, Bologna 2007, p. 100 ss.

⁶ Causa C-13/94.

⁷ Causa C-185/95.

⁸ Causa C-94/00.

Corte EDU, sentenza *Colas Est e a./Francia* del 16 aprile 2002, par. 41) e, dall'altro, che il diritto d'ingerenza autorizzato dall'art. 8, n. 2, della CEDU "potrebbe più facilmente estendersi a locali o attività aziendali o commerciali piuttosto che ad altri casi" (sentenza *Niemietz/Germania*, cit., par. 31)».

Molto interessante anche la più recente sentenza 5 ottobre 2010, sul caso *J. McB. C. L.E.*⁹, ove la Corte di giustizia dell'UE ha escluso che la normativa irlandese, nella parte in cui stabilisce che un padre naturale non è *ipso iure* titolare di un diritto di affidamento, ma deve ottenere una decisione del giudice nazionale competente, non lede i diritti fondamentali tutelati dall'art. 7 della Carta di Nizza e dall'art. 8 della CEDU, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (Corte EDU, sentenze del 2 settembre 2003, *Guichard v. France*; del 14 settembre 1999, *Balbontin v. United Kingdom* e del 3 dicembre 2009, *Zaunegger v. Germany*)¹⁰.

Sul versante europeo, il giudice di Strasburgo si è avvalso decisamente molto meno della giurisprudenza comunitaria.

È soprattutto con riguardo ai casi di discriminazione per sesso in ambito previdenziale e pensionistico che si rinvengono richiami alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, a fronte della consolidata giurisprudenza comunitaria in materia (Corte EDU, 22 agosto 2006, *Walker v. United Kingdom* e *Barrow v. United Kingdom*).

Interessante e molto nota, anche per le forti critiche suscitate in dottrina, a fronte del presunto arretramento nella tutela dei diritti garantiti dalla CEDU, la sentenza del 7 giugno 2001, *Kress v. France*, ove il giudice europeo, in merito al rifiuto del riconoscimento di un diritto di replica alle conclusioni del Commissario del Governo prima dell'udienza dinanzi al Consiglio di Stato, tornando sui propri passi e uniformandosi alla giurisprudenza comunitaria, ha escluso la lesione dell'art. 6 CEDU, alla luce della natura amministrativa e non penale (come invece considerata fino ad allora) della giurisdizione del Consiglio di Stato.

Di poco successiva la decisione 11 luglio 2002, *Goodwin v. United Kingdom*, con cui il giudice europeo ha corretto la propria giurisprudenza, non per conformarsi all'orientamento del giudice di Lussemburgo, ma, questa volta, a fronte delle novità introdotte dalla Carta di Nizza. Riconoscendo anche ai transessuali il diritto di sposarsi, il giudice ha rilevato che «*le libellé de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée récemment s'écarte – et cela ne peut être que délibéré – de celui de l'article*

⁹ Causa C-400/10 PPU.

¹⁰ Rispettivamente, nn. 56838/00; 39067/97; 22028/04.

12 de la Convention en ce qu'il exclut la référence à l'homme et à la femme». Si tratta di un richiamo a fini confermativi e ricognitivi, ma che al tempo stesso conferma e consolida il 'valore' della Carta e l'ampiezza della platea che vi fa riferimento. In tal caso, la Corte EDU si è avvalsa della Carta di Nizza, quale strumento interpretativo utile a fornire una lettura evolutiva della CEDU. D'altra parte, essendo la Carta un documento più moderno e dunque più conforme alle esigenze della realtà attuale, può rivelarsi un utile ausilio nell'esegesi dei diritti sanciti nella ormai datata Convenzione.

Il quadro, sia pur non certamente esaustivo, della giurisprudenza citata dimostra con estrema chiarezza l'esigenza delle due Corti ad accrescere i legami, le interdipendenze, le relazioni reciproche, in una parola: il dialogo. Pur rimanendo ancora, per certi versi, del tutto distinti, i due giudici sembrano orientati ad appianare le divergenze interpretative ed accrescere i punti di contatto, nell'ottica di creare un sistema di tutela unitario. Detto in altri termini: «due Corti, uno standard»¹¹.

A5 – adesione dell'Unione alla CEDU

Acclarato il progressivo e spontaneo avvicinamento tra i sistemi giurisprudenziali delle due Corti, non può negarsi che un'effettiva integrazione su basi giuridiche avverrà soltanto con la formale adesione dell'Unione europea alla CEDU. Come noto, infatti, tale adesione, oggetto di problematiche discussioni sin dagli anni settanta, è divenuta obbligatoria con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹². Non essendosi però ancora concluso il processo di negoziazione tra il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo e l'UE, sono ancora controversi e discussi gli effetti che tale adesione comporterà.

Pur riconoscendo, dunque, che ciò determinerà indubbiamente l'assoggettamento dell'Unione europea a un controllo esterno e indipendente sul rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, ci si domanda se l'influenza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sarà così incisiva da spingere la Corte di giustizia ad affermare quanto di recente riconosciuto dalla Corte costituzionale italiana, ammettendo che «tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale Trattato, 'nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad

¹¹ Così GENNUSA, *La CEDU e l'Unione europea*, cit., p. 124.

¹² Cfr. l'art. 6 del TUE, ove si legge che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati» e l'art. 59, par. 2 della CEDU, così come modificata dal Protocollo n. 14 alla Convenzione entrato in vigore il 1° giugno 2010, nella parte in cui prevede che «l'Unione europea può aderire alla presente Convenzione».

esse interpretazione ed applicazione'»¹³.

Solo quando l'adesione diverrà effettiva, potremo scoprirlo.

3. 'O' – per una lettura disgiunta

B1 – processo formativo

Come già rilevato, CEDU e Carta di Nizza nascono e si sviluppano nell'ambito di contesti, ordinamenti, sistemi profondamente diversi.

B2 – non adesione CE alla CEDU

Come noto, nel parere 2/1994, del 28 marzo 1996, la Corte di giustizia ha escluso formalmente la possibilità di un'adesione delle CE alla CEDU, ritenendo che «allo stato attuale del diritto comunitario la Comunità non ha competenza per aderire alla CEDU» dal momento che «nessuna disposizione del Trattato conferisce alle istituzioni comunitarie il potere di emanare regole in materia di diritti dell'uomo o di concludere convenzioni internazionali in questa materia». La Corte ha dunque respinto l'idea che l'art. 235 TCE (poi, art. 308 TCE e oggi art. 352 TFUE) potesse consentire un ampliamento della sfera dei poteri della Comunità e ha rilevato che l'adesione sarebbe stata possibile solo a seguito di una revisione dei Trattati, date le sue implicazioni di rilevanza costituzionale.

B3 – giurisprudenza difforme

La diversità genetica e funzionale delle due Corti spiega e giustifica i numerosi casi in cui su di una stessa disposizione della CEDU esse si sono pronunciate in modo profondamente difforme.

Si pensi alle differenti letture dell'art. 6 della CEDU fornite dalla Corte di Lussemburgo e dalla Corte di Strasburgo, in relazione al principio *audi altera partem*¹⁴. Oppure alla sentenza 18 ottobre 1989 (C-374/87), in causa *Orkem*, ove la Corte di giustizia ha escluso che l'art. 6 CEDU potesse ricomprendere il diritto a non autoincriminarsi, a differenza di quanto affermato invece pochi anni dopo dalla Corte EDU (caso *Funke v. France*, 25 febbraio 1993, n. 10828/84).

¹³ Par. 4.6 del 'Considerato in diritto' nelle sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007.

¹⁴ Corte di giustizia, 19 marzo 1982, causa C-50-58/82, *Dorca Marina*; Corte EDU, *König v. West Germany*, 28 giugno 1978, n. 6232/73.

Le due Corti si sono pronunciate in modo opposto anche sull'art. 8 CEDU, in merito all'inviolabilità del domicilio. Se la Corte di giustizia ha negato l'estensione delle garanzie assicurate da tale disposizione alle perquisizioni nelle sedi delle imprese, affermando che l'art. 8 della CEDU mira a tutelare la libertà personale e non può essere esteso ai locali commerciali (Corte di giustizia, 21 settembre 1989, C-46/87 e 227/88, *Hoechst c. Commissione*), la Corte EDU, soltanto pochi mesi dopo, ha interpretato la disposizione in esame, nel senso di estenderne la tutela anche alle attività professionali e commerciali¹⁵.

Altrettanto differente l'interpretazione del diritto alla libertà di espressione di cui all'art. 10 della CEDU. A fronte della condanna perpetrata dalla Corte di Strasburgo all'Irlanda, per aver previsto il divieto di diffondere informazioni circa la possibilità di ottenere l'interruzione di gravidanza oltre confine, trattandosi di una proibizione sproporzionata, in quanto «non necessaria in una società democratica»¹⁶, la Corte di giustizia, in un caso pressoché analogo, ha eluso il problema, trincerandosi dietro l'irrelevanza comunitaria del caso sottoposto al suo esame¹⁷.

B4 – la CEDU è parametro del diritto comunitario?

Dubbi e perplessità, stante l'estrema delicatezza della materia, sono sorti in merito alla possibilità che la Corte di Strasburgo proceda ad un controllo di convenzionalità sugli atti adottati dagli Stati membri in applicazione del diritto comunitario, originario e derivato.

In tale contesto, si inserisce il celeberrimo caso *Matthews v. United Kingdom* del 18 febbraio 1999, occasionato dal ricorso proposto da una cittadina britannica, residente a Gibilterra, avverso l'Atto sulle elezioni del Parlamento europeo del 1976, nella parte in cui, escludendo Gibilterra dalla partecipazione al suffragio, si presumeva violasse l'art. 3, del Protocollo n. 1 CEDU, che impegna gli Stati «ad organizzare, ad intervalli ragionevoli, elezioni libere a scrutinio segreto in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo». In tale occasione, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la propria giurisdizione, stante l'impossibilità di ricorrere dinanzi alla Corte di giustizia contro l'Atto in esame, trattandosi non di «un 'normale' atto della Comunità,

¹⁵ Corte EDU, *Chapell v. United Kingdom*, 30 marzo 1989, n. 10461/83.

¹⁶ Corte EDU, *Society for the Protection of the Unborn Children Ltd. v. Open Door Counselling Ltd.*, 1988, IR 593.

¹⁷ Corte di giustizia, 4 ottobre 1991, causa C-59/90, *Grogan*.

ma di un trattato interno all'ordinamento giuridico della Comunità»¹⁸.

È l'assenza della giurisdizione della Corte di giustizia e dunque il timore che rimanesse una vera e propria zona franca nella tutela dei diritti che ha giustificato l'intervento del giudice europeo. Pertanto, pur non ammettendo un sindacato diretto sugli atti comunitari derivati, la Corte si è riservata il potere di controllarli, sia pur indirettamente, stabilendo la responsabilità degli Stati membri nell'attuazione e nell'applicazione degli atti stessi.

La creazione di una circoscrizione elettorale a Gibilterra e le modalità di estensione del diritto di voto introdotte dal Regno Unito, al fine di conformarsi alla sentenza della Corte EDU, sono state però ritenute lesive del diritto comunitario dal Regno di Spagna che, rivolgendosi alla Corte di giustizia, ha stimolato quest'ultima ad esprimersi non solo sulla 'comunitarietà' della soluzione nazionale, ma finanche sulla 'convenzionalità' della stessa. Tuttavia, la Corte di giustizia, nella sentenza del 12 settembre 2006 (causa C-145/04, *Spagna c. Regno Unito*) ha respinto il ricorso riferendosi alla interpretazione della Corte EDU, ritenendo che «non si può rimproverare al Regno Unito di avere adottato la normativa necessaria per l'organizzazione di tali elezioni in condizioni equivalenti, *mutatis mutandis*, a quelle previste dalla normativa applicabile al Regno Unito. La trasposizione al territorio di Gibilterra, *mutatis mutandis*, della normativa del Regno Unito può essere tanto meno contestata in quanto, come risulta dal punto 59 della citata sentenza *Matthews v. United Kingdom*, la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha rilevato, nello status di Gibilterra, alcun elemento che indichi l'esistenza di esigenze locali di cui sarebbe necessario tener conto, ai sensi dell'art. 56, n. 3, della CEDU, per l'applicazione di tale Convenzione ad un territorio del quale uno Stato contraente gestisce le relazioni internazionali».

Pare evidente, dunque, come in tale occasione, la Corte di Lussemburgo, chiamata formalmente a pronunciarsi sulla compatibilità di una misura nazionale con il diritto comunitario, si sia sostanzialmente avvalsa di un singolare parametro, vale a dire della CEDU, per come interpretata dalla Corte EDU.

In altra occasione, desta particolare interesse la sovrapposizione funzionale tra Corte di Strasburgo e Corte di Lussemburgo. Si tratta del noto caso *Bosphorus*. La questione, sorta nel 1993, a seguito del sequestro di un aeromobile jugoslavo avvenuto in territorio irlandese, in ottemperanza al regolamento comunitario n. 990/1993/CE di esecuzione della risoluzione ONU n. 820 del 1993, si è conclusa con la sentenza della Corte EDU del 2005¹⁹. A seguito, però, di un successivo ricorso, la Corte suprema irlandese

¹⁸ Corte EDU, *Matthews v. United Kingdom*, n. 24833/1994, 18 febbraio 1999.

¹⁹ Corte EDU, *Bosphorus v. Ireland*, n. 45036/98.

sollevava questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia, al fine di comprendere l'interpretazione del regolamento comunitario in questione. Il tenore testuale dell'atto comunitario ha indotto il giudice a riconoscere la legittimità della misura sanzionatoria adottata, spingendo, dunque, la *Bosphorus* a percorrere l'unica strada rimasta, per opporsi al sequestro ormai effettuato: il ricorso individuale alla Corte di Strasburgo²⁰. A fronte dell'effettiva complessità della questione, il giudice europeo si è pronunciato 'nuovamente' sulla questione solo dopo otto anni, ritenendo che la misura statale adottata nel rispetto degli obblighi comunitari «è giustificata fintantoché l'organizzazione in questione è ritenuta proteggere i diritti fondamentali [...] in un modo che può essere considerato almeno equivalente rispetto a quello assicurato dalla Convenzione»²¹.

Se da un lato sembra che con tale decisione la Corte abbia voluto proseguire la strada intrapresa nel caso *Matthews*, spingendosi a sindacare il diritto comunitario derivato, anche alla luce della ricca giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, dall'altro appare evidente che, esprimendosi sulla generale equivalenza del livello di protezione, il suo controllo si è mantenuto, per così dire «ai margini del caso concreto [...], senza considerare gli effetti veramente perversi che dall'applicazione del regolamento comunitario all'aereo mobile noleggiato dalla *Bosphorus* erano concretamente discesi»²². Una sentenza decisamente singolare, in cui il giudice europeo, pur dichiarando di procedere ad un rigoroso sindacato sulla normativa comunitaria, ha poi mostrato un certo *self-restraint*, sulla base di una sorta di affidabilità dell'ordinamento comunitario nella tutela dei diritti²³.

Innegabile non cogliere dietro tale decisione l'esigenza della Corte di Strasburgo di voler raggiungere un compromesso transitorio di non belligeranza con la Corte di Lussemburgo, in attesa dell'adesione dell'Unione alla CEDU.

²⁰ *Ibid.*, punto 164.

²¹ *Ibid.*, punto 155.

²² Così GENNUSA, *La CEDU e l'Unione europea*, cit., p. 135.

²³ In tal senso, cfr. P. COSTANZO, *La dimensione dei diritti della persona nel diritto dell'Unione europea*, in <<http://www.giurcost.org/studi/CostanzoBologna.htm>> (ultimo accesso 20.04.2014).

4. Prevalenza vs. cooperazione?

Quattro gli elementi a favore della disgiunzione, cinque gli argomenti che giustificano un avvicinamento.

Si potrebbe concludere semplicemente che la 'E' prevale sulla 'O'.

Non si tratta però di un mero esercizio teorico, né di un asfittico calcolo aritmetico. Quando sono in gioco i diritti fondamentali, occorre chiedersi quali siano gli effetti della cooperazione e quali i rischi di un conflitto tra le Corti.

Ebbene, la diversità genetica e funzionale tra i due sistemi indubbiamente facilita la possibilità di contrasti, ma la storia e l'evoluzione giurisprudenziale hanno mostrato non solo un'effettiva tendenza verso un progressivo coordinamento tra i due sistemi, ma soprattutto la capacità, il buon senso e l'abilità delle due Corti di affrontare con maestria le questioni più complesse e problematiche, sorte in un quadro spesso privo di coerenza e linearità.

D'altra parte, è proprio a fronte di un conflitto che la comunicazione delle esperienze derivante dalla circolazione delle giurisprudenze raggiunge i risultati migliori: non solo non compromette l'identità, ma risveglia, arricchisce ed esalta le peculiarità di ciascun ordinamento.

European Convention on human rights and/or UE Charter on fundamental rights

This paper addresses the arguments in support of a more enhanced cooperation between the European Court on Human Rights and the Court of Justice of the European Union through an analysis of the symptomatic elements of potential conflicts between the two systems, both at normative and at case-law level, given their different genetic and functional characters. The origin and the case law of the two Courts shows that they can contribute to address the most complex and problematic issues relating to the protection of fundamental rights, even within a framework where coherence and homogeneity is sometimes lacking.

