

Introduzione

Uno dei caratteri salienti del secolo scorso di rilevante carattere storico, politico e culturale è stato senza dubbio il processo di "internazionalizzazione" dei diritti umani e cioè la creazione di mezzi di tutela dei diritti indisponibili per l'uomo quali ad esempio il diritto di contrarre matrimonio, di godere della tutela per la propria salute, di aver diritto all'istruzione o a un giusto processo e di altre garanzie ancora, diverse ed ulteriori rispetto a quelle garantite dagli stati nazionali.

Questo importantissimo fatto innovativo storico si attua inizialmente in Europa con la costituzione del consiglio d'Europa, voluto originariamente con l'accordo stipulato nel 1949 tra dieci Paesi europei (Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito e Svezia).

Questo organo europeo fu realmente la prima organizzazione internazionale di somma importanza la quale aveva come obiettivo della sua attività il fine di garantire il rispetto dei diritti umani ed il consolidamento della democrazia.

Oggi questa organizzazione è composta da 46 paesi e grazie ad essa è stata scritta e elaborata la convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali di cui la firma che suggellò la sua istituzione opposta dalle alte autorità contraenti in Roma avvenne il 4 novembre 1950 e sarebbe divenuta lo strumento di tutela giuridica probabilmente più pregnante di contenuti relativa alla protezione dei diritti umani.

Capitolo I

1.1 Il Consiglio d'Europa e la CEDU

L'Europa, dilaniata dalla seconda guerra mondiale, impegnata a ricostruire una economia che negli anni del conflitto si era dovuta soprattutto incentrare sulla fabbricazione di materiale bellico, sulla costruzione di caserme, di rifugi, di attrezzature che avevano come obiettivo il raggiungimento del risultato della vittoria nel conflitto, trasse spunto per la prima grande organizzazione europea tra Stati da colui che ancora oggi non viene molto stimato dagli studiosi di diritto internazionale, e cioè Winston Churchill, grande statista inglese che coltivò l'idea di una organizzazione tra Paesi della Vecchia Europa che potesse ricalcare quello degli Stati Uniti di America, potenza vincitrice della seconda guerra mondiale.

Fu così che nacque il "Consiglio d'Europa", istituzione ancor oggi esistente, che riunisce 47 Stati europei (tra cui tutti gli Stati aderenti all'Unione Europea).

Esso fu istituito con il Trattato di Londra, stipulato il cinque maggio 1949; fu sottoscritto e ratificato inizialmente da dieci Stati europei, tra cui l'Italia ed entrò in vigore il tre agosto 1949.

Fu Ernest Bevin, Segretario di Stato britannico per gli Affari Esteri a pronunciare il discorso di apertura nell'occasione della firma del Trattato; questo uno dei passaggi: *“Oggi trova la sua forma definitiva in questo atto che apre la strada alla speranza di una nuova vita per l'Europa. Siamo testimoni per la prima volta nel nostro vecchio continente, della nascita di una istituzione democratica comune”*.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, trattato internazionale redatto dal Consiglio d'Europa, fu firmata a Roma il quattro novembre 1950 dagli allora dodici Stati membri ed entrò in vigore il tre settembre 1953 (in Italia essa entrò in vigore il dieci ottobre 1955).

Venne ratificata (o vi fu adesione) da parte di tutti i quarantasette Stati membri del Consiglio d'Europa.

Tramite la Convenzione fu istituita nel 1959 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con sede in Strasburgo

La sede del Consiglio d'Europa si trova a Strasburgo, in Francia e le finalità che si intendono perseguire sono la tutela dei diritti dell'uomo, della democrazia parlamentare e la garanzia del primato del diritto.

Inoltre vi è particolare attenzione allo sviluppo dell'identità europea, garantita da valori condivisi tra gli Stati che facilitano la soluzione di problemi legai alle loro diversità di origine culturale.

Da un punto di vista più marcatamente politico , specialmente dopo il 1989 lo stesso Consiglio d'Europa è stata una istituzione ispiratrice di organizzazione statale e di custodia dei diritti dell'uomo per le democrazie sorte dopo la dissoluzione delle U.R.S.S.

Durante il vertice di Strasburgo dell'ottobre del 1997, i componenti del Consiglio d'Europa, rappresentati da Capi di Stato e di Governo, hanno implementato le attività dell'istituzione in quattro settori: democrazia e diritti dell'uomo, coesione sociale, sicurezza dei cittadini e valori democratici e diversità culturale.

Infine , a conclusione di queste brevi note relative all'istituzione del Consiglio d'Europa è importante ricordare il Vertice dei Capi di Stato e di Governo tenutosi in Varsavia il sedici ed il diciassette maggio 2005, nel quale è stato adottato un Piano d'Azione che stabilisce ancor più dettagliatamente i compiti cui essa è preposta e cioè la promozione dei valori fondamentali quali i Diritti dell'Uomo, la Democrazia e lo Stato di Diritto, il rafforzamento della sicurezza degli europei attraverso la lotta al terrorismo, alla malavita organizzata ed allo schiavismo ed infine la cooperazione con altre organizzazioni internazionali ed europee, tra le quali, naturalmente, l'Unione Europea.

Il carattere giuridico incisivo e rilevante della convenzione dei diritti umani e delle libertà fondamentali si caratterizza non tanto per il contenuto espresso normativo nel suo testo, in cui si tratta della salvaguardia dei diritti civili e politici di storica tradizione liberale, considerati comunque come standard minimo la cui sussistenza doveva essere

necessariamente protetta, quanto per le altre forme di approccio alla tutela dei diritti umani che si sostanziano attraverso la creazione di garanzie non solo obiettive, e cioè da invocarsi indipendentemente dall'interesse di un singolo stato contraente, ma anche dall'istituzione di appositi mezzi di controllo giurisdizionale aventi carattere sovranazionale.

Questi dapprima furono articolati in tre organi e cioè la Commissione, avente di fatto una funzione di filtro per la ricevibilità dei ricorsi ed al tempo stesso di arbitro in un eventuale "regolamento amichevole preliminare", quindi la Corte ed il Comitato dei Ministri, entrambi organi decisori finali, fino alla integrazione nella comprensione dei diritti umani del protocollo numero 11 entrato in vigore il 1 novembre 1998, con il quale l'intero aspetto giurisdizionale del controllo veniva esercitato come avviene attualmente interamente dalla Corte permanente avente sede in Strasburgo.

Con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali si crea la possibilità di incardinare oltre al ricorso interstatale, invocabile da parte di uno degli Stati contraenti per la presunta violazione dei diritti umani che si sia verificata nel territorio di un altro Stato contraente, anche il ricorso di natura "individuale", posto in essere direttamente dai soggetti che si ritengono danneggiati per la violazione di uno dei diritti in essa citati e garantiti.

In effetti la legittimazione ad agire per i ricorsi è sicuramente molto ampia in quanto permette l'ammissione alla possibilità di eccepire comportamenti e norme contrarie ai principi giuridici facenti parte della convenzione a tutti gli individui, gruppi ed organizzazioni non governative, ma comunque sottoposte alla giurisdizione dello Stato parte della convenzione, prescindendo dalla loro nazionalità ed escludendo la possibilità di poter ricorrere al giudice europeo soltanto realmente in ipotesi residuali e cioè quando si recepisca la violazione di valori la cui tutela non risulta essere contemplata dal corpo testuale normativo della convenzione stessa, ovvero quando si denunciino lesioni non di carattere personale ma riferibili a soggetti terzi o ancora si lamentino danni non realmente avvenuti ma meramente potenziali.

Il sistema di controllo esterno così instaurato ha determinato una nuova situazione demolitoria del rapporto di esclusività tra lo Stato ed il cittadino individuando per la competenza a decidere su eventuali criticità di quel rapporto stesso un giudice esterno

rispetto a quello dell'ordinamento nazionale interno, creando quindi un varco assai ampio per la tutela processuale giuridica dei diritti umani ben al di là dei confini dell'ordinamento nazionale sia che questo ultimo sia quello di appartenenza del cittadino che lamenti la violazione di un diritto protetto dalla convenzione, sia che si identifichi con il territorio dello Stato in cui la fattispecie concreta di lesione dei diritti umani sia stata denunciata dal ricorrente.

Per altro verso si può tranquillamente affermare che tale innovazione, sicuramente rivoluzionaria nella seconda metà del 20° secolo, non ha assolutamente esautorato lo stato in relazione allo svolgimento delle funzioni classiche da questo esercitate nei confronti dei propri sudditi in quanto il meccanismo di controllo introdotto nella maniera sopra esposta ha comunque una veste di natura suppletiva, alla quale si può ricorrere soltanto quando i rimedi giuridici previsti ed offerti dal diritto interno abbiano chiaramente dimostrato di essere inadeguati a porre riparo o ristoro per la lesione lamentata.

Infatti presupposto imprescindibile perché si possa configurare la ricevibilità del ricorso alla Corte europea è il previo esaurimento di tutte le vie giurisdizionali interne; ciò al fine di confermare assolutamente allo Stato il suo ruolo primario di garante dei diritti dei singoli, in ogni caso fintanto che lo stesso ordinamento nazionale non abbia evidenziato la propria impossibilità di provvedere all'espletamento di quel suo compito essenziale: di conseguenza rileva l'aspetto meramente "sussidiario" del sistema previsto, che, pur permeato da valutazioni di carattere pratico ispirate alla funzionalità della struttura europea, comunque essa stessa inadeguata a soddisfare l'attuale eccessivo carico di lavoro di cui essa è investita, punta o quanto meno appare puntare ad esaltare il ruolo dello Stato sia nella prevenzione che nella repressione di violazione dei diritti umani.

1.2 L'Unione Europea e la Corte di Giustizia

Fu il francese Robert Schuman, nel 1950, a gettare le basi per quella che poi sarebbe divenuta una delle più importanti Organizzazioni Internazionali nella storia mondiale, coltivando e realizzando l'idea di una collaborazione post bellica tra due grandi Stati Europei, immaginando che proprio dalla Germania, Stato dilaniato, smembrato e sottoposto ad una particolare vigilanza specialmente nella parte orientale da parte delle U.R.S.S., unitamente alla Francia, Paese che aveva sì vinto il conflitto, ma con perdite di vite umane assai ragguardevoli, potesse realizzarsi un input favorente la rinascita economica dell'Europa tutta.

La storia dell'U.E. è lunga: essa arriva al giorno d'oggi con varie tappe di "ammodernamento", o meglio di "aggiustamento", in cui la criticità principale da risolvere è stata sempre quella di realizzare in modo soddisfacente l'equilibrio tra la necessità di favorire una subordinazione operativa degli Stati firmatari la adesione al Trattato U.E. e l'esigenza comunque di ciascuno Stato a non rinunciare al principio di autodeterminazione per cui ogni nazione esercita la propria sovranità nel suo territorio.

Come per il Consiglio d'Europa, anche per l'U.E., incardinata nei tre pilastri della libera circolazione di persone, servizi, capitali e merci, della cooperazione di giustizia e della politica estera e sicurezza comune, i principi ispiratori si basano sul rispetto dei valori umani, dal quale non si può mai prescindere, anche in presenza di situazioni economiche o di sicurezza che potrebbero in qualche misura diminuirne la tutela.

Ovviamente i Trattati hanno una importanza fondamentale all'interno della struttura internazionale e parimenti, pur essendo l'Organizzazione Internazionale soggetto essa stessa di diritto internazionale, gli Stati ad essa aderenti possono stipulare a loro volta accordi, patti o convenzioni con Paesi terzi, ovviamente alla condizione che la stipula di tali accordi non possa nuocere alla collettività degli Stati facenti parte dell'U.E.

Oggi gli Stati aderenti all'U.E. sono ventisette (in un futuro assai prossimo essi diverranno ventotto con l'ingresso della Croazia), e sicuramente si può affermare che, pur essendo alla base degli ideali e degli interessi che hanno determinato la nascita e la

vivenza dell'Organizzazione Internazionale europea la formale uguaglianza nei loro rapporti fra gli Stati membri, pur tuttavia sopravvivono (e forse esisteranno sempre) situazioni diverse a seconda dello Stato considerato : pensiamo alla moneta britannica che continua ad essere la Sterlina o alle possibilità differenti relativamente al lavoro che hanno nel nostro Stato cittadini immigrati romeni o bulgari, appartenenti a Paesi ultimi entrati nell'U..E..

Gli organi istituzionali dell'U.E. sono il Consiglio, il Consiglio Europeo, il Parlamento Europeo, la Commissione e la Corte dei Conti oltre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Nel nostro lavoro focalizzeremo l'attenzione soprattutto sulle attività della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea è l'istituzione giudiziaria dell'U.E. : la sua sede è ubicata in Lussemburgo.

Dal punto di vista strutturale la Corte è organo unitario, suddiviso comunque in una pluralità di formazioni e cioè la Corte di Giustizia, che venne istituita nel 1952, il Tribunale, creato nel 1988 ed infine il Tribunale della funzione pubblica, che venne varato nel 2004.

Quando nel 1951 fu fondata la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio i sei Stati fondatori avvertirono la necessità di creare un organo di natura giurisdizionale che dovesse garantire il rispetto degli impegni assunti tra gli Stati stessi e di risolvere le eventuali criticità dovute al mancato rispetto da parte di essi; tale fu la Corte di Giustizia della C.E.C.A..

Nel 1957, con i trattati di Roma, istitutivi della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica , fu creato un nuovo organo giurisdizionale, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, la quale assolveva i propri compiti di controllo e risoluzione dei contenziosi tra gli Stati membri appartenenti alle tre Comunità.

Fu con il Trattato di Lisbona, ivi firmato nel 2007 ed entrato in vigore il primo dicembre 2009 che la Corte assunse la denominazione di Corte di Giustizia dell'Unione Europea,

ed in particolare gli aspetti strutturali ed organizzativi di questa istituzione vengono trattati nella sezione quinta al Titolo primo Capo primo della Parte Sesta del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Altra citazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea è presente all'articolo 6 del Trattato dell'Unione Europea, in speciale modo relativamente al rapporto tra la giurisdizione di competenza della stessa Corte di Lussemburgo e la Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Capitolo II

1. La Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo: due standard inizialmente diversi

Si evince da quanto sopra scritto che lo Stato resta assolutamente il primo interlocutore del cittadino in relazione alla garanzia dei suoi diritti fondamentali; soltanto ove l'ordinamento giuridico statale fallisca subentra il rimedio giuridico del ricorso al giudice esterno europeo

Pertanto proprio per il fatto di avere natura sussidiaria il ricorso alla Corte Europea si qualifica come una sorta di completamento o perfezionamento della tutela nazionale: il meccanismo internazionale assume la caratteristica di essere l'indispensabile elemento di chiusura del sistema, invocato per il suo intervento sia nei casi (inevitabili) di criticità del sistema interno sia per quelle fattispecie cosiddette "di principio", a cui il sistema interno, per varie ragioni, non sia stato capace di poter porre in essere una risposta congrua o comunque soddisfacente.

In questo senso la tutela internazionale e le tutele nazionali sembrano costituire nulla altro che due diversi livelli di un sistema comunque unitario ed integrato al suo interno e non invece meccanismi di protezione appartenenti a sistemi distinti.

Il periodo storico relativo agli anni 60 fu contraddistinto dall'assoluto monopolio della Corte Europea dei diritti umani e dei suoi organi della funzione di garantire, proteggere o meglio tutelare i diritti fondamentali, sia oltre che al di sopra degli stati europei, ed i magistrati di Strasburgo furono effettivamente anzi indiscutibilmente gli unici veri "arbitri" dei diritti

umani esterni agli stati contraenti, avendo assoluto e incontrastato potere di decisione ultima e definitiva riguardo ad eventuali denunce di violazioni di carattere umanitario.

Il processo di integrazione europea che nello stesso periodo storico relativo agli anni 60 stava prendendo corpo non poteva provocare alcuna interferenza rispetto al sopra citato dominio della giurisdizione della Corte Europea dei diritti dell'uomo in relazione alla competenza di questa ultima a vigilare sulle violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali denunciate da parte di tutti gli individui, gruppi, organizzazioni non governative e da parte degli stessi stati contraenti la Convenzione, in quanto quello stesso processo di cui sopra aveva obiettivi ben diversi quale ad esempio l'unificazione "economica" dell'Europa, e lo stesso giudice a cui la comunità europea faceva riferimento, la Corte di giustizia, aveva come obiettivo primario la garanzia del decollo della comunità attraverso la convinta affermazione della separatezza, dell'indipendenza e soprattutto della non subordinazione della ancor giovane organizzazione internazionale comunitaria europea rispetto agli ordinamenti nazionali sottostanti.

È notoria infatti la astensione della Corte di giustizia dal pronunciarsi sul merito rispetto alle norme dei diritti degli Stati, rifiutandosi allo stesso tempo di emettere sentenze su presunte ed eventuali lesioni di principi costituzionali nazionali provocate da un atto della comunità.

I due sistemi quindi potevano considerarsi assolutamente paralleli e non in contrasto fra di loro, senza quindi la possibilità che vi fossero ingerenze o comunque sovrapposizioni in quanto mentre la Corte Europea dei diritti umani doveva essere l'ultima difesa baluardo per l'individuo a tutela dei suoi diritti fondamentali, la Corte di giustizia era assolutamente preordinata e finalizzata a costruire il mercato comune che poteva effettivamente realizzarsi soprattutto attraverso l'osservanza ed il rispetto dei trattati da parte degli atti delle Istituzioni comunitarie e degli Stati membri.

Il quadro sopra illustrato subì degli importanti e progressivi cambiamenti a partire dalla fine degli anni 60 in quanto la Corte di giustizia, sempre più investita da sollecitazioni di varie Corti Costituzionali nazionali, mutò progressivamente la propria attività giurisprudenziale assumendo su di sé anche il ruolo di garante del rispetto dei diritti fondamentali in ambito comunitario.

Lo spartiacque tra la passata giurisprudenza esclusiva della Corte di giustizia, basata sul controllo del rispetto degli atti da parte delle Istituzioni comunitarie e degli Stati membri e il nuovo onere aggiunto di tutela giuridica non solo garante della progressiva integrazione economica della istituzione comunitaria ma anche del rispetto dei diritti umani esercitata dapprima sul controllo degli atti delle Istituzioni comunitarie e successivamente dalla seconda metà degli anni 80, sugli atti degli Stati membri della comunità europea, si ebbe con l'emissione da parte della Corte di giustizia della sentenza "*Eric Stauder v. Stadt Ulm*", relativa alla causa 29/1969 del 12 novembre 1969, nel cui contenuto si legge: "*i diritti fondamentali della persona [...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la corte garantisce l'osservanza*": quanto riportato nel contenuto di tale provvedimento giurisdizionale diede inizio al nuovo atteggiamento giurisprudenziale della Corte di giustizia che successivamente si sarebbe sempre più avverato.

Certamente questo fenomeno di nuovo filone giurisprudenziale della Corte di giustizia determinò conseguentemente la nascita di un altro giudice chiamato alla tutela dei diritti umani, ulteriore rispetto al giudice tradizionale storico e cioè la corte di Strasburgo.

Insomma le due Corti di Strasburgo e Lussemburgo, sembrarono passare da competenze tra loro parallele ma non divergenti, in quanto la prima avente oggetto la tutela dei diritti umani e la seconda il rispetto dei trattati da parte delle Istituzioni comunitarie e degli Stati membri, ad una lenta convergenza di interessi sullo stesso tema di tutela giuridica: quella umanitaria.

Quindi due giudici, "oltre gli Stati" nel territorio dei diritti umani.

Tale convergenza si è sviluppata in maniera non lineare e completa, bensì parziale, finalizzata inizialmente soprattutto alla soluzione del caso specifico considerato volta per volta, ma non alla individuazione della modalità con cui la duplice tutela offerta dalle due Corti dovesse modellarsi in modo da effettivamente integrarsi ed assicurare ai soggetti ricorrenti per violazioni vere o presunte subite un riferimento unico e certo nella scelta di quale delle due Corti dovesse adire.

Effettivamente il meccanismo di tutela comunitaria sembrava configurarsi assai differentemente rispetto a quello della CEDU; del resto la Corte di giustizia pone in essere

la sua attività giurisdizionale all'interno dell'ambito comunitario ed è per questo uno strumento di tutela creato solamente a vantaggio dei cittadini comunitari oppure al limite a cittadini gli stati terzi che abbiano comunque posto in essere atti interferenti con l'ambito di applicazione del diritto comunitario.

Solo alla Corte comunitaria spetta la prerogativa di poter giudicare statuire quando il nodo centrale della controversia è basato sulla interpretazione ed applicazione del diritto comunitario.

Potrebbe quindi sembrare che la Corte di Lussemburgo operi in un sistema parallelo rispetto a quello introdotto dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo avente come giudice la Corte di Strasburgo e che perciò si consideri e si regoli come un meccanismo assolutamente autosufficiente unicamente nella sfera delle competenze della comunità, continuando al di fuori di questa a sussistere il sistema integrato tra Stati e convenzione europea tutelato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo..

È pur vero che ancor più oggi la Corte di giustizia si basa in relazione alla tutela dei diritti umani sul medesimo testo giuridico della corte di Strasburgo e quindi si può assolutamente intendere per certo che la stessa convenzione costituisce fonte esclusiva della tutela dei diritti dell'uomo e quindi il parametro unico per poter riscontrare le eventuali violazioni di essa, per entrambe le Corti.

È indubbia infatti l'assenza di un riferimento o meglio di un catalogo "comunitario" che riguardi i diritti fondamentali ed è per questo che la Corte di giustizia per poter trattare di essi si sia riferita nella storia a strumenti diversi (pensiamo alle *“tradizioni costituzionali comuni agli stati membri”*).

Tuttavia anche se il parametro di riferimento è stesso per le due Corti, non sempre ciò ha determinato una effettiva identità dei beni giuridici tutelati e soprattutto dello standard della protezione assicurata.

Ciò si è determinato soprattutto dal fatto che la Corte di giustizia, pur considerando la convenzione europea come unica fonte d'ispirazione relativa alla materia dei diritti fondamentali, non ha mai ritenuto effettivamente di poter essere considerata subordinata all'interpretazione che della stessa convenzione danno i giudici di Strasburgo: conseguenza

di ciò è stata non di rado la diversa interpretazione data dalle due Corti ad un medesimo articolo della Convenzione per quanto riguarda il suo ambito di applicazione.

Emblematico sicuramente della non subordinazione della Corte di Lussemburgo alla interpretazione della Corte di Strasburgo per quanto riguarda le norme della convenzione europea è l'affermazione dell'avvocato generale Darmon nel caso Orkem contro Commissione, nella causa 374/1987 di seguito riportata: *"Non posso mancare di ricordare alla corte che, secondo la sua giurisprudenza, l'esistenza nel diritto comunitario di diritti fondamentali tratti dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo 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 convenzione europea dei diritti dell'uomo 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 dell'ordinamento comunitario"*.

Consequente a tale presa di posizione da parte dei giudici di Lussemburgo fu la interpretazione difforme da quella dei giudici di Strasburgo in merito ad una stessa disposizione convenzionale: nella fattispecie ad esempio nel caso Hoechst AG contro Commissione del 21 settembre 1989 nelle cause riunite numero 46/1987 e 227/1988 l'estensione delle garanzie dell'articolo 8 della convenzione europea che prevede il diritto al rispetto della vita privata e familiare alle perquisizioni nelle sedi delle imprese, richieste dalla Commissione nell'ambito di procedimenti a tutela della concorrenza, è stata negata dalla Corte di giustizia in quanto questa ha rilevato *"la mancanza in materia di una giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo"*, quando in realtà qualche mese prima la Corte di Strasburgo, nella sentenza Chappel del 30 marzo 1989, aveva già ritenuto coperto dall'inviolabilità del domicilio anche la sede dell'impresa, sebbene per la verità in quel caso specifico i locali commerciali e l'abitazione privata del ricorrente fossero localizzati nel medesimo edificio.

Comunque l'affermazione della Corte di giustizia relativa all'impossibilità di estendere le garanzie dell'articolo 8 anche alle perquisizioni nelle sedi delle imprese commerciali venne smentita tre anni dopo dalla corte di Strasburgo con la sentenza *Miennietz* contro Germania del 16 dicembre 1992 in cui si sostiene *"la sfera di applicazione delle nozioni di vita privata il domicilio di cui alla citata disposizione convenzionale ricomprende anche certi locali o attività professionali o commerciali"*.

Ovviamente quanto sopra scritto vuole soprattutto giustificare il rischio di interpretazioni diverse in quanto intrinseco alla coesistenza di due sistemi di protezione dei diritti comunque indipendenti tra loro ma presenti nello stesso spazio giuridico.

Ma ciò che risulta comunque chiaro è che l'interesse della Corte di giustizia per la tutela dei diritti umani è soprattutto funzionale alla realizzazione della integrazione economica in ambito comunitario tra gli Stati membri e quindi si può affermare che la stessa Corte di Lussemburgo considera, come affermato esplicitamente della sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* *"la salvaguardia dei diritti va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della comunità"*.

Gli stessi diritti umani quindi non godono di rilevanza propria ma sono comunque meritevoli di protezione in quanto *"principi generali del diritto comunitario"*.

Tramite questa interpretazione della tutela umanitaria la Corte di giustizia può vantare assoluta libertà e autonomia di giudizio sia per quanto riguarda i diritti da garantire sia per quanto riguarda lo standard da assicurare proprio perché essa sola statuisce su eventuali lesioni alla diritto comunitario.

Ne deriva quindi che la convenzione europea non è applicata in quanto tale dalla Corte di Lussemburgo, ma viene *"incorporata"* nell'ordinamento comunitario ed è interpretata soprattutto in ragione delle esigenze di questo stesso.

Da quanto scritto risulta quindi assolutamente logico che uno stesso strumento normativo possa essere stato oggetto di differenti interpretazioni, anche se non necessariamente confliggenti tra di loro, da parte di due Corti europee e che quindi le stesse abbiano posto in essere mezzi di tutela non coincidenti per una stessa fattispecie astratta: ciò ovviamente per le diverse finalità ed esigenze rappresentate dal giudice di Strasburgo e di Lussemburgo.

Per un paio di decenni quindi alla duplicazione delle Corti sovranazionali fece riscontro anche una duplicazione dello standard di tutela: in altre parole, due Corti, due standard.

Capitolo III

1. Profili storici sulla ricerca dell'anello mancante tra le le due Corti

La problematicità esposta nel precedente capitolo si deve soprattutto alla iniziale mancata adesione della Comunità alla Convenzione Europea dei diritti umani che fu drasticamente esclusa nel parere n. 2/1994 espresso dalla stessa Corte di Giustizia in cui esprimeva che l'adesione della Comunità alla Convenzione europea avrebbe avuto come conseguenza *“una modificazione sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela di diritti dell'uomo, in quanto comporterebbe l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario”*.

Per cui *“rivestirebbe rilevanza costituzionale ed esulerebbe, per sua propria natura, dai limiti dell'articolo 235”*, così da non potersi porre in essere, se non attraverso una modifica del Trattato dell'Unione Europea.

Si evince quindi una vera riluttanza da parte della Corte di Giustizia alla adesione alla CEDU e conseguentemente all'instaurarsi di un effettivo dialogo di confronto e collaborazione con la Corte dei Diritti Umani in quanto timorosa di perdere il suo ruolo di giudice *“supremo”* d'Europa.

Atteso che sicuramente è discutibile il presupposto ideologico che l'adesione della comunità alla convenzione europea dei diritti umani potrebbe creare *“una modificazione sostanziale dell'attuale tutela giuridica di diritti dell'uomo”*, adesione del resto

espressamente dichiarata con il richiamo alla convenzione, introdotta nel trattato, come standard di riferimento dell'azione comunitaria, appare chiaro che la novità vera conseguente ad una adesione alla CEDU è che la comunità si trovi automaticamente inserita "*in un sistema istituzionale distinto*" e che perciò tutti gli atti che siano imputabili alla comunità, compresi anche i provvedimenti adottati dalla Corte di giustizia, siano sottoposti alla giurisdizione del sovra citato sistema istituzionale, anche se ovviamente essa potrebbe trovare attuazione soltanto in caso di presunte lesioni di diritti fondamentali.

Vero è che, mancando una effettiva adesione tra comunità e convenzione europea, si determinano nel sistema di tutela criticità relative a due aspetti: l'una riguardante l'efficacia e la completezza della stessa tutela, l'altra relativa all'autorità delle istituzioni preposte a tale tutela.

Per quanto riguarda la prima criticità, la mancata adesione dell'ordinamento comunitario al sistema operante in Strasburgo darebbe luogo alla mancanza di ogni forma di controllo esterno non solo sugli atti di diritto comunitario derivato, sottoposto al solo sindacato di controllo della Corte di giustizia, ma anche nei confronti di quegli atti per cui esiste una insindacabilità assoluta, anche da parte della stessa Corte di giustizia, e cioè gli atti di diritto primario, gli atti adottati nell'ambito della politica estera e sicurezza comune, le misure relative ai controlli sull'attraversamento delle frontiere interne, che hanno l'obiettivo di mantenere e tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza ed inoltre gli atti adottati nel contesto della cooperazione di polizia giudiziaria in materia penale, escludendo soltanto in casi in cui i singoli Stati, con esplicita dichiarazione sottoscritta all'atto della firma del trattato di Amsterdam o successivamente, abbiano accettato espressamente la possibilità di intervento della Corte di giustizia in materia.

Per quanto attiene al secondo profilo, e cioè la autorità esercitata dalle due Corti nello svolgimento dei loro compiti, specialmente per quanto concerne la emissione di pareri, la criticità emersa nel tempo non necessariamente potrebbe essere considerata tale, e cioè la non sporadica divergenza di pensiero relativamente a stesse disposizioni di convenzioni internazionali con l'applicazione conseguente di standard di tutela differentemente espressi dalle due Corti internazionali; ovviamente una tale situazione può, almeno in parte, ledere

il prestigio di entrambi gli organi giurisdizionali europei e conseguentemente provocare una “*diminutio*” della fiducia in coloro i quali hanno interesse ad adirle.

Insomma si potrebbe assistere ad una sovrapposizione di giudizi sullo stesso caso da parte delle due Corti, che comunque, visto tale accadimento dal lato positivo, può valere anche come confronto tra due organi che comunque nascono con presupposti ed obiettivi diversi di tutela e che solo successivamente, soprattutto dopo il parere espresso nel caso “*Stauder*” precedentemente trattato, considerano investita la Corte comunitaria della tutela di diritti umani, ovviamente ricompresa in un ulteriore ambito di tutele di diverso tipo e spessore.

Ad esempio di quanto sopra esposto si pensi alla contestata e famosa controversia riguardante il divieto irlandese di favorire qualsiasi attività di carattere informativo sulle modalità di poter usufruire di pratiche di natura abortiva al di fuori del confine dello Stato: ciò ovviamente dovuto all’assoluto divieto di praticare qualsiasi attività di natura abortiva, contenuto come norma fondamentale nella Costituzione irlandese.

Tale provvedimento di divieto, evidentemente lesivo del diritto all’informazione, è giunto al vaglio delle due Corti in tempi differenti, determinando, come leggeremo, una situazione di natura “accomodante” nel rapporto tra le due Corti nel senso che, pur in presenza di sovrapposizioni di giudizi, le loro decisioni assunte nel merito dello stesso caso proposto alla loro attenzione non hanno creato una evidente disparità di giudizi.

Infatti nella sentenza “*Society for the Protection of the Unborn Children Ltd v. Open Door Counselling Ltd*” del sedici marzo 1988 emessa dalla Corte dei Diritti Umani, essa condannò l’Irlanda, in quanto si ritenne da parte dell’organo giurisdizionale in Strasburgo che l’impedimento a diffondere informazioni sulle pratiche abortive disponibili all’estero fosse eccessivo e non necessario nell’ottica di un paese democratico o meglio di una società democratica quale quella irlandese.

Per la stessa situazione di criticità venne interpellata la Corte di giustizia la quale nella sentenza del quattro ottobre 1991, relativa alla causa C-59/1990, *Grogan*, evitò assolutamente di pronunciarsi relativamente alla compatibilità della misura adottata dal governo irlandese con il diritto comunitario, in quanto il mezzo con il quale si era rilevata la pubblicità vietata relative a pratiche abortive da potersi svolgere al di fuori dei confini

nazionali irlandesi era stata svolta attraverso un volantaggio ad opera di giovani volontari appartenenti ad associazioni studentesche, quindi non in un'ottica definibile come attività lavorativa, e quindi esterna all'ambito di intervento del Trattato C.E.

Da un lato quindi una ferma condanna per la violazione di un diritto da parte della Corte europea, dall'altro la Corte di giustizia che, pur al cospetto delle conclusioni dell'avvocato generale che nelle sue argomentazioni aveva affrontato anche l'aspetto relativo del diritto alla vita del nascituro, considerando dal suo punto di vista che la proibizione del governo irlandese allo svolgimento all'interno del proprio territorio, di qualsiasi forma di attività informativa relativa a pratiche abortive da effettuarsi all'estero, fosse comunque giustificata alla luce del diritto comunitario, in quanto ritenuta non sproporzionata in sé e soprattutto relativa ad una questione in cui non esisteva negli Stati una visione omogenea, preferisce tacere sul punto e ripiega sul risvolto "*economico*" della questione stessa.

In un certo senso ancor più sorprendente il caso del 1994, per il quale le autorità olandesi avevano deciso di sottoporre allo stesso regime giuridico delle emittenti nazionali territorialmente collocate in Olanda l'ente radiotelevisivo TV10, il quale avente sede in Lussemburgo, raggiungeva il territorio olandese trasmettendo via cavo, infrangendo così il divieto da parte della legislazione statale locale relativo all'uso di quella modalità di trasmissione.

La TV10 era gestita principalmente da cittadini olandesi evidentemente residenti o temporaneamente domiciliati in Lussemburgo, e le trasmissioni proposte erano principalmente destinate al pubblico olandese.

Corte di giustizia e Corte europea vennero adite quasi contemporaneamente sulla misura nazionale e sulla medesima questione (e cioè la lesione degli articoli 10 e 14 della Cedu).

In tale occasione entrambi gli organi giurisdizionali decisero nello stesso senso: sia nella sentenza "*TV10 v. Commissariaat voor de Media*" del cinque ottobre 1994 emessa dalla Corte di Giustizia sia nella sentenza "*X.S.A. v Paesi Bassi*" dell'undici gennaio 1994 emessa dalla Commissione Cedu fu disposto che il trattamento più sfavorevole riservato alla emittente TV10 con la conseguente restrizione del diritto di libertà di espressione dovesse considerarsi giustificato dalla necessità di garantire il pluralismo della televisione e

che la stessa misura interna restrittiva adottata dal governo dei Paesi Bassi dovesse considerarsi “*necessaria in una società democratica*”.

In definitiva, se le Corti non si fossero espresse in modo uniforme o comunque non in contrasto nelle loro decisioni relative ai casi sovra citati, come del resto anche in altri in questa sede non riportati, vi sarebbe stato il pericolo di una perdita di prestigio da parte di organi che dimostrano sempre di voler assurgere al ruolo di Corti costituzionali dell'Europa.

Ovviamente è da questa premessa che si avvia un percorso di progressivo ravvicinamento dei due sistemi di tutela con l'obiettivo evidente delle due Corti di porre rimedio alla discontinuità preesistente e con il conseguimento nell'ultimo decennio di passi molto importanti orientati in questo senso.

Capitolo IV

1.L'introduzione di un limitato sindacato della Corte europea dei diritti sul diritto comunitario.

La commissione europea dei diritti dell'uomo ha storicamente manifestato sempre molta cautela in relazione a un proprio eventuale sindacato su atti emanati dalla comunità europea: in effetti per un costante atteggiamento tenuto nella sua ultratrentennale giurisprudenza in materia di lesione dei diritti umani, laddove questa fosse stata compiuta per mezzo di un atto emanato da un'istituzione comunitaria aveva sempre dichiarato la inammissibilità di tutti i ricorsi ad essa presentati che denunciassero lesioni di diritti umani ad opera della Comunità; ciò in quanto vi era la mancata adesione di questa ultima alla CEDU.

Tale inammissibilità si verificava, "*ratione personae*", cioè dovuta sostanzialmente alla natura di chi fosse stato responsabile dell'azione lesiva dei diritti umani, determinandosi così di fatto una immunità assoluta del diritto comunitario rispetto alle violazioni compiute agli atti della CEDU.

In definitiva l'estraneità del soggetto Comunità al sistema CEDU determinava come necessaria conseguenza l'assenza di giurisdizione della Corte europea nei confronti non solo della Comunità ma anche degli stati membri, ovviamente considerati congiuntamente, laddove la lesione alla stessa convenzione europea dei diritti fondamentali fosse avvenuta a causa di un atto comunitario: quindi si determinava una zona franca di tutela, ritenuta da

Lawson nella sua opera "*Confusion and conflict?*" assolutamente inimmaginabile nell'Europa del dopo muro di Berlino.

È soltanto dal 1990 infatti che finalmente si può notare un del cambiamento di prospettiva nella giurisprudenza della Commissione europea in materia: nella sentenza "*M.&Co v. Germania*" del nove febbraio 1990 essa conferma assolutamente l'inammissibilità del ricorso sollevato contro lo Stato della Germania in quanto ritenuto responsabile dal ricorrente della violazione dell'articolo sei della Convenzione europea ("*diritto ad un processo equo*") per aver dato esecuzione ad un provvedimento decisionale della Corte di giustizia in materia di concorrenza.

In proposito nel dispositivo della propria sentenza la stessa Corte europea specifica che: "*la Convenzione non impedisce agli stati il trasferimento di poteri ad organizzazioni internazionali. Ciò nondimeno un siffatto trasferimento di poteri non esclude necessariamente la responsabilità di uno stato nei confronti della convenzione con riguardo all'esercizio dei poteri trasferiti. Altrimenti le garanzie della convenzione potrebbero essere limitate o escluse arbitrariamente e, dunque, essere private del loro carattere perentorio. L'oggetto e lo scopo della Convenzione quale strumento per la protezione dei singoli esseri umani richiede che le sue previsioni siano interpretate in modo tale da rendere le sue garanzie pratiche ed efficaci. Quindi il trasferimento di poteri a un'organizzazione internazionale non è incompatibile con la Convenzione, posto che, all'interno di tale organizzazione, i diritti fondamentali ricevano una protezione equivalente*".

Da quanto sopra affermato si evince quindi che l'inammissibilità del ricorso viene determinata non più "*ratione personae*" ma "*ratione materiae*" avendo ritenuto la commissione dei diritti umani assolutamente equivalente alla propria la protezione di cui godono i diritti nell'ordinamento comunitario, tenendo presente la sussistenza di un controllo da parte della corte di giustizia anche e soprattutto in riferimento alla stessa tutela dei diritti umani.

Sulla base di tale decisione possiamo citare la nota dottrina *Solange* , elaborata dal tribunale costituzionale federale tedesco con riferimento alla sindacabilità, a livello statale, degli atti comunitari, per il quale lo stesso tribunale ha dichiarato di astenersi dal verificarne la compatibilità rispetto al proprio tessuto giuridico costituzionale "*fintantoché* " nel sistema

comunitario fosse stata garantita una tutela ed una protezione uguale a quella ad essi garantita dall'ordinamento nazionale tedesco.

Per quanto sopra accaduto numerose furono le critiche rivolte alla commissione europea dei diritti dell'uomo, che venni accusata di aver "amputato il suo ruolo", sottintendendo secondo alcuni studiosi di diritto internazionale, l'impressione di "riconoscere l'esistenza di un diritto dei diritti umani della comunità europea separato e autonomo" così come testualmente scritto nell'opera "*A tale of two Courts*" di Douglas - Scott.

Sicuramente la sentenza sopra citata poteva essere considerato comunque un deciso passo in avanti verso la realizzazione di un canale comunicativo tra due sistemi, quello della corte europea dei diritti umani e quello della corte di giustizia fino ad allora assolutamente non comunicanti.

Va comunque sottolineato che tale decisione della commissione europea dei diritti dell'uomo possa essere stata condizionata dalla circostanza che oggetto del giudizio era un atto in relazione al quale lo Stato non godeva di alcuna discrezionalità attuativa vertendo infatti sulla eventuale responsabilità dello stesso per aver eseguito una decisione della Corte di giustizia in materia di concorrenza.

Decisamente più importante e per certi versi assolutamente più sorprendente fu il caso della sentenza "*Cantoni v. Francia*" del 15 novembre 1996 la quale aveva ad oggetto una legge francese, imputata di aver violato il principio di tassatività dei reati e delle pene previsto nell'articolo sette paragrafo uno della convenzione europea dei diritti umani in materia di tutela della salute pubblica.

Ha anche in quella circostanza i giudici di Strasburgo dichiararono infondato il ricorso, ma non declinarono la loro giurisdizione, nonostante la stessa legge denunciata non fosse realtà altro che una mera trasposizione della direttiva comunitaria 1965/65: in effetti parte degli studiosi come ad esempio Spiellmann, hanno interpretato quella decisione come un "*warning shot fired by the Strasbourg Court*" alla Comunità europea e alla sua Corte.

E proprio in riferimento a quel nuovo atteggiamento finalmente critico e logicamente anche più libero da vincoli della Corte europea di Strasburgo che deve essere considerata assolutamente fondamentale la famosissima sentenza "*Matthews v. Regno Unito*" del 18

febbraio 1999; questa in effetti fu una delle prime statuizioni della nuova Corte europea dei diritti la quale si pronunciò relativamente al ricorso di una cittadina britannica residente in Gibilterra, contro l'atto sulle elezioni del Parlamento europeo del 1976 che, escludendo Gibilterra dalla partecipazione al suffragio, violava -a giudizio della ricorrente- l'articolo tre del protocollo numero uno della Convenzione europea dei diritti che impegna gli Stati contraenti *"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"*.

Nella fattispecie concreta sopra descritta la corte europea non solo ha dichiarato il ricorso ricevibile ma lo ha anche giudicato fondato.

Prescindendo comunque dal merito della controversia, si vuole rilevare le motivazioni che hanno giustificato la sussistenza della giurisdizione di Strasburgo nel caso in oggetto.

Come si legge nella sentenza, infatti, *"la Corte osserva che gli atti della Comunità europea non possono, in quanto tali, essere oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte stessa, poiché la Comunità non è parte contraente. La Convenzione non esclude il trasferimento di competenze ad organizzazioni internazionali, posto che diritti della Convenzione continuino ad essere assicurati. La responsabilità degli Stati membri, quindi, continua anche dopo un tale trasferimento. Nel presente caso la dedotta violazione della Convenzione discende da un allegato dell'atto del 1976, sottoscritto dal Regno Unito insieme con l'astensione delle competenze del Parlamento europeo introdotte dal trattato di Maastricht. Essi costituiscono tutti strumenti internazionali che sono stati liberamente sottoscritti dal regno unito. In vero, l'atto del 1976 non può essere impugnato dinanzi alla corte di giustizia proprio per la ragione che esso non è un normale atto della comunità, ma un trattato interno all'ordinamento giuridico della comunità. Anche il trattato di Maastricht non è un atto della Comunità, ma un trattato tramite cui è stata introdotta una revisione del trattato CEE. Il Regno Unito, insieme con tutte le altre parti contraenti del trattato di Maastricht, è responsabile "ratione materiae" in base all'articolo uno della convenzione e, in particolare, in base all'articolo tre del protocollo numero uno per le conseguenze di quel trattato (punti 32-33 della sentenza).*

Si può dedurre quindi che proprio per l'assenza di giurisdizione della corte di giustizia nei confronti dei trattati internazionali e quindi l'impossibilità di questa di poter garantire adeguata protezione per i diritti fondamentali in caso di lesioni imputabili agli stessi trattati internazionali, la corte europea dei diritti dell'uomo in virtù di carenza di rimedi giurisdizionali non può fare a meno di non declinare la propria giurisdizione e quindi pronunciarsi sul ricorso e nella fattispecie concreta ad accoglierlo.

Considerando le ragioni sopra esposte e soprattutto ragionando sul contenuto del dispositivo della sentenza, la Corte europea più che introdurre una netta distinzione fra il diritto comunitario primario oggetto in quanto tale della propria giurisdizione e il diritto comunitario derivato, già sottoposto al controllo del giudice comunitario e dunque escluso dalla propria competenza, sembra sostenere la tesi che estende la possibilità di intervento del giudice dei diritti a tutti gli atti dell'unione comunque non sottoponibili al sindacato della Corte di giustizia in modo tale da poter garantire comunque un controllo per quegli atti che proprio per loro natura potrebbero sfuggire a qualsiasi tipo di controllo esterno per la loro natura di diritti comunitari primari.

Ma ad una seconda lettura, potrebbe configurarsi anche un ulteriore intendimento da parte della corte europea: quello di porre le premesse per il potere da parte degli stessi giudici di Strasburgo nel futuro di porre sotto esame tutti gli atti di diritto comunitario.

Ciò che la corte dichiara nella sentenza e cioè che i diritti convenzionali comunque debbano essere "assicurati" successivamente al trasferimento di competenze ad organizzazioni internazionali (rimanendo in campo gli Stati le conseguenze di eventuali violazioni) e solo successivamente la sua attenzione focalizzata sulla natura dell'atto impugnato sottintende la possibilità per essa di controllare al livello europeo ha anche gli atti comunitari derivati, quantomeno in via indiretta, per la responsabilità accaparrata degli stati membri della comunità.

Ciò lo si evince anche in base a questa lettura più ampia della decisione in questione: *la Corte di Strasburgo riterrà ogni Stato contraente che sia stato anche Stato membro dell'Unione Europea responsabile per ogni atto comunitario che leda dei diritti garantiti dalla Convenzione di coloro che sono sottoposti alla sua giurisdizione. Questa interpretazione risulta più conforme al tenore testuale e alla struttura del giudizio, che*

presenta l'argomento dell'assenza di giurisdizione del Lussemburgo come un argomento sussidiario. E' anche coerente con l'affermazione della Corte di Strasburgo, secondo cui non c'è ragione per cui agli Stati non dovrebbe essere chiesto di "assicurare" i diritti della Convenzione rispetto alla legislazione comunitaria nello stesso modo in cui si chiede che gli stessi diritti siano "assicurati" rispetto alla legislazione puramente interna".

Da questo punto di vista quindi non vi è da meravigliarsi se la stessa sentenza "Matthews" sia stata qualificata anche come "parere sul parere" n. 2/1994 della Corte di giustizia, con il quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sicuramente optato per la scelta di procedere ad "un'annessione dell'Unione Europea per il tramite dei suoi Stati membri".

Comunque è corretto considerare che non vi siano prove certe di quale fosse il reale intendimento sotteso alla sentenza Matthews, tenendo presente la successiva dichiarazione di inammissibilità di ogni ricorso successivamente sollevato avente ad oggetto atti di diritto comunitario o riconducibili ad altri "pilastri" dell'unione.

Comunque le inammissibilità successivamente dichiarate in giudizio dalla Corte europea dei diritti dell'uomo non sono state motivate solo dalla natura "comunitaria" degli atti sottoposti al suo giudizio, bensì da una irricevibilità del ricorso determinata da precise ragioni e comunque formulata in maniera da individuare più di un indizio a sostegno di una vocazione sempre più interventista del giudice di Strasburgo.

Nella decisione "Segie Gestoras Pro Amnistia v. i 15 Stati membri dell'U.E" del ventitre maggio 2002 ove la questione dibattuta era la posizione comune 2001/931, PESC che a causa dell'inclusione dei soggetti ricorrenti nell'elenco "delle persone, gruppi di entità coinvolti in atti terroristici" avrebbe fatto venir meno a questi stessi il diritto alla presunzione di innocenza, alla libertà di espressione e di associazione ed il diritto ad un giusto processo, la Corte europea dichiara inammissibile il ricorso valutando come motivazione unica il fatto che le stesse associazioni ricorrenti non erano comunque riuscite a provare che nei loro confronti le misure lesive fossero state effettivamente adottate a seguito della posizione comune denunciata: mancando quindi il presupposto necessario della lesione accertata ed attuale non poteva automaticamente configurarsi per le ricorrenti medesime "la qualità di vittima di una violazione della Convenzione, nel significato di cui all'articolo 34 CEDU"

Viceversa, relativamente alla eventuale competenza a giudicare nella controversia sopra esposta il giudice europeo afferma che *“la Corte non ritiene necessario decidere sulla questione circa se le ricorrenti avessero esaurito i rimedi che l’U.E. può offrir loro, come una richiesta di risarcimento del danno o anche un ricorso per annullamento”*, indicando implicitamente che il criterio dell’esaurimento dei rimedi interni possa valere anche per gli atti dell’U.E.

Nel caso *“Senator Lines GmbH v. i 15 Stati membri dell’U.E.”* del dieci marzo 2004, nuovamente l’assenza della qualità di vittima ha indotto la Corte europea a concludere per l’inammissibilità del ricorso determinato da una multa inflitta alla parte ricorrente dalla Commissione comunitaria dovuta a comportamento anticoncorrenziale e dichiarata esigibile prima che il Tribunale di primo grado si fosse espresso sulla sua legittimità : tale fatto a giudizio della ricorrente integrava la lesione al diritto all’accesso ad un Tribunale ex articolo 6 CEDU.

In effetti , prima che la Corte europea potesse decidere sull’ammissibilità del ricorso il Tribunale aveva già provveduto ad annullare la multa facendo quindi venir meno il presupposto della violazione asserita dalla Commissione comunitaria.

La Corte europea comunque emise il suo giudizio affermando che *“qualunque sia il merito delle altre argomentazioni del caso “* la compagnia ricorrente non aveva il diritto di considerarsi ne qualificarsi vittima di una violazione della Convenzione nel significato di cui all’articolo 34 della CEDU.

Infine nella sentenza *“Emesa Sugar v. Pesi Bassi”* del tredici gennaio 2005 , concernente il ricorso avverso la impossibilità di poter esercitare il diritto di replica nei confronti dell’Avvocato generale nel procedimento innanzi alla Corte di giustizia comunitaria, configurandosi così a giudizio della parte ricorrente una lesione dell’articolo 6 della Convenzione, la Corte si è assolutamente rifiutata di statuire sul problema della giustiziabilità degli atti comunitari, considerando nel contempo l’oggetto del ricorso estraneo all’ambito dei diritti garantiti dalla Convenzione.

Nella sentenza della Corte si legge:”*la Corte nota che il governo aveva sostenuto all’inizio che non si potesse ravvisare una responsabilità nazionale per la presunta violazione, poiché*

essa riguardava un atto della Corte di giustizia; conseguentemente il ricorso avrebbe dovuto essere rigettato per essere incompatibile ,”ratione personae”, con le previsioni della Convenzione. Tuttavia la Corte non ritiene necessario affrontare questo problema , poiché, nelle particolari circostanze del presente caso , ritiene più appropriato determinare prima se i procedimenti in questione (cioè quelli in relazione ai quali era stato negato all’interessato il diritto di replica all’avvocato generale) riguardino una “disputa” su “diritti ed obblighi civili” nel significato dell’articolo sei paragrafo uno della CEDU., giungendo alla conclusione che le controversie di natura fiscale non rientrano nella portata dell’articolo sei della Convenzione.

Le indicazioni da trarre dalla esegesi delle sentenze precedentemente citate e commentate sono abbastanza incerte in relazione all’aspetto che qui interessa approfondire e cioè se nel periodo temporale ora considerato si sia formata di fatto una gerarchia tra le due Corti, nel senso che la Corte europea abbia esteso i suoi poteri di controllo di conformità ai principi espressi nella Convenzione effettivamente su tutti gli atti di natura comunitaria, facendo così assumere alla Corte di giustizia una posizione di subordinazione rispetto ad essa.

E’ comunque assolutamente chiaro che la consapevolezza comunitaria di zone franche di tutela, quali gli atti di diritto comunitario primario dalla giurisdizione oltre che della Corte di Giustizia anche della Corte europea esporrebbe l’Unione stessa e gli Stati membri a denunce di incoerenza sul versante interno e ad un indebolimento sul piano internazionale.

A conferma di quanto sopra sembra opportuno quanto affermato dall’avvocato generale Mengozzi il quale sostiene che *“se in un caso come quello dei ricorrenti [interno al terzo “pilastro”] difettesse realmente ogni tutela giurisdizionale effettiva, saremmo allora in presenza, da un lato, di una gravissima e flagrante incoerenza di sistema sul piano interno dell’Unione; dall’altro, di una situazione che, sul piano esterno, espone gli Stati membri dell’Unione ad una censura da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo e indebolisce, oltre che l’immagine e l’identità dell’Unione sul piano internazionale, anche la sua stessa posizione negoziale nei confronti dei Paesi terzi, con il rischio teorico di azionamento da parte di questi ultimi delle clausole relative al rispetto dei diritti dell’uomo di cui proprio l’Unione impone sempre più spesso l’inserimento negli accordi internazionali da essa stipulati. In particolare, sotto il profilo dell’osservanza degli obblighi*

assunti dagli Stati membri con l'adesione alla CEDU, rilevo che, intanto, sarebbe del tutto improbabile che la Corte dei diritti dell'uomo estenda al terzo pilastro dell'Unione la presunzione di equivalenza nella protezione dei diritti fondamentali che essa ha stabilito fra la CEDU e l'ordinamento comunitario, ossia il "primo pilastro" dell'Unione stessa, e che induce detta Corte ad effettuare un controllo solo "marginale" di conformità alla CEDU degli atti adottati dalle Istituzioni della Comunità. Sarebbe invece del tutto probabile che, nell'ambito di un controllo pieno di conformità alla CEDU di atti adottati dalle istituzioni in esecuzione delle disposizioni del Titolo VI del Trattato U.E. , la Corte dei diritti dell'uomo finisca in futuro per contrastare la violazione di disposizione di tale Convenzione , almeno degli articoli sei paragrafo uno e/o tredici da parte degli Stati membri dell'Unione".

Capitolo V

1. Due Corti, uno standard: il coordinamento “spontaneo” tra Strasburgo e Lussemburgo

Da quanto esposto nei paragrafi precedenti si può evincere che la tematica relativa al “gap” di giurisdizione all’interno dell’Unione è stata soprattutto affrontata da parte della Corte europea, ma la consapevolezza della sicura delegittimazione reciproca derivante dalla sovrapposizione di giudizi su identiche fattispecie giudicate diversamente ha stimolato entrambe le Corti ad intraprendere una attività finalizzata alla “*armonizzazione interpretativa*” per le varie situazioni sottoposte al loro sindacato che nell’ultimo decennio ha prodotto effetti assai importanti.

In effetti si può affermare che si è seguito un cammino da parte delle due Corti che ha condotto ad un sempre più sensibile riavvicinamento tra le stesse giurisprudenze di Strasburgo e Lussemburgo , anche soprattutto attraverso mutui richiami a precedenti decisioni, di cui esporremo alcuni esempi nel presente lavoro.

Il primo esempio da citare è quello relativo alla sentenza “*P.v. S. and Cornwall County Council*”, causa C. 13/1994, in cui appare il richiamo operato dalla Corte di giustizia alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: la questione eccepita dalla parte ricorrente era la presunta lesione del principio di non discriminazione determinata dal licenziamento di un dipendente di lavoro transessuale il quale aveva informato il suo datore di lavoro che aveva l’intenzione di sottoporsi ad una operazione per il cambio di sesso e per questa ragione sarebbe stato licenziato.

Nel caso in questione la Corte di giustizia si richiamò alla sentenza “*Rees v. Regno Unito*” emessa nel 1986, accogliendo la definizione di transessuale ivi contenuta, che peraltro ha una portata assai restrittiva, tanto da essere poi da essere successivamente superata dalla stessa Corte europea, sollevando così sul rinvio medesimo effettuato dalla Corte di giustizia alcune perplessità da parte degli studiosi sulla reale opportunità ed utilità di tale rinvio.

Comincia una nuova epoca quindi, di proficua attività di riferimento della Corte di giustizia alla giurisprudenza di Strasburgo, in cui Lussemburgo non solo “cita” ma “adotta” le soluzioni poste in essere dal suo omologo organo giurisdizionale europeo.

Nella sentenza “*Vereignigte Familiapress Zeitungverlags- und vertriebs GmbH v. Heinrich Mauer Verlag*” del 26 giugno 1997, causa C-368/1995 la Corte di giustizia, nel decidere l’ammissibilità di un provvedimento nazionale restrittivo della libertà di stampa deliberato dallo Stato per salvaguardare il pluralismo degli stampati e dunque per compiere una operazione di bilanciamento tra due situazioni opposte derivanti dalla medesima libertà garantite da quanto espresso nel contenuto dell’articolo 10 della CEDU, si è avvalsa di una sentenza precedente della Corte europea e precisamente la “*Informationsverein Lentia and others v. Austria*” del 24 novembre 1993 in cui l’organo di Strasburgo ha ritenuto che il pluralismo dei media, costituendo un valore essenziale in una società democratica, possa legittimamente giustificare una libertà di espressione; facendo riferimento alla sovra citata sentenza la Corte di Lussemburgo ha dichiarato la misura nazionale oggetto del suo giudizio legittimamente operativa.

Ancora può essere citata come esempio la sentenza “*Baustahlgewebe GmbH v. Commissione*” del 1998, la quale è relativa alla emissione della prima sentenza di condanna della Comunità per la commissione di un delitto comportante una violazione dei diritti fondamentali: in tale provvedimento giurisdizionale la Corte di giustizia, la quale per la prima volta nella storia agiva “*quale genuino giudice dei diritti umani*” così come considerata da giuristi dell’epoca, utilizzò la giurisprudenza della Corte europea per statuire sulla ragionevolezza della durata del procedimento dinanzi al tribunale di primo grado e giunse alla conclusione che questa fosse da considerarsi a tutti gli effetti eccessiva: in tale maniera il giudice comunitario, ordinando una compensazione del danno provocato alla

parte ricorrente dimostrò che dovevano ritenersi assolutamente vincolanti per le istituzioni comunitarie i diritti garantiti dalla Convenzione europea ed al tempo stesso esercitò seriamente il compito, assunto nel lontano 1969, di garantire il rispetto concreto della Convenzione stessa da parte delle istituzioni comunitarie e dagli Stati membri.

Nella sentenza *“Roquette Frères SA v .Directeur Genaral de la cuncurrence, de la consummation et de la rèpresions des fraudes”* del 22 ottobre 2002, causa C-94/2000, relativa alla interpretazione dell’articolo 8 della Cedu la Corte di giustizia così si esprime:*nel determinare la portata di tale principio [la protezione della sfera privata dell’individuo da ingerenze di pubblici poteri] , per quanto riguarda la tutela dei poteri aziendali delle società, si deve tener conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo posteriore alla sentenza Hoecst v. Commissione , giurisprudenza da cui emerge , da un lato, che la tutela del domicilio di cui all’articolo 8 , può essere in talune circostanze estesa ai locali citati(v. sentenza” Colas Est e a. v. Francia”del 16 aprile 2002) e dall’altro, che il diritto d’ingerenza autorizzato dall’articolo 8 Cedu potrebbe più facilmente estendersi a locali o attività aziendali o commerciali piuttosto che ad altri casi (sentenza Niemietz v. Germania , punto 29).*

Nella sentenza *“PvcII”* del 15 ottobre 2002 la Corte di giustizia pone in essere la sua interpretazione dell’articolo 6 della Cedu alla giurisprudenza successiva di Strasburgo, relativamente al diritto dell’accusato di non poter contribuire alla propria incriminazione,

Infine è assolutamente meritevole di citazione la decisione della Corte di giustizia emessa nel 2007 relativa al ricorso presentato dal KNK rappresentato da Serif Valny avverso la sentenza emessa dal tribunale di primo grado che aveva dichiarato irricevibile il ricorso avverso la decisione del Consiglio di inserire il PKK nell’elenco delle associazioni coinvolte in atti terroristici : qui la Corte di giustizia si avvale della giurisprudenza di Strasburgo per confermare la sua propria giurisprudenza in tema di ammissibilità del ricorso individuale: premesso che tale ricorso era stato inoltrato da Valny in qualità di portavoce del KNK, che l’oggetto del ricorso quindi non riguardava direttamente chi avesse subito una lesione dei propri diritti (e cioè eventualmente il PKK), ma un soggetto terzo e quindi come tale non direttamente danneggiato dalla decisione del tribunale di primo grado ed infine tenendo conto che la Corte europea si era già espressa in un caso simile motivando la

inammissibilità del ricorso sulla base proprio dell'articolo 34 della Cedu, la Corte di giustizia in questo caso non fece altro che fare propria, considerandola "ad aiuvandum", la sentenza emessa in quell'occasione per poter a sua volta statuire nella fattispecie descritta l'inammissibilità del ricorso, tenendo appunto conto di quanto riportato nell'articolo 34 della Cedu.

Invero assai curioso fu il tenore delle argomentazioni della parte ricorrente relativamente alla sua affermata posizione giuridica tutelata dall'articolo 34 Cedu: Vlny infatti contestava che l'interpretazione data dal tribunale alle condizioni di proponibilità del ricorso di cui all'articolo 230/Ce fosse così restrittiva da porsi in contrasto con la Cedu, perché "nella stessa situazione, la Corte europea dei diritti dell'uomo [avrebbe giudicato] ricevibile un ricorso presentato dinanzi ad essa".

Fu facile per la Corte di giustizia affermare il contrario, così al contempo dimostrando anche la compatibilità dell'articolo 230 alla Convenzione europea e, più in generale, il rispetto di questa ultima da parte comunitaria e, quindi, la reale coerenza dell'articolo n. 6 comma 2 U.E. per tutte le situazioni comunitarie.

E' possibile assolutamente affermare che nella più gran parte dei casi il giudice di Lussemburgo cita i precedenti della Corte di Strasburgo sostanzialmente per "analogia" e solo dopo aver assolutamente dichiarato che i diritti tutelati dalla Cedu "sono diritti fondamentali, che secondo una costante giurisprudenza fanno parte dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza".

Quindi un apprezzamento ed una applicazione di fatto della giurisprudenza Cedu, ma non un pieno riconoscimento di essa in quanto organo gerarchicamente superiore di fatto in quanto la Corte di giustizia, pur avendo come sopra accennato il massimo rispetto e considerazione per l'altro giudice europeo, tuttavia ha sempre avuto in sé l'esigenza di essere considerato un organo giurisdizionale completamente indipendente dal punto di vista istituzionale.

Nel caso "Connolly v. Commissione" del 6 marzo 2001, causa C-274/1999, riguardante la libertà di espressione di funzionari e originato dalla parte interessata con ricorso avverso la decisione del Tribunale di primo grado che aveva confermato il provvedimento della

Commissione comunitaria di rimozione dalla carica rivestita dal ricorrente a seguito della pubblicazione di un suo libro fortemente critico nei confronti delle politiche monetarie della Comunità, i richiami alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo furono in un certo senso “minimizzati”, ribadendosi, nel dispositivo della decisione della Corte di giustizia, il carattere di “mere considerazioni” proprio delle “linee guida” espresse dalla giurisprudenza di Strasburgo.

E' innegabile comunque che la Corte di giustizia abbia attuato nel corso della sua storia una profonda evoluzione nel trattare casi di diritti umani violati: si assiste, specialmente nel periodo immediatamente precedente al trattato di Maastricht con il quale fu costituita l'Unione Europea, ad un progressivo avvicinamento fino alla quasi completa identità tra l'Europa dei diritti e l'Europa del commercio.

D'altro canto, neanche la Corte di Strasburgo si è arroccata del tutto nelle sue tradizionali impostazioni: molte volte la Corte europea si è avvalsa della giurisprudenza comunitaria per emettere le proprie decisioni.

Il primo caso si ebbe nel 1979, esattamente nel caso, in cui la Corte europea aderì alla teoria del “*prospective overruling*” nel caso “*Marckx v. Belgio*” così come applicata dalla Corte di giustizia nella sentenza “*Defrenne v. Sabena*” del 1976.

Il principio del “*prospective overruling*” che si verifica quando si limitano solo ai casi futuri gli effetti di una decisione con cui si modifica in qualsiasi modo la portata dell'efficacia di un precedente, continuando viceversa a utilizzare il principio “*overruled*” per tutte le situazioni insorte prima dell’*“overruling”*, al fine di tutela del legittimo affidamento, nasce da una dottrina tipicamente di origine nordamericana accolta dalla Corte europea senza alcun riferimento alla casistica della Corte suprema degli Stati Uniti, ma facendo unicamente riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia: questo atteggiamento della corte di Strasburgo costituisce evidentemente un sintomo molto importante della considerazione attribuita dal giudice dei diritti al giudice comunitario.

Ma è soprattutto negli anni più recenti che sono assai più frequenti i tentativi di convergenza della Corte europea rispetto alla linea della Corte di giustizia anche a costo di intervenire parzialmente sulla propria impostazione originaria.

Spesso la Corte di Strasburgo utilizza i precedenti della corte di Lussemburgo a sostegno delle proprie argomentazioni in materia di comprovata esperienza comunitaria ed in due casi specifici essa rinvia alla Corte di giustizia finendo per correggere in parte la sua stessa giurisprudenza.

Innanzitutto nella sentenza "*Pellegrin v. Francia*" dell'8 dicembre 1999 la Corte europea avendo come obiettivo la soluzione delle incertezze interpretative che fino a quel momento avevano contraddistinto la nozione del pubblico impiego dall'applicazione dell'articolo 6 della Cedu, in quanto secondo l'impostazione prevalente l'applicazione di quello stesso articolo escludeva il contenzioso in materia di pubblico impiego, salvo che l'oggetto non fosse di natura esclusivamente patrimoniale e non venissero in rilievo prerogative discrezionali della pubblica amministrazione, importò direttamente dalla giurisprudenza della Corte di giustizia il criterio che era stato da questa ultima considerato per ammettere deroghe alla libera circolazione dei lavoratori nel caso di impieghi della pubblica amministrazione facendo riferimento quindi alla sentenza "*Commissione v. Belgio*" del 1979, causa 149/1979.

Veniva di fatto introdotto una maggiore rigidità nel sistema, considerata da molti comunque come una novità positiva e da altri invece dotata di inadeguatezza ed inopportunità, che ha portato ad escludere dalla portata dell'articolo 6 tutte quelle controversie riguardanti pubblici dipendenti le cui funzioni rientrano fra attività specifiche della pubblica amministrazione quando questa sia investita dell'esercizio di un pubblico potere e delle funzioni di salvaguardia degli interessi generali dello Stato e delle altre pubbliche collettività.

In secondo luogo, nella sentenza "*Krees v. Francia*" del 7 giugno 2001, la Corte europea riconsidera una situazione molto simile a quella che aveva già determinato un contrasto di giurisprudenza con la Corte di giustizia in relazione al diritto di replica alle conclusioni dell'avvocato generale: per quanto riguarda questo aspetto, infatti, la corte di Strasburgo aveva dedotto secondo il principio di "parità delle armi nel processo" un diritto di replica da parte del destinatario delle conclusioni dell'avvocato generale, garantito dall'articolo 6 della Convenzione europea, così come ovviamente in relazione a tutti pareri presentati da soggetti istituzionali che comunque avessero la possibilità di poter influenzare i giudizi

finali delle Corti (come ad esempio il procuratore generale di fronte alla Corte di cassazione o alla Corte suprema); la Corte di giustizia invece aveva escluso di poter applicare una simile giurisprudenza alle conclusioni dell'avvocato generale nell'ambito dei propri procedimenti in quanto le stesse conclusioni di questo ultimo erano frutto di opinioni individuali, motivate ed espresse pubblicamente, provenienti comunque da un membro dell'istituzione stessa il quale partecipa pubblicamente e personalmente al processo di elaborazione della decisione giudiziaria e, di conseguenza, all'esercizio della stessa funzione giurisdizionale affidata alla Corte di giustizia, tanto che le sue conclusioni sono pubblicate insieme alla sentenza della Corte di giustizia stessa.

Nel caso, ove in questione era anche il rifiuto del riconoscimento di un diritto di replica alle conclusioni del commissario del governo prima dell'udienza dinanzi al Consiglio di Stato, la Corte europea, praticamente aderendo completamente al precedente comunitario, ha concluso per la esclusione di una violazione dell'articolo 6 della Convenzione europea considerando anche il carcere di giurisdizione amministrativa (e non penale, come viceversa era stato nell'ipotesi sino ad allora affrontate) del Consiglio di Stato.

Entrambe le sentenze sovraccitate sono state molto criticate in dottrina in quanto sono state imputate di creare il risultato di condurre *"allo sviluppo di una tutela insoddisfacente da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo oppure ad un suo arretramento"*.

Tuttavia, a prescindere da questo effetto, comunque non generalizzabile a tutti i casi in cui si è assistito a un reciproco rinvio dei giudici sovranazionali, quello che sembra più chiaro è che quello stesso rinvio reciproco riveste un carattere emblematico di un coordinamento che va formandosi spontaneamente tra le due Corti e di una tendenza sempre più crescente a ridurre le divergenze di carattere interpretativo, unificando in maniera sempre più netta lo standard di tutela: in altre parole, anche se con qualche eccezione, due Corti, uno standard.

Capitolo VI

1. Dal dialogo tra Corti all'integrazione fra sistemi

L'unicità di standard attraverso il quale individuare i criteri del proprio giudizio è il frutto soprattutto di una comunicazione fra le Corti: sicuramente ciò non avviene soltanto in Europa in quanto le Corti di tutto il mondo "*dialogano*" tra loro e ciò allo scopo di realizzare dei modelli giurisprudenziali globalizzati.

Di fatto il dialogo tra le due Corti europee porta necessariamente ad un intreccio fra i rispettivi sistemi ed esemplare, da questo punto di vista, è la vicenda che ha visto entrambi i giudici di Strasburgo e Lussemburgo impegnati a confrontarsi con la assai complessa questione del diritto dei transessuali inglesi a poter contrarre matrimonio.

Da un lato la Corte europea, quando con la sentenza "*Goodwin*" del 2002 statuisce di condannare per la prima volta il Regno Unito per la violazione dell'articolo 12 Cedu (relativo al diritto di sposarsi e di fondare una famiglia) è proprio all'ordinamento comunitario e alla sua Corte che fa riferimento per conferire alla sua nuova scelta una maggiore legittimazione, richiamandosi in particolare alla sentenza della Corte di giustizia, che peraltro aveva costituito anche il primo rinvio alla giurisprudenza Cedu da parte di quest'ultima; inoltre il riferimento della Corte di Strasburgo è posto anche nei confronti dell'articolo nove della Carta di Nizza ("*il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio*") che,

allontanandosi senza alcuna ombra di dubbio dal tenore testuale dell'articolo 12 Cedu, con l'eliminazione dell'espresso riferimento a uomini e donne, è utilizzata per confermare la circostanza che il criterio del sesso biologico quale discriminante per il godimento del diritto a sposarsi stia gradatamente perdendo terreno.

La carta di Nizza quindi finisce per essere uno strumento interpretativo della Convenzione in quanto rappresenta un documento assai più moderno e al tempo stesso più conforme alla realtà della società attuale molto di più di quanto non possa essere la stessa Convenzione europea.

Dall'altro lato la Corte di giustizia, quando, meno di due anni dopo e cioè nel 2004 risolve il caso "K.B." ritenendo applicabile il divieto di discriminazione di cui all'articolo 141/ Ce non solo relativamente al godimento dei diritti garantiti dal Trattato ma anche ai loro presupposti, ossia alle condizioni per la loro concessione (nel caso concreto, al matrimonio tra due transessuali, requisito "*necessario affinché uno di essi possa godere di un elemento della retribuzione dell'altro*"); ciò significa che la Corte di giustizia, a sua volta, come prima era accaduto con la Corte dei diritti, rivolge all'esterno la sua ricerca di una maggiore legittimazione e facendo ciò fa proprio il ricorso alla decisione del caso del suo omologo europeo.

Occorre ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha giudicato che l'impossibilità per un transessuale di contrarre matrimonio con una persona del sesso al quale egli apparteneva prima dell'operazione di cambiamento di sesso, dipende dal fatto che, relativamente allo stato civile, essi appartengono allo stesso sesso, dato che la normativa del Regno Unito non permetteva il riconoscimento giuridico della sua nuova identità sessuale, e ciò costituiva una violazione del suo diritto di contrarre matrimonio ai sensi dell'articolo 12 della Cedu.

Risulta chiaro infatti che con la sentenza "K. B". la Corte di giustizia ampliò molto la propria sfera di cognizione "*ben oltre il naturale confronto tra la normativa nazionale e quella comunitaria*", arrivando a sindacare nel merito la legislazione nazionale sul matrimonio ed arrivando così a estendere la propria competenza molto al di là dell'oggetto del Trattato.

In effetti come da molti studiosi è stato osservato, il caso "KB", viene distinto nettamente dalle tradizionali ipotesi di intervento del giudice comunitario a tutela dei diritti fondamentali: il Regno Unito, infatti, con la disposizione controversa in materia di pensioni di reversibilità non stava applicando previsioni comunitarie basate sulla protezione dei diritti umani; nè stava dando esecuzione a misure comunitarie, così operando quale agente della comunità; né stava cercando di derogare al diritto comunitario.

Eppure la Corte di giustizia accetta la giurisdizione e decide assolutamente in favore dell'interessato: questo atteggiamento costituisce una visibile rinuncia alla propria ritrosia ad entrare troppo in materie da sempre considerate di assoluta spettanza statale e quindi si assiste anche in questo caso ad una svolta della stessa giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia.

Come si può facilmente rilevare in questa fattispecie si assiste ad un continuo "*feedback*" tra due sistemi giuridici: la Cedu e il diritto comunitario.

Essi nel caso specifico si legittimano l'un l'altro nell'espansione delle proprie competenze: da parte della Corte europea si realizza sempre di più la tendenza di estendere, attualizzandola, la portata della Convenzione al di là del tenore testuale delle disposizioni in essa contenute, comprimendo comunque il margine di apprezzamento statale; parallelamente la Corte comunitaria amplia i propri poteri di controllo nei confronti della legislazione interna degli Stati membri dell'Unione.

Non si può parlare ancora di un vero sistema integrato di protezione dei diritti fondamentali quanto piuttosto di spinte verso l'integrazione tra due sistemi che restano comunque per certi aspetti del tutto distinti.

Tuttavia la vicenda sopra citata è sicuramente un esempio di una tendenza ad accrescere i legami, le interazioni e le interdipendenze tra i due sistemi giuridici: insomma una tendenza verso la creazione di un sistema di tutela unitario.

Capitolo VII

1. Il caso Matthews: ovvero il seguito delle sentenze della Corte europea dei diritti al vaglio della Corte di giustizia

Come già sopra citato fu la prima volta con il caso Matthews del 1999 che la corte europea dei diritti sindaco su un atto che pur non essendo comunitario in senso stretto, in quanto avente natura di trattato internazionale, comunque era riconducibile all'ordinamento dell'Unione Europea.

Tale decisione creò una situazione di estremo interesse relativamente al rapporto tra i due sistemi di tutela anche sotto il profilo sostanziale, sia per le conclusioni nel merito a cui pervenne la corte europea in quell'occasione sia per le conseguenze che la stessa decisione ha prodotto nell'unione europea.

Dal punto di vista del merito occorre prima di tutto sottolineare che la Corte europea, rigettando la presunzione di inapplicabilità dell'articolo 3 del protocollo numero 1 Cedu (*"Le alte parti contraenti si impegnano 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"*) a un organo rappresentativo sovranazionale (il Parlamento europeo) che per definizione non poteva essere stato contemplato come tale dagli autori della Convenzione, secondo una giurisprudenza abbastanza consolidata della Corte europea che porta infatti il giudice di Strasburgo a sottolineare che il mero fatto che un organo non sia stato considerato dagli autori della Convenzione non può precludere a quell'organo di ricadere all'interno dello scopo della

Convenzione medesima, ha deciso di procedere ad una valutazione della fattispecie concreta per capire se il Parlamento europeo, considerando le caratteristiche dei poteri assunti da questo organo istituzionale comunitario, fosse da considerarsi realmente all'interno dell'ambito di operatività dell'articolo 3 oppure no: sostanzialmente per verificare se esso presentasse quei caratteri di democrazia politica effettiva, tali da consentire ad esso di rivestire la qualifica di organo legislativo ai sensi dell'articolo 3.

La conclusione a cui giunge la corte di Strasburgo, attraverso una disamina molto ampia delle prerogative del Parlamento europeo, rese ancora più "penetranti " a partire dal Trattato di Maastricht, è che la stessa istituzione comunitaria, pur tenendo conto della natura sui generis della Comunità europea che non segue il modello, comune alla maggior parte degli Stati, di una più o meno stretta divisione di poteri tra l'esecutivo e legislativo, può essere considerato assolutamente come *"sufficientemente coinvolto nel processo legislativo e nel generale controllo democratico delle attività della comunità europea, tale da poter essere considerato a tutti gli effetti un organo di valenza assolutamente legislativa"*.

D'altra parte, avendo il diritto comunitario efficacia diretta e prevalente sul diritto interno degli Stati membri, secondo consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia stessa e che trovano quindi applicazione anche a Gibilterra, il Parlamento europeo, avente funzione legislativa nei confronti di tutti gli stati membri *"deve essere considerato conseguentemente come parte del corpo legislativo anche di Gibilterra"*: da ciò è naturale quindi ravvisare nell'esclusione del diritto di voto della popolazione ivi residente una violazione dell'articolo 3 del protocollo 1 Cedu che, garantisce assolutamente al popolo di essere chiamato periodicamente ad esprimersi sulla scelta del proprio corpo legislativo.

Sulla base di quanto sopra esposto deriva l'inappellabile condanna del Regno Unito decretata dalla Corte europea.

Con questa sentenza risulta evidente che la corte di Strasburgo non giudica soltanto della compatibilità di un atto comunitario, anche se di rango primario, con la Convenzione, ma giudica anche sulla stessa istituzione comunitaria, dando la sua interpretazione, ovviamente dall'esterno, del bilanciamento fra i poteri e sul ruolo delle istituzioni comunitarie: in pratica si legittima l'impressione che la Corte europea in realtà ponga in essere una vera attività di valutazione dell'Unione come se questa fosse uno degli Stati che sono parte della Convenzione.

La Corte dei diritti umani di fatto pone in essere una rivendicazione di competenza nei confronti del giudice comunitario che si attua attraverso una "*sussidiarietà giurisdizionale verso l'alto*" in materia di tutela dei diritti umani, determinandosi quindi la presunzione che il controllo "ultimo" sul rispetto dei diritti sarebbe di regola molto meglio allocato al livello di Strasburgo piuttosto che a quello del Lussemburgo.

Conseguentemente, anche sotto l'ottica del merito della decisione, la sentenza Matthews costituisce un importante segnale di un movimento verso l'integrazione del livello comunitario nel sistema di protezione vigente a livello europeo.

Ma l'importanza del caso Matthews non si richiama soltanto a quanto sopra esposto in quanto nel 2004 la Corte di giustizia è stata chiamata a verificare la compatibilità con il diritto comunitario del "seguito" della sentenza della Corte europea e cioè la compatibilità delle misure approvate dal Regno Unito in ottemperanza alla decisione suddetta.

L'intervento del giudice comunitario è stato determinato dal ricorso sollevato dalla Spagna contro l'Epra (*European Parliament Representation Act*) britannico del 2003 che, da un lato concedendo l'elettorato attivo anche ai così detti *Qualifying Commonwealth Citizens* (cioè i cittadini del Commonwealth aventi determinati requisiti) avrebbe violato la normativa del Trattato in materia di cittadinanza europea e, dall'altro individuando nel territorio di Gibilterra una preesistente circoscrizione elettorale del Regno Unito avrebbe violato l'Atto sulle elezioni europee nel Parlamento europeo del 1976 nella misura in cui lo stesso costituisce applicazione diretta del principio di diritto internazionale ufficializzato dalla risoluzione ONU n. 2625/1970 in base alla quale "il territorio di una colonia dovrebbe

possedere uno status separato e distinto da quello del territorio dello Stato che lo amministra”.

Occorre ovviamente tener presente che la legittimazione del ricorso da parte del Regno di Spagna nasceva dall'essere stata chiamata in causa dalla Corte dei diritti nella sentenza Matthews insieme a tutti gli altri Stati membri dell'Unione Europea in quanto la stessa Corte di Strasburgo aveva affermato che *“Il Regno Unito, insieme con tutte le altre Alti Parti contraenti del Trattato di Maastricht è responsabile, ratione materiae in base all'articolo 1 della Convenzione”* [*“Le Alte parti contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al Titolo I della presente Convenzione”*].

La Corte di Giustizia, nel 2006 , rigettò tutte le censure, la prima in quanto *“allo stato attuale del diritto comunitario, la determinazione dei titolari del diritto di voto attivo e passivo rientra nella competenza di ciascuno Stato membro, nel rispetto del diritto comunitario , e gli articoli 189/Ce , 190/Ce, 17/Ce e 19/Ce non si oppongono a che gli Stati membri concedano un tale diritto al voto attivo e passivo a determinate persone che possiedano stretti legami con essi , pur non essendo loro cittadini o cittadini dell'Unione residenti sul loro territorio.*

La seconda censura venne respinta in quanto soltanto con l'individuazione del territorio di Gibilterra in una propria circoscrizione (con la conseguente tenuta *in loco* dei registri elettorali e possibilità di esercitare il diritto di voto direttamente in Gibilterra) sarebbe stato possibile consentire agli elettori ivi residenti la partecipazione alle elezioni per il Parlamento europeo alle stesse condizioni degli elettori britannici residenti nel Regno Unito.

Relativamente a questa seconda censura la Corte di giustizia valuta la modalità britannica di esercizio del voto soltanto in base ai principi enucleati dall'autorità di Strasburgo, ritenendo evidentemente il loro rispetto condizione sufficiente per dichiarare infondato il ricorso sollevato: *“In questo concetto, si deve ricordare che, come risulta dal punto 63 della citata sentenza Matthews v Regno Unito, gli Stati contraenti godono di un ampio margine di discrezionalità per sottoporre a condizioni il diritto di voto. Tali condizioni non possono tuttavia ridurre i diritti in questione al punto da intaccarli nella loro sostanza e privarli di effettività. Esse devono perseguire uno scopo legittimo e i mezzi adoperati non possono*

risultare sproporzionati. Per quanto riguarda questa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, e il fatto che tale giudice ha dichiarato contraria all'articolo 3 del protocollo n.1 Cedu la mancata organizzazione di elezioni per il Parlamento europeo a Gibilterra [...] non può essere rimproverato al Regno Unito di aver adottato la normativa necessaria per l'organizzazione di tali elezioni in condizioni equivalenti[...] a quelle previste dalla normativa applicabile al Regno Unito. La trasposizione al territorio di Gibilterra [...] della normativa del Regno Unito può essere tantomeno contestata in quanto, come risulta dal punto 59 della citata sentenza Matthews, 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'articolo 56 paragrafo 3 Cedu, per l'applicazione di tale Convenzione a un territorio del quale uno Stato contraente gestisce le relazioni internazionali. Per tutte le ragioni citate, si deve constatare che anche il secondo motivo del Regno di Spagna è infondato.”

Si assiste quindi, nella situazione riportata, ad un principio giuridico espresso di valutazione da parte della Corte di giustizia di una compatibilità di una misura adottata da uno Stato membro rispetto alla normativa comunitaria, ma appare altresì che il parametro vero di riferimento sia da individuarsi nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, cui la Corte di giustizia fa assolutamente riferimento.

Capitolo VIII

1. Il caso Bosphorus

Il caso Bosphorus ebbe inizio nel 1993, a seguito del sequestro di un aeromobile jugoslavo ordinato dalle autorità irlandesi ai sensi del regolamento n.990/1993/Ce il quale attuava in esecuzione quanto previsto nella risoluzione ONU n.820/93, relativa ai provvedimenti sanzionatori contro la ex Jugoslavia e si chiuse con una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo nel giugno dell'anno 2005.

In concreto ciò che era accaduto era il fatto che l'aeromobile sequestrato fosse di proprietà jugoslava, ma gestito dalla Bosphorus Airways, una compagnia di nazionalità turca : il rapporto si era perfezionato attraverso un contratto di *dry lease* di durata quadriennale, la cui stipulazione avvenne prima del sovra citato regime sanzionatorio.

Inoltre era da escludersi per entrambe le parti qualsiasi intento elusivo del provvedimento sanzionatorio chiaramente inibente ogni forma di negoziazione del bene sottoposto al provvedimento sanzionatorio, sia della risoluzione ONU sia del regolamento comunitario.

Ovvio quindi che il provvedimento di sequestro ordinato dalle autorità irlandesi fosse stato oggetto di contestazione ad opera della parte incolpevole ed anzi in buona fede nel perfezionamento del negozio giuridico contrattuale che aveva determinato il passaggio della “titolarità” dell’aeromobile dall’autorità della ex Jugoslavia alla compagnia turca.

Questa ultima fondò la base del suo ricorso sul fatto che tale sequestro, tra l’altro assolutamente privo di indennizzo, vista la motivazione dello stesso provvedimento, dovesse considerarsi eccedente le finalità per cui tale genere di sanzione fosse prevista, e cioè penalizzare la Repubblica Federale di Jugoslavia ed i suoi cittadini, a causa delle continue e ripetute violazioni della pace e della sicurezza internazionale ed al tempo stesso lo stesso provvedimento si riteneva fosse lesivo del diritto da parte del titolare “a tempo” del bene di godere del pacifico godimento del suo possesso oggetto dell’esercizio di attività economica: diritti questi tutelati dall’articolo 1 del protocollo 1 Cedu.

I fatti così come sopra esposti determinarono il ricorso alla Alta Corte di Dublino, che si espresse in favore dell’accoglimento di esso.

Successivamente, però, vi fu altro ricorso per la fattispecie concreta in oggetto e questa volta venne sollevato dal Ministero dei Trasporti irlandese, che aveva ordinato il sequestro dell’aeromobile: di tale impugnazione fu investita la Corte suprema irlandese che a sua volta sollevò rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia al fine di avere un giudizio sul significato del regolamento comunitario 990/1993 e quindi di accertarne l’opportunità della sua applicazione nel caso in specie.

La corte di Lussemburgo, confortata dall’arringa dell’avvocato generale Jacobs, confermò l’interpretazione seguita dal ministro nel disporre di sequestro, così attestando anche la legittimità della misure sanzionatoria concretamente adottata.

La Corte di giustizia giudicò il sequestro non inadeguato né sproporzionato alla luce dell’estrema rilevanza della finalità perseguita: una decisione, come è ovvio, molto criticata in dottrina per la superficialità con cui è stato eseguito il bilanciamento tra garanzia dei diritti fondamentali e impellenti interessi pubblici, tanto da essere letta come sostanziale resa della corte e dei suoi diritti alle imperative esigenze della politica e delle sue scelte.

In virtù dell'obbligo per il giudice del rinvio di conformarsi al dispositivo della decisione della Corte comunitaria, la Corte suprema irlandese confermò definitivamente l'operatività del regolamento comunitario numero 1990/1993 e, con essa, il sequestro effettuato determinando di fatto, essendo ormai terminata la via del ricorso giurisdizionale interno, il ricorso individuale della società Bosphorus alla Corte di Strasburgo, sollevato il 25 marzo 1997 contro la sola Irlanda e per le modalità con cui questa aveva dato attuazione al regolamento nel disporre il sequestro dell'aeromobile noleggiato.

In effetti entrambe le corti europee, uno dopo l'altra, sono state entrambe adite nel caso in questione, con l'implicita possibilità per la corte di Strasburgo, giudice adito per secondo, di esercitare anche un controllo indiretto sulla pronuncia fornita dal primo.

La risposta della corte di Strasburgo, probabilmente non a caso intervenuta più di otto anni dopo la proposizione del ricorso a testimonianza della complessità della questione e dei molteplici profili ad essi sottesi, non fornisce però una chiave di lettura del tutto chiara e univoca nei suoi intendimenti di fondo.

Infatti se la dichiarazione di compatibilità del ricorso "*ratione loci, personae e materiae*" con le previsioni della Convenzione, congiunta con la chiara consapevolezza della Corte europea dell'origine comunitaria della presunta violazione sembrerebbe suggerire l'ipotesi che la Corte avesse deciso di proseguire il cammino intrapreso con la sentenza Matthews ovvero di estendere il suo sindacato sugli atti comunitari, fino a coinvolgere anche il diritto derivato dell'Unione (sia pur per il tramite della responsabilità dei suoi Stati membri), il seguito della sentenza non si dimostra del tutto conseguente.

La Corte infatti procedendo all'esame del merito della controversia, statuisce di dover sindacare, ai sensi dell'articolo 1 del protocollo 1 della Cedu, l'adeguatezza del bilanciamento operato nel caso concreto fra le esigenze dettate dall'interesse generale e gli interessi individuali della singola compagnia oggetto della misura restrittiva; ma ciò che sorprende è che "interesse generale" per la Corte nella fattispecie concreta in giudizio, peraltro "di notevole rilevanza", non è quello relativo all'apparato sanzionatorio previsto dal regolamento comunitario contro la ex Jugoslavia, bensì "*il rispetto degli obblighi giuridici derivanti dall'appartenenza dello stato irlandese alla comunità europea*"; in questo modo il bilanciamento la cui adeguatezza la Corte va a verificare è quello tra la limitazione subita

dai diritti dell'incolpevole ricorrente ed il livello di tutela dei diritti generalmente assicurato dal sistema comunitario.

A tal proposito, la Corte afferma che *"la misura statale adottata in ottemperanza ai suddetti obblighi[cioè a quelli 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. Per equivalente la Corte intende "comparabile": ogni pretesa a che la tutela dell'organizzazione sia "identica" andrebbe contro l'interesse della cooperazione internazionale perseguita"*.

La Corte europea dichiarò quindi il ricorso ammissibile riservandosi comunque un penetrante potere di esaminare nel merito il ricorso sollevato, con riguardo al livello di tutela sia dei diritti fondamentali sostanziali sia di quelli procedurali (cioè dei meccanismi di controllo dell'osservanza dei suddetti diritti) così come riconosciuti dall'ordinamento comunitario.

La Corte, prima di concludere per la generale equivalenza del livello di protezione e per l'insussistenza di disfunzioni tali nella controversia in oggetto da giustificare un ripensamento della presunzione di equivalenza, rigettando in questo modo il ricorso, è vero che procedette a una dettagliata analisi sia della giurisprudenza della corte di giustizia sia delle norme dei trattati in materia di tutela dei diritti fondamentali, con specifico riferimento anche ai meccanismi giurisdizionale di garanzia, dei quali rilevò la lacunosità in relazione all'annoso problema del *locus standi* dell'individuo ai sensi dell'articolo 230/Ce, ma tuttavia il suo controllo si mantenne ai margini del caso concreto rispetto a ciò da cui il ricorso aveva preso avvio, senza che le particolari circostanze che lo avevano caratterizzato creassero diverse situazioni: senza, cioè, considerare assolutamente gli effetti veramente perversi che dall'applicazione del regolamento comunitario dell'aeromobile noleggiato dalla Bosphorus erano concretamente discesi.

Infatti la Bosphorus, pur indiscutibilmente del tutto incolpevole, aveva perso tre dei quattro anni previsti dal contratto di noleggio; il suo era stato l'unico aeromobile in assoluto ad essere sequestrato e la Bosphorus, *"ironicamente non poteva ancora utilizzare l'aeromobile quando, una volta modificate le sanzioni, la Jat [cioè la compagnia Jugoslava proprietaria del mezzo] era ritornata in grado di farlo"*.

Una sentenza in parte quindi contraddittoria della quale comunque sono state fornite letture profondamente divergenti.

Parte della dottrina intravide in questa decisione infatti un netto differente atteggiamento della Corte europea nei confronti del sistema comunitario rispetto quello rinvenibile ad esempio nella sentenza Matthews, tale da lasciar intendere l'aspirazione verso una relazione più di cooperazione che di potere con la Corte di giustizia.

Altra parte della dottrina invece apprezzò al contrario che con quella sentenza un attore esterno e cioè la Corte di Strasburgo, si era auto invitato nell'ordinamento giuridico dell'unione europea ed aveva gestito l'operazione per portare l'Unione Europea esattamente dove voleva che fosse: cioè vincolata alla Cedu.

Deferenza è cooperazione verso il sistema comunitario la sua Corte, quindi, o rivendicazione di supremazia della Corte dei diritti e con essa annessione del sistema comunitario, alla Cedu e a Strasburgo? quale il reato significato della sentenza in questione?.

Questa sentenza sembra aver realizzato un compromesso transitorio tra due soluzioni divergenti, quello della cortesia e di rispetto nei confronti di ordinamento rispetto al quale comunque si garantisce l'indipendenza è quella dell'affermazione della superiorità di Strasburgo ogni volta che in gioco è la tutela dei diritti dell'uomo: una sorta quindi di pronuncia in bilico tra la volontà di esasperare le premesse da cui pure è partita, procedendo a un esame completo anche degli atti comunitari derivati e d'altro canto l'esigenza di ridimensionamento imposta dal ancora assenti adesione formale alla Cedu da parte dell'ordinamento dell'Unione Europea.

Si potrebbe finalmente sostenere che la sentenza Bosphorus costituisce in realtà una specie di "prova tecnica" di quella annessione dell'Unione Europea alla Cedu che si realizzerà con la stipulazione del trattato di Lisbona, che modificò il Trattato sull'Unione Europea ed il Trattato della Comunità europea e che prevede all'articolo 6 comma 2 del Trattato sull'Unione Europea la "adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".

Conclusioni

Per quanto esposto nei capitoli precedenti sembra assolutamente evidente l'evoluzione dei rapporti fra Cedu e Unione Europea e soprattutto si può assistere ad una progressiva tendenza al riavvicinamento tra i rispettivi sistemi di tutela dei diritti dell'uomo che ormai non possono essere considerati distinti e separati e fra loro reciprocamente impermeabili: si assiste ad un fenomeno per cui le specificità di un sistema finiscono per diventare patrimonio dell'altro, talché si produce un intreccio dove gli apporti sia delle autorità di Strasburgo sia di quelle del Lussemburgo spesso si fondono per produrre un risultato unitario.

Le stesse corti tendono sempre più a somigliarsi tra loro: la corte di giustizia ben sapendo che il terreno dei diritti è quello in cui davvero si misura in Europa il suo ruolo "costituzionale" e la sua supremazia, cerca di porsi quale autentico " giudice dei diritti" pur considerando la sua funzione primaria e cioè quella di essere garante dell'ordinamento comunitario e dei suoi obiettivi; per suo conto la corte di Strasburgo, già naturalmente competente a statuire sui diritti umani, oltre a dimostrare una sempre maggiore attenzione verso l'ordinamento comunitario e le sue particolarità, tende a sua volta ad appropriarsi delle tecniche di giudizio del Lussemburgo e soprattutto della forza vincolante delle sue decisioni.

Non a caso negli ultimi anni, l'impressione che Strasburgo voglia essere considerata come giudice supremo europeo al di sopra della corte di Lussemburgo nasconde in realtà un aspetto diverso e cioè *"che la corte di Strasburgo vuole essere come la corte del Lussemburgo. Il "linguaggio di superficie" è quello della supremazia, ma la "struttura profonda" ruota attorno alla supremazia e all'effetto diretto"* (Nicol, *"Lessons from Luxembourg"*).

Certamente, come gran parte della dottrina sostiene, può risultare assolutamente contraddittorio subordinare il diritto comunitario alla giurisprudenza di Strasburgo senza ammettere al tempo stesso la correlata subordinazione dell'unione alla convenzione europea: convenire in giudizio direttamente gli stati membri al posto dell'unione comporterebbe la snaturalizzazione degli atti di quest'ultima e mortificherebbe anche il ruolo degli stati che

magari potrebbero essere chiamati a rispondere per atti non propri oppure che in sede di approvazione avevano fortemente osteggiato.

Quindi si può concludere che le due corti, nate da istituzioni differenti quali il consiglio d'Europa e la struttura comunitaria, laddove la prima esprime al massimo la difesa dei valori sociali, umani, politici e culturali e la seconda ha come presupposto principale il rispetto da parte delle stesse istituzioni e degli stati membri dei trattati, ormai sono incamminate ad un sempre più evidente avvicinamento delle proprie competenze anche se non vi potrà mai essere completa identità tra le rispettive funzioni decisionali.

Oggi le così dette società civili, con il fenomeno della globalizzazione, ormai da molto tempo adottano politiche economiche che incidono profondamente sulla struttura giuridica di ogni diritto interno: le false democrazie dei desideri, la ricerca sfrenata del raggiungimento del profitto massimo soprattutto da parte delle classi politiche, spesso rappresentate da "falsi imprenditori di moralità", ed i ricchi industriali, che sovente sfruttano i più deboli costringendoli a pesanti umiliazioni lesive della propria dignità umana sono una realtà indiscutibile..

C'è quindi bisogno di vera giustizia che tuteli diritti indisponibili che proprio per il fatto di essere tali non possono essere calpestati in nome del raggiungimento del benessere economico dei "già ricchi": per questo l'adesione dell'unione alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali significa o meglio speriamo che significhi veramente una garanzia maggiore attraverso apparati giudiziari superiori che collaborino effettivamente al fine di tutelare ognuno perché questo possa vivere una vita dignitosa, garantendo ai meno abbienti quei diritti che "debbono" essere protetti da chi al contrario li calpesta soltanto per raggiungere il proprio profitto.