



Claudia Morviducci*

Qualche considerazione sul come la Corte di giustizia abbia “usato” la CEDU

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il ricorso alla CEDU nella giurisprudenza della Corte dalla sentenza *Nold* alle sentenze *Panasonic* e *Hoechst*. – 3. La giurisprudenza successiva sino al Trattato di Maastricht. – 4. Qualche considerazione sulla giurisprudenza recente. L’art. 6, par. 3, TUE. – 5. L’interpretazione della Corte di giustizia dell’art. 52, par. 3, della Carta. – 6. Il rinvio alla CEDU per determinare gli obblighi degli Stati membri in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

1. Intervenire su un tema così complesso e articolato quale quello del ruolo riconosciuto dalla Corte di giustizia alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo risulta difficile, tanti sono gli spunti e le problematiche da sviluppare. Del resto, la dottrina che si è occupata del rapporto tra il diritto dell’Unione e la CEDU, anche sotto il profilo dell’adesione e dei suoi effetti, è vastissima e ampiamente nota, e sarebbe inutile qui riprendere questioni già ampiamente dibattute. Appare però di un qualche interesse verificare come, in concreto, soprattutto nei primi anni, la Corte di giustizia abbia ‘utilizzato’ le norme della Convenzione quando le ha richiamate e se l’atteggiamento così ricostruibile si sia poi perpetuato.

* Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi Roma Tre.

Nonostante il rilievo sul piano teorico del richiamo ad una fonte esterna all'ordinamento comunitario per colmare lacune in materia di tutela dei diritti dell'uomo, infatti, si evince che la soluzione effettiva della controversia è dipesa di regola dall'interpretazione estensiva accolta dalla Corte delle sole norme comunitarie, mentre alla Convenzione è stato riservato un ruolo di supporto ermeneutico, volto a confermare il contenuto di conclusioni raggiunte in altro modo. Anche quando si è fatto riferimento diretto ai principi generali, inoltre, si è spesso privilegiato il rimando alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati piuttosto che alla CEDU. Il rilievo di quest'ultima nella giurisprudenza della Corte è stato quindi a lungo limitato, con l'eccezione, come si vedrà, del richiamo delle sue disposizioni per individuare non già la validità degli atti comunitari, bensì gli obblighi degli Stati membri. Se la prima parte della ricerca consente, come si vedrà, di pervenire a conclusioni sufficientemente documentate in questo senso, pare anche possibile individuare nella Corte di giustizia una continuità in ordine a tale configurazione del ruolo della CEDU, sebbene ciò sia avvenuto in modo non sistematico, e talora si riscontrino incertezze e ripensamenti. In particolare, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte ha richiamato gli articoli della Convenzione per interpretare le norme della Carta dei diritti fondamentali contenenti diritti analoghi, come dettato dall'art. 3 della Carta stessa, ma si è avvalsa di rado della possibilità, enunciata nell'art. 6, par. 3, TUE, di richiamare direttamente i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU a titolo di principi generali, ponendoli alla base delle proprie sentenze.

Più che servirsi della CEDU, tramite il suo recepimento nei principi generali, per dirimere direttamente la questione giuridica sottoposta, attribuendole un ruolo decisivo, la Corte ha infatti richiamato la Convenzione soprattutto per suffragare conclusioni a cui era già pervenuta, o intendeva pervenire, applicando altre fonti. Ha così usato gli articoli della CEDU richiamati in modo quasi subalterno, accessorio, modalità che si cercherà se non di dimostrare, almeno di argomentare come un possibile spunto di ulteriore riflessione. A tal fine, l'intervento si concentrerà sul come la Corte abbia impostato il ruolo da riconoscersi alla CEDU e su quali siano le linee principali in proposito della sua attuale giurisprudenza.

2. Come noto, il primo riferimento che la Corte ha fatto alla CEDU è contenuto nella sentenza *Nold* del 14 maggio 1974¹. In tale occasione, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto, di cui la Corte stessa garantisce

¹ Sentenza della Corte di giustizia del 14 maggio 1974, causa C-4/73, *Nold*.

Qualche considerazione sul come la Corte di giustizia abbia “usato” la CEDU

l’osservanza. Per svolgere tale funzione, essa «è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali Stati. I trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell’uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell’ambito del diritto comunitario»². In questa sentenza, peraltro, non è assegnato alla CEDU, che non viene citata espressamente, un ruolo diverso da quello degli altri trattati in materia di diritti dell’uomo, e questi ultimi presentano un ruolo subordinato rispetto a quello delle tradizioni costituzionali comuni. In realtà, il ruolo peculiare della CEDU come parametro cui conformarsi da parte della normativa comunitaria è stato affermato per la prima volta non dalla Corte³, bensì dalla Dichiarazione comune dell’Assemblea, del Consiglio e della Commissione del 5 aprile 1977, la quale, dopo avere ricordato la giurisprudenza *Nold*, ha fatto riferimento tanto ai diritti garantiti dalle costituzioni degli Stati membri, quanto alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950⁴. Sono state quindi le istituzioni politiche e non la giurisprudenza

² *Ibidem*, punto 13.

³ Sembra che non si possa citare *a contrario* la sentenza della Corte di giustizia del 28 ottobre 1975, causa C-36/75, *Rutili*, che richiama, ai fini dell’individuazione dei limiti apponibili dagli Stati per ragioni di ordine pubblico «un principio più generale, sancito dagli articoli 8, 9, 10 e 11 della Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali [...], e dall’art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione [...], i quali stabiliscono, in termini identici, che le restrizioni apportate in nome delle esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica ai diritti tutelati dagli articoli testé citati non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento di tali esigenze “in una società democratica”» (punto 32). Il riferimento alla CEDU è infatti puramente pleonastico, in quanto la disciplina della materia, come si evince dalla sentenza, era direttamente fissata nell’art. 3 della direttiva n. 64/221 e nell’art. 8 del regolamento n. 1612/68, in effetti applicati per risolvere la questione. Nella causa 7 luglio 1976, causa C-118/75, *Watson e Bellmann*, più correttamente ad avviso di chi scrive, la Corte non ha preso in considerazione, come era stata richiesta dal giudice a quo, la questione del rilievo della CEDU, risolvendo la causa alla luce del solo diritto CEE.

⁴ «Il Parlamento europeo il Consiglio e la Commissione, considerando che i trattati che istituiscono le Comunità europee si fondano sul principio dell’osservanza del diritto; considerando che, come è stato riconosciuto dalla Corte di giustizia, il diritto in questione comprende, oltre alle norme dei trattati e del diritto comunitario derivato, anche i principi generali del diritto e, in particolare, i diritti fondamentali, principi e diritti su cui si fonda il diritto costituzionale degli Stati membri; considerando in particolare che tutti gli Stati membri sono parti contraenti della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, hanno adottato la Dichiarazione seguente: 1. Il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione sottolineano l’importanza essenziale che essi attribuiscono al rispetto dei diritti fondamentali, quali risultano in particolare dalle costituzioni degli Stati membri nonché dalla convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. 2. Nell’esercizio dei loro poteri e perseguendo gli obiettivi delle Comunità europee, essi rispettano e continueranno a rispettare tali diritti»

comunitaria a individuare nella CEDU, cui tutti gli Stati membri avevano non solo cooperato ma anche aderito⁵, il trattato a cui ispirarsi per garantire la tutela dei diritti dell'uomo. È solo con la sentenza *Hauer* del 1979⁶, quindi, che la Corte di giustizia ha richiamato espressamente la CEDU, o meglio il suo Protocollo addizionale sul diritto di proprietà, per valutare la validità di un regolamento⁷. Ha però giudicato il disposto del Protocollo poco chiaro ai fini della decisione⁸, preferendo basare le proprie argomentazioni sulle norme e le prassi costituzionali dei Paesi membri, che consentono al legislatore di disciplinare l'uso della proprietà privata nell'interesse generale. Anche nella celebre sentenza *Johnson*⁹ del 1986, il richiamo alla CEDU è stato operato sempre dopo quello alle tradizioni costituzionali comuni ed è stato giustificato soprattutto dal rinvio che alla Convenzione stessa è stato fatto nella Dichiarazione citata. Nella decisione citata, del resto, gli articoli 6 e 13 della Convenzione sono stati richiamati per confermare l'adeguatezza dell'art. 6 della direttiva n. 64/221 alla tutela dei diritti dell'uomo a fronte di una diversa e più restrittiva valutazione del Regno Unito sui propri obblighi in materia di garanzie giurisdizionali¹⁰: a supporto, quindi, e non come possibile parametro di validità, del diritto comunitario.

(GUCEE n. C 103 del 27 aprile 1977, pag. 1). Vedi anche su questo argomento, *ex multis*, G. DE MURO, *I rapporti fra Corte di giustizia delle comunità europee e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2012.

⁵ Infatti, nel 1977, i Patti relativi rispettivamente ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali adottati dalle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, benché entrati in vigore il 13 gennaio 1976, non erano ancora stati ratificati dalla Francia (1978), e dal Belgio e dal Lussemburgo (1983).

⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 13 dicembre 1979, causa C-44/79, *Hauer*.

⁷ Nella citata sentenza *Rutili*, la CEDU è stata invece richiamata non come un parametro di legittimità degli atti comunitari, ma per suffragare l'interpretazione restrittiva accolta dalla Corte di giustizia dei limiti di ordine pubblico enunciati nell'art. 48 CEE.

⁸ Sentenza *Hauer*, punto 19.

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 1986, causa C-222/84, *Johnston*.

¹⁰ *Ibidem*, punto 17 s. «Da detta disposizione [art. 6 della direttiva] deriva che gli Stati membri sono tenuti ad adottare provvedimenti sufficientemente efficaci per raggiungere lo scopo della direttiva e a garantire che i diritti in tal modo attribuiti possano essere effettivamente fatti valere dagli interessati dinanzi ai giudici nazionali. 18 Il sindacato giurisdizionale che il succitato articolo vuole sia garantito costituisce espressione di un principio giuridico generale su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Detto principio è stato del pari sancito dagli artt. 6 e 13 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stipulata il 4 novembre 1950. Come si riconosce nella dichiarazione comune 5 aprile 1977 del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU C 103, pag. 1), e come è dichiarato nella giurisprudenza della Corte, si deve tener conto, nell'ambito del diritto comunitario, dei principi ai quali è ispirata la convenzione suddetta» (corsivo aggiunto).

Qualche considerazione sul come la Corte di giustizia abbia “usato” la CEDU

Maggiore interesse presentano le sentenze *Panasonic*¹¹ e *Hoechst*¹² in materia di concorrenza, nelle quali la Corte è stata direttamente richiesta di pronunciarsi, tra l'altro, sulla legittimità di un atto comunitario¹³ per incompatibilità con diritti fondamentali ricostruibili in base alla CEDU, in particolare il diritto alla riservatezza enunciato nell'art. 8 e il diritto alla difesa tutelato nell'art. 6¹⁴. Ambedue questi rilievi sono stati respinti, ma risulta interessante vedere il diverso ragionamento. Nelle motivazioni dei giudici, infatti, si pone innanzi tutto in dubbio l'operatività del diritto di cui all'art. 8 rispetto alle imprese¹⁵, e in ogni caso si afferma che limitazioni al suo esercizio sono contemplate nella stessa Convenzione. In particolar modo, nel caso *Hoechst*, in cui si faceva questione del diritto all'inviolabilità del domicilio nei locali a uso commerciale, la Corte ha prima negato l'esistenza in materia di un principio comune ai diritti degli Stati membri¹⁶ e poi con riferimento all'art. 8 – e si può ancora sottolineare il ruolo non certo prioritario che la CEDU presenta nella giurisprudenza comunitaria per la ricostruzione dei principi¹⁷ – ha affermato in modo *tranchant* che tale articolo¹⁸ «mira a tutelare la sfera di esplicazione della libertà personale dell' uomo e non può quindi

¹¹ Sentenza della Corte di giustizia del 26 giugno 1980, causa C-136/79, *Panasonic*, punto 17 ss.

¹² Sentenza della Corte di giustizia del 21 settembre 1989, cause riunite C-46/87 e C-227/88, *Hoechst*.

¹³ Un'altra sentenza di rilievo, ma adottata in via pregiudiziale, è la decisione adottata il 13 luglio 1989, causa C-5/88, *Wachauf*, relativa all'applicazione in Germania di un regolamento sui contratti agricoli. La Corte ha ribadito la propria giurisprudenza nei casi *Nold* e *Hauer*, sottolineando che «I diritti fondamentali riconosciuti dalla Corte non risultano [...] essere prerogative assolute e devono essere considerati in relazione alla funzione da essi svolta nella società. È pertanto possibile operare restrizioni all'esercizio di detti diritti, in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato, purché dette restrizioni rispondano effettivamente a finalità d' interesse generale perseguite dalla Comunità e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti» (punto 18).

¹⁴ Nella sentenza *Hoechst* si menziona anche la possibile violazione dell'art. 6 CEDU, relativo al diritto alla difesa in giudizio, ma la Corte non sviluppa compiutamente tale rilievo, risolvendo la questione delle modalità dell'accertamento di eventuali comportamenti anticoncorrenziali delle imprese sotto un altro profilo (punto 14 ss.).

¹⁵ Vedi le sentenze *Panasonic*, par. 19 e *Hoechst*, punto 8.

¹⁶ Sentenza *Hoechst*, punto 17.

¹⁷ Anche nella sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 1989, causa C-374/87, *Orkem*, è stata seguita questa gerarchia tra le fonti da cui ricostruire i principi generali; la valutazione di compatibilità con i diritti fondamentali è stata operata facendo riferimento prima agli ordinamenti degli Stati membri e poi all'art. 6 della CEDU. È da rilevare che questa decisione richiama come parametro anche l'art. 14 del Patto sui diritti civili e politici (punto 29 ss.).

¹⁸ Tale articolo dispone che «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza».

essere esteso ai locali commerciali¹⁹. Nella sentenza *Panasonic*, più possibilista sull'applicabilità dell'art. 8, la Corte ha comunque concluso che il richiamo ai diritti fondamentali enunciati dalla CEDU doveva essere subordinato ai prevalenti valori e obiettivi perseguiti dalle norme comunitarie sulla concorrenza. Poiché i poteri di accesso ai locali delle imprese attribuiti alla Commissione dal regolamento n. 17/63, «[...] hanno lo scopo di consentirle di espletare il compito, ad essa affidato dal Trattato CEE, di vegliare sull'osservanza delle norme sulla concorrenza nel mercato comune [...]», e quindi rientrano secondo la Corte di giustizia nelle ingerenze ammesse dall'art. 8, secondo paragrafo, per i giudici «[...] il potere di procedere ad accertamenti senza preavviso non comporta una violazione del diritto alla riservatezza». La Corte muove dall'assunto ineccepibile che «i diritti fondamentali enunciati nella CEDU non sono prerogative assolute e devono essere considerati in relazione alla funzione da essi svolta nella società»; nella sua interpretazione in concreto sul come operino i principi così ricostruiti, però, il bilanciamento tra la tutela di questi diritti e gli interessi delle Comunità viene fatto sempre a favore di questi ultimi, e ciò non solo in sentenze come quelle citate in tema di concorrenza, ma anche di organizzazioni comuni di mercato²⁰.

La questione di una violazione dei diritti della difesa *ex art. 6 CEDU* - anche per la difficoltà di ricostruire l'ambito di operatività della relativa nozione²¹ - non è stata affrontata esplicitamente nelle sentenze citate; la Corte si è limitata ad affermare la vigenza di un principio generale in materia di

¹⁹ Par. 18. La Corte aggiunge in proposito che «Peraltro, occorre constatare la mancanza in materia di una giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», mentre in realtà questa Corte si era pronunciata in senso diverso rispetto alla Corte di giustizia nella causa *Chapell c. Regno Unito* del 30 marzo 1989 (sentenza della Corte EDU del 30 marzo 1989, ric. n. 10461/83). Sull'autonomia che comunque la Corte di giustizia si riconosceva nell'interpretazione della CEDU rispetto a quella degli organi di garanzia di quest'ultima, vedi ad esempio A. CELOTTO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e/o Carta dei diritti fondamentali*, disponibile su romatrepress.uniroma3.it/ais/index.php/Convenzioni/article/view, 2016, p. 69 ss, L'autore citato riporta anche le conclusioni dell'Avvocato generale Darmon nella causa *Orkem* su questo argomento: «I più autorevoli commentatori dei giudizi di questa Corte sottolineano anche che la sua posizione nei confronti della CEDU consiste nella maggior parte dei casi 'nell'usarla semplicemente come riferimento'. Questa Corte può quindi adottare, rispetto alle previsioni della Convenzione, un'interpretazione che non coincide esattamente con quella data dalle autorità di Strasburgo, in particolare dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Essa cioè non è vincolata dall'interpretazione della Convenzione fornita dalle autorità di Strasburgo, nel senso che non deve sistematicamente tenerne conto con riguardo ai diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario» (p. 73).

²⁰ Sentenza *Wachauf*, punto 18.

²¹ Si poneva in particolare la questione se tali diritti inerissero solo a procedimenti giudiziari e amministrativi in senso proprio o anche ad attività preparatorie di ricerca e acquisizione della documentazione.

Qualche considerazione sul come la Corte di giustizia abbia “usato” la CEDU

tutela di tali diritti, argomentandola sul fatto che in tutti gli ordinamenti degli Stati membri sono previsti limiti all’ingerenza dei pubblici poteri e che pertanto i poteri concessi alla Commissione dal regolamento 17/63 andavano interpretati alla luce di questo principio e di quello di proporzionalità²². Si rileva in queste, come anche in altre sentenze²³, una sorta di cautela da parte della Corte di giustizia nel fare testuale riferimento all’art. 6 della CEDU per la ricostruzione del principio di tutela dei diritti della difesa, atteso il suo contenuto stringente, a favore di un principio più generico, in larga parte ricostruibile su principi già propri dell’ordinamento comunitario, le cui prime affermazioni si riscontrano già nel 1962²⁴. Non sono mancati peraltro casi in cui la lettura dell’art. 6 da parte della Corte comunitaria è stata diversa da quella accolta dalla Corte dei diritti dell’uomo²⁵ e ciò proprio in quanto i diritti garantiti dalla CEDU non sono stati configurati come norme alla cui luce debba essere valutata direttamente la legittimità degli atti delle istituzioni, ma, ai sensi della sentenza *Nold*, solo come una ‘fonte di ispirazione’ per i principi generali del diritto comunitario²⁶. Una fonte di ispirazione per la costruzione di un principio che risponde però alle caratteristiche e alle esigenze del diritto comunitario, e il cui contenuto, e i cui limiti, non sempre corrispondono *in toto* a quelli degli articoli della CEDU²⁷.

3. È stato solo dopo un lungo processo, nel 2001, che il Tribunale di prima istanza è arrivato ad affermare che il principio fondamentale del rispetto dei diritti della difesa e quello a un processo equo «offrono, nel settore specifico

²² Cfr. sentenza *Hoetsch*, punto 19.

²³ Vedi la sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 1983, causa C-322/81, *Michelin*, punto 7: «Il rispetto delle prerogative della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario, il quale dev’essere osservato dalla Commissione nei procedimenti amministrativi che possono portare all’irrogazione di sanzioni in forza alle norme del Trattato in fatto di concorrenza».

²⁴ Vedi la sentenza *San Michele* del 4 dicembre 1962 (cause riunite 5-11, 13 e 15/62) a riprova del fatto che la tutela dei diritti della difesa in un procedimento di accertamento è stata considerata intrinseca all’ordinamento comunitario prima della “costruzione” della teoria dei principi in materia di diritti dell’uomo.

²⁵ La Corte di giustizia ha ritenuto ad esempio che non si potessero ricavare dall’art. 6 CEDU il principio di non giudicare se non *audita altera parte* (sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 1982, cause riunite C-50-58/82, *Dorca Marina*, punto 12 s.) e il divieto di costringere una parte ad autoincriminarsi (sentenza *Orkem*, punto 30), diversamente da quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo.

²⁶ Vedi la sentenza del Tribunale del 20 febbraio 2001, causa T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke AG*, punto 77

²⁷ Cfr. A. CELOTTO, *op. cit.*, p. 73: «[...] occorre sempre tener conto che le Costituzioni nazionali, le tradizioni comuni degli Stati membri, la CEDU sono e rimangono pur sempre fonti di ispirazione da cui la Corte muove per plasmare la tutela comunitaria dei diritti fondamentali senza mai appiattirsi sull’una o sull’altra fonte».

del diritto della concorrenza [...] una protezione equivalente a quella garantita dall'art. 6 della CEDU [...]».

Atteggiamento parzialmente diverso, come accennato, la Corte di giustizia ha adottato quando i principi relativi alla tutela dei diritti dell'uomo venivano richiamati per valutare la compatibilità con i principi stessi non di un atto comunitario ma di norme nazionali che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto comunitario. Si è già fatto riferimento alla sentenza *Rutili*; emblematica appare anche la decisione sul caso *ERT* del 1991²⁸. In tale causa, infatti, si affrontava il problema della compatibilità con il diritto comunitario di un regime nazionale di diritti esclusivi in materia televisiva; tra le varie questioni presentate dal giudice remittente vi era la possibile violazione dell'art. 10 CEDU²⁹. La Corte ha stabilito, congruamente alla propria giurisprudenza, che poiché la normativa statale limitativa della libera prestazione dei servizi faceva riferimento, quale giustificazione, agli articoli 56 e 57 del Trattato, tale giustificazione doveva essere interpretata alla luce dei principi generali del diritto e, in particolare, dei diritti fondamentali. Appare però interessante notare come la Corte di giustizia non si ponga alcun problema interpretativo in ordine al contenuto del principio "comunitario" sulla libertà di espressione, recependo automaticamente quanto previsto dall'art. 10 CEDU, e chiedendo al giudice nazionale di valutare la compatibilità delle misure nazionali «alla luce del principio generale della libertà di espressione, sancito dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo»³⁰.

²⁸ Vedi la sentenza della Corte di giustizia del 18 giugno 1991, causa C-60/89, *Monteil e Samanni*. Nella causa *Cinéthèque* (sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 1985, cause riunite C-60 e 61/84), in cui era stata sollevata la questione se l'art. 89 della legge francese sulla comunicazione audiovisiva violasse la libertà d'espressione garantita dall'art. 10 della CEDU e fosse, quindi, incompatibile col diritto comunitario, la Corte non si era pronunciata, affermando che «se la Corte ha il compito di garantire il rispetto dei diritti fondamentali nel settore specifico del diritto comunitario, non le spetta tuttavia esaminare la compatibilità, con la Convenzione europea, di una legge nazionale riguardante, come nel caso di specie, una materia di competenza del legislatore nazionale» (punto 26).

²⁹ In realtà i quesiti in proposito presentati dal giudice *a quo* riguardavano sia se l'attribuzione ad un unico operatore del monopolio televisivo sull'intero territorio fosse conciliabile con lo scopo perseguito dal Trattato di un miglioramento delle condizioni di vita nei Paesi membri e con l'art. 10 CEDU (par. 9), sia se «la libertà di espressione, sancita dall'art. 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo 4 novembre 1950, e il summenzionato fine del Trattato CEE, di cui al preambolo e all'art. 2 del Trattato, impongano automaticamente agli Stati membri degli obblighi e quali, indipendentemente dal fatto che siano in vigore norme scritte di diritto comunitario» (par. 10). Il secondo quesito aveva già avuto risposta nelle sentenze *Cinéthèque*, sopra citata, e *Demirel*, del 30 settembre 1987, causa C-12/86, che la Corte richiama (punto 42 della sentenza *ERT*).

³⁰ Vedi sentenza *ERT*, punto 42 ss.

Qualche considerazione sul come la Corte di giustizia abbia “usato” la CEDU

Nel periodo considerato, coincidente con l’elaborazione da parte della Corte di giustizia dei principi relativi ai diritti dell’uomo, l’impatto concreto derivante dal riferimento, tra le varie fonti, alla CEDU, risulta quindi modesto. Non solo infatti la Corte tende a non riconoscere alla CEDU un ruolo principale nella ricostruzione dei principi, cercando la fonte di questi ultimi primariamente negli ordinamenti degli Stati membri³¹, ma sembra talvolta rispondere quasi di malavoglia ai quesiti in materia sottoposti dai giudici nazionali³², attenta soprattutto a sottolineare che le norme CEDU non sono applicabili di per sé, ma rappresentano solo una delle varie fonti di ispirazione per i principi. Si riscontra, inoltre, l’intento di garantire l’efficacia del diritto comunitario anche tramite un’interpretazione restrittiva dei diritti fondamentali enunciati dalla CEDU. Ciò è del resto conforme alla diversa natura e finalità delle due Corti. Sembra quasi ovvio sottolineare come una sia finalizzata a tutelare i diritti dell’uomo, l’altra a garantire il diritto comunitario, e seguano quindi canoni interpretativi solo in parte coincidenti: infatti, la Corte di giustizia cerca i materiali utili alla soluzione delle controversie dove è possibile trovarli, inclusa quindi la CEDU, senza, tuttavia, dimenticare l’uso *funzionale* che ne deve fare³³. Per questo motivo, anzi, si è parlato a proposito della sua giurisprudenza nel periodo considerato di un atteggiamento sostanzialmente ambiguo ed ipocrita nei confronti dei *materiali* utilizzati per le decisioni che, inevitabilmente, vengono piegati agli scopi comunitari³⁴.

³¹ Come si è visto, infatti, la Corte nella ricostruzione dei principi ha preferito analizzare i diritti dei vari Stati membri e, solo in via sussidiaria, quale estrema *ratio*, ha richiamato la CEDU.

³² Questi ultimi hanno avuto come noto un ruolo essenziale – a volte anche eccessivo – nello stimolare la Corte di giustizia a tutelare con sempre maggior efficacia la tutela dei diritti dell’uomo e riferirsi, in questa opera, alla CEDU. In particolare, la riproposizione di quesiti relativi alla tutela dei diritti della difesa nei procedimenti sulla concorrenza ha indotto la Corte a ripensamenti rispetto alle posizioni iniziali e alla costruzione di principi generali in materia più rispondenti alla giurisprudenza della Corte EDU.

³³ Vedi D. SPIELMANN, *The Judicial Dialogue between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights Or how to remain good neighbours after the Opinion 2/13*, in *fp7-frame.eu*, Brussels, 2017: «*The Luxembourg Court is not and has never been a human rights court. Its task is to ensure, in accordance with article 19 (1) of the TEU, that the lex terrae is observed in the interpretation and the application of the Treaties. Court plays the role of a general supreme court of the European Union whose main task is, mainly through the preliminary ruling procedure, to guarantee the primacy of EU law. The raison d’être of the EU judiciary is not to ensure a minimum protection in Europe, but uniformity of EU law based on the principle of equality of Member States. Hence, the importance of the principle of mutual trust in EU law. In other words, the Luxembourg Court ensures the level playing field between all Member States*».

³⁴ G. DE MURO, *I rapporti fra Corte di giustizia delle comunità europee e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino, 2003, p. 39 ss.

Questa situazione è stata incisa, anche se non sostanzialmente mutata, dall'art. F, par. 2 del Trattato sull'Unione europea, che ha cambiato la sorta di gerarchia tra le fonti da cui si possono ricostruire i principi elaborata dalla Corte, prevedendo appunto che l'Unione rispetta «i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». Si riscontra a partire dagli anni '90 un riferimento più frequente alla CEDU, che ha portato ad affermare in taluni casi che la violazione di diritti da questa affermati, e assurti così a principi generali di cui deve essere garantita la tutela, aveva in effetti inficiato atti comunitari: ciò, soprattutto con riferimento al diritto di difesa³⁵. Si passava quindi da un'enunciazione astratta del ruolo della CEDU a una sua applicazione concreta come strumento di garanzia. Gli ulteriori sviluppi, che hanno condotto il 7 dicembre 2000 alla proclamazione della Carta di Nizza dei diritti fondamentali dopo il primo tentativo fallito di aderire alla CEDU³⁶, hanno peraltro dimostrato la diffusa consapevolezza dell'insufficienza della tutela così garantita.

4. Alcune delle considerazioni esposte sul ruolo riconosciuto alla CEDU nella soluzione delle controversie sembrano, come si vedrà, ancora valide, ovviamente *mutatis mutandis*.

Escludendo la questione dell'adesione e dei problemi connessi, la Convenzione europea sui diritti fondamentali può essere presa in considerazione alla Corte o ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE, o in quanto richiamata dall'art. 52, par. 3 e dall'art. 53 della Carta³⁷.

Sotto il primo profilo, l'art. 6, par. 3 ribadisce il contenuto dei Trattati precedenti limitandosi a rendere esplicito il fatto che i diritti fondamentali, tra cui quelli garantiti dalla CEDU, «fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». Di conseguenza, come la Corte ha ribadito più volte, la CEDU non appartiene direttamente al novero delle fonti UE e «non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico

³⁵ Vedi ad esempio la sentenza del Tribunale dell'8 marzo 1995, causa T-34/93, *Société générale*, punto 73 ss.; *Mannesmannröhren-Werke*, punto 84 ss.; della Corte di giustizia del 22 ottobre 2002, causa C-94/00, *Roquette Frères*, punto 25. Quest'attenzione ai diritti della difesa e dell'obbligo di motivazione è stato più di recente confermato con l'annullamento della sentenza in primo grado nella causa *Elf Aquitaine* (vedi *infra*).

³⁶ Vedi il parere della Corte di giustizia del 28 marzo 1996, 2/94.

³⁷ Considerata la natura limitata dell'intervento, non verrà preso in considerazione anche l'interpretazione accolta dalla Corte di questo articolo. Basti qui fare riferimento alla sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, punto 56 ss.

Qualche considerazione sul come la Corte di giustizia abbia “usato” la CEDU

formalmente integrato nell’ordinamento giuridico dell’Unione»³⁸. Il suo ruolo rimane quindi circoscritto a concorrere alla costruzione di un principio generale operante solo qualora l’ordinamento dell’Unione presenti delle lacune. Il fatto che oramai la Carta abbia ripreso in modo quasi integrale i diritti garantiti dalla Convenzione europea del 1950³⁹ dovrebbe quindi rendere pressoché superfluo il richiamo a quest’ultima ai sensi dell’art. 6, par. 3⁴⁰.

In realtà, i giudici *a quo* non sempre sembrano consci del ruolo assorbente assunto dalla Carta, e ripropongono spesso la questione della violazione dei diritti fondamentali non solo sotto il profilo di quest’ultima, ma anche della CEDU o di altri trattati sui diritti dell’uomo⁴¹. La Corte ha respinto questa prassi⁴², statuendo che «L’esame della validità degli atti dell’Unione deve [...] essere svolto alla luce unicamente dei diritti fondamentali garantiti dalla

³⁸ Vedi le sentenze della Corte di giustizia del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamperaj*, punto 60 e del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Akerberg Fransson*, punto 44 e soprattutto il parere del 14 dicembre 2014, 2/13, punto 179, secondo cui «Tuttavia, in assenza di adesione dell’Unione a tale convenzione, quest’ultima non costituisce uno strumento giuridico formalmente integrato nell’ordinamento giuridico dell’Unione». Vedi anche le sentenze della Corte di giustizia del 3 settembre 2015, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Commissione*, causa C-398/13 P, punto 45 e del 15 febbraio 2016, causa C-601/15 PPU *N.*, punto 45. Sul punto, tra altri, vedi A. F. MASIERO, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU. Profili penali, Parte prima: prospettive sul futuro sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, in *DPCE*, nn. 7-8, 2017.

³⁹ Per verificare se vi sia corrispondenza tra i diritti garantiti dalla Carta con quelli della CEDU, la Corte fa riferimento in modo quasi automatico alle *Spiegazioni* relative alla Carta. Si veda ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 13 dicembre 2018, causa C-150/17 P, *Kendrion*. Il ricorrente faceva valere, in materia di equo indennizzo per l’eccessiva lunghezza del procedimento giudiziario, che il Tribunale avrebbe violato l’art. 47 della Carta, considerato analogo all’art. 41 della CEDU. La Corte ha respinto questa posizione asserendo che «[...] come emerge dal punto 6 della presente sentenza, l’articolo 41 della CEDU non corrisponde all’articolo 47 della Carta» (punto 109). Nel punto 6, che ricostruisce il contenuto dell’art. 47 si afferma: «Le spiegazioni relative alla Carta (GU 2007, C 303, pag. 17), precisano che l’articolo 47, primo comma, di quest’ultima si basa sull’articolo 13 della CEDU. L’articolo 47, secondo comma, della Carta corrisponde all’articolo 6, paragrafo 1, della CEDU».

⁴⁰ Per considerazioni analoghe, vedi L. TRUCCO, *L’uso fatto della Carta dei diritti dell’Unione nella giurisprudenza costituzionale*, in L. D’ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAIITA, L. (a cura di), *La Carta dei diritti dell’Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Giornata di studio, Messina 16 ottobre 2015, Torino, 2016, p. 178 s.

⁴¹ Come ad esempio i Patti sui diritti civili e politici: vedi la sentenza della Corte di giustizia del 28 luglio 2016, causa C-543/14, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a.*

⁴² Cfr. la sentenza sopra citata, punto 23: «Dato che il giudice del rinvio fa riferimento non solamente all’articolo 47 della Carta, ma anche all’articolo 14 del PIDCP e all’articolo 6 della CEDU, occorre ricordare che sebbene, come conferma l’articolo 6, paragrafo 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU facciano parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali e l’articolo 52, paragrafo 3, della Carta disponga che i diritti contenuti nella medesima corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU hanno significato e portata uguali a quelli loro conferiti da detta convenzione, quest’ultima non costituisce, fintantoché l’Unione non vi abbia aderito, uno strumento giuridico formalmente integrato nell’ordinamento dell’Unione[...] Tale constatazione vale anche per il PIDCP. Pertanto, l’esame della validità della direttiva 2006/112 dev’essere condotto alla luce unicamente dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta [...]».

Carta»⁴³. Questa giurisprudenza - che presuppone evidentemente l'esistenza di norme della Carta applicabili al caso concreto, sia pure tramite una interpretazione estensiva della stessa - costituisce una rivendicazione dell'autonomia dell'ordinamento comunitario in materia di tutela dei diritti dell'uomo⁴⁴. Il richiamo anche ai diritti enunciati nella CEDU appare in quest'ottica non tanto inutile quanto controproducente.

I principi generali richiamati dall'art. 6, par. 3 - e in particolare i diritti fondamentale garantiti dalla CEDU - possono quindi svolgere, in quanto tali un ruolo meramente residuale, destinato a restringersi progressivamente, a seguito della sempre maggiore compiutezza del diritto dell'Unione, anche se non del tutto irrilevante⁴⁵; può darsi infatti il caso in cui, ove si rilevino delle lacune, la Corte sia tenuta ad applicarli direttamente per risolvere la controversia, come nel caso *Elf Aquitania*⁴⁶. Ci si chiede, in questo contesto, perché la Corte di giustizia senta ancora la necessità di premettere che «i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» ex art. 6, par. 3, salvo poi condurre l'esame della causa alla luce degli articoli sola Carta⁴⁷, potendo quindi ingenerare - o perpetuare - dubbi nei giudici nazionali⁴⁸.

⁴³ Vedi anche in tal senso, la sentenza della Corte di giustizia del 15 febbraio 2016, causa C-601/15 PPU, *J.N.*, punto 46: «L'esame della validità dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e), della direttiva 2013/33, deve quindi essere svolto alla luce unicamente dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta»; questa cita le sentenze del 6 novembre 2012, causa C-199/11, *Otis e a.*, punto 47; *Inuit Tapiriit Kanatami*, punto 46; del 5 aprile 2017, cause riunite C-217 e 350/15, *Orsi e Baldetti*, punto 15; del 20 marzo 2018, causa C-524/15, *Menci*, punto 22 ss.

⁴⁴ J. POAKIEWICZ, *The Future of Fundamental Rights Protection Without Accession*, Maastricht University, 2015: «While CJEU case-law has in the past drawn extensively on the ECHR and the case-law of the ECtHR, there is a trend in the CJEU case law, in particular since the EU Charter became binding, to interpret fundamental rights increasingly in isolation from the jurisprudence emerging from other human rights instruments, including the ECHR». A favore, G. DE BÚRCA *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 168 ss. e J. CALLEWAERT, *L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH: une question de cohérence*, in *Cahiers du CeDIE*, 2013.

⁴⁵ Vedi in tal senso O. POLLICINO, *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2016, p. 263 ss.

⁴⁶ La Corte in sede di appello ha parzialmente annullato la sentenza del Tribunale affermando tra l'altro che «il rispetto dei diritti della difesa nel corso dei procedimenti amministrativi in materia di politica della concorrenza costituisce un principio generale del diritto dell'Unione» (sentenza della Corte di giustizia del 29 settembre 2011, causa C-521/09, punto 12). Come si è visto, la Corte aveva già da tempo configurato questo principio ricostruendolo sull'art. 6 CEDU.

⁴⁷ Vedi, ad esempio, la sentenza *Menci*, punto 22 ss.

⁴⁸ Ambigua appare anche la parte della motivazione contenuta nel punto 68 della sentenza del 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain*, ai sensi della quale: «La Corte ha già statuito che le disposizioni della direttiva 95/46, disciplinando il trattamento di dati personali che

Qualche considerazione sul come la Corte di giustizia abbia “usato” la CEDU

5. In merito all’art. 52, par. 3, ai sensi del quale i diritti contenuti nella Carta che corrispondono a quelli garantiti dalla CEDU hanno lo stesso significato e la stessa portata di questi ultimi, ferma restando la possibilità di conferire una protezione più estesa⁴⁹, la giurisprudenza della Corte di giustizia non appare sempre univoca, e si ripropongono alcuni dei problemi derivanti dalla diversa natura delle due Corti cui si è fatto sopra cenno. La rilevanza del raccordo così richiesto tra i due sistemi di tutela dei diritti dell’uomo (Carta e CEDU) è evidente ove si ponga mente al fatto che circa un decimo delle cause portate negli ultimi anni davanti alla Corte di giustizia dell’UE attiene a tematiche relative ai diritti fondamentali. La maggior parte di tali cause inerisce al Titolo V del TFUE, con particolare riferimento al mandato di arresto europeo e alle politiche di immigrazione e asilo, ma si sono poste anche questioni relative al diritto di famiglia, come quella risolta con la sentenza *McB*, esemplare sotto il profilo dell’analisi della giurisprudenza della CEDU in casi simili a quello sottoposto compiuto dalla Corte di giustizia⁵⁰, e al diritto alla *privacy*⁵¹.

In linea di massima la Corte si attiene alla regola suddetta, facendo ampio riferimento alla giurisprudenza sugli articoli corrispondenti della CEDU della Corte europea dei diritti dell’uomo⁵², ma sono evidenziabili sfumature non irrilevanti. È soprattutto nelle cause relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia che è riscontrabile qualche discrasia nella posizione tra le due Corti. Oltre al celebre caso *N.S.*, in cui la Corte di giustizia ha interpretato restrittivamente la sentenza *M.S.S.* della Corte EDU del 21 gennaio 2011⁵³,

possono arrecare pregiudizio alle libertà fondamentali e, segnatamente, al diritto alla vita privata, devono necessariamente essere interpretate alla luce dei diritti fondamentali che, secondo una costante giurisprudenza, formano parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l’osservanza e che sono ormai iscritti nella Carta». L’esame poi condotto della questione ai sensi dell’art. 7 della Carta non esclude la permanente vigenza dei principi generali, se non altro *ad adiuvandum*.

⁴⁹ Vedi ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2017, causa C-528/15, *Al Chodor*, punto 37: «[...] Ai fini dell’interpretazione dell’articolo 6 della Carta, si deve quindi tener conto dell’articolo 5 della CEDU in quanto livello minimo di protezione».

⁵⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 2010, causa C-400/10 PPU, punto 53 ss.

⁵¹ Vedi soprattutto in proposito le sentenze della Corte di giustizia dell’8 aprile, cause riunite C-293/12 e 594/12, *Digital Rights Ireland Ltd*, punti 35, 47 e 54 s.; *Google Spain*, punto 68 s.; e, da ultimo, del 14 febbraio 2019, causa C-345/17, *Buividis*, punto 4 s.

⁵² Vedi, ad esempio, oltre alle sentenze citate alle note 37 e 38, la sentenza *Buividis*, punto 65 s. e la sentenza della Corte di giustizia del 4 maggio 2016, causa C-547/14, *Philip Morris*, punto 147.

⁵³ Per la Corte dei diritti dell’uomo, secondo anche una giurisprudenza pregressa relativa al Regno Unito (*T.I. c. Royaume-Uni* et *K.R.S. c. Royaume-Un*), la Convenzione proibisce l’espulsione quando «vi siano motivi seri e accertati di credere che in caso di espulsione la persona correrebbe un rischio reale di essere sottoposta a un trattamento contrario all’art. 342.

inserendo quale presupposto per la non applicazione del regolamento di Dublino l'aggettivo "sistemiche" alle carenze riscontrate da parte della Grecia «nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo»⁵⁴, si può ricordare la più recente sentenza *J.N.* del 15 febbraio 2016⁵⁵. Il giudice *a quo* poneva alla Corte la questione della validità, ai sensi dell'art. 6 della Carta, dell'art. 8 della direttiva n. 33/2013 (la c.d. direttiva accoglienza), facendo riferimento ad una sentenza emessa in un caso simile dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁶. La Corte di giustizia dopo aver ribadito che «L'esame della validità dell'articolo 8 deve essere svolto alla luce unicamente dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta»⁵⁷, ha asserito che, secondo le *Spiegazioni*, il paragrafo 3 dell'art. 52 intende assicurare la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU, «senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea»⁵⁸. Questa proposizione, nel contesto delle *Spiegazioni* sull'art. 52, come sopra accennato, si limita a ribadire che la Carta ha una valenza autonoma rispetto alla CEDU. La Corte sembra però ricavarne spunti ulteriori,

Spettava quindi alle autorità belghe «constater que les risques invoqués par le requérant étaient suffisamment réels et individualisés» (par. 359). Vedi anche, in senso persino più garantista, la successiva sentenza del 4 novembre 2014, ric. n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*.

⁵⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 21 novembre 2011, causa C-411/10, *N.S.*, punto 88 s.: «In una situazione analoga a quelle oggetto dei procedimenti principali, ossia il trasferimento nel giugno 2009, di un richiedente asilo verso la Grecia, Stato membro competente ai sensi del regolamento n. 343/2003, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato, in particolare, che il Regno del Belgio aveva violato l'art. 3 della CEDU esponendo il richiedente asilo, da un lato, ai rischi risultanti dalle carenze della procedura di asilo in Grecia, atteso che le autorità belghe sapevano o dovevano sapere che non vi era alcuna garanzia che la sua domanda di asilo sarebbe stata esaminata seriamente dalle autorità greche, e, dall'altro lato, e con piena cognizione di causa, a condizioni detentive ed esistenziali costitutive di trattamenti degradanti (Corte EDU, sentenza M. S. S. c. Belgio e Grecia del 21 gennaio 2011, [...] §§ 358, 360 e 367). 89. Il livello di lesione dei diritti fondamentali descritto in tale sentenza attesta che sussisteva in Grecia, all'epoca del trasferimento del richiedente M. S. S., una carenza *sistemica* nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo» (corsivo aggiunto).

⁵⁵ Causa C-601/15 PPU, citata alla nota 42.

⁵⁶ Vedi la sentenza della Corte EDU del 22 settembre 2015, ric. n. 62116/12, *Nabil e a. c. Ungheria*, punto 38.

⁵⁷ Per la Corte «dalle spiegazioni relative all'articolo 6 della Carta, le quali, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, terzo comma, TUE e all'articolo 52, paragrafo 7, della Carta, debbono essere prese in considerazione per l'interpretazione della Carta stessa, risulta che i diritti di cui all'articolo 6 della Carta corrispondono a quelli garantiti dall'articolo 5 della CEDU e che le limitazioni che possono legittimamente essere apportate all'esercizio dei diritti sanciti alla prima delle suddette disposizioni non possono andare oltre quelle autorizzate dalla CEDU nel testo stesso della seconda di tali disposizioni» (punto 47).

⁵⁸ Nello stesso senso, vedi anche la sentenza della Corte di giustizia del 20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA, Ricucci, Magiste International SA*, punto 25. Coerenza non implica identità totale, non solo nel senso che la Carta può garantire una tutela più estesa, ma anche, se necessario, una tutela non coincidente in toto con decisioni della Corte EDU in casi analoghi.

Qualche considerazione sul come la Corte di giustizia abbia “usato” la CEDU

specificando che «secondo un principio ermeneutico generale, un atto dell’Unione deve essere interpretato, nei limiti del possibile, in modo da non inficiare la sua validità e in conformità con il diritto primario nel suo complesso e, in particolare, con le disposizioni della Carta»⁵⁹. Torna qui l’osservazione sulla diversa natura delle due Corti: per la Corte di giustizia lo scopo principale è tutelare non i diritti fondamentali, ma l’efficacia dell’ordinamento dell’Unione, pur in un quadro che garantisca per quanto possibile i principi generali. Ciò ha portato la Corte ad adottare quella che nella giurisprudenza costituzionale italiana si definisce una decisione interpretativa di rigetto in ordine alla validità dell’art. 8 della direttiva sotto il profilo della legittimità del trattenimento di un richiedente asilo, raggiunta però tramite un’interpretazione restrittiva della sentenza *Nabil*⁶⁰.

6. Più in generale, dalla giurisprudenza emerge che quando si prospetta la possibile incompatibilità di un atto dell’Unione con diritti garantiti dalla Carta, la Corte tende a risolvere la questione tramite un’interpretazione dell’atto stesso che permetta di superare le eventuali incongruenze - talvolta anche ‘forzando’ l’interpretazione stessa - e, qualora rimanga una certa discrezionalità negli Stati nelle modalità di attuazione, nell’indicare loro come agire. È in questo caso che la Corte si mostra particolarmente attenta a garantire un rigoroso rispetto dei diritti dell’uomo, facendo ampio riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU: basti qui ricordare i casi *Aranyosi*⁶¹, *Al Chador*⁶², e da ultimo *Bilali*⁶³ e *Gambino*⁶⁴. Questo atteggiamento emerge in maniera univoca nel caso del mandato europeo, cui del resto si riferiscono diverse delle sentenze ora citate. Le criticità, sotto diversi profili, della

⁵⁹ Punto 48.

⁶⁰ Punto 77 s. della sentenza *J.N.* In effetti, come si evince dalla giurisprudenza, è sono estremamente rari i casi in cui la Corte di giustizia sia giunta in sede di ricorso pregiudiziale, ad affermare l’invalidità di un atto dell’Unione per violazione dei diritti fondamentali, o imponendo un’interpretazione dell’atto che lo renda conforme a questi ultimi (come nel citato caso *Buivids*, punti 47 e 69 ss.) o individuando possibili limiti alla vigenza del diritto stesso. Uno di questi casi si è avuto con la sentenza sopra citata *Digital Rights Ireland Ltd.*

⁶¹ Sentenza della Corte di giustizia del 5 aprile 2016, C-404/15 e 659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, punto 85 ss.

⁶² Sopra citata, punto 38 ss.

⁶³ Sentenza della Corte di giustizia del 23 maggio 2019, causa C-720/17, *Bilali*, punto 62 ss.

⁶⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 29 luglio 2019, causa C-38/18, *Gambino e Hyka*, punto 40 ss.

decisione quadro 2002/584/GAI, sono superate dalla Corte soprattutto⁶⁵ rinviando alle giurisdizioni nazionali l'onere di garantire che, eseguendo la misura, non si corra «un rischio che nello Stato membro emittente tale persona sarà sottoposta a un trattamento inumano o degradante»⁶⁶, offrendo parametri che permettano di superare il principio della mutua fiducia tra gli Stati, ricostruiti tramite un'attenta ed ampia lettura della giurisprudenza della Corte EDU. In certi casi, anzi, in questo esame la Corte sembra spingersi ad operare un controllo diretto del rispetto o meno della CEDU all'interno degli ordinamenti nazionali, facendone derivare conseguenze sul piano dell'operatività del mandato di arresto. Nella recente sentenza *ML*, ad esempio, la Corte, oltre a richiedere alle autorità del Paese di esecuzione del mandato di accertare previamente, anche tramite la giurisprudenza della Corte EDU, le condizioni dei detenuti nel Paese richiedente⁶⁷, ha compiuto un vero e proprio esame della situazione penitenziaria in Ungheria alla luce dell'art. 3 CEDU⁶⁸.

È pertanto nell'ambito degli obblighi che la Carta impone ai Paesi membri che la CEDU - come del resto avveniva nella giurisprudenza più risalente - assume un ruolo significativo. Sebbene la Convenzione di Roma del 1950 non sia «uno strumento giuridico formalmente integrato nell'ordinamento dell'Unione», tramite l'art. 52, par. 3 della Carta, e soprattutto l'applicazione che ne viene data dalla Corte di giustizia, i diritti che essa garantisce trovano, almeno rispetto agli Stati, una duplice tutela. Resta, invece, ancora non completamente risolta la questione dell'impatto reale della CEDU sull'interpretazione e soprattutto sul giudizio di validità degli atti; la Corte sembra volersi ritagliare in proposito uno spazio di autonomia, forse più preteso che poi effettivamente usato, rispetto ad una meccanicistica applicazione della giurisprudenza della Corte EDU ai diritti corrispondenti presenti nella Carta e alla ricostruzione dei principi generali, come emerge chiaramente dal parere 2/13 del 18 dicembre 2014.

⁶⁵ Costituisce in tal senso un'eccezione la sentenza della Corte di giustizia del 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, punto 48 ss., precedente quindi l'entrata in vigore della Carta ma significativa in quanto la Corte di giustizia ricostruisce i principi che intende applicare facendo riferimento esplicito anche alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Nel caso in esame la Corte ha escluso che il testo della decisione quadro 2002/584/GAI violasse - in quanto tale e non a seconda di come venisse applicato - tra l'altro il principio di legalità dei reati e delle pene, ricostruibili in base all'art. 7 CEDU.

⁶⁶ Cfr. sentenza *Aranyosi*, punto 88.

⁶⁷ *Ibidem*, punto 89.

⁶⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *LM*, punto 90 ss.

ABSTRACT

Qualche considerazione sul come la Corte di giustizia abbia ‘usato’ la CEDU

A proposito del rapporto tra diritto comunitario e CEDU è utile analizzare come, in concreto, la Corte di giustizia abbia “utilizzato” nella propria giurisprudenza la CEDU, soprattutto nel periodo pre-Maastricht. Benché i primi riferimenti risalgano alla sentenza *Nold*, un esame degli articoli della CEDU stessa per verificarne il rispetto da parte di atti comunitari si ha solo con le sentenze *Panasonic* e *Hoechst*. Inoltre, soltanto nel 2001 la Corte ha annullato un atto per violazione dell’art. 6 della CEDU. Ha fatto invece un uso più intenso della CEDU quando si è trattato di farvi riferimento non quale parametro di validità degli atti ma per valutare la compatibilità degli atti degli Stati in materia comunitaria con i diritti fondamentali. Dopo l’entrata in vigore della Carta, la Corte ha interpretato l’art. 52, par. 3, in modo da riconoscere una certa autonomia degli articoli di quest’ultima rispetto all’interpretazione dei corrispondenti articoli della CEDU accolta dalla Corte dei diritti dell’uomo. Invece, riferimenti puntuali a questa giurisprudenza sono fatti quando si tratta di ricostruire gli obblighi degli Stati membri.

Some Observations on the Court of Justice’s ‘Use’ of the ECHR

Regarding the relation between EU law and the ECHR, it shall be considered how the Court of Justice has concretely “used” the ECHR in its own case-law, particularly in the pre-Maastricht period. Although the first references date back to the *Nold* judgment, it is only with *Panasonic* and *Hoechst* that the Court examines whether the European legislation is compliant with the ECHR. Furthermore, the first annulment of an act for infringing Article 6 ECHR only came in 2001. Conversely, the Court has made an extensive use of the ECHR when referring to it not as a parameter of validity of acts, but rather to assess whether the States’ acts within the European competences were compliant with fundamental rights. Following the entry into force of the Nice Charter, the Court has interpreted Art. 52, para. 3, recognising a certain autonomy to the Charter’s articles *vis-à-vis* the interpretation of the corresponding ECHR articles, as considered by the European Court of Human Rights. The ECtHR’s case-law is instead specifically referred to when it comes to determining Member States’ obligations.