

Il ruolo sussidiario della CEDU nel sistema giudiziario britannico

Lord Carnwath CVO, Giudice della Corte Suprema

Roma 20 settembre 2013

Il principio di sussidiarietà e il connesso concetto di margine di apprezzamento non si rinvencono nella Convenzione, ma hanno fatto parte dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di Strasburgo fin da una fase iniziale. In un caso di alcuni anni fa [\[1\]](#) la Corte ha parlato del "carattere sussidiario" del meccanismo sanzionatorio previsto dalla Convenzione, aggiungendo:

"Le autorità nazionali hanno la facoltà di scegliere tra diverse misure che ritengono appropriate nelle materie disciplinate dalla convenzione. Il controllo della Corte riguarda solo la conformità di tali misure con i requisiti della Convenzione".

Il principio di sussidiarietà riconosce che le autorità nazionali (e in particolare le autorità giudiziarie) hanno un ruolo indipendente nel quadro della Convenzione, come principali garanti a livello nazionale dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione stessa. Ciò trova fondamento: - nell'articolo 1 della Convenzione, che impone agli Stati membri di garantire i diritti e le libertà protette per tutti coloro che ricadono all'interno della loro giurisdizione; - nell'articolo 13, il quale richiede che vi siano rimedi nazionali efficaci; - e nell'articolo 35 che richiede ai ricorrenti di esaurire le vie interne di ricorso prima di avanzare istanza alla Corte di Strasburgo.

Il Regno Unito è stato parte della Convenzione dal 1950 e ha riconosciuto il diritto di ricorso individuale alla Corte di Strasburgo dal 1965. Ma effetto diretto alla Convenzione non è stato dato fino al 2000, quando è entrata in vigore una legge interna (lo Human Rights Act del 1998). Tuttavia, dato che la Convenzione era stata redatta in gran parte da giuristi inglesi, e che la stessa si basa su principi che sono stati considerati come parte della "common law" come essa si è sviluppata dalla Magna Carta in poi, la mancanza di effetto diretto non ha causato molti problemi nella pratica. I tribunali del Regno Unito sono stati in grado di avvalersi dei principi della "common law" al fine di garantire che le loro decisioni rispettassero in generale i requisiti della Convenzione. Essi sono stati anche in grado di tener conto delle decisioni di Strasburgo come precedenti non vincolanti ma "persuasivi" al fine di sviluppare il diritto interno, allo stesso modo in cui sono stati soliti tenere conto delle decisioni di altri ordinamenti di "common law". Così, ad esempio, in un caso del 1993, nello statuire che le autorità locali non hanno il diritto ad agire per diffamazione ai sensi della "common law", la Camera dei Lord ha fatto riferimenti a precedenti del Sud Africa e degli Stati Uniti, così come di Strasburgo. [\[2\]](#) Verso la fine

degli anni '90 i tribunali del Regno Unito erano sempre più pressati dai difensori affinché tenessero conto della giurisprudenza in via di sviluppo a Strasburgo, e come giudici noi siamo stati costretti a familiarizzarci con tale giurisprudenza. [3]

Ci sono stati alcuni casi importanti in cui il governo inglese ha vinto innanzi ai tribunali nazionali, per essere però poi soccombente a Strasburgo. In questo modo, si può sostenere, l'influenza di Strasburgo ci ha aiutato ad aggiornare il nostro diritto interno. Ad esempio, nel 1990 un componente delle forze armate, che era stato destituito in base ad una direttiva del Ministero della Difesa che vietava il servizio agli omosessuali, ha perso la causa nei tribunali inglesi, ma l'ha vinta a Strasburgo. [4] La Corte di Strasburgo ha ritenuto che il divieto fosse una violazione del diritto alla vita privata, ai sensi dell'articolo 8, e che gli elementi probatori invocati dal Ministero non fossero sufficienti a dimostrare che esso fosse "necessario in una società democratica". La differenza principale fra le decisioni della corte inglese e di quella di Strasburgo è stata la maggiore disponibilità della Corte di Strasburgo a mettere in discussione gli elementi probatori invocati dal governo. Il governo ha accettato la decisione e per conformarsi ad essa ha modificato la direttiva.

Anche quando lo Human Rights Act è entrato in vigore nel 2000, le decisioni della Corte di Strasburgo non sono state rese obbligatorie per le corti nazionali. La legge richiede semplicemente che i tribunali del Regno Unito debbano "tenere conto" delle decisioni della Corte di Strasburgo per quanto pertinenti. La legge inoltre fa salvo il principio della sovranità parlamentare, che è una parte fondamentale della nostra tradizione costituzionale. Ai giudici non è stato attribuito il potere di dichiarare illegittima o nulla la legislazione primaria. Piuttosto la legge prevede che i giudici "per quanto possibile" applichino la stessa in modo compatibile con la Convenzione. Qualora ciò non sia possibile, la legge consente al giudice di effettuare una "dichiarazione di incompatibilità". L'effetto di tale dichiarazione è non già di invalidare la legge, ma di imporre che la questione sia sottoposta al Parlamento per un riesame. Nella pratica il Parlamento ha generalmente assicurato l'adozione di un apposito emendamento; ma esso non è tenuto a ciò.

C'è stato un dibattito continuo, sia nei tribunali che fuori, circa l'ambito in cui i giudici dovrebbero in pratica sentirsi vincolati dalle decisioni di Strasburgo, nonostante l'apparente libertà concessa dalla legge. La più recente affermazione di principio da parte della nuova Corte Suprema (costituita nel 2009) è stata effettuata da Lord Neuberger che nel 2010 ha affermato a nome della Corte:

"Questa Corte non è vincolata a seguire ogni decisione della Corte europea... Qualora, tuttavia, vi sia una chiara e costante linea di decisioni il cui effetto non sia incompatibile con qualche aspetto sostanziale o procedurale fondamentale della nostra legge interna, e non risulti che le motivazioni alla base di tale giurisprudenza trascurino o fraintendano qualche argomento o questione di principio, riteniamo scorretto che questa Corte non segua detto orientamento giurisprudenziale ". [6]

Questo approccio cauto è stato oggetto di alcune critiche, per esempio da parte di Lord Irvine, che come ministro nel governo Blair era stato il principale responsabile dell'emanazione della legge. In un recente discorso [\[7\]](#), egli ha sottolineato come il dettato testuale della legge fosse stato scelto con cura per dare al giudice la libertà di discostarsi da Strasburgo ove ne fosse il caso, e come fosse stato rigettato un emendamento dell'opposizione che aveva proposto che le decisioni di Strasburgo dovessero essere vincolanti. Secondo lui, la Corte era eccessivamente preoccupata degli obblighi del governo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte di Strasburgo. Nell'ambito di un sistema dualista come quello britannico, tali obblighi di diritto pubblico facevano capo al governo e non ai tribunali:

" Il giudice deve decidere la causa da sé solo e non gli è data la possibilità di semplicemente far acquiescenza a Strasburgo

Gli obblighi di un trattato vincolano il Regno Unito solo perché il Regno Unito, nella qualità di Stato, ha acconsentito ad esso. Se il Regno Unito non rispetta i suoi obblighi, le conseguenze che ne possono derivare sono una questione di relazioni internazionali e di diplomazia tra Stati... "

Il dibattito continua, e resta da vedere come i tribunali britannici risponderanno quando avranno di fronte a sé una decisione della Grande Camera che considerino in contrasto con i nostri principi. Per fortuna un tale caso non si è ancora verificato.

Un aspetto importante della sussidiarietà è il fatto che essa dà occasione al "dialogo tra giudici". In un articolo del 2011 Sir Nicholas Bratza, giudice britannico ed ex-presidente della Corte di Strasburgo, ha espresso preoccupazione per le critiche "intemperanti e imprecise" rivolte alla Corte da alcune parti del sistema politico britannico e dalla stampa. Egli ha notato che il numero di casi del Regno Unito assunti dalla Corte di Strasburgo è stato molto limitato. Dei 1200 ricorsi esaminati dalla Corte nell'anno 2010, tutti tranne 23 (solo il 2%) sono stati dichiarati irricevibili. Egli ha parlato dal rispetto dimostrato dalla sua Corte per le sentenze provenienti dai tribunali del Regno Unito. Ha dato esempi di diversi casi in cui la Corte è stata "incoraggiata ad andare più lontano di quanto non avrebbe altrimenti fatto", nella tutela dei diritti umani, grazie a motivazioni di sentenze dei tribunali inglesi. [\[8\]](#)

Un caso che ha suscitato particolare ostilità all'interno del Regno Unito è quello del 2006 circa il diritto di voto dei detenuti (*Hirst*) [\[10\]](#) in cui la corte ha ritenuto che un divieto generale per ogni detenuto condannato di votare, a prescindere dalla natura del reato o dalla durata della pena, fosse in contrasto con il diritto al suffragio garantito dalla Convenzione. Dal momento che la questione è ancora molto controversa, e attualmente oggetto di esame da parte della Corte Suprema, non posso commentare nel merito. Tuttavia, è interessante confrontare l'approccio della Grande Camera nel 2012 (*Scoppola*) [\[11\]](#) nell'affermare la legittimità del sistema italiano, meno rigido, nel quale si tiene conto dei diversi livelli di condanna. La Corte affermava il principio generale che, entro certi limiti, spetta ad ogni Stato definire tali questioni in conformità con "lo sviluppo storico, la diversità culturale e il pensiero politico in Europa, componenti che spetta a ciascuno

Stato contraente fondere per plasmare una propria autonoma visione della democrazia" [\[12\]](#) .

Gli ultimi anni hanno visto i segni dello sviluppo di un dibattito più costruttivo tra la Corte Suprema del Regno Unito e la Corte di Strasburgo. Due casi illustrano il concetto. Il primo (*Horncastle*) ha riguardato le condizioni nelle quali la prova "de relato" può essere utilizzata in un procedimento penale in cui il dichiarante non sia disponibile ad essere interrogato. L'articolo 6(3) della Convenzione prevede:

“(3) ogni accusato ha diritto di:

...

(d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico. ”

La sequenza degli eventi è significativa a causa delle opportunità che ha dato ai tribunali britannici per influire su quanto è successo a Strasburgo. Nel gennaio 2009 una sezione della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo aveva reso una decisione contro il Regno Unito sullo stesso argomento in un altro caso (*Al-Khawaja*) [\[13\]](#) . In un processo penale era stata ammessa come prova una dichiarazione di un testimone che non era stato chiamato a deporre nel dibattimento. La corte di Strasburgo aveva ritenuto che la sua ammissione era in contrasto con l'articolo 6(3), dato che la dichiarazione era stata "fondamento esclusivo o, almeno, determinante" per la condanna del ricorrente.

Il 16 aprile 2009 il Regno Unito ha chiesto che la decisione della Camera nel caso *Al-Khawaja* fosse deferita alla Grande Camera.

A quel punto lo stesso problema era venuto di nuovo all'attenzione della Corte d'Appello inglese nel caso di *Horncastle*. *Horncastle* era stato condannato per aver causato lesioni personali gravi intenzionali a Peter Rice. Rice aveva reso una testimonianza alla polizia circa quello che gli era successo, ma era morto prima del processo per altre cause. La sua dichiarazione era stata letta alla giuria al processo. La lettura era stata ammessa ai sensi del Criminal Justice Act del 2003, che contiene disposizioni speciali per consentire, con alcune cautele, il recupero delle dichiarazioni di un testimone che non può deporre in dibattimento, per esempio perché è deceduto.

Data l'importanza della questione, la Corte d'Appello esaminava il caso in un collegio di cinque giudici (anziché di tre, come nei casi ordinari). Il 22 maggio 2009 emanava all'unanimità sentenza che ammetteva che la dichiarazione del signor Rice era stato un elemento decisivo, ma comunque confermava la condanna. Seguiva ricorso alla Corte Suprema. Il 5 giugno 2009 il collegio della Grande Camera rinviava ad altra data l'esame della domanda del Regno Unito, in attesa della sentenza della Corte Suprema. La Corte Suprema esaminava il caso con sette giudici, invece dei soliti cinque e, il 9 dicembre 2009, in una sentenza unanime, confermava la decisione della Corte di Appello. Nell'affermare che normalmente la Corte avrebbe applicato i principi chiaramente stabiliti dalla Corte di Strasburgo, la Corte statuiva che vi possono essere:

"rare occasioni in cui questa Corte nutra dubbi circa il fatto che una decisione della Corte di Strasburgo sufficientemente apprezzi o tenga conto di particolari aspetti del nostro processo interno. In tali circostanze, è aperta a questa Corte la possibilità di rifiutare di seguire la decisione di Strasburgo, fornendo motivazione di tale scelta. Ciò può dare alla Corte di Strasburgo l'opportunità di riconsiderare il particolare aspetto della decisione che è in questione, in modo che si svolga quello che potrebbe rivelarsi un prezioso dialogo tra questa Corte e la Corte di Strasburgo. Questo è un caso con tali caratteristiche. "[14]

A seguito di tale sentenza, la Grande Camera ha riesaminato la decisione della quarta sezione nel caso *Al Khawaja* e ha reso sentenza il 15 dicembre 2011 a favore del governo. La sentenza è notevole non solo per la sua lunghezza (175 punti), ma anche per la cura con cui esamina tutti gli aspetti del caso, tra cui la legislazione pertinente del Regno Unito e il suo contesto, le sentenze della Corte d'Appello e della Corte Suprema in *Horncastle*, la precedente giurisprudenza di Strasburgo, e la prassi comparata di tutto il mondo. La Corte non ha abbandonato il criterio di esclusione della prova "unica o determinante", ma ha accettato che esso si debba applicare in modo più flessibile:

"147. ... Nel caso in cui una condanna si basi unicamente o in maniera determinante sulla prova costituita da dichiarazioni di testimoni assenti, la Corte deve sottoporre il procedimento all'esame più penetrante. I pericoli insiti nell'ammissione di tali prove costituiscono elemento molto importante da mettere sul piatto della bilancia, ... tale da richiedere altri elementi sufficienti a controbilanciarlo, tra cui l'esistenza di forti garanzie procedurali. La questione in ogni caso è quella relativa al se sussistono sufficienti fattori di bilanciamento, ivi compresi elementi che consentano una valutazione equa e corretta della affidabilità di tali fattori. Ciò può permettere una condanna che si basi su tale prova solo se essa è sufficientemente affidabile data la sua importanza nel caso".

Dal punto di vista britannico il caso di specie era stato considerato un test molto significativo. Ciò risulta evidente nella cura che è stata posta in entrambe le istanze di Corte d'Appello e Corte Suprema nello svolgere gli argomenti a sostegno di procedure che sono una parte importante del nostro sistema di giustizia e che noi consideriamo sagge, eque e ben collaudate nella pratica. Se la decisione finale a Strasburgo fosse andata diversamente, è difficile ipotizzare se i giudici inglesi si sarebbero sentiti in grado o meno di andare di diverso avviso, o se avrebbero lasciato il problema al Parlamento.

Il caso è stato anche un buon esempio del grande potenziale offerto dallo scambio e dal dialogo tra giudici. E' meno facile vedere questo caso come un esempio di sussidiarietà, nel senso comunemente accettato. Non vi è stato alcun riferimento alla sussidiarietà o al margine di apprezzamento nella motivazione della Corte di Strasburgo. La Corte non si è semplicemente rimessa alle considerazioni dei tribunali nazionali; si è invece formata una propria visione indipendente della correttezza complessiva della procedura nel caso specifico.

Un esempio migliore di sussidiarietà in senso stretto è forse il caso *Animal Defenders* [15] deciso dalla Grande Camera nel mese di aprile 2013. I ricorrenti erano componenti

di una organizzazione promotrice di campagne contro l'uso degli animali in ambito commerciale e scientifico. Essi avevano richiesto al Centro di Verifica della Pubblicità l'autorizzazione alla diffusione televisiva di breve annuncio con cui si richiamava l'attenzione sullo sfruttamento degli animali nella pubblicità televisiva. L'autorizzazione era stata rifiutata con la motivazione che essa avrebbe violato il Communications Act del 2003, che vieta la pubblicità televisiva "interamente o principalmente di natura politica". Ciò non ha impedito la diffusione con altri mezzi, come Internet. Il provvedimento è stato impugnato ai sensi dell'articolo 10 della Convenzione. I tribunali inglesi hanno confermato la legittimità del provvedimento, andando di diverso avviso rispetto ad una precedente sentenza di Strasburgo su un caso analogo relativo alla Svizzera [\[16\]](#) .

La sentenza della Grande Camera è anche stavolta notevole per la natura dettagliata della motivazione, in particolare circa il dibattito che aveva preceduto la promulgazione della legge del 2003. La corte si è concentrata sulla validità delle "giustificazioni di natura generale per una misura di natura generale", piuttosto che sul loro "impatto nel caso particolare", aggiungendo:

"La questione centrale per quanto riguarda tali misure non è, come sembra suggerire la ricorrente, se avrebbero dovuto essere adottate regole meno restrittive o, addirittura, se lo Stato avrebbe potuto provare che, senza il divieto, non si sarebbe raggiunto il legittimo obiettivo. Piuttosto la questione centrale è se, adottando una misura generale e così individuando un equilibrio della disciplina, il legislatore abbia agito nell'ambito del margine di discrezionalità concesso ad esso. "

Nel valutare tale posizione, e in assenza di un consenso tra gli Stati membri:

"La Corte, dal canto suo, attribuisce notevole peso ai recensioni esigenti e pertinenti, sia da organi parlamentari e giudiziarie, del regime normativo che disciplina comunicazione politica nel Regno Unito e per la loro visione che il provvedimento generale era necessaria per evitare la distorsione dei cruciali dibattiti di interesse pubblico e, in tal modo, l'indebolimento del processo democratico ".

La Corte ha concluso, ma solo con un voto di stretta misura (9 a 8), che non vi era stata alcuna violazione dell'articolo 10.

Conclusioni La mia è stata una rassegna, necessariamente breve, dello sviluppo delle relazioni tra tribunali del Regno Unito e di Strasburgo. Vi è un alto grado di rispetto da entrambe le parti, ed esso è sostenuto da incontri regolari tra i giudici, a livello formale e informale. Il principio di sussidiarietà viene spesso ribadito, ma la sua applicazione nella pratica può sembrare un po' mutevole, e non può essere dato per scontato. Casi recenti come *Horncastle* e *Animal Defenders* hanno dimostrato che la Corte di Strasburgo è ricettiva rispetto al ragionamento basato solidamente a sostegno di una posizione nazionale particolare, specialmente quando la misura in questione è stata oggetto di intensi dibattiti e consultazioni a livello nazionale.

La Dichiarazione di Brighton del 2012 includeva una riaffermazione del principio di sussidiarietà, che "riflette il fatto... che le autorità nazionali sono in via di principio in una posizione migliore di un tribunale internazionale per valutare le esigenze e condizioni locali".

A seguito di tale dichiarazione, è stato deciso di inscrivere i principi di sussidiarietà e del margine di apprezzamento nel preambolo della Convenzione [\[17\]](#). Esso ora affermerebbe

-

"... che le Alte Parti contraenti, in conformità con il principio di sussidiarietà, hanno la responsabilità primaria di garantire i diritti e le libertà enunciati nella presente Convenzione e nei suoi protocolli, e che così facendo essi godono di un margine di valutazione, fatta salva la competenza di controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo stabilita dalla presente Convenzione."

Resta da vedere come, in pratica, tutto ciò influirà sul funzionamento della Corte nei singoli casi.

Robert Carnwath

Londra Settembre 2013

[\[1\]](#) *Caso della questione linguistica belga n. 2* (1979) 1 EHRR 252 para 10

[\[2\]](#) *Derbyshire CC v Tempis Newspapers Ltd* [1993] AC 534

[\[3\]](#) Ho avuto la fortuna nel 2000 di essere giudice ad hoc in un caso innanzi alla Grande Camera (*Caballero contro Regno Unito* [2000], CEDU 53. Sono rimasto molto colpito dalla profondità delle considerazioni e dalla qualità del dibattito in camera di consiglio, tra giudici la maggior parte dei quali necessariamente opera in una seconda lingua.

[\[4\]](#) *Smith c. Regno Unito* (1999) 29 EHRR 493

[\[5\]](#) (*R (Ullah) v Adjudicator speciale*) [2004], 2AC 976 PAR 20

[\[6\]](#) *Pinnock v Manchester City Council* [2011] 2AC 104 comma 48

[\[7\]](#) Lord Irvine *A British Interpretation of Convention Rights*, speech for Bingham Centre on 14 December 2011.

- [8] Bratza *The relationship between the UK courts ad Strasbourg* (2011) EHLR 505 Gli esempi comprendono *Pretty* (2002) 35 EHRR 32 (suicidio assistito), *Stafford* (2002) 35 EHRR 32 (ergastolo obbligatorio); *Christine Goodwin* (2002) 35 EHRR 18 (diritto di matrimonio del transessuale)
- [9] *NA c Regno Unito* (2009) 48 EHRR 15
- [10] *Hirst c. Regno Unito* (2006) 42 EHRR 41
- [11] *Scoppola c. Italia N. 3* [2012] CEDU 868
- [12] *Ibid* para 102, citazione di *Hirst (no 2)* para 61
- [13] *Al-Khawaja c.Regno Unito* (2009) 49 EHRR 1
- [14] *Horncastle c R* [2010] 2 AC 373
- [15] *Animal Defenders International c. Regno Unito* [2013] CEDU 362
- [16] *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Svizzera* no.24699/94, CEDU 2001-VI
- [17] Protocollo 15, art. 1.