



*Corso di laurea triennale
Dipartimento di Scienze Politiche
Cattedra di Diritto dell'Unione europea*

Anno accademico 2016/17

*Questioni problematiche
nella tutela dei diritti umani
all'interno e all'esterno dei confini dell'Unione europea*

RELATORE

Prof. Roberto Baratta

CANDIDATO

Veronica Capasso

Matricola 076612

INDICE

ABSTRACT	pag.1
INTRODUZIONE	pag.3
CAPITOLO I: <i>L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in Europa</i>	
1.1 Premesse	pag.6
1.2 La tutela dei diritti umani nelle Comunità europee ad opera della Corte di Giustizia	pag.7
1.3 La genesi della tutela dei diritti umani nei Trattati	pag.8
1.4 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	pag.9
1.4.1 Le previsioni del Trattato di Lisbona	pag.11
1.4.2 Carta dei diritti fondamentali e CEDU: rilievi problematici	pag.14
1.4.3 L'eterno dialogo fra Corte di Giustizia e Corte EDU	pag.15
CAPITOLO II: <i>La tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea</i>	
2.1 Premesse	pag.19
2.2 Tutela dei diritti umani e ordinamenti interni degli Stati membri	pag.20
2.2.1 Equivalenza, reciprocità e sussidiarietà: i principi che governano la protezione dei diritti dell'uomo	pag.21
2.2.2 Il rinvio pregiudiziale.....	pag.23
2.2.3 Il principio di interpretazione conforme	pag.24
2.2.4 I “contro-limiti” e la Corte Costituzionale Italiana	pag.27
2.3 L'Agenzia per i diritti fondamentali	pag.28
2.4 La Charterclick: progetto e risultati	pag.31
CAPITOLO III: <i>La tutela dei diritti fondamentali e la politica estera UE</i>	
3.1 Premesse	pag.35
3.2 Il Gruppo “diritti umani” e il Rappresentante speciale dell'UE per i diritti umani	pag.36
3.3 Gli accordi internazionali e il meccanismo di condizionalità	pag.38
3.4 La difesa dei diritti umani nelle relazioni esterne dell'Unione: tra norme scritte e prassi statale..	pag.41
3.4.1 I diritti umani negli accordi commerciali e di associazione.....	pag.41
3.4.2 I diritti umani negli accordi di cooperazione e di vicinato	pag.43
3.4.3 I diritti umani negli accordi di preadesione	pag.47
3.5 I diritti dell'uomo tra la politica estera e la politica di sicurezza comune dell'Unione	pag.50
3.6 Norme convenzionali e dialoghi informali: un bilancio	pag.51

CONCLUSIONIpag.53

BIBLIOGRAFIApag.55

ABSTRACT

This thesis aims to analyse the Union's engagement for the promotion and the protection of fundamental rights and democratic freedoms, both inside and outside the EU borders. Indeed, the analysis highlights both the successful achievements and the failures of the human rights protection system of the Union, through a critical study of the main available mechanisms, tools and subjects involved. This dissertation, therefore, strives to show that even if the Union plays a fundamental role in the safeguard of human rights, acting as a defender and a promoter, and, sometimes, as a true benchmark in this matter, there is still a long way to go to ensure a more coherent and effective action.

In fact, at a first glance, it appears evident that the path, initiated by the jurisprudence of the ECJ, brought some significant development of the positive norms, today included in the Treaties, but it still has to be completed. If the ECJ judicial interpretation of Community rules caused the inclusion into the Treaties of rules like article 3 or article 6 TEU, it is still evident that the effective protection of human rights in Europe continues to be a matter of interpretation. Taking into account the existence of both the ECtHR and the ECJ, makes the interpreter notice that the effective and coherent protection of human rights, granted by these two institutions, is still based on their intention to give the same interpretation to the norms, each one has to respect into its jurisdiction. ECJ and ECtHR are developing a common jurisprudence only because they believe this approach is the most effective. No rule, treaty or adhesion binds the cited institutions to deliver the same interpretation of the rights contained in their respective statutes: this means that such an approach could be reversible, bringing infinite and complicated matters to the European society.

From another point of view, focusing on the foreign policy of the Union, it appears evident the EU's engagement for the promotion and the protection of human rights through some significant development in the application of the conditionality principle, including it in some clauses that can automatize the suspension of treaties. However, the application of the conditionality policy and its consequences on third States always depend on the political will of the EU. The case of Turkey and the Cotonou agreement are two examples of how the political orientation of the Union can lead to the suspension of an agreement or to its continuation.

In this perspective, it becomes necessary to understand until what extent the protection granted to human rights by the European Institutions is legally imposed or politically pursued, both inside and outside the borders of the Union.

It has to be discovered if some new and more effective instrument has been adopted in order to guarantee a broader and irreversible protection of the fundamental rights and liberties. And, furthermore, it has to be revealed if it is still possible to conceive new actions the Union can undergo in order to build an irreversible system of protection. Currently, this irreversibility is based on the intention of the core Institutions to continue on the existing path, but this intention could be reduced or reversed.

This thesis analyses, instead, some new and not-so-known instruments and bodies conceived to grant consistency and coherence between the Treaties, the jurisprudence of the ECJ and the foreign policy of the Union in some irreversible way.

INTRODUZIONE

È ormai noto che l'Unione Europea è un baluardo dell'equilibrio pacifico tra le Nazioni e ha trasformato l'Europa da *“un continente di guerra a un continente di pace”*. La pace garantita dall'istituzione delle tre Comunità prima e dell'Unione poi, per di più, non si limita alla sola assenza di guerra, ma piuttosto garantisce una stabilità fondata sulla comunanza di valori, sulla concreta prospettiva di libertà e di giustizia, da assicurare in Europa come nel mondo¹. Infatti, *“the EU's most important result: the successful struggle for peace and reconciliation and for democracy and human rights.”*².

La presente tesi si propone di analizzare l'impegno concreto dell'Unione nella protezione e nella promozione dei diritti e delle libertà fondamentali, all'interno e all'esterno dei propri confini. Attraverso un'analisi critica dei principali meccanismi e strumenti a disposizione, nonché dei soggetti coinvolti, lo scritto si concentra sugli aspetti più problematici del sistema di tutela di tali diritti e libertà, sviluppatosi progressivamente nell'odierna Unione, e ancora oggi, oggetto di dibattito. Ciò, si badi, senza perdere di vista gli importanti successi e le svolte innovative che, soprattutto grazie alla giurisprudenza della Corte, hanno permesso all'UE di diventare, attualmente, l'Organizzazione internazionale che più efficacemente e costantemente pone in essere strumenti e politiche volti al raggiungimento di standard elevati nella tutela dei diritti umani.

La tesi mira, dunque, a dimostrare come l'Unione svolga un ruolo fondamentale per la tutela dei diritti umani, non soltanto nei confronti degli Stati membri, ma anche nei confronti di Paesi terzi, giungendo ad essere, per le altre organizzazioni a carattere regionale, vero punto di riferimento in materia. Eppure, nonostante gli sforzi compiuti, si prospetta ancora un ampio panorama di possibilità da mettere in atto, per garantire un'azione più coerente ed efficace.

Al fine di dimostrare come l'evoluzione della difesa dei diritti umani all'interno dell'Unione sia giunta a far sì che l'organizzazione si ponesse l'obiettivo di garantire la stessa tutela nei Paesi con cui conclude accordi internazionali, e di come tale garanzia debba necessariamente assicurarsi in futuro con ulteriori sforzi da parte dell'Unione, la tesi si articola in tre parti.

In un primo momento, il lavoro prende le mosse dall'evoluzione del riconoscimento e della garanzia dei diritti umani all'interno dei confini dell'Europa geografica. Infatti, da una situazione di completa assenza di norme comunitarie in merito, per cui la tutela di tali diritti rimaneva affidata alle sole Costituzioni nazionali e al Consiglio d'Europa attraverso la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), progressivamente, la Corte di Giustizia realizza, inizialmente in modo autonomo, uno sviluppo del sistema

¹ *“Il mio messaggio oggi è questo: potrete contare sul nostro impegno per la pace duratura, la libertà e la giustizia, in Europa e nel mondo”* dal discorso *“Dalla guerra alla pace: una storia europea”* di José Manuel Barroso, Presidente della Commissione europea, per l'accettazione del Premio Nobel per la pace assegnato all'Unione europea nel 2012.

² Dal discorso della Commissione norvegese per il Nobel per la pace conferito all'Unione Europea, Oslo, 12 ottobre 2012

di garanzia dei diritti fondamentali. Il primo capitolo procede quindi a considerare le sentenze che hanno segnato le tappe più significative di tale “sviluppo pretorio” della tutela dei diritti umani, nonché il conseguente progressivo inserimento di tale garanzia nei trattati, fino alla rivoluzione compiuta dalla riforma di Lisbona, che fra l’altro integra la Carta dei diritti fondamentali nel sistema convenzionale comunitario. In Europa viene dunque a realizzarsi un duplice e parallelo sistema di tutela dei diritti umani, che fa capo da una parte all’UE e dall’altra alla CEDU, spesso percepite dagli interpreti in maniera contrapposta. È in questo contesto che matura il progetto, complesso e ricco di ostacoli, sia di natura formale che sostanziale, di adesione dell’Unione alla CEDU, ritenuto una possibile risoluzione delle eventuali incongruenze tra i due sistemi di tutela. Il capitolo si conclude, quindi, facendo emergere i complicati equilibri normativi che si sono instaurati tra i due apparati, nonché il progressivo miglioramento dei rapporti tra le due Corti, che di fatto sono giunte a costituire un sistema di tutela unitario e convergente, pur permanendo sulla carta l’astratta possibilità di pareri e sentenze discordanti.

Successivamente, nella seconda parte, si analizza l’azione dell’Unione nella difesa dei diritti umani e delle libertà democratiche a livello comunitario, nei confronti dei Paesi membri, e se ne fa un confronto con l’impegno dell’UE nella tutela degli stessi diritti nella propria politica estera e di sicurezza comune, cercando di individuare quali siano i punti in comune e le eventuali incongruenze.

A tal fine, dunque, nel secondo capitolo, si illustrano i principali strumenti posti in essere dall’UE nei confronti degli Stati membri per assicurare il rispetto dei diritti fondamentali all’interno dell’Unione stessa. Partendo dalla spiegazione sintetica dei principi chiave di equivalenza, reciprocità e sussidiarietà, si passa allo studio degli essenziali meccanismi di recepimento del diritto UE e della CEDU negli ordinamenti interni. Ma, nell’esaminare i molteplici procedimenti, emergono equilibri instabili, che, seppur attualmente riescono ad assicurare un sistema di tutela unitario, coerente ed efficace, in ogni caso risiedono nel costante impegno degli interpreti e dei giudici, nazionali e sovranazionali, a mantenerlo tale. Viene, a proposito, illustrata la “teoria dei contro-limiti”, che lascia intendere come l’effettività della tutela dei diritti umani a livello europeo sia ancora più che suscettibile di vedersi ridotta o diversificata dalle singole giurisdizioni nazionali. Ciò nonostante, sono evidenti i tentativi da parte dell’Unione di armonizzare quanto più possibile le normative nazionali, in ossequio a un principio di coerenza e di effettività nell’azione dell’UE in tale ambito, fra cui spicca la creazione dell’Agenzia europea per i diritti fondamentali. Con il suo ruolo di consulente indipendente in materia di diritti umani, infatti, l’Agenzia coordina l’azione degli organismi e lo svolgersi dei meccanismi in modo consonante. Cooperando con istituzioni a livello sia comunitario che nazionale, programmando la propria attività e rendendone pubblici i risultati, svolge un lavoro molto utile ed efficace. Tuttavia, l’Agenzia consiste ancora in uno strumento in divenire, che dovrà esplicarsi in tutta la sua potenzialità. Infine, il capitolo si conclude ricordando che l’Unione punta anche su attività di sensibilizzazione, che si risolvono in prassi e strumenti di ausilio all’interprete, per attirare l’attenzione di istituzioni, enti e cittadini sulla questione della difesa dei diritti umani. Come esempio viene esposto il progetto della Chartecklick, che, con successo, ha indicato chiaramente i punti di forza e di debolezza della

Carta dei diritti fondamentali e della conseguente percezione della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da parte dell'Unione, secondo gli interpreti e i destinatari delle norme in materia.

Il terzo e conclusivo capitolo del lavoro, infine, si concentra sull'azione esterna dell'Unione, accentuando come l'elaborazione della politica estera di sicurezza comune sia strettamente intrecciata con il rispetto e la promozione dei diritti umani nelle relazioni con i Paesi terzi. In effetti, a partire dal richiamo normativo agli artt.3,6, e21 TUE, in cui si ascrive la tutela di tali diritti nelle finalità dell'azione esterna dell'UE, il capitolo prosegue con il vaglio dei soggetti preposti al controllo e alla promozione di tale azione, in seno alle istituzioni comunitarie, tra cui il COHOM e il RSUE. Continua, in seguito, con la descrizione dell'evoluzione del meccanismo di condizionalità democratica, rivelatosi strumento essenziale per assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali nei diversi accordi conclusi tra Unione e Paesi terzi. Non è poi possibile prescindere da una breve analisi di quegli accordi noti con la denominazione di Accordi di preadesione, in cui l'aderenza ai valori liberali e democratici è tradizionalmente una *condicio sine qua non* per l'adesione di un nuovo Stato all'Unione. Il capitolo, arricchito con esempi concreti, fa emergere con evidenza le questioni che ancora sono astrattamente in grado di minare una tutela effettiva ed efficace dei diritti umani nell'ambito dell'azione esterna dell'Unione, che, nonostante gli strumenti e gli enti a ciò preposti, non appaiono facili da superare. Se, dunque, a livello interno la tutela dei diritti umani risiede nell'intento, più volte rimarcato, della CGUE di produrre una giurisprudenza che sia sostanzialmente coerente con quella della Corte EDU, a livello di politica estera tale intento si manifesta attraverso la volontà degli organi a ciò preposti, quando esistono. In un simile contesto, quindi, non si può non sottolineare il ruolo fondamentale dei dialoghi, formali e informali, che tuttora garantiscono una tutela effettiva ed efficace dei diritti e delle libertà oggetto di questo studio.

A conclusione del presente approfondimento, quindi, si comprenderà come siano tuttora molteplici le questioni che inficiano una continuità nel livello di tutela attualmente garantito dall'UE nel campo dei diritti umani. Tali questioni sono infatti passibili di divenire più pressanti nel momento in cui dovessero venir meno la continuità della giurisprudenza della Corte e la volontà politica degli Stati membri, eventualità peraltro non così remote nel presente periodo storico. Se, dunque, i trattati hanno recepito gli iniziali orientamenti della CGUE e lo stesso è accaduto per quanto attiene agli accordi tra UE e Stati terzi che ricomprendono il meccanismo della condizionalità, non si può guardare a tale sistema di tutela come un sistema cristallizzato e irreversibile, connotato dai requisiti della tipicità. Quindi, per raggiungere l'obiettivo di una piena ed effettiva tutela e per mantenerlo nel tempo, appare necessario adottare approcci innovativi e, forse, coraggiosi, da parte degli Stati membri e dell'UE, ciascuno nella propria sfera di competenza.

CAPITOLO I: *L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in Europa*

1.1 Premesse

I diritti umani sono i diritti che spettano alla persona in quanto essere umano e sono quindi riconosciuti come universali, inalienabili, inviolabili e indisponibili³.

Come è noto, la legittimazione e la conseguente tutela dei diritti fondamentali dell'uomo si inseriscono in un lungo percorso evolutivo, che le porta dalle tradizioni costituzionali statali⁴, ad affacciarsi al panorama giuridico internazionale⁵. Infatti, tra l'Ottocento e il Novecento, vi è la progressiva affermazione di tali diritti come principi costituzionali, la cui tutela lo Stato assume come obiettivo della propria azione e come limite della propria sovranità. È soltanto dopo la seconda guerra mondiale, che si afferma con forza l'idea che la promozione e la protezione dei diritti umani siano "*fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo*" e che siano dunque indispensabili anche a livello internazionale⁶. La tematica della difesa dei diritti umani cessa di appartenere solamente alla sfera della giurisdizione esclusiva statale.

Ma visione condivisa è che, nel quadro internazionale, si ottenga un meccanismo di tutela migliore nelle organizzazioni regionali⁷, e in particolar modo, è nella dimensione europea, che nel tempo vengono elaborati istituti pretori e normativi interessanti per la loro varietà e evoluzione⁸. In effetti, i diritti e le

³ I diritti umani si riconoscono universalmente senza distinzione di razza, di colore di pelle, di sesso, di lingua, di religione, o di altra condizione, e sono considerati fondamentali ed essenziali poiché corrispondono ai bisogni vitali, spirituali e materiali della persona.

⁴ Si pensi al Bill of rights del 1689, alla Dichiarazione americana del 1776, alla Dichiarazione francese del 1789, fino a tutte le Costituzioni moderne.

⁵ A partire dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, seguita dalle Convenzioni internazionali delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966 e sui diritti economici, sociali e culturali del 1976.

⁶ "*Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo; Considerato che il disconoscimento e il disprezzo dei diritti umani hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità, e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno è stato proclamato come la più alta aspirazione dell'uomo; Considerato che è indispensabile che i diritti umani siano protetti da norme giuridiche, se si vuole evitare che l'uomo sia costretto a ricorrere, come ultima istanza, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione (...)* L'ASSEMBLEA GENERALE proclama la presente dichiarazione universale dei diritti umani come ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni, al fine che ogni individuo ed ogni organo della società, avendo costantemente presente questa Dichiarazione, si sforzi di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure progressive di carattere nazionale e internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra i popoli degli stessi Stati membri, quanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione.", ONU, Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Parigi 10 dicembre 1948, Preambolo, disponibile su: <http://www.ohchr.org>

⁷ Come sostiene il professor Zanghi "*il problema, inizialmente affrontato a livello universale, coerentemente alla concezione stessa dei diritti «universali» perché appartenenti alla persona umana, ha ricevuto un rilevante sviluppo nell'ambito delle organizzazioni regionali, nelle quali (...) è stato possibile ottenere un più efficace meccanismo di controllo*", ZANGHI C., «La protezione internazionale dei diritti dell'uomo», *Enciclopedia giuridica*, Vol.11, p.1-9 (2005)

⁸ Secondo il professor Greppi "*in ragione delle sue origini, delle sue radici storiche e concettuali, è soprattutto nella dimensione regionale europea che sono elaborati, negoziati e adottati gli strumenti normativi più interessanti per varietà di ispirazione, per flessibilità rispetto ad esigenze politiche e giuridiche diverse, per elasticità delle sfere soggettive di applicazione*" in materia di tutela dei diritti umani, GREPPI E., «I diritti fondamentali nelle organizzazioni europee: il Trattato e la Carta dell'Unione, la

libertà fondamentali vengono considerati all'origine e a fondamento delle forme istituzionali europee di cooperazione e di integrazione, secondo l'intuizione che l'unità europea sia realizzabile intorno al loro riconoscimento e garanzia.

È inoltre noto che in principio, i trattati istitutivi delle Comunità europee (CEE, CECA e Euratom) non predispongono un catalogo dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo⁹, a differenza degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri e del Consiglio d'Europa¹⁰. Eppure, la progressiva integrazione sovranazionale e la realizzazione delle attività economiche producono importanti implicazioni pratiche in tema di diritti individuali, richiedendo un'identificazione certa della giurisprudenza competente in caso di controversie in materia. Di conseguenza, avviene un progressivo sviluppo, dapprima pretorio e in seguito normativo, della difesa dei diritti fondamentali, che si ultima con la riforma di Lisbona e l'integrazione nei trattati della Carta dei diritti fondamentali. Rilevante è l'evoluzione del ruolo della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che si fa promotrice del cambiamento, nonché fautrice dell'armonizzazione tra i due livelli di tutela europei: da un lato, la CEDU con la Corte EDU, e dall'altro, la Carta dei diritti fondamentali con la stessa CGUE.

1.2 La tutela dei diritti umani nelle Comunità europee ad opera della Corte di Giustizia

In una prima fase, l'impegno comunitario nella tutela dei diritti fondamentali si risolve soltanto a livello giurisprudenziale, tramite il lavoro determinante della Corte di Giustizia.

Eppure, dapprima, la CGUE si astiene dall'esercitare un effettivo controllo del rispetto dei diritti fondamentali negli atti comunitari poiché, in mancanza di una relativa normativa comunitaria, esula dal suo ruolo di guida dell'integrazione europea e di garante della coerenza e dell'unità dell'interpretazione e dell'applicazione dei Trattati. Perciò, come dichiara in occasione della sentenza *Friedrich Stork et co., contro l'alta autorità* del 1959¹¹, lascia la piena competenza in materia agli Stati membri e alle rispettive norme costituzionali.

È solo in un secondo momento che la Corte adotta una giurisprudenza evolutiva, riservando sempre più importanza nelle sue pronunce alla tutela di tali diritti e alla figura dell'individuo come soggetto del

CEDU e la dimensione dei diritti umani dell'OSCE», in *Diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, 2001, pp.155-174

⁹ Infatti, si limitavano ad assicurare i diritti di natura specificamente economica e le garanzie giurisdizionali tipiche di una comunità di diritto, poiché si riteneva che un'organizzazione internazionale di carattere meramente economico non potesse attentare ai diritti fondamentali. I diritti delle persone erano riconosciuti solo funzionalmente agli obiettivi economici dei trattati: valeva il concetto di persona come economicamente valutabile.

¹⁰ Il Consiglio d'Europa era provvisto dal 1951 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹¹ La CGUE afferma che il suo ruolo si esaurisce nel "garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato, (...) non è di regola tenuta a pronunciarsi in merito alle norme dei diritti nazionali", non potendo quindi dirimere la questione in causa, CGUE, Sentenza 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork et co., contro l'alta autorità*, Causa 1/58, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

sistema giuridico comunitario¹². La svolta viene determinata con la sentenza *Costa c. Enel* del 1964¹³, con l'affermazione esplicita del principio di supremazia del diritto comunitario, che implica l'autonomia e la superiorità dello stesso rispetto il diritto statale interno. Tuttavia, di fronte alla lacuna normativa comunitaria relativa ai diritti umani, si viene a porre il problema dell'impossibilità di prevalenza sulle norme costituzionali in materia, scatenando una grande discussione in ambito costituzionalistico, soprattutto in Italia e in Germania, di cui si tratta nel secondo capitolo. La reazione risolutiva della Corte si evidenzia nella sentenza *Erich Stauder contro città di Ulm-Sozialamt* del 1969¹⁴, dichiarando che i diritti fondamentali fanno parte dei principi generali del diritto comunitario e come tali ne garantisce l'osservanza. Mentre, la lacuna normativa viene risolta tramite il rimando alle relative norme delle Costituzioni statali e dei Trattati internazionali, come afferma nella sentenza *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung contro commissione delle comunità europee* del 1974¹⁵, pur rimanendo nel contesto della struttura e delle finalità della Comunità¹⁶. La Corte giunge, quindi, ad una soluzione innovativa perché assicura in ogni caso l'implicita tutela dei diritti fondamentali, nonostante la mancanza di un riferimento normativo esplicito.

1.3 La genesi della tutela dei diritti umani nei Trattati

In una seconda fase, la tutela dei diritti umani affidata alla sola giurisprudenza inizia a mostrare i propri limiti¹⁷, nonché il problema del riferimento a principi e a norme non appartenenti all'ordinamento comunitario crea crepe nella certezza applicativa del diritto dell'Unione. Si sente, quindi, il bisogno di affiancare allo sviluppo pretorio, un adeguato relativo sviluppo normativo.

¹² La Corte riconosce come soggetti non soltanto gli Stati, ma anche i singoli individui e pertanto, "nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi", CGUE, Sentenza 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, Causa 26-62, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

¹³ Sentenza che verte sulla domanda di pronuncia pregiudiziale dal giudice conciliatore di Milano e diretta ad ottenere l'interpretazione degli artt. 102, 93, 53 e 37 di detto Trattato. In essa si ribadisce che poiché "il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare" vige "l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune", CGUE, Sentenza 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro l'E.n.e.l.*, Causa 6/64, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

¹⁴ "I diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza", CGUE, Sentenza 12 novembre 1969, *Erich Stauder contro città di Ulm-Sozialamt*, Causa 29/69, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

¹⁵ "Nel garantire la tutela di tali diritti, la Corte è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Costituzione 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", CGUE, Sentenza 14 maggio 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung contro commissione delle comunità europee*, Causa 4/73, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

¹⁶ "(...) la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità", CGUE, Sentenza 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contro Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Causa 11-70, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

¹⁷ Nonostante lo sviluppo pretorio abbia comportato un arricchimento dei diritti fondamentali, non ha certamente reso possibile la contestazione nei confronti di uno Stato Membro di una violazione di uno dei diritti umani, che, seppur riconosciuti dalla Corte come principi generali di diritto, non si trovava ancor nessun collegamento con una norma dei Trattati o con un atto delle Istituzioni.

D'altro canto, le istituzioni comunitarie sembrano seguire l'orientamento dettato dalla Corte in materia, come si vede nella Dichiarazione comune del Parlamento, del Consiglio e della Commissione sul rispetto dei diritti umani del 1977, o nel Progetto Spinelli del 1984¹⁸. Cercano, difatti, di codificare le regole giuridiche in materia di diritti umani, testimoniando la necessità di un riconoscimento normativo a livello comunitario.

La prima vera legittimazione dei diritti e delle libertà fondamentali si ottiene nel Preambolo dell'Atto unico europeo del 1986¹⁹, seguito dal Trattato di Maastricht del 1992²⁰, che formalizza la giurisprudenza della CGUE, riportando quanto detto nelle suddette sentenze *Stauder* e *Nold*. Inoltre, nel Trattato di Amsterdam del 1997²¹, si afferma con forza la competenza della Corte nel verificare la conformità delle azioni poste in essere dalle istituzioni al rispetto dei diritti fondamentali, confutando definitivamente quanto supposto nella sentenza *Stork*. E inoltre nell'art. 7 TUE si introduce una procedura sanzionatoria verso quegli Stati Membri che si rendono protagonisti di violazioni massicce e sistematiche dei principi sanciti dal par. 1 dell'art. 6: libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e dello Stato di Diritto.

Progressivamente, appare sempre più evidente l'iscrizione dei diritti dell'uomo e delle libertà democratiche tra i principi e i valori fondamentali del sistema normativo dell'Unione. Resta, come ultima svolta, definirne il contenuto nello specifico, per porre fine alla frammentarietà e all'incertezza della tutela dei diritti umani, tramite il Trattato di Nizza del 2001²², che proclama la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

1.4 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione segna una nuova importante tappa nel processo di garanzia dei diritti umani, poiché è il catalogo sistematico dei diritti riconosciuti, mancato per molto tempo in seno all'Unione Europea. Eppure *“non è (soltanto) un atto meramente ricognitivo del patrimonio di*

¹⁸ Tale progetto riassumeva le proposte di modifica da apportare al Trattato istitutivo così da conferire alla Comunità un nuovo assetto istituzionale, che comportava un nuovo equilibrio tra Stati membri e Unione. Non ricevendo favore in Parlamento, con il tempo venne abbandonato.

¹⁹ Tra le finalità primarie del Preambolo compare la promozione di una democrazia fondata *“sui diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni e dalle leggi degli Stati membri, nonché dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e della Carta sociale europea, e precisamente la libertà, l'uguaglianza e la giustizia sociale”*, CEE, *Atto Unico Europeo*, Lussemburgo 17 febbraio 1986, Preambolo, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

²⁰ *“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”*, CE, *Trattato di Maastricht, Trattato sull'Unione Europea*, Maastricht 7 febbraio 1992, Art. 6 par.2, disponibile su: <https://www.ecb.europa.eu>

²¹ *“L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri”*, UE, *Trattato di Amsterdam*, Amsterdam 2 ottobre 1997, Art 6, disponibile su: <https://europa.eu>

²² Frutto di un accordo inter-istituzionale firmato dal Consiglio, dal Parlamento e dalla Commissione europea, UE, *Trattato di Nizza*, Nizza 26 febbraio 2001, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

diritti esistente al momento della sua adozione”²³, ma, come riportato nel suo Preambolo²⁴, “*riafferma*” quanto già riconosciuto, tenendo in conto anche del progressivo sviluppo della codificazione dei diritti e dell’attuazione della loro tutela da parte della CGUE, meglio specificando la loro portata, in riferimento all’evoluzione della CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni.

Concretamente, si tratta di un atto atipico, poiché agli Stati, già vincolati singolarmente, aggiunge una previsione di obbligo comunitario facendo nascere “*responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future*”²¹.

È da sottolineare che i primi richiami da parte della Corte di Giustizia ne evidenzino meriti e potenzialità, tra cui soprattutto la disponibilità di un catalogo generale dei diritti e la relazione flessibile con il concetto di principio generale di diritto dell’Unione, rispondendo alla necessità di uno sviluppo progressivo, che non si fermi alla codificazione dei diritti riconosciuti.

Ciononostante, da subito, si ravvisa la mancanza di una precisa determinazione della portata e della natura giuridica della Carta. Data l’assenza di un valore vincolante, si ha la conseguente difficoltà ad assumere la Carta come parametro di legalità e criterio di interpretazione. Inoltre, nasce un grande dibattito sull’impatto effettivo della stessa nell’ordinamento comunitario e degli Stati membri, al di là del suo carattere formale. Nonostante si sottolinei come sia indirizzata alle istituzioni dell’Unione, e non, almeno in linea di principio, agli Stati membri, tuttavia, appare evidente che in alcune sue parti non possa riferirsi alla sola azione esecutiva delle istituzioni europee, bensì al quadro normativo adottato dall’Unione, la cui attuazione o applicazione è in gran parte lasciata agli Stati membri.

Da non sottovalutare che la Carta dei diritti fondamentali si affianca alla più antica Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali²⁵, firmata nel 1950 in seno al

²³ Come sostiene il professor Caggiano la Carta “*non è un atto meramente ricognitivo del patrimonio di diritti esistente al momento della sua adozione (principi generali di diritto di origine giurisprudenziale e tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nonché la giurisprudenza CEDU). Essa presenta il valore della codificazione e dello sviluppo progressivo, contribuendo al contempo ad identificare la specificità della tutela dei valori e dei diritti dell’Unione, grazie alla giurisprudenza attuativa*” della Corte di giustizia sulla Carta, CAGGIANO G., «La tutela europea dei diritti della persona tra novità giurisprudenziali e modifiche istituzionali» in *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, DI BLASE A., RomaTrePress, 2014

²⁴ “*La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell’Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull’Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d’Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell’uomo. Il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future*”, UE, *Trattato di Nizza*, 26 febbraio 2001, Preambolo, disponibile su: eur-lex.europa.eu

²⁵ La CEDU è stata firmata il 4 novembre 1950, è entrata in vigore il 3 settembre 1953, ma l’attività normativa del Consiglio d’Europa non si è esaurita subito, bensì ha condotto all’elaborazione di 8 Protocolli aggiuntivi e di un Accordo europeo. Essa consta di 59 articoli divisi in tre titoli: Titolo I Diritti e Libertà, Titolo II Corte Europea dei diritti dell’uomo, Titolo III disposizioni varie. “*I diritti garantiti attualmente nel sistema della Convenzione europea appartengono quasi esclusivamente alla categoria dei diritti civili e politici (...) e si possono così riassumere: diritti che proteggono la vita e l’integrità fisica (...); diritti alla libertà e alla sicurezza (...); diritti giudiziari (...); protezione della vita privata (...); protezione dell’attività intellettuale (...); protezione dell’attività politico-sociale (...); protezione dell’attività economica (...)*”, ZANGHI C., «La protezione internazionale dei diritti dell’uomo», *Enciclopedia giuridica*, 2005, Vol.11, p.1-9

Consiglio d'Europa²⁶, con la finalità di assicurare la garanzia collettiva dei diritti enunciati nella Dichiarazione Universale²⁷, nonché nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati²⁸. Con il tempo, la CEDU è divenuta una fonte normativa privilegiata in Europa; secondo Frédéric Sudre²⁹ *“la source matérielle principale des droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit communautaire”*.

E ora, di fatto, in Europa, la tutela giudiziaria dei diritti dell'uomo si duplica, potendo far riferimento a due diversi documenti, la Carta e la CEDU, e a due differenti Corti, la CGUE e la Corte EDU³⁰.

La situazione si complica ulteriormente con le modifiche apportate tramite il Trattato di Lisbona e il progetto di adesione dell'Unione europea alla CEDU.

1.4.1 Le previsioni del Trattato di Lisbona

Il trattato di Lisbona del 2009 assicura alla Carta di Nizza il rango di vera e propria fonte del diritto dell'UE, conferendole “lo stesso valore giuridico dei trattati”, e, equiparandola ad essi, le fornisce forza vincolante. Questo trattato di fatto agisce sull'art 6 TUE³¹, che ora enumera tre fonti in materia di diritti fondamentali nel diritto dell'UE: la Carta dei diritti fondamentali, i principi generali derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati Membri e la CEDU. Rafforza così la protezione dei diritti fondamentali, sancendone, all'art. 21 TUE³², l'universalità e l'indivisibilità, al punto di annoverarli tra i valori che l'UE promuove nel resto del mondo attraverso la sua Azione Esterna.

²⁶ Il Consiglio d'Europa è un'organizzazione internazionale di 47 Paesi, nata nel 1949 per la ricostruzione dell'Europa, credendo nella realizzazione del progresso tramite la salvaguardia e la promozione dei diritti fondamentali, contro il ripresentarsi di derive totalitaristiche. Infatti, gli Stati così riuniti credono nel mantenimento di Stati effettivamente democratici e sulla *“comune concezione dei diritti riconosciuti come patrimonio comune composto di tradizioni, ideali politici, libertà e preminenza del diritto”*, B. CROCE, «Una istituzione sbagliata» in *Quaderni della “Critica”*, 1950, n17-18

²⁷ *“Diversamente dai trattati internazionali di tipo classico, la Convenzione esorbita dal quadro della semplice reciprocità tra gli stati contraenti (...) crea obbligazioni oggettive che beneficiano di una garanzia collettiva”* tutto al fine di garantire maggiormente la persona umana, CORTE EDU, Sentenza 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ric. 5310/1971 par. 239, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

²⁸ *“(...) Risolti, in quanto governi di Stati europei animati da uno stesso spirito e forti di un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto, a prendere le prime misure atte ad assicurare la garanzia collettiva di alcuni dei diritti enunciati nella Dichiarazione universale (...)”*, CdE, CEDU, Preambolo, disponibile su: www.echr.coe.int

²⁹ *«La fonte normativa materiale principale in materia di diritti fondamentali, in veste di principi generali del diritto comunitario»*, SUDRE F., *Réalité et perspective du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2000, p.28

³⁰ L'elemento caratterizzante della Convenzione risiede nel sistema di controllo del tutto nuovo per struttura e funzionamento: prevedendo originariamente tre istituzioni, poi riassunte in due, il Comitato dei Ministri, che svolge una funzione di supervisione dell'esecuzione delle sentenze della Corte e la Corte EDU, unica e permanente a Strasburgo, a cui non solo gli Stati membri ma anche i singoli individui hanno accesso diretto, godendo di un meccanismo di controllo di carattere giudiziario obbligatorio. Gli individui diventano a tutti gli effetti soggetti del diritto internazionale. La Convenzione è chiamata a contrastare i possibili abusi del potere statale, soprattutto nella sua forma legislativa, in materia dei diritti fondamentali, a fronte della ancora tendenziale flessibilità costituzionale e la quasi totale assenza di forme di controllo e di legittimità costituzionale. La novità essenziale è che davanti alla Corte siedono gli Stati contraenti: essi devono garantire il rispetto degli obblighi assunti.

³¹ Si stabilisce che *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...) che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”* rassicurando che *“le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati”*, UE, TUE, TITOLO I, DISPOSIZIONI COMUNI, Art.6 commi 1-2-3, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

³² *“L'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto*

Concretamente, tramite Lisbona, l'Unione, da un lato, rende la Carta parametro diretto per la valutazione della legittimità degli atti di diritto derivato, sempre che gli Stati membri agiscano in applicazione del diritto dell'Unione, e dall'altro, porta avanti il progetto di adesione alla CEDU. Di fatto, questa duplice scelta rispecchia una diffusa convinzione della necessità di una formalizzazione dei rapporti tra Unione e CEDU, al fine di garantire agli individui standard di tutela più elevati e un migliore coordinamento tra i sistemi di protezione dei diritti dell'uomo vigenti in Europa, per evitare sovrapposizioni, contraddizioni e divergenze giurisprudenziali³³. Infatti, la Carta avrebbe operato come catalogo dei diritti garantiti dall'Unione, vincolante anche per gli Stati nell'attuazione del diritto comunitario, mentre l'adesione avrebbe garantito un migliore coordinamento tra le Corti e, soprattutto, l'obbligatorietà delle disposizioni della Convenzione per l'UE sul piano del diritto internazionale. Inoltre, il ruolo dell'Unione come difensore dei diritti fondamentali sarebbe risultato rafforzato in seguito all'adesione alla Convenzione, sottoponendo il proprio operato al controllo di un sistema esterno eteronomo³⁴.

La questione dell'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha radici profonde: viene sostenuta a più riprese dal Consiglio europeo, che l'aveva già proposta ripetutamente nel 1979, nel 1990 e in seguito nel 1993 pubblicando il documento di lavoro "L'adhésion de la Communauté à la CEDH et l'ordre juridique communautaire". Il Consiglio si era, però, scontrato con il rifiuto della Commissione e della Corte europea di Giustizia, che, con il parere 2/94 del 1996, aveva bloccato tutte le prospettive di adesione. Infatti, affermava che alcuna disposizione conferiva alle istituzioni comunitarie il potere di disciplinare in materia di diritti dell'uomo, né di poter concludere delle convenzioni internazionali in questo campo: un difetto di legittimazione irrisolvibile in assenza di una revisione ad hoc dei trattati. Inoltre, l'adesione era ostacolata anche dagli Stati membri, che non volevano rinforzare le loro obbligazioni verso l'Unione Europea: il timore era che gli organi della Convenzione acquistassero una penetrante capacità di invadenza nell'ambito del riparto di attribuzioni tra Comunità e Stati membri.

dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale (...), UE, TUE, TITOLO V, DISPOSIZIONI GENERALI SULL'AZIONE ESTERNA, Art.21 comma 1, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

³³ Si pensi ad esempio alla possibilità di situazioni in sé stesse contraddittorie e incoerenti, come la situazione in cui la CGUE possa non ritenere esistente una violazione dei diritti umani rilevata, invece, dalla Corte EDU; o ancora il caso in cui uno Stato Membro dell'UE, che sia allo stesso tempo parte della CEDU, possa vedersi condannato dalla Corte EDU per un comportamento tenuto in ottemperanza a un obbligo imposto a livello UE, come nel caso *Matthews contro UK* del 1999, CORTE EDU, Sentenza 18 febbraio 1999, *Matthews contro Regno Unito*, disponibile su: www.dirittiuomo.it

³⁴ Concordando con la professoressa Morviducci "l'intento dei redattori del Trattato di Lisbona di presentare l'Unione europea come un soggetto internazionale fondato su una serie di valori, quali il rispetto della dignità umana, della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti dell'uomo (art. 2 TUE), risulta quanto meno rafforzato dalla volontaria sottoposizione dell'Unione stessa, oltre che dei suoi Paesi membri, a un sistema eteronomo di controllo sulla propria azione.", MORVIDUCCI C., «L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: un percorso non ancora concluso» in *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, DI BLASE A., RomaTrePress, 2014

Un primo ravvicinamento delle tutele si ravvisa nel Protocollo n° 14 alla CEDU, adottato nel 2004, che consente l'intervento innanzi alla Corte del Commissario Europeo per i diritti umani e stabilisce che *“l'Unione Europea può aderire alla CEDU”*.

Ulteriore passo in avanti è compiuto con il Trattato di Lisbona nel 2009, eliminando gli ostacoli giuridici che impediscono l'adesione: da una parte si rende possibile che la CEDU diventi fonte diretta di diritto dell'UE e dall'altra, si apre la strada affinché l'UE divenga parte simile alle altre istituzioni parti della CEDU. Infatti, tramite l'art.6 TUE, si sancisce che *“l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati”* e *“I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”*³⁵. Ciò rende la Convenzione una fonte diretta e formale del diritto dell'UE e non più un riferimento giurisprudenziale, pur restando intatta l'autonomia del suo sistema giuridico *“The autonomy of the EU legal order should not be affected. In that respect, the accession agreement is deemed to uphold the exclusive competence of the ECJ with regard to the disputes between EU Member States, and those between them and the institutions, to the extent that they fall within the scope of the EU Treaties”*³⁶. Inoltre, il Trattato di Lisbona supera la difficoltà giuridica sollevata dal parere 2/94 della CGUE dell'indeterminazione dell'istituzione ingaggiata nell'adesione, nonché dell'impossibilità dell'UE di essere parte contrattuale della Convenzione, dovuta all'assenza di personalità giuridica, conferendogliela tramite l'art.47 TUE³⁷.

Da sottolineare, l'ulteriore passo in avanti compiuto con l'istituzione del meccanismo del “litisconsorzio necessario”, attraverso la previsione della figura del *co-respondent*, istituito per risolvere la questione riguardante la corretta destinazione, secondo le rispettive competenze, dei ricorsi alla Corte EDU da parte di Stati non membri o da individui verso Stati Membri o l'UE stessa³⁸. Si ribadisce comunque che in ogni caso la Corte EDU può pronunciarsi esclusivamente sulla violazione o meno della sola CEDU, non avendo alcuna competenza a pronunciarsi sulla validità di un atto dell'UE, che spetta alla CGUE.

Invece, per quanto riguarda la procedura di adesione, nel quadro di abilitazione si prospettano diverse possibilità, tra cui viene scelto l'accordo tra Unione e Consiglio d'Europa grazie al lavoro del “Gruppo II Integrazione della Carta/Adesione alla CEDU” seguendo la procedura descritta nell'art. 218 TFUE: voto

³⁵ UE, TUE, TITOLO I, DISPOSIZIONI COMUNI, Art.6 commi 1-2-3, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

³⁶ BARATTA R., «Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism», *Kluwer Law International, Common Market Law Review* 50, 2013, p 1305–1332

³⁷ “L'Unione ha personalità giuridica”, UE, TUE, TITOLO VI, DISPOSIZIONI FINALI Art. 47, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

³⁸ Tale meccanismo implica che nel caso di ricorso diretto contro uno o più Stati Membri dell'UE, ma non contro l'UE stessa, quest'ultima può divenire *co-respondent*, quindi convenire in giudizio a fianco dei convenuti principali, se il ricorso riguarda la compatibilità di una disposizione del diritto, sia primario sia derivato, con i diritti della CEDU. Se, invece, il ricorso dovesse essere rivolto direttamente contro l'UE, lo Stato Membro (o gli Stati Membri) può diventare *co-respondent* nel caso in cui la violazione della CEDU insista sulla compatibilità di una disposizione di diritto primario dell'UE alla CEDU.

all'unanimità del Consiglio³⁹, previa approvazione del Parlamento europeo e accettazione degli Stati membri tramite ratifica, secondo le rispettive norme costituzionali. Inoltre, servirebbe la ratifica dei 47 Stati Membri del Consiglio d'Europa. Il progetto di accordo è all'attenzione della CGUE, ma si prospetta una lunga attesa prima di giungere alla sua conclusione. Si è quindi ancora lontani dal vedere un'effettiva adesione: molteplici le questioni problematiche⁴⁰⁴² da dirimere. È un processo in divenire che vede ancora il contrapporsi dei due livelli europei di tutela dei diritti fondamentali, tuttora autonomi e indipendenti.

1.4.2 Carta dei diritti fondamentali e CEDU: rilievi problematici

La CEDU e la Carta dei diritti fondamentali nascono in contesti profondamente diversi e sono simili per contenuto, eppure, del tutto distinte. Dal punto di vista meramente geografico, una è ratificata da ben 47 Paesi, l'altra è dei soli Stati membri dell'Unione, 27.

Mentre, a livello contenutistico, si possono ravvisare degli elementi comuni, tramite un raffronto testuale dei due documenti. Già nel preambolo della Carta di Nizza si nota la linea di continuità lungo la quale si pone quest'ultima rispetto alla CEDU “(...) *La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo*”⁴³.

Invece, la possibile sovrapposizione tra i due documenti è risolta tramite l'art. 52 comma 3, “*Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il*

³⁹ Il requisito dell'unanimità all'interno del Consiglio se, da un lato, conferisce autorevolezza all'accordo, configurandolo come decisione di importanza primaria, dall'altro, comporta un certo ritardo nell'adozione dell'atto in oggetto.

⁴⁰ Si pensi, ad esempio, al problema della responsabilità degli Stati membri dell'UE di fronte agli organi CEDU. Parziale soluzione viene trovata tramite la sentenza *Bosphorus contro Irlanda* del 2005, affermando che gli Stati Membri, parte anche dell'UE, non sono sottratti all'obbligo di rispettare i diritti della CEDU. Però, la Corte EDU non può intervenire nel caso in cui gli Stati Membri si limitino ad applicare atti dell'UE senza alcun margine di discrezionalità, secondo il principio della tutela equivalente, a meno che la protezione dei diritti umani non sia manifestamente inappropriata. Se, invece, godessero di un certo margine di discrezionalità nell'attuazione degli obblighi dell'UE, si renderebbero pienamente responsabili innanzi alla CEDU, rispondendo delle relative violazioni, CORTE EDU, Sentenza 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Jollari Turizm c. Irlanda* (n. ric. 45036/98), disponibile su: <http://archivio.rivistaaic.it>

⁴¹ O ancora, si può far riferimento ai problemi derivanti da un'effettiva adesione in termini strettamente giurisprudenziali e di rapporto tra le due Corti. In effetti, come noto la CGUE non si può pronunciare su atti PESC, eppure la Corte EDU potrebbe farlo se una norma PESC fosse oggetto del ricorso sulla compatibilità dell'atto alla CEDU.

⁴² Il rischio più rilevante circa l'adesione consiste nel pericolo di una sostanziale subordinazione della CGUE alla Corte di Strasburgo, con la conseguente perdita d'importanza della Corte di Lussemburgo e del suo ruolo fondamentale esplicito attraverso la sua funzione normativa, che ha reso il sistema giurisdizionale della UE un *unicum* nel panorama giuridico internazionale.

⁴³ UE, *Trattato di Nizza*, Nizza 26 febbraio 2001, Preambolo, disponibile su: eur-lex.europa.eu

diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa"⁴⁴. Il fine è chiaramente quello di assicurare una necessaria coerenza tra la Carta e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, garantendo il rispetto delle limitazioni previste nella CEDU, senza però pregiudicare l'autonomia del diritto comunitario e della Corte di Giustizia delle Comunità europee. Infine, per escludere l'ipotesi che la Carta possa in qualche modo sostituirsi o sovrapporsi alle varie forme di protezione dei diritti fondamentali ed in specie alla tutela garantita dalla CEDU, l'art. 53 sancisce che *"Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri"*. D'altra parte anche la CEDU, nell'art. 53 dichiara espressamente la propria sussidiarietà rispetto ad altre garanzie *"Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi"*⁴⁵, nonché nell'art. 55 stabilisce una rigidità verso il basso, ossia il divieto di praticare standard inferiori per qualsiasi altro giudice per controversie in materia *"Le Alte Parti contraenti rinunciano reciprocamente, salvo compromesso speciale, ad avvalersi dei trattati, delle convenzioni o delle dichiarazioni tra di esse in vigore allo scopo di sottoporre, mediante ricorso, una controversia nata dall'interpretazione o dall'applicazione della presente Convenzione a una procedura di risoluzione diversa da quelle previste da detta Convenzione"*⁴⁶.

Emerge, quindi, in modo evidente, il problema del coordinamento tra le diverse forme di tutela dei diritti umani: si incontra una sempre più forte conflittualità inter-ordinamentale e le svariate tipologie di tutela possono sommarsi ingenerando una stratificazione virtuosa o offrirsi al singolo in alternativa tra loro, portando a pronunce talvolta configgenti o divergenti. Il rischio di conflittualità e contraddittorietà è dunque intrinseco alla coesistenza di più livelli di tutela; eppure potrebbe essere considerato necessario per garantire maggiormente la difesa dei diritti umani. L'equilibrio è garantito al livello formale non sostanziale. Ancora forte è il contrasto tra le due Corti.

1.4.3 L'eterno dialogo fra Corte di Giustizia e Corte EDU

Tra le due Corti, la Corte dei diritti dell'uomo e la Corte europea di Giustizia, si istaura un delicato e rarefatto rapporto. Tra le due diverse linee di giurisprudenza si realizza un incastro di reciproci adattamenti.

⁴⁴ UE, *Trattato di Nizza*, Nizza 26 febbraio 2001, disponibile su: eur-lex.europa.eu

⁴⁵ CdE, *CEDU*, Roma 4 novembre 1950 disponibile su: www.echr.coe.int

⁴⁶ *Ibidem*.

Per lungo tempo, esse hanno mantenuto le distanze, evitando interferenze e scontri, rimarcando le proprie differenze, in termini di composizione e competenze⁴⁷. Difatti, la Corte di Strasburgo è competente ad affrontare tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli; mentre, la Corte di Lussemburgo è preposta a verificare il rispetto dei diritti garantiti dalla Carta di Nizza, assicurando la tutela del diritto UE nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati. Esse nascono, dunque, con logiche funzionali completamente diverse, per scopi ed esigenze profondamente differenti. Solo recentemente, nell'ambito della tutela dei diritti umani, si sono riavvicinate in un coordinamento non poco problematico.

Come noto, la Corte europea di Giustizia si rifà alle Costituzioni nazionali, alle tradizioni comuni degli Stati membri e alla CEDU come fonti di ispirazione della sua giurisprudenza, per plasmare la tutela comunitaria dei diritti fondamentali. Particolare è la sua posizione nei confronti della CEDU: nella maggior parte dei casi, ha la tendenza ad utilizzarla semplicemente come riferimento. La Corte può adottare, rispetto alle previsioni della Convenzione, un'interpretazione che non coincide esattamente con quella data dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Essa, cioè, non è vincolata al parere delle autorità di Strasburgo, non deve sistematicamente tenerne conto con riguardo ai diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. In

⁴⁷ La Corte di Giustizia è stata istituita nel 1957 tramite il Trattato di Roma e costituisce la suprema istituzione giudiziaria dell'Unione europea. Essa è investita del compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato. È competente a pronunciarsi in primo grado su impugnazione di atti comunitari (art. 230 Trattato CE), ricorso in carenza (art. 232 Trattato CE), azioni in materia di responsabilità extracontrattuale della Comunità (art. 235 Trattato CE), controversie tra Comunità e agenti (art. 236 Trattato CE) nonché relativamente alle questioni pregiudiziali, sollevate dai giudici nazionali (art. 234 Trattato CE). Ai sensi dell'art. 244 Trattato CE *"le sentenze della Corte di giustizia hanno forza esecutiva"* e la procedura di esecuzione forzata è disciplinata dalle norme di procedura civile in vigore nello Stato coinvolto. Gli effetti delle sentenze sono specifici a seconda del tipo di ricorso presentato. La sua elaborazione giurisprudenziale ha la funzione di portare all'unificazione ordinamentale, salvaguardando sempre la propria autonomia interpretativa: seppur afferma un riconoscimento automatico della Convenzione e dei suoi contenuti, li adatta alle sue interpretazioni.

La Corte EDU è stata istituita nel 1959 dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per assicurarne l'applicazione e il rispetto. È un organo giurisdizionale internazionale che esercita due tipi di funzioni: una di natura contenziosa e l'altra, attribuita nel 1963 dal Protocollo n° 2, di carattere consultivo. La sua competenza riguarda tutte le cause concernenti l'interpretazione e l'applicazione della CEDU e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa, alle condizioni previste dagli articoli 33, 34 e 37. Si escludono quindi tutte le questioni in materia di violazione di diritti fondamentali sanciti in testi normativi diversi dalla CEDU, siano essi conclusi nell'ambito del Consiglio d'Europa o riconducibili al diritto interno. Si pronuncia, dunque, sull'inosservanza delle disposizioni della CEDU e dei suoi protocolli da parte di uno Stato contraente, in caso di ricorso interstatale (art. 33 CEDU) e la sussistenza di una violazione, sempre da parte dello stesso, dei diritti riconosciuti dalla CEDU e dai suoi protocolli, in caso di ricorso individuale (art. 34 CEDU). Il diritto di azione statale si fonda sulla convinzione che tutti gli Stati aderenti abbiano il dovere di garantire collettivamente la tutela dei diritti e libertà proclamati dalla CEDU. Ma, finora, se ne riscontra uno scarso utilizzo: la ragione risiede nella volontà di evitare le situazioni di tensione nelle relazioni internazionali, dando adito a una denuncia proveniente da uno Stato. Mentre il diritto di ricorso individuale è attribuito a tutti gli individui sottoposti alla giurisdizione di uno degli Stati che hanno ratificato la CEDU, indipendentemente dalla loro nazionalità. Tutti i ricorsi presentati alla Corte devono soddisfare determinati requisiti, espressamente previsti dall'art. 35 CEDU: esaurimento dei ricorsi interni, termine di sei mesi, compatibilità *ratione personae*, compatibilità *ratione temporis*, risultando irricevibili per manifesta infondatezza, mancanza di elementi innovativi, incompatibilità o anonimia. Le sentenze della Corte hanno effetto diretto e vincolante, ossia, qualora accertino che ci sia stata una violazione, la Corte accorda un'equa soddisfazione alla parte lesa, imponendo all'altra parte un 'obbligo di risultato', cioè di ottemperare alla sentenza nella piena libertà di scelta dei mezzi. Ma, di fatto, le sentenze hanno valore meramente dichiarativo, non essendo immediatamente esecutive nell'ordinamento giuridico interno. È infatti necessario che le autorità nazionali adottino una serie di misure per conformarsi alle pronunce della Corte. Infine, esse hanno un'efficacia giuridico-formale limitata al singolo caso (art. 46, par. 1), con effetti giuridici esclusivamente tra le parti, con l'effetto della *res interpretata*. La Corte non è dunque formalmente vincolata a seguire i propri precedenti, ma deve ritenere prioritario non discostarsene, nell'interesse della certezza giuridica, della prevedibilità e dell'uguaglianza di fronte al diritto.

molteplici casi, infatti, su di una stessa disposizione della CEDU, le due Corti si sono pronunciate in modo profondamente difforme. Come per esempio, le divergenti letture dell'art. 6 CEDU⁴⁸, in relazione al principio *audi altera partem*; ma anche nel caso dell'art. 8 CEDU, in merito all'inviolabilità del domicilio; altrettanto differente l'interpretazione del diritto alla libertà di espressione di cui all'art. 10 CEDU.

Eppure, se originariamente si può parlare di una convergenza tra le due Corti soltanto parziale, nel riconoscersi nello stesso parametro formale, seppur rivendicando la propria autonomia interpretativa, progressivamente, “*entrambi i giudici hanno intrapreso un percorso di armonizzazione reciproca che ha portato ad una progressiva osmosi delle rispettive giurisprudenze*”⁴⁹. Si possono, infatti, riscontrare moltissimi casi in cui la Corte di Lussemburgo si sia servita della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. A partire dalla sentenza *P contro S e Cornwall County Council* del 1996⁵⁰, come si può notare anche nella sentenza *Kadi* del 2013⁵¹, la Corte di Giustizia si avvale sempre maggiormente della giurisprudenza della Corte EDU, seppur, nella maggior parte dei casi, tramite soli rinvii, volti a rafforzare conclusioni già raggiunte sulla base del diritto comunitario e della propria consolidata giurisprudenza. Ma, “*dietro tali richiami si cela un effettivo avvicinamento (...), l'esigenza di voler allineare le tutele, di voler procedere ad una lettura parallela dei diritti*”⁵².

D'altra parte, la Corte EDU si è avvalsa molto meno della giurisprudenza comunitaria. Eppure, in occasione della sentenza *Kress v. France* del 2001⁵³, il giudice europeo ha preferito fare un passo indietro e rifarsi alla giurisprudenza della Corte di Giustizia. O ancora, nella sentenza *Goodwin v. United Kingdom* del 2002⁵⁴, la Corte EDU richiama la Carta dei diritti fondamentali con fine soltanto confermativo, ma di fatto ne consolida il valore: la Carta funge da strumento interpretativo, fornendo una lettura evolutiva della CEDU. Infatti, da notare è che essendo la Carta un documento più moderno e dunque più conforme alle esigenze della realtà attuale, può rivelarsi un ausilio utile al fianco dei diritti sanciti nella ormai datata Convenzione.

Dagli esempi sopracitati, appare con estrema chiarezza l'attuale esigenza delle due Corti ad accrescere i legami, le interdipendenze, le relazioni reciproche e il dialogo. Pur rimanendo ancora del tutto distinte, esse sembrano orientate ad appianare le divergenze interpretative e ad accrescere i punti di contatto, nell'ottica di creare un sistema di tutela unitario. In effetti, bisognerebbe garantire il più possibile

⁴⁸ CORTE EDU, Sentenza 25 febbraio 1993 (10828/84), *Funke v. France*, disponibile su: <http://hudoc.echr.coe.int>
CGUE, Sentenza 18 ottobre 1989 (C-374/87), *Orkem contro Commissione delle Comunità europee*, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

⁴⁹ CELOTTO A., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e/o Carta dei diritti fondamentali*, RomaTrePress, 2014

⁵⁰ Sentenza vertente sull'interpretazione dello scopo della direttiva del trattamento paritario tra generi, CGUE, Sentenza 30 aprile 1996, *P contro S e Cornwall County Council*, C-13/94, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

⁵¹ Nell'ambito del contenzioso relativo alle misure restrittive adottate nei confronti di determinate persone ed entità associate nell'ambito della lotta al terrorismo, dirimendo il tipo di controllo giurisdizionale che è chiamato a compiere il giudice dell'Unione, CGUE, Sentenza 18 luglio 2013, *Commissione e a. Kadi*, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

⁵² CELOTTO A., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e/o Carta dei diritti fondamentali*, RomaTrePress, 2014

⁵³ CORTE EDU, Sentenza 7 giugno 2001, *Kress v. France*, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

⁵⁴ CORTE EDU, Sentenza 11 luglio 2002, *Goodwin v. United Kingdom*, disponibile su: <http://www.amicuscuriae.it>

un'equivalenza di tutela fornita dai due sistemi⁵⁵, rivelandosi necessario scongiurare i rischi di competizione tra le due Corti che, sostanziandosi in un doppio binario di tutela per gli stessi diritti in ambito europeo, potrebbero comportare soluzioni di protezione contrastanti, incoerenti e dunque inefficaci. Bisogna ragionare in una prospettiva orizzontale, non verticale subordinante, così da assicurare la miglior tutela possibile⁵⁶.

La tutela dei diritti umani in ambito europeo ha quindi seguito un *andante sui generis*, che, dopo circa sessant'anni di incessanti evoluzioni, ha portato l'UE tra i soggetti internazionali maggiormente impegnati nella protezione dei diritti fondamentali accanto all'Organizzazione delle Nazioni Unite. La Carta di Nizza si fa parametro di legalità e comune riferimento per le istituzioni europee, come per gli Stati membri, per i giudici nazionali come per i cittadini.

Nei prossimi capitoli si analizzerà l'impegno dell'Unione nell'affermazione dei diritti umani tanto nell'azione interna, quanto nella promozione e nella tutela di tali diritti nelle sue relazioni esterne. L'Unione si fa fautrice della protezione dei diritti fondamentali all'interno dei propri confini e promotrice degli stessi nel mondo; eppure permangono molteplici questioni di possibile conflitto e regressione sia per quanto riguarda la tutela interna che esterna.

⁵⁵ La così detta formula "Bosphorus", secondo cui l'accordo di adesione dovrebbe contenere una norma che sancisca l'equivalenza delle due tutele, contenuta in un documento di riflessione sull'adesione del 2005.

⁵⁶ Come si è visto in VENTURA M., *From the ECJ to the ECtHR and back again: The European Regime of restrictive Measures imposed by the UN Security Council*, Geneva Jean Monnet Working Paper 13/2016 a cura di Christine Kaddous

CAPITOLO II: *La tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione europea*

2.1 Premesse

*“L’Assemblée, le Conseil et la Commission soulignent l’importance primordiale qu’ils attachent au respect des droits fondamentaux tels qu’ils résultent notamment des Constitutions des Etats membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et les libertés fondamentales. Dans l’exercice de leurs pouvoirs et en poursuivant les objectifs des Communautés européennes, ils respectent et continueront à respecter ces droits”*⁵⁷. Come si evince dal rimando alla Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti degli Stati membri del 1977, le istituzioni europee – Commissione, Parlamento e Consiglio – esercitano le proprie funzioni nel rispetto dei diritti fondamentali, svolgendo un ruolo essenziale per la tutela dei diritti umani all’interno dell’Unione europea. È la Carta dei diritti fondamentali, di cui si è precedentemente discusso, che sancisce i diritti vincolanti per le istituzioni e gli organi dell’UE, nonché il relativo meccanismo di applicazione ai governi nazionali degli Stati membri, qualora mettano in atto il diritto dell’UE. Effettivamente, nel trattare l’impegno dell’Unione nella tutela e nella promozione dei diritti umani all’interno dei propri confini, la difficoltà principale che si incontra riguarda i meccanismi di recepimento del diritto comunitario negli ordinamenti interni e il conseguente bilanciamento tra i principi costituzionali nazionali e la giurisprudenza sovranazionale e internazionale. Il probabile rischio di un mancato equilibrio si concretizza nell’incertezza dell’applicazione del diritto, minando l’effettiva tutela o anche la sola percezione del rispetto di tali diritti.

Eppure, l’Unione mette a disposizione, tramite le proprie istituzioni, molteplici e attuali strumenti per favorire la difesa dei diritti fondamentali: annuale è la Risoluzione parlamentare in materia di diritti umani, elaborata sulla base della Relazione della sua commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, come annuale è la Relazione sull’applicazione della Carta dei diritti fondamentali della Commissione, e anche la Relazione sui diritti fondamentali nell’Unione Europea dell’Agenzia dei diritti fondamentali dell’UE, che supporta le istituzioni europee e nazionali nella promozione e nella tutela dei diritti umani. Inoltre, molteplici sono le strutture UE specificamente preposte alla promozione e alla protezione di tali diritti, accanto alla FRA, si possono citare il Mediatore Europeo, l’Unità diritti umani e democratizzazione e l’Ufficio per l’aiuto umanitario della Commissione europea, il Gruppo di lavoro “Diritti fondamentali, diritti dei cittadini e libera circolazione delle persone” (FREMP) del Consiglio UE.

⁵⁷ *«L’Assemblée, il Consiglio e la Commissione sottolineano l’importanza primaria che attribuiscono al rispetto dei diritti fondamentali, conformemente a come risultano dalle Costituzioni degli Stati membri e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Nell’esercizio dei propri poteri e perseguendo gli obiettivi delle Comunità europee, rispettano e continueranno a rispettare tali diritti»*, CUE, Risoluzione 23 luglio 1996, *Anno europeo contro il razzismo (1997)*, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

Infine, non sono rare le attività di sensibilizzazione che si risolvono in prassi e strumenti di ausilio all'interprete organizzati per richiamare l'attenzione di organismi, enti e cittadini su questioni in materia di diritti umani. Di recente ideazione, ma di considerevole rilevanza, è il progetto della "Charterclick", strumento a disposizione dell'interprete, che ha evidenziato un grande seguito, portando a risultati notevoli.

Tuttavia, rimane da chiedersi se questi strumenti e organismi siano sufficienti a garantire un'effettiva ma soprattutto efficace tutela dei diritti fondamentali dell'uomo in ambito UE e se l'Unione svolga fino in fondo il suo ruolo di difensore dei valori e dei principi che ne costituiscono le fondamenta.

2.2 Tutela dei diritti umani e ordinamenti interni degli Stati membri

È noto che l'ordinamento comunitario dell'Unione sia autonomo e prevalente rispetto agli ordinamenti interni degli Stati membri⁵⁸. Ciò comporta che, con le proprie norme, influenze e apporti modifiche agli assetti statali, i quali sono tenuti ad adeguarsi alle disposizioni comunitarie, sia in via normativa che giurisprudenziale. Ma, con il procedere nell'analisi dei meccanismi sottostanti l'adeguamento, appare evidente che vi siano ancora questioni problematiche, solo parzialmente risolte.

Le difficoltà si sono riscontrate sin da quando la tutela dei diritti individuali, da questione confinata entro i limiti nazionali, si è evoluta "internazionalizzandosi", in un contesto in cui il diritto internazionale aveva una forte tendenza alla legalizzazione e all'istituzionalizzazione⁵⁹. Progressivamente, infatti, le fonti internazionali in materia di diritti fondamentali hanno identificato un *corpus iuris* dei diritti umani, che, interagendo con gli ordinamenti giuridici costituzionali nazionali, li ha chiamati ad un adattamento conforme⁶⁰. Nei Paesi membri dell'Unione europea, l'adeguamento è avvenuto poco a poco e differenziandosi in base alla situazione nazionale⁶¹, sia in forza dell'entrata nella sfera comunitaria, sia in

⁵⁸ Le fonti del diritto europeo danno origine ad effetti differenti a seconda della categoria di appartenenza: atti da cui deriva il diritto convenzionale - i Trattati costitutivi dell'UE - o atti da cui ha origine il diritto derivato - i Regolamenti, le Direttive, le Decisioni, le Raccomandazioni e i Pareri - emanati dalle Istituzioni europee.

⁵⁹ Difatti, in relazione all'apertura degli ordinamenti statali agli ordinamenti internazionale e sovranazionale si incontrano due particolari fenomeni: concordando con il professor Ferrari "*i diritti costituzionali statali hanno dovuto affrontare con crescente consapevolezza i più diversi profili interni dell'impatto di un'apertura monistica al diritto internazionale o almeno al diritto di organizzazioni sovranazionali conoscendo una vera e propria internazionalizzazione*" mentre il diritto internazionale, una costituzionalizzazione, FERRARI G.F., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, 2001, pp.75-121

⁶⁰ Alcuni sistemi nazionali prevedono un forte impegno dello Stato nell'applicazione concorde alle norme internazionali di tali diritti: come lo Human Rights Act inglese del 2000, che autorizza i tribunali britannici ad attuare direttamente la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, o la Costituzione spagnola del 1978, che introduce un'interpretazione conforme alla Dichiarazione Universale delle norme interne in materia dei diritti umani, "*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*", Costituzione Spagnola, 1978, Art.10.1

⁶¹ In alcuni ordinamenti la revisione costituzionale è avvenuta prima dell'ingresso nell'Unione, come in Svezia, o nel Regno Unito, mentre in altri, solo successivamente o funzionalmente all'entrata, come in Olanda o in Grecia. Particolare è il caso della Finlandia, che con la nuova Costituzione del 2000 (art. 1 comma 3) inserisce una clausola generale sulla partecipazione dello Stato alla "*cooperazione internazionale per la protezione della pace e dei diritti umani e per lo sviluppo della società*". O ancora, l'esempio dell'articolo 23 della Legge fondamentale tedesca, che, a seguito della revisione costituzionale del 1992, prevede che "*per la realizzazione di un Europa unita, la Repubblica federale di Germania collabora allo sviluppo dell'Unione europea, la quale è impegnata al rispetto dei principi democratici, dello stato di diritto, sociali e federativi e del principio di sussidiarietà*"

ragione delle revisioni costituzionali. Non di rado, però, l'apertura al diritto comunitario ha incontrato le resistenze delle tradizioni costituzionali statali.

D'altra parte, non è stato indifferente il problema del recepimento della giurisprudenza comunitaria in materia di diritti umani da parte degli ordinamenti nazionali, che, ancora attualmente, non è di facile soluzione. Poiché, il giudice nazionale, nel perseguire l'obiettivo della migliore tutela possibile al diritto fondamentale, della cui violazione è chiamato ad occuparsi, deve effettuare il correlativo bilanciamento tra principi e diritti fondamentali rilevanti nella specie, sulla base dell'esame di normative spesso di fonte diversa - interne, UE, CEDU, Convenzioni internazionali -. Eppure, l'equilibrio deve poter essere stabilito con certezza. Dapprima, dunque, occorre far chiarezza sulla definizione di alcuni principi chiave.

2.2.1 Equivalenza, reciprocità e sussidiarietà: i principi che governano la protezione dei diritti dell'uomo

Il principio di equivalenza si è affermato in via giurisprudenziale a partire dalle sentenze *Rewe* e *Comet* del 1976⁶², stabilendo, per la prima volta, che la tutela dei diritti attribuiti ai soggetti dal diritto comunitario non possa essere inferiore, per efficacia, a quella garantita per la tutela di diritti analoghi riconosciuti dal diritto interno. Seguono altre sentenze che via via ne delineano i tratti essenziali. Come la sentenza *Edis* del 1998⁶³, che descrive gli elementi qualificanti di equivalenza come la ragionevole uguaglianza dell'efficacia dei rimedi apprestati e l'analogia delle fattispecie considerate. Tra casi simili sono comunque ammesse differenze di disciplina, purché siano proporzionate e giustificate. Tramite la sentenza *Francovich* del 1991⁶⁴, invece, ne viene ampliato l'ambito di applicazione.

Al principio di equivalenza si collega il principio di effettività, o della tutela giurisdizionale effettiva, che obbliga i giudici degli Stati membri ad assicurare che i mezzi di ricorso e le norme processuali nazionali non rendano impossibile o eccessivamente difficile l'attuazione di azioni fondate sul diritto

e garantisce una tutela dei diritti fondamentali sostanzialmente equiparabile a quella contemplata da questa Legge fondamentale".

⁶² In entrambe le sentenze, pronunciate in pari data, la Corte ha asserito che "secondo il principio della collaborazione, enunciato dall'art. 5 del Trattato, è ai giudici nazionali che è affidato il compito di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta. Conseguentemente, in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta, modalità che non possono, beninteso, essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale", CGUE, Sentenza 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, causa 33/76, disponibile su: eur-lex.europa.eu, CGUE, Sentenza 16 dicembre 1976, *Comet*, causa C-45/76, disponibile su: eur-lex.europa.eu

⁶³ La sentenza *Edis* riguarda la domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunale di Genova nella causa pendente tra la Edis e il Ministero delle finanze, vertente l'interpretazione della norma comunitaria in materia di ripetizione dell'indebito, CGUE, sentenza 15 settembre 1998, *Edis*, causa C-231/96, punto 36, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

⁶⁴ La sentenza, avente ad oggetto il mancato recepimento della direttiva 80/97/CEE, concernente la predisposizione da parte degli Stati membri di un meccanismo di tutela per garantire la liquidazione dei salari dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro, afferma che, dopo aver accertato la mancanza di effetti diretti da parte della direttiva in esame, sussista la responsabilità dello Stato italiano per il mancato recepimento della direttiva medesima, CGUE, Sentenza 19 novembre 1991, *Francovich e A.*, cause riunite C - 6/90 e C - 9/90, disponibile su: www.curia.europa.eu.

dell'Unione. Come viene affermato nella sentenza *San Giorgio* del 1983⁶⁵, il rapporto tra i due principi si esplica nella prevalenza del principio di effettività sul principio di equivalenza.

Il principio di reciprocità risponde alle esigenze di uguaglianza e uniformità di comportamento delle parti di un accordo internazionale, applicando la regola del *do ut des* e assicurando l'esecuzione degli obblighi assunti. Ma, la Corte di Giustizia vi si è talvolta scostata, giudicandolo incompatibile con la struttura dell'Unione, in riferimento all'esecuzione degli obblighi statuali⁶⁶.

Il principio di sussidiarietà, disciplinato dall'art. 5 par.3 TUE e dal Protocollo n°2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, riguarda i settori di competenza non esclusiva dell'Unione, stabilendo che essa intervenga solo se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possano essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri, ma possono, piuttosto, essere meglio attuati al livello dell'UE. La sussidiarietà si configura, dunque, come un principio dinamico, che consente di ampliare le competenze dell'UE laddove necessario, senza comportarne, in alcun caso, l'attribuzione definitiva. Tuttavia, siccome l'attuazione di questo principio accorda alle istituzioni dell'Unione un ampio margine discrezionale, si prevede l'obbligo di motivazione dell'azione (art.296 TFUE), ribadito in molteplici sentenze⁶⁷. Infatti, al principio di sussidiarietà è associato quello di proporzionalità, in virtù del quale, il contenuto e la forma dell'azione dell'UE si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati.

Inoltre, affianco ai principi chiave, bisogna tenere a mente che, come spiegato nel primo capitolo, a partire da Lisbona, i contenuti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 6 TUE, sono espressamente equiparati per valore giuridico al contenuto dei Trattati e, ai sensi dell'art. 51 comma 1 TUE, si impongono *“alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”*. È dunque chiaro che i diritti fondamentali rientrino nella sfera del diritto comunitario, la cui violazione, da parte delle

⁶⁵ Come viene ribadito nella sentenza *San Giorgio* avente ad oggetto la determinazione dei principi del Trattato Ce relativi al rimborso di tributi nazionali riscossi in trasgressione del diritto comunitario. Tale sentenza considera incompatibili con il principio di effettività le condizioni di prova ammesse nel diritto nazionale, che rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il rimborso di tributi riscossi in contrasto con il diritto comunitario, CGUE, Sentenza 9 novembre 1983, *San Giorgio*, causa 199/82, disponibile su: eur-lex.europa.eu

⁶⁶ UE, *Le fonti non scritte del diritto europeo: diritto complementare*, in “Summaries of EU Legislation”, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

⁶⁷ Come per esempio nelle sentenze *Regno Unito c. Consiglio UE* del 1996 e *Rep. Fed. di Germania c. Parlamento UE* del 1997 la Corte ha stabilito che il rispetto del principio di sussidiarietà figura tra le circostanze soggette all'obbligo di motivazione di cui all'articolo 296 TFUE. Una specifica ulteriore viene fatta nella sentenza *Vodafone* del 2010, precisando che la valutazione effettuata dalla Corte non riguarda l'obiettivo perseguito bensì la questione se il perseguimento dell'obiettivo medesimo giustifichi un'azione a livello di Unione. Inoltre, nella sentenza *Philip Morris* del 2016, la Corte ha ribadito che essa deve verificare *“se il legislatore dell'Unione poteva ritenere, sulla base di elementi circostanziati, che l'obiettivo perseguito dall'azione considerata potesse essere meglio realizzato a livello dell'Unione”*, CGUE, Sentenza 12 novembre 1996, *Regno Unito c. Consiglio UE*, causa C-84/94, disponibile su: <http://curia.europa.eu>, CGUE, Sentenza 13 maggio 1997, *Rep. Fed. di Germania c. Parlamento UE*, causa C-233/94, disponibile su: <http://curia.europa.eu>, CGUE, Sentenza 8 giugno 2010, *Vodafone*, causa C-58/08, disponibile su: <http://curia.europa.eu>, CGUE, Sentenza 4 maggio 2016, *Philip Morris*, C-547/14, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

istituzioni comunitarie o nazionali, andrà adeguatamente sanzionata e risolta applicando i suddetti principi. Si può ora procedere con l'analisi dell'interpretazione conforme, dapprima alla CEDU, successivamente al diritto UE, con un accenno all'istituto del rinvio pregiudiziale, facendo emergere le principali difficoltà di applicazione.

2.2.2 Il rinvio pregiudiziale

L'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE) prevede la procedura del rinvio pregiudiziale, che consente ai giudici nazionali di interrogare la Corte di Giustizia sulla interpretazione o sulla validità del diritto europeo, che devono applicare nel giudizio pendente dinanzi a loro. I giudici ordinari d'appello o di ultima istanza, quindi, sono liberi di sottoporre alla CGUE, in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria, e possono disapplicare, al termine di un siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione, ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione. Il rinvio pregiudiziale è dunque uno strumento diretto a favorire la cooperazione attiva tra le giurisdizioni nazionali e la Corte di Giustizia, nonché l'applicazione uniforme del diritto europeo in tutta l'Unione.

Mentre, per quanto riguarda la CEDU, vigono delle condizioni particolari stabilite dal Protocollo n.16. Si consente alle Autorità giudiziarie al vertice del sistema giudiziario nazionale degli Stati contraenti, dagli stessi designate, di richiedere pareri consultivi alla Corte europea dei diritti dell'uomo su questioni di principio riguardanti l'interpretazione o l'applicazione dei diritti e delle libertà, definiti nella Convenzione o nei suoi Protocolli. Si tratta di richieste che, oltre a dover avere un oggetto specifico, sono del tutto facoltative e in qualsiasi momento ritirabili dall'autorità giudiziaria che le ha presentate. D'altra parte, gli eventuali pareri consultivi della Corte EDU non sono vincolanti per l'autorità giudiziaria richiedente, che è libera di determinare gli effetti del parere nel procedimento nazionale *sub judice*. Inoltre, i pareri consultivi non hanno effetto diretto sugli eventuali successivi ricorsi, pur entrando a far parte della giurisprudenza della Corte, insieme alle sentenze e alle decisioni.

Di fatto, da questo breve accenno sull'istituto del rinvio pregiudiziale, si evince come esso sia efficace nel favorire il dialogo tra le Corti interne e sovranazionali, nonché per coniugare e ravvicinare i loro pareri spesso contrastanti. Eppure, appare limitato negli effetti per la tutela dei diritti fondamentali.

Forse, rimane più risolutivo il meccanismo dell'interpretazione conforme.

2.2.3 Il principio di interpretazione conforme

Si analizzerà l'applicazione del principio di interpretazione conforme dapprima alla CEDU, e successivamente al diritto dell'UE.

Innanzitutto, occorre definire il rapporto che si instaura tra norme interne e norme CEDU: nel tempo è avvenuta un'evoluzione non indifferente. Infatti, prima degli anni '80, le norme CEDU si ritenevano non direttamente applicabili. Solo con la sentenza della Cassazione del 1989, viene loro riconosciuta la diretta applicabilità e il rango di leggi ordinarie. Il problema si viene a porre nel 2001, con la riforma del Titolo V e dell'art.117 Cost.⁶⁸, per cui bisogna stabilire se le norme CEDU rientrino negli "*obblighi internazionali*" e che posizione occupino nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento interno. Si giunge ad una conclusione solo con le *Sentenze gemelle* 348-349 del 2007⁶⁹, che ne stabiliscono l'integrazione nell'ordinamento interno come «norme interposte»⁷⁰: presuppongono l'inapplicabilità di norme interne con esse incompatibili, poiché sono superiori ad esse, ma non sono immuni dal controllo di legittimità costituzionale, quindi non hanno il rango di norme costituzionali⁷¹. Di conseguenza, in concomitanza con un contrasto o una violazione di norme CEDU da parte di una norma interna si può ricorrere: all'interpretazione conforme alla CEDU e ai suoi Protocolli, o al rinvio pregiudiziale, ma solo nei casi espressamente contenuti nel Protocollo 16 alla Convenzione.

L'interpretazione conforme deve essere risolta sulla base dei principi affermati dalla Corte costituzionale in merito al rango e all'efficacia delle norme della CEDU, appena citati, e al ruolo da riconoscere nel nostro ordinamento, rispettivamente, ai giudici nazionali e alla Corte di Strasburgo, nell'interpretazione ed applicazione della Convenzione europea. Il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'art. 117, comma 1 Cost., in quanto vige la clausola del necessario rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. Dunque, in caso di contrasto tra norma interna e norma convenzionale, il legislatore nazionale ha l'obbligo di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU, nella sua interpretazione giudiziale, godendo però di un margine di discrezionalità, il margine di apprezzamento, che è più o meno ampio a seconda delle circostanze, della materia e del suo background.

⁶⁸ "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali", COST, Art.117 comma 1, disponibile su: <https://www.senato.it>

⁶⁹ Con la sentenza 348 la Corte chiarisce che il giudice comune non ha la competenza di disapplicare una norma legislativa interna ritenuta in contrasto con la CEDU poiché l'incompatibilità è una questione di legittimità costituzionale, che spetta alla Corte costituzionale. Eppure, neanche le norme CEDU si sottraggono al controllo di legittimità costituzionale, ma devono essere conformi alla Costituzione. Con la sentenza 349 si descrivono i meccanismi per dirimere i possibili contrasti tra norme interposte e norme costituzionali, CORTE COST., Sentenze 348-349 del 2007, disponibili su: <http://www.europeanrights.eu>

⁷⁰ Norme di rango sub-costituzionale, intermedio tra le norme costituzionali e le norme legislative

⁷¹ Come la stessa Corte costituzionale ha affermato "*la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, (...) affinché si realizzi la necessaria integrazione delle tutele*", CORTE COST., Sentenza n. 264 del 2012, disponibile su: <http://www.cortecostituzionale.it>

Ma, nell'ipotesi di impossibilità di una risoluzione del contrasto in via interpretativa, e non potendo rimuoverlo neanche tramite la semplice non applicazione della norma interna, data la manifesta incompatibilità, viene sollevata la questione di costituzionalità, rinviandola alla Corte Costituzionale. Essa ha il compito anzitutto di verificare che il contrasto sussista e che sia effettivamente insanabile attraverso una interpretazione conforme della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo. Nel caso in cui il contrasto sussista, la Corte non può consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale, in conformità con l'art. 53 CEDU. Viene quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione interna per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost., in relazione alla invocata norma della CEDU. Da sottolineare è che la Corte costituzionale, nello svolgimento del proprio ruolo, assicura che la valutazione di legittimità costituzionale *“deve essere operata con riferimento al sistema, e non a singole norme, isolatamente considerate”*, in quanto *“un'interpretazione frammentaria delle disposizioni normative (...) rischia di condurre, in molti casi, ad esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità di tutela”*⁷². In altri termini, la Corte costituzionale opera una valutazione «sistemica e non frazionata» dei diritti coinvolti dalla norma in esame, effettuandone il necessario bilanciamento.

Di fatto, il diritto interno è tenuto a conformarsi alla CEDU, garantendo la tutela dei diritti e dei valori in essa sanciti. Laddove si trova il limite dell'incompatibilità è la Corte costituzionale ad assicurare la massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e i principi rilevanti.

Invece, per quanto riguarda le norme del diritto UE, come è noto, tutti gli atti vincolanti UE sono dotati di effetto diretto sull'ordinamento interno, mentre le sentenze della Corte di Giustizia, che integrano il significato e le possibilità applicative della norma comunitaria, vincolano il giudice nazionale all'interpretazione da essa fornita, sia in sede di rinvio pregiudiziale che in sede di procedura d'infrazione. Ne consegue che il giudice comune, in caso di contrasto o violazione di norme comunitarie aventi efficacia diretta da parte di una norma interna, non può applicare le leggi nazionali o regionali ritenute incompatibili, e deve risolvere il contrasto in via interpretativa, tramite rinvio pregiudiziale o interpretazione conforme, o disapplicazione della norma interna.

Alla base vi è il rispetto del principio del primato del diritto dell'Unione, che rende il giudice nazionale libero di disapplicare, di propria iniziativa, una disposizione legislativa nazionale, anche posteriore, che egli ritenga contraria allo stesso diritto UE, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale. Ma, d'altra parte, non viene mai pregiudicata la competenza esclusiva della Corte di Giustizia a dichiarare l'invalidità di un atto

⁷² CORTE COST., Sentenza n.1 del 2013, disponibile su: <http://www.cortecostituzionale.it>

dell'Unione, per garantire sempre la certezza e l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione⁷³. Quindi, agire in conformità al diritto UE sottintende un obbligo per il giudice nazionale, che nell'applicare una direttiva UE, tra le diverse interpretazioni, deve optare per quella che assicura la compatibilità con il diritto UE⁷⁴. Ma ne deriva anche una responsabilità di garante dell'efficacia delle norme comunitarie, che dipende dall'assicurare l'unità di interpretazione e di applicazione⁷⁵.

Gli stessi meccanismi e criteri valgono per le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali UE, essendo equiparata ai Trattati. Tuttavia, l'ambito di applicazione della Carta, definito all'art. 51 comma 1, limita la garanzia della tutela dei diritti fondamentali alle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione⁷⁶, ossia *"l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione"*⁷⁷. Di conseguenza, se una situazione giuridica non rientra nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza⁷⁸. Dunque, il giudice comunitario, pur assicurando il rispetto dei diritti fondamentali come parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, può agire soltanto nei casi di normative che rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario: in primis gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali⁷⁹. Al di fuori di questi casi, la CGUE non ha tale competenza⁸⁰. Data un'azione della Corte di portata limitata, si potrebbe insinuare una crepa nella tutela effettiva dei diritti umani. Eppure, il giudice nazionale, laddove si presentino lacune, potrebbe godere di un margine di discrezionalità nell'assicurare il rispetto dei diritti fondamentali, in primis garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l'applicazione degli standard nazionali di tutela non comprometta il livello di protezione previsto dalla Carta UE⁸¹.

Di fatto, si può sottolineare come, nonostante si incontrino tanti bivi e vicoli ciechi nel meccanismo appena descritto, si giunga ad una tutela dei diritti dell'uomo che risulta efficace e congiunta, grazie

⁷³ CGUE, Sentenza 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, punto 54, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

⁷⁴ La Corte afferma ripetutamente che il giudice nazionale non può sottrarsi all'obbligo incondizionato della interpretazione delle norme nazionali conformi alle direttive UE a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, CGUE, Sentenza 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

⁷⁵ Dopotutto *"l'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta"*, CGUE, Sentenza 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, C-397/01403/01, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

CGUE, Sentenza 15 maggio 2003, *Karen Mau*, C-160/01, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

⁷⁶ *"Le disposizioni della Carta si rivolgono agli Stati membri esclusivamente qualora essi attuino il diritto dell'Unione"*, CGUE, Sentenza 26 febbraio 2013, *Åkerberg e Fransson*, C-617/10, punto 17, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

⁷⁷ CGUE, Sentenza 8 maggio 2014, *Pelckmans Turnhout*, C-483/12, punto 19, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

⁷⁸ CGUE, Ordinanza 12 luglio 2012, *Currà e a.*, C-466/11, punto 26, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

⁷⁹ CGUE, Sentenza 18 giugno 1991, *ERT*, C-260/89, punto 44, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

⁸⁰ CGUE, Sentenza 4 ottobre 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, C159/90, punto 31, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

⁸¹ CGUE, Sentenza 26 febbraio 2013, *Melloni*, C 399-11, punto 60, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

all'azione comune del diritto UE, della CEDU e del diritto interno. Ma, tra gli sforzi espansivi del diritto comunitario e la forza irremovibile delle tradizioni costituzionali nazionali, non è sempre scontato trovare il giusto equilibrio, come nell'esempio che segue.

2.2.4 I "contro-limiti" e la Corte Costituzionale Italiana

In questa cornice di meccanismi di recepimento del diritto comunitario e di risoluzione dei contrasti con gli ordinamenti interni, finora trattati, si può inserire la "teoria dei contro-limiti", elaborata dalle Corti costituzionali italiane e tedesca. Essa afferma due importanti concetti: da una parte, le norme comunitarie non possono violare i principi fondamentali ed i diritti inviolabili sanciti dalle costituzioni nazionali; dall'altra, sono le Corti costituzionali che hanno il compito di assicurare il rispetto dei principi e dei diritti fondamentali, come interpretati negli ordinamenti nazionali, da parte degli atti delle istituzioni comunitarie.

In effetti, a partire dalla sentenza n°98 del 1965⁸², la Corte Costituzionale italiana si pone in una posizione difensiva rispetto all'«invasione» del diritto comunitario. Difatti, afferma che le limitazioni della sovranità nazionale, consentite dall'art. 11 Cost⁸³, e conseguenti alla partecipazione italiana al processo di integrazione europea, non possono comportare la soppressione o la restrizione delle garanzie fondamentali previste dalla Costituzione, e pertanto non possono acconsentire ad un'inammissibile potere di violazione dei principi essenziali dell'ordinamento costituzionale o dei diritti inalienabili della persona umana. La Corte ha da sempre dimostrato una grande sensibilità e impegno nella tutela dei diritti umani. Fin dagli anni sessanta, si può notare la sua attenzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ai suoi Protocolli⁸⁴, il cui richiamo, in plurime occasioni, utilizza per integrare e rafforzare le argomentazioni delle proprie decisioni⁸⁵.

Solo con il tempo, la Corte ha avviato una giurisprudenza via via più aperta al diritto comunitario, migliorando il suo rapporto con le Corti europee "centrali", nonché con le Corti costituzionali degli altri Paesi europei, istaurando un dialogo sempre più stretto fino alla costruzione dell'assetto attuale. Come precedentemente illustrato, a partire dalla sentenza n°170 del 1984, infatti, la Corte riconosce per la prima

⁸² CORTE COST., Sentenza n. 98 del 1965, disponibile su: <http://www.giurcost.org>

⁸³ L'art. 11 COST «L'Italia (...) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni (...)» che racchiude il c.d. principio internazionalista, dimostrazione della grande attenzione dei Padri costituenti nel porre i rapporti fra gli Stati su basi diverse, di pace e di comprensione reciproca, muovendo dal presupposto del riconoscimento a tutti gli uomini della pari dignità, COST, Art.11, disponibile su: <https://www.senato.it>

⁸⁴ Per esempio, nella sentenza 1 del 1961, cita la CEDU risolvendo in via interpretativa una questione di legittimità costituzionale per l'attuazione dello Statuto speciale della Regione Trentino Alto Adige, affermando che *"assicura ai cittadini italiani di lingua tedesca garanzie ancora più ampie di quelle previste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata dall'Italia"*.

⁸⁵ Come per esempio, nella sentenza 7 del 1967, definendo i contorni del diritto all'istruzione, quale previsto dalla nostra Costituzione nell'art. 34, la Corte ha affermato che la rimozione di ogni ostacolo o discriminazione, affinché la scuola sia accessibile a tutti, è stata prevista *"con lo stesso significato di quanto proclamato dal Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (...) nel senso che il diritto all'istruzione non può essere rifiutato ad alcuno"*.

volta il primato del diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE, e afferma l'inapplicabilità, da parte dei giudici e della pubblica amministrazione, di norme nazionali in contrasto con esso. In particolare, dopo le *Sentenze gemelle* n°348- 349 del 2007, è desumibile una giurisprudenza della Corte costituzionale ormai consolidata, che sa tener conto degli orientamenti delle Corti europee "centrali" e sa indicare all'interprete la strada da percorrere perché si possa raggiungere la combinazione più virtuosa tra le diverse norme, del diritto nazionale, internazionale, UE e della CEDU. Di fatto, l'obiettivo principale è garantire la migliore tutela possibile dei diritti fondamentali, riconoscendo alla base il diritto alla pari dignità⁸⁶, e di assicurare la massima espansione delle garanzie dei principi rilevanti, costituzionali, sovranazionali e internazionali, che *"sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca"*⁸⁷.

Da non sottovalutare è il rapporto che si instaura tra la questione di compatibilità comunitaria e la questione di costituzionalità. La Corte costituzionale stabilisce che la prima sollevata dinanzi al giudice comune ha la precedenza logica e giuridica rispetto alla seconda, poiché la prima, investendo la stessa applicabilità della norma, influenza la rilevanza della questione di costituzionalità. Quindi, la verifica della conciliabilità della norma comunitaria con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale e con la tutela interna dei diritti umani (contro-limiti), di esclusiva competenza della Corte costituzionale, è successiva e subordinata al giudizio di compatibilità comunitaria della CGUE.

La "teoria dei contro-limiti" mostra la Corte costituzionale come garante dei principi costituzionali, a partire da quello di razionalità-equità, consacrato nell'art. 3 Cost., che è uno degli architravi su cui poggia il controllo accentratore di costituzionalità delle leggi. Del resto, è la stessa logica alla base dell'attribuzione alle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo del controllo di conformità, al diritto UE e alla CEDU, loro rispettivamente riservato nei due ordinamenti di riferimento. Si tratta, dunque, di un percorso nel quale la nostra Corte ha manifestato *"l'abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato e in pari tempo di ridurlo là dove occorre dare spazio a nuovi punti di vista"*, nella consapevolezza del fatto che *"non c'è nessun diritto che, a partire da un determinato contesto, non possa essere limitato sulla base di un test comparativo con altri diritti o principi divergenti"*⁸⁸.

2.3 L'Agenzia per i diritti fondamentali

Difronte il quadro problematico della costante ricerca di uniformità dei diritti UE e di coordinamento delle due Corti sovranazionali, nonché il dialogo con quelle interne e costituzionali, la volontà dell'Unione è di non mettere in secondo piano la tutela effettiva dei diritti umani all'interno dei propri confini.

⁸⁶ Diritto considerato il principio fondante della *Costituzione italiana* e della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* ed è solennemente contemplato dalla *CEDU*, dal *Trattato di Lisbona* e dalla *Carta dei diritti fondamentali UE* e riceve analogo riconoscimento nella maggior parte delle Costituzioni europee.

⁸⁷ CORTE COST., Sentenze n. 85 e n. 170 del 2013, disponibili su: www.cortecostituzionale.it

⁸⁸ MENGONI L., "Il diritto costituzionale come diritto per principi" in *Ars interpretandi* 1996, 95 e ss.

È per questo che, tramite il Regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio, l'Unione istituisce l'Agenzia per i diritti fondamentali, atta a ridurre al minimo i conflitti in materia di diritti umani, favorendo il più possibile il coordinamento tra tutti i meccanismi, organismi e strumenti a disposizione. Infatti, valutando la crescente importanza del rispetto e della promozione dei diritti umani nell'ambito dell'Unione Europea afferma che *“Occorrerebbe (...) istituire, trasformando l'attuale Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia, un'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali che avrà il compito di fornire alle competenti istituzioni e autorità della Comunità e agli Stati membri quando attuano il diritto comunitario informazioni, assistenza e consulenza in materia di diritti fondamentali allo scopo di aiutarli a rispettare pienamente tali diritti, quando essi adottano misure o definiscono iniziative nei loro rispettivi settori di competenza”*⁸⁹. L'Agenzia è composta da cinque dipartimenti, presieduti da un unico direttore, ed è guidata dal consiglio di amministrazione, comprendente esperti indipendenti, nominati da ogni governo nazionale, due rappresentanti della Commissione europea e uno del Consiglio d'Europa, che definiscono le priorità operative, approvano il bilancio e ne controllano il funzionamento.

La FRA nasce con il compito di offrire consulenze indipendenti, basate su elementi concreti a beneficio dei responsabili politici dell'UE e nazionali, rendendo così i dibattiti, le politiche e la legislazione sui diritti fondamentali più informati e mirati. Concretamente, l'attività di consulenza si concentra su tematiche quali la discriminazione, l'accesso alla giustizia, il razzismo e la xenofobia, la protezione dei dati, i diritti delle vittime e dei minori. Ma non si esaurisce nel raccogliere e analizzare dati e informazioni mediante ricerche socio-giuridiche: l'Agenzia dal fornire assistenza e consulenza alle istituzioni tramite esperti, passa al comunicare i dati e i risultati per sensibilizzare i cittadini sui loro diritti fondamentali, sulle possibilità e i vari meccanismi per farli osservare. L'obiettivo principale, difatti, è quello di promuovere e proteggere più efficacemente i diritti fondamentali in tutta l'Unione: *“Sa mission est de contribuer à ce que les droits fondamentaux deviennent une réalité pour tous au sein de l'Union européenne”*⁹⁰. A tal fine, consulta e collabora con svariati partners a livello locale, nazionale e dell'UE - con le istituzioni e gli organi dell'Unione, i governi e i parlamenti nazionali dei Paesi membri, i gruppi e organizzazioni che lavorano sui diritti fondamentali, nonché la Piattaforma per i diritti fondamentali - e al di fuori dei confini UE - con il Consiglio d'Europa, le Nazioni Unite, l'OSCE e altre organizzazioni internazionali - . Inoltre coopera attivamente con molti organi e agenzie dell'Unione come la CEPOL, l'EASO, l'ECDC, l'EIGE, Eurofound, EU-Lisa, l'EU-OSHA, Eurojust e Frontex.

È solo grazie allo stretto contatto con tutti questi soggetti, che l'Agenzia riesce a garantire la pertinenza delle sue attività alle questioni legate ai diritti fondamentali attuali e alle tendenze future, rispondendo a lacune ed esigenze specifiche. Inoltre, la FRA coopera con quanti più enti, organismi e

⁸⁹ CE, Regolamento n.168/2007, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

⁹⁰ «La sua missione è di lavorare affinché i diritti fondamentali divengano una realtà per tutti all'interno dell'UE», FRA, *Projet de Document de programmation de la FRA 2017- 2019*, disponibile su: <http://fra.europa.eu>

istituzioni possibili, condividendo conoscenze, competenze e risorse, per istituire reti di informazione indispensabili per raggiungere un sempre più vasto pubblico, istaurando un dialogo strutturato e fruttuoso.

Per rendere la sua azione ancora più efficace, l’Agenzia programma le attività seguendo un piano strategico ben preciso, che definisce gli obiettivi da conseguire, le risorse umane e il budget necessari a farvi fronte: ad un piano di lavoro annuale si affianca anche un piano quinquennale.

D’altra parte, il ruolo dell’Agenzia per i diritti fondamentali deve essere compatibile con le limitazioni costituzionali imposte dal principio di sussidiarietà e deve quindi agire soltanto quando il meccanismo che esiste a livello nazionale per assicurare questi diritti sia insufficiente, e nell’intento di richiedere un maggiore coordinamento al livello dell’Unione. Tale limitazione è stata prevista per evitare l’estensione del mandato dell’Agenzia al di là delle attività delle istituzioni, organi e agenzie dell’Unione.

È comunque da ricordare che la FRA non è un’istituzione di controllo o di standardizzazione come il Consiglio d’Europa, ne è adibita a ricevere i ricorsi individuali o a emettere decisioni normative come la Corte EDU. Come si può leggere nel suo sito ufficiale *“The FRA engages in legal and social science research to pinpoint practices within the EU that show promise in their adherence, promotion and respect for fundamental rights and to identify areas where there remains work to be done to meet internationally accepted standards”*⁹¹. Standard che ricava attenendosi ai trattati e agli strumenti del Consiglio d’Europa e delle Nazioni Unite, e in particolar modo rifacendosi alla Carta dei diritti fondamentali⁹².

Dunque, l’Agenzia per i diritti fondamentali svolge un fondamentale lavoro di stimolo positivo per la tutela dei diritti fondamentali, di cui i soggetti coinvolti, a tutti i livelli, sono molto soddisfatti. Dopotutto, la FRA cerca di assolvere ai propri compiti garantendo che le sue attività siano sempre di qualità, le sue ricerche e progetti mai fini a sé stessi ma utili e coadiuvanti alla politica dell’UE. Non a caso, vi è la speciale nomina di un agente che intrattiene contatti regolari con il Parlamento europeo, soprattutto con la Sottocommissione delle libertà civili, della giustizia e degli affari interni; con le presidenze del Consiglio dell’UE e con il gruppo “Diritti fondamentali, diritti dei cittadini e libera circolazione delle persone” (FREMP).

Tuttavia, la FRA, dal 2007 ad oggi, non ha ancora avuto nell’assetto comunitario il grande impatto sperato. È indubbio il suo ruolo coadiuvante, utile ed efficiente, eppure la dottrina non ha prodotto molto a riguardo: è ancora un organismo “giovane” che deve esplicitare tutte le sue potenzialità a pieno ed in cerca di maggiore credibilità e appoggio nell’ambito dell’Unione.

⁹¹ Ibidem

⁹² Poiché *“la Charte des droits fondamentaux a pour objectif de renforcer la protection des droits fondamentaux dans l’UE à la lumière de l’évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques, l’Agence s’acquitte de ses tâches, (...) qui coïncident avec la Charte des droits fondamentaux, «La Carta dei diritti fondamentali ha l’obiettivo di consolidare la protezione dei diritti fondamentali all’interno dell’UE alla luce dell’evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici, l’Agenzia assolve i suoi compiti (...) che coincidono con quelli della Carta dei diritti fondamentali»*, FRA, *Projet de Document de programmation de la FRA 2017- 2019*, disponibile su: <http://fra.europa.eu>

2.4 La Charterclick: progetto e risultati

“Don’t knock on the wrong door: CharterClick!” è un progetto coordinato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Firenze e co-finanziato dall’Unione europea nell’ambito del Programma “Diritti Fondamentali e Cittadinanza 2013” (JUST/2013/FRC/AG). Di durata due anni, realizzato dal febbraio 2015 al gennaio 2017, ha visto la partecipazione di 7 istituzioni accademiche, un istituto specializzato in informatica giuridica e, come partners associati, 17 enti di 11 Stati membri che operano nel campo della tutela dei diritti fondamentali a livello nazionale. Come si può leggere nel sito appositamente creato *“Don’t knock on the wrong door: CharterClick! A user-friendly tool to detect violations falling within the scope of the EU Charter of Fundamental Rights”*⁹³, questo progetto mira a creare una serie di strumenti che possano assistere le vittime di violazioni dei diritti fondamentali, ma anche avvocati, giudici nazionali, mediatori, organismi per la parità e altre istituzioni e enti nazionali per i diritti umani (NHRBs), determinando se la Carta dei diritti fondamentali possa assicurare protezione nei casi specifici. *“Il Progetto mira infatti a contrastare il senso di frustrazione e di sfiducia nei confronti dell’Unione europea che le vittime di violazioni di diritti fondamentali sperimentano quando, a causa della scarsa conoscenza delle regole che governano l’applicazione della Carta, cercano invano di ottenere tutela in base alla Carta in un caso che si colloca al di fuori del suo ambito applicativo”*⁹⁴. Con una migliore conoscenza e consapevolezza, invece, si possono ridurre il rischio di perdita di tempo e di denaro, recando quindi benefici concreti, assicurando l’effettività della protezione dei diritti fondamentali e la corretta amministrazione della giustizia nell’Unione europea.

Gli strumenti appositamente creati sono messi a disposizione nella piattaforma online, con libero accesso, e si possono sintetizzare in: un elenco di criteri esemplificativi, *Admissibility Checklist*, che, in combinazione con i materiali raccolti all’interno di una banca dati, *CharterClick! Database*, permettono di stabilire se uno specifico caso, in cui viene in rilievo una violazione dei diritti fondamentali, rientra nell’ambito di applicazione della Carta. E come strumenti concettuali di supporto, sono state elaborate le *Linee guida pratiche sull’applicazione della Carta* e un *Documento sulle migliori pratiche degli enti che operano a tutela dei diritti fondamentali a livello nazionale*. Tutto il *Toolkit* è stato testato tramite una serie di eventi formativi, organizzati in cinque diversi Stati membri: Francia, Germania, Italia, Svezia e Regno Unito.

Il progetto ha incontrato molto seguito e il suo successo è ravvisabile nei dati, nelle statistiche e nei rapporti finali, che racchiudono i risultati dei questionari, dei sondaggi e delle attività svolte nei due anni. Non tutto il materiale è attualmente rinvenibile, vista la recente chiusura del progetto. Ma, a partire dai primi due importanti documenti, già resi pubblici, *Use of the Charter of Fundamental Rights by National*

⁹³ Sito ufficiale del progetto: [http:// www.charterclick.eu/](http://www.charterclick.eu/)

⁹⁴ Sito del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università di Firenze: <http://www.dsg.unifi.it>

Data Protection Authorities and the EDPS e Report on the use of the EU Charter on Fundamental Rights by National Human Rights Bodies and Practical Guidelines on the strategic use of the EU Charter by National Human Rights Bodies, si possono delineare i principali esiti di questo progetto.

Il primo documento si focalizza sull'uso della Carta dei diritti fondamentali UE da parte delle Autorità nazionali e dei Garanti europei per la protezione dei dati. Per quanto riguarda le Autorità nazionali per la protezione dei dati (NDPAs), hanno partecipato in 14: Austria, Cipro, Estonia, Finlandia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Italia, Lituania, Malta, Romania, Slovacchia e Slovenia. Sia i dati quantitativi che qualitativi mostrano che non si avvalgono della Carta quanto potrebbero. La usano piuttosto come uno tra gli altri strumenti legati ai diritti umani, per lo più come supporto alle proprie argomentazioni. Infatti, viene dimostrato come le NDPAs si basino maggiormente sulla Costituzione (80%), sulle disposizioni statutarie (60%), sugli strumenti del Consiglio d'Europa, come la CEDU e la giurisprudenza della Corte EDU (47%), e su altre risorse di diritto internazionale. È un dato significativo che molte di esse non abbiano neanche statistiche sull'uso della Carta. Le ragioni per questo "sottoutilizzo" possono essere molteplici. Si può pensare anzitutto alle difficoltà inerenti alla sua applicazione; per esempio, il 44% delle NDPAs - Grecia, Irlanda, Romania and Slovacchia - ha sperimentato problemi nel capire lo scopo dell'applicazione di essa. O una ragione ancora più convincente, secondo quanto riportato nel Documento, potrebbe essere il valore percepito ed attribuito alla Carta dalle Autorità. Effettivamente, il fatto che essa svolga un ruolo ausiliario e supplementare, potrebbe influenzare la nozione stessa che hanno le NDPAs della Carta. I dati qualitativi non evidenziano però un'irrilevanza completa della Carta per le Autorità, quanto piuttosto esse ne fanno un uso strumentale, come per altre fonti normative, sulla base dell'utilità, dell'accessibilità e della conoscenza. Di fatto, nella loro pratica quotidiana, le NDPAs seguono un approccio pragmatico dettato dal loro ristretto mandato. Dunque, come ammettono Estonia, Irlanda, Slovenia and Slovacchia, il sottoutilizzo è dato dalla difficoltà di integrare la Carta coordinandola con altri strumenti e fonti, su cui fanno più affidamento, vista la loro manifesta utilità, accessibilità e conoscenza.

Mentre, volgendo lo sguardo alle risposte dei Garanti europei, gli EDPS, si nota come riflettano una più grande prossimità al diritto dell'Unione e che utilizzino la Carta come lo strumento dei diritti fondamentali di riferimento, affermando *"The Charter is the instrument of reference in our work. We also take into account the EU treaties, the European Convention on Human Rights and the case law of the ECtHR, Convention, and for HR-related cases the Staff Regulation of EU civil servants and other staff (statutory provisions governing employee's rights in EU institutions and bodies)."* Più della metà dei Garanti la usa come fonte di consigli, base per i propri casi giuridici, mentre quasi un terzo, come fonte normativa per decidere le controversie.

Pur tenendo a mente il diverso approccio tra NDPAs e EDPs, e il corrispettivo differente ricorso alla Carta, il report non può che concludere con le raccomandazioni di far accrescere il valore percepito ed attribuito ad essa.

Il secondo documento si focalizza sull'uso della Carta da parte degli organismi nazionali per i diritti umani, gli NHRBs. Il progetto della *CharterClick!* si è preposto di utilizzare una definizione molto ampia di organismo nazionale per i diritti umani così da includere tutti gli enti che prendono parte alla tutela effettiva di tali diritti, rivolgendosi agli individui che potrebbero essere lesi. Possono svolgere attività di sensibilizzazione, promozione o consultive davanti i governi nazionali, ma anche impegnarsi nella protezione delle vittime, essere mediatori o protettori di particolari categorie di interessi - migrazione, protezione dei dati...-. In sintesi, tutti gli organismi nazionali che si occupano di attività legate all'applicazione dei diritti umani sono state invitate a partecipare. Hanno risposto in 28, da 19 Paesi, ed erano sei enti sull'uguaglianza, nove mediatori, una sola autorità della protezione dei dati, due organismi per i diritti umani, otto commissioni e due cancellieri di giustizia.

I risultati mostrano come la Carta abbia un ruolo sempre più rilevante nel loro lavoro quotidiano. In effetti, essa è per lo più usata come risorsa legale e vincolante nei contenziosi per i diritti fondamentali, e vi è stato un importante incremento del suo utilizzo. Ciò si può spiegare tramite l'aumento dei casi della CGUE che vi si riferisce e ne incoraggia l'applicazione, fornendone sempre più esempi concreti. Da notare è che non tende ad essere usata da sola, quanto in una combinazione con altri strumenti nazionali, europei e internazionali. Dopotutto, non è facile integrarla in uno spazio così affollato come quello delle norme nazionali e internazionali dei diritti umani. Alcune NHRBs, come Svezia e Romania, sembrano preferire riferirsi alla CEDU perché giudicata una fonte migliore. Eppure, da altri viene preferita la Carta poiché è più completa rispetto alla CEDU, includendo i diritti sociali e economici. Il sondaggio rivela, inoltre, che le NHRBs includono la Carta nei pareri e nelle proposte legislative sull'impatto dei diritti umani. Mentre, la Belgian Federal Ombudsman, la French Defender of Rights, Portugal High Commission for Migration, la Swedish Data Protection Authority e il Slovak National Centre for Human Rights sottolineano l'importanza dell'approccio della Carta nell'imminente fase del policy making, specialmente quando bisogna implementare la legislazione nazionale con quella UE.

D'altronde, nelle conclusioni, come nel precedente Documento, si invita a farne un uso maggiore, che rimane, però, limitato, vista la difficoltà nel capire la portata applicativa, dato il contesto dei diritti umani già molto affollato di strumenti e norme, e tenendo conto della mancata e limitata consapevolezza e visibilità nella pubblica amministrazione, nonché dei limiti linguistici e finanziari. Queste ragioni costituiscono ostacoli anche per il futuro sviluppo dell'applicazione della Carta nei vari campi.

Analizzando le caratteristiche, le fasi e i risultati del progetto, non si può che affermare con certezza che abbia svolto al massimo le sue attività e abbia raggiunto i propri scopi.

In effetti, appare evidente che l'utilizzo della Carta dei diritti fondamentali incontra ancora visibili difficoltà conoscitive e applicative da parte dei vari enti, delle istituzioni e dei cittadini. Eppure, come affermato all'inizio di questo capitolo è lo strumento principale atto alla tutela dei diritti umani nell'ambito dell'UE, disciplinando le norme a cui attenersi. Se da una parte si giunge ad affermare la debolezza della Carta, dall'altra si sono evidenziati i limiti degli altri strumenti a disposizione, nonché la precoce e non troppo fruttuosa attività della FRA, che fanno pensare ad una protezione e promozione dei diritti ancora vacillante e incerta. Ma indubbio è l'impegno dimostrato dall'Unione fino ad oggi nella difesa dei diritti fondamentali. Forse basterebbe rinforzare la Carta, accrescendone il valore percepito e attribuito come strumento essenziale di tutela dei diritti umani. Si potrebbe lavorare in linea con il progetto suddetto, elaborando nuovi strumenti e progetti per aumentare la consapevolezza e la conoscenza della Carta da parte delle istituzioni, ma anche dei cittadini. E come la stessa FRA riporta in uno dei suoi recenti documenti *“Renforcer la base des connaissances probantes de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux aidera à identifier la manière dont ces droits sont respectés et promus, non seulement en théorie, mais également sur le terrain. Collecter des données probantes sur les questions liées aux droits fondamentaux dans les États membres peut contribuer à traduire les paroles en actes, en particulier si cette collecte est liée à des indicateurs pertinents. (...) Cela pourrait contribuer à une meilleure compréhension des moteurs et des obstacles à la mise en œuvre des politiques (...) en permettant de mieux légiférer et de renforcer la responsabilité des décideurs ainsi que la transparence de leurs actions. Sur le long terme, cela pourrait aider à renforcer la légitimité démocratique et à ancrer une culture des droits fondamentaux dans l'UE”*⁹⁵.

⁹⁵ «Consolidare la base delle conoscenze probatorie dell'UE in materia di diritti fondamentali aiuterà ad identificare il modo in cui questi diritti vengono rispettati e promossi, non soltanto in teoria, ma anche sul campo. Raccogliere dati probatori sulle questioni legate ai diritti fondamentali negli Stati membri può contribuire a tradurre le parole in atti, in particolare se questa raccolta di dati è legata ad indicatori pertinenti (...) tutto ciò potrebbe contribuire ad una migliore comprensione dei motori e degli ostacoli alla messa in opera delle politiche (...) permettendo di legiferare meglio e di rinsaldare la responsabilità dei decisori come anche la trasparenza delle loro azioni. Nel lungo periodo, tutto ciò potrebbe aiutare a rinforzare la legittimità democratica e ad ancorare una cultura dei diritti fondamentali nell'Unione europea», FRA, *Projet de Document de programmation de la FRA 2017- 2019*, disponibile su: <http://fra.europa.eu>

CAPITOLO III: *La tutela dei diritti fondamentali e la politica estera UE*

3.1 Premesse

Secondo gli artt. 3 e 21 TUE⁹⁶, la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali e il consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto figurano tra le finalità dell'azione esterna dell'UE e si pongono quale vera e propria priorità orizzontale, integrata cioè in tutte le politiche esterne dell'UE. Analogamente, si dimostra che la portata dell'art.6 TUE⁹⁷ si estenda all'intero spettro delle competenze e delle attività dell'Unione europea, ivi compresa la conduzione delle politiche esterne. In effetti, la Carta dei diritti fondamentali, non è soltanto uno strumento essenziale per la tutela dei diritti umani all'interno dell'Unione europea, come si è lungamente discusso nei capitoli precedenti, ma proietta i suoi effetti anche nella sua sfera di azione esterna⁹⁸.

L'esistenza di una dimensione esterna della difesa dei diritti umani da parte dell'Unione trova quindi riscontro e conferma nella prassi delle istituzioni europee e nell'impegno dei propri organi: primi fra tutti, il ruolo ricoperto dal Rappresentante speciale per i diritti umani e l'attività svolta dal Gruppo «Diritti umani» (COHOM), di cui si tratterà più nello specifico. Partendo dall'idea che *"(...) il rispetto, la promozione e la salvaguardia dei diritti dell'uomo costituiscono un fattore essenziale delle relazioni internazionali e una delle pietre angolari della cooperazione europea, nonché delle relazioni tra Comunità e gli Stati membri, da un lato, e i Paesi terzi, dall'altro"*⁹⁹, i diritti fondamentali e i principi democratici sono stati progressivamente inseriti sia nella politica estera e di sicurezza comune, sia nelle politiche sottese alle relazioni con i Paesi terzi. Difatti, *"on observe parallèlement un développement et une diversification des modes de projection des droits fondamentaux dans les relations internationales. En outre, la stratégie de l'Union devient plus visible et tend à une efficacité croissante"*.¹⁰⁰ Effettivamente, si può notare come accanto alla dimensione convenzionale della clausola di democraticità, negli accordi commerciali, di

⁹⁶ UE, *Trattato di Maastricht, Trattato sull'Unione Europea*, Maastricht 7 febbraio 1992, Art.3-21, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

⁹⁷ UE, *Trattato di Maastricht, Trattato sull'Unione Europea*, Maastricht 7 febbraio 1992, Art.6, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

⁹⁸ *"(...)The EU Charter of Fundamental Rights, as an instrument for the protection of human rights, should be interpreted and applied in accordance with the general principles of the international law of human rights. This entails that the Charter necessarily impacts upon the external dimension of the activities of the Union, and should be taken into account in the exercise of the treaty-making powers of the EC/EU"*, E.U. NETWORK OF INDEPENDENT EXPERTS ON FUNDAMENTAL RIGHTS, *Fundamental rights in the external activities of the European Union in the fields of justice and asylum and immigration in 2003*, 4 febbraio 2004, disponibile su: <http://ec.europa.eu>

⁹⁹ CONSIGLIO EUROPEO, 28-29 giugno 1991, *Dichiarazione sui diritti dell'uomo*, Allegato V, disponibile su: www.consilium.europa.eu

¹⁰⁰ *"Si osservano parallelamente uno sviluppo e una diversificazione dei modi di proiezione dei diritti fondamentali nelle relazioni internazionali. Inoltre, la strategia dell'Unione diviene sempre più visibile e tende ad un'efficacia crescente"*, AUVRET-FINK J., « La projection des droits fondamentaux dans les relations extérieures », in *Les droits fondamentaux dans l'UE. Dans le sillage de la constitution européenne* (Rideau J.), Bruylant, Bruxelles, 2009

cooperazione e di vicinato, di associazione e di preadesione, ci sia una crescente rilevanza dei dialoghi informali intrattenuti dell'UE con i Paesi di tutto il mondo.

Di fatto, risulta una tutela ancora più complessa di quella attuata all'interno dell'UE e quindi di difficile realizzazione. In effetti, nonostante l'impegno profuso e gli strumenti a disposizione, permangono ostacoli e problematicità che frenano l'efficacia dell'azione e si oppongono all'effettivo rispetto dei diritti umani al di fuori dei confini dell'Unione. Dall'analisi progressiva dei soggetti impegnati, degli strumenti disponibili e più utilizzati, dell'evoluzione della prassi dell'UE, anche tramite l'accenno di qualche esempio, si cercherà di dimostrare che, nonostante la molta strada già percorsa, il raggiungimento della meta sia ancora lontano.

3.2 Il Gruppo "diritti umani" e il Rappresentante speciale dell'UE per i diritti umani

Nel tempo, gradualmente, si assiste all'emergere di una dimensione operativa specializzata dell'Unione europea per la promozione e la difesa dei diritti e delle libertà fondamentali e democratiche al di là dei propri confini: *"l'Union dispose aujourd'hui d'une boîte à outils bien garnie en vue de promouvoir et de défendre les droits fondamentaux dans le monde"*¹⁰¹. In effetti, attualmente, sono molte le strutture, le modalità e gli strumenti di cui si serve l'Unione a favore di una sempre migliore percezione e tutela dei propri valori, promossi nel mondo.

In primis, si pone l'attività svolta dalle istituzioni europee - Consiglio, Commissione e Parlamento - tramite propri organi specifici: alcuni sono specializzati in materia di diritti umani; mentre altri entrano direttamente in azione nelle relazioni esterne dell'UE con i Paesi terzi.

Fondamentale è il ruolo svolto dal Consiglio, che ha sempre manifestato *"il suo impegno per realizzare i principi di coerenza e di coesione, di integrazione dei diritti umani in tutte le sue azioni, di trasparenza della politica perseguita e di individuazione dei temi prioritari"*¹⁰². Il suo operato si rivela efficace grazie al lavoro compiuto dal Gruppo "diritti umani" (COHOM). Questo particolare organismo è stato creato nel 1987, con il compito di occuparsi degli aspetti relativi ai diritti umani nelle relazioni esterne dell'UE. È infatti incaricato, nel quadro della politica estera e di sicurezza comune (PESC), di preparare e seguire l'esecuzione delle decisioni del Comitato politico e di sicurezza (COPS) e di raccogliere informazioni sulle violazioni dei diritti dell'uomo nel mondo e di coordinare le posizioni degli Stati membri sulle questioni in materia suscettibili d'essere menzionate nelle sedi internazionali. Inoltre, nel 2003, il suo mandato è stato esteso al pilastro comunitario, favorendo così l'emergere di una visione d'insieme sui diritti dell'uomo nelle relazioni esterne dell'Unione. La sua funzione principale rimane quella di aiutare ad

¹⁰¹ «L'Unione dispone oggi di una cassetta degli attrezzi ben fornita per promuovere e difendere i diritti fondamentali nel mondo», AUVRET-FINK J., «La projection des droits fondamentaux dans les relations extérieures», in *Les droits fondamentaux dans l'UE. Dans le sillage de la constitution européenne* (Rideau J.), Bruylant, Bruxelles, 2009

¹⁰² CUE, *Linee direttrici dell'Unione europea per i dialoghi in materia di diritti umani*, disponibile su: www.consilium.europa.eu

identificare le priorità strategiche dell'UE, tra cui compaiono sempre lo sviluppo e l'attuazione a livello mondiale della politica dell'Unione nel settore dei diritti umani e della democrazia.

Il lavoro svolto dal COHOM risulta molto efficace e utile poiché favorisce il coordinamento con gli altri gruppi competenti del Consiglio: promuove l'integrazione della questione dei difensori dei diritti umani nelle pertinenti politiche ed azioni dell'UE, facendo il punto sulla loro effettiva attuazione. Inoltre, continua a vagliare, secondo necessità, altre modalità di cooperazione con l'ONU ed altri meccanismi internazionali e regionali, a sostegno dei difensori dei diritti umani. Infine, riferisce annualmente al Consiglio, tramite il CPS e il Coreper, in merito ai progressi compiuti. Rilevante è anche il suo impegno nel definire le linee direttrici per i dialoghi in materia di diritti umani, di cui si tratterà successivamente.

Eppure, pur essendo il suo operato incisivo e spesso risolutivo, recentemente il Consiglio dell'UE ha sentito il bisogno di istituire un'altra figura atta ad accrescere l'efficacia, la presenza e la visibilità della politica dell'UE in materia di diritti umani: il Rappresentante Speciale dell'Unione Europea per i diritti umani (RSUE)¹⁰³. In effetti, il suo compito principale è quello di rafforzare il dialogo con tutti gli attori coinvolti e rilevanti per la politica dell'UE sui diritti umani, tra cui le organizzazioni internazionali, gli Stati ma anche le organizzazioni della società civile. Inoltre, coadiuvando il COHOM, contribuisce all'attuazione della politica dell'Unione sui diritti umani, definendone orientamenti e strumenti. L'obiettivo rilevante è quello di dare maggiore coerenza e continuità alle azioni dell'UE, volte a proteggere i diritti e le libertà fondamentali. Il mandato del Rappresentante Speciale per i diritti umani è il primo nella storia dell'Unione ad essere definito in base al tema e non per zona geografica. Il suo operato si svolge sotto la supervisione dell'Alto Rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza, in pieno coordinamento con il Servizio europeo per l'azione esterna. Il primo RSUE è stato nominato il 1 settembre 2012, Stavros Lambrinidis, con un mandato fino al 2015, prolungato al 2019.

Accanto agli organi legati al Consiglio, si possono citare anche quelli connessi alla Commissione e al Parlamento europeo. Il Comitato dei diritti dell'uomo e della democrazia coordina le attività della Commissione in materia dei diritti dell'uomo, che principalmente si sostanzia nell'invio di delegazioni nei Paesi terzi in missione di informazione, coordinamento e controllo, con il compito di vegliare sulla messa in opera delle politiche dell'Unione. Il Parlamento ha la sua sottocommissione dei diritti dell'uomo, creata in seno alla Commissione degli affari esteri, dei diritti dell'uomo, della sicurezza comune e della politica di difesa. Essa gioca un ruolo essenziale nel mobilitare gli esperti in materia in un forum di discussione ed elaborazione delle attività in questione.

¹⁰³ "Il Consiglio sottolinea l'importanza che riveste un rappresentante speciale dell'UE (RSUE) per i diritti umani al fine di accrescere l'efficacia e la visibilità della politica dell'UE in materia di diritti umani, ed auspica una rapida nomina di tale rappresentante speciale", CUE, Bruxelles, 25 giugno 2012, *Conclusioni del Consiglio sui diritti umani e la democrazia*, punto 2, disponibile su: <http://www.consilium.europa.eu>

Si è evidenziato finora come siano molteplici e efficaci le strutture dell'Unione preposte alla protezione e alla promozione dei diritti fondamentali nel mondo, e si procederà con il dimostrare che non esiste, nella fase di attuazione, un metodo uniforme, ma piuttosto un approccio differenziato, costituito di tante modalità, meccanismi e dispositivi differenti.

3.3 Gli accordi internazionali e il meccanismo di condizionalità

Sotto il profilo concretamente operativo, l'azione dell'Unione in materia si può avvalere di un complesso di strumenti¹⁰⁴, volti a perseguire in diverse forme e con differente efficacia l'obiettivo ultimo della promozione dei diritti umani, che investe tutti i settori di attività esterna dell'UE.

In primo piano, si può porre il controverso ruolo svolto dal meccanismo di condizionalità, già conosciuto nel panorama internazionale mondiale in seno alla FMI, poi piegato alle esigenze dell'Unione. Per «condizionalità» si intende la subordinazione della realizzazione delle relazioni esterne dell'Unione al comportamento tenuto dal Paese terzo, in questo caso, riguardo i diritti dell'uomo e i principi democratici. L'Unione europea ha da sempre avuto la tendenza al richiamo al rispetto dei diritti fondamentali e delle libertà democratiche nei rapporti con i Paesi terzi, specialmente in occasione di stipula di trattati e accordi che conferiscono un aiuto, una concessione o una relazione privilegiata all'altro Paese in questione, prevedendo sanzioni negative proporzionate in caso di violazione grave e reiterata. Infatti, se il Paese terzo viene meno ai suoi obblighi, l'Unione ricorre alle sanzioni, fermo restando che si evita di penalizzare la popolazione, cercando di mantenere comunque l'aiuto umanitario e quello d'urgenza, laddove indispensabili. L'UE prevede anche la possibilità della sospensione degli accordi, basandosi sulla regola generale dell'eccezione di inadempimento in caso di violazione sostanziale del trattato¹⁰⁵. Eppure, il problema che si pone è come dimostrare che una tale inosservanza di diritti e principi consista in una violazione sostanziale dell'accordo e dunque comprometta la realizzazione dello scopo o l'oggetto dell'intero trattato. Allora, in alternativa, si potrebbe fare ricorso al mutamento fondamentale delle

¹⁰⁴ Da mettere in primo piano è il ruolo essenziale svolto dagli strumenti finanziari che integrano e sostengono l'attività di promozione e difesa dei diritti umani dei suddetti organi e istituzioni. In assenza di strumenti quali, l'IAP - strumento d'aiuto alla pre-adesione-, l'IEVP - strumento europeo di vicinato e partenariato -, l'ICD - strumento finanziario per la cooperazione allo sviluppo- e l'IFDDH - strumento finanziario per la promozione della democrazia e dei diritti dell'uomo nel mondo- l'operato dell'Unione tramite propri organismi, appena descritto, risulterebbe inefficiente. Infatti, questi dispositivi riescono a rafforzare in modo effettivo ed efficace il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché a supportare la creazione di forme democratiche in paesi in via di sviluppo, sostenendo concretamente l'organizzazione della società civile. Partendo dall'idea che la risoluzione delle questioni problematiche in materia di diritti dell'uomo è fortemente coniugata alle attività per lo sviluppo istituzionale, economico, di stabilità e di sicurezza internazionale, essi offrono sostegno economico alle organizzazioni locali della società civile, nonché solidarietà e tutela per le vittime di violazioni dei diritti fondamentali e cercano di rinforzare la fiducia nel processo elettorale e democratico.

¹⁰⁵ *“Una violazione sostanziale di un trattato bilaterale ad opera di una delle parti legittima l'altra ad invocare la violazione come motivo di estinzione del trattato o di sospensione totale o parziale della sua applicazione”*, Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, Art 60 par1, disponibile su: <http://www.studiperlapace.it>

circostanze¹⁰⁶, o all'impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione dell'accordo¹⁰⁷, non avendo però la certezza di riuscire a far valere le misure sanzionatorie. Si tratta dunque di «condizionalità debole».

È per questo che la così detta «clausola di democraticità» ha subito un'importante evoluzione, sostanziandosi dapprima in «clausola fondamento», in seguito in «clausola elemento essenziale», poi successivamente trasformata in «clausola baltica» e «clausola bulgara». In effetti, inizialmente, negli accordi conclusi in base all'art. 238 TCE, non si può parlare di vera e propria clausola di condizionalità, quanto piuttosto di una precondizione politica priva di conseguenze giuridiche: la violazione della «clausola fondamento» da parte di uno dei contraenti non abilita l'altro a sospendere l'accordo. È solo a partire dagli anni '90, con il Trattato di Maastricht, che si può parlare di «condizionalità forte»¹⁰⁸, poiché si inizia a considerare le libertà democratiche e i diritti dell'uomo come condizioni essenziali¹⁰⁹, nonché elementi comuni ed indispensabili nel dialogo tra le parti. Si autorizza, così, a ritenere ogni violazione grave del sistema democratico o dei diritti fondamentali, e quindi delle condizioni apposte nella «clausola di condizionalità democratica» e/o «clausola diritti dell'uomo», come una violazione grave dell'accordo e motivo per sospenderlo o porne fine, sostanziandosi così in una clausola di sospensione. Tale formulazione si arricchisce, poi, di elementi accessori nella «clausola baltica», che, nell'accordo con l'Albania, comporta la sospensione totale o parziale dell'accordo, anche solo per un'unica violazione di uno degli elementi essenziali di esso, e, nella «clausola bulgara», che invece prevede meccanismi di consultazione o conciliazione più agili e rapidi rispetto quelli previsti dalla Convenzione di Vienna.

La clausola di democraticità sembra andare a vantaggio di una protezione dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nei Paesi terzi più ampia ed effettiva¹¹⁰, poiché imposta un approccio positivo alla

¹⁰⁶ *“Un cambiamento fondamentale delle circostanze intervenuto rispetto alle circostanze esistenti al momento della conclusione di un trattato e che non era stato previsto dalle parti non può essere invocato come motivo di estinzione o di recesso, a meno che: a. l'esistenza di tali circostanze non abbia costituito una base essenziale del consenso delle parti a vincolarsi al trattato; e che b. tale cambiamento non abbia per effetto di trasformare radicalmente la portata degli obblighi che rimangono da adempiere in base al trattato”*, Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, Art 62 par1, disponibile su: <http://www.studiperlapace.it>

¹⁰⁷ *“Una parte può invocare l'impossibilità di esecuzione come motivo di estinzione o di recesso se questa impossibilità risulta dalla scomparsa o dalla distruzione definitiva di un oggetto indispensabile alla esecuzione del trattato. Se l'impossibilità è temporanea, può essere invocata soltanto come motivo per sospendere l'applicazione del trattato”*, Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, Art 61 par1, disponibile su: <http://www.studiperlapace.it>

¹⁰⁸ Tendenza confermata dalla Sentenza *Portogallo c. Consiglio* riconoscendo la competenza della Comunità a introdurre clausole di democraticità negli accordi con i Paesi terzi e *“il diritto di ottenere, in forza del diritto internazionale, la sospensione o la cessazione di un accordo di cooperazione allo sviluppo qualora il paese terzo non abbia rispettato i diritti dell'uomo”*, CGUE, Sentenza 3 dicembre 1996, *Portogallo c. Consiglio*, causa C-268/94, disponibile su: <http://curia.europa.eu>

¹⁰⁹ *“La démocratie, le pluralisme, le respect des droits de l'homme, des institutions s'inscrivant dans un cadre constitutionnel et des gouvernements responsables désignées au terme d'élections périodiques et honnêtes ainsi que la reconnaissance de l'importance légitime de l'individu dans la société, constituent des conditions essentielles pour un développement économique et social soutenu”*, « *La democrazia, il pluralismo, il rispetto dei diritti dell'uomo, le istituzioni iscritte in un quadro costituzionale e dei governi responsabili designati tramite elezioni periodiche e oneste come anche l'affermazione dell'importanza legittima dell'individuo nella società, costituiscono delle condizioni essenziali per uno sviluppo economico e sociale duraturo*», CUE, *Déclaration sur les droits de l'homme, annexe V aux conclusions du CUE*, Lussemburgo, 28-29 giugno 1991, pag.26 disponibile su: www.consilium.europa.eu

¹¹⁰ Come sostiene la professoressa Garbagnati *“L'azione a tutela e promozione dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nei Paesi terzi si fonda sui principi di universalità, indivisibilità e interdipendenza tra diritti dell'uomo, democrazia e sviluppo:*

tutela, concretizzato nell'accrescimento del volume degli aiuti economici agli Stati che si sforzino d'instaurare la democrazia e di migliorare la situazione dei diritti dell'uomo all'interno dei propri confini. Il concetto di progressività è strettamente collegato al meccanismo di condizionalità, poiché comporta un progressivo riconoscimento dei diritti e delle libertà, tramite il graduale rispetto degli obblighi da una parte e delle concessioni dall'altra.

Eppure, la clausola sembra comportarsi come uno strumento di pressione politica dell'UE sui Paesi terzi, poiché funziona secondo la logica razionale binaria del meccanismo condizionale: in occasione della negoziazione o del rinnovo di un accordo, ne condiziona la conclusione o sospensione in base alla volontà del rispetto o meno di essa.

Di fatto, la clausola di democraticità rappresenta in linea di principio uno strumento adeguato per sanzionare violazioni gravi e persistenti dei diritti dell'uomo nei Paesi terzi con cui la Comunità ha concluso accordi internazionali. Ma questo potenziale si trova in contrasto con la sua utilizzazione pratica: fino ad oggi nessun caso di sospensione di preferenze commerciali previste da un accordo è stato deciso interamente ed esclusivamente sulla base di una violazione della clausola di democraticità.

D'altro canto, il Parlamento europeo chiede di continuo, nella sua relazione annuale, che questa clausola assuma un maggiore significato ed esorta il Consiglio a conferirgli un ruolo più importante nella sorveglianza della sua applicazione. Ma, finora, le sue richieste non hanno ottenuto risposte soddisfacenti.

Nonostante la clausola sia inserita in più di cinquanta accordi e venga applicata a oltre centoventi Paesi, si può concludere che nella prassi degli accordi tra UE e Paesi terzi, di cui seguono alcuni esempi, non sempre è rinvenibile la coerenza, l'efficacia e l'effettività sperate e volute dall'Unione, mettendo in dubbio l'adeguatezza dell'istituto appena descritto.

Si procede con l'analisi, dapprima, dell'impegno profuso dall'Unione nel complesso sistema delle relazioni esterne con i Paesi terzi, disciplinato dal TFUE, e successivamente, nella sua politica estera e di sicurezza comune (PESC), disciplinata dal TUE. Di fatto, una diversa collocazione nei trattati che rispecchia una dicotomia di risultati e un diverso impatto dell'azione UE sulla scena internazionale. Si cercherà di individuare le funzioni svolte dagli organi e dagli strumenti finora citati, sottolineandone limiti e mancanze ma anche risultati positivi e svolte evolutive rilevanti.

essa intende quindi promuovere, in parallelo con i diritti economici e sociali, anche le libertà civili e politiche, nella prospettiva di un regime democratico basato sul rispetto dei diritti dell'uomo", GARBAGNATI M.G., «Rispetto dei diritti umani ed esercizio delle competenze esterne dell'Unione Europea», in *Le relazioni esterne dell'UE nel nuovo millennio*, Giuffré editore, Milano, 2001, Vol.4

3.4 La difesa dei diritti umani nelle relazioni esterne dell'Unione: tra norme scritte e prassi statale

L'impegno dell'Unione nella difesa dei diritti umani nel quadro delle relazioni esterne si esplica attraverso un'azione a carattere unilaterale o piuttosto tramite accordi multilaterali con Paesi terzi. A partire dall'istituto della clausola di democraticità, si sono susseguiti molti esempi di accordi commerciali e di associazione, di cooperazione, di vicinato, o di preadesione che hanno portato avanti la promozione e la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali, non escludendo, però, l'incontro di ostacoli e problematicità.

3.4.1 I diritti umani negli accordi commerciali e di associazione

Gli accordi commerciali afferiscono alla politica commerciale comune dell'Unione, che ha il compito di garantire lo sviluppo del sistema delle relazioni esterne nel quadro dell'evoluzione dell'ordinamento comunitario, fin dalla nascita dello stesso¹¹¹. In effetti, tramite gli accordi commerciali, disciplinati dagli art. 131-134 (ex art. 110-115) Trattato CEE, l'Unione e gli stessi Stati membri hanno progressivamente tessuto un fitto sistema di relazioni con Paesi terzi. Nel tempo, si sono aggiunti gli accordi di associazione, disciplinati dall'art.310 (ex art. 238) Trattato CEE, che conferiscono alla Comunità la competenza a concludere accordi con uno o più Stati, o con organizzazioni internazionali, che *"istituiscano un'associazione caratterizzata da diritti e obblighi reciproci, da azioni in comune e da procedure particolari"*¹¹², riconoscendo parità delle parti, ma non specificando le materie, lasciando così la possibilità ad un'ampia interpretazione, per creare un sistema di cooperazione più articolato e multidimensionale. È il primo passo di un'evoluzione che porterà alla codificazione della politica di cooperazione allo sviluppo, così come viene messa in atto oggi dall'Unione europea, di cui si tratterà successivamente.

Da rimarcare, come noto, che gli accordi di associazione sono «accordi misti», poiché sono conclusi sia dall'Unione che dagli Stati membri, e presentano le suddette clausole di democraticità. Come primo esempio di accordo di associazione della Comunità con uno Stato terzo, che ha aperto la strada alla prassi successiva, si può citare la Convenzione di Yaoundé del 1963, stipulata tra la CEE e 18 paesi africani, riuniti nell'Association des Etas Africains et Malgache. È seguita nel 1975 dalla Convenzione di Lomé I, un nuovo accordo associativo tra 46 Paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (area ACP), stipulato sulla base dell'art. 290 (ex art. 217) Trattato CEE. Pur ereditando il contenuto dell'accordo di Yaoundé, esso descrive un nuovo sistema che prevede la creazione di istituzioni comuni e una serie di meccanismi economici e tariffari, tra cui il sistema di preferenze generalizzato, per favorire i Paesi in via di sviluppo dell'area ACP. Il sistema di Lomé ha subito un'importante evoluzione: è stato rinnovato ogni cinque anni, per adattarlo al suo continuo ampliamento (attualmente gli Stati sono 71) e alle diverse necessità degli Stati

¹¹¹ CGUE, Parere 4 ottobre 1979, *Accordo internazionale sulla gomma naturale*, Parere 1/78, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

¹¹² CEE, *Trattato CEE*, Roma 25 marzo 1957, art.310 (ex art. 238), disponibile su: <http://politicheeuropee.it>

ACP nel tempo¹¹³. Prevedendo la clausola di democraticità, è stato lungamente criticato e accusato di comportare una cooperazione paternalistica, neocoloniale, in cui si dà peso al principio di uguaglianza tra le parti solo apparentemente. Inoltre, la menzione esplicita di principi e diritti occidentali, va contro la volontà dei Paesi ACP che vedono la clausola come uno strumento di ingerenza indebita negli affari interni di ciascuno Stato. In effetti, contestano la stessa nozione di diritti dell'uomo fornita dalla Comunità, troppo legata ai diritti politici e civili piuttosto che a quelli economici, sociali e culturali.

A mano a mano, la politica di associazione cede il passo alla politica di cooperazione allo sviluppo, che acquisisce sempre più rilevanza, soprattutto in occasione del Trattato di Maastricht¹¹⁴, di cui all'art. 130U, elenca tra gli obiettivi *“lo sviluppo economico e sociale sostenibile dei paesi in via di sviluppo, in particolare di quelli più svantaggiati; l'inserimento armonioso e progressivo dei paesi in via di sviluppo nell'economia mondiale; la lotta contro la povertà nei paesi in via di sviluppo”*. Con il Trattato di Lisbona, successivamente, avviene la svolta, poiché tale politica viene accorpata nell'ambito della più ampia, ma al contempo particolare, politica estera dell'Unione, in cui si riuniscono la cooperazione economica, lo sviluppo sostenibile, la protezione dei diritti umani. Gli obiettivi e i principi generali dell'intera azione estera dell'Unione sono descritti dall'art.21 TUE e non più dal solo art. 177 CEE ora 208 TFUE. Si arriva alla formazione di un titolo unico, il III del TFUE, in cui è disciplinata la *“cooperazione con i paesi terzi e l'aiuto umanitario”*, ivi compresa anche la cooperazione economica, finanziaria e tecnica introdotta con il Trattato di Nizza all'ex art. 181A, ora art. 212 TFUE.

A Lomé segue l'accordo di Cotonou, adottato nel 2000, istituendo un partenariato economico con 79 paesi dell'area ACP, il più ampio tra Paesi in via di sviluppo e l'UE. Esso contempla il maggior numero di clausole *“elemento essenziale”* e crea delle istituzioni congiunte tra UE e Paesi ACP: il Consiglio dei Ministri, il Comitato degli ambasciatori e l'Assemblea parlamentare paritetica. Tale accordo realizza un vero e proprio quadro normativo e istituzionale sovranazionale, cui volontariamente si sottopongono gli Stati ACP e l'UE in una prospettiva di cooperazione continua e di progressiva realizzazione di obiettivi che si rinnovano costantemente. All'art.96 dell'accordo si disciplina la procedura di condizionalità, che può attivarsi nei casi in cui una delle parti non rispetti gli elementi essenziali del partenariato, tra cui il rispetto dei diritti umani, dei principi democratici e dello stato di diritto. Tuttavia, introduce un elemento innovativo: in caso di non ottemperanza degli obblighi, si deve cercare di risolvere la questione intensificando il dialogo

¹¹³ Nel suo sviluppo si possono sottolineare passaggi fondamentali che mettono in risalto il progressivo inserimento dei principi e dei diritti fondamentali nella politica commerciale e di associazione: in occasione della firma della III Convenzione di Lomé nel 1984, compare, fra i principi fondamentali della Convenzione, quello della parità delle parti come preludio del concetto di *partnership*, asse portante del futuro sistema di cooperazione; oppure, a partire dalla IV Convenzione si inserisce la dimensione politica e il rispetto dei diritti umani come elementi essenziali dell'accordo.

¹¹⁴ Il Trattato di Maastricht dedica alla politica di cooperazione e sviluppo un capitolo intero: il titolo XVII, dall'art.130U all'130Y.

politico già previsto all'art.8 dell'accordo¹¹⁵, prima di adoperare sanzioni o l'eventuale sospensione dell'accordo.

Dunque, riassumendo l'evoluzione della politica sottostante le relazioni esterne dell'Unione, il sistema Yaoundé ha aperto la strada agli accordi commerciali, quello di Lomé ha segnato lo sviluppo degli accordi di associazione, inaugurando la politica di cooperazione allo sviluppo, mentre Cotonou ha spinto alla subordinazione del meccanismo di condizionalità all'importanza della continuità dei dialoghi.

Da notare che si tratta ancora di relazioni prettamente economiche, che legano i Paesi terzi con l'UE tramite obblighi e privilegi doganali, tariffari e commerciali. I riferimenti ai diritti umani come alle libertà democratiche sono sporadici e molto contrastati e ostacolati anche solo in linea di principio, quindi nella prassi si è lontani dal farli rispettare dai Paesi partners. Eppure, si fa strada l'idea innovativa del ruolo rilevante ricoperto dai dialoghi, più che dalle clausole di democraticità, poiché essi permettono di proseguire i rapporti, attraverso un confronto continuo tra le parti, senza doverli interrompere a causa di una rinvenuta violazione. Da una logica punitiva si passa ad una prospettiva pragmatica a lungo raggio temporale. Ormai è chiaro che l'UE ha più interesse a concludere accordi che creano dei veri e propri sistemi permanenti¹¹⁶, o quasi permanenti, di negoziato e controllo sull'effettività della realizzazione del relativo oggetto e scopo, che nella conclusione di trattati che si esauriscono con le mere controprestazioni delle parti.

3.4.2 I diritti umani negli accordi di cooperazione e di vicinato

Per gli accordi di cooperazione e di vicinato, invece, bisogna spostare l'attenzione, da un lato, sulla politica comunitaria di cooperazione e sviluppo, appena accennata; e dall'altro, sulla politica di vicinato.

Nel primo caso, si tratta di una politica che inizia a prendere forma a partire dalla Risoluzione del Consiglio e degli Stati membri del 1991¹¹⁷, eppure i primi accenni sono ravvisabili molti anni prima, come spiegato nel paragrafo precedente. Ma, in quest'occasione viene compiuto un passo importante: si stabilisce un legame stretto tra l'aiuto comunitario e le iniziative dei Paesi in via di sviluppo in favore della democrazia, dei diritti dell'uomo e della riduzione delle spese militari. Ciò significa, di fatto, che si istaura una relazione diretta tra diritti dell'uomo, democrazia e cooperazione allo sviluppo; un sistema che

¹¹⁵ Tale norma, infatti, impone alle parti dell'accordo di intraprendere diversi tipi di dialogo e concertazione per rafforzare la cooperazione tra i membri dell'accordo e la costituzione di un multilateralismo efficace.

¹¹⁶ Si pensi all'azione svolta dall'Assemblea parlamentare EURONEST che costituisce la componente parlamentare del PO ed è responsabile della consultazione, della supervisione e del controllo sull'effettività e l'efficacia del Partenariato. Si tratta anche in questo caso di un organo finalizzato alla continua concertazione tra le parti e alla progressiva definizione e realizzazione di nuovi obiettivi e azioni da intraprendere su base democratica.

¹¹⁷ CUE, 28 novembre 1991, *Risoluzione sui diritti dell'uomo, la democrazia e lo sviluppo*, disponibile su: www.europarl.europa.eu

acquisisce base giuridica soltanto con il trattato di Maastricht¹¹⁸. A partire da questa svolta, la Comunità europea ha di continuo adottato programmi e regolamenti per i Paesi in via di sviluppo - in America Latina, in Asia, in Europa dell'Est - volti all'aiuto finanziario e tecnico, a sostegno dei diritti dell'uomo e dei valori democratici, prevedendo sanzioni in caso di violazione della cooperazione¹¹⁹.

Unica rilevante difficoltà è il designare i limiti di questa politica: ogni azione per contribuire allo sviluppo economico e sociale dei Paesi, che si trovano in particolari condizioni di arretratezza, potrebbe essere considerata politica di cooperazione e di sviluppo. Il problema di una definizione teorica incerta è che la pratica risulta incoerente e talvolta inefficiente.

Nel secondo caso, invece, si tratta della politica europea di vicinato (PEV), che consiste in una politica bilaterale tra Unione e Stato, fondata sul reciproco impegno all'adesione ai valori comuni: democrazia e diritti umani, Stato di diritto, buon governo, principi di economia di mercato e sviluppo sostenibile. L'obiettivo è di rafforzare la prosperità, la stabilità e la sicurezza dei Paesi interessati, nella misura in cui rispettino e condividano i principi suddetti. La PEV sembra dunque simile per funzionamento e scopo alla politica di cooperazione e sviluppo, fatta eccezione che l'Unione offre questa relazione privilegiata ai soli Stati limitrofi. In effetti, la politica di vicinato necessita in aggiunta del coordinamento delle politiche e dell'integrazione economica rafforzata¹²⁰, per sviluppare società democratiche, socialmente eque e inclusive e per migliorare l'assetto economico e garantire la circolazione delle persone attraverso le frontiere. Eppure, rimane distinta dal processo di allargamento o dalla politica di preadesione, di cui si tratterà successivamente, pur non pregiudicando il modo in cui le relazioni tra i paesi vicini e l'Unione potranno svilupparsi in futuro. È stata nel tempo applicata con l'Algeria, l'Armenia, l'Azerbaijan, la Bielorussia, l'Egitto, la Georgia, Israele, la Giordania, il Libano, la Libia, la Moldova, il Marocco, la Palestina, la Siria, la Tunisia e l'Ucraina. Talvolta le si accompagnano iniziative di cooperazione regionale, quali il Partenariato orientale e l'Unione per il Mediterraneo. Per la sua applicazione, l'UE si rifà a piani d'azione bilaterali stabiliti con i Paesi partner, che definiscono una serie di agende di riforme politiche ed economiche, con priorità a breve e medio termine, rispecchiando le esigenze, gli interessi e le capacità di entrambe le parti. Per la sua attuazione, sono poi necessari i finanziamenti, per lo più erogati attraverso lo strumento europeo di vicinato, o lo strumento per la società civile¹²¹. Non indifferente l'ultima dotazione prevista di 15,4 miliardi di EUR per il periodo 2014-2020.

¹¹⁸ "La politica della Comunità in questo settore contribuisce all'obiettivo generale di sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. (...)", UE, *Trattato di Maastricht, Trattato sull'Unione Europea*, Maastricht 7 febbraio 1992, Titolo XVII, art.130e ss., disponibile su: <https://www.ecb.europa.eu>

¹¹⁹ Programma PHARE del 1989 per la Polonia e l'Ungheria, Programma TACIS del 1993 per la Mongolia e il CSI, Programma MEDA del 1996 per Algeria, Marocco, Cipro, Egitto, Israele, Giordania, Libano, Malta, Siria, Tunisia, Turchia e Autorità Palestinese, Regolamento PVS-ALÀ del 1992 per i paesi dell'America Latina e dell'Asia

¹²⁰ Per far progredire l'accesso al mercato, nonché per migliorare la mobilità e la gestione della migrazione, l'ultimo strumento messo a disposizione è il programma scambio globale e approfonditi (DCFTA).

¹²¹ Inoltre, la Commissione fornisce un sostegno finanziario sotto forma di sovvenzioni ai partners, e la Banca europea per gli investimenti e la Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo apportano un sostegno complementare mediante prestiti.

Anche per questa politica si può parlare di un'evoluzione che si plasma sugli sviluppi storico-politici. Ad esempio, nel 2011, in risposta agli avvenimenti intervenuti nei Paesi arabi, l'UE ha cercato di incentrarla maggiormente sulla promozione di una democrazia consolidata e sostenibile e sullo sviluppo economico inclusivo, prevedendo elezioni libere ed eque, l'indipendenza della magistratura, il controllo democratico sulle forze armate e le libertà di espressione, di riunione e di associazione, lottando contro la corruzione. La svolta innovativa consiste nel riconoscere la posizione occupata dalla società civile e nell'introdurre il principio stimolante del "*more for more*" ossia maggiori aiuti a fronte di un maggiore impegno, in base al quale l'Unione rafforza il partenariato con i paesi vicini, che compiono maggiori progressi nel cammino verso le riforme democratiche. Si basa sul principio di condizionalità, lungamente discusso in precedenza, più fondi e risorse in cambio di più riforme politiche ed economiche¹²². O ancora, nel 2015, la Commissione e il Servizio europeo per l'azione esterna (SEAE) hanno avviato un processo di consultazione per una nuova revisione della PEV, avvertendo la necessità di un'azione più strategica, mirata, flessibile e coerente, adeguata alle aspirazioni specifiche dei paesi partner¹²³.

Tramite la spiegazione dell'evoluzione delle due politiche appena descritte, è evidente che i principi fondamentali e democratici occupino sempre maggiormente uno spazio preponderante nelle negoziazioni degli accordi tra UE e Paesi terzi. Non vi è più un semplice accenno, invito o richiamo ma vengono inserite clausole di democraticità e dei diritti umani, che legano le sorti degli accordi al loro effettivo rispetto. In effetti, la politica di cooperazione allo sviluppo dà la concreta possibilità di sostenere i Paesi più arretrati spingendoli verso uno sviluppo non solo economico ma anche politico democratico. Mentre la PEV è concepita come una serie di strumenti di politica comune, che consente all'UE di adeguare e di "differenziare" la propria politica in funzione delle specificità di ciascun partner, riuscendo a promuovere e far valere il rispetto dei diritti umani e dei principi democratici, tramite gli accordi di partenariato e cooperazione (APC).

A dimostrazione di quanto appena affermato, si può brevemente analizzare la situazione occorsa in Egitto, India e Libia.

Il primo contatto dell'UE con l'Egitto risale al 1977, tramite un accordo di cooperazione - commerciale, economica e tecnica, nonché di aiuto finanziario¹²⁴ - con l'obiettivo di stabilire delle importanti aree di collaborazione per contribuire al suo sviluppo economico e sociale. A partire dagli anni '90 si avviano i negoziati per un accordo di associazione euro-mediterraneo, nel quadro della Conferenza di Barcellona e della Partnership Euro-Mediterranea, tramite il programma "Mediterranean Economic

¹²² COZZOLINO A., *Il complesso rapporto tra democrazia e stabilizzazione. Contributo a un approccio Europeo e progressista della crisi in Medioriente. Il caso Egiziano.*, disponibile su: <http://www.andreacozzolino.eu>

¹²³ Sulla questione si è espresso il Parlamento europeo il 9 luglio 2015, tramite risoluzione, l'11 novembre 2015 è stata presentata la comunicazione del SEAE e della Commissione, basata sui risultati della consultazione.

¹²⁴ Il primo protocollo finanziario riguarda gli anni 1978-1981, per un importo complessivo di 170 MECU

Development Assistance" (MEDA)¹²⁵. Nel 2007 è stato approvato il primo Piano di Azione, finanziato con lo Strumento Europeo di Vicinato e Partenariato (ENPI) che prevede una cooperazione basata sulla responsabilità reciproca dei partner e sul dialogo non solo tra i governi, ma anche con le società civili. Le premesse di questo sviluppo sono promettenti: il passaggio dai soli legami economici, agli aiuti finanziari legati al rispetto dei principi stabiliti, ad una cooperazione responsabile, riconoscendo il ruolo della società civile. Eppure, tale meccanismo non ha portato i risultati sperati. Difatti, a parte i redditizi rapporti commerciali, l'UE ha sostenuto una forte spesa per gli aiuti in Egitto, soprattutto nel periodo precedente e seguente la rivolta popolare del gennaio 2011, per il sostegno al governo e il supporto alla società civile egiziana, ma la Corte dei conti europea, si è espressa in questi termini *"il sostegno dell'UE alla governance in Egitto è pieno di buone intenzioni ma inefficace"*¹²⁶. Infatti, gli esiti insoddisfacenti sul piano interno in Egitto, sono dovuti soprattutto alla mancanza di un'azione concertata ed efficace da parte delle autorità egiziane, alla corruzione dilagante e ad un bilancio tutt'altro che trasparente. Nonostante per il periodo 2007-2013, l'Egitto abbia ricevuto dall'UE aiuti per un importo di circa un miliardo di euro, l'Unione non è riuscita a garantire che le autorità egiziane affrontassero le principali debolezze nella gestione delle finanze pubbliche (GFP), vanificando gli sforzi, anche per i programmi a sostegno dei diritti umani e della democrazia. Il problema sussiste anche a causa della non reazione da parte della Commissione e della SEAE con l'influenza finanziaria e politica di cui dispongono, per contrastare tale atteggiamento negativo e ostacolante delle autorità egiziane.

Nonostante le evidenti mancanze e limiti incontrati finora, permane il dialogo regionale dell'Unione per il Mediterraneo e l'UE continua a lavorare al fianco delle istituzioni e della società civile egiziane per promuovere la democratizzazione e lo sviluppo socio-economico¹²⁷.

Spostando l'attenzione in Asia, tra il 1994 e il 2004 l'UE ha concluso vari accordi di cooperazione con l'Associazione dell'Asia del Sud per la cooperazione regionale (SAARC)¹²⁸: con il Bangladesh, il Nepal, il Pakistan, lo Sri Lanka e l'India¹²⁹. Tali accordi mirano a sviluppare legami di cooperazione con i partners, garantendo al tempo stesso i diritti umani e la promozione dei principi democratici. In particolare,

¹²⁵ Programma MEDA ha riunito 12 Stati membri e 12 Paesi del Mediterraneo attorno ad un'agenda di cooperazione politica, culturale, ed economica, per creare l'Area di Libero Scambio Euro-Medi.

¹²⁶ CORTE DEI CONTI EUROPEA, Lussemburgo, 18 giugno 2013, Comunicato stampa ECA/13/18, disponibile su: www.eca.europa.eu

¹²⁷ Attraverso programmi e progetti, di cui le priorità sono: sostenere il processo di riforma politica e di una buona *governance*; aumentare la competitività e la produttività in campo economico; e garantire la sostenibilità socioeconomica del processo di sviluppo. Per il 2016 è stato annunciato un nuovo quadro di assistenza finanziaria, per un totale di 50 milioni di euro, volto a migliorare la qualità delle condizioni di vita dei cittadini egiziani, quindi devoluto al sostegno di quattro progetti nei campi dei diritti umani, sviluppo del settore privato, sviluppo urbano, energia ed acqua.

¹²⁸ La SAARC è un'organizzazione di cooperazione regionale costituita nel 1985 allo scopo di accelerare lo sviluppo economico e sociale dei suoi Stati membri - l'Afghanistan, il Bangladesh, il Bhutan, l'India, le Maldive, il Nepal, il Pakistan e lo Sri Lanka. L'UE beneficia dello status di membro osservatore all'interno dell'organizzazione, come la Birmania/Myanmar, la Cina, la Corea del Sud, gli Stati Uniti, l'Iran, il Giappone e Mauritius.

¹²⁹ CUE, Decisione 18 luglio 1994, *Conclusione dell'accordo di cooperazione tra la Comunità europea e la Repubblica dell'India sulla compartecipazione e sullo sviluppo*, 94/578/CE, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

con l'India l'accordo si prefigge lo scopo di lanciare progetti comuni, sviluppare la mobilità dei ricercatori, promuovere lo scambio di informazioni scientifiche - segnatamente nei settori della biotecnologia, i nuovi materiali e le scienze della terra- e molto altro. Tutto ciò ha portato nel 2011 ad aprire i negoziati per l'Accordo di libero scambio UE-India¹³⁰. Entrambe le parti attendono vantaggi significativi in termini economici, ma comunque ribadendo la prassi di inserire clausole giuridicamente vincolanti in materia di diritti umani negli accordi, con un meccanismo di consultazione chiaro e preciso, sul modello dell'articolo 96 dell'accordo di Cotonou. Si sottolinea, infatti, che solo se la cooperazione economica tra l'UE e l'India si baserà su un sistema di valori universali condivisi, potrà diventare un modello di riferimento per la cooperazione con altri Paesi¹³¹.

Infine l'esempio della Libia, con la quale i negoziati sono iniziati relativamente di recente, nel novembre 2008, per la conclusione di un ambizioso accordo commerciale UE-Libia, comprendente beni, servizi, diritto di stabilimento, regolamentazione commerciale, cooperazione normativa e risoluzione delle controversie; essi sono stati sospesi su iniziativa dell'UE il 23 febbraio 2011 per la situazione politico sociale venutasi a creare. Dopotutto, il rispetto dei diritti fondamentali e delle minime libertà sono divenuti standard minimi, necessari e indispensabili per poter portare a termine un qualsiasi accordo¹³².

3.4.3 I diritti umani negli accordi di preadesione

Come categoria residuale, si pongono gli accordi di preadesione e la relativa politica, che rimane in uno sviluppo parallelo e a sé stante rispetto le altre finora descritte. In effetti, l'aderenza ai valori liberali e democratici è sempre stata una *condicio sine qua non* per l'adesione di un nuovo Stato all'Unione. In occasione del Consiglio europeo di Copenaghen del 1993, si è risposto alla necessità di mettere per iscritto i criteri politici che devono essere soddisfatti dai Paesi candidati all'entrata nell'UE¹³³. Ovviamente, tra i vari indici, al primo posto viene posto il rispetto dei diritti umani e della democrazia. Sulla stessa linea di

¹³⁰ PE, Risoluzione 11 maggio 2011, P7TA(2011)0224, *Accordo di libero scambio con l'India*, <http://eur-lex.europa.eu/>

¹³¹ Dunque, molto rilevante è l'inserimento nell'accordo di clausole non-economiche, quali clausole giuridicamente vincolanti sui diritti umani e sullo sviluppo sostenibile, al fine di assicurare, tramite le relazioni commerciali, la possibilità per l'Unione di "pacificare il mondo" e di "promuovere i suoi valori nel mondo intero, facendo pressione sui suoi partner", Programma PDE, *L'UE e l'India*, Relatore: Mario Pirillo, disponibile su: <http://www.pde-edp.eu>

¹³² In linea con la Risoluzione del PE del 4 maggio 2011 che "*sottolinea che la strategia commerciale dell'Unione europea deve essere elaborata nel pieno rispetto dei principi e degli obiettivi della politica estera dell'Unione e deve quindi contribuire a promuovere lo sviluppo sostenibile, il commercio libero ed equo, l'eliminazione della povertà e la tutela dei diritti umani, soprattutto i diritti del bambino*" e "*ribadisce la sua convinzione che le clausole giuridicamente vincolanti in materia di diritti umani devono essere parte integrante di tutti gli accordi internazionali dell'UE*".

¹³³ Consiglio europeo di Copenaghen del 1993, UE 6-1993, "*Il rispetto e mantenimento di una democrazia rappresentativa e dei diritti umani in ogni Stato membro sono elementi essenziali per l'appartenenza alla Comunità Europea*" "*Criteri: 1) la presenza di istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo stato di diritto, i diritti dell'uomo, il rispetto delle minoranze e la loro tutela; 2) l'esistenza di un'economia di mercato affidabile e la capacità di far fronte alle forze del mercato e alla pressione concorrenziale all'interno dell'Unione; 3) l'attitudine necessaria per accettare gli obblighi derivanti dall'adesione e, segnatamente, la capacità di attuare efficacemente le norme, le regole e le politiche che formano il corpo della legislazione dell'UE (l'«acquis»), nonché l'adesione agli obiettivi dell'unione politica, economica e monetaria.*"

pensiero, si colloca l'art.49 comma 1 TUE¹³⁴, in cui si dispone che qualsiasi Stato europeo che rispetti i principi dell'art.6 comma 1 TUE possa domandare di divenire membro dell'Unione¹³⁵. Sancendo così il requisito della legittimità democratica comprensivo sia del rispetto della democrazia e dello Stato di diritto, che della tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

L'Unione ha spesso stipulato accordi di associazione o di preadesione con i paesi del Mediterraneo, in particolar modo, dell'Europa dell'Est, interessati dapprima solo ad un dialogo politico, fondato sul rispetto dei diritti dell'uomo e sulla salvaguardia dell'identità culturale delle società. Gli accordi di associazione europei si basano sull'art.238 CE, e sono preliminari ad un'eventuale adesione, prevedendo un approccio per tappe, che ovviamente include la clausola di democraticità e dei diritti dell'uomo. Per la prima volta è comparsa nel contesto delle relazioni CEE con Grecia, Portogallo e Spagna, quando la possibilità del dibattito sulla loro adesione veniva subordinata all'accettazione ed alla creazione della democrazia¹³⁶.

Nell'evoluzione della politica di adesione, il passaggio fondamentale è segnato dalla profonda trasformazione in corso nell'Europa Centrale ed Orientale: la fine della Guerra fredda e lo sgretolarsi dell'ex Jugoslavia permettono all'UE di allargarsi verso est. Partendo dall'idea più volte ribadita da Schuman che la Comunità avrebbe dovuto essere aperta a tutti gli Stati "Liberi" europei e che il fine principale della stessa era quello di preservare e rafforzare la libertà ed aprirla agli altri popoli d'Europa che condividano l'ideale degli Stati membri¹³⁷, quale migliore occasione storica per passare alla pratica¹³⁸. Il processo si è rivelato lungo e pieno di ostacoli e si arriva all'entrata vera e propria nel 2004 per la Repubblica Ceca,

¹³⁴ "Ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione (...)", UE, Trattato di Maastricht, Trattato sull'Unione Europea, Maastricht 7 febbraio 1992, art.49 comma 1, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

¹³⁵ "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.", UE, Trattato di Maastricht, Trattato sull'Unione Europea, Maastricht 7 febbraio 1992, art.6 comma 1, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

¹³⁶ La stessa Commissione, nel preambolo al proprio parere sulla loro ammissibilità sottolinea che: "I principi di una democrazia pluralista ed il rispetto dei diritti umani costituiscono parte del patrimonio comune dei popoli dagli Stati appartenenti alla Comunità Europea e sono pertanto elementi essenziali di appartenenza". Affermazioni che si ritrovano poi nella Dichiarazione sul rispetto della Democrazia e dei Diritti Umani, sottoscritta a Stoccarda il 19 giugno 1983.

¹³⁷ Vedi Preambolo del Trattato CEE

¹³⁸ Le relazioni tra Estonia e Lituania, da un lato e la federazione Russa dell'altra, hanno cominciato a dare luogo a difficoltà. Nel giugno del 2000 il Consiglio europeo di Feira riconosce a tutti i paesi dei Balcani occidentali lo status di potenziali candidati all'adesione, chiarendo quindi che il loro futuro è nell'Unione europea e che il primo passo di questo cammino è la firma dell'accordo di stabilizzazione e di associazione. Nell'ottobre del 2000, subito dopo la fine del regime di Milosevic, la Repubblica Federale di Jugoslavia (RFJ), composta dalle repubbliche di Serbia e Montenegro, diventa membro a pieno titolo del processo di stabilizzazione e associazione (PSA), e in quanto tale, partecipa al primo summit tra l'Unione europea e i cinque paesi dei Balcani occidentali. Ma la situazione è ancora molto lontana dal risolversi. Dopo molti sconvolgimenti si arriva il 14 giugno 2004 all'Agenda di Salonicco, con lo scopo primario di rafforzare il processo di stabilizzazione e associazione, redatta dal Consiglio Affari Generali e Relazioni Esterne dell'Unione europea, decidendo i principi, le priorità e le condizioni per il partenariato europeo con la Serbia-Montenegro, incluso il Kosovo. Si cerca, dunque, di identificare una serie di priorità di azione per sostenere gli sforzi del Paese nel suo processo di avvicinamento all'Unione europea, adottando poi un piano nazionale in cui viene programmato in che modo intende dare attuazione alle condizioni indicate nello stesso partenariato.

Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Slovacchia e Slovenia; nel 2007 per Bulgaria e Romania mentre la Bosnia Erzegovina e il Kosovo, rimangono candidate non ancora soddisfacenti.

Da sottolineare che la procedura per l'adesione, ha subito anch'essa un'importante evoluzione. Inizialmente consisteva per il candidato nel recepimento dei criteri politici di Copenaghen e nel provare di essere pronto a prendere le necessarie misure al fine di conformarsi ai criteri economici, prima che la procedura di adesione si potesse aprire. Ossia, questi erano i requisiti e gli elementi costitutivi del test di ammissibilità. L'approccio adottato dall'UE è poi cambiato nel tempo, soprattutto durante l'ultima espansione. Per aiutare l'allargamento sono stati sviluppati nuovi strumenti, quali ad esempio, il Regolamento del Consiglio che stabilisce l'*Accession partnership*, cioè assegna alla Commissione un ruolo fondamentale nell'azione di controllo, con frequenza annuale, di valutazione e monitoraggio da vicino dei progressi nel raggiungimento dei criteri di adesione di Copenaghen, condizioni fondamentali per l'idea di Unione allargata. Ma allo stesso tempo, tutto ciò significa che il processo di preparazione per l'ingresso si sia fatto più sistematico e che i criteri di adesione siano stati affrontati in maniera più rigida rispetto al passato. Ciò soprattutto con riguardo all'adozione dello *acquis* comunitario, nella sua interezza, prima dell'ingresso, creando le giuste condizioni attraverso la messa a punto del proprio sistema amministrativo e giuridico¹³⁹.

Si può riscontrare quanto appena affermato con l'esempio della Turchia che il 14 aprile 1987 ha presentato la sua domanda di adesione alla Comunità, ma l'opinione della Commissione del 1989 suggerisce che *"non sarebbe stato utile aprire in questo momento i negoziati di adesione con la Turchia"* per motivi sia politici che economici, osservando gli effetti negativi del contenzioso tra la Grecia e la Turchia e la situazione di Cipro. Nel frattempo, nel 1995 si realizza l'unione doganale con l'Unione europea, interpretata dalla Turchia come passo precedente all'entrata, dato che avrebbe adottato l'*acquis* comunitario. Invece, per l'Unione la strada da percorrere è ancora lunga: a Lussemburgo, nel 2005 vengono stabiliti quattro requisiti, in base ai quali viene misurato il progresso della Turchia nel prepararsi per l'adesione¹⁴⁰. È di fatto ancora molto lontana dal poter aspirare ad entrare nell'Unione, soprattutto visti i recenti sviluppi: a causa dell'arretramento nello stato di diritto e nella libertà dei media, nonché per l'intenzione espressa dalle autorità turche di reintrodurre la pena di morte, l'Unione ha voluto sospendere il procedimento per l'adesione.

O l'esempio dell'Ucraina, che nel 1995 firma l'Accordo di Partnerariato e Cooperazione con l'Unione europea, con quattro obiettivi principali: instaurare una cornice per il dialogo politico, promuovere

¹³⁹ Visione sostenuta dal Consiglio Europeo di Madrid, nel 1995, ribadita dal Consiglio Europeo del 2000 a Siviglia.

¹⁴⁰ Requisiti riassunti in: i criteri di Copenaghen, l'impegno ad avere buone relazioni di vicinato e nel risolvere pacificamente le dispute di confine, il continuo sostegno agli sforzi per giungere ad una risoluzione del problema di Cipro nel quadro delle disposizioni delle Nazioni Unite e progredire nella normalizzazione delle relazioni bilaterali tra la Turchia e tutti gli Stati membri dell'UE, compresa la Repubblica di Cipro, e il soddisfacimento degli obblighi per la Turchia derivanti dall'Accordo di associazione e dal suo protocollo aggiuntivo.

il commercio, gli investimenti e le relazioni economiche, sostenere il consolidamento della democrazia e il passaggio a un'economia di mercato, promuovere la cooperazione culturale, economica, sociale, finanziaria, amministrativa, scientifica e tecnologica. Eppure non si arriva mai ad un accordo di preadesione. Nel dicembre del 1999, viene aggiornata la Strategia Comune sull'Ucraina, che può essere considerata una sorta di "premio di consolazione" dato all'Ucraina in sostituzione dell'offerta della membership nell'Unione. La Strategia Comune è divisa in tre parti: nella prima, si stabilisce da una parte che l'Unione riconosce le aspirazioni europee dell'Ucraina e saluta favorevolmente la scelta pro-europea dell'Ucraina e dall'altra che la maggior responsabilità per il futuro dell'Ucraina risiede nelle mani dell'Ucraina stessa; e successivamente vengono elencati i principali obiettivi, tra cui spicca in primo piano il sostenere il processo di transizione democratica ed economica in Ucraina. Di fatto, a differenza della situazione con la Turchia, i dialoghi per la possibile adesione dell'Ucraina sono ancora aperti. Dopotutto, non è indifferente l'interesse dell'Unione ad espandersi ad est, piuttosto che combattere un'ardua battaglia di principi e valori con la Turchia.

3.5 I diritti dell'uomo tra la politica estera e la politica di sicurezza comune dell'Unione

I diritti e le libertà fondamentali fanno la loro prima comparsa nella politica estera della Comunità europea nel 1973, in occasione della *Dichiarazione di Copenaghen sull'identità europea*¹⁴¹, quando i nove Paesi membri sentono la necessità di definire la propria identità comune, per meglio determinare, di conseguenza, le relazioni con il resto del mondo, delineando le responsabilità che si assumono e il posto che occupano in esso. Non stupisce, dunque, il subitaneo richiamo alle libertà democratiche e ai diritti fondamentali, che da sempre hanno contraddistinto gli Stati in questione. Successivamente, dal semplice cenno identitario si passa ad un appello di responsabilità, nel Preambolo dell'Atto Unico Europeo¹⁴², e infine, all'assunzione di un vero e proprio impegno, a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht¹⁴³. Difatti, lo sviluppo e il consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sono esplicitamente posti come obiettivi della PESC, messa in atto dall'Unione per portare il proprio contributo al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Posizione che viene ribadita innumerevoli volte nei documenti a seguire: "*il consolidamento e la promozione dei regimi democratici, gestiti da leggi e istituzioni proprie di uno Stato*

¹⁴¹ CE, *Dichiarazione di Copenaghen sull'identità europea*, Copenaghen, 14 dicembre 1973, disponibile su: <https://europa.eu>

¹⁴² "(...) CONSAPEVOLI della responsabilità che incombe all'Europa di adoperarsi per parlare sempre più ad una sola voce (...) di far valere in particolare i principi della democrazia e il rispetto del diritto e dei diritti dell'uomo, al quale esse si sentono legate, onde fornire congiuntamente il loro contributo specifico al mantenimento della pace e della sicurezza internazionali conformemente all'impegno che hanno assunto nell'ambito della Carta delle Nazioni Unite", CE, *Atto unico europeo*, Lussemburgo, 17 febbraio 1986 e L'Aja, 28 febbraio 1986, Preambolo, disponibile su: eur-lex.europa.eu

¹⁴³ "Gli obiettivi della politica estera e di sicurezza comune sono i seguenti: (...) sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", UE, *Trattato di Maastricht, Trattato sull'Unione Europea*, Maastricht 7 febbraio 1992, Titolo V, Art. J1, comma 2, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

di diritto, che garantiscono la salvaguardia delle libertà fondamentali dell'individuo e la difesa dei diritti umani, sono elementi essenziali della definizione della politica estera dell'Unione"¹⁴⁴.

Nell'attuazione della PESC, in linea con quanto appena affermato, l'Unione si serve per lo più di strumenti prettamente politici come le iniziative diplomatiche o *démarches* nei confronti delle autorità dei Paesi terzi, o ancora le dichiarazioni stampa, cercando di portare lo Stato ad un dialogo sui diritti umani. Tuttavia, l'UE può adoperare anche le misure previste dall'art. 21 TUE¹⁴⁵, come: le strategie comuni¹⁴⁶, quadri generali e orizzontali con lo scopo di garantire unitarietà, coerenza e efficacia all'azione; le azioni comuni, interventi operativi e concreti, come il fornire assistenza e inviare missioni di osservatori; e le posizioni comuni¹⁴⁷, pareri dell'Unione su questioni particolari. Infine, in caso di violazioni dei diritti dell'uomo e dei principi democratici, l'UE adotta provvedimenti a carattere sanzionatorio nei confronti di Stati che se ne siano resi colpevoli. Un esempio comunemente usato è la sospensione delle relazioni economiche.

Anche se attualmente gli Stati membri identificano i diritti dell'uomo quale principio centrale della politica estera di sicurezza comune europea, si deve tuttavia osservare come spesso le rivalità economiche e le divergenze negli interessi nazionali limitino l'attività dell'Unione di tutela e promozione nei Paesi terzi. Si può affermare forse che l'UE si fermi a semplici dichiarazioni di principio piuttosto che estendersi ad azioni concrete?

3.6 Norme convenzionali e dialoghi informali: un bilancio

*"Le thème des droits de l'homme est intégré dans le différents dialogues et consultations que l'Union européenne entretient avec un nombre croissant de pays. Ces contacts constituent l'outil privilégié de la stratégie globale de l'Union visant à promouvoir et défendre la paix, la stabilité et le développement durable"*¹⁴⁸. L'UE ha come obiettivo quello di rendere sistematica l'integrazione delle questioni sui diritti dell'uomo, la democrazia e lo Stato di diritto in tutti gli incontri e le discussioni che intrattiene. Difatti, i dialoghi si sono via via sempre più differenziati divenendo lo strumento privilegiato, poiché il rispetto dei valori principali, siano diritti o libertà, non vanno imposte, ma devono essere fortemente voluti dai Paesi controparte. Esistono vari tipi di dialoghi: di natura prettamente politica, come i dialoghi con Cuba e il

¹⁴⁴ PE, 21 aprile 1994, *Risoluzione sui diritti umani nel settore della politica estera dell'Unione europea*, disponibile su: <https://www.senato.it>

¹⁴⁵ "(...) L'Unione si adopera per sviluppare relazioni e istituire partenariati con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali, regionali o mondiali, che condividono i principi di cui al primo comma. Essa promuove soluzioni multilaterali ai problemi comuni, in particolare nell'ambito delle Nazioni Unite.", UE, *Trattato di Maastricht, Trattato sull'Unione Europea*, Maastricht 7 febbraio 1992, Titolo II, art.21, comma 1, disponibile su: <http://eur-lex.europa.eu>

¹⁴⁶ Le prime strategie comuni hanno riguardato la Russia (Strategia comune n.99/414/PESC) e l'Ucraina (Strategia comune n.99/977/PESC)

¹⁴⁷ Esempio rilevante di posizione comune è quella del 25 maggio 1998 sulla questione Africana (Posizione comune n.98/359/PESC)

¹⁴⁸ AUVRET-FINK J., « La projection des droits fondamentaux dans les relations extérieures », in *Les droits fondamentaux dans l'UE. Dans le sillage de la constitution européenne* (Rideau J.), Bruylant, Bruxelles, 2009

Sudan, o più strutturati esclusivamente sui diritti umani, come con la Cina, o anche con l'Iran¹⁴⁹. O ancora, vi sono i dialoghi nella sfera delle relazioni privilegiate con Paesi come con USA, Canada, Giappone e Nuova Zelanda, il cui obiettivo è di fornire argomenti di interesse comune, così da avere più possibilità di cooperazione in seno a sedi multilaterali in materia di tali diritti. Secondo le *Linee direttrici dell'UE per i dialoghi in materia di diritti umani*¹⁵⁰, si riporta che il dialogo è lo "*strumento che costituisce un elemento essenziale della strategia globale dell'Unione europea, intesa a promuovere lo sviluppo sostenibile, la pace e la stabilità. Tuttavia, per il momento la scelta di instaurare un siffatto dialogo non è regolamentata. Inoltre, va costatato che l'approccio attuale dell'UE a tale riguardo potrebbe essere più coerente*".

Nella lunga e complessa analisi della tutela dei diritti fondamentali e dei principi promossi dall'Unione nella sua azione esterna, sono emerse molte contraddizioni. Esistono attori preposti al coordinamento e all'organizzazione delle attività esterne dell'Unione in modo da garantirne unità, coerenza ed efficacia di azione, soprattutto in ambito di difesa dei diritti dell'uomo. Eppure, nell'evoluzione delle varie politiche sottostanti le relazioni con Paesi terzi o della stessa PESC si ripropongono sempre nuovi ostacoli e questioni problematiche che rendono l'azione dell'Unione tutt'altro che coerente ed efficace. Anche lo stesso meccanismo di condizionalità con le relative clausole, inserite negli accordi di diversa natura, ha presentato nel tempo i propri limiti. Laddove si cerca di imporre il rispetto di determinati diritti e principi, se ne può ottenere la violazione. L'imposizione di sanzioni negative, seppur possono scoraggiare l'infrazione, non stimolano alla vera ed effettiva condivisione dei valori. Inoltre, nel momento in cui si sospende un accordo, seppur come conseguenza alla trasgressione dei diritti umani, si perde il contatto, il rapporto e la possibilità futura di portare il Paese inadempiente al rispetto. Sulla base degli esempi citati, emergono situazioni molto disparate e lontane, talvolta con esiti incoerenti tra loro. Si potrebbe insinuare che, a volte, sulla protezione e promozione dei diritti dell'uomo e delle libertà democratiche sembrano prevalere gli interessi economici e politici, rendendo l'impegno profuso inefficace e l'azione in sé stessa incoerente. Eppure, "*la cohérence dans les prises de position et la fermeté, tout en respectant les différences culturelles, sont indispensables pour que la Communauté puisse gagner une crédibilité dans ses relations extérieures*"¹⁵¹. È tempo che l'Unione decida di condurre una politica esteriore coerente nella promozione e protezione dei diritti dell'uomo. Deve rompere con una pratica che non opera che riferimenti molto generici ai diritti fondamentali senza distinguerli chiaramente dagli altri obiettivi politici o economici. Una tale pratica nuoce alla necessità di un diritto certo e di un'azione ferma nel far prevalere i diritti umani e le libertà democratiche come presupposti della coesistenza pacifica tra gli Stati nel mondo.

¹⁴⁹Interrotto nel 2014.

¹⁵⁰ CUE, *Linee direttrici dell'UE per i dialoghi in materia di diritti umani*, disponibile su: www.consilium.europa.eu

¹⁵¹ KARVINEN M., « Les clauses relatives aux droits de l'homme dans les relations externes de la Communauté européenne », in *Finnish Yearbook of international law*, (Koskenniemi, Martti), Martinus Nijhoff, New York, 2003, vol XI

CONCLUSIONI

L'azione dell'Unione europea per la tutela dei diritti umani, sia in ambito europeo che internazionale, ha compiuto un lungo percorso evolutivo, non privo di ostacoli e di difficoltà.

Come mostrato nel primo capitolo, CGUE e CEDU sono giunte a sviluppare una protezione dei diritti umani omogenea, ognuna all'interno della propria sfera giurisdizionale. Tale risultato è frutto soprattutto degli sforzi interpretativi che la CGUE ha compiuto per far rientrare una simile tutela all'interno delle Comunità, che avevano notoriamente una vocazione alla sola integrazione economica. Nonostante l'evoluzione della difesa dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione Europea si sia rivelata positiva e fruttuosa, avendo portato gli sforzi della Corte di Giustizia ad inserire all'interno della competenza delle allora Comunità un certo grado di garanzia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, permangono rilevanti spunti di riflessione circa la reversibilità del grado di tutela garantito sulla base di queste norme.

Infatti, anche se diverse sono le norme contenute nei trattati a proteggere i diritti umani, e ad esse si è aggiunta la Carta dei Diritti fondamentali, di fatto, la tutela effettiva e il grado di protezione garantiti a tali diritti sono il frutto di una giurisprudenza coerente tra CGUE e CEDU. Le due Corti, appartenenti a sistemi del tutto indipendenti e differenti, hanno infatti sviluppato nel tempo una giurisprudenza interpretativa convergente. Tuttavia, rimane in astratto la possibilità che tale convergenza torni a divergere.

Si è visto che tale problema non solo è superabile attraverso una revisione in positivo delle norme contenute nei trattati, ma vi è stato addirittura il tentativo di concludere un trattato di adesione dell'UE alla CEDU, che, come noto, non è stato portato a compimento.

Come dimostrato nel secondo capitolo, riguardo la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione, gli Stati membri sono chiamati ad adeguarsi alle norme UE come alla CEDU, prendendo in considerazione i pareri e le sentenze delle rispettive Corti, creando, come si è potuto notare, considerevoli contrasti con le norme interne e costituzionali, nonché con le pronunce dei giudici nazionali. L'UE ha quindi cercato di predisporre strumenti interpretativi e di natura politico-negoziale al fine di favorire il dialogo tra le parti e per meglio coordinarne l'azione, per mantenere il livello odierno di protezione dei diritti umani, ma non sempre è riuscita in tali intenti.

Strumento oggi di primaria importanza è la Charterclick, che punta a garantire una interpretazione conforme della Carta all'interno dei diversi Stati membri. Per di più, oltre a tale strumento meramente interpretativo, l'Unione ha istituito l'Agenzia per i diritti umani, che ha un compito politico di mantenimento del livello odierno raggiunto nella tutela dei diritti in questione.

Eppure, come è emerso a conclusione dell'analisi incentrata sulla Charterclick, molte sono le difficoltà di comprensione, consapevolezza e applicazione della Carta da parte di interpreti e destinatari. Inoltre, l'impatto dell'Agenzia si è rivelato contenuto rispetto le aspettative.

Nonostante tali questioni, è noto che l'Unione rimane al primo posto nel mondo per il grado di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. Tuttavia la prospettiva di questo lavoro è proprio quella di comprendere quanto tale livello sia garantito da norme giuridiche o da reversibili volontà politiche.

Ciò è evidente, per altri aspetti, anche nella politica estera dell'Unione. Infatti, nel capitolo terzo, si sono analizzati i principali problemi che investono la tutela dei diritti umani al di fuori dell'UE e segnatamente nei trattati conclusi tra questa e gli Stati terzi. Infatti, tanto nella definizione della PESC che delle altre politiche di associazione, cooperazione allo sviluppo, vicinato e preadesione, sottostanti accordi con Paesi terzi, l'Unione si presenta come promotrice dei principi fondamentali e democratici nel mondo.

Eppure, ciò avviene in maniera diversificata non solo a seconda dei trattati e delle norme che di volta in volta si decide di includervi, ma anche e soprattutto per il modo con cui tali norme vengono applicate nei casi di specie. In effetti, seppur vi siano organi preposti a coordinare l'azione di tutela in materia, come il COHOM e il RSUE, e nonostante siano stati elaborati nel tempo istituti quali le clausole di democraticità e i meccanismi di condizionalità, i risultati si mostrano spesso insoddisfacenti. Ciò non solo in quanto ovviamente ogni Paese richiede interventi e azioni differenziate a seconda delle esigenze del caso, ma anche e soprattutto perché la violazione della stessa clausola spesso può portare a conseguenze del tutto diverse. Turchia, Ucraina e l'accordo di Cotonou sono palese dimostrazione di tale approccio.

Solo una pratica più recente, dedicata al mantenimento dei dialoghi informali, sta riscuotendo successi concreti. In effetti, appare sempre più chiaro come, per un'effettiva ed efficace garanzia dei diritti, promossi e difesi nel mondo, servano azioni concertate e di lunga durata, piuttosto che l'automatica attivazione dei meccanismi previsti dalle clausole condizionali. Questa è la chiave con cui l'UE può porre in essere una tutela globale e coerente dei diritti fondamentali della persona anche tramite la sua politica estera.

Dunque, mentre al suo interno è auspicabile che l'UE non smetta di sforzarsi ad assicurare un'azione unitaria, coerente ed equilibrata, senza farsi frenare dalle rivendicazioni nazionali o dalle divergenze interpretative giurisprudenziali, sul versante esterno, l'Unione è chiamata a fare di più.

È necessario chiedersi come sia indispensabile agire per ottenere risultati sempre migliori. Bisogna guardare alle nuove emergenze – catastrofi naturali, terrorismo, ondate migratorie...- interrogandosi sul senso dei valori che l'Unione si prefigge di difendere, senza fossilizzarsi su definizioni di principio, che provocano automatismi spesso lesivi degli interessi di ambo le parti.

Certamente la soluzione per il prossimo passo in avanti risiede nella maggior collaborazione tra tutti i soggetti chiamati nel complesso sistema di tutela dei diritti fondamentali e l'UE lo ha compreso istituzionalizzando al massimo quei dialoghi informali che ormai tanto informali non sono più.

Su consiglio di Junker¹⁵², “*L’Europa è una corda con tanti fili: funziona solo se tiriamo tutti in insieme nella stessa direzione*”, solo così è possibile trovare soluzioni comuni ed efficaci. Dopotutto, vi è stato uno sviluppo della tutela pretorio, poi normativo, nonché fecondo di molteplici organismi e strumenti, non resta quindi che puntare sempre di più, all’interno, sulla produzione di norme positive, tipiche e chiare, mentre all’esterno, sul dialogo istituzionalizzato teso alla sensibilizzazione, alla comprensione e all’educazione ai diritti umani poiché “*Morality always makes better citizens than law*”¹⁵³.

¹⁵² JUNKER J.-C., *Discorso sullo stato dell’Unione 2016: Verso un’Europa migliore*, 15 settembre 2016, disponibile su: <https://ec.europa.eu>

¹⁵³ Montesquieu Persian letters

BIBLIOGRAFIA

Contributi dottrinali

- AMPOU-SALIM A., “The EU’s Involvement in the Democratization Process in Egypt and in Libya Before and During the Arab Spring”, in *European Yearbook on human rights* (Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Kettemann M.C., Nowak M.), NWV Verlag, Vienna, 2013
- ARNAULT V., “Implementation of the European Instrument for Democracy and Human Rights (EIDHR)”, in *European Yearbook on human rights* (Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Kettemann M.C., Nowak M.), NWV Verlag, Vienna, 2009
- AUVRET P., « L’adhésion de l’union à la convention européenne des droits de l’homme », in *Les droits fondamentaux dans l’UE. Dans le sillage de la constitution européenne* (Rideau J.), Bruylant, Bruxelles, 2009
- AUVRET-FINK J., « La projection des droits fondamentaux dans les relations extérieures », in *Les droits fondamentaux dans l’UE. Dans le sillage de la constitution européenne* (Rideau J.), Bruylant, Bruxelles, 2009
- BARATTA R., «Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ’s prior involvement mechanism», *Kluwer Law International, Common Market Law Review* 50, 2013, p 1305–1332
- BARATTA R., MORVIDUCCI C., SCISO E.,(AAVV), *I valori dell’Unione europea e l’azione esterna*, G. Giappichelli Editore Torino, Luiss University Press, 2017
- CAGGIANO G., «La tutela europea dei diritti della persona tra novità giurisprudenziali e modifiche istituzionali» in *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, DI BLASE A., RomaTrePress, 2014
- CANNIZZARO E., «The EU’s human rights obligations in relation to policies with extraterritorial effects», *European journal of international law*, Vol. 25, no. 4 (Nov. 2014), p.1073-1099
- CELOTTO A., *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e/o Carta dei diritti fondamentali*, RomaTrePress, 2014
- DANIELE L., *Le relazioni esterne dell’Unione europea nel nuovo millennio*, Giuffré Editore, Milano, 2001, vol. 4, pp. 245 e ss.
- DE SCHUTTER O., « Mainstreaming Human Rights in the European Union », in *Monitoring fundamental rights in the EU. The contribution of the fundamental rights agency* (Alston P, De Schutter O.), Oxford, Sidney, 2005
- DERDELINCKX S., « Towards a More Effective Promotion of Human Rights and Democracy in Central Asia: the Need for a Paradigm Change in EU Policy », in *European Yearbook on human rights* (Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Kettemann M. C., Nowak M.), NWV Verlag, Vienna, 2013

- D'HOLLANDER D., « Integrating human rights in the EU development cooperation policy: achievements and challenges », , in *European Yearbook on human rights* (Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Kettemann M. C., Nowak M.), NWV Verlag, Vienna, 2014
- DUSEPULCHRE G., « De la conditionnalité démocratique à la gouvernance comme instrument de promotion des droits de l'homme, de la démocratie et de l'état de droit », in *Les droits fondamentaux dans l'UE. Dans le sillage de la constitution européenne* (Rideau J.), Bruylant, Bruxelles, 2009
- EBALE R., *L'Union Européenne et les pays ACP. La fin d'une illusion ? L'accord de Cotonou : bilan et perspectives à l'horizon 2020*, L'Harmattan, Torino, 2015, pp.13-68
- ERDOGAN B., «Turkey's compliance with European Union democratic conditionality: resistance or transformation of identity?», *Netherlands quarterly of human rights*, Vol. 25, no. 1 (Mar. 2007), p.21-51
- FRIES S., ROSAS A., « The EU as an External Human rights actor », in *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Moller* (Gudmundur, Alfredsson et al.), Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009
- FERRARI G.F., *Diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffré Editore, 2001, pp.75-121
- GARBAGNATI M.G., «Rispetto dei diritti umani ed esercizio delle competenze esterne dell'Unione Europea», in *Le relazioni esterne dell'UE nel nuovo millennio*, Giuffré editore, Milano, 2001, Vol.4
- GREPPI E., «I diritti fondamentali nelle organizzazioni europee: il Trattato e la Carta dell'Unione, la CEDU e la dimensione dei diritti umani dell'OSCE», in *Diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, 2001, pp.155-174
- GROPAS R., *Human Rights and Foreign Policy*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 114-133/ 150-185
- HAUSLER K. , TIMMER A., *Human rights, Democracy and rule of Law in EU External Action*, in *European Yearbook on human rights* (Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Kettemann M. C., Nowak M.), NWV Verlag, Vienna, 2015
- HEINZ W. S., *Human rights in Europe: a fragmented regime?*, Peter Lang, Berna, 2006, pp. 67-77/ 184-297
- JAGLAND T., *Situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'état de droit. Un impératif pour la sécurité de l'Europe. Rapport établi par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe*, Council of Europe, 2016

- KAMMINGA M., «Human rights and the Lomé Conventions », *Netherlands quarterly of human rights*, Vol. 7, no. 1 (1989), p.28-35
- KARVINEN M., « Les clauses relatives aux droits de l’homme dans les relations externes de la Communauté européenne », in *Finnish Yearbook of international law*, (Koskenniemi, Martti), Martinus Nijhoff, New York, 2003, vol XI
- KINZELBACH K., « The EU Human Rights Dialogue with China and the 2008 Olympic Games », in *European Yearbook on human rights* (Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Kettemann M. C., Nowak M.), NWV Verlag, Vienna, 2009
- KRISHNAMURTHY B., JEEVA S., « Human Rights Dimensions of European Foreign and development Cooperation Policies: A case Study of India-EU Relations », in *European Convention on Human Rights : sixty years and beyond*, New Delhi: New century publications, 2012, pp. 140-157
- C. MORVIDUCCI, «L’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo: un percorso non ancora concluso» in *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, A. DI BLASE, RomaTrePress, 2014
- OIKARINEN J., « Reform of the EU Human Rights Policy and the Challenge of Implementation », in *European Yearbook on human rights* (Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Kettemann M. C., Nowak M.), NWV Verlag, Vienna, 2014
- PAGOTTO P., « EU Trade Policy and Labour Standards : the case of the Free Trade Agreement with Colombia and Peru », in *European Yearbook on human rights* (Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Kettemann M. C., Nowak M.), NWV Verlag, Vienna, 2013
- PAVESE C., WOUTERS J., MEUWISSEN K., « The European Union and Brazil in the Quest for the Global Promotion of Human Rights: Prospects for a Strategic Partnership », in *European Yearbook on human rights* (Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Kettemann M. C., Nowak M.), NWV Verlag, Vienna, 2015
- RATHGEBER T., « A human Rights Champion? The EU at the UN Human Rights Council in 2013 », in *European Yearbook on human rights* (Benedek W., Benoît-Rohmer F., Karl W., Kettemann M. C., Nowak M.), NWV Verlag, Vienna, 2014
- ROLAND D., *Construire l’Europe, la Démocratie et la Société civile de la Russie aux Balkans*, Introduction, L’Harmattan, Torino, 2011

- ROSAS A., « Fundamental rights in the EU, with special emphasis on the case-law of the European Court of Justice (Luxembourg) », in *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Moller* (Gudmundur, Alfredsson et al.), Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009
- SIMMONS P., «The impact of EU democracy promotion: the view from Brussels», *East European human rights review*, Vol. 18, no. 1 (2012), p. 1-54
- SMITH R. K. M., « The EU network of independent experts on human rights », in *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jakob Th. Moller* (Gudmundur, Alfredsson et al.), Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009
- TOLEDDANO LAREDO A., *Intégration et démocratie*, Université Bruxelles, Bruxelles, 1982, pp. 60-190
- VENTURA M., *From the ECJ to the ECtHR and back again: The European Regime of restrictive Measures imposed by the UN Security Council*, Geneva Jean Monnet Working Paper 13/2016
- ZANGHI C., «La protezione internazionale dei diritti dell'uomo», *Enciclopedia giuridica*, Vol.11 (2005), p.1-9

Fonti normative

- ONU, *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Parigi 10 dicembre 1948
- Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, Vienna 1969
- CdE, *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, Roma 4 novembre 1950
- CEE, *Trattato CEE*, Roma 25 marzo 1957
- CE, *Atto unico europeo*, Lussemburgo, 17 febbraio 1986 e L'Aja, 28 febbraio 1986
- UE, *Trattato di Maastricht, Trattato sull'Unione Europea*, Maastricht 7 febbraio 1992
- UE, *Trattato di Amsterdam*, Amsterdam 2 ottobre 1997
- UE, *Trattato di Nizza*, Nizza 26 febbraio 2001
- CUE, *Déclaration sur les droits de l'homme, annexe V aux conclusions du CUE*, Lussemburgo, 28-29 giugno 1991
- CUE, *Risoluzione sui diritti dell'uomo, la democrazia e lo sviluppo*, 28 novembre 1991
- CUE, *Conclusione dell'accordo di cooperazione tra la Comunità europea e la Repubblica dell'India sulla compartecipazione e sullo sviluppo*, 18 luglio 1994,
- CUE, *Anno europeo contro il razzismo (1997)*, Risoluzione 23 luglio 1996
- CUE, *Piano d'azione sui diritti umani e la democrazia*, Conclusioni 20 luglio 2015
- PE, *Risoluzione sui diritti umani nel settore della politica estera dell'UE*, Risoluzione 21 aprile 1994
- PE, *Accordo di libero scambio con l'India*, Risoluzione 11 maggio 2011
- CE, *Regolamento n.168/2007*, 15 febbraio 2007
- CE, *Dichiarazione di Copenaghen sull'identità europea*, Copenaghen, 14 dicembre 1973
- FRA, *Projet de Document de programmation de la FRA 2017- 2019*
- *Costituzione italiana*, Roma, 1 gennaio 1948
-

Giurisprudenza

- CGUE, Sentenza 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork et co., contro l'alta autorità*, C- 1/58
- CGUE, Sentenza 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, C-26/62
- CGUE, Sentenza 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro l'E.n.e.l.*, C- 6/64
- CGUE, Sentenza 12 novembre 1969, *Erich Stauder contro città di Ulm-Sozialamt*, C- 29/69
- CGUE, Sentenza 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contro Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70
- CGUE, Sentenza 14 maggio 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung contro commissione delle comunità europee*, C-4/73
- CGUE, Sentenza 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, C-33/76
- CGUE, Sentenza 16 dicembre 1976, *Comet*, C-45/76
- CGUE, Parere 4 ottobre 1979, *Accordo internazionale sulla gomma naturale*, Parere 1/78
- CGUE, Sentenza 9 novembre 1983, *San Giorgio*, C- 199/82
- CGUE, Sentenza 18 ottobre 1989, *Orkem contro Commissione delle Comunità europee*, C-374/87
- CGUE, Sentenza 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89
- CGUE, Sentenza 18 giugno 1991, *ERT*, C-260/89
- CGUE, Sentenza 4 ottobre 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, C159/90
- CGUE, Sentenza 19 novembre 1991, *Francovich e A.*, cause riunite C – 6/90 e C – 9/90
- CGUE, Sentenza 30 aprile 1996, *P contro S e Cornwall County Council*, C-13/94
- CGUE, Sentenza 12 novembre 1996, *Regno Unito c. Consiglio UE*, causa C-84/94
- CGUE, Sentenza 3 dicembre 1996, *Portogallo c. Consiglio*, C-268/94
- CGUE, Sentenza 13 maggio 1997, *Rep. Fed. di Germania c. Parlamento UE*, causa C-233/94
- CGUE, sentenza 15 settembre 1998, *Edis*, C-231/96
- CGUE, Sentenza 15 maggio 2003, *Karen Mau*, C- 160/01
- CGUE, Sentenza 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, C-397/01403/01
- CGUE, Sentenza 8 giugno 2010, *Vodafone*, causa C-58/08
- CGUE, Sentenza 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10
- CGUE, Ordinanza 12 luglio 2012, *Currà e a.*, C-466/11
- CGUE, Sentenza 26 febbraio 2013, *Åkerberg e Fransson*, C-617/10
- CGUE, Sentenza 26 febbraio 2013, *Melloni*, C 399-11
- CGUE, Sentenza 18 luglio 2013, *Commissione e a. Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P
- CGUE, Sentenza 8 maggio 2014, *Pelckmans Turnhout*, C-483/12
- CGUE, Sentenza 4 maggio 2016, *Philip Morris*, C-547/14

- CORTE EDU, Sentenza 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*
- CORTE EDU, Sentenza 25 febbraio 1993, *Funke v. France*
- CORTE EDU, Sentenza 18 febbraio 1999, *Matthews contro Regno Unito*
- CORTE EDU, Sentenza 7 giugno 2001, *Kress v. France*
- CORTE EDU, Sentenza 11 luglio 2002, *Goodwin v. United Kingdom*
- CORTE EDU, Sentenza 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Jollari Turizm c. Irlanda*

- CORTE COST., Sentenza n. 98 del 1965
- CORTE COST., Sentenze n. 348-349 del 2007
- CORTE COST., Sentenza n. 264 del 2012
- CORTE COST., Sentenza n.1 del 2013
- CORTE COST., Sentenze n. 85 e n. 170 del 2013

Tutte le fonti normative e la giurisprudenza qui citate sono disponibili sui siti internet delle relative istituzioni qui di seguito riportati:

- Unione Europea: <http://www.europa.eu>
- Diritto dell'Unione: <http://eur-lex.europa.eu>
- Parlamento europeo: <http://www.europarl.eu>
- Commissione europea: <http://ec.europa.eu>
- Corte di giustizia dell'UE: <http://curia.europa.eu>
- Agenzia per i diritti umani dell'UE: <http://fra.europa.eu>
- Charterclick: <http://www.charterclick.eu>
- L'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica <http://www.ittig.cnr.it/>
- Corte Costituzionale italiana: <http://www.cortecostituzionale.it/>
- Associazione Italiana dei Costituzionalisti: <http://archivio.rivistaaic.it>
- Centro di documentazione europea: <http://www.cde.unict.it>
- Centro di ricerca CVCE: <https://www.cvce.eu>