



**LA DIMENSIONE EUROPEA DEI DIRITTI DI LIBERTÀ: POLITICHE EUROPEE E
CASE LAW NEL SETTORE DELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI.
SVILUPPI RECENTI.**

di

Lorenza Violini

*(Professore ordinario di Diritto Costituzionale,
Università degli Studi di Milano)*

11 gennaio 2012

1. Dall'Europa possiamo ormai aspettarci di tutto, secondo un percorso di integrazione che ormai dilaga in pieno negli ordinamenti nazionali, con tutti i pro e i contro che questo comporta sia in termini di risanamento delle economie nazionali sia, all'opposto, in termini di dislocazione verso l'altro delle scelte politiche che hanno costituito per secoli il cuore della sovranità statale. Il processo ha rapidamente cambiato di segno: non è lontano infatti il tempo in cui si discuteva animatamente sulla costituzionalizzazione del continente per creare a tutti gli effetti un sistema integrato di fonti e di diritti coerente con il punto di arrivo dell'integrazione economica e monetaria; eppure la distanza con quegli anni ci appare siderale, ora che governi, politiche economiche, debito pubblico, riforma del welfare, riforma dell'amministrazione e molto altro ancora ci vengono praticamente dettati da un'istanza superiore fino ad imporsi alle nostrane procedure costituzionali senza che una formale costituzione europea sia entrata in vigore. Tecnica, finanza, mercati e globalizzazione sono i dominatori del panorama europeo mentre il diritto e i diritti restano fuori dall'orbita mediatica per restare interessanti solo agli addetti ai lavori; il che – tuttavia – non è un male: poter

lavorare fuori dal cono di luce dei riflettori resta fondamentale per ricercare soluzioni equilibrate e non condizionate dalla necessità di reperire a tutti i costi consensi da spendere in sede elettorale e politica.

Tenere dunque un occhio su quanto viene fatto in sedi europee sulla tutela dei diritti in generale e dei diritti umani in particolare risulta di estremo interesse, soprattutto dopo le novità che sono intervenute di recente. E, infatti, successivo ma sostanzialmente equivalente al fallito percorso costituente, il Trattato di Lisbona, entrato in vigore alla fine del 2009, presenta tra le molte novità recepite anche la costituzionalizzazione della Carta di Nizza, punto di riferimento ideale – ma anche pratico – della tutela dei diritti dei cittadini europei; e, pertanto, rifarsi ora a tale documento per garantire diritti e interessi da parte della Corte di Giustizia risulta pienamente conforme alla lettera dei Trattati, lettera che ormai riunisce in un unico circolo virtuoso la Convenzione europea sulla tutela dei diritti, la Carta citata e le tradizioni costituzionali comuni. Sempre da Lisbona hanno avuto nuova linfa le politiche dell'Unione nel settore dei diritti, come risulta esemplarmente dalla Comunicazione della Commissione del 19.10.2010 (COM(2010) 573 final) sulla strategia per l'implementazione di diritti fondamentali da parte dell'Unione europea nel nuovo contesto giuridico creato dal Trattato di Lisbona; tale contesto, oltre alla attribuzione di forza vincolante alla Carta, comprende l'obbligo di adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, oggetto di trattative ancora in corso, e l'inserimento a pieno titolo delle politiche di promozione dei diritti fondamentali nell'area Giustizia, Libertà e Sicurezza, cui fa riscontro la presenza di un membro della Commissione con responsabilità specifica per l'area stessa. E, ancora, rimossa la struttura a pilastri dell'Unione, ora la Corte di Giustizia ha piena facoltà di intervento in questi campi. Tutto ciò considerato, non è difficile prendere atto del fatto che la tutela dei diritti fondamentali è stata posta al cuore dell'azione interna ed estera dell'Unione.

2. Tutela giurisdizionale e scelte politiche sembrano essere diventate un tutt'uno per l'Europa secondo processi di sviluppo che portano a compimento quanto in passato già avveniva in modo meno sistematico, più occasionale. E' noto infatti che da tempo la tutela dei diritti umani è stato un elemento importante delle politiche europee. Senza riandare alla lunga storia che ha condotto ad una consapevolezza matura del "peso" dei diritti in una istituzione nata per difendere i mercati, basta ricordare che – essendo i diritti umani e la democrazia valori fondanti dell'Unione, - molte sono le azioni che vengono intraprese sia sul piano interno sia su quello internazionale, dall'impegno europeo contro la pena di morte, la tortura e i trattamenti inumani e degradanti, l'uso di minori nei conflitti armati alla lotta contro le

discriminazioni verso donne, bambini, minoranze etniche, disabili ecc.; tutto ciò sulla base di documenti specifici adottati in materia di diritti umani e sul diritto umanitario internazionale (v. ad esempio gli Orientamenti in materia pubblicati in Gazzetta Ufficiale C 303 del 15.12.2009) ma anche tramite dialoghi specializzati sui diritti umani che vengono condotti con paesi terzi con cui vengono conclusi accordi, spesso condizionati ad adeguate politiche di tutela dei diritti. In generale, va poi ricordato che non indifferenti sono gli sforzi finanziari della UE a sostegno di tali politiche; ad esempio, nel 2008-2009 a questo scopo sono stati impiegati 235 milioni di euro tramite lo strumento finanziario per la promozione della democrazia e dei diritti umani nel mondo (EIDHR).

Dopo Lisbona, tuttavia, i passi avanti sembrano essere significativi; è soprattutto la dotazione strumentale che si amplia: non solo documenti e dichiarazioni ma anche organismi tecnici di appoggio alla Commissione per la realizzazione delle relative politiche. Strumento tecnico principale a questo scopo risulta essere, almeno nei programmi, l'Agenzia europea dei diritti fondamentali, organismo di promozione e di monitoraggio della tutela dei diritti attivo nel settore tramite studi, ricerche ed un rapporto annuale che raccoglie i risultati di *surveys* condotte in tutti i paesi UE per valutare l'attuazione delle norme europee in materia. Tale rapporto costituisce la base per il più generale *Rapporto sull'attuazione della Carta dei diritti Fondamentali* che la Commissione ha iniziato a produrre nel 2010, pubblicato poi nel 2011 (Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, COM(2011) 160 final) da consultarsi per avere una visione generale di come tale Carta viene applicata nei diversi settori di intervento della UE. Significativi anche i finanziamenti destinati al settore dei diritti: nel novembre scorso il Commissario europeo per la Giustizia ha comunicato la predisposizione di un programma di tutela dei diritti fondamentali (Rights and Citizenship Programm) finanziato con 387 milioni di euro e finalizzato a informare i cittadini europei sui loro diritti e sui mezzi per renderli effettivi; tale programma sosterrà i diritti dei bambini, la non discriminazione a causa della razza, dell'origine etnica, della religione, della disabilità, dell'età e dell'orientamento sessuale nonché la promozione dell'eguaglianza tra i sessi con particolare riguardo alla violenza contro le donne e i bambini.

Quanto all'Agenzia, essa è stata istituita nel 2007 e ha come compito di assistere e supportare le istituzioni europee e quelle nazionali nel tutelare i diritti umani, sia quelli elencati nella Carta dei Diritti sia quelli elencati in altre fonti rilevanti per il tema; essa collabora primariamente con la Commissione ma anche con il Consiglio d'Europa e con enti e

istituzioni della società civile tramite un apposito organismo, la *Fundamental Rights Platform*. Il lavoro dell’Agenzia – e soprattutto la sua attività di ricerca – è organizzato secondo priorità stabilite nel Programma Pluriennale (quello attuale copre dal 2007 al 2012) che viene poi precisato nei Piani annuali e copre le aree prioritarie stabilite in sede europea tra cui particolare rilievo assumono la lotta al razzismo, alla xenofobia, all’omofobia, alla discriminazione per sesso e la tutela delle situazioni di disabilità.

3. Se questi sono i tratti fondamentali della politica europea in materia di diritti umani, non meno importanti sono state le decisioni dei tribunali europei in materia. Non è questa la sede per una analisi dettagliata della casistica, molto rilevante soprattutto per quanto riguarda la Corte di Strasburgo che, come è noto, produce circa 1500 sentenze l’anno. Uno sguardo ai principali dati statistici può aiutare a comprendere la mole e il tipo di lavoro svolto in questa sede. E, invero, nel 2011 le cinque sezioni e la Grande Camera hanno deciso 46.881 ricorsi (tra decisioni e sentenze) emettendo 1.389 sentenze e 45.492 decisioni. La Grande camera ha emesso 13 sentenze. Sono ad oggi pendenti avanti la Corte europea dei diritti dell’uomo 152.800 cause, l’8,8% delle quali proposte dall’Italia. Nel 2011 non sono stati presentati né decisi ricorsi inter-statali.

Altrettanto generico e senza alcuna pretesa di completezza lo sguardo ai contenuti delle sentenze. Il caso più famoso è senz’altro quello deciso dalla *Grande Camera* sul crocifisso, (*Lautsi c. Italia* - ric. n. 30814/06 del 18.3.2011) secondo cui non contrasta con il diritto dei genitori di orientare i propri figli verso un’educazione conforme alle proprie convinzioni religiose (art. 2 del Protocollo n. 1) la scelta dello Stato di riservare maggiore visibilità alla religione prevalente del Paese attraverso la semplice esposizione di un simbolo religioso (quale il crocifisso) negli ambienti di scuola, sempre che tale scelta non conduca al vero e proprio indottrinamento. La sola affissione del crocifisso nelle aule scolastiche, non accompagnata da insegnamenti obbligatori del cristianesimo né da forme di intolleranza verso gli alunni di religione diversa, non viola il parametro invocato. Sempre di matrice italiana il caso *Giuliani e Gaggio c. Italia* (ric. n. 23458/02) del 24.3.2011 riguardante i fatti avvenuti durante il vertice dei Capi di Stato e di Governo del G8 tenutosi a Genova dal 19 al 21 luglio 2001, in cui aveva perso la vita Carlo Giuliani; in tale sentenza la *Grande Camera* ha dichiarato non sussistente la violazione dell’art. 2 sotto il profilo materiale, avendo ritenuto che il ricorso alla forza omicida è stato «assolutamente necessario» per «assicurare la difesa di ogni persona dalla violenza illegale» e che non vi è stata violazione degli obblighi positivi di tutelare la vita in ragione dell’organizzazione e della pianificazione delle operazioni di

polizia. Non sussistente è anche la violazione dell'art. 2 anche sotto il profilo procedurale, in quanto l'inchiesta condotta era stata sufficientemente efficace per permettere di determinare se il ricorso alla forza era stato giustificato nella fattispecie e se l'organizzazione e la pianificazione delle operazioni di polizia erano state conformi all'obbligo di tutelare la vita.

Per violazione del dovere a condurre corrette ed esaurienti procedure di investigazione è stata invece condannata la Gran Bretagna (Sent. *Al-Skeini e altri c. Regno Unito*, ric. n. 55721/07 del 7.7.2011) per l'uccisione di sei civili iracheni da parte di militari britannici nel 2003, durante la prima fase della Guerra in Irak . Accertata la giurisdizione del Regno Unito – e quindi la vigenza dell'art. 1 della Cedu – nel territorio iracheno, benchè atto extraterritoriale, la Corte ha accertato che le indagini svolte erano state sommarie e non complete, essendo basate solo sulle testimonianze dei soldati. Il Regno Unito avrebbe dovuto svolgere invece indagini approfondite, valutando se i colpi furono esplosi nel rispetto delle regole militari oppure no ed è per questo che viene comminata la condanna.

Altri casi decisi dalla Grande Camera hanno riguardato l'extradizione di un cittadino afgano verso la Grecia da parte di autorità belghe in diniego del diritto di asilo (condanna del Belgio), la mancata attribuzione della pensione ai detenuti per periodi di lavoro svolto in carcere, ritenuta invece conforme a Convenzione (Sent. *Stummer c. Austria* - ric. n. 37452/02 del 7.7.2011), in quanto non manifestamente irragionevole, tenuto conto che essa si innesta in un quadro in continua evoluzione (e che, come tale, richiede di essere monitorato), nonché dei vari interessi in campo, rispetto ai quali spetta agli Stati operare un corretto bilanciamento. Oltre a pronunce sulla libertà di espressione, sul diritto di difesa, sul diritto al giusto processo e sul diritto alle libere elezioni, da ricordare il caso, noto al grande pubblico, sulla conformità a Convenzione della legge austriaca sulla fecondazione eterologa, in cui viene ribaltata la precedente sentenza che aveva invece condannato l'Austria per violazione del diritto alla privacy e alla vita familiare.

Oltre alle sentenze della Grande Camera, certamente le più rilevanti e conosciute, si segnala un filone di sentenze delle sezioni che riguardano la Germania in materia di carcerazione preventiva a tempo indeterminato comminata per evitare la commissione di reati sessuali; la Corte ha più volte condannato la Germania in quanto simili provvedimenti non soddisfano i requisiti di "condanna" (*ex pluris Mautes c. Germania e Haidn c. Germania*). Interessante anche un filone che riguarda i diritti dei carcerati, per i quali strutture precarie e cadenti, sporcizia, mancanza di acqua e luce costituiscono violazione dell'art. 3 Cedu (condizioni inumane e degradanti) o addirittura tortura (caso in cui il detenuto viene privato degli occhiali da vista) (*ex pluris Payet c. Francia*). In aumento casi che riguardano

provvedimenti di espulsione che vengono considerati contrari alla Convenzione qualora il rimpatrio comporti il pericolo concreto che un soggetto subisca torture o trattamenti disumani o degradanti. (*ex pluris T.N. e altri c. Danimarca*).

4. Benchè quantitativamente poco significativi, visto il grande numero di sentenze emanate, i casi menzionati possono essere considerati interessanti soprattutto in rapporto alle politiche descritte nella prima parte delle presenti note; politiche dell'Unione e decisioni dei tribunali sembra infatti si ripartiscano il campo delle forme di tutela da riservare ai diritti fondamentali, essendo le une volte a promuovere la cultura dei diritti, la messa in atto di scelte non discriminatorie, l'effettività della tutela anche fondandola sull'incremento della conoscenza di diritti e rimedi, le seconde – coerentemente alla loro natura – volte a rimediare a violazioni gravi, soprattutto riferite all'esercizio della giustizia, all'uso della forza da parte dei pubblici poteri, alle limitazioni della libertà personale nell'ambito dei sistemi giudiziari nazionali.

Tale considerazione vale anche in relazione ai casi decisi dalla Corte di Giustizia nel settore in esame, anche se con qualche distinguo rispetto alla Corte di Strasburgo riferito soprattutto alle materie coinvolte nelle controversie. I casi più noti riguardano l'applicazione delle Direttiva rimpatri: la *Achughbabian* (C-329/11, del 6/12/2011) e la *El Dridi* (C-61/11 PPU 28/4/2011). In quest'ultima la Corte afferma che la direttiva impedisce una normativa nazionale che preveda l'irrogazione della pena della reclusione per un cittadino extracomunitario irregolare per il solo fatto che questi a seguito di ordine di allontanamento dallo stato continui a permanervi senza giustificato motivo; nella prima la Corte afferma che la direttiva impedisce una normativa nazionale che reprima il soggiorno irregolare mediante sanzioni penali, se consente la reclusione di un cittadino extracomunitario che, pur essendo irregolare e rifiutando di lasciare tale stato volontariamente, non sia stato sottoposto alle misure coercitive di cui all'art. 8 della direttiva e per il quale – se trattenuto al fine di preparare l'allontanamento - la durata massima del trattenimento non sia ancora scaduta.

Altre decisioni rilevanti riguardano i diritti di cittadinanza, che vanno ampliandosi anche a seguito della passata giurisprudenza comunitaria nonché il caso *People's Mojahedin Organization of Iran* (21/12/2011) in materia di sanzioni antiterrorismo, sulla scorta della celeberrima sentenza *Kadi*. In questo caso la Corte di Lussemburgo si mostra assai più garantista rispetto alle scelte della Francia, che aveva conservato alcuni nominativi nella lista dei sospetti a cui bloccare i conti in banca in violazione del diritto di difesa, ora sancito con pieno effetto giuridico dalla Carta di Nizza. Altre ancora il diritto, sempre codificato dalla

Carta, alle ferie retribuite, di cui vengono stabiliti i profili, con ciò ritenendo legittime le scelte compiute dalla Germania in materia di limiti al riporto delle ferie non godute (anche in caso di malattia) all'anno successivo.

E, infine, vi sono sentenze sul diritto di asilo, che riguardano la possibilità che uno stato possa prendersi carico di una richiesta d'asilo al posto dello stato che sarebbe competente a farlo; tale possibilità viene ritenuta compatibile con il diritto comunitario proprio perché il diritto di asilo è ormai pienamente garantito dalla Carta.

Come si vede, dunque, la tutela dei diritti anche in sede dell'Unione risulta ampliata dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e dell'attribuzione di efficacia giuridica alla Carta di Nizza. Con ciò, il quadro di tale tutela non può certo dirsi esaurito benchè le linee portanti ormai emergano con sufficiente chiarezza e denotino una crescita quantitativa della materia. Che risulta comunque da monitorare soprattutto nell'ottica – sempre determinata dall'entrata in vigore di Lisbona – del rispetto dell'identità nazionale, la quale comporta una nuova attenzione alle caratteristiche peculiari degli stati membri. Non è questa, di nuovo, la sede per eccedere in particolari se non per ricordare, conclusivamente, il caso *Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien* (causa C-208/09), del 22/12/2010, in cui la Corte di Giustizia ha dichiarato che l'art. 21 TFUE (in materia di cittadinanza europea) non osta a che le autorità di uno Stato membro possano non riconoscere parte del cognome di un proprio cittadino come determinato in un altro stato membro (dove tale cittadino risiede) a seguito della sua adozione in età adulta per il fatto che il cognome comprende un titolo nobiliare non consentito dal diritto costituzionale dello Stato di cittadinanza. Nel caso concreto la ricorrente, cittadina austriaca stabilmente residente in Germania, è stata lì adottata in età adulta dal sig. Fürst von Sayn-Wittgenstein, così assumendo il cognome di Fürstin von Sayn-Wittgenstein (pur ovviamente mantenendo la cittadinanza austriaca). Poiché però in Austria esiste il divieto – sancito a livello costituzionale – per i propri cittadini di portare titoli nobiliari per salvaguardare una fondamentale esigenza di eguaglianza, il suo cognome viene modificato dallo stato austriaco, che elimina da esso la particella nobiliare Fürstin von. La Corte, pur riconoscendo che il cognome costituisce elemento costitutivo dell'identità personale e della vita privata secondo l'art. 7 della Carta e all'art. 8 della Cedu, e che il costringere un individuo a portare un nome differente nello stato di cittadinanza può rappresentare un ostacolo alla libera circolazione e al suo diritto di stabilimento, ritiene però che in questo caso la restrizione sia giustificata perché nella storia nazionale la legge sull'abolizione della nobiltà costituisce un elemento dell'identità costituzionale austriaca e quindi entra nel bilanciamento con il diritto alla libera circolazione garantito dal Trattato.

Con il che la dialettica tra Stati membri ed Europa potrebbe essere rinverdata: uniformità e libertà europee o identità nazionali da tutelare? Non è certo possibile rispondere alla questione ma solo segnalarla considerandole un elemento degno di nota e passibile di ulteriori ed interessanti sviluppi.