

OSSERVATORIO SUL RISPETTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN EUROPA

I DIRITTI FONDAMENTALI NELLO SPAZIO DI LIBERTÀ SICUREZZA E GIUSTIZIA - PROSPETTIVE E RESPONSABILITÀ DOPO IL TRATTATO DI LISBONA

I Principi

1. Una nuova prospettiva

Il Trattato di Lisbona amplia la prospettiva della protezione dei diritti fondamentali. Innanzitutto dichiara che l'UE si fonda su un insieme di valori, taluni dei quali non erano esplicitamente menzionati nei trattati precedenti (dignità, uguaglianza, tolleranza, giustizia solidarietà)¹. A questo insieme di valori le istituzioni dovranno ispirarsi nell'adozione dei loro atti e nella formulazione delle politiche europee. L'Unione deve inoltre affermare e promuovere tali valori nelle relazioni con il resto del mondo contribuendo alla protezione dei suoi cittadini².

In secondo luogo, l'attribuzione di pieno valore giuridico³ alla Carta dei diritti fondamentali determina un cambiamento di prospettiva, che mette al centro la dignità e i diritti delle persone e impone a tutte le istituzioni di svolgere un ruolo più attivo nella promozione dei diritti fondamentali. Un ulteriore vincolo al rispetto dei diritti fondamentali deriva dall'adesione dell'Unione europea alla CEDU prescritta dal nuovo Trattato

Il Parlamento europeo - come istituzione che rappresenta i cittadini e in coerenza con le nuove disposizioni sui principi democratici⁴ - è chiamato a promuovere i diritti individuali e a vigilare sulla loro applicazione, in raccordo con i parlamenti nazionali, i cui poteri sono stati a loro volta ampliati dal Trattato di Lisbona.

2. Un nuovo spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Il Trattato di Lisbona attribuisce al PE nuovi poteri nell'adozione delle norme relative allo spazio di libertà sicurezza e giustizia. A questi poteri si accompagnano necessariamente nuove responsabilità per la garanzia e la promozione dei diritti fondamentali delle persone, che sono particolarmente a rischio in questo settore delle politiche dell'UE.

Occorre inoltre assicurare una coerenza globale alle norme dello spazio di libertà sicurezza e giustizia, sino ad ora frammentate fra i pilastri e pertanto ispirate a logiche diverse. Tale coerenza deve essere perseguita ispirandosi ai principi specificamente previsti dal Trattato e

1 Art.2 TUE

2 Art3 par.5 TUE

3 Art.6 TUE

4 Art.12 TUE

dalla Carta dei diritti fondamentali e mirando ad adeguare tutti gli standard di protezione ai livelli più alti riconosciuti dalla normativa europea⁵.

In particolare, l'art.3 TUE, con riferimento allo spazio di libertà sicurezza e giustizia, afferma che l'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità fra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. L'art. 67 TFUE precisa che l'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri⁶.

L'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali indirizza al PE le seguenti osservazioni sull'adozione del Programma di Stoccolma, sollecitandolo a farsi promotore di una migliore protezione dei diritti fondamentali nel campo dello spazio di libertà sicurezza e giustizia .

II Contenuti

Diritti dei cittadini

1) Principio di uguaglianza

La Corte di Giustizia ha sempre affermato che il Trattato non vieta la cosiddetta. "discriminazione a contrario" (*reverse discrimination*) vale a dire una situazione di maggior svantaggio per i cittadini di uno stato membro quando quest'ultimo sia costretto dal diritto comunitario ad applicare un trattamento favorevole ai cittadini di altri Stati membri ma decida di non estendere tale trattamento ai propri. Il principio di uguaglianza davanti alla legge sancito dall'art. 20 della Carta dovrebbe fare riconsiderare questo problema. Sarebbe opportuno cominciare a discuterne con gli Stati membri anche al fine di adottare una direttiva in proposito.

2) Protezione diplomatica europea

Occorre rafforzare l'istituto della Protezione consolare europea, previsto sin dal Trattato di Maastricht per proteggere i cittadini europei che si trovino al di fuori dell'UE. Con il Trattato di Lisbona questo compito potrebbe essere affidato non più solo alle diplomazie degli Stati membri ma fare capo al nuovo servizio per l'azione esterna

Uguaglianza e non discriminazione:

1) Parità uomo-donna

Manca totalmente nel documento di Stoccolma qualunque riferimento alla parità fra i sessi. Pur essendo questo un settore in cui la Comunità ha adottato diverse norme, il problema della parità è però ancora vivo in molti Stati membri.

2). Condizione delle donne immigrate

A fianco dei problemi tradizionali sorge oggi sempre più frequentemente il problema della condizione delle donne immigrate. Uno pseudo senso di *political correctness* fa sì che in nome

⁵ Come esempio di "best practices" va citato l'art. 18 della Decisione quadro sul Mandato europeo di ricerca delle prove, che prevede due tipi di rimedi: al par.1 il rimedio che deve essere offerto davanti alle autorità dello Stato di esecuzione, al par.2 il rimedio relativo alle questioni di merito, che va proposto davanti all'autorità giudiziaria dello Stato richiedente.

⁶ Il riferimento al rispetto degli aspetti fondamentali dei diritti degli Stati membri è contenuto anche nell'art. 82 TFUE con riferimento alla possibilità di sospensione della procedura legislativa in materia penale

del rispetto delle diversità culturali e religiose si tollerino negli Stati membri abusi e comportamenti prevaricatori nei confronti delle donne, sino a giustificare in nome della tradizione atteggiamenti proprietari da parte di mariti o di padri e fratelli di donne maggiorenti. L'Europa deve fare valere i diritti fondamentali, perché il principio di non discriminazione in base alla cultura o alla religione non può prevalere sul fondamentale principio di uguaglianza di tutti gli esseri umani, uomini o donne. A tal fine l'UE deve cominciare ad elaborare una strategia. In particolare nel riflettere su un patto di integrazione europeo per gli immigrati (come proposto dal Regno Unito) si dovrebbero prevedere azioni mirate in tal senso:

a) istituzione di organismi di tutela contro gli abusi che avvengono nelle famiglie, dotati anche delle necessarie competenze linguistiche; b) promozione di corsi di informazione sui diritti fondamentali come nocciolo irrinunciabile dei valori europei e condizione per l'integrazione, diretti a tutti coloro, uomini e donne, che desiderano stabilirsi nell'UE, con particolare riferimento ai diritti delle donne nella società (diritto all'istruzione all'assistenza medica) e all'interno della famiglia (autodeterminazione delle donne a partire dalla maggiore età).

Immigrazione e integrazione

In contraddizione con i principi della Carta dei diritti fondamentali e del Trattato di Lisbona, nel capitolo dedicato a immigrazione e asilo la Comunicazione della Commissione⁷ fa riferimento al valore della solidarietà, cui sono dedicati gli artt. da 26 a 38 della Carta, esclusivamente nel senso di solidarietà fra gli Stati membri o con i paesi terzi. La Commissione inoltre richiama il patto sull'immigrazione e l'asilo, il cui impianto strutturalmente intergovernativo contrasta con le competenze comunitarie definite dal Trattato⁸

L'efficace controllo dell'immigrazione irregolare e il potenziamento degli accordi di riammissione non devono violare i diritti umani riconosciuti a livello internazionale, quali il diritto di lasciare qualsiasi paese.

L'approccio utilitaristico al tema dell'immigrazione "flessibile" sembra ispirato all'idea dell'immigrazione come fenomeno temporaneo, che rischia di indebolire le politiche di integrazione. Il giusto obiettivo di attribuire agli immigrati regolari uno *status* paragonabile a quello dei cittadini UE deve comprendere il principio che i ricongiungimenti familiari non sono che il godimento effettivo del diritto a vivere in famiglia e del diritto del bambino a vivere con entrambi i genitori

Protezione dei dati personali

La Carta dei diritti fondamentali⁹ e lo stesso Trattato di Lisbona¹⁰ modificano radicalmente l'ottica che deve guidare le misure relative alla protezione dei dati personali: non più la sola ottica della massima libera circolazione dei dati raccolti per motivi di mercato né la sola ottica della sicurezza nello scambio dei dati raccolti per fini investigativi, ma in primo luogo la protezione di un diritto fondamentale delle persone, sempre più messo a rischio dallo sviluppo delle tecnologie informatiche.

L'adozione della procedura legislativa ordinaria (codecisione) anche nell'area della cooperazione giudiziaria penale e di polizia dovrà superare i limiti che hanno impedito l'adozione di un soddisfacente quadro di garanzie della *privacy* in questo settore, ridotte a un livello minimo. .

7 COM (2009) 262 del 10.6.2009 capitolo 5

8 Art.79 TFUE, in particolare §2,a) sulle condizioni di ingresso e soggiorno

9 Art.8 della Carta

10 Art.16 TFUE

Il principio dell' *habeas data* dovrà essere esteso a tutte le aree di attività dell'Unione, e dovrà guidare la condotta delle istituzioni europee anche nella conclusione di accordi con i paesi terzi: da questo punto di vista appare criticabile l'orientamento della Commissione¹¹ che ritiene che gli accordi raggiunti con gli Stati Uniti nel vigore dei precedenti Trattati possano assurgere a riferimento per la promozione di norme internazionali in questa materia.

Occorre infine potenziare la tutela informatica anche nel campo del mercato interno. Le direttive esistenti sulla protezione dei dati personali (direttive 95/46/CE e 2002/58/CE) sono infatti ancorate ad una logica di libero commercio dei dati, pensata per favorire le imprese, oggi del tutto inadeguata a fronte dei rischi che la tecnologia comporta per la tutela della riservatezza dei cittadini

Garanzie processuali

L'Unione ha sin qui realizzato rilevanti progressi nel campo penale, in particolare nello scambio di informazioni fra le autorità di polizia (decisione-quadro 2006/960/GAI), nella cooperazione giudiziaria (decisione-quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo; decisione 2005/876/GAI sullo scambio d'informazioni estratte dal casellario giudiziario; decisione-quadro 2008/978/GAI sul mandato europeo di ricerca delle prove), nella lotta al terrorismo e alla criminalità informatica (decisione-quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo; decisione-quadro 2005/222/GAI relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione), e nuovi strumenti sono previsti nel Trattato di Lisbona, fra cui il potenziamento di Eurojust, e la eventuale istituzione di un Pubblico Ministero Europeo. Ma non vi è stato un parallelo sviluppo degli strumenti di tutela e garanzia, nonostante l'apparente consenso sulla necessità di tali strumenti (decisione-quadro 2009/299/GAI). Si deve procedere con decisione in materia di diritti di garanzia attraverso l'adozione di strumenti vincolanti sui diritti che dovrebbero venire garantiti in tutto il territorio dell'Unione alle persone coinvolte in procedimenti penali tanto in qualità di imputati che di vittime o testimoni. Si tratta in particolare di prevedere:

- per le vittime il diritto ad investigazioni imparziali ed effettive sui fatti denunciati; in modo che, così come per la persona accusata, ogni decisione sull'esito delle investigazioni sia rimessa ad un organo giudiziario indipendente ed imparziale¹²;
- per gli indagati e gli imputati, oltre alla presunzione di non colpevolezza, il diritto all'assistenza e alla consulenza legale sia prima che durante il processo, il diritto a una immediata informazione sulle ragioni delle imputazioni e sulle garanzie previste dalla legge, il diritto alla traduzione di tutti i documenti rilevanti e all'interpretazione in una lingua pienamente comprensibile, il diritto a non rispondere alle contestazioni.

Tali strumenti dovrebbero rappresentare un elevato livello di tutela che costituisca un valore aggiunto rispetto a quanto già attualmente previsto dalla CEDU. La "roadmap" presentata dalla Presidenza svedese costituisce un primo passo, ma appare generica e non sufficientemente coraggiosa, in particolare per quanto riguarda il tempestivo accesso ad un avvocato, la durata massima della custodia cautelare e i rimedi effettivi in caso di violazione dei diritti riconosciuti. Occorre prevedere un ravvicinamento anche delle condizioni che giustificano le misure restrittive e cautelari precedenti al giudizio, e delle disposizioni relative a "standard minimi" di detenzione (*minimum standards in prison conditions*: relazione Turco 24 febbraio 2004 recante proposta di raccomandazione del Parlamento europeo destinata al Consiglio sui diritti dei detenuti nell'Unione europea).

Gli strumenti in materia non dovrebbero essere limitati ai soli casi "transfrontalieri" ma dovrebbero applicarsi a tutte le persone coinvolte in procedimenti penali negli Stati membri, creando un elevato zoccolo comune di diritti per tutti coloro che si trovano nel territorio dell'UE.

11 COM (2009) 262 punto 2.3

12 In coerenza con il diritto previsto dall'art.47 della Carta dei diritti fondamentali e dall'art.13 della CEDU.

L'acquisizione di mezzi di prova giudiziaria all'interno e all'esterno dell'Unione deve garantire pienamente i diritti fondamentali e in particolare il diritto della difesa..

Occorre concludere accordi vincolanti di assistenza giudiziaria e di estradizione con gli Stati terzi che garantiscano i diritti fondamentali e prevengano ogni rischio di trattamenti inumani e degradanti.

La promozione della *rule of law* negli Stati terzi dovrebbe venire integrata in maniera costante in tutti gli interventi condotti dall'Unione a titolo di aiuto allo sviluppo o di politica commerciale.

Cooperazione in materia civile

1) Grande importanza riveste per lo spazio di libertà sicurezza e giustizia il *diritto di famiglia* Sebbene sia prescritta l'unanimità, il diritto internazionale privato comunitario ha già ottenuto importanti risultati in materia di diritto di visita (regolamento n. 2201/2003) e in materia di sottrazione internazionale dei minori (regolamento n. 2201/2003, che integra la Convenzione dell'Aja del 1980), che disciplinano la giurisdizione e permettono il riconoscimento immediato di qualsiasi decisione comunitaria emessa nell'ambito di queste due materie (come nel titolo esecutivo europeo). Inoltre il regolamento n. 4/2009 sulle obbligazioni alimentari prevede a sua volta il meccanismo del riconoscimento immediato delle sentenze comunitarie. Infine la rete di cooperazione giudiziaria e amministrativa (regolamento n. 2201/2003) tutela l'interesse del minore nelle controversie relative all'affidamento.

Sarebbe ora opportuno rafforzare e completare la disciplina comunitaria sui conflitti di leggi in materia familiare, attraverso i seguenti interventi:

a) Armonizzare la disciplina della legge applicabile in materia matrimoniale e di potestà genitoriale adottando la proposta di regolamento Roma III.

b) Rafforzare il metodo di riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale e di potestà genitoriale, prevedendo un meccanismo di immediata riconoscibilità, così come avviene per le decisioni in materia di diritto di visita e sottrazione internazionale dei minori (ora occorre ancora passare per una procedura di delibazione). Tale obiettivo era già fissato nel programma dell'Aja del 2004 ma non si è ancora tradotto in atti normativi.

c) Prevedere una disciplina dell'UE in materia di adozioni al fine di introdurre dei meccanismi di riconoscimento ancora più rapidi rispetto a quelli previsti dalla Convenzione dell'Aja.

2) *Nelle altre materie*, occorre stimolare l'adozione di atti dell'UE in materia di sequestro conservativo dei beni bancari (su cui vi è già un Libro verde), successioni (Libro verde), processo telematico, completamento e rafforzamento della disciplina in materia commerciale (Libro verde su Bruxelles I).

3) Sarebbe poi opportuno prevedere interventi in materia di accesso alla giustizia (art. 47 della Carta) e più precisamente:

a) Previsione di nuove e ulteriori procedure di cognizione armonizzate (sul modello degli *small claims* e del decreto ingiuntivo europeo) che abbattano il costo dei processi transfrontalieri, grazie al potenziamento dei mezzi informatici di trasmissione degli atti e ad un coinvolgimento diretto del cittadino nei meccanismi giudiziari (emancipandolo ove possibile dalla necessità di ricorrere ad un legale).

b) Allargamento dei meccanismi di aiuti statali per l'accesso alla giustizia (*legal aids*, direttiva 2003/8/CE):. ad esempio, una soglia più alta per l'accesso al patrocinio gratuito e condizioni meno stringenti.

c) Maggiore trasparenza e accessibilità delle normative procedurali e sostanziali nazionali a favore del cittadino comunitario che desideri instaurare una causa in uno stato diverso dal proprio.

Spazio giudiziario

La prevista adesione dell'Unione alla CEDU, la forza vincolante attribuita alla Carta dei diritti fondamentali e il pur limitato ampliamento dei poteri della Corte di Giustizia potenziano il ruolo e gli spazi di intervento dei giudici delle Corti europee e nazionali.

La tutela dei diritti è sempre più affidata ad un sistema "multilivello" in cui si intersecano gli ordinamenti nazionali, l'ordinamento comunitario e l'ordinamento internazionale della CEDU. Anche allo scopo di meglio garantire la certezza dei diritti appare sempre più necessaria una formazione professionale comune degli operatori: su questo punto, come anche sul tema della facilitazione dell'accesso alla giustizia, si sofferma giustamente la Comunicazione della Commissione. Occorre aggiungere che la formazione delle professioni legali deve essere innanzi tutto ispirata alla cultura dei diritti fondamentali.

III Strumenti

Aumentare il controllo democratico

La protezione dei diritti fondamentali non può essere affidata soltanto alle sanzioni dei giudici e alle sollecitazioni di organismi autorevoli ma privi di poteri effettivi. Essa deve essere oggetto anche di politiche di promozione del rispetto dei diritti, di cui devono farsi carico in primo luogo i parlamenti, che sono i rappresentanti dei cittadini. In particolare il Parlamento europeo dovrebbe dedicare ogni anno a questa materia una riflessione, fatta di analisi, proposte e iniziative, avvalendosi delle informazioni e dei rapporti che gli organi europei – in primo luogo l'Agenzia per i diritti fondamentali dell'UE e il Consiglio d'Europa – pubblicano sui diversi temi e sollecitando interventi adeguati anche da parte delle altre istituzioni dell'Unione.

Ripensare l'Agenzia per i diritti fondamentali

L'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, istituita nel 2007 con Regolamento del Consiglio e subentrata all'Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia, dovrà essere ripensata a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e degli effetti vincolanti attribuiti alla Carta dei diritti fondamentali. La limitazione dei compiti stabilita dal Regolamento, che impedisce attività di controllo, consentendo soltanto funzioni di assistenza e consulenza nell'ambito del diritto comunitario, e le ulteriori limitazioni dei campi specifici di intervento stabilite dal Consiglio con l'approvazione del quadro pluriennale cui è vincolata l'attività dell'Agenzia, fanno perdere credibilità all'impegno dell'Unione europea a proteggere i diritti fondamentali. Ne viene limitata la stessa indipendenza dell'Agenzia e la possibilità del Parlamento europeo di avvalersi di adeguati strumenti di conoscenza e di consulenza nella valutazione del rispetto dei diritti fondamentali.

Occorre poi che l'Agenzia possa cooperare concretamente con gli altri organi, agenzie e strutture dell'Unione europea che operano in campi "sensibili" per la tutela dei diritti, come ad esempio Frontex o Europol, per monitorare la coerenza degli strumenti adottati e delle modalità operative con l'obiettivo del rispetto dei diritti fondamentali.

La sola alternativa a un serio ampliamento dei compiti dell'Agenzia (cui faccia riscontro la dotazione di strutture adeguate sotto il profilo delle garanzie di indipendenza e della disponibilità di mezzi) appare quella di affiancare ad essa altra struttura formata di esperti realmente indipendenti, che possa monitorare l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali nelle aree non coperte dall'Agenzia e fornire attendibile consulenza al Parlamento europeo e alle altre istituzioni, anche con riferimento alla previsione dell'art.7 TUE.

Potenziare gli strumenti di formazione

L'esigenza di creare una comune cultura del rispetto dei diritti fondamentali suggerisce di potenziare tutti gli strumenti di formazione professionale e di scambi culturali per quanti operano nel territorio dell'Unione nell'ambito delle attività giudiziarie e di polizia. Alla stessa esigenza dovrà rispondere sia l'attività di formazione condotta da CEPOL (l'Accademia europea di polizia), sia il rafforzamento della Rete Europea di Formazione Giudiziaria, che dovrebbe trasformarsi in un vero e proprio Istituto europeo o Agenzia di formazione, sia la promozione di una formazione europea degli avvocati, in partenariato con le associazioni professionali europee e nazionali.

Con lo stesso obiettivo dovranno essere sostenute e favorite relazioni tra le Corti europee e le Corti supreme e costituzionali dei Paesi membri e costituita nell'ambito dell'Unione, una vera e propria rete di Corti supreme e costituzionali, con un segretariato permanente, che favorisca la reciproca conoscenza della giurisprudenza.

Ottobre 2009

C.I.R.D.C.E.
Università di Bologna
Lucia Serena Rossi

Fondazione Basso
Roma
Elena Paciotti

M.E.D.E.L.
Strasburgo
Vito Monetti