



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA
FACOLTA' DI SCIENZE POLITICHE
DOTTORATO DI RICERCA IN "SCIENZE POLITICHE"
CICLO XXV

DAVIDE IOSIA

**LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI NEL PARTENARIATO EURO-
MEDITERRANEO. FOCUS SUL MAGHREB**

TESI DI DOTTORATO

Tutor: Chiar.mo Prof. Dario Pettinato

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Fabrizio Sciacca

ANNO ACCADEMICO 2011-2012

LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI NEL PARTENARIATO EUROMEDITERRANEO

FOCUS SUL MAGHREB

| | |
|---|----|
| I Osservazioni preliminari..... | 6 |
| II Accenni storici al diritto internazionale di tutela dei diritti umani..... | 11 |
| III Profili giuridici..... | 19 |
| IV Aspetti sistemici..... | 23 |

CAPITOLO 1

I DIRITTI UMANI NEL SISTEMA NORMATIVO EUROPEO

| | |
|---|----|
| 1.1 Consiglio d'Europa e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo... | 28 |
| 1.2 Contenuto della CEDU..... | 30 |
| 1.2.1 Diritti attinenti alla vita e all'integrità fisica | 31 |
| 1.2.2 Divieto di tortura e pene o trattamenti inumani e degradanti..... | 33 |
| 1.2.3 Libertà personali..... | 36 |
| 1.2.4 Diritti processuali..... | 38 |
| 1.2.5 Il rispetto della sfera privata e della vita familiare..... | 39 |
| 1.2.6 Diritti socio-culturali..... | 42 |
| 1.3 Il sistema di controllo..... | 44 |
| 1.4 La tutela dei diritti dell'uomo nell'Unione Europea..... | 47 |
| 1.4.1 Dai trattati di Roma al Consiglio di Nizza..... | 47 |
| 1.4.2 La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea..... | 56 |
| 1.4.3 Contenuto..... | 57 |
| 1.4.4 Validità giuridica..... | 62 |
| 1.4.5 La Carta fondamentali dell'Unione europea nel Progetto di trattato che istituisce una costituzione per l'Europa. L'acquisizione di valore giuridicamente vincolante..... | 64 |
| 1.5 Il Trattato di Lisbona e l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo..... | 67 |
| 1.5.1 Aspetti tecnico-giuridici dell'adesione dell'UE alla CEDU e analisi delle problematiche in merito alla contrapposizione <i>ratione materiae</i> tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia europea..... | 69 |

CAPITOLO 2

IL PARTENARIATO EUROMEDITERRANEO

| | | |
|-------|---|-----|
| 2.1 | I diritti umani nelle relazioni esterne dell'Unione Europea..... | 76 |
| 2.2 | Le relazioni euro-mediterranee dallo “status preferenziale” alla partnership..... | 83 |
| 2.3 | La Conferenza di Barcellona ed il Partenariato euro-Mediterraneo..... | 86 |
| 2.4 | La dimensione umana del Partenariato euro mediterraneo..... | 91 |
| 2.5 | Le clausole di condizionalità degli Accordi di associazione euro-mediterranei..... | 97 |
| 2.5.1 | Il principio dell' <i>exceptio non adimplendi contractus</i> alla base delle clausole di condizionalità negativa..... | 101 |
| 2.5.2 | Criticità correlate alle clausole di condizionalità..... | 102 |

CAPITOLO 3 I DIRITTI DELL'UOMO E L'ISLAM

| | | |
|-------|---|-----|
| 3.1 | Brevi accenni al dibattito tra le scuole universalista e relativista..... | 105 |
| 3.2 | Stato, diritto, società civile e democrazia nel mondo arabo musulmano..... | 109 |
| 3.3 | Diritti umani ed Islam..... | 114 |
| 3.3.1 | Diritti civili e politici..... | 120 |
| 3.3.2 | Diritti della donna e discriminazioni su base sessuale..... | 125 |
| 3.4 | Il sistema giuridico internazionale islamico di promozione e protezione dei diritti dell'uomo..... | 131 |
| 3.4.1 | La Dichiarazione Islamica Universale dei Diritti umani..... | 132 |
| 3.4.2 | La Dichiarazione del Cairo sui diritti dell'uomo in Islam (Dichiarazione dei diritti umani in Islam)..... | 135 |
| 3.4.3 | La Carta araba dei diritti dell'uomo (C.A.D.H.)..... | 137 |
| 3.4.4 | La Carta africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli..... | 139 |
| 3.5 | Conclusioni. Studio comparativo della concezione dei diritti dell'uomo in Islam e in Occidente..... | 144 |

CAPITOLO 4 ANALISI DELLA TUTELA DEI DIRITTI DELL'UOMO NEL DIRITTO INTERNO DEI PAESI DEL MAGHREB

| | | |
|-------|---|-----|
| 4 | Osservazioni preliminari..... | 147 |
| 4.1 | Algeria..... | 148 |
| 4.1.2 | Principali disposizioni costituzionali..... | 149 |
| 4.1.3 | Codice di procedura penale..... | 152 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 4.1.4 | Codice di famiglia..... | 153 |
| 4.1.5 | Principali disposizioni legislative..... | 155 |
| 4.1.6 | Residuali problematicità <i>de facto</i> | 159 |
| 4.2 | Tunisia..... | 164 |
| 4.2.1 | Principali disposizioni costituzionali..... | 166 |
| 4.2.2 | Codice penale e Codice di procedura penale..... | 167 |
| 4.2.3 | Codice della stampa e Codice elettorale..... | 168 |
| 4.2.4 | Codice di famiglia..... | 169 |
| 4.2.5 | Principali disposizioni legislative..... | 169 |
| 4.2.6 | Residuali problematicità <i>de facto</i> | 173 |
| 4.3 | Marocco..... | 175 |
| 4.3.1 | Principali disposizioni costituzionali..... | 178 |
| 4.3.2 | Codice penale e Codice di procedura penale..... | 180 |
| 4.3.3 | Codice di famiglia (<i>Moudawana</i>)..... | 183 |
| 4.3.4 | Altre disposizione legislative..... | 186 |
| 4.3.5 | Residuali problematicità <i>de facto</i> | 191 |
| 5. | Conclusioni..... | 197 |
| | Bibliografia..... | 207 |

INTRODUZIONE

I Osservazioni preliminari

Il tema sostanziale del presente studio è l'analisi della implementazione delle clausole democratiche degli Accordi di Associazione Euro-mediterranei, con particolare attenzione ai Paesi del Maghreb.

Ad incipit dello stesso si è ritenuto opportuno procedere ad una rassegna della normativa europea in tema di diritti umani, essendo il Partenariato euro mediterraneo la politica attraverso la quale l'Unione Europea gestisce i rapporti con i Paesi terzi appartenenti all'area del bacino mediterraneo.

In virtù dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, poi, si è ritenuto ugualmente doveroso evidenziare il sistema in vigore tra i Paesi del Consiglio d'Europa composto, sostanzialmente, dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Come noto, infatti, il suddetto Trattato, all'art. 6, predispone l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU.

Il contenuto della CEDU è, in larga parte, ripreso da quello della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo adottata dalle Nazioni Unite due anni prima. Essa contiene, infatti i diritti attinenti alla sfera della protezione della vita e dell'integrità fisica, delle libertà personali, della vita privata e familiare, delle relazioni sociali, della protezione della proprietà, oltre a contenere molteplici garanzie per le procedure giudiziarie e a favore degli stranieri. Si può asserire, dunque, che essa da un lato si ispira alla Dichiarazione precedentemente citata, dall'altro, per alcuni versi, anticipa il contenuto dei successivi Patti sui diritti civili e politici e economici, sociali e culturali sempre di matrice onusiana.

Il Protocollo n. 14 della Convenzione in questione, entrato definitivamente in vigore il 1° giugno 2010 a seguito della deposizione dello strumento di ratifica della Russia a margine della Conferenza di Interlaken, ha radicalmente modificato la disciplina del sistema di controllo dei diritti enunciati nella Convenzione stessa, superando la antecedente situazione bicefala attraverso la soppressione della Commissione e la creazione di una Corte unica permanente.

Rispetto alla dimensione comunitaria, nonostante i trattati istitutivi delle Comunità europee

non contenessero originariamente puntuali riferimenti alla tematica dei diritti umani, l'influenza del diritto comunitario sulla protezione dei diritti dell'uomo negli Stati membri è da ritenersi indubbia.

Fu la Corte di giustizia, tuttavia, che, per prima, si occupò approfonditamente di tale materia riferendosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed agli strumenti internazionali ratificati dagli stessi nelle celebri sentenze *Stauder* del 12 novembre 1969 e *Nold* del 14 maggio 1974 nella quale afferma che “i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui essa garantisce l'osservanza”. Parallelamente alla tendenza ad <<etero integrare>> per via giurisprudenziale i principi generali in materia di diritti dell'uomo, in ambito comunitario, come visto, è sempre stata fortemente condivisa la convinzione di dovere predisporre un proprio, autonomo, catalogo di diritti fondamentali a cui le istituzioni comunitarie potessero fare inequivocabilmente riferimento.

Il vertice di Tampere del 15-16 ottobre 1999, si conclude con la costituzione di un organo *ad hoc* (che nella versione italiana fu denominato Convenzione) che avrebbe dovuto procedere alla elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali, da inserire nell'architettura giuridico-normativa dell'Unione stessa.

Al termine di un anno di lavori (il 19 settembre 2000) la Convenzione *ad hoc* sottopone al Parlamento, Commissione e Consiglio un progetto, dal titolo “Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”, firmato a dicembre dello stesso anno e presentato al successivo Consiglio europeo di Nizza che lo ha definitivamente adottato.

Ad ogni modo la Carta rielabora i diritti suddividendoli secondo sei valori (Dignità, Libertà, Uguaglianza, Solidarietà, Cittadinanza e Giustizia) corrispondenti ai sei capitoli di cui la Carta stessa si compone. Riguardo la questione circa la validità giuridica della Carta in questione è assodato che, quantomeno in un primo momento, tale documento non avesse alcuna obbligatorietà giuridica, non possedendo alcun valore convenzionale, non essendo un accordo internazionale, non essendo stato né firmato né sottoposto a ratifica da parte di alcuno stato.

L'adesione alla CEDU da parte dell'Unione è stata decisa contemporaneamente all'attribuzione formale di valore legale alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, trasposto dal Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa al Trattato di Lisbona ed equiparato a quello dei trattati.

Nel secondo capitolo, si è proceduto all'analisi della politica estera e di difesa comune e, in particolare, al rapporto tra diritti umani e relazioni esterne dell'UE, in una prima fase, per

poi approfondire il *per cursus* normativo che ha portato alla Conferenza di Barcellona e alla conseguente inaugurazione di una nuova politica strutturata di sostegno allo sviluppo con i Paesi terzi mediterranei, coinvolti nel nuovo progetto EUROMED.

Con l'espressione "relazioni esterne dell'Unione Europea" si intende l'insieme di posizioni, provvedimenti e azioni che le istituzioni europee mettono in atto sul piano delle relazioni internazionali.

Come noto, è solo con Maastricht che l'Unione si dota, almeno sulla carta, di una vera politica estera e di sicurezza comune che pone il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e del cittadino come preconditione essenziale della sua stessa messa in opera.

A Maastricht viene, inoltre, edificata la politica comunitaria di cooperazione allo sviluppo attraverso la stesura dell'attuale titolo XX nel quale si afferma che tale politica "contribuisce all'obiettivo generale di sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".

L'espressione "Paesi terzi mediterranei" designa i Paesi del sud del mediterraneo con i quali l'Unione europea intrattiene delle relazioni commerciali, politiche o di altro tipo.

Il Consiglio, in occasione prima del summit di Essen del dicembre '94 e poi del summit di Cannes di giugno del '95, e preso atto delle proposte comunicate dalla Commissione in una comunicazione dell'ottobre precedente, incarica la Commissione stessa di abbozzare una Convenzione di partenariato, proposta che fu portata e votata in seno alla Conferenza Euro-Mediterranea di Barcellona del novembre '95 sotto forma di una Dichiarazione e di un Work Programme.

I soggetti coinvolti erano da una parte gli, allora, 15 Paesi membri dell'UE e dall'altra 12 Paesi mediterranei: Algeria, Cipro, Tunisia, Marocco, Israele, Giordania, Siria, Turchia, Libano, Malta, Egitto e Autorità Palestinese.

Il principale obiettivo del partenariato è la creazione di uno spazio comune per il dialogo, lo scambio e la cooperazione che assicuri pace, stabilità economica e sviluppo sociale nella regione mediterranea.

La "dimensione umana" del partenariato si sostanzia nel fatto che il dialogo politico debba essere fondato sul rispetto dei diritti dell'uomo e dei principi democratici.

Già nel preambolo della Dichiarazione di Barcellona, i Paesi partecipanti dichiarano la loro convinzione sul fatto che "l'obiettivo generale di creare nel bacino mediterraneo un'area di dialogo, scambio e cooperazione che garantisca pace, stabilità e prosperità richiede un sostegno alla democrazia e al rispetto dei diritti umani, uno sviluppo economico e sociale sostenibile e bilanciato, misure per combattere la povertà e la promozione di una maggiore

comprensione tra culture”, tali aspetti vengono considerati come *elementi essenziali* della partnership.

Già a partire dai primi anni '90 la Comunità europea ha incluso le così dette “clausole sui diritti umani” in ogni accordo firmato con i Paesi terzi.

L'unione ha fatto così del “principio di condizionalità” il suo principale meccanismo per la promozione dei diritti umani nei Paesi terzi.

Nella Comunicazione della Commissione COM (95) 216, successivamente approvata dal Consiglio, si statuisce esplicitamente che in ogni accordo tra la Comunità e i paesi terzi sia previsto uno specifico dispositivo che identifichi i principi democratici e i diritti fondamentali come *elementi essenziali* dell'accordo e un ulteriore articolo che preveda chiaramente le eventuali *misure appropriate* che debbano essere prese in caso di violazione di un elemento essenziale dell'accordo.

Da tale comunicazione la relazione “elemento essenziale/misure appropriate” ha costituito una variabile comune ad ogni accordo di associazione, prova ne siano gli articoli 2 e 90 dell'Accordo Euro-Mediterraneo tra UE e Tunisia del luglio 1995, il primo ad essere stipulato nel nuovo quadro del partenariato.

Dopo aver approfondito la tematica attinente alle strategie di promozione e tutela dei diritti dell'uomo nella politica estera dell'UE, si è ritenuto assolutamente necessario procedere ad una riflessione sui diritti umani nell'Islam.

Si ritiene, infatti, che lo studio dell'implementazione delle clausole democratiche non possa prescindere dal contesto nel quale esse sono inserite né dall'analisi giuridica degli ordinamenti che sono chiamati a darne seguito.

A parte Malta (ormai membro dell'UE), Israele e Cipro, infatti, tutti gli altri attori coinvolti nel partenariato in esame rientrano in quel distinto, eterogeneo sistema culturale conosciuto come Islam.

L'assunto di partenza è che la legge islamica, intesa come la normativa disciplinaria dei rapporti tra individui e tra gli individui e il potere, si sostanzia nella *Shari'a*. La *Shari'a* è l'organizzazione della vita individuale e collettiva secondo gli imperativi della legge positiva divina così come essa è stata donata ed imposta ai musulmani nel Corano ed attraverso la *Sunna*, prima di essere elaborata ed interpretata dalle molteplici scuole canoniche del diritto musulmano (*Fiqh*), in particolare la sunnita e la sciita.

La *Shari'a* non solo definisce le dinamiche del culto, i suoi riti essenziali ed enumera gli articoli del credo, ma precisa anche le regole secondo le quali dovrebbe funzionare lo Stato sia all'interno che all'estero.

Rispetto quest'ultima ipotesi i dottori della legge islamica (*fuqaha*) hanno prodotto, nei secoli, una moltitudine di trattati attribuibili ad una o altra scuola o corrente di pensiero che ricalcano la estrema frammentazione della dottrina (e della giurisprudenza) islamico-musulmana, principalmente attraverso la bipartizione sunnitica/shiitica.

Tale eterogeneità si proietta inevitabilmente nel diritto positivo degli Stati a maggioranza musulmana che passa, ad esempio, dalla piena conformità alla *Shari'a* tradizionale dell'Arabia Saudita alla laicità Turca, dal conservatorismo della normativa algerina sul diritto alla famiglia, al prudente riformismo marocchino, alla modernità del diritto tunisino (eccezion fatta per il diritto di successione), ecc.

Pur tuttavia, il concetto di diritti umani si impone alla coscienza musulmana in quanto esso stesso si fonda sul magistero divino.

Orbene, da un'attenta lettura del Corano, può essere dedotto che all'interno di tale testo sacro ci siano elementi che definiscono l'Islam come una religione atta a creare una società basata su un profondo senso di libertà, responsabilità e giustizia, allo scopo di proteggere e preservare la dignità umana di ogni individuo. La vita, la dignità, la giustizia, il libero arbitrio, la proprietà e la privacy sono diritti considerati sacri, inviolabili ed inalienabili.

Allo stesso modo la vita, la religione, l'intelletto, la famiglia e la proprietà sono considerati come i cinque elementi indispensabili (*al-darurat*) o i cinque fondamenti (*al-usul al-khamsah*) di una corretta governance.

La legge islamica riconosce, inoltre, il principio di legalità espresso nella massima: '*al-asl fi al-ash-yà ibahah* (ogni azione è permessa finché non viene stabilito il contrario).

Nonostante ciò la concezione islamica dei diritti umani, come si avrà modo di vedere, consacra anche esplicitamente discriminazioni basate sul sesso o sulla religione derivanti dalla Legge islamica originaria e che le principali riserve apportate dai Paesi islamici alle Convenzioni internazionali riguardino queste due categorie di diritti protetti.

Premesso dunque che gli oltre 60 Stati di tradizione islamica della Comunità internazionale presentano normative estremamente divergenti, frutto spesso dell'influenza di diverse scuole di pensiero, si tenterà di riassumere la visione islamico-musulmana comune circa specifiche categorie di diritti che presentano particolari problematicità, segnatamente l'uguaglianza fra uomo e donna, la libertà di religione, la discriminazione su basi religiose e le pene corporali.

Per rendere maggiormente intellegibile la "concezione islamica" dei diritti umani, ed in particolare la compatibilità tra moderni standard occidentali di tutela e diritto islamico, si ritiene, inoltre, utile procedere alla disamina dei principali dispositivi all'uopo predisposti.

A prescindere dalle disposizioni normative interne di ogni paese ruotante nell'orbita araba, infatti, la cultura islamico-musulmana è stata l'unica ad avere formulato una propria disciplina di tutela dei diritti umani, in un certo senso alternativa a quella occidentale (riferendosi con ciò sostanzialmente al sistema onusiano, europeo ed inter-americano) che presenta allo stesso momento elementi sia di convergenza che di divergenza con queste ultime.

Tale sistema si compone, sostanzialmente da tre solenni Dichiarazioni politiche (la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo in Islam dell'81, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo in Islam del '90 e la Carta Araba dei diritti dell'uomo del '94, emendata nel 2004) e da una Convenzione vincolante, sulla falsariga della CEDU: la Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981.

Il presente studio si propone, nella sua ultima parte, di analizzare la normativa interna ed internazionale sulla materia dei diritti umani nell'area geografica del Maghreb sforzandosi di comparare la situazione giuridica predisposta da Tunisia, Algeria e Marocco all'implementazione *de facto* degli impegni assunti, in prospettiva di verifica della applicazione della clausola di condizionalità democratica degli Accordi di associazione euro-mediterranei.

Tale, ultima sezione della ricerca si avvarrà dello studio comparato delle principali disposizioni attinenti i diritti e le libertà fondamentali dei Codici (sostanzialmente Costituzione, Codice di Procedura Penale, Codice di Procedura Civile, parte attinente i diritti familiari del Codice Civile e le ultime, principali disposizioni legislative) con la situazione *de facto* come emerge dalla prassi giurisprudenziale dei principali casi-scuola e dai reports delle principali Organizzazioni internazionali (principalmente ONU, UE, Organizzazione dell'Unità Africana, Lega degli Stati Arabi, Organizzazione della Cooperazione Islamica, ecc.) e delle ONG internazionali (Amnesty International, Human Rights Watch, Unicef) e locali (Ligue des Femme Algeriennes, ecc.).

II Accenni storici al diritto internazionale di tutela dei diritti umani.¹

La nozione di <<diritti umani>> ha acquisito un'autonoma valenza sul piano giuridico a partire dalle imponenti codificazioni europee del XII-XIV secolo che tendevano, sostanzialmente, a concedere determinati privilegi a specifici soggetti in virtù del loro rango sociale. La *Magna Charta Libertatum* inglese (1215), l'*Erik Klippings*

¹Per il processo storico di evoluzione dei diritti cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, pp.26-27 e pp. 69-72.

Handfaestuning danese (1282), il *Joyeuse Entrée* fiammingo (1356), l'*Union of Utrecht* olandese (1579) ed il *Bill of Rights* inglese (1689) procedevano tutti nella direzione di limitare il potere assoluto dei reggenti a vantaggio dei governati. La scuola, poi, dei teologi e giuristi spagnoli del XV secolo² ha notevolmente contribuito all'individuazione di alcuni *iura naturalia*, appartenenti all'essere umano, dotato (per sua stessa natura) di libertà individuali e dignità personale. L'individualismo antropologico così affermatosi, tuttavia, si consolidò solo con la così detta "età illuministica" attraverso le opere di Hugo Grotius, Samuel Von Pufendorf, John Locke, Jean-Jaques Rousseau, Charles-Louis Montesquieu e Immanuel Kant. Non è il caso, in questa sede, di soffermarsi approfonditamente sulle opere di questi pur importanti autori, non essendo questo l'argomento della ricerca.³ Basti ricordare che le teorie affermatesi nel XV-XVI secolo hanno funto da base teoretica per la stesura di Carte e Dichiarazioni in cui l'idea dell'inalienabile dignità dell'essere umano *in quanto tale* rappresentava la principale forza ispiratrice. Si tratta della *Declaration of Indipendence* delle colonie britanniche del Nord - America (1776) e della ancor più nota *Declaration des droits de l'homme et du citoyen*, adottata il 26 agosto 1789 dall'Assemblea rivoluzionaria francese. Sul piano costituzionalista, la Carta fondativa del Reich tedesco del 1848 distingueva il suddito (Untertan) dal cittadino (Burger) e quest'ultimo da cittadino dello Stato (Staatburger) a cittadino dell'impero (Reichburger). In quanto soggetto di diritto, dunque, il privato cittadino (Privatmann) si vedeva investito della titolarità di un diritto soggettivo. L'identificazione della persona umana con la sua universale, indefettibile ed intangibile dignità assume, tra l'altro, una più puntale forma con l'art1, n.I, della Legge Fondamentale delle Repubblica Federale Tedesca del 1949 <<La dignità dell'uomo è intangibile. E' dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla>>. Oltreoceano, quando nel maggio 1776 il Congresso delle Colonie che erano decise a distaccarsi dalla Madrepatria, invitò i propri membri a munirsi di un'adeguata Costituzione, la Virginia rispose per prima adottando una Carta costituzionale preceduta da una solenne Bill of Rights.⁴ Tra il 1776 e il 1780 espresse dichiarazioni di diritti, improntate al giusnaturalismo, furono

²Tra i quali è il caso di citare Francisco de Vitoria (1486-1566), Bartolome de las Casas (1474-1566), Vazquez de Monchoa (1549-1604).

³Per approfondimenti cfr.: E. SCIACCCA, *Il problema storico del pensiero politico*, A. Lombardi Editore, Palermo, 2000; F. VALENTI, *Il pensiero politico contemporaneo*, Editori Laterza, Bari, 1999; J.J. CHEVALIER, *Le grandi opere del pensiero politico*, Bologna, Il Mulino, 1998; T. MORO, *L'Utopia*, a cura di T. Fiore, prefazione di M. Isnardi Parente, Laterza, 1998; J. STUART MILL, *Saggio sulla libertà*, prefazione di G. Gionello e M. Mondadori, NET, 2005.

successivamente formulate nelle Costituzioni di: Pennsylvania, Maryland, Nord - Carolina, Vermont, Massachusetts e New Hampshire. Riguardo le Carte costituzionali francesi non si può ignorare, d'altronde, che sia la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che la Dichiarazione dei diritti dell'uomo adottata dalla Convenzione nazionale del maggio 1793, che l'Atto costituzionale dello stesso anno, che la Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo e del cittadino nella Costituzione del 1795 sono ispirate alla conservazione dei diritti naturali innati nell'uomo. Altrettanto può essere affermato in relazione alla Costituzione belga del 7 febbraio 1832, della Costituzione prussiana del 1850 e della Legge fondamentale austriaca sui diritti universali dei cittadini del 21 dicembre 1867.⁵ Di notevole interesse è, certamente, la Dichiarazione dei diritti della Liberia: la prima Costituzione di un paese africano, ispirata ai modelli americano e francese, redatta a seguito della Dichiarazione di indipendenza del 1847. La dignità come archetipo quintessenziale di tutti i diritti fondamentali, verrà sancita, come noto, anche dalla Costituzione Repubblicana italiana che riconosce e garantisce il pieno rispetto della persona umana, di un'esistenza libera e dignitosa e della libertà di ogni individuo in svariati articoli.⁶ Come noto, poi, la rivoluzione industriale che investì l'occidente a partire dal XVIII secolo comportò una serie di devianze nel tessuto sociale, sanitario, ambientale, ecc. Con l'avvento del nuovo sistema produttivo, infatti, l'attività lavorativa si concentrò progressivamente in alcuni centri urbani che crebbero in misura considerevole secondo tipologie di sviluppo edilizio di tipo estensivo. La città di Manchester, ad esempio, sestuplicò la sua popolazione tra il 1760 e il 1830. L'avvento del "sistema di fabbrica" impose condizioni occupazionali oltremodo gravose, che prevedevano orari di lavoro compresi tra le dodici e le sedici ore giornaliere. La semplificazione del processo produttivo rese possibile il largo impiego di donne e bambini nelle catene di montaggio, che furono sottoposti a livelli disumani di sfruttamento. La condizione operaia era caratterizzata dalla estrema precarietà del posto di lavoro ed aggravata da tutti i problemi connessi al processo di inurbamento. La popolazione crebbe quasi del 50% in mezzo

4Sia nella <<Dichiarazione dei diritti del buon popolo della Virginia>> del 12 giugno 1776 che nella *Dichiarazione d'indipendenza americana* del 4 luglio 1776 si afferma :<<tutti gli uomini sono uguali e dotati dal suo creatore di diritti inalienabili dai quali derivano la libertà e la ricerca della felicità>>.

5GEORGE SELLINEK, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, a cura di Damiano Nocilla, Milano, Giuffrè, 2002.

6Articoli 2, 3 secondo comma, 32, 36 primo comma, 41 secondo comma.

secolo passando da circa 190 milioni del 1800 a oltre 270 milioni del 1850.⁷ Conseguentemente a ciò, in quel frangente storico, emerse una chiara responsabilità dei governi di garantire una serie di diritti anche nei campi del lavoro, della sanità, dell'educazione e della sicurezza sociale. Tale poderosa presa di coscienza si "codificò" nelle Costituzioni messicana⁸ del 1917, sovietica del 1918 e tedesca del 1919⁹. Il dibattito sull'emersione dei diritti sociali ed economici si consolidò, poi, con la istituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) fondata nel 1919 in occasione dei Trattati di pace che chiusero il primo conflitto mondiale. La Società delle Nazioni adottava poi la Convenzione sull'abolizione della schiavitù del 25 settembre 1926.

La presa di coscienza delle atrocità commesse durante la II guerra mondiale dagli Stati, poi, ha segnato il declino di un concetto riconosciuto precedentemente come un dogma delle relazioni interstatali: il principio di non interferenza, che voleva gli Stati arbitri sovrani del trattamento da riservare ai propri cittadini. La creazione delle Nazioni Unite, a questo proposito, segna il passo di questa progressiva erosione di sfere tradizionalmente riservate al dominio esclusivo degli Stati.

7G. SABBATUCCI, V. VIDOTTO, *Storia contemporanea, l'ottocento*, Editori Laterza, 2002.

8In cui viene sancito il diritto all'educazione affidata allo Stato in forma laica e gratuita, il diritto allo sciopero e all'organizzazione dei lavoratori in sindacati, e il diritto ad un lavoro degno e socialmente utile. La Costituzione degli Stati Uniti del Messico si distingue, inoltre, per le innovazioni che apporta alle prestazioni per la maternità stabilendosi, tra le altre cose, che nei tre mesi precedenti al parto la donna non deve svolgere lavori pesanti ed ha il diritto ad un mese di permesso dopo il parto.

9Preceduta da accordi sindacali la Costituzione di Weimar, oltre a contenere i principali diritti e garanzie liberali, si caratterizza per la presenza, nel catalogo dei diritti, dei *diritti sociali*, fino ad allora solo previsti dalla Dichiarazione giacobina del 1793. Vengono quindi costituzionalizzati nuovi diritti (al lavoro, alla salute, all'assistenza, ecc..) che sono il risultato dei movimenti sociali che nel corso dell'ottocento hanno affermato il principio dell'uguaglianza sostanziale. L'organizzazione della vita economica deve corrispondere ai principi fondamentali della giustizia allo scopo di assicurare a tutti un'esistenza degna di un uomo. In questi limiti è da garantire la *libertà economica* del singolo (art. 151). La mano d'opera è sotto la speciale protezione del Reich, il Reich stabilirà un *unitario diritto del lavoro* (art.157), la *libertà di associazione* per la difesa e il miglioramento delle condizioni del lavoro e dell'economia è garantita ad ognuno e per tutte le professioni. Tutte le Convenzioni e tutte le norme, che cerchino di limitare o di ostacolare tale libertà, sono giuridicamente nulle (art.159). Il Reich, con l'adeguata cooperazione degli assicurati, organizzerà un vasto *sistema di assicurazioni*, allo scopo di conservare la salute e l'idoneità fisica dei lavoratori, di proteggere la *maternità*, e di tutelare contro le conseguenze economiche dell'età, dell'invalidità e delle vicissitudini della vita (art. 161). Il Reich interverrà per la regolamentazione internazionale dei rapporti giuridici di lavoro, che si sforzi di assicurare a tutta la classe operaia del mondo un minimum generale di *diritti sociali* (art.162). (...) Deve essere data a ogni tedesco la possibilità di provvedere al proprio mantenimento a mezzo di un lavoro produttivo. In quanto non gli possa venire data adeguata possibilità di lavoro, viene provveduto al suo necessario sostentamento (art.163). Per la tutela dei loro interessi sociali ed economici, gli operai e gli impiegati avranno delle *rappresentanze legali* nei Consigli operai d'impresa come nei consigli operai distribuiti nelle diverse regioni economiche e nel Consiglio operaio del Reich (art.165). (Corsi miei).

Nel messaggio del 6 gennaio 1941 al Congresso degli Stati Uniti il Presidente Roosevelt proclamò quattro libertà umane da affermare *ovunque nel mondo*, sulle quali l'avvenire del mondo civile deve essere fondato: libertà di parola ed espressione, libertà di fede e di culto, libertà dal bisogno e libertà dalla paura. Nell'ottobre 1944, esperti nominati dalle quattro potenze vincitrici il II conflitto mondiale si incontrarono a Dumbarton Oaks per stabilire il progetto di una organizzazione internazionale da sottoporsi all'approvazione di tutte le Nazioni firmatarie della Dichiarazione del 1942 che approvava la Carta dell'Atlantico.

Dal progetto di Dumbarton Oaks nacque lo Statuto delle Nazioni Unite. Tutto il testo di tale Statuto è ispirato al rispetto dei diritti dell'uomo. A partire dal preambolo, ove si legge: "Noi popoli delle Nazioni Unite, decisi (...) a proclamare ancora la nostra fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nell'uguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne, come pure delle nazioni grandi e piccole (...) abbiamo deciso di associare i nostri sforzi per realizzare questi intenti". Nelle disposizioni afferenti alle funzioni di tale organizzazione è, inoltre, stabilito come fine "conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico e sociale, culturale ed umanitario e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione". L'art. 55 dello Statuto espressamente dichiara che le Nazioni Unite "al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere dei popoli promuoveranno (...) il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". L'art. 68 del capitolo X, inoltre, dà disposizione di istituire commissioni e specificamente una commissione "per promuovere i diritti dell'uomo".

La tutela dei diritti umani da parte di ciascuno Stato non rappresenta più un "affare interno" protetto dal principio di non interferenza, ma un interesse legittimo della comunità internazionale suscettibile di giustificare interventi di varia natura ed intensità, sempre fermo restando il rispetto dei principi stabiliti dallo Statuto.

La commissione ONU per i diritti dell'uomo procedette, dunque, alla compilazione di uno schema di dichiarazione che venne approvato dall'Assemblea generale il 10 dicembre 1948 con il nome di Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. La Dichiarazione rappresentava il primo strumento di diritto internazionale la cui applicazione avrebbe riguardato tutto il genere umano, senza distinzioni basate sul principio di appartenenza allo stato nazionale. Essa aveva come scopo quello di abbattere le barriere imposte dal principio di sovranità territoriale degli stati per la tutela degli individui. Tale Dichiarazione è tutt'oggi la prima e più importante catalogazione dei diritti fondamentali che la comunità

internazionale si è solennemente impegna a rispettare. Essa elenca sia i così detti diritti “all’integrità fisica”, quali il diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della persona (art.3), il divieto di schiavitù e di servitù (art.4), il divieto di tortura e di trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti (art.5), le garanzie contro arresti, detenzioni o esili arbitrari (art.9), la protezione della privacy (art. 12) e della proprietà privata (art.17), la libertà di movimento (art.13), di pensiero, di coscienza e di religione (art.18), sia i c.d. diritti che attengono agli interessi giuridici generali dell’individuo o diritti del *due process of law* che comprendono il diritto ad un processo equo dinanzi ad un tribunale indipendente, imparziale e precostituito per legge (art.10), la presunzione di innocenza (art.11, comma 1) ed il principio di legalità e tassatività dei reati e delle pene (art.11 comma 2). A tale elencazione, che potremmo definire attinente ai diritti civili, si aggiunge, poi, la categoria di diritti definiti “politici” quali la libertà di espressione (art.19), di associazione e riunione (art.20) ed il diritto di elettorato attivo e passivo (art.21). La catalogazione in questione si completa con i “diritti economici e sociali” ovvero il diritto al lavoro e alla libera scelta dell’impiego (art.23 comma 1), il diritto ad una remunerazione equa e sufficiente (art.23 comma 2), il diritto ad una ragionevole limitazione delle ore di lavoro (art.24), la libertà di costituire sindacati e di aderirvi (art.23 comma 4), il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute ed il benessere individuale e familiare (art.25) e il diritto di istruzione (art.26). Infine la categoria dei “diritti culturali” sanciti nell’art. 27, vale a dire il diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità e di partecipare al progresso scientifico (art.27 comma1) e il diritto dell’autore alla protezione degli interessi materiali e morali derivanti da ogni sua produzione scientifica, letteraria ed artistica (art.27 comma2). Tali diritti, tuttavia, conoscono anche degli specifici limiti. A tal proposito in un discorso pronunciato l’8 dicembre 1948 all’Académie des sciences morale et politiques, René Cassin, puntualizzava che tale Dichiarazione “si è ben guardata da riconoscere all’uomo dei diritti senza limitazioni, né contropartita. Non solo ognuno ha il dovere negativo di non abusare dei suoi diritti e facoltà, ma anche il dovere positivo di rispettare i diritti e le libertà altrui: egli è così debitore e garante dei diritti degli altri individui. D’altra parte, egli deve accettare, per l’esercizio dei suoi propri diritti, le limitazioni imposte dalle esigenze della morale, dell’ordine pubblico e del benessere generale della società nella quale vive”. In conclusione si può affermare che dalla Dichiarazione la figura dell’individuo esce in una più spiccata e rilevante posizione internazionale.

Come noto, la Dichiarazione universale del ’48 non ha alcuna portata giuridica vincolante per gli Stati in quanto dichiarazione di principi dell’Assemblea generale non fonte

autonoma di norme internazionali.¹⁰ Essa è però la prima parte di una complessa e positiva disciplina giuridica internazionale dei diritti dell'uomo che porterà all'adesione dei Patti sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966. La Dichiarazione ha, inoltre, la funzione di fissare con determinazione obbligatoria il contenuto dell'impegno che le Nazioni Unite hanno assunto con l'articolo 56 dello Statuto. Essa è, da se, un potente atto pratico di volontà, concepito per affermare un complesso di principi inderogabili nella realtà storica. Con essa, in buona sostanza, le Nazioni Unite come organizzazione e gli Stati come singoli soggetti giuridici hanno votato il loro agire politico alla comune coscienza morale umana, discernendo definitivamente ciò che è positivo da ciò che non lo è.

La commissione dei diritti dell'uomo ricevette dal Consiglio economico e sociale, successivamente alla proclamazione della Dichiarazione, un mandato di elaborare una Convenzione o Patto sui punti idonei a costituire oggetto di obbligazioni formali. Tale Commissione completò l'elaborazione di tali progetti nell'aprile 1954 e li presentò, nel settembre dello stesso anno, alla IX sessione dell'Assemblea generale. Per quanto riguarda la parte afferente i diritti civili e politici, la Commissione si pronunciò favorevolmente alla istituzione un doppio meccanismo di controllo: uno basato sulla ricezione di rapporti periodici presentati dagli Stati, a carattere *obbligatorio*. L'altro improntato su un meccanismo di inchiesta e conciliazione, subordinato alla esplicita accettazione da parte degli Stati.

Il Patto sui diritti civili e politici, il cui contenuto sostanzialmente, non presenta particolari novità rispetto alla Dichiarazione universale e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel frattempo adottata, è entrato in vigore il 23 marzo 1976. Il patto sui diritti economici, sociali e culturali, il cui contenuto è principalmente ispirato dalla seconda parte della Dichiarazione universale¹¹, è, invece, entrata in vigore il 3 gennaio 1976.

Va chiarito, a questo punto, che il processo di codificazione internazionale dei diritti dell'uomo, sia attraverso le Istituzioni specializzate dell'ONU che le altre Organizzazioni internazionali a carattere regionale¹² sia attraverso l'apporto giurisprudenziale della Corte

¹⁰Lo stesso preambolo della Dichiarazione universale precisa che i principi in essa contenuti rappresentano un <<ideale da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni>> mediante <<misure progressive di carattere nazionale ed internazionale>>.

¹¹Segnatamente dall'articolo 22 al 27.

¹²Su cui ci si soffermerà approfonditamente nei capitoli successivi.

internazionale di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Corte di giustizia europea e della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, soprattutto in America, Europa e Africa non si è, praticamente, mai arrestato.

Sarebbe tedioso e oltremodo ambizioso, oltre che non attinente all'oggetto della ricerca, pretendere di procedere ad una elencazione esaustiva di tali strumenti. Ci si soffermerà dunque solo sulla tendenza, emersa in particolare dopo la elaborazione della Dichiarazione e dei Patti, di tutelare *specifiche categorie* di soggetti.

Fra le attività delle Istituzioni specializzate delle Nazioni Unite vanno segnalate le numerose dichiarazioni e risoluzioni dell'United Nations Educational Social and Cultural Organisation (UNESCO). A queste vanno aggiunte quantomeno le otto convenzioni di base emanate dalla già citata Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) sulla libertà sindacale (n. 87 del 1948), sul diritto di organizzazione e contrattazione collettiva (n.98 del 1949), sull'uguaglianza di retribuzione per un lavoro di valore uguale (n.100 del 1951), sull'abolizione del lavoro forzato (n.105 del 1957), sulla eliminazione della discriminazione in materia di impiego e di professione (n.111 del 1958) e sull'età minima per l'accesso al lavoro (n.138).

Riguardo il divieto della pratica di tortura va segnalata la "Dichiarazione universale sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura ed altri trattamenti crudeli inumani e degradanti" adottata dall'Assemblea generale nel 1975¹³ e aggiornata dalla "Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti" del 1984, adottata con la risoluzione dell'Assemblea generale n.39/46 del 10 dicembre 1984 e il relativo Comitato contro la tortura (CAT) con lo scopo di esaminare e investigare le politiche delle Parti contraenti al fine di garantire la compiuta realizzazione delle finalità della Convenzione. In ambito regionale, inoltre, il Consiglio d'Europa ha proceduto all'elaborazione della "Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti", emanata a Strasburgo il 26 novembre 1987, preoccupandosi di dotare tale convenzione di un apposito Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene inumane e degradanti con la funzione di redigere un rapporto confidenziale contenente le raccomandazioni che si ritiene dovere rivolgere allo Stato "indagato".

Riguardo, invece, al divieto di ogni forma di discriminazione va segnalata la

¹³Risoluzione n. 3452 (XXX) del 9 dicembre 1975.

“Dichiarazione per la eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale” adottata dall’Assemblea generale ONU nel 1963¹⁴ e corredata dall’apposito Comitato per la eliminazione della discriminazione razziale (CERD). In ambito regionale il Consiglio d’Europa ha istituito la Commissione europea contro la discriminazione e l’intolleranza (CECRI) che opera in collaborazione con il Centro europeo di monitoraggio sul razzismo e la xenofobia, organo dell’Unione europea.

Rispetto alla specifica tutela delle donne dagli abusi che possono consumarsi nell’ambito familiare, nel contesto sociale o nel settore lavorativo va, senz’altro, ricordata la “Dichiarazione sulla eliminazione della discriminazione contro le donne” adottata attraverso la risoluzione dall’Assemblea generale dell’ONU n.2263 del 7 novembre 1967 con relativo Comitato per l’eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW) che opera sulla base del tradizionale sistema dei report degli Stati. In ambito regionale va segnalata la “Convenzione interamericana per la prevenzione, punizione ed eliminazione della violenza contro le donne” adottata dalla Assemblea dell’OAS nel 1994 e la relativa Commissione di controllo, oltre che numerose dichiarazioni all’uopo adottate dalle già citate UNESCO e OIL.¹⁵

Rispetto alla delicata tematica della protezione di minori è da segnalare la “Convenzione per i diritti del fanciullo” dell’ONU,¹⁶ entrata in vigore nel 1990, oltre alle numerose convenzioni dell’OIL.¹⁷

III Profili giuridici

I diritti umani sono una serie di principi e idee che riguardano il trattamento di cui ogni individuo è titolare in virtù del solo fatto di appartenere al genere umano. Shestack sostiene

¹⁴Dichiarazione n.1904 (XVIII) del 20 dicembre 1963.

¹⁵CLAUDIO ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell’uomo*, seconda edizione, Giappichelli, 2006.

¹⁶Risoluzione n.44/25 dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

¹⁷Tra le quali vanno ricordate “Convenzione sul lavoro minorile” (n.138 del 1978), le “Convenzioni relative al lavoro notturno di carattere non industriale” (n.6 del 1948), la “Convenzione per il controllo sanitario su minori occupati in lavori di natura industriale” (n.78 del 1946), la “Convenzione per il controllo sanitario sui minori occupati in miniera” (n.124 del 1965), la “Convenzione relativa al lavoro di minori nell’ambito della pesca” (n.125 del 1965) e la “Convenzione n.182 concernente le peggiori forme di lavoro minorile” del 1999.

in merito che “i diritti umani sono un insieme di principi morali e la loro giustificazione poggia nel campo della filosofia morale”.¹⁸

Le fonti di quello che alcuni definiscono come “diritto internazionale dei diritti umani”¹⁹ sono le classiche fonti del diritto internazionale generale come elencate nell’art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia delle Nazioni Unite, ovvero le Convenzioni internazionali, le consuetudini e i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili e, come fonte indiretta, le decisioni giudiziarie.

Le norme internazionali attinenti ai diritti umani, così come le più antiche norme sul trattamento degli stranieri e sulla protezione diplomatica, non tendono a tutelare interessi considerati degli Stati, da un punto di vista strettamente giuridico, ma dell’essere umano in quanto tale, ovvero della “inherent dignity of all members of human family”²⁰.

La regolamentazione internazionale dei diritti umani, prima gestita dagli Stati a livello interno, ha comportato il superamento del principio di sovranità statale in questa specifica materia. I principi generali che attengono alla protezione dei diritti umani, come sanciti tanto nel Trattato istitutivo delle Nazioni Unite quanto nella Dichiarazione universale del ’48, tradotti poi in diritto positivo per il tramite della codificazione negli strumenti pattizi convenzionali, sono stati accolti nel diritto internazionale generale attraverso la prassi statale e l’*opinio juris*, estendendo la loro applicazione a tutta la comunità internazionale. Secondo la dottrina giuspositivista,²¹ in particolare, i diritti umani devono essere interpretati come un corpo di norme internazionali il cui livello giuridico è da equipararsi in alcuni casi a quello della consuetudine internazionale ed in altri a quello di una sorta di diritto costituzionale di tutte le nazioni che non deve necessariamente trovare l’accettazione esplicita da parte degli Stati, essendo sufficiente anche un consenso tacito ma indiscusso della comunità.²²

In buona sostanza le norme convenzionali attinenti i diritti umani sono diventate, nel

18JEROME J. SHESTACK, *The Philosophic Foundation of Human Rights*, in *Human Rights Quarterly* 20, 1998, p. 202.

19ANDREA SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d’Europa*, Cedam, 2002.

20Come dal preambolo ai Patti sui diritti civili politici ed economici sociali e culturali del ’66.

21Vedi CAMILLA ELISABETH H. KJEDSEN, *Legal and Functional Universality*, in *Human Rights in Common Grounds*, Kluwer Law International, 2001, p. 42-46.

tempo, diritto consuetudinario, che per definizione impegna gli Stati *erga omnes*, vincolandoli nella loro generalità. Secondo la Corte internazionale di giustizia delle Nazioni unite, che come noto, attraverso la sua giurisprudenza contribuisce in maniera autorevole allo sviluppo del diritto internazionale, l'universale consenso mostrato dagli Stati negli atti, convenzioni e dichiarazioni dell'Assemblea generale attinenti ai diritti umani, costituisce la prova della *opinio juris* che la protezione di tali diritti sia dovuta per legge ed esigibile al cospetto di ogni stato. In effetti, il complesso interstatale di diritti e doveri edificato per la protezione dei diritti dell'uomo ha come funzione ultima quella di assicurare e garantire la più rigorosa protezione possibile degli interessi dell'individuo. Di conseguenza, ogni Stato che agisca in difesa di tali interessi, opera *uti universus*: non solo, cioè, per i suoi particolari interessi. La consapevolezza, poi, che chi agisce a tutela dei diritti fondamentali lo faccia ispirandosi a disposizioni dettate dal "sentire comune" di ogni membro della Comunità internazionale spiega come il diritto internazionale dei diritti dell'uomo, e il diritto umanitario, tendono a trasformare loro stessi in cogenti, inderogabili, indisponibili norme perentorie di diritto internazionale generale (*jus cogens*).

L'ancoraggio delle norme attinenti i diritti umani e il diritto umanitario alla categoria di norme *jus cogens* è d'altronde codificata nella celebre Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. Come noto, infatti, i relatori di tale Convenzione decisero di includere una norma (art.53) che concerneva l'invalidità di un trattato che configgesse, al momento della sua conclusione, con una norma perentoria di diritto internazionale generale. Il medesimo articolo definisce inoltre il concetto di "norma perentoria di diritto internazionale generale" come "a norm accepted and recognized by the international Community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character". L'articolo 64 rafforza ancor meglio il concetto all'uopo stabilendo che l'esistenza di una norma perentoria di diritto internazionale generale rende nullo ogni trattato che confligga con esso. A sciogliere, tuttavia, ogni riserva circa il suddetto ancoraggio tra norme attinenti diritti umani e *jus cogens* interviene l'art.60 par.5 della Convenzione che statuisce, a scanso di equivoci, che l'applicazione dei paragrafi 1-3 del medesimo articolo (che concernevano, nel campo del diritto internazionale generale, l'uso del principio *inadimplendi non est adimplendum*) è esclusa alle materie che concernono la protezione dell'essere umano in trattati di natura umanitaria. Ciò comporta, in pratica,

22PETER VAN DIJK, *A Common Standard of Achievement. About Universal Validity and Uniform Interpretation of Human Rights Norms*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 13, n. 2 1995, p.107.

l'esclusione di ogni deroga a norme che riguardano i diritti umani in trattati di diritto umanitario, afferma la non-derogabilità delle norme che proteggono i diritti fondamentali degli individui nei trattati internazionali e sancisce la natura perentoria delle norme attinenti i diritti umani.²³

Ma è possibile, concretamente, individuare una specificità del così detto “diritto internazionale dei diritti dell'uomo” rispetto al diritto internazionale generale? Una vasta parte della comunità scientifica²⁴ ritiene, in merito, che il regime giuridico identificabile nella tutela internazionale dei diritti dell'uomo rileva un *corpus* normativo che, pur trovando certamente fondamento nel diritto internazionale, ha sviluppato un'autonomia che gli permetterebbe di bastare a se stesso. Si tratta dei *self contained regimes*²⁵ che identificano complessi di norme qualificati da una forte autonomia sia sul piano teorico-normativo che in quello riparatorio-esecutivo. Si ritiene che la disciplina attinente i diritti umani sia, certamente un insieme di regole particolari rispetto al diritto comune (come il diritto umanitario in tema di conflitti armati, il diritto comunitario, il diritto dell'ambiente, del commercio internazionale e del mare) ma che sia anche ben lungi dal costituire un sistema del tutto a sé stante. Il tema dei rapporti tra diritto internazionale dei diritti dell'uomo e diritto internazionale generale è stato affrontato, oltremodo, dagli “organismi di garanzia” preposti alla verifica del rispetto degli obblighi assunti da parte degli Stati contraenti di determinate Convenzioni o di Carte istitutive di Organizzazioni internazionali. Sovente, infatti, sia la Corte europea dei diritti dell'uomo che la Corte interamericana che il Comitato ONU dei diritti umani hanno sposato la teoria del *self contained regime*, esprimendo posizioni in contrasto con le regole internazionali sul diritto dei trattati. Basti solo citare il caso dell'interpretazione delle riserve ai trattati istitutivi come deroghe al principio del consenso quali fondamento degli obblighi degli Stati. La regola di diritto internazionale generale, così come codificata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del '69, prevede che la conseguenza dell'invalidità di una riserva (che,

23GIUSEPPE BARILE, *The protection of human rights in article 60, paragraph 5 of the vienna Convention of the law of treaties*, in *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione-Studi in onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, vol. II, p. 3 ss.; NISOT, *Les jus cogens et la Convention de Vienne sur les Traités*, *Revue générale de droit International public*, vol.76 (1972).

24La cui letteratura è rintracciabile in O DE FROUVILLE, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit International: regime convention nel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, 2004.

25V.B. SIMMA, “*Self-contained regimes*” in *Netherland Yearbook of International Law*, 1985.

evidentemente viola le norme del trattato stesso relative alle condizioni di apposizione di riserve o che è contraria all'oggetto e allo scopo del trattato in questione) sia l'invalidità stessa e, attraverso questa, l'esclusione dello Stato riservante dalla partecipazione al trattato medesimo. Orbene in noti casi di sovra citati organi di controllo la posizione assunta è stata, invece, quella di interpretare l'invalidità della riserva con l'inefficacia della riserva medesima che, non compromettendo in nessun modo la partecipazione dello Stato al trattato, dovrebbe considerarsi come non apposta (*utile per inutile non vitiatur*). Si tratta delle celebri sentenze della Corte europea nei casi *Belilos*, del 1988, e *Loizidou*, del 1995²⁶, del Comitato ONU dei diritti dell'uomo sull'affare *Kennedy c. Trinidad e Tobago*²⁷ e della Corte interamericana nei casi *Benjamin e altri* e *Constantine e altri c. Trinidad e Tobago*. A questo, va tuttavia, aggiunto che sono altrettanto numerosi i casi in cui gli organi di controllo sulla tutela dei diritti umani hanno applicato pedissequamente le comuni norme del diritto internazionale generale attraverso puntuali richiami alla Convenzione di Vienna del '69, piuttosto che ai riferimenti alla soggettività internazionale, al riconoscimento degli Stati, ecc.. E' pur vero che l'intero sistema di protezione dei diritti umani ha notevolmente contribuito all'innovazione di molteplici istituti generali disciplinati dal diritto consuetudinario. A tal proposito basti pensare al contributo dato al riconoscimento internazionale degli individui, alla rilevanza del sistema nello sviluppo della teoria degli obblighi *erga omnes* (oggi applicata anche in altri campi, come il mantenimento della pace o alla tutela dell'ambiente), alla disciplina dello *jus cogens* (il cui nucleo centrale è costituito dai diritti umani fondamentali) o ancora al contributo alla evoluzione della teoria della responsabilità internazionale degli Stati.²⁸

IV Aspetti sistemici

Gli studi sistemici sui diritti umani hanno identificato alcuni importanti fattori associabili ai sistematici abusi sugli esseri umani. Le cause di violazione dei diritti fondamentali

26Sentenze del 29 aprile 1998 (*Belilos c. Svizzera*, ricorso n. 10328/83), del 23 marzo 1995 (*Loizidou c. Turchia*, ricorso n. 15318/89) (eccezioni preliminari) e del 23 ottobre 1995 (*Grandinger c. Austria*, ricorso n. 15963/90).

27General Comment No. 24 on *Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols Thereto, or in Relation to Reclamations under Article 41 of the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, e decisione del 2 novembre 1999, in UN Doc. GAOR, 55th sess., Suppl. n.40, *Report of the Human Rights Committee*, vol. II, p. 264 ss.

28BENEDETTO CONFORTI, *Specificità della materia dei diritti umani e diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, Vol.1, n.1/2007.

identificate dalla scienza politica in merito possono dividersi in tre categorie.

Le *teorie politiche* che focalizzano l'attenzione sul tipo di regime e sulle minacce reali o percepite di guerre civili o internazionali, di attività terroristiche e sulla presenza di movimenti separatisti. Il fulcro di queste teorie è che i regimi democratici non solo tendono meno a violare i diritti fondamentali ma si rivelano più efficienti nella promozione dei diritti economici e sociali. I paesi impegnati in guerre internazionali, inoltre, tendono a inibire meno gli abusi che i paesi non in guerra.²⁹ I leader che devono confrontarsi con minacce alla stabilità causate da guerre civili, movimenti separatisti, o gruppi terroristici sono più vulnerabili rispetto ai paesi che non devono affrontare tali minacce.³⁰

Le *teorie economiche*, che si concentrano su variabili come il livello di sviluppo economico, il tasso di ineguaglianza materiale e la globalizzazione nelle aree di mercato. Esse sostengono che i paesi poveri siano più deboli rispetto ai paesi economicamente avanzati,³¹ in particolare il combinato tra alti livelli di povertà assoluta e ineguaglianza sociale sarebbe positivamente associato alla commissione di violazioni.³² I difensori della globalizzazione economica, inoltre, sostengono che l'espansione del libero mercato e degli investimenti esteri porterebbe ad un incremento della tutela dei diritti.³³

Le *teorie ideologiche e psicologiche*, collegate a doppio filo con la l'idea della "vendetta" per abusi commessi in passato o la predisposizione ad obbedire a ordini di commettere violazioni dei diritti, oltre che a particolari ideologie associate con la violazione dei diritti umani. Centrale in tale teoria è il concetto di ideologie "disumanizzanti", ovvero di quelle

29STEVEN C. POE E NEAL C. TATE, *The repression of Human Right to Personal Integrity in the 1980s: A Global Analysis*, in *American Political Science Review*, 88:853-900, 1994.

30DAVENPORT CHRISTIAN, *Multi-Dimensional Threat Perception and State Repression: An Inquiry Into Why States Apply Negative Sanctions*, in *American Journal of Political Science* Vol. 39, No. 3 (August 1995).

31 NEIL MITCHELL, JAMES M. MCCORMIK, *Economic and Political Explanations of Human Rights violations*, in *World Politics* 29, 1998.

32CONWAY HENDERSON, *Condition Affecting the use of Political Repression*, in *Journal of Conflict Resolution* 35 (1), 1991.

33WILLIAM h. MEYER, *Human rights and MNCs: Theory versus quantitative analysis*, in *Human Rights Quarterly* (18), 1996; W. MEYER, *Human Rights and International Political Economy in Third World Nations: Multinational Corporations, Foreign Aid and Repression*, in *Human Rights Quarterly* (21.3), 1999.

ideologie che concepiscono particolari gruppi, razze, comunità, minoranze alla stregua di animali o malattie e che hanno l'effetto di disumanizzare le vittime, rendendo gli abusi accettabili. Oltre a quello della disumanizzazione un altro concetto cardine di tale teoria è l'assunto secondo il quale "il fine giustificherebbe i mezzi". Molteplici studi su regimi come quello nazista in Germania, dei Khmer rossi in Cambogia o della Dottrina della sicurezza nazionale in molti governi autoritari e repressivi dell'America latina hanno identificato un minimo comune denominatore proprio nella giustificazione del "fine". Un celebre studio di Daniel Goldhagen ha asserito, attraverso una ipersemplicificazione, che l'olocausto è stato reso possibile da una particolare cultura anti-semitica ampiamente diffusa in gran parte della popolazione di madrelingua tedesca, cultura che ha, così, assunto un ruolo "funzionalistico" rispetto agli *output* politico-economici della leadership nazista.³⁴ In ogni caso in tali teorie il ruolo della suggestionabilità della popolazione assurge a mezzo attraverso il quale i leader compiono lesioni dei diritti.

Rispetto al tema dell'internazionalizzazione della disciplina dei diritti umani, intesa come emersione di nuovi attori sovrastatali e conseguente erosione della libertà di scelta dei governanti, gli studiosi possono essere classificati in almeno tre categorie.

I *realisti* che sostengono che le decisioni politiche internazionali in questo campo siano determinate dalla distribuzione interstatale delle capacità di potere materiale. Essi non riconoscono il potere di attori "non governativi" come motori indipendenti delle relazioni internazionali.³⁵ Per questa corrente di pensiero norme come quelle relative ai diritti umani emergono e acquistano legittimità quando sono adottate e promosse da uno Stato egemone o da un gruppo dominante di Stati,³⁶ così che tali norme si modificherebbero con l'ascesa o il declino del potere degli Stati. Più specificamente la recente diffusione della tematica dei diritti umani nella comunità internazionale sarebbe causata dalla dominanza delle democrazie occidentali che "forzano" gli altri Paesi ad adottare i loro standard domestici.

³⁴DANIEL GOLDHAGEN, *I volenterosi carnefici di Hitler: I tedeschi comuni e l'olocausto*, Mondadori, 1997.

³⁵STEPHEN KRASNER, *International Organization: a reader*, Harper Collins, 1993; *Understanding international relations*, McGraw-Hill, 1993; *Realism, Imperialism and Democracy: a response to Gilbert*, in *Political Theory* 20.1, 1992; *Sovereignty, Regimes and Human Rights*, in V. Rittberg, ed. *Regimes Theory and International Relations*, Oxford University Press, 1993.

³⁶J.G. IKENBERRY e KUPCHAN, *Socialization and Hegemonic Power*, in *International Organization* (41), C.A., 1990.

I *liberali* che pongono l'attenzione sulle fonti domestiche delle scelte degli Stati come determinanti per gli *outcomes* delle politiche internazionali.³⁷ Tra questi si distinguono i *neoliberali* che enfatizzano l'interesse degli Stati nel partecipare alle istituzioni internazionali di garanzia del rispetto dei diritti per prevenire inadeguate politiche prodotte da azioni non coordinate. L'interpretazione liberale delle origini ed evoluzione delle norme poste a tutela dei diritti umani presume che gli Stati si vincolino al rispetto di tali diritti per auto-tutelarsi³⁸ e partecipino alla istituzione degli organi di controllo per assicurare le proprie politiche domestiche ad una governance democratica. Gli assertori di tale dottrina accettano un ruolo indipendente delle istituzioni internazionali, in materia di formazione di norme comuni, limitato, in quanto essi presumono che il successo della diffusione di tali norme sia sostanzialmente determinato dalla loro compatibilità con le strutture domestiche preesistenti.

I *costruttivisti*, invece, sottolineano il ruolo indipendente delle norme e delle idee nell'influenzare le politiche interne ed internazionali.³⁹ In particolare i loro studi spostano il focus della ricerca da come gli stati perseguono i loro interessi a come, in primo luogo, definiscono questi interessi, ovvero alla priorità che ad essi assegnano.⁴⁰ I costruttivisti, in buona sostanza, concepiscono i soggetti statali vincolati da una serie di regole, principi, norme ed idee che spesso definiscono *world culture*.⁴¹ Per i costruttivisti norme come quelle attinenti i diritti umani acquistano forza e legittimità a causa della loro natura intrinsecamente universale. Per essi l'accettazione pressoché globale dei principi posti a tutela dei diritti fondamentali a partire dal 1948 ha prodotto un processo di

37ANDREW MORAVCSIK, *Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics*, in *International Organization* (51.4), 1997.

38A. MORAVCSIK, *The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation on Postwar Europe*, in *International Organization* (54.2), 2000.

39SLAUGHTER BURLEY, ANNE-MARIE, *International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda*, in *American Journal of International Law*, 87(2), 1993.

40MARTHA FINNEMORE, *Nationals Interests in International Society*, Ithaca and London: Cornell University Press, 1996.

41JOHN MEYER (e al.), *World Society and the Nation-State*, in *American Journal of Sociology* 103(1), 1997.

“normativizzazione a cascata” (*norm cascade*).⁴²

CAPITOLO 1

I DIRITTI UMANI NEL CONTINENTE EUROPEO COME CULTURA DI RIFERIMENTO DEL PARTENARIATO EUROMEDITERRANEO.

1.1 Consiglio d’Europa e Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo

Il Consiglio d’Europa, su cui non ci si soffermerà più del dovuto non essendo oggetto della presente ricerca, è un’Organizzazione internazionale con sede a Strasburgo il cui Statuto venne firmato il 5 maggio 1949. Esso attualmente raggruppa 47 Stati ed ha come obiettivi principali quello di difendere i diritti umani, la democrazia pluralista e lo stato di diritto, favorire la presa di coscienza e la valorizzazione della identità e della diversità culturale in Europa, consolidare la stabilità economica favorendo le riforme politiche, legislative e costituzionali. L’articolo 3 dello Statuto dispone che “ogni membro del Consiglio d’Europa riconosce il principio della preminenza del diritto e il principio in virtù del quale ogni persona sottoposta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”. Il Consiglio è attualmente composto da un Comitato dei ministri, un’Assemblea parlamentare, il Congresso dei poteri locali e regionali, il Commissario per i diritti umani, la Conferenza delle OING, il Segretario generale, il Vice Segretario generale ed il Segretariato.⁴³ Uno dei primissimi atti che la neonata organizzazione si pone di produrre è un testo che raggruppi esaustivamente i diritti umani che gli Stati membri, attraverso l’organizzazione stessa, intendono impegnarsi a tutelare. Sin da subito il Comitato dei ministri procedette all’istituzione di un Comitato *ad hoc* incaricato di

⁴²HANS PETER SCHMITZ, KATHRYN SIKKINK, *International Human Rights*, in *Handbook of International Relations*.

redigere un progetto di Convenzione che fu approvato dal Consiglio e firmato a Roma il 4 novembre 1950. Tale progetto prendeva il nome di Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ed entrò in vigore il 3 settembre 1953. Attualmente essa è in vigore in tutti i 47 Paesi membri.

Originariamente, al fine di non ritardare la procedura di ratifica, la Convenzione conteneva due disposizioni di carattere facoltativo, la cui accettazione, cioè non era direttamente sancita dalla ratifica della Convenzione. Tali disposizioni riguardavano la procedura del ricorso individuale *ex art. 25* e la competenza obbligatoria della Corte *ex art. 46*. Oltre al carattere di facoltatività queste due disposizioni erano munite anche di temporaneità, nel senso che potevano essere formulate solo per periodi determinati e decadere alla scadenza degli stessi. Tuttavia va detto sia che già dal 1989 tutte le Parti della Convenzione avevano accettato ambedue le clausole, sia che la politica del Consiglio si è orientata sempre di più verso l'esigibilità sostanziale anche delle clausole facoltative in occasione della ratifica della Convenzione da parte di eventuali nuovi Stati membri del Consiglio. L'ipertrofica attività normativa del Consiglio d'Europa, poi, ha portato ad aggiungere al testo originario 14 Protocolli aggiuntivi.

Dall'analisi del testo della Convenzione spicca, in primo luogo, la sua applicazione territoriale che rende chiara l'ampiezza geografica dell'implementazione delle disposizioni in essa contenute. L'art. 56 in merito prevede che "ogni Stato, al momento della ratifica o in ogni altro momento successivo, può dichiarare (...) che la Convenzione si applicherà (...) su tutti i territori o su determinati territori di cui esso cura le relazioni internazionali". Tale possibilità è stata, tra l'altro, sfruttata in molteplici occasioni, prima tra tutte dalla Danimarca nei confronti della Groenlandia. Tale Convenzione, inoltre, in virtù dell'art. 1 viene estesa non solo a tutti i cittadini degli Stati contraenti ma anche ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione, anche non residente nello Stato parte. Essa, cioè, trova applicazione nei confronti di tutte le attività svolte da organi ed agenti dello stato indipendentemente dal territorio sulle quali vengono poste in essere. Come ha precisato, in merito, la Commissione "per taluni aspetti i cittadini di uno Stato membro sono soggetti alla giurisdizione anche quando hanno il domicilio o la residenza all'estero; e ciò con

43Il Comitato dei ministri è l'organo decisionale composto dai ministri degli Affari esteri di tutti gli Stati membri o dai loro delegati permanenti a Strasburgo. Esso determina la politica dell'organizzazione, approva il suo bilancio ed il programma di attività. L'Assemblea parlamentare è un organo statutario del Consiglio d'Europa ed all'origine di numerosi trattati. Essa ha contribuito a dare spazio legislativo paneuropeo. I suoi rappresentanti sono designati dai Parlamenti nazionali di ciascun Stato membro. Il Commissario per i diritti umani è un organo indipendente incaricato di promuovere l'educazione, la sensibilizzazione e il rispetto in relazione ai diritti umani negli Stati membri nonché di garantire l'applicazione delle Convenzioni del Consiglio d'Europa. Il Commissario svolge un essenziale ruolo di prevenzione.

particolare riferimento ai rappresentanti diplomatici e consolari del paese d'origine che esercitano nei loro confronti una serie di funzioni il cui compimento potrebbe, eventualmente, determinare la responsabilità di tale paese, sotto il profilo della Convenzione”⁴⁴.

La CEDU ha originariamente introdotto, ricordando che essa è entrata in vigore nell'ormai lontano 1953, almeno tre importanti innovazioni nel Diritto internazionale. La prima è il sistema di garanzie collettive originariamente previste dall'art. 24 ss., la seconda è il diritto di ricorrere alla Commissione europea dei diritti umani da parte di un soggetto cittadino di uno Stato parte che avesse accettato tale diritto *ex art.* 25 e la terza fu la creazione di un meccanismo di risoluzione delle controversie, tramite accordo quando possibile, ma, se necessario attraverso una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.⁴⁵ In una nota sentenza la Corte afferma che la Convenzione “creates, over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble, benefit from a collective enforcement”⁴⁶. Antecedentemente all'entrata in vigore del Protocollo n. 11, infatti i due organi, creati dalla Convenzione stessa, per garantirne il controllo, erano una Commissione europea dei diritti dell'uomo e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Essi dividevano le procedure di controllo attraverso un rimando della Commissione che, nel caso in cui constatasse una violazione da Parte di uno Stato nei confronti di un individuo, poteva decidere di prendere in considerazione l'eventualità di proporre un ricorso all'esame della Corte. Gli altri due organi coinvolti nel controllo erano il Segretario generale al quale venivano indirizzati sia i ricorsi individuali che quelli proposti dagli Stati e il Comitato dei ministri che doveva pervenire alla soluzione della procedura iniziata dalla Commissione, in caso non fosse stata adita la Corte, oltre che occuparsi della verifica dell'esecuzione delle sentenze della Corte. Il Protocollo n. 11 (STE n. 155), entrato in vigore il 1° novembre 1998 ha razionalizzato il sistema di tutela nel suo complesso, sopprimendo la Commissione europea per i diritti dell'uomo e trasferendo le sue mansioni ad una nuova Corte unica e permanente che sostituisce la precedente Corte

44Ric. 1611/62 in Ann. VII p. 159.

45JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO, *The Place of the European Convention in International Law*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, edited by R.St J.Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, Kluwer Academic Publishers, 1993, p.16.

46Ireland v. United Kingdom case, Series A no. 25 (1978), p. 90, paragraph 239.

europea. Il nuovo sistema di controllo sarà oggetto del terzo paragrafo.

1.2 Contenuto della Convenzione.

Il contenuto della CEDU è, in larga parte, ripreso da quello della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dalle Nazioni Unite due anni prima. Essa contiene, infatti i diritti attinenti alla sfera della protezione della vita e dell'integrità fisica, delle libertà personali, della vita privata e familiare, delle relazioni sociali, della protezione della proprietà, oltre a contenere molteplici garanzie per le procedure giudiziarie e a favore degli stranieri. Si può asserire, dunque, che essa da un lato si ispira alla Dichiarazione precedentemente citata, dall'altro, per alcuni versi, anticipa il contenuto dei successivi Patti sui diritti civili e politici e economici, sociali e culturali sempre di matrice onusiana.

1.2.1. Diritti attinenti alla vita e all'integrità fisica.

L'art.2 recita: “il diritto alla vita di ogni persona è protetto per legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il delitto è punito dalla legge con tale pena”. Rispetto all'eccezione della pena di morte come deroga al diritto alla vita, va tuttavia chiarito sia che essa è stata definitivamente superata per gli Stati che hanno firmato il Protocollo n. 6 (che ha abolito la possibilità di infliggere tale misura in tempo di pace) sia che la stessa Corte, nel caso *Ocalan c. Turchia*, ha dichiarato che negli Stati ove la Convenzione vige, la pena capitale in tempo di pace è, nei fatti, in disuso.⁴⁷ In un ulteriore sentenza la stessa Corte ha sancito anche che l'eventuale espulsione di uno straniero verso uno Stato che applica la pena di morte, rivelerebbe una violazione dell'art. 2.⁴⁸ Nel garantire tale diritto ai legislatori nazionali è richiesta la formulazione di una normativa positiva. Essendo il diritto alla vita considerato “protetto dalla legge”, esso comporta per lo Stato non soltanto un obbligo di *non facere*, di astenersi cioè dal compiere atti o fatti che contravvengano a tale prescrizione, ma anche un obbligo positivo di produrre una legislazione adeguata a inibire ogni minaccia all'integrità fisica dei cittadini, anche

⁴⁷Grande Camera, *Ocalan c. Turchia*, 12 maggio 2005, parr. 164-166.

⁴⁸Corte, *Bader ed altri c. Svezia*, 8 novembre 2005, par. 42.

attraverso, ad esempio, l'istituzione di un "sistema giudiziario efficace che consenta di accertare la causa di un decesso sopravvenuto in ospedale o eventualmente la responsabilità dei medici curanti".⁴⁹ La protezione richiesta, dunque, deve operare su numerosi livelli, prevedendo modelli di tutela sia preventivi che repressivi attraverso la proibizione di atti che possano causare la perdita di vite o attraverso la regolamentazione e limitazione di determinati rischi, così come il rinforzo di procedure e sanzioni all'uopo, in particolare sotto il profilo della responsabilità civile e penale. La norma, ovviamente, copre anche gli omicidi intenzionali condotti dalle forze armate, soldati o agenti statali. Va tuttavia ricordato che ciò che si intende proteggere non è la vita, ma "il diritto alla vita".⁵⁰ Ciò comporta che, in vari gradi, l'uso della forza da parte dei poteri pubblici è, generalmente consentito, più segnatamente in tre categorie di casi: per difesa personale (non della proprietà), in esecuzione di un arresto o per impedire l'evasione di un soggetto regolarmente detenuto e per reprimere, in modo conforme alle legge, una sommossa o un'insurrezione. Si potrebbe dire, quindi, che è possibile derogare a tale norma al fine di mantenere l'ordine pubblico e garantire la sicurezza interna, in ogni caso l'uso della forza deve essere "assolutamente necessario". Anche in caso di guerra il ricorso all'uso della forza deve essere accuratamente pianificato al fine di evitare il maggior numero di vittime civili. In tal senso la Corte, in relazione al bombardamento di un centro abitato in Cecenia nel contesto di un'operazione contro dei combattenti ribelli, ha asserito la necessità di esaminare "in maniera estremamente attenta il caso in cui è stata data la morte, in particolare quando si è fatto un uso deliberato della forza omicida, e prendere in considerazione non soltanto gli atti degli agenti dello stato che sono ricorsi alla forza, ma anche il complesso delle circostanze del caso, in particolare la preparazione e il controllo degli atti in questione".⁵¹ Rispetto alle questioni afferenti a tematiche quali la morte dignitosa, l'eutanasia e simili bisogna ricordare che la Convenzione tutela esclusivamente il diritto alla vita non l'obbligo di vivere o la prolungazione indeterminata ed artificiale della vita ad ogni costo. L'articolo in questione non ostacola in alcun modo la definizione di criteri di morte da parte degli Stati, come nel caso della morte celebrale nella legge

⁴⁹Commissione, D 20948/92, Isiltan c. Turchia, DR 81-A, p. 35-40.

⁵⁰J.E.S FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 37.

⁵¹Corte, *McCann e altri*, 150.

svedese.⁵² Posto ciò la Corte sembra essersi espressa contrariamente all'affermazione che al diritto alla vita consegua uno speculare "diritto di morire" che si sostanzia sia attraverso l'operato di un terzo né tantomeno attraverso l'assistenza pubblica.⁵³

1.2.2. Divieto di tortura e pene o trattamenti inumani e degradanti.

L'art.3, che vieta l'utilizzo della tortura e di altre pene o trattamenti inumani e degradanti, è, a differenza del diritto alla vita, assolutamente inderogabile. Esso cioè non può essere sospeso, nemmeno momentaneamente, per nessuna motivazione che sia essa derivante da una condizione bellica o che scaturisca da altre emergenze afferibili alla pubblica sicurezza che minaccino l'esistenza di uno Stato contraente. Come ricordato anche dalla nota sentenza *Soering*⁵⁴ il divieto della tortura, infatti, rappresenta uno dei valori fondamentali delle società democratiche, non solo dei Paesi del Consiglio d'Europa. Esso ha acquisito nel tempo il valore di norma di *jus cogens* e, per questo, assolutamente indisponibile.

L'articolo in questione, come visto, raggruppa in se sia il concetto di tortura che di pene o trattamenti inumani e degradanti, senza dare tuttavia definizione di nessuna delle tre categorie citate. La delimitazione dei campi del divieto, infatti, si è sviluppata essenzialmente, se non esclusivamente, attraverso la prassi giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e le comunicazioni della Commissione. Se, infatti, la nozione di tortura era già stata definita da molteplici fattispecie legislative all'interno degli Stati contraenti ancora prima della formulazione della Convenzione, altrettanto non può essere detto per i concetti di pena o trattamento inumano e degradante. I due organi, infatti, asserendo la tesi secondo la quale le categorie di pena o trattamento inumano e degradante sono certamente più generiche di quella di tortura, hanno gradualmente esteso la loro interpretazione dell'art.3 facendo rientrare in tali tipologie molteplici fattispecie, espandendone l'area di applicazione e specificando i criteri per stabilire cosa rappresenta e cosa non rappresenta violazione dell'articolo medesimo. In un primo momento la Commissione e la Corte si

52H DANELIUS, *Manskliga rattigheter*, Stockholm, Norstedts 1989, p.88.

53Corte, *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002, *Raccolta*, 2002-III, par.39.

54"L'art.3 non prevede alcuna eccezione e l'articolo 15 non consente di derogarvi in tempo di guerra o di altro pericolo nazionale. Tale proibizione assoluta da parte della Convenzione, della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti dimostra che l'art. 3 consacra uno dei valori fondamentali delle società democratiche che formano il Consiglio d'Europa". *Corte*, *Soering*, 88.

sono occupati soprattutto delle condizioni dei detenuti privati delle loro libertà sia in prigione, che in custodia delle forze dell'ordine che negli istituti di ricovero mentale. A partire dagli anni '60 hanno gradualmente allargato il loro raggio d'azione alle tematiche relative all'extradizione, espulsione e deportazione forzata.⁵⁵ Essi si sono, successivamente occupati di casi di trattamenti inumani e degradanti negli istituti scolastici ed, infine, della relazione tra condizioni di assoluta povertà economica e di esclusione sociale e tali trattamenti.

Rispetto al concetto di trattamenti degradanti, in un noto parere della Commissione si sancisce che “una misura che scredita una persona nel suo ceto sociale, nella sua situazione o nella sua reputazione può essere considerata un <<trattamento degradante>> ai sensi dell'art.3 solo se raggiunge una certa soglia di gravità”.⁵⁶ Può essere argomentato, quindi, che la Corte e la Commissione hanno identificato un trattamento degradante in ogni azione che comporta gravi umiliazioni e che spinge la vittima ad agire di fronte se stesso o altri contro la sua stessa volontà in maniera da offendere la propria coscienza.⁵⁷ Essi hanno così individuato casi di trattamenti degradanti in fattispecie come la discriminazione razziale, la detenzione in condizioni di estremo isolamento, la detenzione sottoposta a misura di estrema sicurezza, la mancanza di cure mediche adeguate ai detenuti.⁵⁸ Da ciò discende, secondo le parole della Corte stessa, che “affinché una pena sia <<degradante>> e violi l'art. 3, l'umiliazione e lo sconforto da cui è accompagnata devono collocarsi ad un livello particolare e differenziarsi in ogni caso dall'ordinaria componente di sofferenza tipica di

⁵⁵In tal senso, si è affermato il principio di divieto di estradizione o espulsione di un individuo quando ci siano “motivi seri e fondati per supporre che l'interessato, se consegnato allo Stato richiedente, vi corra un rischio reale di essere sottoposto a tortura o a pene o a trattamenti inumani e degradanti”. *Corte Soering*, 91; *Cruz Varas*, 69.

⁵⁶*Commissione, Asiatici dell'Africa orientale; Parere*, DR 78-B, p.5, spec. 55.

⁵⁷*Commissione Greek Case*, 5 novembre 1969, *Parere*, Yearbook 12, p. 186; *Commissione, Ireland v. UK*, 25 gennaio 1976, *Parere*, Yearbook 19, p.748; *Corte, Tyler v. UK* 25 aprile 1978, Series A n. 26, p. 15; *Corte Guzzardi v. Italy* 6 novembre 1978, Series A n. 39, p. 31, paragrafo 80; *Corte Campbell and Cosans v. UK* 25 febbraio 1982, Series A n. 48, p. 13.

⁵⁸*Corte, Moldovan e altri c. Romania*, 12 luglio 2005, par. 111; *Commissione East African Asians c. UK*, 14 dicembre 1973, DR 78, p. 5 a p. 62; *Corte, Peers c. Grecia*, 19 aprile 2001, *Raccolta*, 2001-III, par. 70 ss.; *Corte Van der Ven c. Pays Bas et Lorse ed altri c. Pays Bas*, 4 febbraio 2003, *Raccolta*, 2003-II, par. 52 ss.; *Corte, Ilhan c. Turkey*, Yearbook, 2000-VII; *Mouisel c. France*, 14 novembre 2002, Yearbook, 2002-IX; *Mc Glinchey ed altri c. UK*, 29 aprile 2003, *Raccolta*, 2003-V; *Corte, Kalachnikov c. Russia*, 15 luglio 2002, *Raccolta*, 2002-VI, par. 96 ss; *Corte Poltoratskiy ed altri c. Ukraine*, 29 aprile 2003, *Raccolta*, 2003-V, par. 134 ss; *Grande Camera, Ilascu ed altri c. Moldavia e Russia*, 8 luglio 2004, *Raccolta*, 2004_Vii, par. 445 ss.

ogni pena”.⁵⁹

La nozione di trattamento inumano invece riguarda ogni comportamento che causa deliberatamente una grave sofferenza, fisica o psicologica, attraverso l'uso della forza fisica non necessaria ed ingiustificata. Ci sono, dunque, tre elementi da verificare al fine di determinare una violazione dell'art. 3 per trattamenti inumani: l'intento di causare sofferenza, una effettiva, grave sofferenza patita e l'assenza di alcuna giustificazione. Rispetto ai casi di detenzione dunque la violenza utilizzata dalle forze dell'ordine nei confronti della persona privata della libertà non deve superare una *minima soglia di severità* necessaria.⁶⁰ L'identificazione di questa soglia dipende, ovviamente, dalle circostanze del caso che vanno analizzate alla luce di variabili come la durata della detenzione, i suoi effetti fisici e psichici, e in qualche caso, il sesso del detenuto, la sua età e lo stato di salute della vittima.⁶¹

Come detto, la Corte e la Commissione hanno distinto la tortura dai trattamenti e pene inumani e degradanti in funzione della maggiore specificità del significato dell'una rispetto alle altre.⁶² La prassi di questi due organi fa emergere una definizione del concetto di tortura come un'azione volta all'ottenimento di informazioni o confessioni estorti infliggendo punizioni corporali alle vittime. In questo senso quella della tortura può essere considerata una pratica tristemente antica, ampiamente diffusa già nel medioevo. Ad ogni modo, nel noto caso *Ireland v. United Kingdom* del 1971, nel quale la Corte si pronunciava circa le “tecniche” interrogatorie utilizzate dalla polizia britannica in Irlanda del Nord, vennero identificate cinque fattispecie di tortura, tra le quali la privazione del sonno, l'imposizione di diete di deprivazione, l'assoggettamento a rumori assordanti per lungo

⁵⁹Corte, Castello Roberts.

⁶⁰A. CASSESE, *Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, ed. by R.St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, Kluwer Academic Publishers, 1993.

⁶¹Corte, 18 gennaio 1978, Serie A n. 25, p. 162.

⁶²“Per determinare se vi sia motivo di qualificare tortura una particolare forma di maltrattamento, la Corte deve avere riguardo alla distinzione, contenuta nell'art. 3, tra tale nozione e quella di trattamenti inumani e degradanti. Così come ha rilevato in precedenza, questa differenza sembra essere stata consacrata dalla Convenzione per marciare di speciale infamia trattamenti inumani deliberati provocanti sofferenze fortemente gravi e crudeli”. Corte, Aksoy, 63.

tempo, l'imposizione di posture dolorose per svariate ore.⁶³ In altri casi, l'individuazione di fattispecie di tortura si è allargata anche all'elettroshock, mutilazioni, minacce di omicidio, emulazione di soffocamento, ecc.⁶⁴

1.2.3. Libertà personali.

Il divieto della schiavitù e del lavoro forzato sanciti nell'art. 4, poi, si ricollega al più ampio diritto alla libertà e sicurezza definito nel successivo dispositivo della Convenzione. Anch'esso, come quello relativo al divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, non consente deroghe né in tempo di guerra né in caso di altro pericolo nazionale *ex art.15*, comma 2. La nozione di lavoro forzato presume "una coercizione fisica o psichica" volta all'imposizione di una determinata prestazione lavorativa, mentre quella di lavoro obbligatorio di una prestazione richiesta "sotto la minaccia di una pena qualsiasi e per il quale l'interessato non si è offerto di sua spontanea volontà".⁶⁵ Il legislatore ha, poi, inteso escludere dalle fattispecie di lavoro forzato o obbligatorio le prestazioni richieste al detenuto *ex art.5*, il servizio militare o i servizi sostitutivi nei casi di obiezione di coscienza, i servizi richiesti in casi di crisi o calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità e qualsiasi prestazione facente parte i normali doveri civili.⁶⁶

Rispetto, invece, al più generico diritto alla libertà e alla sicurezza garantito dall'articolo 5 conviene soffermarsi sulla effettiva portata di tale disposto. Considerato in un'accezione non-tecnica, infatti, il concetto di libertà risulterebbe oltremodo vago. Estremizzando, ad esempio, la Corte Federale Svizzera ha esteso tale nozione fino ad includere l'integrità di una persona e la libertà di autodeterminare il proprio futuro.⁶⁷ Esso può essere, tuttavia,

⁶³Corte, *Ireland c. UK* 18 gennaio 1978, Serie A n. 25, p. 66 (*Yearbook* 21, p.602).

⁶⁴Commissione, *Greek case*, 5 novembre 1969, *Yearbook* 12, p. 186; Commissione, *Ireland c. UK*, 25 gennaio 1976, Series A n. 26, p. 15, *Yearbook* 19, p. 612; Corte *Guzzardi c. Italy* 6 novembre 1978, Serie A n.39, p. 31, par. 80; Corte *Campbell and Cosans c. UK* 25 febbraio 1982, Series An. 48, p.13.

⁶⁵Corte, *Van der Musselle*, 34.

⁶⁶Art. 4, comma 3 (a ,b ,c, d).

⁶⁷*Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts* (BGE) 29 (1964), 102 Ia BGE 279 (1976), 104 Ia BGE 35 (1978).

pacificamente ricondotto alla classica *liberté d'aller et de venir* ovvero alla “physical liberty of the person”.⁶⁸ Esso è , poi, un importante prerequisito essenziale per l’esercizio di altri diritti quali la libertà d’assemblea, la vita familiare, il diritto di lasciare un Paese ed altri.⁶⁹ In forza dell’art. 5 la libertà individuale può essere, tuttavia, limitata in alcune circostanze stabilite dai successivi comma, circostanze che devono essere legittime e legali, ovvero devono svolgersi nei casi e modi prescritti dalla legge. La prima di tali eccezioni è la detenzione successiva ad una regolare condanna intesa come una dichiarazione di colpevolezza, conseguente all’accertamento giudiziale di un reato e l’applicazione di una pena privativa di libertà.⁷⁰ Tra questi si annoverano i casi di custodia cautelare fondata, però, solo su “fatti o informazioni idonei a persuadere un osservatore obiettivo che l’individuo in causa possa aver compiuto un illecito”.⁷¹ Un’ulteriore eccezione corrisponde alla detenzione di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, solo se come misura presa *ultima ratio*⁷², e la detenzione di alienati, alcolizzati, tossicomani e vagabondi come persone “socialmente emarginate”. Naturalmente la Corte ha precisato che l’emarginazione di tali soggetti non può essere rilevata solo da una loro diversità di pensiero rispetto ai principi prevalenti della società e che la privazione di libertà di tali soggetti deve avvenire nel loro unico interesse.⁷³

I successivi comma, poi, anticipano i contenuti dell’art. 6, che si occupa del diritto all’equo processo, nella misura in cui prescrivono il diritto ad essere informati sulle motivazioni della detenzione, il diritto del controllo giudiziario di ogni privazione di libertà e il diritto

⁶⁸*Engel and others*, Series A n.22.

⁶⁹S. TRECHSEL, *Liberty and Security of Person*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, ed. By R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, Kluwer Academic Publishers, 1993, p. 277.

⁷⁰*Corte*, B. c. Austria, 38.

⁷¹*Corte*, Fox, Campbell e Hartley, 32.

⁷²*Corte*, Enhorn c. Svezia, 25 gennaio 2005, *Raccolta*, 2005-I, par. 41-56.

⁷³*Corte*, Winterwerp, 37; *Corte*, Guzardi, 98.

al risarcimento per “ogni privazione di libertà operata in condizioni contrarie ai par. 1, 2, 3 o 4”.⁷⁴ I diritti attinenti la sfera della libertà personale viene, poi, completata dalla libertà di circolazione prevista dall’art. 2 del IV Protocollo alla Convenzione.

1.2.4. Diritti processuali.

E’ ormai universalmente riconosciuto che l’art. 6⁷⁵ sia, non solo, il più frequentemente invocato della Convenzione, ma anche l’oggetto di una ricca prassi giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e di una estesa letteratura.⁷⁶ Esso è, certamente ispirato all’articolo 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo ed è, probabilmente, servito da base alla stesura dell’articolo 14 del Patto sui diritti civili e politici del 1966.

Esso contiene una serie di diritti relativi alla buona amministrazione della giustizia in ambito sia civile che penale. La Corte, generalmente, si riferisce all’articolo 6 come diritto

⁷⁴Grande Camera, N. C. c. Italia, 18 dicembre 2002, *Raccolta*, 2002-X, par. 49.

⁷⁵“1. Ogni persona ha diritto a che a sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente ed imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l’accesso alla sala d’udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell’interesse della morale, dell’ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accettata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto a: a. essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui conosciuta e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell’accusa formulata a suo carico, b. disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa, c. difendersi personalmente o avere l’assistenza di un difensore a sua scelta, e se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d’ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia, d. esaminare o fare esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l’esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico, e. farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata all’udienza”.

⁷⁶Tra le più complete G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Paris, Economica 1989; F. G. JACOBS, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press 1975; J. A. FROWEIN and W. PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK-Kommentar)*, Strasbourg, Engel 1985; H. MIEHSLER and T. VOGLER, *Article 6 EMRK in Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Kolm, Heymanns 1986; J. VELU and R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990; AA.VV. *Protecting Human Rights, the European Dimension*, scritti in onore di G. J. Wiarda, Köln, 1988; BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001; CARRILLO SALCEDO, *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2003.

di garanzia dell'equo processo, (*right to a fair trial*)⁷⁷, specificando che il *fair trial* si compone di univoche specificità come il diritto alla difesa e il principio della uguaglianza delle *armi*, l'indipendenza e imparzialità dei tribunali, il carattere pubblico della sentenza, la presunzione d'innocenza, il regime delle prove e il diritto dell'imputato di essere sentito. L'art. 6, in tal senso, configura in capo agli Stati un obbligo di risultato, nel senso che lo scopo degli organi di controllo non è di indicare quali misure bisogna adottare per implementare i principi del dispositivo, ma di determinare se, attraverso quelle misure i risultati auspicati dalla Convenzione sono stati effettivamente raggiunti.⁷⁸ I tribunali devono essere indipendenti, in particolare dall'esecutivo, imparziali, devono prevedere una durata limitata dei propri membri e devono, ovviamente, essere stabiliti dalla legge. La Corte di Strasburgo ha avuto modo così di potere discernere l'applicabilità dell'articolo in questione rispetto a varie Corti e tribunali nazionali di diversa natura e composizione, tra le quali la "Court of Appeal", la "Court of Cassation", la "Oberster Gerichtshof", la "Cour d'apel et de cassation", la "High Military Court", la "Administrative Court of Appeal", alcune Corti Federali Tedesche (Oberverwaltungsgerichte, Bundesarbeitsgericht, Bundesgerichtshof), la Corte Federale Svizzera, il "Tribunal Militaire de Cassation", ecc. Il terzo paragrafo dell'articolo in questione, infine, elenca i diritti dell'imputato al fine di garantire la regola del contraddittorio nell'ambito del processo penale. Tali diritti si configurano con il diritto di essere informato celermente (*promptly*) sulla natura e la causa delle accuse formulategli, il diritto di avere il tempo sufficiente alla preparazione della difesa, il diritto di autodifesa ovvero, a talune condizioni, di assistenza legale gratuita, il diritto di fruire liberamente dei testimoni, a carico e a discarico, il diritto di avere assistenza gratuita da un interprete nel caso in cui il processo si dovesse svolgere in una lingua sconosciuta all'imputato.

A completamento della rosa di diritti afferenti la sfera processuale, intervengono, poi, l'art. 7 che sancisce la non imputabilità di un soggetto che compie un fatto che non costituiva reato al momento in cui l'illecito è stato commesso (ovvero il principio di irretroattività della legge) attraverso il brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, il diritto ad un doppio grado di giudizio in materia penale, il diritto al risarcimento in caso di errore

⁷⁷Corte, Golder, 21 febbraio 1975, Series A, n. 18, p. 18; Corte, Artico 13 maggio 1980, Series A, n. 30, p. 34.

⁷⁸Corte, Colozza, 12 febbraio 1985, Series A, n. 89, pp. 15-16; Corte, De Cubber, 26 ottobre 1984, Series A n. 6, p. 20.

giudiziario, il diritto a non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato ed una serie di garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri, trasposti rispettivamente negli articoli 1, 2, 3 e 4 del Protocollo n. 7.

1.2.5. Il rispetto della sfera privata e familiare.

L'art. 8 si occupa sostanzialmente di definire i limiti delle ingerenze pubbliche arbitrarie nella sfera privata dell'individuo . Esso si struttura attraverso due componenti: la vita privata e i diritti di famiglia. Si può asserire che la vita privata è il “campo di ogni individuo nella quale nessuno può intromettersi senza averlo prima chiesto”⁷⁹, in accordo con la Legge Federale svizzera essa può essere intesa come la “sfera personale segreta”⁸⁰ di ognuno. In buona sostanza essa può essere considerata come tutto ciò che ha a che fare con il benessere personale, le convinzioni filosofiche, religiose o morali, la vita familiare e la sfera emozionale, le amicizie, la vita sessuale⁸¹ ed, in generale, tutte le relazioni di un individuo con i suoi simili, anche nell'ambito professionale e commerciale.⁸² L'interpretazione estensiva del concetto di “rispetto” perpetrata dalla Corte ha portato all'emersione di obblighi positivi in capo agli Stati che hanno l'onere di predisporre una legislazione atta a rimuovere le possibilità di illegittima interferenza del “pubblico” nel “privato”. L'organo di Strasburgo ha più volte ricordato che “nonostante l'oggetto dell'art. 8 sia essenzialmente quello di proteggere l'individuo contro le interferenze arbitrarie delle autorità pubbliche, questo non significa che lo Stato debba solo astenersi da compiere tali interferenze: (...) esso deve predisporre inerenti obbligazioni positive allo scopo di assicurare un *rispetto effettivo* della vita privata e familiare”.⁸³ Anche la Commissione, nel

⁷⁹JEAN RIVERO, *Les libertés publiques (Public Freedom)*, vol.2, Presses Universitaires de France, 1989, p. 76.

⁸⁰J. RAYMOND, *La Suisse devant les organes de la C.E.D.H. (Switzerland and the organs of the European Convention on Human Rights)*, Basel, 1979, p. 80.

⁸¹Corte, X e Y c. Paesi Bassi, 22; Corte, M.C. c. Bulgaria, 4 dicembre 2003, *Raccolta*, 2003-XII, par. 166.

⁸²Corte, C. c. Belgio, 25.

⁸³Corte, Airey, 9 ottobre 1979, Series A n. 32, par. 32, p. 17.

noto caso *Van Oosterwick* ha chiaramente individuato nell'assenza di un'appropriata legislazione che stabilisse, in quel caso, il diritto di un transessuale ad avere certificato il proprio status civile mutato, una violazione dell'articolo 8 in quanto lo Stato (Belga) si era rifiutato di "riconoscere un elemento essenziale della personalità dell'individuo".⁸⁴

La sfera privata individuale comprende, evidentemente, anche la salute ed il benessere psico-fisico del soggetto. Ciò ha condotto all'affermazione del principio generale di astensione, da parte delle autorità sanitarie, dal praticare trattamenti sanitari senza il consenso del paziente.⁸⁵

Un ulteriore ambito riconducibile alla sfera privata dell'individuo è, certamente, la propria corrispondenza ovvero, principalmente le proprie comunicazioni scritte, telefoniche e telematiche. Orbene, ai termini dell'articolo in questione (e della prassi emersa), essa non solo non può essere violata in alcun modo, se non per le eccezioni previste *ex par. 2*, art. 8, ma gli Stati dovrebbero prendere tutte le misure necessarie per limitare l'illegittimo ottenimento di informazioni confidenziali da parte sia delle autorità pubbliche sia di altri parti private.

L'ulteriore elemento costitutivo del dispositivo, come visto, è la vita familiare. Preliminarmente all'analisi dell'interpretazione di tale elemento, va ricordato che l'art. 12 della CEDU sancisce che "a partire dall'età minima di contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto". Il legislatore, dunque, ha voluto sancire il diritto di contrarre liberamente matrimonio, senza compromettere la sovranità statale nel disciplinare autonomamente tale istituto.⁸⁶

Ad ogni modo, tornando al disposto dell'articolo in analisi, il rispetto della vita familiare comporta l'inibizione di ogni ingerenza pubblica nel rapporto tra coniugi e tra genitori e figli.

Rispetto a ciò il testo non fa alcuna distinzione tra famiglie legittime ed illegittime, e ciò ha

⁸⁴No. 7654/76, *DVO v. Belgium*, Report 1/3/1979, par. 52.

⁸⁵*Corte*, Glass c. Regno Unito, 9 marzo 2004, *Raccolta* 2004-II, par. 70 e 76 ss.

⁸⁶A questo riguardo numerosi problemi sono emersi nella Corte e Commissione circa specifiche circostanze riguardanti, ad esempio, il diritto di contrarre matrimonio da parte di determinate categorie quali detenuti o transessuali, a tal proposito vedi G. COHEN-JONATHAN, *Respect for Private and Family Life*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, ed. By R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, Kluwer Academic Publishers, 1993.

permesso alla Corte di chiarire che il campo d'applicazione dell'art. 8 si estende non solo alle famiglie fondate sul matrimonio ma anche su altre *unioni di fatto* e che da ciò si può dedurre che la famiglia naturale goda degli stessi diritti della famiglia tradizionale. Nel caso *Marckx*⁸⁷ la Corte ha sancito che anche il rapporto tra una donna nubile e la propria figlia illegittima, posto che la madre si era costantemente presa cura della figlia, costituisce una fattispecie riconducibile al concetto di vita familiare per questo rientrante nella tutela predisposta dall'art.8. Analogamente, nonostante l'articolo in questione chiaramente non dia vita ad un diritto di adozione, tuttavia, una volta creatosi un nucleo familiare attraverso tale strumento, la relazione instauratasi deve essere considerata tutelata in virtù dell'articolo medesimo.⁸⁸ Ad ulteriore conferma di ciò interviene l'articolo 14 che proibisce, nell'esercizio del godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione, qualsiasi forma di discriminazione basata, tra le altre, sulla nascita. L'organo di Strasburgo, inoltre, nella sentenza *Lopez Ostra* si è spinto al punto di proclamare il diritto ad un ambiente salubre come condizione per il mantenimento del benessere di un nucleo familiare asserendo segnatamente che “pregiudizi gravi all'ambiente possono intaccare il benessere di una persona e privarla del godimento del suo domicilio così da nuocere alla sua vita privata e familiare, senza tuttavia mettere in grave pericolo la salute dell'interessata”.⁸⁹

Le disposizioni a favore del rispetto della vita familiare si completano poi con l'art. 5 del Protocollo n. 7 sulla parità tra i coniugi, e con l'art. 2 del Protocollo n. 1 sul diritto all'istruzione.

1.2.6. Diritti socio-culturali.

Il combinato disposto degli articoli 9, 10 e 11 della CEDU, infine, enuncia una serie di diritti attinenti alla sfera delle relazioni sociali dell'essere umano quali la libertà di pensiero, di coscienza e religione, la libertà di espressione e di riunione e di associazione.

In primo luogo si riconosce la facoltà di ogni individuo di potere avere un proprio pensiero

⁸⁷Corte, *Marckx v. Belgium*, 13/6/1979, Series A, n. 31.

⁸⁸Corte, *Pini e Bertani & Manera e Atripaldi c. Romania*, 22 giugno 2004, *Raccolta*, 2004-IV, par. 140.

⁸⁹Corte, *Lopez Ostra*, 51.

scevro da indottrinamenti o condizionamenti di alcun tipo, diritto che, specularmente ingiunge allo Stato il dovere di non influenzare la formazione delle decisioni del singolo. In secondo luogo si definisce un diritto alla libera espressione di tali convincimenti liberamente acquisiti. Tale libertà, poi, si allarga anche alle categorie della coscienza e della religione. In occasione dell'interpretazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1⁹⁰, gli Organi della Convenzione hanno sancito che per "convinzioni filosofiche" debba intendersi "quelle idee basate sulla conoscenza ed il ragionamento concernenti il mondo, la vita, la società, ecc. che una persona adotta e professa compatibilmente ai dettami della propria coscienza. Queste idee possono essere più brevemente definite come l'atteggiamento di un soggetto rispetto alla vita, in particolare, *a concept of human behaviour in society*".⁹¹

All'interno del dispositivo in questione è, infine, enunciata la libertà di potere professare e manifestare la propria fede o culto religioso in forma individuale o collettiva, in pubblico o in privato. Il Relatore Speciale della "Dichiarazione ONU sulla eliminazione di ogni forma di intolleranza e discriminazione basata sul credo religioso" del 1981, definisce il concetto di religione come "una idea del significato della vita e come vivere in accordo ad essa"⁹², concludendo che ogni forma di religione deve avere quanto meno una dottrina, un codice di comportamento ed un culto. In concreto il concetto generale di libertà religiosa, che poi corrisponde alla tutela definita dall'art. 9, consiste nella libertà di aderire ad ogni culto religioso e di optare liberamente per una specifica componente interna di ogni religione, di cambiare le convinzioni religiose ereditate dall'educazione parentale e produrne di nuove e la libertà di aderire ad una qualsiasi religione in ogni momento.⁹³ Tale disposizione è stata interpretata nella direzione di impedire ogni imposizione pubblica sulla scelta della professione religiosa dell'individuo. Tale diritto è fruibile sia individualmente che collettivamente, ovvero nei riguardi di chiese e comunità religiose in rappresentanza dei

90Che enuncia il principio secondo il quale "uno Stato dovrebbe rispettare il diritto dei genitori di assicurare (alla propria prole) una educazione ed una cultura in conformità con le loro convinzioni religiose e filosofiche".

91Report of the Commission, *Campbell and Cosans case*, 16 maggio 1980, p.37

92ODIO BENITO, *Study on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief*, New York, 1989.

93Y. DINSTEIN, *Freedom of Religion and the Protection of Religious Minorities*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1990, p. 157-58.

suoi fedeli o adepti.⁹⁴

La libertà di espressione enunciata nell'art. 10 è comprensiva della libertà d'opinione e della libertà di ricevere o comunicare informazioni o idee senza interferenza dell'autorità pubblica o limiti territoriali. Essa si ritiene rivolta certamente ai singoli soggetti ma anche, in particolare, alle imprese di radiodiffusione, cinematografiche e televisive per le quali il legislatore non ha confutato la possibilità degli Stati di sottoporle a regime di autorizzazione la fondazione e la radio-video trasmissione, così come la eventuale adozione di formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni, in particolare in relazione alla tutela della morale e dei valori religiosi.

1.3 Il sistema di controllo.

Come già precedentemente ricordato, il Protocollo n. 14, entrato definitivamente in vigore il 1° giugno 2010 a seguito della deposizione dello strumento di ratifica della Russia a margine della Conferenza di Interlaken,⁹⁵ ha radicalmente modificato la disciplina del sistema di controllo dei diritti enunciati nella Convenzione, superando la precedente situazione bicefala attraverso la soppressione della Commissione e la creazione di una Corte unica permanente. E' a questo nuovo sistema che ci si intende riferirsi.

La struttura e le funzioni della Corte sono disciplinati dal Titolo II della Convenzione. La Corte si compone da un numero di giudici pari a quello delle Parti contraenti, quindi attualmente 47. I giudici che siedono in Essa devono godere di un'alta considerazione morale, devono esercitare le proprie funzioni a titolo meramente individuale ed evitare ogni eventuale "conflitto di interesse" che confligga con le esigenze di indipendenza, imparzialità e disponibilità. Essi sono eletti dall'Assemblea parlamentare che vota a maggioranza dei voti espressi su una lista di tre candidati presentata da ogni Paese membro. I giudici sono eletti per un periodo non prorogabile di nove anni, anche se continuano a trattare le cause di cui sono stati investiti fino alla loro sostituzione effettiva.

La Corte è strutturata in una Assemblea plenaria, composta da tutti i giudici, una Grande Camera, più Camere composte ognuna da 7 giudici (riducibili a cinque dal Comitato dei

⁹⁴*Commissione*, Chiesa di Scientology e 128 suoi membri c. Svezia, DR 21, pp. 109-115; *Commissione*, A.R.M. Chappel c. Regno Unito, DR 53, pp. 241-253; *Commissione*, Finska Foramlingen di Stoccolma e Hautaniemi c. Svezia, DR 85-A, p. 94 ss.

⁹⁵*Press Release*, Directorate of Communication, Ref. 139b10, www.coe.int

Ministri, su richiesta dell'Assemblea plenaria con votazione unanime e per un periodo limitato), più Camere composte ognuna da 7 giudici e i Comitati in cui siedono 3 giudici. L'art. 27 del Protocollo n. 14 ha istituito una nuova figura allo scopo di snellire ulteriormente le procedure: quella del Giudice unico che ha la funzione di dichiarare irricevibile e cancellare dal ruolo, a determinate condizioni, un ricorso individuale.

In virtù dell'art. 32 "la competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte ad essa (...)" . Oltre alle citate funzioni interpretativa ed applicativa l'Organo giudiziario della Convenzione è dotato anche di una funzione consultiva enunciata nell'art. 31 e disciplinata negli art. 47, 48 e 49 relativi alla richiesta dei pareri, alla legittimità degli stessi e alla loro motivazione.

La procedura di controllo si sostanzia in due specifiche opzioni: i ricorsi interstatali ed i ricorsi interindividuali. Riguardo i primi, l'art. 33, prevedendo che "ogni Alta Parte contraente può deferire alla Corte qualunque inosservanza delle disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli che essa ritenga possa essere imputata ad un'altra Parte contraente", produce di fatto una distinzione tra il ricorso interstatale e il classico strumento della protezione diplomatica, non richiedendo alcun collegamento tra lo Stato deferente e il cittadino leso nei propri diritti. Tale articolo va interpretato, dunque, non nell'ottica di creare un diritto all'azione positiva degli Stati ma nella prospettiva di un comune interesse al rispetto degli organi assunti per denunciare "an alleged violation of the public order of Europe".⁹⁶ E', tuttavia, quasi universalmente riconosciuta la scarsa efficacia di tale metodo, in quanto gli Stati, posto l'impegno condiviso al rispetto dei diritti sanciti nella Convenzione, inevitabilmente sottopongono l'adozione di tale strumento ai rapporti generali che hanno con le altre Parti contraenti, limitandone l'effettività.

Il secondo sistema, molto più incisivo per le ragioni anzidette, è il ricorso individuale, disciplinato dall' art. 34 ss. In forza di tale dispositivo la facoltà di ricorrere è attribuita alle persone fisiche, alle organizzazioni non governative o a un gruppo di privati. A questo proposito, la prima condizione che viene posta è che questi si ritengano vittime di una violazione. Tale enunciato, evidentemente, esclude ricorsi avanzati da terze persone o da organizzazioni che non sono state direttamente colpite da una lesione conseguente ad un inadempimento della Parte in causa. Una *actio popularis*, ad esempio, sarebbe

⁹⁶Commission, Application n. 788/60, Dec. 11/1/1961, *Yearbook* 4, p. 140.

inammissibile.⁹⁷ I ricorsi, infatti, devono essere basati su casi concreti che producano, o abbiano prodotto, ripercussioni dirette sulla situazione personale del soggetto in causa e, generalmente, questo accade quando una norma o un'azione si sono applicate *de facto* al ricorrente.⁹⁸ L'entrata in vigore del Protocollo n. 14, segnatamente dell'art. 27 dello stesso, ha modificato le competenze alla ricezione dei ricorsi istituendo, come visto, la figura del giudice unico che di fatto sostituisce l'ex giudice relatore, incaricato dell'esame del fascicolo. La prima valutazione richiesta alla Corte, propedeutica all'analisi del merito della controversia, è la valutazione della legittimità del ricorso stesso. Affinché possa essere discusso, infatti, esso deve avere esaurito tutte le vie di ricorso interno, deve essere presentato entro un termine non superiore ai sei mesi dalla data della decisione interna definitiva, non deve essere anonimo, non deve riguardare casi già passati in giudicato dalla Corte stessa o in altre istanze internazionali (*ne bis in idem*), non deve essere incompatibile con le disposizioni della Convenzione, né manifestamente infondato e non deve essere presentato attraverso un abuso manifesto del diritto al ricorso. Un'ulteriore condizione, che ha comportato non pochi problemi interpretativi è quella prevista nel comma b del paragrafo 3 dell'art. 35, per il quale il ricorrente debba avere subito un "*préjudice important*". Tale ipotesi si giustifica con la necessità di ridurre il carico di lavoro della Corte ai soli casi in cui il ricorrente abbia subito un effettivo pregiudizio, annullando i ricorsi minori in virtù del principio *de minimis non curat praetor*.⁹⁹

Verificata ognuna di queste cause di ricevibilità, la Corte procede all'esame nel merito, procedura che, in virtù dell'art. 36 può prevedere l'intervento di terzi, ovvero del Paese di cui è cittadino il ricorrente, di una qualsiasi altra Parte contraente o del Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa. L'art. 39 del regolamento interno della Corte, poi, ovviando ad una lacuna del testo originario della Convenzione, ha predisposto una serie di misure cautelari, a carattere provvisorio, da ingiungere alla Parte in esame, nel caso in cui il comportamento delle autorità pubbliche infierisca sulla posizione del ricorrente in attesa della pronuncia della Corte. L'esame può interrompersi, ancor prima della sentenza

⁹⁷Cfr. Application n. 7045/75, 19/12/1976, DR 7, p. 87.

⁹⁸Cfr. *X and Y v. Netherlands*, judgment (26/3/1985), Series A, n. 91; *James and others* judgment (21/2/1986), Series A, n. 98, p. 9, par. 36-36; *Mellacher and others* judgment (19/12/1989), Series A, n. 169, p. 24, par. 41.

⁹⁹*L'efficacité à long terme de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Rapporto del Comitato direttore dei diritti dell'uomo al Comitato dei ministri, , CM (2003)55 del 8 aprile 2003, p. 8.

sia a causa della sopravvenuta cancellazione dal ruolo (nel caso in cui il ricorrente non intende più mantenerlo, o la controversia sia stata risolta o per qualsiasi altro motivo per cui la prosecuzione dell'esame del ricorso non si giustifichi più) sia per l'intervento di una composizione amichevole, purché essa stessa si fondi sul rispetto dei diritti dell'uomo. Rispetto, poi, alla conclusione della procedura dell'esame nel merito, il combinato disposto degli art. 42, 44 e 46 dispone che le sentenze delle Camere divengono definitive quando le Parti dichiarano di non richiedere il rinvio alla Grande Camera, oppure automaticamente tre mesi dopo la data della sentenza, se le Parti non hanno richiesto il rinvio dinanzi alla Grande Camera, oppure se il collegio della Grande Camera respinge il rinvio formulatogli dal Paese in questione. Le sentenze sono giuridicamente vincolanti *ex art. 46*.

La Grande Camera può intervenire in due momenti distinti: prima o dopo la pronuncia della sentenza da parte della Camera. Nel primo caso la Camera può operare un rinvio alla Grande Camera, a meno che una delle Parti non si opponga, quando la questione oggetto del ricorso dell'esame solleva grandi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o se la soluzione rischi di dar luogo ad un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte. Nella seconda ipotesi, in virtù dell'art. 43, entro un termine di tre mesi dalla data di sentenza di una Camera, ogni Parte della controversia può richiedere, in situazioni eccezionali (ovvero allorquando il caso sollevi una questione grave relativa alla interpretazione o all'applicazione della Convenzione), il rinvio alla Grande Camera. Dall'analisi della prassi della Grande Camera emerge, in tal senso, che potendo essa rivalutare la validità dei requisiti di ricevibilità e riesaminare integralmente il caso, fino a rovesciare le conclusioni della precedente sentenza, si sia *de facto* cristallizzato un doppio grado di giudizio.¹⁰⁰ Posteriormente alla pronuncia della sentenza da parte di una Camera o della Grande Camera o dell'intervento di una composizione amichevole, sta al Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa verificarne l'adempimento da parte dello Stato coinvolto, secondo le specifiche procedure disposte all'art. 46. Quando proposto dal ricorrente e se ne sussistono le ragioni, la Corte, infatti, può riconoscere al ricorrente una equa soddisfazione per la violazione accertata *ex art. 41*, le cui condizioni sono esposte negli art. 60 e 75 del Regolamento della Corte. La "equa soddisfazione" intesa nell'art. 41 comprende sia i danni materiali che i danno morali eventualmente subiti dal ricorrente per effetto della violazione del diritto.

100CLAUDIO ZANGHÌ, *La Protezione Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, Giappichelli, 2006, pp. 234-236.

1.4 La tutela dei diritti dell'uomo nell'Unione Europea

1.4.1 Dai Trattati di Roma al Consiglio di Nizza

Nonostante i trattati istitutivi delle Comunità europee non contenessero originariamente puntuali riferimenti alla tematica dei diritti umani, l'influenza del diritto comunitario sulla protezione dei diritti dell'uomo negli Stati membri è da ritenersi indubbia.¹⁰¹ Solo lo sviluppo in senso sovranazionale del processo di integrazione ha reso necessario il concepimento di un processo di democratizzazione delle strutture comunitarie.¹⁰²

Ad onor del vero una, pur limitata, tutela, in riferimento ad uno specifico diritto, si ha già nel Trattato istitutivo della Comunità europea (CE), che all'art.12 enuncia il principio di parità di trattamento come divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità. Pur tuttavia la tutela di tale principio viene relativamente inficiata *ab initio* dai limiti della sua applicazione *rationae materiae*, dal fatto cioè che solo i cittadini degli Stati membri possano invocare tale parità di trattamento rispetto ai cittadini di un altro Stato membro, restandone fuori tutti i cittadini di Paesi terzi.

L'art. 12 CE di cui sopra, non si limita a vietare di trattare in modo diverso situazioni analoghe, ma vieta altresì di trattare in modo eguale situazioni diverse.¹⁰³

Attraverso il divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità, ed il divieto di discriminazioni fondate sul sesso per quanto concerne la retribuzione del lavoro (art.141 CE), l'ordinamento comunitario ha inteso tutelare, in una prima, prodromica fase i diritti fondamentali dell'individuo.

Fu la Corte di giustizia, tuttavia, che, per prima, si occupò approfonditamente di tale materia riferendosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed agli strumenti internazionali ratificati dagli stessi nelle celebri sentenze *Stauder* del 12

¹⁰¹Vedi: JOEL. RIDEAU, *La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans les Etats member des Communautés européennes*, Ann. Int. Just. Constit. VII-1991, p. 11; JOEL RIDEAU, *L'influence du droit communautaire sur la protection des droits fondamentaux dans les Etats members*, in JEAN BOULOUIS (dir.), *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les Etats members*, Economica 1995, p. 3 s.

¹⁰²MARIA GISELLA GARBAGNATI, *Rispetto dei diritti umani ed esercizio delle competenze esterne dell'Unione Europea*, in LUIGI DANIELE (a cura di), *Le Relazioni Esterne dell'Unione Europea nel Nuovo Millennio*, Giuffrè, 2000, p.245.

¹⁰³*Italia/Commissione*, sentenza 17/07/1963, in *Raccolta*, p.377 ss.

novembre 1969¹⁰⁴ e *Nold* del 14 maggio 1974 nella quale afferma che “i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui essa garantisce l’osservanza”.

La Corte di Lussemburgo è stata indotta all’intervento nel campo in questione soprattutto ad opera delle Corti costituzionali tedesca e italiana. Nella celebre sentenza *Solange I* del 1974, la Corte Costituzionale Federale tedesca asseriva che fino a quando, a livello comunitario, non ci fosse stata un’adeguata tutela dei diritti fondamentali, la Corte stessa si sarebbe riservata di verificare l’applicazione interna del diritto europeo sulla base solo dei contenuti del dettato costituzionale nazionale. Orbene, il rafforzamento pretoriano della tutela dei diritti umani ad opera della Corte di Lussemburgo dei successivi dieci anni indusse la Corte Costituzionale tedesca a ad affermare l’esistenza di uno *standard* europeo di garanzie di tali diritti di uguale entità rispetto a quello nazionale.

In riferimento all’assenza di dispositivi di tutela di tali diritti nell’ordinamento comunitario, la stessa Corte, successivamente afferma che “nel garantire la tutela di tali diritti essa è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri; i trattati internazionali in materia di diritti dell’uomo cui gli Stati hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell’ambito del diritto comunitario”.¹⁰⁵ In successive pronunce, poi, la Corte ha citato, ad esemplificazione di fonti ispiratrici della propria giurisprudenza, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la Carta sociale europea, la Convenzione n.111 dell’OIL ed il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici.¹⁰⁶ Tra queste, nella prassi giurisprudenziale comunitaria, ha assunto sin da subito una particolare rilevanza la CEDU, soventemente citata dalla Corte di Lussemburgo. La Corte di giustizia, così, ha colmato le lacune del sistema comunitario di protezione dei diritti fondamentali, attraverso la definizione di norme normative, frutto dell’assenza di un dispositivo all’uopo creato¹⁰⁷, fino a configurarsi come un organo quasi paralegislativo. Naturalmente, l’assenza di una codificazione effettiva di tale materia

104Sentenza *Stauder*, del 12/11/1969, causa 29/69.

105Sentenza *Hauer* del 13 dicembre 1979, causa 44/79.

106Sentenze del 28 ottobre 1975, causa 36/75; 15 giugno 1978, causa 149/77; 18 ottobre 1989, causa 374/87.

107G. COHEN-JONATHAN, *Aspect européens des droits de l’homme*, op. cit., p. 114.

(che sembra quasi invocare un sistema di common law, quando la cultura giuridica degli stati membri, ad eccezione fatta per il Regno Unito, è di civil law) ha prodotto una serie di evidenti svantaggi. In primo luogo la palese difficoltà delle istituzioni europee ad orientare le proprie politiche in materia, senza una fonte testuale comune. In secondo luogo l'allargamento, talvolta discutibile, delle competenze e dei poteri dei giudici comunitari. C'è, inoltre, da registrare il carattere selettivo della definizione dei diritti, in quanto vincolati ai procedimenti che pervengono in seno alla Corte (e quindi prevalentemente economici). Da ultimo, poi, la difficoltà di un effettivo radicamento nella consapevolezza dei cittadini di un adeguato *standard* di tutela.¹⁰⁸

La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in questo campo si è estesa agli Stati membri dal momento in cui essi prendono delle misure che si inseriscono nel campo d'applicazione del diritto comunitario, sia che essi applichino un regolamento, sia che recepiscano una direttiva, sia che eseguano una decisione o una sentenza della Corte di giustizia europea.¹⁰⁹

Il secondo organo, in ordine di tempo, ad occuparsi di diritti dell'uomo all'interno dell'architettura giuridica delle allora Comunità europee è il Parlamento europeo. In effetti esso diventerà, prima l'alfiere di una politica tesa a imporre i principi di tutela dei diritti nell'impianto comunitario, poi una sorta di "attore o autorità morale a livello mondiale" che agisce attraverso la difesa di "cause come il rispetto dei diritti umani, civili e politici" e che è in grado di "manifestare un interesse generale dei cittadini della Comunità da essi rappresentati a vedere realizzati nel mondo valori di civiltà, democrazia e rispetto del diritto".¹¹⁰

In tal senso, la prima espressione di tale impegno è costituita dal "Progetto di trattato che istituisce l'Unione europea" redatta da Altiero Spinelli nel 1984. Specificamente, nell'art.4 del progetto Spinelli si prevede che "1. L'unione tutela la dignità dell'individuo e riconosce ad ogni persona che rientri nella sua sfera di competenza i diritti e le libertà fondamentali quali risultano in particolare dai principi comuni delle costituzioni degli Stati membri

108DIETER GRIMM, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di) *Diritto e Costituzione nell'Unione europea*, Bari, Laterza, 2003, p.7.

109Sentenza del 13/7/1989 Hubere Wachuf e del 3/12/1992, O. Borelli Spa C. 97/91.

110F. ATTINA', *Il Parlamento Europeo e gli interessi comunitari*, Milano, Franco Angeli, 1986, p.91.

nonché dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. 2. L'Unione si impegna a mantenere e sviluppare, entro i limiti delle sue competenze, i diritti economici, sociali e culturali che risultano dalle costituzioni degli Stati membri nonché dalla Carta sociale europea. 3. Entro un termine di cinque anni, l'Unione decide circa la sua adesione agli strumenti internazionali sopra menzionati, nonché ai Patti delle Nazioni Unite relativo ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali. Entro lo stesso termine l'Unione adotta la propria Dichiarazione dei diritti fondamentali secondo la procedura di revisione di cui all'articolo 84 del presente trattato. 4. In caso di violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei principi democratici o dei diritti fondamentali, potranno essere adottate delle sanzioni, secondo le disposizioni di cui all'articolo 44 del presente trattato”.

A questo va aggiunto, ad onor del vero, che anche altri organi comunitari hanno contribuito all'evoluzione della normativa comunitaria in materia di diritti umani. In tal senso non possono non essere citati, a titolo esplicativo: il Documento sull'identità europea (del vertice di Copenaghen del 14 dicembre 1973), la Dichiarazione comune sui diritti fondamentali (del Parlamento, Commissione e Consiglio del 5 aprile 1977), la Dichiarazione sulla democrazia (del Consiglio europeo di Copenaghen dell'8 aprile 1978), la Dichiarazione contro il razzismo e la xenofobia (del Parlamento, Consiglio, Rappresentanti degli Stati membri riuniti in seno al Consiglio, Commissione dell'11 giugno 1986), la Dichiarazione sui diritti dell'uomo (dei Ministri degli esteri riuniti nel quadro della Cooperazione Politica Europea e Consiglio del 21 luglio 1986), la Dichiarazione sull'antisemitismo, il razzismo e la xenofobia (del Consiglio europeo di Dublino del 26 giugno 1990), la Dichiarazione sui diritti umani, la democrazia e lo sviluppo (Consiglio e Stati membri in seno al Consiglio del 28 novembre 1991), la Dichiarazione sul razzismo e la xenofobia (del Consiglio Europeo di Maastricht del 10 dicembre 1991). Le istituzioni comunitarie hanno, inoltre, proceduto alla creazione di organi, sottoforma di Commissioni e Sotto-commissioni parlamentari allo scopo, quantomeno, di promuovere la cultura dei diritti nelle politiche comunitarie. Tra queste la Sotto-commissione per i diritti umani, la Commissione per le libertà pubbliche e gli affari interni, la Commissione per le petizioni, la Commissione giuridica e per i diritti dei cittadini, la Commissione per gli affari sociali, lo sviluppo e l'ambiente, la Commissione per gli affari istituzionali, la Commissione per i diritti della donna, la Commissione per lo sviluppo e la cooperazione.

Anche il Consiglio europeo ha svolto, seppur “a singhiozzo”, un'azione di sviluppo

progressivo della tematica dei diritti umani all'interno dell'Unione. Anche se l'interesse di questo organo su tale tema si è pressoché sempre connotato per un alto tasso di retorica (essendo le proprie prese di posizione considerabili atti, fondamentalmente, dovuti) esso ha, negli anni, sfruttato la sua funzione di *fireside chat* per ribadire che concorrere nel mantenere la pace nel mondo è una delle priorità della Comunità. In tale senso è opportuno citare il Consiglio Europeo di Lussemburgo (28-29/6/1991) nel quale viene adottata una Dichiarazione congiunta interamente dedicata alla questione dei diritti umani, nella quale viene ribadito che “respecting, promoting and safeguarding human rights is an essential part of international relations and one of the corner-stones of European cooperation as well as relations between the Community and its Member States. In this regard the European Council stresses its attachment to the principles of parliamentary democracy and the primacy of the Law”. Va, inoltre, sottolineata l'azione, costante nel tempo e di notevole efficacia, del Consiglio rispetto alla questione dell'apartheid in Sudafrica per il quale va ricordato il Vertice dell'Aja (26-27/6/1986)¹¹¹, di Hannover (27-28/6/1988)¹¹², di Dublino (25-26/6/1990)¹¹³ e di Roma (14-15/12/1990)¹¹⁴.

Giuridicamente è solo con la creazione dell'Atto Unico Europeo che i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali vengono codificate. Nel preambolo dello stesso le Parti esprimono l'intenzione di “promuovere insieme la democrazia basandosi sui diritti

111Nel quale si affermava la preoccupazione per la riimposizione dello stato di emergenza e gli arresti indiscriminati di centinaia di Sudafricani, ci si poneva il fine di raggiungere la totale abolizione del regime di apartheid, si promuoveva la creazione di un programma comune di assistenza alle vittime del regime segregazionista, si richiedeva l'incondizionata liberazione di Nelson Mandela ed il riinserimento dell'Anc e degli altri partiti di opposizione e si riproponeva un inasprimento delle sanzioni sugli investimenti e sull'esportazioni di alcuni prodotti.

112In occasione del quale viene rivolto un appello al presidente sudafricano Botha affinché sospenda la pena capitale disposta ai sei di Sharpeville, e per la liberazione di Mandela e degli altri prigionieri politici.

113Nel quale veniva riconosciuto con gaudio “the successful conclusion of the process of bringing Namibia to independence with a constitution based on multy-party democracy and human rights, (...) the release of Nelson Mandela and of other political prisoners, the unbanning of political organizations, the substantial lifting of state of emergency, the commitment by the Government to abolish the apartheid system and to create a democratic and non-racial South-Africa”

114In occasione del quale, presa coscienza dei miglioramenti nel frattempo intercorsi, si decideva che “as soon as legislative action is taken by the South American Government to repeal the Group Areas Act, the Community and its Members States will proceed to an easing of the set of measures adopted in 1986”. G. DOGNINI, *La questione dei diritti umani negli incontri del Consiglio Europeo*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, anno VII, numero 3, 1993 (1995).

fondamentali riconosciuti nelle costituzioni e nelle leggi degli Stati membri, nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella Carta sociale europea, in particolare la libertà, l'uguaglianza e la giustizia sociale". Tale formula viene ripetuta pedissequamente nell'art.6, par. 2 del Trattato di Maastricht¹¹⁵ che aggiunge che "confermando il proprio attaccamento ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello stato di diritto (...) l'Unione si prefigge i seguenti obiettivi: rafforzare la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini dei suoi Stati membri mediante l'istituzione di una cittadinanza dell'Unione¹¹⁶. (...) I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente trattato¹¹⁷. La politica della Comunità in questo settore (cooperazione) contribuisce all'obiettivo generale di sviluppo e consolidamento della democrazia e dello stato di diritto, nonché al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹¹⁸. Gli obiettivi della politica estera e di sicurezza comune sono i seguenti (...) mantenimento della pace e rafforzamento della sicurezza internazionale, conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite, nonché ai principi dell'atto finale di Helsinki e agli obiettivi della Carta di Parigi (...) sviluppo e consolidamento della democrazia e dello stato di diritto, nonché del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".¹¹⁹ Al trattato di Maastricht è, inoltre, allegato un Protocollo sulla politica sociale, ugualmente vincolante per gli Stati che lo hanno ratificato, che si ispira alla Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e alla Carta comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori adottata dal Consiglio europeo il 9 dicembre 1989. Nonostante l'evidente sforzo dei redattori di Maastricht, tuttavia, manca ancora una disciplina organica della normativa posta a tutela

115<<L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre del 1950 e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri in quanto principi generali di diritto comunitario>>. (Art.6, par.2).

116Art. B

117Art. 8.2

118Art. 130 U, 2.

119Art. J. 1 e K. 2.

dei diritti umani: ogni riferimento è legato ad una determinata politica (che sia di cooperazione allo sviluppo, estera o legata all'istituzione di uno spazio di giustizia o sicurezza comune), non c'è ancora un Titolo dedicato esclusivamente alla tutela dei diritti. Tale tutela, inoltre, resta ancorata ad una logica *esterna*, relativa cioè agli accordi e, più in generale, ai rapporti con i Paesi terzi.¹²⁰

Rispetto a tale “aspetto esterno”, nella sua Comunicazione del 1995 sulla “Dimensione esterna della Politica dei Diritti Umani” la Commissione evidenzia *inter alia* il principio di indivisibilità che preclude ogni forma di discriminazione tra i diritti civili e politici e quelli economici, sociali e culturali.¹²¹

Il rispetto dei diritti dell'uomo, come concepito a Maastricht, viene ribadito nel Preambolo del successivo Trattato di Amsterdam.

Tale Trattato suggella, inoltre, l'attaccamento delle politiche comunitarie ai diritti economici e sociali sia nel Preambolo stesso che attraverso la creazione del titolo VII dedicato alla politica dell'occupazione. Rispetto alla dimensione *ad extra* delle politiche comunitarie il nuovo articolo 49 rende la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali un requisito necessario dell'*acquis communautaire*. Ciò comporta la verifica del rispetto di tali principi, oltre che dei principi di democrazia e stato di diritto, nei Paesi che ambiscono ad aderire all'Unione, secondo una procedura che prevede il parere conforme del Parlamento europeo.

Infine il nuovo articolo 6 a) inserisce nel “primo pilastro” una clausola che combatte la discriminazione in generale, un dispositivo riguardante il diritto d'asilo, i rifugiati e gli immigrati (art. 73 k) e specifiche competenze nel campo dell'occupazione, delle condizioni dei lavoratori e della protezione sociale. Può essere perciò concluso che, quantomeno ad un livello “interno” il Trattato di Amsterdam abbia integrato i diritti umani nell'ordinamento giuridico comunitario.¹²²

Il Trattato di Amsterdam inaugura, inoltre, una nuova procedura di controllo sul

120ANTONIO PAPISCA, *Il futuro prossimo dei diritti umani nell'Unione Europea*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, anno VII, numero 3, 1993 (1995).

121COM (95) 567, 22/11/1995.

122BARBARA BRATNER AND ALLAN ROSAS, *Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice*, in *European Journal of International Law*, Vol. 9, 1998, p. 470.

comportamento degli Stati membri prevedendo che il Consiglio, riunito nella composizione dei Capi di Stato e di Governo, deliberando all'unanimità, su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione, previo parere conforme del Parlamento europeo, e dopo aver invitato il governo dello Stato coinvolto a presentare proprie osservazioni (art.7, par.1), può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente dei principi di cui all'art. 6, par. 1 (oltre alla violazione dei diritti dell'uomo, i principi di libertà, democrazia e dello stato di diritto) da parte di uno Stato membro. A tale constatazione può seguire, secondo le nuove disposizioni di Amsterdam, l'applicazione di determinate sanzioni, nei confronti dello Stato inadempiente. Tale infrazione, in virtù del secondo paragrafo dell'articolo 47, si sostanzia nella sospensione di alcuni diritti che derivano dallo status di membro dell'Unione, tra cui anche il diritto di voto. A tale sospensione può, infine, seguire una modifica o revoca delle misure adottate al fine di rispondere a eventuali cambiamenti della situazione che ha portato alla loro imposizione. Un ulteriore elemento di innovazione apportato ad Amsterdam è l'estensione della giurisdizione della Corte europea di giustizia al rispetto dei diritti dell'uomo "nella misura in cui la Corte sia competente a norma dei Trattati che istituiscono le Comunità europee ed a norma del presente Trattato" (art.46).

Come detto, d'altronde, la Corte esercitava già da anni un controllo sulla tutela di tali diritti pronunciando numerose sentenze in materia e sollevando non pochi problemi di prevalenza con le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tale disposizione, tuttavia, non essendo accompagnata dalla previsione di alcuna nuova ipotesi di ricorso, si riferisce ai ricorsi già previsti nei confronti degli atti delle Istituzioni comunitarie ed è, pertanto, solo ad esse che può essere indirizzato. Va sottolineato a questo proposito, tuttavia, che l'art.6 par.2 del Trattato, ponendo a carico dell'Unione l'obbligo di rispettare i diritti umani renderebbe possibile un ricorso per illegittimità *ex art.230* di un atto contrario ai suddetti diritti. Questo ha posto evidentemente una serie di problemi, in termini di conflitti di competenza ed interpretativi, tra la Corte di giustizia europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo.¹²³

123Basti citare, a titolo esplicativo, la diversa interpretazione sull'articolo 8 della Convenzione di Roma attinente alla protezione del domicilio nella sentenza comunitaria del 21 settembre 1989 nella causa 46/87 e 227 in Rec.2859 e nella sentenza della Corte di Strasburgo *Niemitz* e altri del 16 dicembre 1992. Altri casi di contrasto sono rintracciabili nella sentenza comunitaria del 18 giugno 1996, nella causa 260/89 in Rec. 2965 con la sentenza della Corte di Strasburgo *Informationverein Lentia/Austria* del 24 novembre 1993, in materia di monopolio pubblico di radiodiffusione in Austria. O ancora la sentenza della Corte di Lussemburgo nella causa 374/87 del 18 aprile 1989 e quella della Corte di Strasburgo nell'affare *Finke* del 25 febbraio 1993 sull'affermazione di un principio generale a non effettuare dichiarazioni che possono essere usate contro la stessa persona, ricavabile dall'art. 6 della CEDU sull'equo processo oltretutto dagli ordinamenti degli Stati membri.

In aggiunta, va sottolineato che la politica comunitaria dei diritti umani ha incluso una dimensione sociale attinente, in particolare, i diritti dei lavoratori. Oltre il già citato Protocollo sulla politica sociale di Maastricht e il Titolo VII del Trattato di Amsterdam, già nella Comunicazione al Consiglio del 1996 riguardante “Il Sistema di Commercio e gli Standards di Lavoro Internazionalmente Riconosciuti”,¹²⁴ la Commissione individuava uno standard minimo di diritti che può essere generalmente riconosciuto come universalmente applicabile, tra cui la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato, la libertà di associazione e contrattazione collettiva, l’eliminazione della discriminazione nell’impiego e la soppressione dello sfruttamento del lavoro minorile.

1.4.2 La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea.

Parallelamente alla tendenza ad <<etero integrare> per via giurisprudenziale i principi generali in materia di diritti dell’uomo, in ambito comunitario, come visto, è sempre stata fortemente condivisa la convinzione di dovere predisporre un proprio, autonomo, catalogo di diritti fondamentali a cui le istituzioni comunitarie potessero fare inequivocabilmente riferimento.¹²⁵

Il Consiglio europeo di Colonia del giugno 1999 annunciava che “allo stato attuale dello sviluppo dell’Unione Europea, i diritti fondamentali vigenti a livello dell’Unione debbano essere raccolti in una Carta e in tal modo resi più manifesti” . Secondo le disposizioni finali di tale Consiglio, inoltre, il progetto doveva essere presentato “in tempo utile prima del Consiglio europeo del dicembre 2000” e che “il Consiglio europeo proporrà al Parlamento europeo e alla Commissione di proclamare solennemente, insieme con il Consiglio, una Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea sulla base di detto progetto” . Il vertice di Tampere del 15-16 ottobre 1999, si conclude con la costituzione di un organo *ad hoc* (che nella versione italiana fu denominato Convenzione) che avrebbe dovuto procedere alla elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali, da inserire nell’architettura giuridico-normativa dell’Unione stessa. Tale organo era composto da un rappresentante per

124COM (96), 402, 24/07/1996.

125MASSIMO CONDINANZI, *Il <<Livello Comunitario>> di Tutela dei Diritti Fondamentali dell’Individuo*, in *La tutela Multilivello dei diritti. Punti di Crisi, Problemi Aperti, Momenti di Stabilizzazione*, (a cura di) Paolo Bilancia e Eugenio De Marco, Giuffrè, p.51.

ogni Stato membro (allora 15), 16 membri del Parlamento europeo e 30 membri dei Parlamenti nazionali. Il compito di tale Convenzione, secondo le parole del suo presidente Professor Herzog nel discorso iniziale, era quello di “formulare con lealtà, attenzione e precisione un catalogo dei diritti fondamentali, che consenta a tutti i membri, a tutti i cittadini dell’Unione Europea e a coloro che si aggiungeranno nei prossimi anni di dar vita ad uno spirito dell’Unione Europea che si ispiri all’uomo e ne tuteli la dignità. (...) Il testo che ne formuleremo non avrà sin dall’inizio la stessa dignità e lo stesso carattere vincolante del diritto europeo e comunitario. Tuttavia l’obiettivo che dovremo sempre tenere a mente è che quella Carta un giorno, in un futuro non troppo lontano, acquisti obbligatorietà giuridica”.

Al termine di un anno di lavori (il 19 settembre 2000) la Convenzione *ad hoc* sottopone al Parlamento, Commissione e Consiglio un progetto, dal titolo “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”, firmato a dicembre dello stesso anno e presentato al successivo Consiglio europeo di Nizza che lo ha definitivamente adottato.

1.4.3. Contenuto.

Il quinto paragrafo del Preambolo di tale Carta asserisce che essa “*riafferma* i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali comuni 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”. Tale asserzione rivela, evidentemente, l’intenzione degli autori di sottolineare che tale Carta non intende in alcun modo innovare la disciplina in questione ma, in un certo senso, far propri i diritti fondamentali già presenti in una moltitudine di testi oltreché nella giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo. Un elemento innovatore, tuttavia, giunge già dal successivo paragrafo che contiene un riferimento inedito alle <<generazioni future>> quale punto di riferimento del perseguimento delle politiche comunitarie,¹²⁶ paragrafo questo chiaramente ispirato alla “Dichiarazione sulla responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future”,

¹²⁶“Il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future.

adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO il 27 novembre 1997.¹²⁷ In effetti dall'analisi del contenuto della Carta non è difficile individuare riferimenti e, talvolta, pedissequi riproposizioni di diritti preesistenti. Il principale rimando va, certamente, alla CEDU. Secondo alcuni studi,¹²⁸ i redattori, avrebbero tuttavia, “mascherato” riferimenti alle radici nazionali (in particolare tedesche) con il riferimento ai testi internazionali di cui sopra.

Sarebbe questo il caso dell'art. 1 della Carta, sull'inviolabilità della dignità umana, che, nonostante abbia come fonte ufficiale il preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, coincide letteralmente con l'art.1 del *Grundgesetz* tedesco (<<Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen>> la versione tedesca della Carta, << Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt>> l'art. 1 del *Grundgesetz*). Un altro riferimento citato è l'art. 52 della Carta, sulle limitazioni ai diritti, che sembrerebbe ispirarsi alla teoria del *Wesensgehalt* di cui all'art. 19.2 del *Grundgesetz*.

Ad ogni modo la Carta rielabora i diritti suddividendoli secondo sei valori (Dignità, Libertà, Uguaglianza, Solidarietà, Cittadinanza e Giustizia) corrispondenti ai sei capitoli di cui la Carta stessa si compone. Tale schematizzazione, riconoscendo a tutte le categorie di diritti (civili, politici, sociali economici e culturali) un equivalente status giuridico, ne esalta, evidentemente, l'*indivisibilità*. Tale principio è stato, tra l'altro, ribadito dalla stessa Commissione europea che ha affermato che la Carta “rompe con la distinzione invalsa finora nei testi europei ed internazionali tra diritti civili e politici, da un lato, diritti economici e sociali dall'altro”.¹²⁹

Tutta la prima parte della Carta, ovvero quella attinente al così detto “nocciolo duro” dei diritti fondamentali dell'individuo, quali il diritto alla vita, all'integrità fisica, il divieto di tortura, schiavitù e lavoro forzato, libertà e sicurezza, vita privata e familiare, protezione dei dati personali, libertà di pensiero, coscienza e religione, libertà di riunione e di associazione, il diritto all'istruzione, il diritto di sposarsi e fondare una famiglia, sono

127CLAUDIO ZANGHI', *Pour la protection des generations futures*, in *Amicorum discipulorumque Liber in onore di Boutros Boutros Ghali*, Bruxelles, 1998, vol. II, p. 1459 ss.

128MARIO COMBA, *I diritti civili, verso una nuova funzione della proprietà privata*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Bari, Laterza, 2003, pp. 158, 159.

129Comunicazione della Commissione sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Bruxelles, 11.10.2000, COM (2000) 644, punto 10.

inequivocabilmente riprese dal relativo disposto della CEDU. L'unico elemento innovatore rispetto al passato consta nel secondo paragrafo del terzo articolo, dedicato al diritto all'integrità della persona, nel quale si fa riferimento alle pratiche eugenetiche e alla clonazione riproduttiva,¹³⁰ che sebbene non trovi riscontro nel testo della Convenzione europea è identificabile nella "Dichiarazione Universale sul Genoma Umano e i Diritti Umani" firmata a Parigi il 17 novembre 1997 dall'UNESCO e nella "Convenzione di Oviedo per la protezione dei diritti umani e la dignità dell'essere umano riguardo le applicazioni della biologia e della medicina" approvata dal Consiglio d'Europa il 4 aprile 1997, oltreché in molteplici risoluzioni ONU, del Consiglio d'Europa e della stessa UE.¹³¹ Rispetto ai riferimenti alla normativa delle Nazioni Unite, invece vanno menzionate soprattutto le disposizioni che evocano i diritti del bambino (art.24) e l'inserimento dei disabili (art.26), certamente ispirati dalla "Dichiarazione ONU sui Diritti del fanciullo" del 1924 la prima¹³², e dalla "Dichiarazione ONU dei diritti delle persone disabili" del 1975 l'altra. Innovativo il capitolo IV dedicato alla solidarietà, che rimanda certamente ad alcune disposizioni della Carta sociale europea ed alle Convenzioni dell'OIL, nel quale

130Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone, il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro, il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani. (Par.2, art. 3)

131Risoluzione della Commissione ONU sui Diritti Umani n. 1999/63 del 28 aprile 1998 (Human Rights and bioethics), Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 1046 sull'uso degli embrioni umani (24/9/1986), Protocollo addizionale sulla proibizione della clonazione dell'essere umano alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei diritti umani e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e medicina (12/1/1998). Per L'unione europea: decisione del Consiglio del 25 ottobre 1993, relativa alla conclusione della Convenzione sulla biodiversità genetica (GUCE L. 309 del 13 dicembre 1993, p.1), decisione del Consiglio dell'Unione europea del 15 dicembre 1994, relativa all'adozione di un programma specifico di ricerca, di sviluppo tecnologico e di dimostrazione nel settore della biomedicina e della sanità (1994-1998) (GUCE n. L 361 del 31 dicembre 1994, p. 40), risoluzione del 16 luglio 1997 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla protezione legale delle invenzioni biotecnologiche (GUCE n. C286 del 22 settembre 1997, p. 87).

132Oltreché alla Dichiarazione dell'Assemblea generale sui Diritti del fanciullo del 20/11/1959, alla risoluzione dell'Assemblea generale n. 41/85 del 3/12/1985 (Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with special reference to Foster Placement and Adoptions Nationally and Internationally), alla Convenzione sui Diritti del Bambino del 20/11/1989, al Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del bambino nel coinvolgimento di bambini nei conflitti armati del 25/5/2000, al Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del bambino sulla vendita di bambini, prostituzione infantile e pornografia infantile del 25/05/2000, alla risoluzione n. 40/33 del 29 novembre 1985 (United Nations standard minimum rules for the administration of juvenile justice), alla risoluzione 45/112 del 14 dicembre 1990 (United Nations guidelines for the prevention of juvenile delinquency _The Beijing Rules) e alla risoluzione 45/113 del 14 dicembre 1990 (United Nations rules for the protection of juvenils deprived of their liberty_The Riyadh Guidelines).

spiccano disposizioni sulla contrattazione collettiva (art.28),¹³³ sull'accesso ai servizi di collocamento (art.29),¹³⁴ sulla tutela in caso di licenziamenti (art.30),¹³⁵ sulle condizioni di lavoro (art.31),¹³⁶ lavoro minorile e sicurezza sociale (art. 32 e 34).¹³⁷

In riferimento ai diritti politici, intesi come quel complesso di situazioni giuridiche soggettive che consente ai cittadini una qualche forma di partecipazione alla vita politica della loro comunità (o delle loro comunità), che consente loro, cioè l'effettiva

133Che richiama l'art. 6 della Carta sociale europea e la Convenzione OIL n. 98 concernente l'applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva del 2/7/1949, La Convenzione OIL n. 154 concernente la promozione della negoziazione collettiva del 27/6/1983 e la Comunicazione della Commissione OIL che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario (COM/98/0322 def.).

134Già ampiamente codificato dall'OIL nella Convenzione n.2 concernente la disoccupazione del 29/11/1919, la Convenzione n. 96 concernente gli uffici di collocamento a pagamento dell'1/7/1949, la Convenzione n. 122 sulla politica di impiego del 9/7/1964, la Convenzione n. 142 concernente il ruolo dell'organizzazione e della formazione professionale nella valorizzazione delle risorse umane del 23/6/1975, la Convenzione n. 150 concernente l'amministrazione del lavoro: ruolo, funzioni e organizzazione del 27/6/1978, la Convenzione n. 151 concernente la protezione del diritto di organizzazione e le procedure di determinazione delle condizioni di impiego nella funzione pubblica del 27 giugno 1978 e la Convenzione n. 168 concernente la promozione dell'impiego e la protezione contro la disoccupazione del 21/6/1988.

135Già disciplinata nella Convenzione OIL n. 44 sulla disoccupazione involontaria del 23/6/1934, dalla Convenzione OIL n. 52 sul licenziamento del 22/6/1982 e dalla raccomandazione OIL n.166 sul licenziamento del 22/6/1982.

136Già disciplinato da molteplici Convenzioni OIL tra le quali: la Convention n.1 Limiting the Hours of work in Industrial Undertakings to Eight in the Day and Forty-eight in the Week (28/11/1919), Convention n.30 concerning the regulation of Hours of Work in Commerce and Office (10/6/1930), la Convenzione n.94 concernente le clausole nei contratti stipulati da un'autorità pubblica (29/6/1949), la Convenzione n.95 concernente la protezione del salario (1/6/1949), la Convenzione n. 102 concernente la protezione della maternità (28/0/1952), la Convenzione n.106 concernente il riposo settimanale nel commercio e negli uffici (26/6/1957), la Convenzione n.115 concernente la protezione dei lavoratori contro le radiazioni ionizzanti (22/6/1969), la Convenzione n.120 sull'igiene nel commercio e negli uffici (8/7/1964), la Convenzione n.127 sul peso massimo dei carichi che possono essere trasportati da un solo lavoratore (28/6/1967), la Convenzione n.139 concernente la prevenzione e il controllo dei rischi professionali causati da sostanze e agenti cancerogeni (24/6/1974), la Convenzione n.148 concernente la protezione dei lavoratori contro i rischi professionali dovuti all'inquinamento dell'aria, ai rumori e alle vibrazioni sui posti di lavoro (21/6/1977).

137Ispirati dalla Convenzione OIL n.5 che fissa l'età minima di ammissione di fanciulli ai lavori industriali (29/9/1919), Convenzione n.90 concernente il lavoro notturno dei minori nell'industria (10//7/1948), l'ILO Convention (n.138) minimum age Convention (26/&/1973), l'ILO Convention (n.182) worst forms of child labour Convention (17/6/1999) e dalla Convenzione n.12 sull'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro nell'agricoltura (12/11/1921), la Convenzione n.42 sul risarcimento delle malattie professionali del 21/6/1934, la Convenzione n.48 per l'istituzione di un regime internazionale di conservazione dei diritti nell'assicurazione, invalidità, vecchiaia e morte del 28/6/1935, la Convenzione n.102 concernente la sicurezza sociale del 28/6/1952 e la Convenzione n.117 concernente gli obiettivi e le norme di base della politica sociale del 27 giugno 1962.

partecipazione al cosiddetto <<potere politico>>¹³⁸, la Carta non innova affatto rispetto a quanto già disciplinato dal diritto comunitario. Posto che il presupposto della natura politica di un diritto sia una qualche forma di collegamento tra il diritto dell'elettore e il potere politico effettivo dell'eletto, nel caso del Parlamento europeo è dubbio perfino che i cittadini esercitino un diritto politico propriamente detto. Il Parlamento europeo come noto, infatti, non era titolare, ai tempi della redazione della Carta, di poteri decisori propri, affidati ad organi non del tutto rappresentativi.¹³⁹ Ad ogni modo, tutto il V capitolo (Cittadinanza) riproduce le disposizioni contenute negli artt. 17-21 del Trattato sulla Comunità Europea, afferenti in particolare al diritto di voto ed eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo (art. 19, comma II) e al diritto di voto ed eleggibilità alle elezioni comunali dello Stato membro in cui il cittadino europeo risiede (art. 19, comma I). Tale categoria di diritti aveva già un valore giuridico garantito dalla loro presenza nei trattati. Certamente scevri da precedenti codificazioni, se non una nutrita normativa comunitaria derivata e una consistente giurisprudenza della Corte di giustizia europea, gli artt. 36 sulla libertà di accesso ai servizi d'interesse economico generale (evidentemente non solo servizi statali) e l'art. 38 sulla protezione dei consumatori. In realtà, a dispetto del dettato del succitato preambolo, la Carta, oltre a ribadire i diritti già esistenti, innova circa l'introduzione di nuovi principi generali e di "norme di comportamento" delle istituzioni comunitarie. Rispetto ai primi spiccano gli articoli 16 sulla libertà d'impresa, 17 sul diritto di proprietà e 13 sulla libertà delle arti e delle scienze, la cui inclusione, per altro, viene considerata migliorativa rispetto alla CEDU.¹⁴⁰ I primi due dei tre articoli sopra menzionati, tra l'altro, si inseriscono nel tradizionale campo di intervento delle istituzioni comunitarie, riferendosi inscindibilmente alle politiche di circolazione di beni e servizi. Riguardo le "norme di comportamento" delle istituzioni comunitarie va evidenziato l'art. 22 che sancisce che l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica e l'art. 37

138 ENRICO GROSSO, *La limitata garanzia dei diritti di partecipazione politica nella <<Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea>>*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003, pp. 174, 175.

139 G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento*, in Ass. It. Dei Costituzionalisti, *Annuario 1999: La Costituzione europea*, Atti del XIV convegno annuale (Perugia 7-9 ottobre 1999), CEDAM 2000, pp. 480 sgg.

140 Cfr. G. DEMURO in R. BIFULCO, et al., *L'Europa dei diritti*, il Mulino, Bologna, 2001, pp. 115 sg.

per il quale “un livello elevato di tutela dell’ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell’Unione”. Tale, evidente “completezza” della Carta comporta una riduzione della precedente dominanza dei diritti economici, affermata dalla prassi giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo, e una conseguente affermazione dei diritti di carattere civile, politico, sociale e culturale.

Si può, in conclusione, agevolmente affermare che la descrizione più appropriata di tale Carta è quella di uno strumento nel quale vengono scrupolosamente cristallizzati i diritti fondamentali esistenti nelle fonti precedentemente menzionate, dal momento che alcuni diritti, come il diritto a una buona amministrazione o il diritto ad accedere alla prevenzione in materia di salute, beneficiavano già di un determinato grado di protezione nel diritto comunitario e nella maggior parte degli Stati membri sulla base delle normative statali e degli impegni giuridici internazionali, tuttavia la loro consacrazione a diritti fondamentali mancava.¹⁴¹

1.4.4 Validità giuridica

Riguardo la questione circa la validità giuridica della Carta in questione è assodato che, quantomeno in un primo momento, tale documento non avesse alcuna obbligatorietà giuridica, non possedendo alcun valore convenzionale, non essendo un accordo internazionale, non essendo stato né firmato né sottoposto a ratifica da parte di alcuno stato. Di conseguenza le istituzioni comunitarie non sono tenute a rispettare i diritti in essa elencati, i cittadini dell’Unione non sono legittimati ad appellarsi ad essa e le Corti non sono chiamate ad applicarla, nonostante il disposto dell’art. 51 enunci che le disposizioni della Carta si impongono non solo alle istituzioni e agli organi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, bensì “agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione”. Non vengono, infatti, previste modifiche di alcun tipo in merito al raggio d’azione della giustizia delle corti dei Paesi membri né della Corte di giustizia europea, come confermato nel par. 2 dell’art. 50 nel quale è sancito che “la presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l’Unione né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati”. La stessa Commissione europea, in una sua comunicazione risalente al 2000, precisa che la Carta non può “essere il veicolo

141 XAVIER GROUSSOT, LAURENT PECH, *La protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Policy Paper per la Fondation Robert Schuman, n. 173, 2010, p. 6.

atto al trasferimento di nuove competenze alla Comunità o di nuovi compiti all'Unione".¹⁴² L'assenza di natura vincolante della Carta è stato riconosciuto chiaramente come il suo stesso principale *deficit* giuridico. Si potrebbe dire, dunque, che tale atto *impegna* moralmente le Istituzioni che lo hanno firmato, detta una disciplina di comportamento, suggerisce (non impone) un'*intenzione* nell'implementazione delle politiche comunitarie, ha un effetto da alcuni definito *appellativo*.¹⁴³ Essa assume dunque la forma di un atto interistituzionale ed interstatale¹⁴⁴ atipico di *soft law* con valore politico-declamatorio, la cui efficacia va piuttosto misurata in funzione del valore simbolico che essa assume nel processo di costruzione europea.

Molteplici sono state, in effetti, le interpretazioni della portata giuridica della Carta intervenute nel tempo. Secondo un primo approccio (riconciliabile alle posizioni tradizionalmente euroscettiche del mondo anglosassone) essa acquisisce un senso *pedagogico*, attraverso il quale i diritti diventano più intellegibili mediante la redazione di un catalogo chiaro e razionale. Un secondo approccio, sostenuto soprattutto dalla Francia, farebbe discendere la Carta dal tentativo della Corte Costituzionale Federale tedesca di disciplinare i diritti secondo i propri dettami, essendo la protezione di tali diritti più debole in Europa che negli stati nazionali, tentativo intervenuto nel noto caso *Solange* di cui si è già avuto modo di parlare. Questo spiegherebbe la presidenza della Convention preparatoria in mano ad un eminente giurista e politico tedesco come Roman Herzog e i malcelati riferimenti al *Grundgesetz* di cui sopra. Un'ulteriore ipotesi sostiene la tesi secondo la quale la stesura e proclamazione della Carta va vista nell'ottica della creazione di un'autentica Costituzione europea, essa sarebbe un primo, solenne atto costitutivo di un nuovo Trattato costituzionale di riforma delle istituzioni comunitarie. Infine si è ritenuto che la Carta fosse uno strumento votato alla sottomissione degli organi comunitari al

142Comunicazione della Commissione sulla natura della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, 11 ottobre 2000, COM/2000 644, punto 9.

143DIETER GRIMM, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. ZAGREBELSKY (a curadi), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003, p.14.

144Interstatale ed interistituzionale, perché l'organo *ad hoc* (Convention) formato allo scopo di formulare il testo della Carta era composto contemporaneamente da rappresentanti del Consiglio europeo (istituzione comunitaria) e da rappresentanti dei Parlamenti nazionali degli Stati membri. CLAUDIO ZANGHI, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, 2006, p.341 s.

rispetto dei diritti fondamentali *ex art.51*.¹⁴⁵

Questo, ovviamente, non significa che la Carta sia totalmente sprovvista di una qualche forma di rilevanza nell'impianto giuridico e giurisprudenziale comunitario. Come affermato dall'avvocato Général Kokott, se la Carta non produce ancora effetti vincolanti comparabili al diritto primario (dell'UE), essa fornisce, comunque, delle indicazioni sui diritti fondamentali garantiti dall'ordine giuridico comunitario in quanto fonte di referenza giuridica.¹⁴⁶ Ad essa, anzi si è fatto riferimento già in uno dei primissimi regolamenti in ordine di tempo in materia, attinente all'accesso pubblico ai documenti, nel quale si afferma che "la politica di trasparenza contribuisce a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali sanciti dall'articolo 6 del trattato UE e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea".¹⁴⁷ Anche nelle corti interne si è, da subito, richiamato la Carta, seppur non come fonte principale sulla quale basare la decisione.¹⁴⁸ Riguardo la Corte di Lussemburgo, ancor prima dei riferimenti alla Carta nella pronuncia delle sentenze, essa era già stata citata dagli avvocati generali in molteplici occasioni sia per ribadirne l'assenza di carattere vincolante che per sottolinearne l'influenza nel perseguimento degli scopi *ex par.4* del Preambolo da parte delle Istituzioni.¹⁴⁹

1.4.5. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa. L'acquisizione di valore giuridicamente vincolante.

Già all'interno della stessa Convenzione incaricata di redigere il progetto della Carta erano

145LOUIS FAVOREU, *I garanti dei diritti fondamentali europei*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003, pp. 248-250.

146*Opinion* dans l'aff. C-540/03, par. 108.

147Regolamento CE n.1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio (30/5/2001). Corsivo aggiunto.

148Tribunale di primo grado, sentenze 2 febbraio 2001, causa 112/98; 30 gennaio 2002, causa 54/99, sentenza 15 gennaio 2003 nelle cause riunite 377/00, 260/01 e 272/01, sentenza 23 novembre 2004, causa 84/03 e sentenza 6 dicembre 2004, cause riunite 120/01 e 300/01.

149Conclusioni del 8 febbraio 2001, causa 173/99 del 10 luglio 2001, causa 353/99 del 11 settembre 2003, cause riunite 482/01 e 493/01 e del 8 gennaio 2004, cause riunite 387/02, 391/02, 403/02.

emerse delle spinte per conferire alla Carta stessa valore giuridicamente vincolante. In uno dei primi documenti sui “problemi orizzontali” i redattori esprimevano l’opportunità della formazione di disposizioni relative all’inserimento della Carta nei successivi trattati europei. Poco prima del Consiglio di Biarritz la Commissione delle Comunità europee aveva concluso con l’auspicio che il Consiglio europeo inserisse la Carta nei trattati, o tramite forma di allegato, oppure modificasse l’art. 6.2 del TUE inserendovi un richiamo alla Carta, argomentando tale posizione con la convinzione che, comunque l’interpretazione che la Corte darà dei principi generali del diritto comunitario ivi formulati, renderà il testo vincolante anche senza alcuno specifico riconoscimento giuridico.¹⁵⁰ Tralasciando l’evidente debolezza di tale argomentazione, la citata Comunicazione faceva riferimento ad ulteriori atti sia del Parlamento europeo che del Comitato economico e sociale¹⁵¹ che del Comitato delle regioni. In particolare la risoluzione del Parlamento europeo del 16 marzo 2000 poneva come condizione della sua stessa approvazione che essa fosse “dotata di carattere giuridicamente vincolante mediante il suo inserimento nel Trattato dell’Unione Europea” e “che qualsiasi modifica della Carta” fosse “soggetta alla procedura adottata in relazione alla sua formulazione originaria, ivi compreso il diritto formale di parere del Parlamento europeo”.¹⁵² Anche in ambito nazionale si registrarono importanti prese di posizione, attraverso la formulazione di molteplici risoluzioni e mozioni adottate dal Parlamento italiano¹⁵³, sulla necessità di concedere immediata efficacia giuridica alla Carta, fino a considerarlo un “obiettivo storico ineludibile”¹⁵⁴.

150 *Comunicazione della Commissione delle Comunità europee sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Bruxelles, 11/19/2000 COM (2000) 644 definitivo.

151 Rispettivamente: *Risoluzione CES 1005/2000*, adottata il 20 settembre 2000 e *Risoluzione CdR 140/2000*, adottata il 20 settembre 2000.

152 *Risoluzione del Parlamento europeo <<Sull’elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea >>*, A5-0064/2000.

153 *Risoluzione Occhetto*, 10/2/2000, *Risoluzione della Giunta degli affari delle Comunità europee di iniziativa del sen. Besostri* 15/3/2000, *mozioni Migone e Salvato* 18/7/2000.

154 *Relazione Schmid* approvata il 3 ottobre 2000 dalla Commissione <<Politiche dell’Unione Europea della Camera>>.

Naturalmente è stato chiaro a tutti fin dall'inizio, nonostante le dichiarazioni di intenti, che l'inserimento della Carta nei trattati successivi e il consequenziale conferimento di natura vincolante poneva rilevanti problemi di eventuale contrasto delle sue disposizioni con le rispettive della CEDU, con le norme costituzionali nazionali, con gli altri strumenti pattizi internazionali, oltreché problemi di conflitti di competenze tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo. Fu per questo che si ritenne opportuno dare vita ad un'esplicita stagione costituente avviata a seguito del Consiglio di Laeken del 2004 che ha istituito una *Convenzione* allo scopo di elaborare un progetto di Costituzione per l'Europa ove inserire la Carta. Tra le due opzioni di inserimento suggerite, ovvero quella dell'incorporamento della Carta all'interno del Trattato o dell'affiancamento della stessa sottoforma di protocollo, l'opinione prevalente si espresse a favore della prima soluzione. In particolare la soluzione scelta fu quella di introdurre interamente il testo della Carta nella seconda parte del trattato riproducendo i sei titoli dei quali si compone, corredati dalle disposizioni generali che disciplinano l'interpretazione e l'applicazione della Carta che avrebbero dovuto ovviare ai problemi di conflitti interpretativi e di competenze sopra citati. Tali disposizioni chiariscono in merito che i "diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali altre parti della Costituzione prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti ivi definiti" (Articolo II-112, comma 2). Ciò significa che, come aveva già sottolineato la Convenzione preparatoria, in caso di ripetizioni nella Carta di diritti dei cittadini europei già contenuti nel Trattato CE, ora ovviamente riformato, la clausola di rinvio contenuta nell'art. 50 par. 2 debba essere interpretata come rinvio alle disposizioni del Trattato. Nel successivo comma, sciogliendo ogni riserva circa l'eventuale sovrapposizione fra norme della Carta e norme della CEDU, il legislatore sancisce che "laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione" nonostante la diversa formulazione, aggiungerei noi. Rispetto alle Costituzioni degli Stati membri, invece il trattato prevede che "laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni" (Articolo II-112, comma 4).

A complemento delle disposizioni sull'interpretazione e applicazione della Carta la Convenzione ha ritenuto opportuno adottare un documento intitolato "Spiegazione

aggiornata relativa al testo della Carta dei diritti fondamentali¹⁵⁵. Redatto sottoforma di Commentario e divenuto al momento della firma del Trattato la Dichiarazione n.12, esso riproduce gli articoli della Carta con la nuova enumerazione aggiungendo ad ogni articolo spiegazioni autentiche, in quanto elaborate dagli stessi redattori della Carta, che intervengono sull'interpretazione delle norme. Rispetto alle eventuali norme confliggenti con testi diversi dalla CEDU, come quelle relative ai diritti sociali, si fa riferimento alla Carta sociale europea ed alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

A questo punto vale la pena chiedersi chi avrebbe dovuto garantire il rispetto dei contenuti normativi della Carta, a seguito dell'acquisto di portata vincolante da parte della stessa. Quale organo cioè poteva votarsi al rispetto dei diritti umani all'interno dell'impalcatura giuridica comunitaria. Certamente tale garanzia non poteva essere assicurata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in virtù di un semplice rimando della Carta alla CEDU. Né poteva essere minimamente ipotizzabile la creazione di un tribunale *ad hoc* slegato dalla Corte Europea. Non era proponibile neanche un controllo dei giudici nazionali, in quanto, come noto, essi non hanno alcuna competenza di controllo degli atti comunitari, tantomeno di controllo della tutela dei diritti umani negli atti comunitari. Va da se che sia la Corte di Lussemburgo a doversi assumere il compito. In questo senso si condividono a pieno le perplessità avanzate da Louis Favoreu¹⁵⁶ circa l'inopportunità di caricare di nuovi ricorsi un organo già ampiamente sovraccarico. Ma, in maggior misura, si condividono le perplessità circa l'inadeguatezza di tale Corte a svolgere un tale compito, considerato che essa non presenta né caratteri, né regole di reclutamento paragonabili alle Corti dei diritti umani, né alle Corti Costituzionali.

Non ci si soffermerà sull'analisi delle cause che hanno portato al naufragio referendario del Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa perché non si ritiene essere questa la sede. Basti ricordare che tale progetto non è mai entrato in vigore per assenza di ratifiche necessarie.

155CONV. 828/1/03 (18/7/2003).

156LOUIS FAVOREU, *I garanti dei diritti fondamentali europei*, op. cit nota 138.

1.5 Il Trattato di Lisbona e l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Il dibattito circa l'opportunità dell'adesione dell'UE alla CEDU risale a parecchi decenni addietro ed ha impegnato i più eminenti studiosi europeisti. Nonostante la questione, già solo ad un primo, generico piano d'indagine risulti particolarmente controversa (la CEDU è aperta *solo* agli Stati membri del Consiglio d'Europa e l'UE non è ne uno Stato ne membro del Consiglio d'Europa) essa è stata da più parti costantemente auspicata come la sola opzione per “poter assicurare una coerenza del diritto delle libertà all'Europa nel suo insieme, cioè un vero <<ordine pubblico dei diritti dell'uomo in Europa>>”.¹⁵⁷ L'adesione è stata, in particolare, difesa per la sua importanza simbolica, in quanto essa avrebbe inviato un messaggio positivo rispetto all'attaccamento dell'Unione alla protezione dei diritti dell'uomo sia all'interno che all'esterno delle proprie frontiere. Essa avrebbe inoltre rappresentato un segnale di coerenza sia tra il sistema giuridico europeo e i sistemi nazionali, sia tra il sistema comunitario e quello del Consiglio considerato che, nella dimensione pre-Lisbona, i diritti in questione erano condizionati dalla membership dello stato di appartenenza, potendosi distinguere tra “cittadino UE (titolare di una cittadinanza di secondo grado) e il non-cittadino comunitario, titolare altresì dei diritti della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e il cittadino di un paese dell'area Shengen”.¹⁵⁸ Tale adesione, in conclusione, avrebbe prevenuto tutte le potenziali divergenze tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e La Corte di giustizia dell'Unione europea rispetto alla definizione di standard relativi ai diritti fondamentali.¹⁵⁹

Istituzionalmente proposta, per la prima volta, più di trent'anni fa dalla Commissione delle Comunità europee in un memorandum del 4 aprile 1979,¹⁶⁰ tale questione fu rilanciata in

157GERARD COHEN NATHAN, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in *Quelle justice pour quelle Europe? La Charte européenne des Droits de l'Homme et la Convention sur l'avenir de l'Europe*, Bruylant 2004, p. 60.

158CARLO AMIRANTE, *I Diritti Umani tra Dimensione Normativa e dimensione Giurisdizionale*, in *Sviluppo dei diritti dell'uomo e protezione giuridica*, a cura di Lorenzo d'Avack, Guida Napoli, 2003, p.27-28.

159XAVIER GROUSSOT, LAURENT PECH, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Policy Paper n. 173, Fondation Robert Schuman, 2010, p. 3, 4.

160*Bull. C.E.*, Suppl. 2. 79.

occasione del quarantesimo anniversario della CEDU attraverso una comunicazione presentata dalla Commissione il 19 novembre 1990¹⁶¹ nel quale la Commissione stessa chiedeva al Consiglio dei ministri di ricevere il mandato di negoziare le modalità d'adesione. Tre anni dopo il Comitato dei rappresentanti permanenti, su iniziativa della presidenza Belga dell'UE, creò un gruppo *ad hoc* incaricato di esaminare le iniziative da prendere in tal senso. L'unico compromesso al quale giunsero gli Stati riuniti in seno al Consiglio, tuttavia, fu quello di indirizzare alla Corte di giustizia delle Comunità europee una richiesta di parere dal titolo: "L'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 serait-elle compatible avec le traité instituant la Communauté européenne?". Il 28 marzo dello stesso anno la Corte si espresse in merito con parere negativo, giustificando la propria posizione con la tesi che la Comunità non avesse la competenza richiesta per concludere un accordo internazionale di tale natura e concludendo che essa potrebbe essere realizzata solo attraverso la modifica dei trattati, nella misura in cui realizzasse un cambiamento sostanziale del regime della protezione dei diritti dell'uomo nell'ordine giuridico comunitario.¹⁶² In altre parole l'Unione avrebbe dovuto procedere ad una riforma istituzionale e provvedere alla integrazione formale di norme *ad hoc* nel proprio ordinamento.¹⁶³ A tal proposito, tuttavia, i successivi trattati di Amsterdam e Nizza non hanno creato l'idoneità richiesta dal parere 2/94, nonostante la proposta finlandese del 22 settembre 2000 di aggiungere all'articolo 303 CE (la Comunità stabilisce con il Consiglio d'Europa tutte le cooperazioni utili) una frase che predisponesse la competenza in questione.¹⁶⁴

161 *Communication de la Commission concernant l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à certains des ses protocoles*, SEC(90) 2087 final, 19 novembre 1990 – C3-O22/93.

162 C.J.C.E., avis 2/94. *Adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rec., p. I-1759.

163 KOEN LEANERTS AND EDDY EDDY De SMIJTER, *A bill of rights for the European Union*, in *CMLR Common Market Law Review*, 2001, pp. 290-292.

164 *Proposition finlandaise du 22 septembre 2000*, CONFER 4775/00.

L'art. 6 del Trattato di Lisbona non solo crea una base giuridica che ne autorizza l'adesione, come richiesto dal parere sopra citato, ma utilizza un linguaggio che sembra imporre che tale competenza sia esercitata.¹⁶⁵ Sull'altra sponda, quella del Consiglio d'Europa, l'entrata in vigore del Protocollo della CEDU n.14 ha statuito *ex par.2* che l'UE potesse aderire alla Convenzione.

Come risulta chiaro dall'analisi congiunta dei dispositivi presi in esame, tutte le questioni giuridiche e tecniche conseguenti a tale riforma vengono consapevolmente lasciate in sospeso e rimandate ai lavori delle Commissioni giuridiche delle due organizzazioni. D'altronde lo stesso paragrafo 101 del rapporto esplicativo al Protocollo n.14 sancisce espressamente che “delle modifiche addizionali alla Convenzione saranno necessarie allo scopo di rendere (l'adesione) possibile da un punto di vista giuridico e tecnico. Queste modifiche potranno essere introdotte sia da un protocollo di emendamento alla Convenzione sia attraverso un trattato di adesione da concludere tra l'Unione europea da una parte, e gli Stati parte della Convenzione dall'altra”.

L'adesione alla Convenzione da parte dell'Unione è stata decisa contemporaneamente all'attribuzione formale di valore legale alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, trasposto dal Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa al Trattato di Lisbona ed equiparato a quello dei trattati.

1.5.1 Aspetti tecnico-giuridici dell'adesione dell'UE alla CEDU e analisi delle problematicità in merito alla contrapposizione di competenze *ratione materiae* tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia europea.

Il processo di adesione dell'UE alla CEDU, predisposto dal già citato art. 6 del Trattato di Lisbona, ancora ben al di là dall'essere stato implementato ed attualmente *work in progress*, si sostanzia in un'arida complessità giuridica in merito ad alcune questioni tecniche attinenti in particolare alla interpretazione ed applicazione della Convenzione *ratione materie* e *ratione personae* confliggente tra la Corte di giustizia dell'UE e la Corte europea dei diritti dell'uomo, il rispetto dell'autonomia del diritto comunitario, i rapporti tra la CEDU e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE e che muterà profondamente le dinamiche della politica di rispetto dei diritti umani nell'Unione europea e nel Consiglio d'Europa *ergo* nel continente europeo che, vale la pena ricordare, rimane, ad oggi, la

¹⁶⁵<<L'unione aderisce alla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione come sono definite nei trattati.>>.

regione internazionale con il più sofisticato ed incisivo sistema di tutela dei diritti in esame al mondo.

L'art. 59/1 della CEDU sancisce che essa è aperta alla firma dei membri del Consiglio d'Europa, mentre il secondo comma dello stesso (così come modificato dal Protocollo n.14) decreta che "l'Unione europea può aderire alla presente Convenzione" senza individuare le modalità attraverso le quali tale adesione dovrà realizzarsi. Presumibilmente, quindi, sarà necessaria la stipula di un accordo sottoforma di trattato, protocollo o emendamento alla Convenzione. A tal proposito l'art. 188 N TFUE prevede che l'adesione sia deliberata dal Consiglio europeo all'unanimità e poi sottoposta al consenso del Parlamento europeo, prima di essere approvata da ognuno dei 27 Stati membri secondo le procedure costituzionali interne e, nel caso lo richieda uno Stato membro, previo parere della Corte di giustizia. Sul versante del Consiglio d'Europa è in corso una complessa procedura di negoziazione in seno al Dipartimento generale dei diritti dell'uomo e degli affari giuridici e di accettazione da parte dei rappresentanti dei 47 Stati membri. Per i 27 Paesi contemporaneamente membri dell'UE e del Consiglio d'Europa, inoltre, si pone la questione sia della compatibilità sostanziale tra la CEDU e la Carta, che assume come visto valore vincolante, sia della situazione bicefala data dalla presenza di due Corti. L'art. 52 della Carta, al terzo comma, prevedendo che il significato e lo scopo dei diritti corrispondenti dei due dispositivi devono considerarsi uguali e che l'Unione può sempre predisporre una loro protezione più estensiva, rende la portata dei diritti della CEDU lo *standard minimo* di tutela nell'UE. Evidentemente il fine di tale articolo è evitare che gli Stati membri siano soggetti a due standard differenti di protezione nel dare applicazione al diritto europeo. Ciò non significa che l'interpretazione di tale articolo debba portare necessariamente alla conclusione della obbligatorietà della giurisprudenza di Strasburgo per la Corte europea di giustizia, come talvolta sostenuto. Da ciò si potrebbe dedurre, infatti, che essendo la Corte di Strasburgo la sola interprete dei diritti disposti dalla Convenzione, la sua giurisprudenza sia parte integrante del significato e scopo in essa sanciti.¹⁶⁶ Considerato che la Corte europea di giustizia, dopo Lisbona, è il principale interprete della Carta europea e che, come detto, l'art. 52, predispose un'interpretazione identica per uguali diritti, si potrebbe concludere che la Corte di Lussemburgo sia legata alle decisioni di Strasburgo nell'interpretare la Carta. Orbene questo ragionamento

166 KOEN LENAERTS, EDDY DE SMIJTER, *The Charter and the Role of European Courts*, in *Maastricht Journal of European Law*, 2001, p. 90, 99; CHRISTIAN BUSSE, *Das Projekt der europäischen Grundrechtscharta vor dem Hintergrund der EMRK*, Thuringisches Verwaltungsblatt, 2001, p. 73, 79.

condurrebbe ad una strutturazione gerarchica delle due Corti che vedrebbe la Corte europea dei diritti dell'uomo al di sopra della Corte europea di giustizia.¹⁶⁷ Pur tuttavia, dall'analisi interpretativa dell'articolo in questione si può pacificamente concludere che lo scopo di esso è creare coerenza ed uniformità nel diritto europeo dei diritti umani, attraverso un sistema di Corti comunicanti, non gerarchizzate che possano co-esistere come uguali,¹⁶⁸ il rapporto tra le due “non può essere pensato in termini di concorrenza o priorità, (le loro sono relazioni) di complementarità e interazione che presuppongono un clima di fiducia reciproca”.¹⁶⁹ Come ha avuto modo a dire il presidente della Corte UE Rodriguez Iglesias nel suo discorso alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte di Strasburgo nell'ormai lontano 2002: “le nostre due Corti condividono un impiego esistenziale in favore dei valori fondamentali che appartengono al patrimonio comune dell'Europa, alla base del quale si trova la democrazia e i diritti fondamentali, ed in questo modo contribuiscono, insieme alle giurisdizioni supreme e costituzionali nazionali, all'emergere di ciò che ha potuto essere definito uno *spazio costituzionale europeo*”. Sta ora agli esperti dei dipartimenti giuridici del Consiglio d'Europa e dell'UE e alla volontà degli Stati, tradurre tali intenti in normative conciliatorie ed equilibrate.

Tornando al tema dei rapporti tra normative europee e controllo della Corte CEDU il riferimento principale della dottrina va alla celebre sentenza *Bosphorus c. Irlanda* che sembra avere formalizzato un principio guida generale nel discernimento circa la responsabilità degli Stati che applicano il diritto comunitario di fronte la Corte di Strasburgo. Nella fattispecie il caso riguardava il sequestro, in territorio irlandese da parte di autorità locali, di un aeromobile di una compagnia aerea la cui partecipazione di maggioranza era detenuta dalla JAT, di bandiera Jugoslava. Tale sequestro si è giustificato con l'applicazione dell'art. 8 del Regolamento comunitario n. 990/93 che recepiva le sanzioni imposte dalla Risoluzione ONU n.820 dell'aprile 1993 a carico della Repubblica

167TOBIAS LOCK, *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Matinus Nijhoff Publishers, 8 (2009) 375-398, p. 383, 384.

168STEFAN LORENZMEIER, *Das Verhältnis von Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte – Konflikt oder Kooperation?* In J. Bast et al. (eds.) *Die Europäische Verfassungen in Europa*, Nomos, Baden Baden, 2005, p. 223.

169FRANCOISE TULKENS, *Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Audition à la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement Européen, 18 mars 2010.

federale di Jugoslavia, Serbia e Montenegro. Orbene, la Corte CEDU, adita per violazione del diritto di proprietà ex art.1 del Protocollo n.1 della Convenzione e a seguito della pronuncia di un ricorso pregiudiziale della Corte di giustizia UE, si è espressa, in merito, nel senso di affermare che “la protezione dei diritti fondamentali da parte del diritto comunitario possa essere considerata, e sia stata al tempo dei fatti, *equivalente* al sistema della Convenzione. Di conseguenza sorge la presunzione che l’Irlanda non si sia allontanata dai requisiti della Convenzione quando ha dato esecuzione agli obblighi giuridici derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità europea”.

Più in generale la Corte ritiene che “se una equivalente protezione si ritiene offerta da (una qualsiasi) organizzazione (internazionale), la presunzione sarà che lo Stato non si è allontanato dai requisiti della Convenzione quando non ha fatto altro che dare esecuzione a obblighi giuridici che discendono dalla sua partecipazione all’organizzazione”¹⁷⁰, ad eccezione dei casi in cui la tutela dei diritti della Convenzione sia manifestamente insufficiente. In altre parole la Corte ha affermato il principio secondo il quale il sistema giuridico dell’Unione offre *de facto* una “garanzia equivalente” di protezione dei diritti dell’uomo a quella della Convenzione, per cui uno Stato membro dell’UE non può essere imputato di fronte la Corte di Strasburgo per atti prodotti in esecuzione di normative comunitarie, in particolare quelli di portata generale, di diretta applicabilità e obbligatori in tutti i loro elementi ex art. 249 CE.

Questo era il modo in cui Strasburgo gestiva le relazioni tra la normativa comunitaria e il rispetto della Convenzione. E’, tuttavia, ampiamente confutabile che la *dottrina Bosphorus* possa valere anche in uno scenario post-Lisbona. Relativamente all’adesione dell’UE alla CEDU, infatti, sarà necessario provvedere alla edificazione di solide basi legali affinché la Corte di Strasburgo possa giudicare una presunta violazione dei diritti umani commessa dagli organi dell’Unione europea. Tale controllo include, evidentemente, anche le decisioni della Corte di giustizia europea.

I principi enunciati nel caso *Bosphorus*, infatti, valevano in una condizione in cui l’Unione europea agisse da soggetto esterno rispetto al sistema della Convenzione, ma una volta che essa aderisce a tale sistema, si vincola, in ogni suo atto, al rispetto dei diritti in essa sanciti e si sottopone ineluttabilmente al controllo degli organi da essa predisposti, esattamente come un suo qualsiasi membro. Una soluzione diversa, d’altronde, porterebbe ad una inconcepibile ineguaglianza di trattamento con le altre parti della Convenzione che

¹⁷⁰Corte, *Bosphorus c. Ireland*, Sentenza (App.n. 45036/98), 30 june 2005, par. 165 e 156, corsivi aggiunti.

privilegerebbe ingiustamente l'Unione. A seguito della prevista adesione infatti, la Corte di Lussemburgo, non potrebbe più essere considerata come “un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di risoluzione” ex art. 35, par. 2, comma b della Convenzione ma dovrebbe essere concepita come una alta Corte di un qualsiasi Stato membro ¹⁷¹ soggetta, in quanto tale, a revisione delle proprie pronunce. C'è da aspettarsi, dunque, che la Corte europea dei diritti dell'uomo abbandoni, dopo l'effettiva adesione, la giurisprudenza di *Bosphorus*.¹⁷² In riferimento a tale sviluppo, poi, emergerebbe un'ulteriore criticità da evidenziare. Considerato il carattere esclusivo delle competenze che entrambe le Corti posseggono nello svolgimento delle proprie funzioni, viene da chiedersi quale Corte dovrebbe essere competente ad agire in casi differenti. E' chiaro che ne emerge un conflitto giurisdizionale. A complicare oltremodo la situazione, interviene l'art. 55 CEDU che predispose che “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”. Le modalità di risoluzione di tale conflitto sono nelle mani dei relatori della riforma. Taluni hanno sostenuto che la giurisdizione esclusiva concessa alla Corte di Strasburgo dal citato art. 55 non deve essere vista come inibitoria di interpretazioni del disposto della Convenzione da parte di altri *forum* internazionali,¹⁷³ ma come protettiva, nei confronti dei membri della Convenzione medesima, dall'essere soggetti di pronunce da parte di altri organi internazionali contro il loro volere. In altre parole, l'art. 55 eviterebbe che una Parte della Convenzione sia costretta a rispondere in una disputa, che riguardi il contenuto della stessa, davanti un'altra corte diversa da quella di Strasburgo. Queste sono solo alcune delle problematicità che il processo in esame, tutt'ora in corso, ha evidenziato. Non potendo, per ovvie ragioni, approfondirle tutte, si riassumono le ultime tappe del processo negoziale.

171 Steering Committee for Human Rights CDDH (2002)010 Addendum 2, par. 48-49; Leo Zwaak in PAUL VAN DIJK e al. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th edn., Intersentia, Antwerp 2006, p. 183.

172 LAURENT SCHEECK, *The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*, 65 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2005, 837, 862.

173 YUVAL SHANY, *The Competing Jurisdictions Between International Courts and Tribunals*, OUP, Oxford 2004, p.191.

La Dichiarazione di Interlaken sull'avvenire della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2010 si limitava a notare con soddisfazione l'entrata in vigore del trattato di Lisbona che prevede l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione. Differente approccio, invece, adotta la successiva Conferenza di Izmir, intervenuta ad un anno di distanza da Interlaken, che, dopo aver salutato le negoziazioni (intanto intercorse) relative alle modalità di adesione dell'Unione alla Convenzione si felicita "dei progressi realizzati nel quadro della negoziazione in corso relativa all'adesione (...) e incoraggia tutte le Parti interessate a perseguire e concludere i lavori, al fine di trasmettere in tempi celeri al Comitato dei Ministri un progetto di accordo d'adesione oltre che le disposizioni concernenti gli emendamenti necessari alla Convenzione".¹⁷⁴

Attualmente il *working group* informale, stabilito dallo Steering Committee on Human Rights (CDDH) del Consiglio d'Europa allo scopo di discutere e abbozzare, insieme alla Commissione europea, gli strumenti legali per l'accesso dell'Unione alla Convenzione, ha tenuto tre ulteriori incontri. Esso ha registrato progressi sui temi insoliti in occasione del 72esimo incontro del CDDH tenutosi dal 29 marzo al primo aprile 2011. Al suo ultimo incontro, a giugno dello stesso anno, tale gruppo informale ha tenuto un secondo scambio di opinioni con i rappresentanti della società civile. Il gruppo ha finalizzato il suo lavoro a sottoporre al CDDH una bozza di accordo di adesione, insieme ad un rapporto esplicativo e una disposizione da aggiungere agli strumenti del Comitato dei Ministri per la verifica dell'esecuzione delle sentenze e le composizioni amichevoli. Il CDDH è così chiamato a considerare i risultati del *working group* con un parere sulla presentazione del testo al Comitato dei Ministri, al quale ovviamente spetta l'ultima parola, per l'eventuale adozione dello stesso in un incontro straordinario tenutosi dal 12 al 14 ottobre.¹⁷⁵

¹⁷⁴*Declaration* de la Conférence à haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Plan de suivi, point I, p.6.

¹⁷⁵*Human Right Information Bulletin*, Council of Europe, n. 83 March-June 2011, ISSN 1608-960X-H/Inf (2011)8, p.134.

CAPITOLO 2

IL PARTENARIATO EUROMEDITERRANEO

2.1 I Diritti umani nelle relazioni esterne dell'Unione Europea.

Con l'espressione "relazioni esterne dell'Unione Europea" si intende l'insieme di posizioni, provvedimenti e azioni che le istituzioni europee mettono in atto sul piano delle relazioni internazionali,¹⁷⁶ "in tanto si può parlare di un'azione dell'UE a tutela dei diritti umani nel mondo, infatti, in quanto la stessa UE abbia assunto tali diritti tra i valori che essa tutela e valorizza nel proprio seno".¹⁷⁷

E' infatti opinione diffusa in dottrina, che i Trattati comunitari, congiuntamente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, abbiano reso i diritti dell'uomo un obiettivo di carattere generale, orizzontale ed implicito, perseguibile dalle istituzioni comunitarie in tutti i propri settori di competenza.¹⁷⁸

Antecedentemente all'istituzione della politica estera e di sicurezza comune (PESC), varata dal Trattato di Maastricht, tale competenza si limitava al perseguimento degli obiettivi che i Trattati istitutivi avevano assegnato alla Comunità nei suoi rapporti con i soggetti terzi, corredata dal noto principio giurisprudenziale del "parallelismo", in base al quale le istituzioni comunitarie erano legittimate ad esercitare le proprie competenze nelle relazioni esterne al fine di conseguire le finalità del sistema comunitario.¹⁷⁹

All'interno del Preambolo dell'Atto Unico Europeo gli Stati membri si dichiarano "coscienti della responsabilità che incombe loro di affermare i principi della democrazia ed il rispetto dei diritti dell'uomo ai quali sono dedicati, al fine di portare insieme il proprio contributo al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, conformemente agli impegni assunti nel quadro della Carta delle Nazioni Unite".

¹⁷⁶FABIO RASPADORI, *I diritti umani nelle relazioni esterne dell'Unione europea*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, n.13, 2009, p. 12.

¹⁷⁷ANTONIO TIZZANO, *L'azione dell'Unione europea per la promozione dei diritti umani*, in *Dir. Un. eur.*, 1999, p.149 e ss.

¹⁷⁸BARBARA BRANDTNER, ALLAN ROSAS, *Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice*, in *European journal of International Law*, 1998, p. 468 e ss.

¹⁷⁹P. EECKHOUT, *External Relations of the European Union*, Oxford EC Law Library, 2004, p. 58 ss.

Il Titolo III dello stesso Trattato del 1986 definisce, inoltre, gli obiettivi generali che gli Stati membri intendevano perseguire in rapporto alle proprie relazioni esterne.¹⁸⁰

Nel contesto di tale Trattato, inoltre, viene riconosciuta al Parlamento Europeo, organo, come già evidenziato, particolarmente sensibile alla tematica in esame, la competenza a pronunciarsi, attraverso la procedura del parere conforme quindi in maniera vincolante, sugli accordi di adesione ed associazione.

Tale competenza fu, ad esempio, alla base del rifiuto della conclusione di protocolli finanziari con la Turchia ed Israele per mancanza di clausole di salvaguardia dei diritti umani nei lontani anni 1987 e 1988.¹⁸¹

Rispetto la politica comunitaria di cooperazione allo sviluppo, inoltre, la risoluzione del Consiglio e degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio sui diritti dell'uomo, la democrazia e lo sviluppo del 28 novembre 1991 ha riconosciuto "la necessità di un'impostazione coerente per quanto riguarda i diritti dell'uomo, la democrazia e lo sviluppo nella (...) cooperazione con i paesi in via di sviluppo".¹⁸²

Tuttavia, è solo con Maastricht, come già evidenziato, che l'Unione si dota, almeno sulla

180°La cooperazione europea in materia di politica estera disciplinata dalle seguenti disposizioni:

1. Le Alte parti contraenti, membri delle Comunità europee, si adoperano per definire e attuare in comune una politica estera europea.

2. a) Le Alte parti contraenti s'impegnano ad informarsi reciprocamente e a consultarsi in merito ad ogni problema di politica estera di interesse generale, per assicurare che la loro influenza congiunta si eserciti nel modo più efficace attraverso la concertazione, la convergenza delle loro posizioni e la realizzazione di azioni comuni. b) Le consultazioni hanno luogo prima che le Alte parti contraenti stabiliscano la loro posizione definitiva. c) Ogni Alta parte contraente, nelle sue prese di posizione e nelle sue azioni nazionali, tiene pienamente conto delle posizioni degli altri partner e prende in debita considerazione l'interesse che presentano l'adozione e l'attuazione di posizioni europee comuni. Per accrescere la loro capacità d'azione congiunta nel settore della politica estera, le Alte parti contraenti assicurano lo sviluppo progressivo e la definizione di principi e di obiettivi comuni.

La determinazione di posizioni comuni costituisce un punto di riferimento per le politiche delle Alte parti contraenti.

d) Le Alte parti contraenti cercano di evitare qualsiasi azione o presa di posizione che possa nuocere alla loro efficacia in quanto forza coerente nelle relazioni internazionali o in seno alle organizzazioni internazionali. 3.

a) I ministri degli affari esteri e un membro della Commissione si riuniscono almeno quattro volte l'anno nel quadro della cooperazione politica europea. Essi possono trattare parimenti problemi di politica estera nel quadro della cooperazione politica in occasione delle sessioni del Consiglio delle Comunità europee. b) La Commissione è associata a pieno titolo ai lavori della cooperazione politica. c) Per consentire la rapida adozione di posizioni comuni e la realizzazione di azioni comuni, le Alte parti contraenti si astengono, per quanto possibile, dall'ostacolare la formazione di un consenso e l'azione congiunta che potrebbe risultarne.

Le Alte parti contraenti assicurano la stretta associazione del Parlamento europeo alla Cooperazione politica europea. A tal fine la Presidenza informa regolarmente il Parlamento dei temi di politica estera esaminati nell'ambito dei lavori della Cooperazione politica europea e si adopera affinché nel corso di tali lavori siano prese nella debita considerazione le opinioni del Parlamento europeo.

5. Le politiche esterne della Comunità europea e le politiche concordate in sede di cooperazione politica europea devono essere coerenti. Rientra nella particolare responsabilità della Presidenza e della Commissione, ciascuna nell'ambito delle proprie competenze, curare la ricerca e il mantenimento di tale coerenza. 6. a) Le Alte parti contraenti ritengono che una più stretta cooperazione in merito ai problemi della sicurezza europea possa contribuire in modo essenziale allo sviluppo di un'identità dell'Europa in materia di politica estera. Esse sono disposte a coordinare ulteriormente le rispettive posizioni sugli aspetti politici ed economici della sicurezza.

carta, di una vera politica estera e di sicurezza comune che pone il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo e del cittadino come preconditione essenziale della sua stessa messa in opera.

A Maastricht viene inoltre edificata la politica comunitaria di cooperazione allo sviluppo attraverso la stesura dell'attuale titolo XX nel quale si afferma che tale politica "contribuisce all'obiettivo generale di sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".¹⁸³

L'ancoraggio della garanzia dei diritti umani all'adesione all'Unione da parte dei Paesi candidati è, invece, certamente la principale novità del Trattato di Amsterdam che dispone

b) Le Alte parti contraenti sono risolte a salvaguardare le condizioni tecnologiche e industriali necessarie per la loro sicurezza. Esse operano a questo fine sia sul piano nazionale che, là dove sarà opportuno, nell'ambito delle istituzioni e degli organi competenti. c) Le disposizioni del presente titolo non ostano all'esistenza di una più stretta cooperazione nel settore della sicurezza fra talune Alte parti contraenti nel quadro dell'Unione dell'Europa occidentale e dell'Alleanza atlantica. 7. a) Nelle istituzioni internazionali e nelle conferenze internazionali alle quali partecipano le Alte parti contraenti, queste ultime cercano di raggiungere posizioni comuni sulle materie disciplinate dal presente titolo. b) Nelle istituzioni internazionali e nelle conferenze internazionali alle quali non tutte le Alte parti contraenti partecipano, quelle rappresentate in tali sedi tengono pienamente conto delle posizioni convenute nel quadro della cooperazione politica europea. 8. Le Alte parti contraenti, ogniqualvolta lo ritengano necessario, organizzano un dialogo politico con i paesi terzi e con i raggruppamenti regionali. 9. Le Alte parti contraenti e la Commissione, attraverso una reciproca assistenza ed informazione, intensificano la cooperazione tra le loro rappresentanze accreditate nei paesi terzi e presso organizzazioni internazionali. 10. a) La presidenza della Cooperazione politica europea viene assunta da quella delle Alte parti contraenti che esercita la presidenza del Consiglio delle Comunità europee. b) La presidenza è responsabile in materia d'iniziativa, di coordinamento e di rappresentanza degli Stati membri nei confronti dei paesi terzi per le attività che rientrano nella cooperazione politica europea. Essa è inoltre responsabile della gestione della cooperazione politica e in particolare della determinazione del calendario delle riunioni, della loro convocazione, nonché della loro organizzazione. c) I direttori politici si riuniscono regolarmente nell'ambito del comitato politico allo scopo di dare il necessario impulso, di mantenere la continuità della cooperazione politica europea e di preparare le discussioni fra i ministri. d) Il comitato politico o, in caso di necessità, una riunione ministeriale sono convocati entro quarantotto ore a richiesta di almeno tre Stati membri. e) Il gruppo dei corrispondenti europei ha il compito di seguire, in base alle direttive del comitato politico, l'attuazione della cooperazione politica europea e di esaminare i problemi d'organizzazione generale. f) Gruppi di lavoro si riuniscono in base alle direttive del comitato politico. g) Un segretariato insediato a Bruxelles assiste la presidenza nella preparazione e nell'attuazione delle attività della Cooperazione politica europea, nonché per i problemi amministrativi. Esso opera sotto l'autorità della presidenza. 11. In materia di privilegi e immunità, i membri del segretariato della Cooperazione politica europea sono equiparati ai membri delle missioni diplomatiche delle Alte parti contraenti situate nella località in cui ha sede il segretariato. 12. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del presente Atto le Alte parti contraenti esamineranno l'opportunità di sottoporre a revisione il titolo III".

181 PAUWELYN JOOST, *Human Rights and International Trade*, Oxford University Press, 2005.

182 Boll. CE 11-1991, punto 2.

183 Art. 177, par. 2.

che possono presentare domanda di adesione solo gli Stati europei che “rispettino i principi sanciti nell’art. 6, paragrafo 1”.¹⁸⁴

Un’ulteriore innovazione di tale Trattato è l’istituzione di missioni umanitarie e di soccorso, di attività di mantenimento della pace e di missioni di unità di combattimento nella gestione delle crisi, comprese missioni di ristabilimento della pace (missioni Petersberg), che pongono particolare attenzione, nello svolgimento delle funzioni a loro assegnategli, all’affermazione dei diritti umani e alla diffusione e promozione dei valori e delle istituzioni democratiche.¹⁸⁵

Il Trattato di Nizza, infine, aggiunge un nuovo titolo XXI al TCE nel quale l’art. 181 A) consente alla Comunità di applicare la clausola di condizionalità democratica anche agli accordi di cooperazione economica, finanziaria e tecnica conclusi con gli Stati terzi in via di sviluppo.

E’ certamente il Trattato di Lisbona, tuttavia, ad innovare maggiormente la disciplina comunitaria dei rapporti dell’Unione con i Paesi terzi riguardo la tutela dei diritti dell’uomo. Agli articoli 2, comma 5, e 10 A), infatti, esso precisa che “nelle relazioni con il resto del mondo l’Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della terra, alla solidarietà e al rispetto specifico dei popoli, al commercio libero ed equo, alla eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale. 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 solidarietà. 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*”.¹⁸⁶

184Art. 49.

185Vedi GARBAGNATI MARIA GISELLA, *Rispetto dei diritti umani ed esercizio delle competenze esterne dell’Unione europea*, in Daniele Luigi, *Le relazioni esterne dell’Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001.

186Corsi aggiunti

Più specificamente “l’Unione sviluppa con i Paesi limitrofi relazioni privilegiate al fine di creare uno spazio di prosperità e buon vicinato fondato sui valori dell’Unione e caratterizzato da relazioni strette e pacifiche basate sulla cooperazione.

L’Unione può concludere accordi specifici con i paesi interessati, detti accordi possono comportare diritti e obblighi reciproci e la possibilità di condurre azioni in comune”.¹⁸⁷

Nonostante la politica estera e di sicurezza comune rimanga definita ed attuata dal Consiglio europeo e dal Consiglio, deliberanti all’unanimità (salvo disposizioni contrarie), viene oltremodo ampliata la sfera di competenze dell’Alto Rappresentante dell’Unione per la politica estera e di sicurezza comune che ha adesso la facoltà di proporre una decisione che definisce un’azione o una posizione dell’Unione al Consiglio, da sola o congiuntamente alla Commissione. Esso può inoltre attuare la politica estera dell’Unione, presiedere il Consiglio “Affari esteri”, contribuire con proposte all’elaborazione delle politiche assicurando l’attuazione delle decisioni adottate dal Consiglio europeo e dal Consiglio, rappresentare l’Unione nelle materie che rientrano nella politica estera, condurre, a nome dell’Unione il dialogo politico con i terzi ed esprimere la posizione dell’Unione nelle organizzazioni internazionali e in seno alle conferenze internazionali.

L’Alto Rappresentante consulta regolarmente il Parlamento europeo sui principali aspetti e sulle scelte fondamentali della politica estera dell’Unione e lo informa di tali politiche, oltre a provvedere affinché le opinioni dello stesso siano debitamente prese in considerazione. Il lavoro dell’Alto rappresentante si avvale, inoltre, di un “Servizio europeo per l’azione esterna” che lavora in stretta collaborazione con i servizi diplomatici degli Stati membri.

Esso, inoltre, provvede a coordinare, sotto l’autorità del Consiglio, gli aspetti civili e militari delle missioni umanitarie e di soccorso, delle missioni di consulenza e assistenza in materia militare, di prevenzione dei conflitti e mantenimento della pace e delle missioni tese al ristabilimento della pace e di stabilizzazione al termine di conflitti, che, come visto, pongono particolare attenzione all’affermazione dei diritti umani e ai valori della democrazia pluralista, oltre che al rispetto del diritto umanitario, nelle aree in cui sono chiamate ad operare. Tali missioni, infatti, sono generalmente formate anche da componenti civili oltre che militari quali unità della protezione civile, funzionari con compiti amministrativi e organizzazioni umanitarie e hanno permesso all’Unione di potere operare, a vario livello, in molteplici scenari sensibili quali la Bosnia, il Kosovo,

¹⁸⁷Art. 7 bis, comma 1, 2.

l'Afghanistan, l'Asia centrale, l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, la Moldavia, il Caucaso meridionale, il Sudan, ecc.

Il Trattato di Lisbona, inoltre, rafforza notevolmente anche la disciplina afferente la politica di sicurezza e di difesa comune (PESD) innovando oltremodo la seconda sezione del Capo 2, attinente la PESC.

Come sopra accennato, dunque, attraverso la PESC l'Unione ha tentato di perseguire i propri obiettivi di politica estera e i suoi rapporti con i Paesi terzi in un quadro giuridico finalmente organico. Uno degli strumenti principali del perseguimento di tali obiettivi sono le Dichiarazioni della Presidenza di turno, atti di *soft law*, quindi non vincolanti, di natura meramente politica, attraverso le quali il Consiglio ha avuto modo di pronunciarsi, come rilevato nel precedente capitolo, su vicende e controversie di evidente urgenza che rischiavano di minacciare la dignità dell'essere umano in Paesi terzi.

Pur tuttavia, come noto, nell'ambito della PESC possono essere adottati anche atti di carattere normativo con forza vincolante, in particolare posizioni comuni, nel caso in cui l'Unione intendesse pronunciarsi “su una questione particolare di natura geografica o tematica”¹⁸⁸.

La maggior parte di tali atti, votati dal Consiglio il più delle volte all'unanimità, esprime una posizione di condanna del fatto indagato e, spesso, prevede misure restrittive in merito. Inoltre, al fine di dare applicazione ad una posizione comune o ad un'azione comune ed in forza dell'art. 301 TCE l'Unione può infliggere delle sanzioni di natura economica di vario grado che possono sostanziarsi nel congelamento delle attività finanziarie di tutti o parte dei fondi economici appartenenti a membri di governi o a singole persone fisiche o giuridiche, entità o organismi ad essi collegati, nell'embargo totale o parziale, ecc. Un elevato numero di misure adottate ex art. 301 TCE sono state prese in risposta a violazioni dei diritti umani. Esse devono comunque essere sempre proporzionate e non devono colpire la popolazione civile. La questione relativa alla mortificazione degli obiettivi di garanzia dei diritti a causa della eccessiva politicizzazione alla quale essi stessi sono soggetti sarà affrontata più avanti.

Rispetto alle relazioni diplomatiche tra l'Unione europea e i Paesi terzi va certamente evidenziato lo strumento dei Dialoghi strutturati che ha permesso all'UE di promuovere le proprie istanze, in particolare con Paesi con i quali essa non ha accordi internazionali contenenti clausole di condizionalità politica come la Cina o l'Iran. Si tratta,

¹⁸⁸Art. 15 TUE.

specificamente, di colloqui diplomatici tra l'UE e Stati terzi secondo agende prestabilite che da una parte le consentono di avviare strategie a lungo periodo, dall'altra possono costituire la base per l'adozione di Dichiarazioni PESC e di altri atti.

Un ulteriore strumento è rappresentato dagli Orientamenti dell'UE in materia di diritti umani, documenti che riguardano tematiche particolarmente urgenti come la pena di morte, la tortura, i bambini nei conflitti armati, ecc., di natura meramente politica, adottati dal Consiglio coordinato dalla Commissione.

Dalla consapevolezza, poi, che “esiste un nesso inestricabile tra democrazia e diritti umani, che le libertà fondamentali di espressione e associazione sono i prerequisiti del pluralismo politico e del processo democratico, (che) il controllo democratico e la separazione dei poteri svolgono un ruolo chiave nel garantire l'indipendenza della magistratura e dello Stato di diritto, a loro volta presupposti necessari alla tutela reale dei diritti umani”¹⁸⁹, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno istituito uno strumento finanziario per la promozione della democrazia e dei diritti umani nel mondo (Strumento europeo per la democrazia e i diritti umani) che permette di fornire assistenza a progetti di democratizzazione indipendentemente dal consenso dei Paesi terzi e delle loro autorità pubbliche. La *mission* di tale strumento è il maggiore rispetto ed osservanza dei diritti umani, il sostegno e rafforzamento del contesto internazionale e regionale per la protezione, promozione e monitoraggio di tali diritti in partenariato con la società civile, la promozione della fiducia e il potenziamento dell'affidabilità dei processi elettorali.

Tali obiettivi sono perseguiti attraverso il potenziamento della democrazia partecipativa, la promozione della libertà di associazione e di assemblea, la libertà di opinione ed espressione, l'indipendenza degli organi di stampa, il rafforzamento dell'indipendenza del potere giudiziario, l'incoraggiamento di misure contro la corruzione, ecc.

L'attuazione di tale strumento passa attraverso 4 tipi di misure: documenti di strategia, programmi di azione annuali, provvedimenti speciali e misure *ad hoc*. Il regolamento che istituisce tale strumento prevede la possibilità di sostenere iniziative di: organizzazioni inter-governative regionali ed internazionali, organizzazioni non governative e della società civile, amministrazioni e agenzie pubbliche nazionali, regionali e locali. A dimostrazione del valore dato a tale strumento la dotazione finanziaria all'uopo disposta ammonta a 1.104.000.000 di euro per il settennato 2007-2013.¹⁹⁰

¹⁸⁹Regolamento (CE) n. 1889/2006 del Parlamento europeo e Consiglio del 20 dicembre 2006, p.2

¹⁹⁰Regolamento (CE), vedi supra nota 189.

2.2 Le relazioni euro-mediterranee: dallo “status preferenziale” alla partnership

L'espressione “Paesi terzi mediterranei” designa i Paesi del sud del mediterraneo con i quali l'Unione europea intrattiene delle relazioni commerciali, politiche o di altro tipo.¹⁹¹

Nonostante l'evidente “asimmetrica interdipendenza” dei paesi della sponda sud del mediterraneo con il continente europeo, e nonostante la formazione della CEE fosse concomitante al profondo convincimento, da parte degli Stati fondatori, della necessità di preservare e sviluppare relazioni privilegiate con le loro ex colonie, le relazioni tra questi due gruppi di Stati si sono distinte per un alto tasso di reticenze ed incertezze.

Tali relazioni hanno variato d'intensità in relazione alla circostanza che lo Stato in questione fosse un candidato all'adesione o in relazione alla diversa situazione economica o in virtù dei peculiari fattori storici, e geopolitici dei Paesi interessati.

Il Marocco e la Tunisia, parzialmente legate alle pressioni interne causate dalla rivoluzione in Algeria, hanno atteso fino ad un anno dopo l'indipendenza algerina prima di intraprendere significative negoziazioni con la Comunità nonostante fosse evidente, per entrambe le sponde, l'opportunità di instaurare un dialogo per almeno quattro motivi: la prossimità geografica e il background storico, l'opportunità economica, la dipendenza energetica e l'influenza dell'Islam.

Gli strumenti giuridici attraverso i quali la Comunità ha disciplinato i suoi rapporti con i Paesi in via di sviluppo sono sostanzialmente di tre tipi.

I primi, aventi natura puramente tariffaria basata sulla reciprocità delle concessioni, sono gli accordi di associazione, intervenuti tra il 1966 ed il 1972, al fine di permettere la “multilateralizzazione” delle relazioni preferenziali maturate dalla Francia con i Paesi francofoni ed in vista dell'acquisizione di nuove sfere d'influenza. Essi rappresentano la prima forma di istituzionalizzazione post coloniale dei rapporti tra CE e paesi mediterranei. Tale categoria di accordi trova la sua base giuridica nell'ex art. 238 del Trattato di Roma che sancisce che “la Comunità può concludere con uno o più Stati o Organizzazioni internazionali degli accordi che creano un'associazione caratterizzata da diritti e doveri reciproci, azioni in comune e procedure particolari”. Rispetto al Maghreb la CEE ha concluso accordi di associazione con la Tunisia il 28 marzo 1969 e con il Marocco il 31

191Cipro, Turchia, Siria, Libano, Israele, Autorità Palestinese, Giordania, Egitto, Tunisia, Algeria, Marocco.

marzo 1969. Successivamente, la trasformazione progressiva del diritto internazionale pubblico, sotto la pressione dei Paesi in via di sviluppo, ha convinto le istituzioni della CEE ad abbandonare il principio di reciprocità e a creare delle “disuguaglianze compensatrici” attraverso una nuova serie di accordi chiamati di “cooperazione”. Il concetto di “associazione” è stato rimosso a causa di una certa connotazione neocolonialista considerata da alcuni Paesi terzi come il corollario di una nuova forma di assoggettamento.¹⁹² La differente terminologia che distingue questi due tipi di accordi, inoltre, ha permesso ai secondi di emanciparsi dai primi per adattarsi alla forma di accordi tra Paesi con tassi di sviluppo e condizioni economico-sociali ineguali. Ad ogni modo, l'ex art. 238 TCE è stato mantenuto come base giuridica. Questo secondo livello di accordi lanciato dalla Comunità, come visto, all'inizio degli anni 70 ha coinciso con un allargamento della sfera di azione degli stessi al tema della cooperazione allo sviluppo che sommava ai già consueti temi di liberalizzazione degli scambi commerciali, questioni finanziarie e sociali (come le condizioni e il trattamento dei lavoratori migranti).¹⁹³

La “Politica Mediterranea Globale” (PTG) così avviata rappresenta la prima effettiva tappa degli sforzi intrapresi dalla Comunità e i Paesi del mediterraneo tesi alla sostituzione del precedente, spesso rapsodico, mosaico di accordi conclusi *one by one* dalla CEE con alcuni dei paesi terzi mediterranei verso una disciplina normativa armonizzata. Dopo l'entrata in vigore di questi, infatti, la CE si è trovata legata a 11 dei 20 Paesi della Lega Araba.

Con riguardo specificamente al Maghreb la CEE ha stipulato accordi di cooperazione con l'Algeria il 26 aprile 1976, il Marocco il 27 aprile 1976 e la Tunisia il 25 aprile 1976. Infine si hanno gli accordi di “preferenza commerciale”, che riguardano esclusivamente le relazioni commerciali dei due contraenti. Tra i Paesi del mediterraneo tale categoria di accordi fu conclusa originariamente con lo Stato di Israele, l'Egitto e il Libano.¹⁹⁴

¹⁹² *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, sous la direction de Philippe Léger, Helbing & Lichteblahn, Bruylant, p. 1961.

¹⁹³ Nel caso degli Accordi commerciali tra l'UE, la Turchia e i tre Paesi del Maghreb la dimensione afferente alla disciplina migratoria è oggetto di uno specifico capitolo. L'obiettivo generale è di garantire ai lavoratori cittadini dei Paesi partners residenti in uno dei Paesi dell'UE un regime caratterizzato da una reciprocità fondata sulla non discriminazione per ciò che concerne le condizioni di lavoro, di remunerazione e di licenziamento. In tali disposizioni viene, inoltre, garantito lo stesso regime di sicurezza sociale dei cittadini europei per tutti i cittadini degli Stati con i quali gli accordi siano stati siglati e per i membri delle loro famiglie oltretutto la possibilità di cumulare differenti periodi di assicurazione in differenti Stati europei e di potere trasferire liberamente le loro rimesse e pensioni nei Paesi d'origine.

¹⁹⁴ JAN NIESSEN, FRANCE MOCHEL, *Les relations extérieures de l'Union Européenne et les migrations internationales*, MPG, CEME, p. 23.

Il terzo step si identifica con il varo dei nuovi accordi di associazione euro-mediterranei: i principali strumenti giuridici di attuazione del partenariato varato in occasione della Conferenza di Barcellona del 1995 di cui si avrà modo di parlare.

La titubanza che ha accompagnato tale processo si deve in larga misura all'eterogeneità profonda e all'incancrenita instabilità di cui la regione mediterranea è afflitta. Riguardo specificamente il Maghreb tale incertezza è stata causata, quanto meno in una prima fase, dall'incapacità di coordinamento interno e dalla conseguente impossibilità di predisporre una politica comune di vicinato con la Comunità europea. Un primo tentativo di coordinamento in tal senso si era già manifestato nel lontano 1964 quando, spinti dall'euforia dell'indipendenza e dalla prospettiva di uno sviluppo economico condiviso, Algeria, Libia, Marocco e Tunisia diedero vita al *Comité Permanent Consultatif du Maghreb* (CPCM) un'istituzione regionale con lo scopo di armonizzare le politiche economiche, coadiuvato dal Maghreb Centre for Industrial Studies insediatosi a Tripoli e con l'assistenza tecnica e finanziaria e la promozione di progetti di joint ventures dell'United Nations Development Programme. La cooperazione in tal modo auspicata venne tuttavia interrotta a causa delle divergenze nelle politiche industriali dei 4 Paesi partner e alla mancata implementazione degli obiettivi fissati.

Nel corso degli anni '80, poi, il trend globale tendente alla formazione di blocchi regionali, l'allargamento a sud della Comunità e l'imminente completamento del mercato unico europeo portarono l'Algeria, la Libia, la Mauritania, il Marocco e la Tunisia a riprovarci attraverso l'istituzione dell'*Union du Maghreb Arabe* (UMA), intervenuta a febbraio del 1989. Tale nuova organizzazione aveva lo scopo di assicurare la stabilità, introdurre gradualmente una libera circolazione di beni, servizi e fattori di produzione oltre che lo sviluppo dei settori industriale, agricolo e commerciale attraverso specifiche joint ventures e programmi di cooperazione.¹⁹⁵ Anche tale organizzazione, tuttavia, non si dimostrò all'altezza delle aspettative per molteplici fattori tra i quali la persistente riluttanza alla collegialità delle decisioni attinenti i principali temi di politica economica e gli intervenuti contrasti tra la Libia e l'Algeria rispetto la questione del Sahara occidentale che portò l'ONU ad imporre severe sanzioni contro la Libia che gli altri Stati membri dell'UMA, in quanto a loro volta membri delle Nazioni Unite, non poterono esimersi dal rispettare. A ciò va aggiunto che i tre Paesi maghrebini hanno adottato politiche

195Art. 2, 3 Trattato UMA.

economiche divergenti già dagli anni '60 che hanno portato l'Algeria a sposare un sistema basato su un modello illiberale di pianificazione centralizzata dello sviluppo, il Marocco ad affinare un sistema di sviluppo di stampo capitalista, ove investimenti privati e pubblici (sottoforma di partecipazioni statali) coesistono e la Tunisia a seguire un modello di sviluppo intermedio che è passato da una fase iniziale di collettivizzazione ad un più pronunciato sistema liberale. Fu solo negli anni '80 che i Paesi del Maghreb hanno portato avanti una serie di riforme economiche strutturali che hanno implementato oltremodo il ruolo del mercato e del settore privato.¹⁹⁶

Non c'è da stupirsi, dunque, se Marocco, Tunisia e Algeria siano arrivati all'appuntamento degli accordi di associazione prima e degli accordi di cooperazione poi, in maniera oltremodo disomogenea.

La nuova Politica Mediterranea Rinnovata (PMR), inaugurata nei primi anni '90, ha notevolmente esteso la portata delle preferenze commerciali e incrementato l'ammontare degli aiuti economici della Comunità. Essa ha inoltre inserito i temi dell'ambiente, dei principi democratici e della promozione dei diritti umani nei nuovi accordi con i Paesi mediterranei.¹⁹⁷

2.3 La conferenza di Barcellona e il Partenariato euro mediterraneo.

Il fattore certamente principale della spinta dei Paesi mediterranei verso una maggiore attenzione alla cooperazione con i vicini europei fu la sopravvenuta fine del precedente cinquantennio caratterizzato dalla polarizzazione di blocchi opposti e la conseguente liberazione degli Stati dell'Europa dell'est dalla morsa sovietica, unita al lento ma inesorabile processo di destrutturazione della Repubblica Socialista Jugoslava. La

196 AHMED AGHROUT, *From Preferential Status to Partnership. The Euro-Maghreb relationship*, Ashgate, 2000, p. 1, ss.

197 "Discussioni regolari sui diritti dell'uomo e la democrazia saranno condotte nel quadro della cooperazione allo sviluppo, al fine di cercare dei miglioramenti", dalla Risoluzione sui diritti dell'uomo, la democrazia e lo sviluppo del Consiglio e gli Stati membri riuniti in seno al Consiglio, 28 novembre 1991, *Bull CE*, 11-1991, p.131. La creazione di una zona di pace e stabilità "sarà il frutto di un dialogo politico intenso basato sul rispetto della democrazia della buona gestione degli affari pubblici e dei diritti dell'uomo"; la Comunità dovrà "sforzarsi di sviluppare (con i suoi partner mediterranei) delle relazioni di buon vicinato in modo di prevenire l'incremento della distanza che la separa dai suoi partner mediterranei e di avvicinare, al contrario, i Paesi e i popoli della regione. La priorità deve essere data a lo stabilimento, tra la Comunità e i suoi partner mediterranei, di un dialogo politico fondato sul rispetto dei diritti dell'uomo, dei principi di democrazia (...) e dello Stato di diritto", Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul rafforzamento della politica mediterranea dell'Unione europea: creazione del partenariato euro-mediterraneo, 19 ottobre 1994, (COM. (94) 427), *Bull UE*, supplement 2.93 p. 8, 13.

giustificabile attenzione dei Paesi dell'Unione agli sconvolgimenti geopolitici nel frattempo sopravvenuti fece temere i vicini della sponda sud di vedere i propri interessi sacrificati sull'altare di un, da più parti auspicato, allargamento ad est.

Una prima manifestazione di tale preoccupazione emerse in occasione del Consiglio europeo di Lisbona del '92, nel quale, soprattutto sotto le pressioni dei tre Paesi costieri meridionali (Italia, Francia e Spagna), si arrivò all'enunciazione del convincimento che “i versanti meridionali e orientali del mediterraneo così come il Medio Oriente (fossero) aree geografiche in relazione alle quali l'Unione ha forti interessi sia in termini di sicurezza (rispetto alla proliferazione di armi di distruzione di massa, alle pressioni migratorie, al terrorismo e al fondamentalismo islamico) sia in termini di stabilità sociale”.¹⁹⁸ Un dialogo a lungo termine e politiche lungimiranti sui diritti umani e la democratizzazione avrebbero dovuto rappresentare, di lì in avanti, un elemento essenziale della strategia europea di prevenzione dei conflitti.

Nel giugno del 1994 il summit dei leaders UE di Corfù delega Consiglio e Commissione a pianificare le politiche dell'UE nella regione mediterranea e possibili iniziative per rafforzare tali politiche nel breve e medio termine, tenendo presente la possibilità di tenere una conferenza tra l'Unione e i suoi partners mediterranei.¹⁹⁹ Conseguentemente a ciò il Consiglio, in occasione prima del summit di Essen del dicembre '94 e poi del summit di Cannes di giugno del '95 e preso atto delle proposte comunicate dalla Commissione in una comunicazione dell'ottobre precedente,²⁰⁰ incarica la Commissione stessa di abbozzare una Convenzione di partenariato, proposta che fu portata e votata in seno alla Conferenza Euro-Mediterranea di Barcellona del novembre '95 sotto forma di una Dichiarazione e di un Work Programme.²⁰¹

I soggetti coinvolti erano da una parte gli, allora, 15 Paesi membri dell'UE e dall'altra 12 Paesi mediterranei: Algeria, Cipro, Tunisia, Marocco, Israele, Giordania, Siria, Turchia,

¹⁹⁸*Bulletin of the European Communities*, n. 6, 1992, p. 20.

¹⁹⁹*Bulletin of the European Union*, n. 6, 1994, p. 13.

²⁰⁰Commission of the European Communities, *Strengthening the Mediterranean Policy of the European Union: Establishing a Euro-Mediterranean partnership*, COM(95) 427 final, Brussels, 19 October 1994.

²⁰¹AHMED AGHROUT, *From Preferential Status to Partnership. The Euro-Maghreb relationship*, Ashgate, 2000, p. 127, 128.

Libano, Malta, Egitto e Autorità Palestinese.

Il principale obiettivo del partenariato è la creazione di uno spazio comune per il dialogo, lo scambio e la cooperazione che assicurino pace, stabilità economica e sviluppo sociale nella regione mediterranea.

La Dichiarazione di Barcellona individua tre aree di azione del partenariato: il Political and Security Chapter ovvero la partnership politica e di sicurezza votata alla definizione di un'area comune di pace e stabilità (nella quale si trovano i principali riferimenti alla promozione dei diritti umani); l'Economic and Financial Chapter ossia la partnership economica e finanziaria, animata dall'intensione di sviluppare una zona di libero scambio e finalizzata all'edificazione di una zona di prosperità (che rappresenta lo scopo primario, il nocciolo duro della cooperazione) ed il Social, Cultural and Human Chapter ovvero una partnership nei campi sociale, culturale e umano finalizzato all'implementazione di un ciclo virtuoso di scambi tra i soggetti della società civile e la comprensione delle diverse culture.

Nonostante si sviluppi prevalentemente su un livello bilaterale, il partenariato prevede due distinte dimensioni attuative: gli Accordi bilaterali e il l'approccio regionale (multilaterale).

Riguardo la struttura istituzionale del Partenariato il dispositivo multilaterale si compone dai Paesi membri dell'UE + i 12 paesi MED e prevede delle riunioni dei ministri degli affari esteri dei ventisette paesi (Conferenze euro mediterranee) a scadenza regolare alternativamente in un paese europeo e in un paese della riva sud. Ad esse si affiancano i lavori delle riunioni tematiche che riuniscono i ministri coinvolti dei ventisette paesi per dare contenuto al programma di lavoro annesso alla Dichiarazione di Barcellona. Esse si tengono prevalentemente ogni tre mesi e si rendono necessarie per l'implementazione dei programmi regionali corrispondenti in materia di energia, salute, trasporti, investimenti, industria, società, informazione, turismo, ambiente, patrimonio culturale ecc.. Un Comitato euro mediterraneo, composto dalla Troika europea, dai rappresentanti della Commissione europea, dall'insieme degli Stati membri e dei dodici partners mediterranei si riunisce due volte per semestre e assicura l'attuazione delle disposizioni della Dichiarazione di Barcellona quando i ministri non vi siedono. Esso può lanciare iniziative regionali, che devono essere approvate finanziariamente dalla Commissione, sentito il parere del Comitato MED. Esso, inoltre assicura la preparazione delle riunioni ministeriali.

Accanto al quadro istituzionale multilaterale, sono organizzate delle riunioni regolari tra gli stati membri dell'Unione e ognuno dei Paesi firmatari di un accordo bilaterale

d'associazione. In particolare, un Consiglio d'associazione riunisce una volta l'anno i ministri degli affari esteri dei Paesi UE e del Paese mediterraneo partner. Dotato di un potere decisionale, esso costituisce il pilastro istituzionale della cooperazione bilaterale. Un Comitato d'associazione, a livello di funzionari, infine, è incaricato di seguire l'accordo e preparare le sessioni del Consiglio.²⁰²

Tali istituzioni nascevano *ex novo* conseguentemente al lancio della nuova politica di vicinato, rispetto l'architettura istituzionale dell'Unione, alla Commissione era delegata la facoltà di presiedere al monitoraggio di tutte le azioni regionali.

Tralasciando volutamente le questioni afferenti il primo dei *goals* sopra citati, in quanto oggetto di approfondimento successivo, basterà brevemente accennare alla dimensione economico-finanziaria degli sforzi messi in campo a Barcellona che, come detto, rappresentano il reale *leitmotiv* del partenariato stesso.

Il principale veicolo per il raggiungimento di un'area di prosperità economico-finanziaria è individuato nella creazione di un'area di libero scambio, sia interna ai Paesi partner che tra essi e l'Unione, entro il 2010. Ciò comportava il progressivo abbattimento delle barriere doganali e tariffarie sui beni manufatti e le materie prime e una graduale liberalizzazione dei servizi attraverso una generale modernizzazione del settore produttivo e la creazione di un *frame work* normativo e istituzionale che conducesse allo sviluppo delle risorse economiche locali, in particolare attraverso la captazione di investimenti esteri privati. In tal senso, preso atto dell'insufficienza dell'ammontare dei finanziamenti pubblici, J. Sakellariou, in un rapporto al Parlamento europeo stimava che per attrarre risorse dall'estero bisognava segnatamente: sviluppare le borse ed il settore bancario, i prodotti finanziari collettivi e le banche d'affari, sostenendo l'importanza dei trasferimenti dei capitali detenuti dagli immigrati verso il sud.²⁰³

In buona sostanza si trattava di creare i presupposti socio-economici adeguati per aumentare l'attrattività dei mercati interni in modo da creare le condizioni favorevoli agli investitori esteri attraverso una politica di liberalizzazione, incentivi allo sviluppo e investimenti nelle infrastrutture logistiche.

Ad ogni modo il *fil rouge* che contraddistingue tutti gli Accordi di associazione euro-

²⁰²Le Partenariat Euroméditerranéen. La dynamique de l'intégration régionale, Rapport du Group présidé par Remy Leveau, La Documentation Française, p. 39, 40.

²⁰³La politique méditerranéenne: prolongement de la conférence de Barcelone, rapport pour le Parlement européen de Jannis Sakellariou, A4 27-97. Risoluzione adottata il 13/3/97, PE 257.133.

mediterranea è la progressiva liberalizzazione commerciale, ciò è visto come un volano per l'integrazione economica e l'interscambio a livello d'impresa.²⁰⁴

Tali accordi hanno, infatti, il loro minimo comune denominatore nelle quattro libertà di movimento del modello funzionalistico-integrativo europeo: la libera circolazione delle merci, dei servizi, delle persone e dei capitali. I costi da sostenere dai Partner per avviare tale processo erano stimati, nel solo Marocco, in 45.546 milioni di dirhams per le misure generali (infrastrutture basilari, promozione degli investimenti europei, supporto all'export, assistenza alle PMI, finanziamento delle attività commerciali, protezione dell'ambiente, sviluppo di infrastrutture e innovazioni tecniche, fondi per la *mise à niveau* delle attività, supporto alle associazioni professionali) e in 18.023 milioni di dirhams per la ristrutturazione industriale (nei settori del tessile, chimico, alimentare, meccanico, elettrico ed elettronico).²⁰⁵

Come contropartita gli Stati europei si assicuravano sostanzialmente un mercato di sbocco dei propri prodotti e servizi (incluso il vitale settore energetico). E' lapalissiano, poi, il fatto che, essendo tali Accordi basati sul modello bilaterale, essi pongono i Paesi MED in una chiara condizione di debolezza nei confronti dell'UE, non essendosi ancora realizzata quella integrazione Sud-Sud (tra i partner mediterranei stessi) auspicata tramite la cooperazione Nord-Sud.

Attraverso il miglioramento delle condizioni economico-finanziarie, poi, si puntava allo sviluppo delle risorse umane, alla promozione della comprensione tra culture e alla crescita dei flussi cooperativi tra i membri delle società civili. Il rispetto delle diverse culture e religioni, veniva considerato, in tal senso, come una *pre-condizione necessaria* all'avvicinamento dei popoli. Essi riconoscono l'importanza del miglioramento del settore sanitario e del sostegno all'incremento del benessere per uno sviluppo sostenibile, del supporto alle istituzioni democratiche, allo scambio di conoscenze (soprattutto nel campo amministrativo), del controllo dei flussi migratori e della lotta all'immigrazione clandestina e condividono la comune lotta a tutte le forme di terrorismo, traffico di stupefacenti, crimine internazionale, corruzione, razzismo, xenofobia e intolleranza.²⁰⁶

204 MARIA GIOVANNA BOSCO, *I diritti di proprietà intellettuale e gli investimenti esteri nel quadro degli Accordi Euro-Mediterranei*, in *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, a cura di Mario Ganino e Gabriella Venturini, Giuffrè, 2002, p. 561, ss.

205 *Programme de Mise à Niveau*, Ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat (Morocco), in *L'Economiste* (Rabat), 22 febbraio 1996, p.21.

2.4 La dimensione umana del Partenariato Euro-Mediterraneo.

La dimensione umana del partenariato si sostanzia nel fatto che il dialogo politico debba essere fondato sul rispetto dei diritti dell'uomo e dei principi democratici.²⁰⁷

Nonostante analisi empiriche²⁰⁸ abbiano dimostrato uno scarso legame tra diritti umani e allocazione di aiuti bilaterali e multilaterali (nel senso che il rispetto di tali diritti si è rilevato essere solo uno dei fattori dell'indirizzamento dei capitali da parte dei paesi donatori) tale pratica è stata auspicata, nella gestione della politica internazionale di cooperazione allo sviluppo, sempre più spesso, già dalla fine della guerra fredda.

Nonostante, tuttavia, la Dichiarazione in esame non sia tecnicamente un trattato internazionale vincolante per gli Stati contraenti, il fatto che essa includa espliciti riferimenti ai principi democratici e ai diritti fondamentali è comunque un elemento di notevole rilevanza che non va certamente sottovalutato, soprattutto rispetto alla edificazione di uno spazio di approfondimento di un dialogo strutturato tra i Paesi coinvolti su tali tematiche. I partner si impegnano non solo a rispettare i diritti e le libertà fondamentali ma in qualche modo ad assicurarne il loro esercizio effettivo. Il fatto che i principali riferimenti ai diritti umani e ai principi democratici si trovino all'interno del primo Capitolo del dispositivo (dedicato, come visto, alla Partnership politica e di sicurezza) dimostra come la preoccupazione dei Paesi UE per l'affermazione di tali principi sia stata strettamente connessa alla preoccupazione riguardo i temi della sicurezza dei propri confini, non a caso in esso la categoria dei così detti diritti civili e politici ne assume la priorità. La tesi del "pericolo verde", che ha sostituito il precedente "pericolo rosso", si era infatti ormai affermata anche nei consessi internazionali ufficiali, in particolare in seno alla NATO. Nella prima metà degli anni '90, in effetti, nel bacino mediterraneo si assiste ad una latente contrapposizione tra l'integralismo da una parte e i principi laici e democratici dall'altra. L'allarme della "rimonta" del fondamentalismo

206 *Barcelona Euro-Mediterranean Conference, Declaration and Work Programme, Partnership, in Social, Cultural and Human Affairs: Developing Human Resources, Promoting Understanding between Cultures and Exchanges between Civil Societies, DOC/95/7.*

207 J. C. GAUTRON, *Méditerranée, La politique de l'Union européenne (Vetera et Nova)*, R.A.E., 1996, p.319.

208 Vedi: ERIC NEUMAYER, *Is Respect for Human Rights Rewarded? An Analysis of Total Bilateral and Multilateral Aid Flows*, in *Human Rights Quarterly*, 25, 510-527, 2003.

islamico, considerato destabilizzante e anti-occidentale, coincide con il rafforzamento dei movimenti musulmani intransigentisti in Algeria, Tunisia, Giordania e nei territori occupati da Israele. Tali dottrine denunciano l'infedeltà delle classi dirigenti dei Paesi arabi agli insegnamenti del Corano, giustificando così il dovere di ogni musulmano di lottare contro di essi. In diversi paesi del Maghreb e del Machrek l'ascesa di tali movimenti ha coinciso con una repressione crescente da parte dei regimi costituitisi, sempre meno sostenuti dai loro cittadini. La dinamica di tale fenomeno è presto spiegata: "quando delle intere parti della società sono abbandonate alla disoccupazione, ad alloggi insalubri, alle bidonvilles, all'insicurezza sociale agli effetti dell'aumento del costo della vita, i movimenti islamici si pongono come ammortizzatori sociali che agiscono in un contesto solidale che uno Stato distante e tecnocratico ha distrutto".²⁰⁹ Si potrebbe sostenere, in tal senso, che l'islamismo radicale ha svolto, e per molti versi continua ancor oggi a svolgere, quel ruolo di sostituzione solidale delle reti sociali azzerate da uno Stato reso macchinoso, iper burocratico ed assente che le criminalità organizzate hanno, a loro volta, svolto nel sud Italia. Non a caso la rapida ascesa dell'islamismo ha coinciso con il fallimento dei sistemi economici e politici fondati su categorie occidentali sia che essi siano individuati nel socialismo ispirato dall'Unione Sovietica, sia nel liberalismo fondato sul modello occidentale di sviluppo. Da questo punto di vista è possibile affermare che l'incremento dell'influenza dell'islamismo radicale sulla società non è una reazione contro il tentativo di modernizzazione delle istituzioni musulmane, ma un prodotto della modernizzazione stessa. Da qui la consapevolezza dell'importanza del rispetto dei principi democratici, espressi dalla Dichiarazione di Barcellona come mezzo di lotta all'integralismo.²¹⁰

Già nel preambolo della Dichiarazione di Barcellona, i Paesi partecipanti dichiarano la loro convinzione sul fatto che "l'obiettivo generale di creare nel bacino mediterraneo un'area di dialogo, scambio e cooperazione che garantisca pace, stabilità e prosperità richiede un sostegno alla democrazia e al rispetto dei diritti umani, uno sviluppo economico e sociale sostenibile e bilanciato, misure per combattere la povertà e la promozione di una maggiore comprensione tra culture"²¹¹, tali aspetti vengono considerati come *elementi essenziali* della

209MOHAMMED ARKOUN, *Revue Tiers-Monde*, luglio-settembre 1990, p.501.

210MARZOUG SANAA, *La Declaration de Barcelone: tournant de la politique méditerranéenne de l'Union Européenne?*, Institut d'Etude Politique de Strasbourg, 1997.

211Dichiarazione di Barcellona, Preambolo, VI punto, DOC /95/7.

partnership.

Più specificamente nel primo capitolo di tale Dichiarazione i Paesi coinvolti dichiarano di agire nel rispetto della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, così come di altri strumenti (regionali o internazionali) di diritto internazionale dei quali essi sono parte.²¹² E' evidente, a tal proposito, che il riferimento principale è ai Patti ONU sui diritti civili e politici ed economici, sociali e culturali del 1966 e alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

Rispetto all'enunciazione del diritto di auto determinazione dei popoli dei paesi MED, (resosi necessario dalle critiche di ingerenza politica e invasione culturale rivolte da più parti ad un occidente arrogante che cerca di imporre un nuovo ordine internazionale applicando un *double standard* nell'applicazione del diritto internazionale, emerse conseguentemente alla guerra del Golfo), il combinato disposto dal secondo e settimo punto del primo Capitolo riconosce il diritto di ognuno di loro di scegliere e sviluppare liberamente il proprio sistema politico, socio-culturale, economico e giudiziario ed il rispetto di uguali diritti dei popoli e la loro autodeterminazione in conformità ai principi della Carta delle Nazioni Unite e alle relative norme di diritto internazionale, incluse quelle relative alla integrità territoriale degli Stati.

E' opportuno, inoltre, rilevare che se l'enumerazione dei diritti che si intendono proteggere adotta un approccio prevalentemente universalistico, il terzo punto del Preambolo introduce un elemento relativistico affermando che la realizzazione di un *frame work* di relazioni multilaterali e durature dovrebbe essere basata su uno spirito di partnership "con attenzione alle caratteristiche, valori e distinzioni peculiari di ogni partecipante".

Nel successivo comma del Capitolo in analisi emerge un "consenso minimo" su specifici diritti ai quali le Parti contraenti sono giunti in fase di negoziazione. Essi includono la libertà d'espressione, la libertà di associazione, i "diritti sociali fondamentali", la libertà di pensiero, coscienza e religione e la non discriminazione. Rispetto il primo di tali diritti, come ben noto, esso è garantito già nella Dichiarazione universale dell'ONU, all'art. 19, come dalla CEDU, all'art. 10, e in tutti i trattati, dichiarazioni e convenzioni attinenti il tema dei diritti umani sia dell'occidente che del mondo arabo. E' curioso notare, però, come esso sia stato separato dalla corrispettiva libertà d'opinione che accompagna, invece, i principali testi internazionali.

Un altro diritto relativamente consensuale è, come visto, la libertà d'associazione, già

²¹²*Ibidem*, Primo Cap. punto 1.

riconosciuto dall'art. 20 della Dichiarazione universale e dall'art. 11 della CEDU. Va ricordato, tuttavia, sia che tale libertà è esercitabile nella misura in cui sia sottomessa alle legislazioni in vigore negli Stati parte (molte delle quali, essendo poste in uno stato d'urgenza permanente, richiedono una specifica autorizzazione), sia che anche tale diritto è stato separato dalla corrispettiva libertà di riunione, verosimilmente a causa del timore del rischio di una eccessiva "politicizzazione" delle stesse.

Emerge, poi, la evidente astrattezza della categoria di "diritti sociali fondamentali", non essendo in alcun modo definito cosa si debba intendere per essi e cosa li distingua dagli altri diritti sociali. In premessa va rilevato che tale aspetto è strettamente legato all'emersione delle dinamiche distorsive del fenomeno di globalizzazione dei mercati e, più significativamente alla delocalizzazione della produzione dei beni industriali e manifatturieri delle imprese europee che, facendo prevalere la dimensione economica su quella politica,²¹³ esclude di fatto i singoli e le collettività dalla possibilità di negoziare i propri diritti socio-sindacali.

L'esplosione di tale fenomeno coincide, non a caso, con la rottura dell'equilibrio precedentemente garantito dalla guerra fredda, durante la quale, sul piano internazionale, le spinte liberiste erano controbilanciate da quelle di stampo socialista.²¹⁴ Pur rischiando di apparire eccessivamente *naïf*, si potrebbe sostenere che il legislatore di Barcellona abbia considerato "le conseguenze negative della globalizzazione come punto di partenza per sviluppare una risposta adeguata e basata su i diritti umani".²¹⁵ A tal proposito va ricordato che, quanto meno alla data della firma della Conferenza di Barcellona, pochissimi Paesi potevano vantare garanzie al lavoro, all'alloggio, alla sanità o all'educazione. In tal senso, potrebbero parzialmente ricorrere in aiuto le disposizioni del secondo Capitolo del dispositivo, ove individuano come obiettivi della sfera economico-finanziaria del partenariato il "miglioramento delle condizioni di vita delle loro popolazioni, la crescita dell'occupazione e la riduzione del gap di sviluppo della regione Euro-Mediterranea". Tale capitolo menziona anche la protezione dell'ambiente e la promozione della partecipazione

213ETHARD DENNINGER, *Diritti dell'Uomo e Legge Fondamentale*, Giappichelli Torino, 1998, p. VII.

214ELLEN MESSER, *Pluralist approaches to Human rights*, in *Journal of Anthropological Research*, vol.53, n.3, 1997, p.296.

215KOEN DE FEYTER, *Human Rights – Social Justice in the Age of the Market*, Zed, London, 2005, pp. 5-6.

attiva delle donne nella sfera economica e sociale. Nonostante dunque manchi una esplicita enumerazione dei diritti che si intende tutelare l'enfasi del testo è rivolta alla compensazione del possibile impatto negativo sulla struttura socio-economica dei paesi MED che la ristrutturazione, modernizzazione e *mise à nouveau* della compagine economica, in ragione dell'implementazione del partenariato stesso, potrebbe causare.

Rispetto alla libertà di pensiero, coscienza e religione e alla non discriminazione in base alla razza, nazionalità, lingua, religione e sesso esse non possono che essere interpretate in base alla specificità culturale dell'area in esame e all'approccio regionalistico del tema dei diritti umani (di cui si avrà modo di parlare) che incrementano notevolmente la potenziale divergenza definitoria, interpretativa ed applicativa di tali diritti. Risulta evidente, infine, la totale assenza di diritti attinenti alla inviolabilità della persona, che coinvolgerebbero la sfera dell'amministrazione della giustizia, fortemente influenzata, quando non interamente identificata, dalla dottrina Sharitica.²¹⁶

Completa le disposizioni afferenti i diritti umani il terzo Capitolo, dedicato ai temi sociali e culturali che include il rafforzamento delle istituzioni democratiche, il sostegno alla *rule of law*, lo sviluppo delle risorse umane, la promozione della comprensione tra culture e lo scambio di informazioni tra gli "operatori" della società civile. In tale capitolo le Parti riaffermano che "il dialogo ed il rispetto tra culture e religioni sono *pre-condizioni necessarie* per avvicinare i popoli". Preme sottolineare il riconoscimento della *società civile* (in particolare le università, i rappresentanti religiosi, i media, le associazioni, i sindacati, le imprese private ed in generale la "plethora di associazioni volontarie che fondano la loro azione su dei principi morali riconosciuti ed accettati quali la tolleranza, il pluralismo, il rispetto del prossimo, la partecipazione, la cooperazione e la risoluzione dei conflitti attraverso la negoziazione o la concertazione"²¹⁷) come "fattore essenziale di una migliore comprensione".²¹⁸ A questo proposito i contraenti riconoscono che la principale garanzia della messa in opera della dimensione umana del partenariato risiede nella presenza di una società civile fortemente strutturata. E' chiaro, infatti, che la così detta

216ABDELWAHAB BIAD, *La dimension humaine de la sécurité dans le Partenariat Euro.Méditerranéen*, in *Le Partenariat de l'Union Européenne avec les Pays tiers. Conflits et convergences*, Bruylant, p. 73 ss.

217BICHARA KHADER, *Etat, société, civile et démocratie dans le monde arabo-musulman*, in *Mediterranean Journal of Human Rights*, Vol. 1, n. 3, p. 46.

218Ibidem, III Capitolo, punto 5.

“società civile” non può che fiorire in uno *spazio civico* e in un contesto in cui la cultura politica riconosce i concetti di legittimità e diversità.²¹⁹ Tra tutti, notevole attenzione viene posta al dialogo tra i giovani “al fine di preparare le generazioni future ad una cooperazione più stretta tra i partners”.²²⁰ Rilevanza cruciale assume, in tale contesto, l’attività di lobbying delle Organizzazioni internazionali non governative. A tal proposito si assiste, in effetti, ad una continua informazione da parte delle ONG sullo stato dei diritti umani nei paesi della sponda sud, rivolta in particolare al Parlamento europeo. Organizzazioni come la Federazione Internazionale dei Diritti Umani (FIDH), Amnesty International o il Réseau euro-méditerranéen des Droits de l’homme (REMDH), creato nel quadro del partenariato, intrattengono rapporti permanenti con il Parlamento, redigendo reports costanti, correlati spesso da proposte di raccomandazioni all’attenzione del Consiglio. Attraverso tale pressione, dunque, l’organo rappresentativo dei popoli europei funge da cassa di risonanza per l’amplificazione dei messaggi della società civile. Nel quadro della V legislatura il Consiglio ha, inoltre, rafforzato notevolmente il dialogo con le ONG attraverso il varo di un forum annuale sui diritti umani, il primo del quale tenutosi nel ’99, che riunisce esperti della società civile e del mondo universitario e offre alle ONG una tribuna importante per il dialogo sulle questioni ad essi collegate. Sessioni d’informazione regolari, a tal fine, si compongono di importanti ONG stanziate a Bruxelles, deputati europei, funzionari del Parlamento e della Commissione.

Vale la pena citare, in tal senso, il Forum Civile Euro-Med di Napoli (tenutosi dal 28 al 30 novembre 2003) interamente dedicato ai temi dello sviluppo durevole e del rafforzamento della società civile, nel contesto del partenariato. In questa occasione, si è redatta una Dichiarazione indirizzata alla riunione dei ministri degli affari esteri tenutasi il mese successivo, nella quale vi era la ferma convinzione dei partecipanti che il rafforzamento della società civile significasse in primo luogo il rispetto dello stato di diritto e la possibilità legale effettiva della società di agire, attraverso il rafforzamento della libertà d’associazione, di riunione e d’espressione in tutti i paesi coinvolti, oltretutto il diritto di creare sindacati capaci di autoregolamentarsi.²²¹

219ALI OUMILIL, *La légitimité de la différence*, fi Char’yyat Al-Ikhtilaf, Rabat, 1991.

220Ibidem, III Capitolo, punto 6.

221MARGUERITE ROLLINDE, *Le Partenariat euro-méditerranéen et le respect des droits fondamentaux*, in *Le partenariat euro-méditerranéen a l’heure de l’élargissement de l’Union européenne*, a cura di Abdelkhaleq Berramdane, p. 333-340.

Il Programma di lavoro annesso alla Dichiarazione propone, infine, delle riunioni periodiche tra gli attori non statali e delle azioni comuni nei campi del patrimonio culturale ed artistico, teatrale e cinematografico, con particolare attenzione al ruolo dei mezzi di comunicazione che dovranno svolgere un ruolo importante rispetto alla conoscenza e comprensione reciproca delle culture, attraverso il programma Med-Media. La cooperazione decentralizzata si sviluppa, così, attraverso una serie di programmi specifici finalizzati allo scambio di informazioni e ad una formazione adeguata nel campo dei diritti umani quali Med-Campus, Med-Urbs, Meda-Democratie.

Anche il programma MEDA,²²² che rappresenta il principale strumento finanziario per l'attuazione del partenariato, si fonda in modo esplicito “sul rispetto dei principi democratici e dello Stato di diritto, nonché dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che ne costituiscono un elemento essenziale, la cui violazione giustifica l'adozione di misure appropriate” (art.3).

2.5 Le clausole di condizionalità politica degli Accordi di associazione Euro-Mediterranei.

Già a partire dai primi anni '90 la Comunità europea ha incluso le così dette “clausole sui diritti umani” in ogni accordo firmato con i Paesi terzi.

L'unione ha fatto così del “principio di condizionalità” il suo principale meccanismo per la promozione dei diritti umani nei Paesi terzi. In passato tale condizionalità era legata ad aspetti economici (quali l'adozione di specifiche misure di compensazione o di programmi di riconversione economica ecc.). Col passare degli anni, tuttavia, tale condizionalità si è legata al rispetto di clausole più eminentemente politiche quali la tutela dei diritti umani, dei principi democratici e della *good governance*.

Già nel 1996 la Corte Europea di Giustizia, interrogata dal Portogallo circa la natura di elemento essenziale delle clausole negli accordi in questione nel caso *Portugal v. Council*,²²³ si era espressa nella direzione di riconoscere la base legale comunitaria per lo svolgimento di tale competenza nell'art. 130u (ora 177 (2)) del Trattato della Comunità

222Reg. n. 1488/96 del 23 luglio 1996 (GUCE L 189 del 30 settembre 1996, p.1).

223C-268/94, *Portugal v. Council* (1996) ECR I-6177.

europea come emendato ad Amsterdam che sancisce che, nel campo della cooperazione allo sviluppo, “la politica comunitaria dovrebbe contribuire all’obiettivo generale di sviluppare e consolidare la democrazia e la *rule of law* e il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali”.

In virtù di tale approccio, la clausola di condizionalità politica assume due dimensioni: una dimensione meramente politica che concerne la *rule of law* e i principi democratici, e una dimensione istituzionale contenente non solo un catalogo di principi ma anche elementi sostanziali per una pratica operatività.

Il concetto di condizionalità può essere riassunto nel “legame che si stabilisce tra il rispetto dei diritti dell’uomo e la democratizzazione da una parte e lo stabilimento e approfondimento della cooperazione dall’altra”.²²⁴

Il tema in analisi, come intuibile, solleva il dilemma dottrinale (ancor’oggi sostanzialmente irrisolto) della universalità *v.* regionalità dei diritti umani di cui l’Unione è, in questo caso, pienamente investita e di cui si avrà modo di parlare più avanti. O essa, infatti, considera che i diritti dell’uomo e la democrazia, emersi dal pensiero umanista europeo, hanno acquisito una dimensione universale tale che la loro difesa e promozione non potrà scontrarsi con il principio di non ingerenza negli affari interni; oppure riconosce che essi riflettono un modello occidentale che per tanto non può rappresentare una condizione *sine qua non* della cooperazione euro-mediterranea senza non fare risorgere lo spettro del neo-colonialismo.²²⁵

Ad ogni modo, in sintonia con le direttive comunitarie sugli accordi tra l’Unione e i paesi terzi, le clausole in questione dovrebbero strutturarsi in: un preambolo contenente riferimenti generali ai diritti umani e ai valori democratici, un articolo X che definisca gli elementi essenziali, un articolo Y di non-esecuzione, e una dichiarazione interpretativa dell’art Y.²²⁶

224FABRICE BELAICH, *La conditionnalité politique dans le Partenariat Euro-Méditerranéen*, in *Le Partenariat de l’Union Européenne avec les Pays Tiers. Conflict et convergences*, a cura di Marie-Françoise Labouz, Bruylant, p. 89.

225Su questo tema E. LANNON, *La déclaration interministérielle de Barcelone, acte fondateur du partenariat euro-méditerranéen*, R.M.C.U.E., 1996, p. 360.

226“Commission Communication on the Inclusion of Respect for Democratic Principles and Human Rights in Agreement Between the Community and Third Countries”, European Commission, COM (95) 216, 23/05/1995.

La nozione di condizionalità si può comporre di elementi positivi o negativi.

In tal senso la condizionalità negativa può assumere due forme: una esplicita clausola di sospensione dell'applicazione delle norme essenziali dell'accordo (conosciuta come clausola Balcanica),²²⁷ o una clausola generale di non-esecuzione (clausola Bulgara)²²⁸ che si proponga di adottare le misure appropriate nel caso in cui una parte avesse fallito l'implementazione di uno degli elementi essenziali dell'accordo, previa una procedura di consultazione eccetto in casi di speciale urgenza.

In termini generali essa si sostanzia nella reazione ad una situazione di violazione dei diritti tutelati e, generalmente, comporta l'adozione di un atto di ritorsione o rappresaglia nei confronti dello Stato inadempiente. Essa deve, dunque, sempre legittimarsi da un qualche meccanismo giuridico previsto per l'eventualità di specie. A tal proposito il Consiglio, ancor prima del varo della partnership euro-mediterranea, aveva statuito che “nonostante, di regola generale, la priorità deve essere data ad un approccio positivo e costruttivo, in caso di violazioni gravi e persistenti dei diritti dell'uomo o in caso di seria interruzione dei processi democratici, la Comunità e i suoi Stati membri, guidati da criteri oggettivi ed equi, studieranno le misure appropriate alle circostanze”. Tali misure, “proporzionali alla gravità del caso di specie (principio di proporzionalità), possono comportare richiami confidenziali o pubblici, la modifica dei programmi di cooperazione o dei canali utilizzati, o ancora il ritiro delle firme o delle decisioni necessarie alla messa in opera della cooperazione o, se necessario, la sospensione della cooperazione con gli Stati interessati”.²²⁹ Esse possono anche comportare “la modificazione del contenuto dei programmi di cooperazione o dei canali utilizzati, la riduzione dei programmi di cooperazione culturale, scientifica e tecnologica, (...) la sospensione dei contratti bilaterali ad alto livello, l'aggiornamento dei nuovi progetti, il rifiuto di dare seguito ad iniziative del partner, embarghi commerciali, la sospensione della vendita di armi e l'interruzione della cooperazione militare”.²³⁰

227Usata nei primi accordi con Estonia, Latvia, Lituania (OJ 1992 L403/2 11, 20) e Slovenia (OJ 1993 L189/2).

228Usata, tra gli altri, negli accordi con Bulgaria (OJ 1994 L358/3), Repubblica Ceca (OJ 1994 L360/2) e Romania (OJ 1994 L357/2).

229Risoluzione del Consiglio e degli Stati membri riuniti in seno al Consiglio sui diritti dell'uomo, della democrazia e lo sviluppo, 28 novembre 1991, *Bull. CE* II-1991, p. 130, 132.

230Comunicazione della Commissione sulla considerazione del rispetto dei principi democratici e dei diritti dell'uomo negli accordi tra la Comunità e i paesi terzi, COM (95), 216 final, 23 maggio 1995, p. 15.

La condizionalità positiva, invece, presenta caratteri di *pro positività* nella misura in cui si identifica nell'incoraggiamento politico al rispetto dei diritti dell'uomo e alla democratizzazione attraverso il sostegno attivo a programmi di cooperazione decentralizzata nei settori maggiormente associabili alle pratiche democratiche, quali il sostegno all'armonizzazione delle legislazioni locali con gli standards internazionali, ad elezioni regolari e libere, l'indipendenza della giustizia, l'equilibrio dei poteri, la buona gestione degli affari pubblici.²³¹

E' chiaro, infatti che "ogni politica dei diritti umani degna del proprio nome non può limitarsi a reagire alla violazione di un diritto",²³² dovendosi piuttosto implementare proattivamente, al fine di sviluppare un sistema reciproco di cooperazione e responsabilità condivise.²³³

L'UE ha così inteso condurre una strategia attiva di natura, per così dire "civilizzante", in accordo con i paesi terzi,²³⁴ che ha portato la clausola dei diritti umani a costituire un nuovo modello delle proprie relazioni esterne e della cooperazione internazionale. Se si condivide l'idea che il disciplina internazionale dei diritti umani sia considerabile come una sorta di "soft law",²³⁵ allora l'inserimento di tali clausole ha conferito prestigio e "una soft authority" alla politica comunitaria di cooperazione allo sviluppo.²³⁶

231Conclusioni del Consiglio europeo di Cannes (26 e 27 giugno 1995), *Bull U.E.*, supplemento 2/95, p. 59.

232THEO VAN BOVEN, *The preventive Approach*, in General Course on Human Rights, Collected Courses of the Academy of European Law, Martinus Nijhoff Publishers, vol. IV, p.31.

233ELENA FIERRO, *Legal Basis and Scope of the Human Rights Clauses in EC Bilateral Agreements: Any Room for Positive Interpretation?*, in *European Law Journal*, Vol.7, n.1, 2001, p.54.

234JOSEPH WEILER, *The Function and Future of European Law*, in V. Heiskanen & K. Kuloovesi (eds), *Function and Future of European Law*, University of Helsinki, 1999.

235BRUNO SIMMA, *International Human Rights and International Law*, in Academy of European Law (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, Martin Nijhoff, Vol. IV, 1995.

236DER-CHIN HORNG, *The Human Rights Clause in the European Union's External Trade and Development Agreements*, in *European Law Journal*, Vol.9, n.3, 2003, pp.677-701.

2.5.1. Il principio dell'*exceptio non adimplendi contractus* alla base delle clausole di condizionalità negativa.²³⁷

L'evocata interruzione della cooperazione tra UE/Paesi terzi, in caso di violazione grave e persistente dei diritti umani o dei processi democratici, poggia giuridicamente sull'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 che recita: “una *violazione sostanziale* di un trattato bilaterale da parte di un contraente autorizza l'altra parte a invocare la violazione come motivo per mettere fine al trattato o sospenderne l'applicazione in tutto o in parte”.

In tal senso la Convenzione precisa che per violazione sostanziale di un trattato deve intendersi la “violazione di una *disposizione essenziale* per la realizzazione dell'oggetto o dello scopo del trattato”.²³⁸

Orbene tale proposizione non rilevarebbe un vincolo se l'UE non avesse deciso di riprenderla nei suoi accordi di cooperazione bilaterale, ergendo il rispetto dei diritti umani e delle istituzioni democratiche ad elemento essenziale degli stessi. Nella Comunicazione della Commissione COM (95) 216, successivamente approvata dal Consiglio,²³⁹ si statuisce esplicitamente che in ogni accordo tra la Comunità e i paesi terzi sia previsto uno specifico dispositivo che identifichi i principi democratici e i diritti fondamentali come *elementi essenziali* dell'accordo e un ulteriore articolo che preveda chiaramente le eventuali *misure appropriate* che debbano essere prese in caso di violazione di un elemento essenziale dell'accordo. Da tale comunicazione la relazione “elemento essenziale/misure appropriate” ha costituito una variabile comune ad ogni accordo di associazione, prova ne siano gli articoli 2 e 90 dell'Accordo Euro-Mediterraneo tra UE e Tunisia del luglio 1995, il primo ad essere stipulato nel nuovo quadro del partenariato.²⁴⁰ Tale binomio è, inoltre, ribadito nel regolamento del Consiglio (CE) n° 1488/96, istitutivo del programma MEDA, relativo alle misure di accompagnamento finanziario e tecnico alla riforma delle strutture e sociali nel quadro del partenariato, nel quale all'art.3 viene sancito che esso “si fonda sul rispetto dei

237Sull'applicazione del principio *exceptio non adimplendi contractus*: D. ALLAND, *Justice privée et ordre juridique International: Etude théorique des contre mesures en droit international public*, Paris, Pedone, 1994.

238Corsi aggiunti.

239Bull. UE., 5-1995 p. 9,10.

principi democratici e dello Stato di diritto, così come dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che costituiscono un *elemento essenziale* la cui violazione giustifica l'adozione di *misure appropriate*".²⁴¹

In merito alla procedura d'adozione delle misure ritenute appropriate, il regolamento (CE) n° 780/98 prevede che sia il Consiglio, su proposta della Commissione, con voto a maggioranza qualificata a individuare le misure opportune alla fattispecie in esame.²⁴²

La Corte di giustizia ha il potere di pronunciarsi sulla validità di una decisione comunitaria che fornisca aiuto ad un paese terzo, oltre che sulla legittimità di una decisione di sospendere, concludere o prorogare un trattato con un paese terzo. Pur tuttavia la Corte non si è dimostrata particolarmente disposta ad annullare un accordo comunitario per mancato rispetto dei diritti fondamentali, nel caso in cui ciò rischiasse di rallentare il processo di realizzazione della zona di libero scambio.

2.5.2. Criticità correlate alla clausola democratica.

E' chiaro che, così come è stato concepito a Barcellona, il progetto di partenariato posa su un'intuizione esatta e lungimirante, ispirata da un'autentica visione dell'avvenire (cosa non frequente nelle relazioni internazionali), della regione mediterranea e delle sue ricche e complesse relazioni con il continente europeo. Pur tuttavia, tralasciando volutamente l'analisi dell'implementazione della clausola democratica negli accordi euro-mediterranei, soprattutto nel territorio del Maghreb (argomento che verrà ampiamente approfondito in seguito), pare opportuno riassumere sinteticamente almeno due criticità, che definiremmo metodologiche, rispetto all'argomento in esame.

La prima consiste nella vaghezza del contenuto delle clausole. Il fulcro di tale problematica

240Art. 2: "Le relazioni tra le parti, come tutte le disposizioni del presente accordo, si fondano sul rispetto dei principi democratici e dei diritti dell'uomo che ispirano le loro politiche interne ed internazionali e che costituiscono un elemento essenziale dell'accordo". Art. 90: "Se una parte considera che l'altra parte non ha soddisfatto una delle obbligazioni che gli impone il presente accordo, può prendere delle misure adeguate". Accordo Euro-Mediterraneo che stabilisce un'associazione tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica tunisina, dall'altra, 17 luglio 1995, *J.O.C.E.*, n° L 97 del 30 marzo 1998, p. 2-174.

241*J.O.C.E.* n° L 189 del 30 luglio 1996, p.2. Corsivi aggiunti.

242FABRICE BELAICH, *La conditionnalité politique dans le Partenariat Euro-Méditerranéen*, in *Le Partenariat de l'Union Européenne avec les Pays Tiers. Conflict et convergences*, a cura di Marie-Françoise Labouz, Bruylant, p. 96, ss.

sta nella individuazione della natura dei diritti tra i principi e le libertà fondamentali, sulle quali non si può transigere nella misura in cui ad esse venga dato valore universale ed intertemporale e la parte di essi che si ispira alle tradizioni e alle specificità delle società mediterranee che devono essere rispettate, ad eccezione del caso in cui esse vengano assunte come alibi per la giustificazione di attentati ai diritti protetti.²⁴³ Come già accennato sopra, infatti, non è possibile trovare un univoco riferimento ai diritti che si intende dovere tutelare. Se l'art. 2 dell'accordo con la Giordania, ad esempio, recita che "le relazioni tra le parti, e tutti gli elementi del presente accordo sono basati sul rispetto dei principi democratici e sui diritti umani *così come elencati dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, che rappresenta la base delle loro politiche interne ed internazionali e costituisce un elemento essenziale del presente accordo",²⁴⁴ tale riferimento non è contenuto nell'accordo con la Tunisia nel quale, come visto, si procede ad un generico richiamo ai principi democratici e diritti dell'uomo senza la citazione di alcun strumento internazionale rilevante. E' del tutto assente, inoltre, ogni riferimento agli strumenti regionali, ovvero alle Convenzioni che si occupano di diritti umani nel mondo arabo o islamico quali la Carta dei diritti umani e delle genti del mondo arabo del 1986 o la Dichiarazione universale araba dei diritti umani del 1981 o la Dichiarazione del Cairo sui diritti umani in islam del 1990. In aggiunta di ciò non può essere ignorata, in eguale misura, l'assenza di un consenso unanime sul concetto di democrazia né sugli strumenti adeguati a "misurarne" il grado in un determinato contesto istituzionale. Come accennato sopra, non è, inoltre, chiaro quali siano quei diritti economici e sociali fondamentali citati nel preambolo della Conferenza di Barcellona, che tra l'altro non sempre hanno avuto seguito nei conseguenti accordi di associazione.

Un ulteriore livello di criticità è rappresentato dal metodo di applicazione della clausola e dal procedimento di attivazione delle "misure appropriate" di cui sopra. Non vi è, in sostanza, una disciplina armonica circa il metodo e la tempistica di attivazione delle misure, quanto seria debba essere la violazione prima che il Consiglio agisca o cosa debba intendersi per "severa e persistente o continua violazione dei diritti umani". A parziale ausilio intervengono i reports periodici sullo stato dei diritti umani nei paesi terzi e i

243JEAN-PIERRE COURTOIS, *Nouvelles perspectives in Le Partenariat Euro-méditerranéen, Le Processus de Barcelone: Nouvelles Perspectives*, a cura di Filiali Osman e Christian Philip, Bruylant, p. 29. 31.

244BOE, 26 maggio1998, Serie A, n° 210, p.2. Corsivo aggiunto.

reports regolari dell'Alto Commissario UE per la politica estera e di sicurezza comune anche se, alla luce dell'evoluzione della prassi applicativa delle clausole in analisi, permangono forti dubbi circa quanto questi siano effettivamente presi in considerazione in sede di policy making da parte del Consiglio.

I diversi accordi presentano, generalmente, una clausola complementare che regola le condizioni di sospensione della cooperazione nei casi in cui la situazione del partner si configuri insoddisfacente o preoccupante, nel rispetto del principio generale di equilibrio istituzionale che garantisca il potere di iniziativa alla Commissione, il potere decisionale al Consiglio e la consultazione del Parlamento. E' lapalissiano che il metodo intergovernativo scelto per il caso di specie, che erge il Consiglio a principale decision-maker dell'attivazione delle misure, rende l'intera pratica soggetta all'arbitrarietà politica delle classi dirigenti europee. Non a caso molti degli accordi di associazione euro mediterranei sono stati conclusi con paesi che, al momento della ratifica di questi ultimi, non rispettavano né i diritti umani né le libertà fondamentali rafforzando la consapevolezza della dottrina e degli osservatori internazionali che l'UE applichi due standards differenti, in funzione dei propri interessi commerciali, interessi che, a loro volta, comportano l'emergere della contraddizione tra due visioni dell'Europa, una fondata su un progetto economico che privilegia il mercato, l'altra su un progetto etico fondato sullo Stato di diritto.²⁴⁵

CAPITOLO 3

DIRITTI UMANI ED ISLAM

3.1 Brevi accenni al dibattito tra le scuole universalista e relativista.

²⁴⁵MARGUERITE ROLLINDE, *Le Partenariat Euro-méditerranéen et le respect des droits fondamentaux*, in *Le partenariat euro-méditerranéen à l'heure de l'élargissement de l'Union européenne*, a cura di Abdelkaleq Berramdane, p. 334.

Il dibattito sull'applicazione, o meglio sull'applicabilità, dei diritti umani è stato animato per tutta la seconda metà del ventesimo secolo, sostanzialmente, da due distinte correnti di pensiero che la dottrina definisce universalista e relativista. Appare utile accennare brevemente a tale dibattito per almeno due motivi: il primo è che la caleidoscopica realtà musulmana si compone, come noto, di circa sessanta stati che si definiscono islamici e che divergono notevolmente non solo tra loro ma anche al loro interno, con una popolazione ampiamente eterogenea che conta non meno di un miliardo di individui; il secondo è che la così detta cultura islamica è l'unica ad avere sviluppato una serie di strumenti giuridici internazionali autonomi e parzialmente divergenti dalle note Dichiarazione e Patti onusiani (a vocazione chiaramente universalista), specchio della propria cultura di riferimento, quali la Dichiarazione del Cairo ad opera della Organizzazione della Conferenza islamica del 1990, la Carta araba dei diritti umani promossa dalla Lega Araba o la Dichiarazione di Dacca sui diritti dell'uomo in Islam formulata dall'Organizzazione della Conferenza Islamica nel 1983 (strumenti che si pongono su un livello chiaramente ispirato alla dottrina relativista).

L'analisi della dicotomia universalismo/relativismo non può non tenere conto dell'influenza dell'American Anthropological Association (AAA) che ha abbracciato, nei suoi studi, sviluppati nell'arco di un cinquantennio, tanto una prospettiva relativista quanto un più duttile approccio pluralista.²⁴⁶

L'idea di universalità della tematica dei diritti umani, può essere considerata, in prima analisi, fisiologica e congenita alla stessa se, come detto sopra, scopo di tale tipologia di diritti è proteggere ogni uomo, senza distinzione alcuna. Si potrebbe sostenere che la tutela dei diritti umani è *in sé* universalista nella misura in cui si applica all'individuo in quanto tale, per il solo fatto di esistere. Il fatto che tale asserzione sia, poi, codificata nel preambolo della Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite non è certamente casuale, essendo tale Organizzazione la principale divulgatrice, almeno in un primo momento, del carattere universalistico della materia in esame per la quale, come visto, si impone il superamento del dogma della *domestic jurisdiction*.

La matrice filosofica di tale scuola è il pensiero giusnaturalistico sviluppatosi nel secolo dei lumi, secondo il quale l'individuazione di un catalogo definibile di diritti inalienabili avrebbe una origine religiosa più che discendere dall'ordinamento giuridico positivo. Così

²⁴⁶Cfr. GIORGIO CARACCILO DI BRIENZA, *Diritti umani ed Islam, tra universalismo ed etnocentrismo*, Giappichelli, 2006, pp. 29-33.

la tematica dei diritti umani era espressione diretta della volontà divina che si sostanziava nella formulazione di un *diritto naturale* teso ad assicurare all'uomo una pletera di garanzie e tutele che non potevano entrare in conflitto con la legislazione terrena.²⁴⁷

Va brevemente ricordato che tale corrente di pensiero fu alla base della codificazione dei primi strumenti giuridici occidentali posti a tutela degli individui quali la Bill of Rights inglese, la Declaration des Droits de l'Homme in Francia, e la Dichiarazione d'Indipendenza americana che hanno contribuito ad affermare una etica individualistica di Lockiana memoria.

Senza poterci soffermare su tali questioni, ci basta affermare sinteticamente che la concezione giusnaturalistica occidentale è la fonte primaria del moderno universalismo dei diritti umani. Un universalismo che potremmo definire primordiale o originario e che alla luce della complessità e del pluralismo della società globale contemporanea risulta oggi francamente insostenibile, quanto meno nella sua forma originaria fin qui brevemente trattata.

E' utile, in tal senso, ricordare che la contemporaneità nella quale si è attualmente immersi è certamente caratterizzata dal fenomeno della globalizzazione in tutti i suoi livelli strutturali. Tuttavia, tale fenomeno è sembrato non attecchire sul terreno "culturale", ovvero sul terreno delle norme e dei valori. In altre parole la globalizzazione delle strutture non corrisponde all'armonizzazione delle rispettive normative; essa, cioè, non contribuisce all'emersione di una "civilizzazione" universale.²⁴⁸

Nell'impossibilità di perpetrare la visione di un diritto di origine divina, la corrente universalistica ha, infatti, spostato il campo d'indagine su discernimenti di carattere esclusivamente razionalista, secondo i quali gli esseri umani, in ragione della condivisione delle stesse capacità cognitive e di esigenze comuni, possiedono le medesime pretese di tutela. Secondo tale dottrina il riconoscimento dei diritti umani troverebbe fondamento nella capacità di ogni essere umano ad agire in modo razionale in un contesto caratterizzato dal principio di "non contraddizione"²⁴⁹ inteso come uguaglianza sostanziale tra gli esseri

247GEORGE ULRICH, *Universal Human Rights: An Unfinished Project*, Kirsten Hastrup (a cura di) *Human Rights in Common Grounds*, Kluwer Law International, 2001, p.195-223.

248BASSAM TIBI, *Islamic Law/Shari'a, Human Rights, Universal Morality and International Relations*, in *Human Rights Quarterly* 16, 277-299, 1994, p. 285.

249ALAN GEWIRTH, *Reason and Morality*, University of Chicago Press, 1978, pp. 37-41 e 129-148.

umani. La combinazione tra tale universalismo razionalista e la codificazione dei diritti umani ha dato, poi, vita ad un positivismo giuridico internazionale sostanziatosi nella formulazione delle Convenzioni e Trattati onusiani, che hanno il merito di ricordare all'osservatore che, in ultima analisi, la legislazione relativa a tale materia è un sistema vivente costituito da norme giuridiche, di varia intensità vincolante, ma comunque già presenti nell'ordinamento internazionale.

Soffermandosi sul piano giuridico si può obiettare che i positivisti sopra menzionati non tengano conto, nelle loro analisi, del riconoscimento delle strutture di pluralismo giuridico, intese come eterogeneità dei sistemi normativi, influenzati dai propri contesti di riferimento. La corrente del pluralismo giuridico, variante giuridica del relativismo culturale, tende, infatti, a sottolineare che non si può imporre una verità universale valida per tutti i popoli e le società in un caleidoscopio culturale e sociale eterogeneo quale la Comunità internazionale. Essendo la materia dei diritti umani attinente alla sensibilità morale e valoriale di una comunità, a tale sensibilità non può che fare riferimento. In sintesi i pluralisti sostengono che “non esistono valori universali in un sistema legale” e che si rende necessario differenziare la disciplina in esame a seconda delle realtà inserite nel proprio contesto di riferimento in modo da “responsabilizzare il sistema di fronte al suo pluralismo assiologico”.²⁵⁰

Come detto il pluralismo è, potremmo dire, figlio della dottrina relativista che, in buona sostanza, si oppone all'idea di identificare il genere umano come un unico soggetto di diritto: ciò comporterebbe un anacronistico assolutismo culturale della “potenza dominante”. Tale teoria si dipana da posizioni più radicali, tese a negare qualsiasi approccio interculturale in ragione dell'integrità e della diversità di un dato gruppo,²⁵¹ a posizioni più possibiliste che ammettevano la possibilità di un dialogo interculturale in funzione di un'implementazione “globale” della disciplina afferente i diritti umani. Rispetto, segnatamente, la materia dei diritti umani i relativisti basano le proprie teorie su tre elementi che possono essere sinteticamente riassunti nella natura eterogenea del genere umano e del concetto di dignità, nei sistemi prevalentemente collettivi del sistema sociale,

250SURYA PRAKASH SINHA, *Legal Polycentricity*, in *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, (a cura di) Hanne Petersen e Henrik Zahle, Dartmouth, 1995, p.43.

251ELISABETH M. ZECHENTER, *In the name of Culture: Cultural Relativism and the Abuse of the Individual*, in *Journal of Anthropological Research*, Vol.53, n.3, 1997, p. 323-326; TERENCE TURNER, *Human Rights, Human Difference: Anthropology's Contribution to an Emancipatory Cultural Politics*, in *Journal of Anthropological Research*, vol.53, n. 3, 1997, p. 277-278.

a discapito di una visione individualista, e sul deficit di legittimazione popolare della concezione universalistica, vista in tale prospettiva come “calata dall’alto”.²⁵²

Il tema centrale, in tal senso, è il rifiuto del carattere meramente individualistico della concezione “occidentale” dei diritti umani, in favore di una maggiore attenzione alle necessità delle comunità.

Nella sfera economica, ad esempio, molteplici stati asiatici e africani hanno posto l’attenzione sulla priorità dello sviluppo come diritto umano *sic et simpliciter*. Così tali stati hanno sottolineato più volte l’indivisibilità dei diritti economico-sociali (quali il diritto al cibo, alla salute, all’istruzione) dai diritti civili e politici.

Non è un caso, in tal senso, che il Patto ONU sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966 non sia stato ancora ratificato dal Brunei, Malesia, Mozambico, Oman, Qatar, Arabia Saudita ed Emirati Arabi.²⁵³

In effetti l’Islam rileva un distinto sistema culturale nel quale la collettività, non l’individuo, si trova al centro del rispettivo modo di concepire il mondo. Pur tuttavia il concetto di diritti umani è individualistico in sé, nel senso che generalmente si esprime in contestazioni di “una parte verso la totalità”, ovvero di un individuo verso la collettività. Nella dottrina islamica, in altre parole, l’individuo è considerato solo come un mero membro della comunità dei credenti (*Umma*).

Pur tuttavia il crescente ruolo dell’Islam nelle politiche mondiali e le pressioni migratorie di musulmani, soprattutto in Europa e Nord America, forzano gli interlocutori ad intraprendere un “comune discorso sull’etica”.²⁵⁴

Circa il tema, sostanzialmente ancora irrisolto, della incompatibilità fra *Shari’a* e moderni standards di diritti umani,²⁵⁵ si ritiene interessante fare un breve accenno al concetto di “universalità inclusiva”, volendosi intendere con esso la possibilità di sfruttare le qualità di flessibilità e dinamicità della materia dei diritti umani allo scopo di “modellare” la stessa

252Vedi: GIORGIO CARACCILO DI BRIENZA, DIRITTI UMANI ED *Islam, tra universalismo ed etnocentrismo*, Giappichelli, 2006, pp. 35-36.

253UNTS, 993,3, 16/12/1966.

254JOHN KELSAY, *Islam and War: A Study of Comparative Ethics*, John Knox Press, Louisville, 1993, p.3.

255 Vedi: ABDULLAHI AHMED AN-NA’IM, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law*, Syracuse University Press, 1990, p.184.

sul calco di alcune rivendicazioni relativiste.²⁵⁶

3.2 Stato, diritto, società civile e democrazia nel mondo arabo musulmano.

Al fine di meglio comprendere le dinamiche di implementazione delle clausole di condizionalità politica degli Accordi di associazione Euro-mediterranei da parte dei Paesi del Maghreb, appare prodromica una rapida analisi della concezione del diritto islamico, dello Stato musulmano e del ruolo della società civile in essi.

Il dibattito scientifico sulla natura dello Stato arabo-musulmano, la struttura del potere, il rapporto tra il diritto e la “rivelazione” divina è relativamente antico. Pur tuttavia esso ha conosciuto un rinnovato vigore a partire dalla seconda metà degli anni '70 attraverso le opere, tra gli altri, di B. Ghalioun²⁵⁷, d'Ali El Din Hilal²⁵⁸ e Khalid Ahmad Khalil²⁵⁹, oltreché una serie di colloqui organizzati dall'Unione dei giuristi arabi,²⁶⁰ dal Centro di studi dell'Unità araba (CEUA)²⁶¹ e dal Forum del pensiero arabo.²⁶²

L'assunto di partenza è che la legge islamica, intesa come la normativa disciplinaria dei rapporti tra individui e tra gli individui e il potere, si sostanzia nella *Shari'a*. La *Shari'a* è l'organizzazione della vita individuale e collettiva secondo gli imperativi della legge positiva divina così come essa è stata donata ed imposta ai musulmani nel Corano ed

256 Sul concetto di universalità inclusive, vedi: EVA BREMS, *Reconciling Universality and Diversity in International Human Rights: A Theoretical and Methodological Framework and Its Application in the Context of Islam*, in *Human Rights Review*, Vol.5, n.3, 2004.

257 B. GHALIOUN, *Manifesto per la democrazia*, Beyrouth, 1978.

258 ALI EL DIN HILAL, *La democrazia e i diritti dell'uomo nella patria araba*, Le Caire et Beyrouth, 1983.

259 KHALID AHMAD, *Gli arabi e la democrazia*, Beyrouth, dar Al-hadathan, 1984.

260 UNION DES JURISTES ARABES, *Droits de l'homme et libertés fondamentales dans le monde arabe*, Bagdad, revue Al-Houquouki Al-Arabi, n. special, 1979.

261 CEUA, *La crise de la démocratie dans la patrie arabe*, Beyrouth, 1984.

262 SAAD EDDINE IBRAHIM, *Pluralisme politique et démocratie dans la patrie arabe*, Forum de la pensée arabe, Amman, 1989.

attraverso la *Sunna*, prima di essere elaborata ed interpretata dalle molteplici scuole canoniche del diritto musulmano (*Fiqh*), in particolare la sunnita e la sciita. La *Shari'a* non solo definisce le dinamiche del culto, i suoi riti essenziali ed enumera gli articoli del credo, ma precisa anche le regole secondo le quali dovrebbe funzionare lo Stato sia all'interno che all'estero.

In altre parole, nel mondo islamico, i diritti e doveri, i divieti e i contratti hanno matrice religiosa, così che la *Shari'a*, la sua interpretazione individuale (*ijtihad*), e la predominanza dei doveri sui diritti concorrono a realizzare la piena implementazione della materia dei diritti umani nella cultura politica islamica.²⁶³

L'identificazione della legge islamica con la *Shari'a* è, d'altronde, "codificata" in diversi Codici di Paesi arabi, come il Codice civile egiziano del 1948 nel quale si precisa che "in assenza di una disposizione legale, il giudice (*qadi*) si pronuncia secondo i costumi (*'urf*) e, in mancanza di essi, secondo i principi (*mabadi*) della *Shari'a* islamica". Simili riferimenti si trovano nel Codice Civile algerino del 1975, e nel Codice Civile di Yemen Nord del 1979, nel quale si asserisce che "le regole di equità devono corrispondere ai fondamenti (*usul*) della *Shari'a* islamica".²⁶⁴ La maggior parte delle Costituzioni dei Paesi arabi affermano, inoltre, che l'Islam è la religione di Stato e che la *Shari'a* è una fonte principale del diritto, prova ne sia l'articolo 2 della costituzione egiziana (come emendata nel 1980) che sancisce che "l'Islam è la religione di Stato. I principi della legge islamica sono la fonte principale delle leggi".

La *Shari'a* si compone da due fonti principali: il Corano e la *Sunna*.

Il Corano, somma e principale fonte del diritto islamico, si sostanzia nella rivelazione trasmessa da Dio al profeta (Maometto) tra il 610 ed il 632. La *Sunna* rappresenta, invece, l'insieme delle parole, dei fatti, dei comportamenti e dell'interpretazione attribuita a Maometto, come riferita nelle tradizioni (*hadit*).

Da queste due fonti i giuristi islamici hanno formato, attraverso la creazione di specifici principi di diritto (*ussul al-fiqh*), un complesso di norme finalizzate alla regolamentazione dei rapporti tra gli uomini in determinati contesti sociali e di questi con Dio.

Il problema principale che si pone agli occhi dello studioso del diritto musulmano è la

263DANIEL PRICE, *Islamic Political Culture, Democracy and Human Rights*, Praeger Pub, Westport, 1999, p. 161.

264MAURICE BORRMANS, *Convergences et divergences entre la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et les récents déclaration des droits de l'homme en Islam*, in *Islamochristiana*, PISAI, Roma, n.24, 1998, p. 18, 19.

questione della sovranità. La maggior parte degli autori ritiene, infatti, che per la legge islamica la sovranità (e con essa anche il potere legislativo) appartenga a Dio espressosi attraverso il Corano, non al popolo: è giusto e bene (*ma'roof*) ciò che è prescritto dalla legge divina, è sbagliato e male (*munkar*) ciò che essa condanna, d'altronde se fosse sufficiente far riferimento alla razionalità umana per disciplinare il comportamento da seguire, la rivelazione sarebbe inutile.²⁶⁵

La rivelazione sarebbe venuta così a risolvere le questioni controverse tanto che il musulmano non deve cercare fuori dall'Islam la soluzione delle stesse, poiché l'Islam offre risposte eterne e buone in assoluto,²⁶⁶ la legge islamica sarebbe, così, completa e ricoprirebbe tutti gli ambiti.²⁶⁷ Per dirla con le parole del giurista egiziano 'Ayli, “nel sistema islamico, la nazione non può contraddire una norma del Corano o della *Sunna*, o porre in essere un'azione contraria ad essi. Quale che sia il consenso dei governanti e dei governati. L'Islam non conosce organi il cui parere prevalga in caso di contrasto. Non conosce minoranza o maggioranza. Non può ricorrere al parere della nazione in quanto fonte del potere (...). Occorre rivolgersi a Dio e al suo messaggero, la nazione e i suoi capi non hanno potere legislativo, possono solo fare riferimento a Dio e al suo messaggero per dedurre le norme”.²⁶⁸

La negazione della sovranità del popolo a vantaggio di Dio autore della legge islamica è sostenuta, in particolare, nei diversi modelli costituzionali elaborati dagli islamisti, pensati per sostituire le attuali costituzioni arabo-musulmane di ispirazione occidentale. Tale concezione è ben riassunta dall'art. 15 del modello costituzionale di Wasfi del 1980 (elaborato dal vice Presidente del Consiglio di Stato egiziano Mustafa Kamal Wasfi) nella misura in cui asserisce che “esprimere un'opinione conforme alla legge islamica è un

265CHAFIK CHEHATA, *La religion et les fondaments du droit en Islam*, in *Archives de philosophie du droit*, 1973, p.22.

266MUHAMMAD MITWALLI AL-SHA'RAWI, *Qadaya islamiyyah, Dar al-shuruq*, Beyrouth&LeCaire 1977, p. 35-39. Traduzione dall'arabo a cura di Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh.

267MAHMUD AL-KHALDI, *Naqd al-nizam al-dimuqrati*, Dar al Galil & Maktabat al-Muh-tassib, Beyrouth & Amman, 1984, p. 156-7- Traduzione dall'arabo a cura di Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh.

268'ABD-AL HAKIM HASSAN AL-'AYLI, *Al-hurriyyat al-'ammah fil-fikr wal-nizam al siyassi fil-islam, dirassah muqaranah*, Dar al-fikr al-'arabi, Le Caire 1974, p. 205-206, 214-215. Traduzione dall'arabo a cura di Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh.

dovere garantito dallo Stato. Quest'ultimo facilita tutte le attività necessarie a tal fine. Non si tiene conto dell'opinione della maggioranza se tale opinione è contraria alla legge islamica”.

Ad onor del vero va chiarito che, nonostante i riferimenti alle legge islamica di cui sopra, attualmente, gran parte delle materie giuridiche disciplinate dai Codici dei Paesi arabo musulmani sono di ispirazione occidentale, in particolare riguardo l'organizzazione giudiziaria, il diritto civile, il diritto commerciale, il diritto amministrativo, il diritto penale e il diritto umanitario. Restano controverse le questioni riguardanti il diritto di famiglia e la materia attinente alle successioni.

E' chiaro infatti che il Corano e la *Sunna* non possono essere da sole sufficienti a governare le complesse società contemporanee, esse non possono che essere integrate con disposizioni supplementari che “attualizzino” il messaggio del profeta oltre a renderne attuabile la rivelazione, non essendo la legge *sharitica* direttamente applicabile. Il Corano stesso ammette l'esistenza di due categorie di versetti, quelli che contengono una chiara ed univoca interpretazione (*muhkam*) e quelli suscettibili di più di una interpretazione (*mutashabih*).

E' opportuno, infatti, distinguere tra leggi che sono pienamente conformi al diritto *sharitico* o dal quale ne derivano, leggi che nonostante non ne siano espressione diretta non ne sono comunque difformi o antinomiche (sostanzialmente le materie contenute nei Codici civile, penale, di procedura penale e del commercio) e norme in contrasto con la legge islamica. Rispetto quest'ultima ipotesi i dottori della legge islamica (*fuqaha*) hanno prodotto, nei secoli, una moltitudine di trattati attribuibili ad una o altra scuola o corrente di pensiero che ricalcano la estrema frammentazione della dottrina (e della giurisprudenza) islamico-musulmana, principalmente attraverso la bipartizione sunnitica/shiitica.

Nel corso dei secoli, in effetti, il messaggio islamico è stato mediato da molteplici interpretazioni ed applicazioni, tanto che l'Islam moderno continua ancor oggi a sostanzarsi in manifestazioni multiformi.

Esso è stato, ad esempio, usato per legittimare monarchie in Marocco e Arabia Saudita, regimi militari in Pakistan, Libia e Sudan o teocrazie (Iran).²⁶⁹

Tale eterogeneità si proietta dunque inevitabilmente nel diritto positivo degli Stati a maggioranza musulmana che passa, ad esempio, dalla piena conformità alla *Shari'a* tradizionale dell'Arabia Saudita alla laicità Turca, dal conservatorismo della normativa

269SYED JAFAR ALAM, *Towards a New Discourse: Human Rights in Islam and Vice Versa*, in Indian Journal of International Law, Vol. 47, No.2, p. 263.

algerina sul diritto alla famiglia, al prudente riformismo marocchino, alla modernità del diritto tunisino (eccezion fatta per il diritto di successione), ecc.

D'altronde va osservato, in aggiunta, che la stessa incarnazione dello Stato arabo moderno, risalente ai primi decenni del XX sec., è stata "fondata sull'alleanza eteroclitica tra i riformatori musulmani, le nuove classi medie costituite da professionisti liberali e le classi commercianti",²⁷⁰ alleanza che contribuì alla diffusione delle idee liberali di "libertà d'opinione" (*Huriyyat al Ra'y*) e di "tolleranza" (*al-tassamouh*) portate avanti (fino a far parte dei programmi delle scuole primarie) dal padre di tale corrente liberale: l'egiziano Rifaa Tahtawi.²⁷¹ L'emersione di tali principi, che portarono alla rivoluzione costituzionalista Iraniana e all'introduzione di un moderato laicismo in Turchia oltreché all'adozione di sistemi parlamentari in Egitto e Iraq e ad una generale diffusione dei sistemi partitici, fu tuttavia interrotto dall'acquisizione dell'indipendenza da parte di molti Stati del bacino mediterraneo, che conseguì alla sostituzione di forme di governo e di organizzazione sociale di matrice illuminista con il nazionalismo, l'arabismo, il socialismo e il radicalismo di estrazione rurale o piccolo-borghese, confluite nei colpi di Stato che dal '48 al '69 colpirono la Siria, l'Egitto, l'Iraq e la Libia.

Lo Stato panarabo post-colonialista si caratterizza da due elementi sostanziali: il populismo (legato principalmente alle rivendicazioni delle classi popolari in particolare circa le riforme agrarie, l'industrializzazione di Stato e il monopolio pubblico del commercio internazionale) e l'autoritarismo applicato attraverso un complesso di decreti e regolamenti votati alla limitazione della libertà di espressione della società civile. Si potrebbe dire che il progetto mal celato di tali sistemi era sacrificare sull'altare di un promesso sviluppo, giustizia e, più di ogni altra cosa, indipendenza la partecipazione politica della società e i diritti dei cittadini.

Il sistema del partito dominante così sinteticamente delineato si riconcilia, inoltre, con l'ortodossia religiosa allo scopo di consolidare il consenso delle classi popolari.

Nonostante ciò nell'ultimo trentennio del secolo scorso si è assistito ad una profonda crisi di legittimità dei regimi al potere, ad una de-radicalizzazione del sistema arabo nel suo complesso e ad una conseguente riemersione dell'impatto della società civile nelle scelte politiche dei governanti. Tali dinamiche avranno il loro culmine nelle rivolte della così

²⁷⁰BOURHAN GHALION, *Le malaise arabe: l'Etat contre le nation*, La Découverte, Paris, 1991, p. 78.

²⁷¹FATIMA MERNISSI, *La peur-modernité, Conflit Islam-démocratie*, Albin Michel, Paris, 1992, p. 69.

detta primavera araba del 2011 di cui si avrà modo di approfondire nell'ultimo capitolo.

Le cause di tale fenomeno di erosione del consenso sono chiaramente oltremodo complesse e sarebbe impossibile, oltreché fuori tema, approfondirle accuratamente. Basti solo citare, tra tali cause, sul piano internazionale: la progressiva mondializzazione dell'economia e la globalizzazione dei mezzi di comunicazione, la fine delle dittature latino-americane e dell'Europa meridionale, l'implosione del regime sovietico, la destrutturazione e riorganizzazione dell'Europa dell'est, il trionfo delle ideologie del liberalismo di mercato, la propaganda di alcuni ambienti, tra cui la Banca mondiale e il Fondo monetario internazionale, sulla necessità di riforme statali tese al miglioramento del funzionamento delle amministrazioni, la partecipazione della società civile, la liberalizzazione degli scambi e le privatizzazioni.

Rispetto la dimensione interna vanno registrate in particolare le imponenti evoluzioni demografiche e sociali, cicliche, gravi crisi finanziarie e un ormai incancrenita disoccupazione.²⁷²

3.3 Diritti umani ed Islam

Gli autori della seconda Dichiarazione sui diritti dell'uomo del Consiglio islamico, dichiarano di proclamare la medesima, “forti della nostra fede nel fatto che (Dio) è il maestro sommo di tutte le cose ora e sempre (...); forti della convinzione che l'intelligenza umana è *incapace* di elaborare la via migliore senza la guida di Dio e la sua rivelazione”. Tale Dichiarazione è “fatta *in nome dell'Islam*, dei diritti dell'uomo quali si possono dedurre dal Corano e dalla Tradizione del Profeta. A questo titolo tali diritti si presentano come diritti eterni che non possono sopportare soppressione o rettifica, abrogazione o invalidità. Vi sono diritti che sono stati definiti dal Creatore e nessun essere umano ha il diritto di invalidarli o di attaccarli”.²⁷³ Allo stesso modo la terza Dichiarazione del medesimo Consiglio, all'art. 25, afferma che “tutti i diritti e le libertà enunciati in questo documento sono subordinati alla legge islamica”. Per concludere, il punto 10 delle conclusioni del Colloquio del Kuwait, relativo ai diritti dell'uomo in Islam asserisce che “i diritti e le libertà nel regime islamico non sono diritti naturali bensì doni divini basati sulle

272BICHARA KHADER, *Etat, société civile et démocratie dans le monde arabo-musulman*, in *Mediterranean Journal of Human Rights*, Vol. 1, n. 3, p. 36-41.

273Corsi aggiunti.

disposizioni della *Shari'a* e della fede islamica”.²⁷⁴

La Dichiarazione di Dacca sui diritti dell'uomo in Islam del 1989, formulata dalla IV Conferenza dei ministri degli Affari esteri dell'Organizzazione della Conferenza Islamica (O.C.I.), precisa che i firmatari “onorano le regole dell'immutabile *Shari'a* che chiama alla protezione della religione, dell'uomo, della sua anima, del suo spirito, del suo onore e della sua discendenza. (...) Riaffermano il ruolo culturale e storico della *Ummah*²⁷⁵(...), che ha donato all'universo una civilizzazione equilibrata che è una sintesi dell'infinito e del temporale, fusione nello stesso contesto di scienza e fede per realizzare le aspirazioni della medesima *Ummah*, guidare l'umanità che vive nella confusione, traviata da credenze e ideologie incompatibili; fornire soluzioni a tutti i mali cronici di questa civiltà materialista (...) e assicurare (agli uomini) la libertà e il diritto di vivere nella dignità, *conformemente alla Shari'a islamica* ”.²⁷⁶

La Dichiarazione del Cairo sui diritti dell'uomo in Islam del 1990, non solo riprende pedissequamente le disposizioni testé indicate a Dacca, nel secondo e terzo punto del preambolo, ma tiene a sottoporre esplicitamente alla conformità della *Shari'a* islamica, in particolare, il diritto di educare i figli, il godimento della capacità legale, la libera circolazione degli individui ed il diritto d'asilo, la responsabilità penale individuale e la libertà d'espressione (art. 7,8, 12, 19, 22). Essa sancisce inoltre che “la preservazione della continuità della specie umana, *nei termini fissati da Dio*, è un dovere sacro” (art. 2, comma c); “l'educazione deve sviluppare la personalità dell'uomo (e) *consolidare la fede in Dio*” (art.9, comma b) e che ogni autore di una opera scientifica, letteraria, artistica o tecnica ha il diritto “alla protezione degli interessi morali e materiali connessi a tale opera, *con riserva che essi non siano contrari ai precetti della Legge islamica*” (art.16). Essa vieta la blasfemia, intesa come attentato alla sacralità e dignità dei profeti, nella misura in cui essa possa, tra le altre cose, esporre la società all'indebolimento della fede, all'art. 22, comma c. Infine tale Dichiarazione chiosa con gli articoli 24 e 25 che, a scanso di equivoci,

274SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Islamismo e diritti dell'uomo*, pag. 474.

275Dall'analisi dei testi risulta una spiccata ambiguità circa il concetto di *Ummah*, dal momento in cui la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo in Islam, nel preambolo, la definisce come la “Comunità islamica internazionale” mentre la Carta araba dei diritti dell'uomo come la “Nazione” di cui lo Stato è espressione (art.4).

276AL MIDANI (MOHAMMED AMIN), *Les Droits de l'Homme en Islam, texts des organizations arabes et islamiques*, Strasbourg, Edition université Marc Bloch, 2003.Corsivi aggiunti.

chiariscono sia che “tutte le libertà e i diritti enunciati nella presente (...) sono sottomessi alle disposizioni della *Shari'a*”, sia che “la *Shari'a* è l'unico riferimento per la spiegazione o l'interpretazione di qualsiasi articolo contenuto (in essa)”.²⁷⁷

Tali citazioni sono paradigmatiche della visione dei diritti umani nell'universo islamico: esso semplicemente subordina tale materia, come il resto del diritto, alla rivelazione divina.

Essa è superiore ad ogni altra legge positiva interna o internazionale, consuetudinaria o pattizia, tanto che in caso di contrasto tra un precetto shiaritico ed una disposizione attinente i diritti umani l'interprete musulmano, se forzato a scegliere, non esiterebbe a dare priorità alla *Shari'a*, nonostante il carattere cogente della materia dei diritti umani di cui sopra.²⁷⁸

I principi coranici di giustizia, onestà e solidarietà umana creano doveri per ogni membro della comunità, presi individualmente.

La tradizione islamica riconosce il concetto di “diritto” nel termine “*huq*”.²⁷⁹

Il Corano afferma la <<dignità umana>>, intesa nel senso che Dio ha preferito l'uomo a “molte altre creature”.²⁸⁰

L'accettazione di tale principio non è solamente una facoltà morale ma rivela la conseguenza obbligatoria di rispettare la dignità del prossimo. L'essere umano nella tradizione coranica, infatti, è dotato di rispettabilità, dignità, responsabilità e di libertà di scelta. Tali riconoscimenti sono dedotti, in particolare, dai versetti II,30 (che nomina l'uomo “luogotenente di Dio sulla terra”) e XII,70 che recita: “e Noi già molti onorammo i figli di Adamo (...) e demmo loro su molti degli esseri da noi creati preferenza grande”.

Il concetto di diritti umani, in sintesi, si impone alla coscienza musulmana in quanto esso stesso si fonda sul magistero divino.

²⁷⁷La *Déclaration du Caire sur les droits de l'Homme en Islam* (1990), in (a cura di) MARC AGI, *Islam et droits de l'Homme*, la Librairie des Libertés, pp. 247-255. Corsivi aggiunti.

²⁷⁸Vedere, ad esempio, *Le mémorandum du Gouvernement du Royaume d'Arabie Saoudite relatif au Dogme des droits de l'homme en Islam et à son application dans le Royaume*, adressé aux Organisations Internationales intéressées, in Muslim Worls League, *Colloques de Ryad sur le Dogme musulman et les droits de l'homme en Islam*, Beyrou, Dar al-kitab allubnani, 50-51.

²⁷⁹SHAHEEN SARDAR ALI, *Gender and Human Rights in Islam and International Law; Equal Before Allah, Unequal Before Man?*, Kluwer Law International, 2000, p.15.

²⁸⁰Corano, versetto XVII,70.

L'iraniano Sultanhussein Tabandeh, parlando della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, asserisce, ad esempio, che essa “non ha promulgato niente di nuovo né inaugurato alcuna innovazione. Ogni sua clausola (...) esisteva già nell'Islam, in una migliore e più perfetta forma”.²⁸¹

Molti giuristi e studiosi islamici rivendicano il ruolo delle società non-occidentali, ed in particolare dell'Islam, come fonte epistemologica del concetto dei “diritti degli umani” (*Huqùq Adamiyyìn*).²⁸²

Tale asserzione è d'altronde condivisa da molteplici studiosi di diritto islamico occidentali, Ostrorog, ad esempio ha osservato che “esaminando il contesto della legge islamica, alcune teorie ispirano non solo ammirazione ma anche sorpresa. Questi pensatori orientali del IX sec. hanno coniato, su basi teologiche, il principio di *Diritti dell'Uomo*, in termini che comprendevano i diritti alla libertà individuale, all'inviolabilità della persona e alla proprietà, (...) hanno elaborato un Diritto di Guerra; (...) esposto una dottrina della tolleranza verso i non-Musulmani così liberale che il nostro occidente ha dovuto aspettare un centinaio di anni prima di vedere adottare principi equivalenti”.²⁸³

Fouad Zakaria sostiene che “il concetto di diritti umani nel mondo arabo contemporaneo è riconducibile all'Islam. Per cui, per capire le fondamenta filosofiche sulle quali ogni diritto è basato nel mondo arabo contemporaneo, è imperativo analizzare la concezione islamica di questi diritti, la loro interpretazione da parte degli studiosi musulmani, così come l'effetto di questa concezione nel modo in cui questi diritti sono resi intellegibili e praticati

281SULTANHUSSEIN TABANDEH, *A Muslim Commentary on the Universal Declaration of Human Rights*, F.T. Goulding and Company, London, 1985, p. 85.

282Vedi: MOHAMMED AL-GHAZZALI, *Human Rights in the Teachings of Islam*, al-Makhtabat al-Tijariyah, Cairo, 1992; ADIB AL-JADIR, *Foreword to the Special Edition on Human Rights in the Arab World*, in *Journal of Arab Affairs*, Vo.3, p. 1-4.; SAID MOHAMED EL-SAYED, *Human Rights in the Third World: The Question of Priorities*, in Adanabtua Pollis and Peter Schwab (eds.), *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives*, Praeger, New York, 1979; SAAD EDDIN IBRAHIM, *The future of Human Rights in the Arab World*, in Hisham Sharabi (ed.), *The Next Arab Decade: Alternative Futures*, Westview, Colorado, 1988; MAJID KHADDOURI, *The Islamic Conception of Justice*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1984; MAQBUL ILAHI MALIK, *The Concept of Human Rights in Islamic Jurisprudence*, in *Human Rights Quarterly*, Vol. 3, 1981, p. 56-67; ABU AL ALA MAWDUDI, *Human Rights in Islam*, Al-Tawid, Vol.4, 1987, p.456-67; SAYYED H. NASR, *The Concept and Reality of Freedom in Islam and Islamic Civilisation*, The Imperial Academy of Philosophy, Teheran, 1978; ABDUL AZIZ SAID, *Human Rights in Islamic Perspectives*, in Adanabtua Pollis and Peter Schwab (eds.), *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives*, Praeger, New York, 1979.

283C.L. Ostrorog, *The Angora Reform*, University of London Press, 1927, pp. 30-31, citato in A.A.A. FYZEE, *Outlines Of Muhammadan Law*, Oxford University Press, 3rd ed., 1964, pp. 53, 54.

dagli arabi oggi”.²⁸⁴

In termini generali, da un’attenta lettura del Corano,²⁸⁵ può essere dedotto che all’interno di tale testo sacro ci siano elementi che definiscono l’Islam come una religione atta a creare una società basata su un profondo senso di libertà, responsabilità e giustizia, allo scopo di proteggere e preservare la dignità umana di ogni individuo.

La vita, la dignità, la giustizia, il libero arbitrio, la proprietà e la privacy sono diritti considerati sacri, inviolabili ed inalienabili.²⁸⁶

Allo stesso modo la vita, la religione, l’intelletto, la famiglia e la proprietà sono considerati come i cinque elementi indispensabili (*al-darurat*) o i cinque fondamenti (*al-usul al-khamsah*) di una corretta governance.

La “santità” della proprietà privata, in particolare, è una regola assoluta in tutte le scuole giuridiche islamiche, sia in relazione ai privati sia nelle loro relazioni con lo Stato.²⁸⁷

La legge islamica riconosce, inoltre, il principio di legalità espresso nella massima: ‘*al-asl fi al-ash-yà ibahah* (ogni azione è permessa finché non viene stabilito il contrario).²⁸⁸

Per gli islamisti i confini della *ijtihad* (l’interpretazione individuale dell’Islam) sono stati raggiunti già nel nono secolo e la legge shiaritica è basata su tradizioni che non sono cambiate nell’ultimo millennio.²⁸⁹

E’ chiaro che in una società eminentemente teocentrica, fondata sulla filosofia dell’assoluto e della trascendenza, la libertà dell’individuo si riflette sulla sua servitù a Dio, solo ciò

284FOUAD ZAKARIA, *Human Rights in the Arab World: The Islamic Context, in Philosophical Foundation of Human Rights*, United Nations, Geneva, 1985.

285Vedi versetti: 17:33, 40:64, 49:11-13, 31:20, 45:13, 64:3, 95:4, 5:2, 4:135, 49:6, 17:36, 4:58, 18:87, 25:19, 26:227, 42:42, 43:65, 2:256, 18:29, 10:99, 6:108, 29:46, 109:1-6, 29:20, 22:46, 30:9, 49:13, 4:58, 51:19, 49:12, 24:58, 2:188, 2:267, 7:165, 3:110.

286MOHAMED BERWEEN, *The Fundamental Human Rights: An Islamic Perspective*, in *The International Journal of Human Rights*, Vol. 1, 2002.

287J. SCHACHT, *Islamic Law in Contemporary States*, Lahore: Sh. M. Ashraf, 1987, 7th Edn.

288MASHOOD A. BADERIN, *Identifying Possible Mechanisms within Islamic Law for the Promotion and Protection of Human Rights in Muslim States*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 2, 2004.

289G. H. JANSEN, *Militant Islam*, Pan Book, London, 1979.

determina il valore della persona e lo rende degno di potere esercitare tale libertà, solo l'adorazione esclusiva, diretta e senza intermediari definisce la grandezza del credente, garantendone la dignità.

Tale concezione deriva dalla stessa filosofia della sovranità islamica di cui sopra, che nega la sovranità popolare del potere legislativo appannaggio di Dio. Non è un caso, a tal proposito, che la concezione islamica dei diritti umani, come si avrà modo di vedere, consacrò anche esplicitamente discriminazioni basate sul sesso o sulla religione derivanti dalla Legge islamica originaria e che le principali riserve apportate dai Paesi islamici alle Convenzioni internazionali riguardino queste due categorie di diritti protetti.

E' bene anche chiarire subito, pur tuttavia, che le discriminazioni alle quali ci si riferisce non necessariamente sono direttamente associabili alla subordinazione della legge positiva statale alla dottrina islamica, potendosi annoverare casi di compatibilità tra la rivelazione e un alto grado di riconoscimento giuridico dei diritti. Ci si riferisce in particolare a stati quali la Giordania, l'Egitto, la Turchia o la Tunisia che, nonostante i richiami costituzionali alla *Shari'a*,²⁹⁰ è riuscita a sviluppare uno tra i codici dello statuto personale più avanzati di tutti i paesi arabi nella misura in cui vieta la poligamia e il ripudio (art. 18 e 30) e consente l'adozione.

A conferma dell'assenza di un *link* diretto tra cultura politica islamica e violazione dei diritti umani, risulta doveroso citare le ricerche di Daniel Price, che ha sviluppato un indice numerico della relazione tra cultura politica e inottemperanza dei diritti dell'uomo. Tali studi hanno coinvolto 23 stati-nazione islamici e 23 stati-nazione in via di sviluppo non islamici e hanno portato lo studioso all'emersione del dato che il fattore determinante dei bassi livelli di tutela dei diritti umani in molti paesi islamici è più la presenza di regimi autoritari che la cultura politica islamica.²⁹¹

A ciò va aggiunta, inoltre, l'estrema eterogeneità degli stati a maggioranza musulmana. Per dirla con le parole di An-Na' im: "nonostante l'Islam sia sempre considerato il principale fattore della presunta unità della <<cultura araba>>, ci sono delle notevoli differenze nel modo in cui esso è interpretato e praticato in varie parti della regione, specialmente in termini di relazioni tra lo stato e la vita pubblica, dalla Tunisia all'Arabia Saudita, e dalla

290Nel preambolo è scritto che il popolo tunisino intende "restare fedele agli insegnamenti dell'Islam, all'unità del Grande Maghreb, alla sua appartenenza alla famiglia araba". L'art. 1 precisa che "la Tunisia è uno Stato libero e sovrano; la sua religione è l'Islam, la sua lingua l'arabo e il suo regime la Repubblica".

291DANIEL PRICE, *Islamic Political Culture, Democracy, and Human Rights: A Comparative Study*, Greenwood Publishing Group, 1999.

Somalia, alla Siria all'Iraq".²⁹²

Premesso dunque che gli oltre 60 Stati di tradizione islamica della Comunità internazionale presentano normative estremamente divergenti, frutto spesso dell'influenza di taluna o altra scuola di pensiero, si tenta di riassumere la visione islamico-musulmana comune circa specifiche categorie di diritti che presentano particolari problematicità, segnatamente l'uguaglianza fra uomo e donna, la libertà di religione, la discriminazione su basi religiose e le pene corporali.

3.3.1 Diritti civili e politici

Come visto, la Legge, secondo la tradizione islamica, è divina e già donata (rivelata). Solo ad essa è consentito disciplinare i rapporti tra gli individui di una comunità: alcun organo legiferante appare così, necessario, possibile o compatibile.

Il concetto di "diritti politici", in questa prospettiva, non riveste alcun significato, potendosi definire, piuttosto, un insieme di "doveri politici".

Dall'interpretazione dei versetti LVIII,19-22 e V,56 del Corano emerge una concezione partitica fondata sulla dicotomia tra il partito del Diavolo (*hizb al-shaytan*) e il partito di Dio (*hizb Allah*). Era chiaramente il partito di Dio destinato a portare il popolo musulmano alla vittoria. Ancora oggi assistiamo alla ribalta di un partito libico che ricalca tale etimologia: l'*Hizb Allah*, più noto come Hezbollah.

In generale, può essere asserito che in nessuno stato, in linea teorica, sia oggi vietata la costituzione di partiti politici purché essi siano fondati sul dogma islamico. Per riprendere i modelli costituzionali dei movimenti dell'attivismo islamico, di cui si è avuto modo di parlare sopra, l'art. 19 del modello costituzionale del Partito di liberazione sancisce che, ferma restando la facoltà degli individui di associarsi per chiedere conto ai governati o per acquisire il potere, "ogni gruppo che si fonda su principi diversi dall'Islam è vietato".

L'art. 38 del modello costituzionale di Wasfi aggiunge che "è vietato costituire partiti politici positivisti". Allo stesso modo il modello costituzionale del Consiglio islamico, all'art. 18a, pur riconoscendo il diritto di riunione e di associazione, lo limita ai soli casi in cui sia conforme alle disposizioni della legge divina.

Ciò sembrerebbe spiegare il rifiuto di ratificare il Patto ONU sui Diritti Civili e Politici del 1966 da parte di Brunei, Comoros, Guinea-Bissau, Malesia, Oman, Pakistan, Qatar, Arabia

292ABDULLAHI A. AN-NA'IM, *Human Rights in the Arab World: A Regional Perspective*, in *Human Rights Quarterly*, 23, 2001, p.701.

Saudita ed Emirati Arabi.²⁹³

Vale la pena, inoltre, sottolineare che, su un piano fattuale, diversi paesi dell’Africa settentrionale e sub sahariana hanno conosciuto periodi di aperta dittatura o di temporalmente indefinito stato di emergenza che hanno portato le istituzioni politiche ad orientarsi verso il sistema del partito unico.

E’ chiaro, ad ogni modo, che tale concezione della partecipazione popolare alla vita politica inficia la libertà di associazione e, in particolare, la non discriminazione su basi religiose.

Rispetto la discriminazione religiosa, nonostante soltanto il codice della Mauritania (art. 306) ed il codice del Sudan (art. 126) prevedano la pena di morte per l’apostata, il diritto islamico classico punisce l’apostasia con la morte se si tratta di un uomo e con il carcere a vita se si tratta di una donna.

La pena di morte per l’apostata è basata su un affermazione del Profeta che disse “tutti coloro che cambiano religione, uccideteli”.²⁹⁴

In Egitto e Marocco l’apostata è generalmente condannato all’ergastolo senza che una legge preveda né tale reato né la rispettiva pena, nonostante l’art. 6 della Carta araba dei diritti dell’uomo del 1994, reciti: “nessuna infrazione penale può essere punita e nessuna pena può essere applicata se non che in virtù di un testo legale”.²⁹⁵

Tale accanimento contro l’apostasia incide oltremodo sui diritti civili dal momento in cui un ateo o un apostata o un aderente alla corrente secolare (*al-’ilmaniyyoun*) può essere separato dal coniuge, privato dei figli, la sua successione resta aperta, perde il lavoro e viene generalmente perseguitato in varie forme dagli ambienti islamici,²⁹⁶ in particolare attraverso processi giudiziari, come mostra il caso scuola della Corte di cassazione egiziana nell’affaire *Aboud Zayd*.²⁹⁷

La legge islamica classica, inoltre, riconosce esclusivamente ai seguaci delle altre religioni

293UNTS 999, 171, 16/12/1966.

294MASHOOD BADERIN, *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford Monographs in International Law, 2003, p.124.

295*Charte Arabe des Droits de l’Homme*, in *Revue universelle des droits de l’Homme*, vol. 7, n° 4-6, 2 giugno 1995.

296K. WALHLER, *Zur Behandlung des Religionswechsels im heutigen Recht islamischer Staaten*, in *Mélanges Fritz Sturm*, Vol. II, Liège University, 1999, p. 1297.

monoteiste fondate sulla rivelazione (cristiani, ebrei e samaritani) una libertà religiosa limitata all'esercizio privato con severe restrizioni in termini di accesso alle cariche pubbliche, limitazione di costruzione di chiese e santuari, divieto di critica della religione musulmana, divieto di contrarre matrimonio con una donna musulmana e pagamento di una specifica imposta (*gizyah*).

A ciò va aggiunto, tuttavia, che, nonostante tali previsioni, la condizione generale delle minoranze religiose (in particolare cristiane) negli ultimi anni, è notevolmente migliorata, tanto da azzerare parte di tali discriminazioni.

Ciò sembra avvalorare la tesi del rappresentante sudanese al secondo Report periodico del Patto sui diritti civili e politici, che constatava che “la conversione dall'Islam in Sudan non rappresenta un'offesa in se, lo è solo la manifestazione di tale conversione nel momento in cui essa possa attentare alla pubblica sicurezza”.²⁹⁸

In effetti, molti studiosi hanno esaltato, negli anni, una certa apertura alla libertà religiosa del messaggio islamico.

A proposito del trattamento delle minoranze religiose, ad esempio, Mayer sostiene che il trattamento, in particolare degli ebrei, da parte delle società islamiche, sia stato particolarmente “illuminato” se comparato alle persecuzioni cristiane del secolo scorso.²⁹⁹

Altri sostengono che lo standard di libertà religiosa garantita dalla *Shari'a* verso i non-musulmani che vivono in stati islamici non sia mai stato raggiunto da altre religioni,³⁰⁰ altri ancora ricordano che le minoranze cristiane nel XIX sec. preferivano vivere secondo le regole islamiche piuttosto che essere perseguitati dai bizantini o dagli asburgici.³⁰¹

297La fattispecie riguardava il caso del Prof. Abu-Zayd accusato di apostasia e per il quale l'accusa chiedeva la separazione dalla moglie in virtù della illegittimità di un matrimonio tra un apostata e una donna musulmana. Con sentenza del 5 agosto 1996 la Corte di Cassazione diede seguito alle richieste dell'accusa, ingiungendo una condanna a morte che obbligò l'imputato a riparare nei Paesi Bassi. Cfr. M. CHARFI, *Islam et liberté*, Paris, Albin Michel, 1998, p. 86.

298Sudan's 2nd ICCPR Periodic Report of 1997, par.127 e 133 (UN Doc. CCPR/C/75/Add.2 of 13/03/97).

299ANNE ELISABETH MAYER, *Islam and Human Rights*, in *Tradition and Politics*, 3rd ed., 1999, p.136.

300ABDUR RAHMAN I DOI, *Non-Muslims under Shari'a (in Islamic Law)*, 3rd ed., 1983.

301HEINER BIELEFELDT, *Muslim Voice in the Human Rights Debate*, in *Human Rights Quarterly* 17, 1995, p. 597.

Sta nei fatti, tuttavia, che la condizione delle minoranze religiose nei paesi islamici ad oggi continua ad accusare il peso di un'ortodossa, intransigentista interpretazione shiaritica che, come visto, limita oltremodo le libertà, concesse tra l'altro ai soli appartenenti alle religioni monoteiste fondate sulla rivelazione. Tale condizione, inoltre, rimane costantemente minacciata dall'ascesa al potere dei movimenti islamisti, come di recente accaduto in Tunisia.

Riguardo la globale armonizzazione del diritto penale, auspicata dall'ONU, soprattutto in materia di pena di morte e tortura, nonostante la maggior parte dei Paesi arabi abbiano ultimamente adottato Codici in linea con gli standard occidentali, la legge islamica classica prevedeva forme di punizione in assoluto contrasto con le più elementari prescrizioni di divieto di pene e trattamenti crudeli, inumani e degradanti, in particolare: lapidazione, crocefissione, amputazione degli arti, flagellazione, tortura e legge del taglione. A tale proposito è giusto il caso di ricordare che la Convenzione ONU contro la Tortura e Altri Trattamenti Crudeli, Inumani e Degradanti del 1984 ha registrato le defezioni di Brunei, Iran, Iraq, Malesia, Oman, Somalia e Suriname. A ciò va aggiunto che tra gli stati non firmatari del Protocollo opzionale allo stesso trattato (che stabilisce un sistema internazionale di ispezioni nei luoghi di detenzione), 16 sono arabo-musulmani, segnatamente: Albania, Azerbaijan, Beni, Burkina Faso, Gabon, Guinea, Kazakhstan, Kirgizstan, Libano, Maldive, Mali, Nigeria, Senegal, Sierra Leone, Togo e Turchia.³⁰²

La concezione coranica della punizione è certamente interessante, nella misura in cui essa ci permette di rendere maggiormente intellegibile la dimensione della giustizia islamica.

Nonostante il Corano non escluda totalmente una giustizia fondata sulla "rappresaglia", l'istituzione della vendetta di sangue, prevalente nell'Arabia preislamica, è stata quasi totalmente abolita dall'Islam. A tal proposito il versetto coranico XVI,120 recita: "Se picchiate, picchiate come lo siete stati ma se sarete pazienti è meglio". Ad ogni modo, alcune delle pene corporali di cui sopra non sono state, a tutt'oggi, ancora totalmente abolite *de facto* in Sudan, Iran, Afghanistan e Arabia Saudita.

Riguardo il tema della schiavitù, infine, è fuori dubbio che il Corano riconosca tale pratica. Essa assume, tuttavia, la dimensione di un'eccezione accidentale che va limitata nei suoi possibili abusi e, comunque, circoscritta al fine di condurre alla sua progressiva sparizione. Bisogna anche precisare, ad onore del vero, che l'Islam fece la sua apparizione in un'epoca storica in cui la schiavitù rappresentava un caposaldo della crescita economica non solo

302UNTS 1465, 85, 10/12/1984.

della regione araba. Un legislatore che avesse da un giorno all'altro abolito tale pratica avrebbe gravemente danneggiato l'intero tessuto sociale ed economico con gravissime conseguenze in termini di crescita.

Essa dunque è riconosciuta come fenomeno temporaneo e contingente.

Non a caso il testo coranico limita la possibilità di schiavitù alla sola cattura di prigionieri nel corso di una guerra legittima o in caso di discendenza ereditaria. In tutti i casi non vi è alcun riferimento alla pratica dell'acquisto di schiavi, non ritenendosi esistente, come facoltà giuridica, ne ai tempi di Maometto ne sotto i suoi quattro successori immediati.³⁰³

Il Corano ordina, inoltre, l'immediata liberazione degli schiavi da parte di un credente condannato di omicidio volontario (versetto IV,92), di falsa testimonianza (versetto V,89) o in caso di un divorzio illegittimo (LVIII,30).

Altri motivi di liberazione degli schiavi sono: la violazione del digiuno del Ramadan e gli eventuali trattamenti crudeli e degradati perpetrati a danno dello schiavo, secondo il dettato del Profeta che disse: "colui che infligge al suo schiavo una punizione eccessiva, o colui che lo picchia, può espiare il suo peccato (la sua colpa) attraverso l'affrancamento".

Il musulmano aveva, inoltre, l'obbligo di aiutare materialmente lo schiavo in vista dell'affrancamento, garantendone la salvaguardia della sicurezza personale e una reale prospettiva di emancipazione.³⁰⁴

Va sottolineato, a tal proposito, che a parte le forme tradizionali di schiavitù, servitù e lavoro forzato, nuove forme di schiavitù moderna come il traffico di donne per la prostituzione, lo sfruttamento dei bambini, il lavoro forzato (anche infantile) e lo sfruttamento dei lavoratori migranti sono stati condannati da un celebre Report ONU sulla schiavitù nel 1984.³⁰⁵

Nonostante inoltre essa sia stata ufficialmente abolita dagli Stai arabo-musulmani, inquietanti episodi ne hanno suggerito, fino agli anni '90 la sua persistenza *de facto* in Paesi come la Mauritania e il Sudan,³⁰⁶ e soprattutto il ritorno a tale pratica è stato, in un passato oltremodo recente, esplicitamente caldeggiato da eminenti luminari della cultura islamica a

303ROBERT ROBERTS, *The Social Laws of the Qoran. Considered and Compared with those of the Hebrew and other ancient codes*, London, Carzon, riedizione della pubblicazione del 1925, 1971, X/126, p. 54.

304MARCEL A. BOISARD, *Les Droits de l'Homme en Islam*, in *Islam e droits de l'Homme*, a cura di Marc Agi, Des Idées & des Hommes, pp.82-86.

305Vedi Report on Slavery, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1982/20/Rev.1, UN Sales No. E.84.XIV.1,p.10.

sostegno di un'interpretazione ortodossa della tradizione *shiaritica* quali, il Professore saudita dell'Università islamica di Medina Fayid,³⁰⁷ lo sceicco e parlamentare egiziano Abu-Isma',³⁰⁸ l'ideologo religioso pakistano Mawdudi³⁰⁹ e il professore egiziano, dottore alla Sorbona, Ahmad.³¹⁰

Pur tuttavia, può pacificamente essere concluso che, essendo i più “moderni” Paesi musulmani Stati parte *de iure* delle principali Convenzioni internazionali attinenti la proibizione della schiavitù e del commercio di schiavi, esiste comunque un consenso generale circa la compatibilità tra l'inibizione di tale pratica e i principi della legge Islamica.

Tale tesi è oltremodo comprovata dall'articolo 11(a) della Dichiarazione del Cairo sui diritti umani in Islam che sostiene che “tutti gli uomini sono nati liberi, e nessuno ha il diritto di essere reso schiavo, umiliato, oppresso o sfruttato, e non ci può essere alcuna sottomissione che a Dio”.

3.3.2. Diritti della donna e discriminazioni su base sessuale.

Per il Corano la donna è fatta della stessa essenza dell'uomo, essa non è nata da una delle sue costole, come nella rivelazione cristiana, ma ne rappresenta la sua “metà gemella”. Il Profeta Maometto disse, infatti che “le donne sono sorelle degli uomini”.³¹¹ Tale testo

306Cfr. *The flourishing business of slavery*, in *The Economist* del 21 settembre 1996; NHIAL BOL, *Sudan Human Rights: Khartoum accused of selling slaves for arms*, in *Inter Press Service* del 12 luglio 1996.

307MAMUD 'ABD-AL-WAHHAB FAYID, *Al-riq fil-islam*, Dar al-i' tissam, Le Caire 1989.

308SALAH ABU-ISMA'IL, *Al-shahadah*, Dar al-i' tissam, Le Caire 1984.

309ABU-AL.'ALA' AL-MAWDUDI, *Al-islam fi muwaghat al-taddiyat al-mu'assirah*, Dar al-qalam, Koweit, 1979.

310HAMAD AHMAD AHMAD, *Nahwa qanun muwahhad ili-giyush al-islamiyyah*, Makta-bat al Malik Faysal al-islaiyyah, 1988.

311Memorandum del governo del Regno d'Arabia Saudita concernente la dottrina dei diritti dell'uomo nell'Islam e la sua applicazione nel territorio del Regno Arabo saudita indirizzato alla segreteria generale della Lega degli stati arabi, *Ministero saudita degli Affari Esteri*.

sacro, inoltre, accorda il dono delle perfezione a due donne: *Asiya*, donna del Faraone e *Marie*, figlia di *Imran*. Ad esse la tradizione profetica aggiunge *Khadiga* e *Fatma*: sposa e figlia di Maometto.

La *Shari'a* ordina di trattare la sposa con giustizia, bontà e benevolenza ed accorda ad essa diritti sacri quali l'uguaglianza davanti la legge, la proprietà privata personale e il diritto di eredità. In forza dei precetti shiaritici la donna possiede il diritto indipendente di contrarre matrimonio attraverso un contratto civile che legalizza le sue relazioni sessuali e la procreazione.

In quanto credente essa è, allo stesso momento, uguale agli uomini su un piano spirituale ed intellettuale ma differente su un piano fisico-giuridico. L'uomo, come sancito nel versetto coranico II,228, possiede un certo spazio di "preminenza". Esso afferma, infatti, che "le donne hanno diritti equivalenti ai loro obblighi e conformemente agli usi. *Gli uomini tuttavia predominano su di esse*".³¹² in altre parole si rileva un'uguale dignità ma con diritti differenti.

Come detto sopra, lo standard islamico originario di protezione dei diritti della donna è oltremodo inferiore a quelli occidentali.

A prova di ciò basti citare le riserve apposte da molteplici Paesi arabo-musulmani alle principali Convenzioni internazionali in materia. In particolare l'art. 16 della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione delle donne, che impegna gli Stati ad assicurare "gli stessi diritti e le stesse responsabilità durante il matrimonio e al momento del suo scioglimento (...) *sulla base dell'uguaglianza dell'uomo e della donna*",³¹³ ha registrato le riserve di Egitto, Iraq, Giordania, Libia e Tunisia e non è stato mai firmato da Brunei, Iran, Somalia e Sudan.

Inoltre il Protocollo opzionale al trattato in questione, che riconosceva la competenza di un organismo ONU *ad hoc* nel ricevere ricorsi individuali circa fattispecie di discriminazioni di genere, è stato rifiutato da Albania, Azerbaijan, Bangladesh, Benin, Burkina Faso, Gabon, Guinea Bissau, Indonesia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Libia, Maldive, Mali, Niger, Senegal, Sierra Leone, Tajikistan, Tunisia, Turchia e Turkmenistan.³¹⁴

312 Corsivo aggiunto.

313 Corsivo aggiunto.

314 *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général*, Nations Unies, New York, 1992. Pp. 174-175 ss.

Il concetto di legge familiare Islamica include tutte quelle disposizioni shiaritiche che concernono il matrimonio, il divorzio, il mantenimento, la custodia dei figli e la successione. Le discordanze tra *Shari'a* e moderni standard di diritti umani circa il diritto familiare riguardano, sostanzialmente, la reiterazione della pratica della poligamia, le pene (e le aggressioni) ai danni delle adultere e degli omosessuali, il concetto di *Talaq* (ripudio), il mantenimento post-divorzio e il rifiuto della pratica dell'adozione.

A tal proposito va subito chiarito che la concezione islamica di matrimonio, divorzio, rapporto coniugale, filiazione e eredità è differente *alla base* da quella occidentale e ciò concorre a comprendere lo shock di un occidentale che si appropria a pratiche quali la poligamia o il ripudio. A differenza del pensiero occidentale, per il quale il matrimonio è un'unione intima davanti a Dio, una sorta di “alleanza solenne”, o un’“unione mistica di anime”, nel caso islamico esso non è che un atto meramente giuridico, nient'altro che un contratto, soggetto, in quanto tale, a scioglimento in caso di inadempienza di una delle sue clausole, nonostante il Corano incoraggi, in molteplici suoi passaggi, il rispetto coscienzioso degli impegni presi.

Tale interpretazione dipende dalla più generale tendenza della rivelazione shiaritica ad approcciarsi alle tematiche in modo più realista che idealista, ispirato da uno spirito fortemente pragmatico, che tiene conto della vera natura dell'essere umano.³¹⁵

La *Shari'ah* tradizionale prevede, secondo un'ortodossa interpretazione del versetto coranico II,221, che un uomo musulmano, pur non potendo in nessun caso sposarsi con una politeista, possa comunque contrarre matrimonio con una “donna del Libro”, ovvero con cristiane, ebrei e zoroastriane. Contrariamente una donna musulmana non può che sposarsi con un musulmano.

Il matrimonio valido può essere contratto già dall'età della pubertà, in quanto la *Shari'a* classica identifica la pubertà con la maggior età.

Allo stesso modo la rivelazione permette la poligamia ai soli uomini, autorizzandoli ad unirsi con un massimo di quattro donne, purché sia capace di mantenerle.

Il mantenimento della pratica della poligamia nel diritto familiare islamico pone, principalmente, il problema della propria giustificazione razionale alla luce della contrapposta interdizione sul piano internazionale. A tal proposito va ricordato che, nel contesto nel quale il Corano ha fatto le sue prime apparizioni attraverso le orazioni del profeta Maometto, l'istituto della poligamia si giustificava, sostanzialmente, attraverso una

315 MARCEL A. BOISARD, *Les Droits de l'Homme en Islam*, in *Islam et droits de l'Homme*, a cura di Marc Agi, Des Idées & des Hommes, pp. 77,78.

logica quasi-paternalistica, secondo la quale tale pratica serviva ad offrire giustizia e sicurezza alle donne che, per l'accanimento del fato, si trovassero in gravi difficoltà perché condannate, abbandonate, ripudiate o orfane. A ben vedere la filosofia coranica, nel campo in esame, ha teso a percepire la relazione monogama come l'ideale forma di associazione e a dissuadere i credenti da tale tipo di pratica attraverso l'inclusione di versetti quali il 4:130 che recita: "non raggiungerai mai un perfetto bilanciamento emozionale tra le tue mogli, per quanto tu lo desideri".

In secondo luogo, i giuristi islamici, seguendo percorsi interpretativi oltremodo estensivi hanno, negli anni, individuato nella stessa fonte giuridica coranica la base metodologica per apportare significanti limitazioni all'accesso alla pratica della poligamia come nel caso del Pakistan,³¹⁶ della Siria,³¹⁷ dell'Iraq³¹⁸ e della Tunisia³¹⁹ (che, come ben noto, è arrivata a proibirla completamente, prevedendo un anno di detenzione o il pagamento di una ammenda per gli aggressori).

Ci si riferisce, ad esempio, alla dottrina legale del *takhayyar* (scelta eclettica).

L'implementazione della disciplina del *takhayyar* nel diritto familiare islamico ha portato alla incorporazione di specifiche clausole inibitorie volontarie, all'interno del contratto di matrimonio, che proibiscono preventivamente al marito di contrarre ulteriori matrimoni o di porre in essere altre azioni lesive degli interessi della moglie.

A ciò va aggiunta la pratica del divorzio al quale il Corano dedica un intero capitolo (LXV), fissandone con particolare minuzia i dettagli della procedura.

La legge islamica predispone quattro tipologie di dissoluzione del matrimonio: il ripudio unilaterale da parte del marito (*Talaq*), il divorzio su richiesta della moglie (*Khul'a*), la dissoluzione attraverso un mutuo consenso (*mubara'ah*) e lo scioglimento del contratto in seguito ad un provvedimento giudiziario (*faskh*).

Il *Talaq* può essere invocato esclusivamente dal marito, la *Khul'a* esclusivamente dalla moglie (ma sottostà ad una serie particolarmente ristretta di condizioni), il *mubara'ah* e il

316Muslim Family Law Ordinance (1961).

317Law of Personal Status 1953, art. 17 (Decree No. 59 of 1953).

318Law of Personal Status, 1959, art.3.

319Tunisian Code of Personal Status, 1956, art.18.

faskh da entrambi i coniugi.

Nonostante venga considerata una piaga sociale, l'autorizzazione a tale pratica è espressamente concessa, seppur limitata.

Come detto, la moglie può chiedere il divorzio solo a precise condizioni e, nonostante la sua posizione giuridica risulti svantaggiata per molti aspetti, essa ha comunque diritto ad un'compensazione materiale. In aggiunta va evidenziato che, nonostante sia pacifica la facoltà delle mogli divorziate di risposarsi, gli uomini, in molti stati musulmani, considerano ancora un taboo tali unioni condannando *de facto* spesso tali donne alla miseria e all'emarginazione.

In caso di scioglimento del matrimonio, inoltre, l'attribuzione della custodia dei figli raramente consta dell'interesse dei minori, privilegiando il diritto di educazione paterno.

Un'altra questione particolarmente controversa è data dall'utilizzo della pratica del *Talaq*, osteggiata, seppur prevista, dal Corano e dalla Sunna (versetto LXVI:1), ma riconosciuta da tutte le scuole islamiche.

In forza di tale istituto un uomo musulmano gode del diritto assoluto ed extragiudiziario di divorziare legalmente dalla moglie senza avere, né dovere citare, alcun motivo per giustificare tale azione e senza dovere chiedere, tanto meno ottenere, il consenso della moglie. Inoltre il *Talaq* può essere pronunciato anche in assenza, o comunque senza il coinvolgimento, della moglie.

Rispetto alla disciplina islamica di dissoluzione del matrimonio è stato affermato che “il Corano garantisce all'uomo una completa libertà di divorzio non chiedendogli alcuna giustificazione per tale atto. Per cui esso può divorziare dalla moglie anche solo per capriccio, non essendo ugualmente predisposta una tale facoltà in capo alla moglie”.³²⁰

Pur tuttavia si rileva, in alcuni paesi e negli ultimi anni, un graduale processo di modifica o abrogazione delle tradizionali regole islamiche di dissoluzione del matrimonio (in particolare in riferimento al *Talaq*), come nel caso dell'art.30 del Codice Tunisino dello Status Personale del 1956, nel quale si statuisce che “il divorzio al di fuori di una Corte non ha effetto legale” e dell'art.49 del Codice Algerino dello Status Personale del 1984 che recita “il divorzio non può essere stabilito che da un giudice successivamente ad un periodo di riconciliazione del giudice stesso”, entrambi facenti leva sul versetto coranico IV,35 che statuisce: “se temi una frattura tra i due (coniugi) appellati a due arbitri”.

I tentativi dei Paesi arabi più “illuminati” in favore di un bilanciamento dei diritti delle

320ARTHUR JEFFERY, *The Family in Islam*, R.N. (ed.), *The Family: Its Future and Destiny*, 1949, p.39 e 60.

donne, rispetto al *Talaq* e alla *Khul'a*, hanno dimostrato dunque come sia possibile, per il legislatore, bypassare i dogmi delle scuole giuridiche islamiche, facendo appello direttamente alle fonti primarie della *Shari'a*.

Ci si riferisce, in particolare, alle riforme intervenute negli ultimi decenni, anche in Egitto, dove, già nel lontano 1979, il Presidente Sadat propose una norma che introduceva la registrazione obbligatoria per ogni *Talaq* e la pretesa che alla moglie fosse fatta notifica dell'intenzione di attivare un *Talaq*, in modo che esso rimanesse ineffettivo fino all'avvenuta notificazione dello stesso. Il marito aveva, inoltre, l'obbligo di informare la moglie di ogni nuovo matrimonio poligamo, circostanza che avrebbe dato alla congiunta la facoltà di richiedere il divorzio.³²¹

Nel maggio del 1985, tuttavia, la Suprema Corte Egiziana abrogava la normativa di cui sopra in quanto la riteneva *ultra vires* rispetto alla costituzione.

Un'ulteriore stagione riformista si ha nel 2000, sotto il regno del Presidente Mubarak, che completa la legislazione nel frattempo intercorsa con alcune innovazioni significative, come quella che introduce il principio secondo il quale il consenso del marito al divorzio non sia una condizione necessaria al raggiungimento dello stesso da parte della moglie.³²²

In altri Stati musulmani quali Marocco, Siria, Iran, Pakistan viene richiesta una giusta causa per la concessione del *Talaq*, pena il pagamento di una compensazione alla moglie.

Per secoli, insomma, le società musulmane sono state convinte della chiusura ed inflessibilità dell'*Ijtihad*, tradendo così la vera essenza dell'Islam, basato invece sul cambiamento, la contestualizzazione, la riforma e la reinterpretazione.³²³

Nonostante vi siano notevoli divergenze tra l'interpretazione sunnita e quella shiita, inoltre, il Corano disciplina il diritto di successione sancendo, ai versetti IV,11 e IV,12, che la successione ereditaria di una figlia femmina sia la metà di quella di un figlio maschio per quanto riguarda la prole di un musulmano dipartito e che, in caso di coniugi sopravvissuti alla morte del consorte, la parte spettante al marito vivente sia il doppio

³²¹Law No.44 of 1979.

³²²Law No. 2000 on the Re-Organisation of Certain Terms and Procedures of litigation in Personal Status.

³²³JAVOID REHMAN, *The Sharia, Islamic Family Law and International Human Rights Law: Examining the Theory and Practice of Polygamy and Talaq*, in *International Journal of Law, Policy and the Family* 21, 108-127 (2007), pp. 110-124.

(metà della successione) rispetto alla parte di una vedova (un quarto della successione).³²⁴

Pur tuttavia le sacre scritture riconoscono anche che un padre e una madre ereditano una somma equivalente in caso del decesso di uno dei figli, che i figli (di entrambi i sessi) ereditano in misura equivalente dai genitori e che, nel caso in cui gli eredi dovessero essere un padre e la propria figlia, essi erediterebbero un'uguale somma.³²⁵

I giuristi musulmani sostengono, in tal senso, l'asserzione secondo la quale l'originaria disparità di trattamento non rilevarebbe una fattispecie discriminatoria dal momento che il dovere di provvedere ai fabbisogni della famiglia grava interamente sull'uomo.

Pur tuttavia non si può, negli ultimi decenni, non registrare una notevole evoluzione positiva della condizione femminile in gran parte degli Stati arabi. Così sono state quasi universalmente abrogate le posizioni intransigentiste relative al ripudio e al diritto al lavoro e si è aperto soprattutto riguardo il diritto di voto, di accedere alle cariche pubbliche, il diritto al lavoro, all'istruzione e all'abbigliamento scevro da una certa mal interpretazione delle norme coraniche che imporrebbero di celare la bellezza (*tabarrug*) del corpo femminile al fine adempiere al dovere di preservarne l'onore.

D'altronde, in riferimento all'eguaglianza rispetto lo specifico diritto al lavoro, l'Islam concede alla donna di intraprendere attività lecite che siano compatibili con le sue caratteristiche naturali. Nel periodo di vita del Profeta le donne musulmane si dedicavano a molteplici occupazioni anche fuori casa, nella misura in cui, in particolare si impiegavano nel soccorso, sottoforma di trasporto e medicazione, dei feriti di guerra.

3.4 Il sistema giuridico internazionale islamico di promozione e protezione dei diritti dell'uomo.

A prescindere dalle disposizioni normative interne di ogni paese ruotante nell'orbita araba, come precedentemente detto, la cultura islamico-musulmana è stata l'unica ad avere formulato una propria disciplina di tutela dei diritti umani,³²⁶ in un certo senso alternativa a quella occidentale (riferendosi con ciò sostanzialmente al sistema onusiano, europeo ed inter-americano) che presenta allo stesso momento elementi di convergenza e di

³²⁴PATRICK KINSCH, *Le droit musulman de la famille, les droits de l'homme (ou de la femme) et l'ordre public des Etats européens*, in *Bulletin des Droits de l'Homme*, n. 14 (2009), pp. 30, 31.

³²⁵Corano, versetti IV:11 E IV:12 in MASHOOD BADERIN, *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford Monographs in International Law, 2003, p.146.

divergenza con queste ultime. Il dibattito sui diritti umani interno all'universo islamico conduce ad una profonda riflessione circa la gerarchia dei valori connessi alle rispettive culture dei grandi insiemi geopolitici. Da un'attenta analisi dei numerosi dispositivi emanati dalle principali organizzazioni islamiche si potrebbe concludere che essi vogliono in qualche modo dimostrare una certa superiorità intrinseca rispetto alle altre legislazioni umane. Le garanzie che essi affermano, fondandosi sull'immutabile magistero divino coranico, sarebbero così originariamente inscritte nelle coscienze dei credenti più saldamente che disposizioni aventi origine giuridica o politica (comunque temporale) che, non a caso, possono essere emendate, abrogate o oggetto di riserve.³²⁷

Si ritiene utile, dunque, ai fini della presente ricerca, procedere ad una panoramica dei principali strumenti internazionali votati a tale materia.

Tale sistema si compone, sostanzialmente da tre solenni Dichiarazioni politiche (la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo in Islam dell'81, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo in Islam del '90 e la Carta Araba dei diritti dell'uomo del '94, emendata nel 2004) e da una Convenzione vincolante, sulla falsariga della CEDU: la Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981.

3.4.1 La Dichiarazione Islamica Universale dei Diritti umani.

A seguito di numerosi incontri, tenutisi tra il 1974 e il 1976, a Ryad, Roma, Parigi, Ginevra e Strasburgo e, in particolare, al Colloquio sui Diritti dell'uomo, organizzato dalla facoltà di diritto dell'università del Kuwait nel dicembre del 1980, il Consiglio Islamico per l'Europa³²⁸, nella figura del suo Segretario generale Salem Azzam, ha proclamato, nella

326Nel 1979 l'Algeria ha promulgato la Dichiarazione Universale dei Diritti del Popolo (UDPR). Nel 1979 la Conferenza Mondiale Islamica ha elaborato la Dichiarazione dei Diritti Umani in Islam (DHRI). Negli anni ottanta, inoltre, il fenomeno di moltiplicazione di documenti afferenti i diritti umani si sviluppò attraverso l'opera dell'Unione dei Giuristi Arabi in Iraq e la Commissione internazionale di giuristi che pubblicarono una serie di conclusioni e raccomandazioni in merito. Nel 1985 fu emanata la Carta Tunisina sui Diritti Umani, seguita l'anno dopo dalla Carta Araba sui Diritti Umani e la Carta dei Giuristi Arabi, entrambe firmate a Siracusa. Infine anche la Libia ha elaborato una "Great Green Charter of Human Rights" nel 1988, seguita dal Marocco ('90).

327ALI MERAD, *Riflessioni sulla Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo in Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, a cura di Andrea Pacini, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, 1998, p. 126-124.

328Il Consiglio Islamico per l'Europa è una Organizzazione privata, situata a Londra ed affiliata con la Lega degli Stati Arabi.

sede parigina dell'UNESCO il testo della Dichiarazione Islamica universale dei diritti umani (DIUDU) il 19 settembre 1981. Essa, come ricalca l'introduzione della stessa, è stata elaborata da eminenti eruditi e giuristi musulmani e da rappresentanti dei movimenti e delle correnti del pensiero islamico, con il supporto di autorevoli giuristi europei.

Essa si compone di un preambolo particolarmente corposo nel quale sono elencate le motivazioni profonde che hanno spinto i redattori a redigere tale documento. Questa prima parte risulta infarcita da una moltitudine di principi teologici ed affermazioni ideologiche³²⁹ che concorrono a definire un'idea della perfetta "società islamica".³³⁰ Tutto il testo è, in linea generale, basato sul Corano e la Sunna non come testi ispiratori ma come unica fonte primaria di legittimazione della materia in analisi, in altre parole, ancora una volta, Dio è fonte (diretta) di tutta la legge.

In tal senso risulta oltremodo interessante il VII punto del comma g del preambolo che, nell'intensione di tracciare un'idea di potere temporale, ricalca pedissequamente la concezione della sovranità politica di cui sopra, affermando che "tutto il potere terrestre (deve essere) considerato come un *deposito sacro*, da esercitare nei limiti prescritti dalla Legge", laddove al comma b del punto 1 delle note d'esplicazione in calce al documento si precisa che "con il termine <<Legge>> si intende la *Shari'a*".

In questo senso, la caratterizzazione teocentrica del preambolo si pone come elemento di connessione endogena della compatibilità e continuità tra il diritto rivelato e i diritti umani. Il resto del dispositivo si compone di 23 articoli corrispondenti ad altrettanti diritti secondo una ortodossa classificazione: dal I al XV il così detto "nocciolo duro" dei diritti civili e politici di prima generazione, dal XV al XVIII i diritti economici e sociali di seconda generazione e dal XIX al XIX i diritti legati alla vita familiare, ai quali vanno aggiunti il

329"Considerando che *Allah ha donato all'umanità*, attraverso le Sue rivelazioni nel Santo Corano e nella Sunna del Suo Santo Profeta Maometto, *un quadro giuridico e morale durevole che permette di stabilire e regolamentare le istituzioni e i rapporti umani*"; i musulmani "che credono in Dio, Benefattore e Misericordioso, Creatore, Sostenitore, Sovrano, sola Guida dell'umanità e *Fonte di tutta la legge*, (...) che credono nel Vivariato (Khilafah) dell'uomo che è stato creato per compiere la volontà di Dio sulla terra; che credono nella saggezza dei precetti divini trasmessi dai Profeti (...), che credono che la razionalità in sé, senza la luce della rivelazione di Dio, non può né costituire una guida infallibile nelle questioni umane, né apportare un arricchimento spirituale dell'animo umano, (...) che credono che, ai termini della nostra Alleanza ancestrale con Dio, i nostri doveri hanno la priorità sui nostri diritti, (...) che credono nel nostro obbligo di stabilire un ordine islamico". Da SALEM AZZAM, *La Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme (1981)*, in *Islam et droits de l'Homme*, sous la direction de Marc Agi, La Librairie des Libertés, p. 195-196. Corsivi aggiunti.

330MAURICE BORRMANS, *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme del 1948 et les Déclarations des Droits de l'Homme dans l'Islam*, in *Islam et droits de l'Homme*, sous la direction de Marc Agi, La Librairie des Libertés, p. 270.

diritto all'educazione (XXI), alla vita privata (XXII) e alla libertà di spostamento e residenza (XXIII).

La dimensione collettiva afferente il diritto delle minoranze (religiose, alcun riferimento è dato per le minoranze linguistiche e culturali, art. X), anticipa un più individualistico diritto alla libertà di religione, pensiero e di parola (art. XII) nel quale, al comma e, si riconosce il rispetto dei sentimenti religiosi altrui come obbligo per tutti i musulmani. Maggiormente ispirato ad una logica prettamente illuministico-occidentale il successivo articolo XIII nel quale si prescrive che “ognuno ha diritto alla libertà di coscienza e di culto conformemente alle sue convinzioni religiose”.

I diritti economici e sociali sembrano accusare l'influenza delle tradizionali rivendicazioni islamiche in merito, quali: la legittimità di alcune nazionalizzazioni nell'interesse pubblico, l'utilizzo dei mezzi di produzione nell'interesse della comunità e la necessità di moralizzare le attività economiche (art. XV). Il diritto al lavoro appare solo attraverso la forma attenuata dello statuto e del rispetto dovuto ai lavoratori. Si può concludere sostenendo che tali disposizioni sono votate alla ricerca di un'armonizzazione tra una concezione liberale del diritto e vaghi principi di islamismo sociale.

Particolarmente rilevante risulta la sezione afferente ai diritti legati al nucleo familiare che disciplina, segnatamente, il diritto di fondare una famiglia e le questioni connesse e il diritto della donna sposata, nella misura in cui riconosce il diritto di ognuno di sposarsi, creare una famiglia ed allevare dei figli, il diritto al rispetto del coniuge, del sostegno materiale, alla condivisione degli obblighi e delle responsabilità, il rispetto della maternità e soprattutto il divieto di matrimonio non consenziente. Riguardo il divorzio, come visto, già ampiamente trattato dal Corano stesso, il documento in esame rimanda alla Legge rivelata concedendo anche alla moglie di domandare ed ottenere la dissoluzione del legame attraverso la *Khul'a*. L'attenzione rivolta all'istituzione familiare era, d'altronde, anticipata nello stesso preambolo nel quale si ergeva la famiglia a fondamento di tutta la vita sociale (punto g, comma IV).

Rispetto alle più rilevanti discordanze tra il documento in esame e la Dichiarazione Universale onusiana del 1948 vanno citate il diritto al matrimonio e la libertà religiosa.

In tal senso l'art.16 della Dichiarazione del '48, infatti, asserisce che “uomini e donne in maggiore età, senza alcuna limitazione di razza, nazionalità, o religione, hanno il diritto di sposarsi e fondare una famiglia”. Il corrispettivo articolo della Dichiarazione islamica (19.a) statuisce che “ogni persona è legittimata a contrarre matrimonio, fondare una

famiglia, e crescere figli *in conformità con la sua religione, tradizione e cultura*".³³¹ La frase "in conformità con la sua religione" legittima la tradizione shiaritica ad imporre delle restrizioni a tale diritto quali, come visto, il divieto per una donna musulmana di sposare un non musulmano, ecc.

Sullo stesso tono gli articoli afferenti alla libertà religiosa. L'articolo 18 della Dichiarazione onusiana statuisce che "ognuno ha il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione; questo diritto include la libertà di cambiare la propria religione o credo e la libertà, sia da soli che in comunità con altri, in pubblico o in privato, di manifestare la propria religione o credo insegnandola, praticandola (...) e osservandola". L'analogo articolo 12.a della Dichiarazione islamica asserisce, invece, che "ognuno può pensare, credere ed esprimere le proprie idee e credi senza interferenza e opposizione da parte di nessuno, *fintanto che obbedisca ai limiti enunciati dalla Shari'a*".³³² E' oltremodo chiaro che tale riserva al rispetto della *Shari'a* abroga *de facto* le libertà garantite dal dispositivo onusiano.³³³

In altre parole, la *Shari'a* è considerata come l'unico criterio di definizione dei diritti e delle libertà.

In conclusione si può affermare che questo documento, che chiaramente, non emanando da alcun potere politico o legislativo non ha alcuna efficacia giuridica se non quella derivante da una solenne esigenza morale di definizione di ciò che è bene (né costituisce altresì un punto di riferimento normativo), certamente rinnova il dialogo tra Islam e modernità, sforzandosi di proporre la prima come religione contemporanea, nella quale la tutela dei diritti umani non sia solo una parte della rivelazione, ma sia intrinsecamente ed ontologicamente congenita alla stessa.³³⁴

3.4.2. La Dichiarazione del Cairo sui diritti dell'uomo in Islam (Dichiarazione dei

331 Corsivo aggiunto.

332 Corsivo aggiunto.

333 ROBERT CARLE, *Revealing and Concealing: Islamist Discourse on Human Rights*, in *Human Rights Review*, Vol. 6, nr. 3, 2005, p. 130, 131.

334 MOHAMMED A. SI NACEUR, *La Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme*, in *Islam et droits de l'Homme*, sous la direction de Marc Agi, La Librairie des Libertés, p. 213-219.

diritti umani in Islam).

Emanata ad opera dell'Organizzazione della Cooperazione islamica³³⁵ (già Organizzazione della Conferenza Islamica) il 5 agosto 1990 anche la Dichiarazione del Cairo risulta, già ad una prima lettura, infarcita di quei riferimenti alla sacralità delle fonti pedissequamente riproposti dalla precedente DIUDU e dalla Dichiarazione di Dacca dell'83 e che, è ormai assodato, rappresenta un pilastro concettuale di ogni strumento posto a difesa dei diritti umani partorito dal ventre islamico.

Anch'essa si identifica, infatti, con un carattere generale del *corpus* del testo (25 articoli) nettamente "confessionale". Tale carattere si riflette, in particolare, nel tema dell'istruzione, nella misura in cui pone in essere in capo agli Stati l'onere di adottare le misure necessarie affinché tutti possano conoscere la religione musulmana in modo da rinforzare la fede (art.9).

Nello specifico, oltre il classico principio di uguaglianza di tutti (art.1) e l'antica condanna del colonialismo (art.11) va evidenziato un "primordiale" diritto umanitario (inteso come la protezione degli individui in contesti di ricorso alla forza o conflitti armati) all'art.3 e uno sforzo garantista circa il processo equo affermato in numerosi articoli, di particolare rilevanza in tal senso l'art. 20 che disciplina la pratica dell'*habeas corpus*, vietando le detenzioni arbitrarie e i trattamenti crudeli inumani e degradanti.³³⁶

In sintesi, tale Dichiarazione accetta la validità generale della tutela dei diritti umani ma,

335L'Organizzazione della Cooperazione Islamica (OCI) è la seconda più grande organizzazione intergovernativa dopo le Nazioni Unite con 57 Stati membri in 4 continenti. L'Organizzazione è la portavoce del mondo musulmano del quale ne assicura la salvaguardia e la protezione degli interessi nello spirito di promuovere la pace internazionale e l'armonia tra i differenti popoli del mondo. L'OCI è stata creata su decisione del summit storico che ha avuto luogo a Rabat, successivamente all'incendio della moschea di Al-Aqsa, di Gerusalemme. Nel 1970 la prima riunione della Conferenza islamica dei ministri degli Affari esteri (CIMAIE) è stata tenuta a Djeddah e ha deciso di mettere in piedi il segretariato permanente con base in tale città e diretto dal Segretario generale dell'Organizzazione. La carta dell'OCI, adottata in occasione dell'undicesimo summit Islamico tenutosi a Dakar il 13 e 14 marzo 2008, ha fissato gli obiettivi e i principi dell'Organizzazione ed i mezzi attraverso i quali rafforzare la solidarietà e la cooperazione tra gli Stati membri. In generale l'Organizzazione ha l'ambizione di galvanizzare la Ummah e rappresentare attivamente il mondo musulmano, sposandone le cause che stanno maggiormente a cuore a più di 2,5 miliardi di musulmani nel mondo. L'Organizzazione intrattiene delle relazioni di concertazione e cooperazione con l'ONU e altre organizzazioni intergovernative, per proteggere gli interessi vitali dei musulmani e intervenire nelle risoluzioni di eventuali conflitti nei quali gli Stati membri si dovessero trovare implicati. Essa, inoltre, lavora per il dissipamento dei pregiudizi e l'eliminazione della discriminazione nei confronti dei musulmani, in tutte le sue forme e manifestazioni.

336Per il testo completo della Dichiarazione (nella versione francese): *La Déclaration du Caire sur les droits de l'Homme en Islam (1990)*, in *Islam et droits de l'Homme*, sous la direction de Marc Agi, Des Idées & des Hommes.

allo stesso tempo si propone di “modellare” tali diritti in relazione al particolaristico punto di vista islamico.

In buona sostanza può essere asserito che anche tale dispositivo lascia irrisolte le discriminazioni contro le donne e i non musulmani inerenti alla legge islamica.

In tal senso l’art. 5, relativo al diritto di matrimonio sostiene che “gli uomini e le donne hanno diritto a sposarsi. Nessun impedimento di razza, colore e nazionalità devono impedire il godimento di tale diritto”. Appare chiara la consapevole omissione della non discriminazione su basi religiose nella lista degli impedimenti vietati alla fruizione del diritto in esame, dal momento in cui, come visto, la *Shari’a* tradizionale ostacola i matrimoni interreligiosi.

Allo stesso modo l’art. 23 asserisce che “ogni uomo ha il diritto di partecipare direttamente o indirettamente alla gestione degli affari pubblici del suo Paese. Egli ha ugualmente il diritto di assumere delle funzioni pubbliche conformemente alle disposizioni della *Shari’a*”, disposizioni che, come visto, vietano la partecipazione di donne e non musulmani alla vita pubblica, restringendo i termini della libera partecipazione al governo della *res publica*.³³⁷

3.4.3 La Carta araba dei diritti dell’uomo (C.A.D.H.)

Emanata il 15 settembre 1994 dalla Lega degli Stati arabi³³⁸, il dispositivo in questione sembra volere conciliare, già dal preambolo, il classico approccio “confessionale” alla materia in esame con una più spiccata attitudine “umanista” nel volere tracciare un quadro della Nazione araba.

Essa è stata formulata al termine di una continua elaborazione giuridica positiva in seno alla Lega. Insieme ai tipici riferimenti religiosi, infatti, è possibile evidenziare uno sforzo nel riconoscimento dei “principi umani che hanno giocato un grande ruolo nella diffusione

³³⁷Ibidem, nota 276, p. 132, 133.

³³⁸La Lega degli Stati Arabi (Lega Araba) è un’Organizzazione internazionale di Stati del Nord-Africa, del Corno d’Africa e del medio oriente, nata il 22 marzo 1945. Lo scopo della Lega, secondo l’art. 2 del Trattato istitutivo, è di allestire relazioni più strette fra i Paesi aderenti, coordinando le attività politiche di questi secondo i principi di collaborazione, nonché di salvaguardare le rispettive sovranità ed indipendenze e prendere cura, in un’ottica generale, degli affari e degli interessi dei Paesi arabi. Le attività riguardano, fra l’altro, il coordinamento dell’economia, dei trasporti e delle comunicazioni, delle relazioni internazionali, delle attività culturali e sociali e della salute pubblica. Fra le funzioni della Lega, c’è anche quella di mediazione e composizione delle dispute fra i Paesi membri qualora i contrasti riguardino questioni di sovranità, indipendenza e integrità territoriale.

delle scienze in Oriente e Occidente”, nel rifiuto del razzismo e del sionismo e nella riaffermazione della loro adesione ai principi della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e dei Patti internazionali relativi ai diritti dell’uomo.

Il testo è diviso in quattro parti dei quali il primo enuncia esclusivamente i principali diritti politici, il secondo cataloga e definisce tutti i principi che gli Stati firmatari intendono garantire, il terzo si occupa della creazione di un Comitato d’esperti dei diritti dell’uomo al fine di verificare l’implementazione della Carta, il quarto le disposizioni finali afferenti la ratifica.

Rispetto i diritti spicca certamente il numero di articoli dedicati alla procedura penale ed in generale all’equo processo attraverso l’enunciazione dell’irretroattività della legge (art. 6), il divieto di detenzioni arbitrarie (art. 8), l’uguaglianza davanti la legge (art. 9), la pena di morte (ammessa ma con limitazioni, art. 10,11,12), il divieto di tortura (art. 13), il divieto di essere giudicati due volte per la medesima infrazione (art. 16) ed il rispetto della vita privata e della personalità giuridica (art. 17, 18).

Un ulteriore passo avanti è costituito anche dall’art. 27 sulla libertà di religione³³⁹, 28 sul diritto di riunione³⁴⁰ e 29 nel quale lo Stato si impegna ad assicurare il diritto di costituire liberi sindacati.

Certamente innovativa, per l’antecedente prassi giuridica di matrice islamica, inoltre, la terza parte che, come detto, disciplina la creazione di un Comitato d’esperti di diritti umani. Tale Comitato è composto da sette esperti con mandato triennale, nominati a scrutinio segreto da una rosa di due candidati suggeriti dagli Stati membri su richiesta del Segretario generale della Lega. Essi siedono a titolo individuale garantendo integrità, terzietà ed imparzialità.

Rispetto alle funzioni il Comitato è chiamato a formulare periodicamente dei rapporti circa lo stato di avanzamento dell’applicazione della Carta da parte dei Paesi aderenti, segnatamente : un primo rapporto ad un anno dall’entrata in vigore della stessa, dei rapporti periodici a scadenza triennale e dei rapporti concernenti le risposte degli Stati a tutte le questioni eventualmente sollevate dal Comitato stesso. Il Comitato, inoltre, invia alla Commissione permanente dei diritti dell’uomo della Lega araba un rapporto

339“Le persone di diverse confessioni hanno il diritto di manifestare la loro religione o le loro convinzioni attraverso il culto e il compimento dei riti, delle pratiche e degli insegnamenti senza attentare ai diritti altrui”

340“Tutti i cittadini hanno il diritto alla libertà di riunirsi e di costituire un’assemblea in modo pacifico; l’esercizio di questo diritto non può che essere oggetto delle sole restrizioni imposte nell’interesse della sicurezza nazionale, della sicurezza pubblica e per proteggere i diritti e le libertà altrui”.

contenente le sue osservazioni e avvisi sugli Stati parte (art.41).³⁴¹

Inutile, in quanto lapalissiano, soffermarsi sull'influenza del sistema di controllo onusiano, in particolare dei due Patti del '66, sul sistema appena brevemente tracciato, in termini di reclutamento del personale, caratteristiche dello stesso e tecniche di verifica (sistema integrato di reports periodici).

Nel 2002, il Consiglio della Lega Araba ha adottato una risoluzione che incoraggiava la modernizzazione della Carta in esame al fine di armonizzarne il contenuto con gli standard internazionali di protezione dei diritti umani. Tale risoluzione auspicava, tra l'altro, la creazione di un Parlamento Arabo, di un Consiglio di Sicurezza regionale e di una Corte di Giustizia Araba che avesse competenza nelle tematiche attinenti i diritti umani ed eventuali dispute relative ai principi di diritto internazionale.

Nell'aprile dello stesso anno l'ufficio dell'Alto Commissario per i Diritti Umani della Lega incaricava il Segretario Generale di formare un gruppo di lavoro di esperti arabi indipendenti che presentò il proprio progetto in occasione del sedicesimo Summit Arabo, tenutosi a Tunisi nel maggio 2004.

La nuova Carta, entrata in vigore il 16 marzo 2008, si sostanzia in una lunga lista di diritti civili, politici, economici, sociali e culturali. Nonostante i riferimenti alla *Shari'a* sparsi nel testo, il nuovo dispositivo non sembra avere ereditato dalla Dichiarazione del Cairo quella malcelata attitudine a volere giustificare la limitazione dei diritti con l'osservanza alla legge islamica e sembra, tutto sommato, avere, nel complesso, raggiunto l'obiettivo prefissato di attualizzazione della precedente disciplina.³⁴²

3.4.4 La Carta africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli.

Il sistema africano di promozione e protezione dei diritti dell'uomo ha preso vita nel 1981, in occasione dell'adozione della Carta africana dei diritti dell'Uomo e dei popoli da parte della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'Organizzazione dell'Unità africana (OUA).³⁴³

Attraverso la redazione di tale documento l'Africa diventa il terzo continente a dotarsi di

³⁴¹Per il testo integrale nella versione francese, tradotta dall'arabo da Mohammed Amin Al-Midani: *La Charte arabe des droits de l'Homme*, in *Revue universelle des droits de l'Homme*, vol. 7, n° 4-6, 23/06/1995.

³⁴²KAMRAN HASHEMI, *Muslim States, Regional Human Rights Systems and the Organization of the Islamic Conference*, in *German Yearbook of International Law*, Vol. 52, 2009, p.90-94.

una disciplina positiva sui diritti umani dopo l'Europa e gli Stati Uniti.

La Carta si compone di un preambolo seguito da 68 articoli divisi in tre parti: "diritti e doveri" (disposizioni essenziali), "misure di salvaguardia" (meccanismi di messa in opera) e "altre disposizioni".

Il testo predispone la creazione di una Commissione Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli (Commissione) alla quale viene assegnato il mandato di promuovere e proteggere i diritti sanciti nella Carta. Essa è composta da undici commissari, eletti dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo, che siedono a tempo parziale e a titolo personale. Essi, come di consueto, sono nominati dagli Stati parte tra le "personalità africane che godano della più alta reputazione" e conosciuti per la loro "competenza in materia di diritti dell'uomo e dei popoli" (art. 36, 37)

Ai sensi dell'art. 45(1), al fine di adempiere alla prima delle due funzioni assegnate, i membri della Commissione sono incaricati di diffondere delle informazioni relative alla tutela dei diritti fondamentali e di sensibilizzare i popoli africani a tale disciplina.

Rispetto alla seconda funzione, la Commissione adotta delle risoluzioni nelle materie di sua competenza ed esamina i rapporti biennali redatti dagli Stati parte.

Tale organo può, ugualmente, interpretare le disposizioni della Carta su richiesta di uno Stato parte, di un organo dell'OUA o di un'organizzazione africana riconosciuta dall'OUA, art. 45(3). Essa può, altresì, avviare delle inchieste e fare delle raccomandazioni di carattere non obbligatorio sulle comunicazioni individuali o di uno Stato parte contro un altro Stato parte. Rispetto ai ricorsi individuali l'art. 58 prevede che la Commissione abbia la competenza di trattare esclusivamente fattispecie che rilevino casi di violazioni gravi o massicce. Tale competenza le ha permesso negli anni di condannare gli abusi commessi, tra

343Scopo dell'Organizzazione è di promuovere l'unità e la solidarietà degli Stati africani, difendere la sovranità degli Stati membri, mettere fine ad ogni forma di colonialismo, promuovere la cooperazione internazionale facendo riferimento alla Carta delle Nazioni Unite e alla Dichiarazione dei diritti umani del 1948; coordinare ed armonizzare le politiche economiche, diplomatiche, sociali, sanitarie, scientifiche e di difesa di tutti gli Stati africani membri dell'Organizzazione. L'organo supremo dell'OUA è la Conferenza dei Capi di Stato e di Governo o dei loro rappresentanti che si incontrano annualmente in sessioni ordinarie. La Conferenza dei Capi di Stato e di Governo svolge un ruolo essenzialmente politico, prende decisioni, adotta risoluzioni, e dichiarazioni. Essa ha infatti il compito di discutere i problemi di comune interesse, al fine di coordinare ed accordare la politica generale dell'Organizzazione. In seno alla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'OUA tenutasi a Lomé (Togo) l'11 luglio 2000 è stato adottato l'atto istitutivo dell'Unione Africana (UA), firmato da tutti i 53 Stati africani (salvo il Marocco che ne resterà fuori fino a conclusione della vertenza sulla repubblica Saharawi). L'UA sostituisce l'OUA, nata in una fase storica in cui l'obiettivo principale era abbattere ogni retaggio coloniale. Uno degli obiettivi primari che l'UA, in qualità di prima e unica Istituzione volta a rappresentare tutto il continente africano, intende perseguire è la propria imposizione sulla scena internazionale attraverso la realizzazione di una maggiore unità e solidarietà tra i Paesi africani e tra i popoli dell'Africa, l'accelerazione dell'integrazione politica e socio-economica del continente e la creazione delle condizioni appropriate che permettano al continente di giocare un proprio ruolo nell'economia mondiale e all'interno dei negoziati internazionali (art.3 del Trattato istitutivo).

gli altri, da Ruanda,³⁴⁴ Sudan,³⁴⁵ Nigeria,³⁴⁶ Gambia,³⁴⁷ e Burundi.³⁴⁸

In tutti i casi, tale organo ha il solo onere di attirare l'attenzione della Conferenza dell'OUA su tali fattispecie. Solo successivamente all'eventuale benessere della Conferenza la Commissione può intraprendere un'inchiesta o redigere un rapporto.

Nonostante la Carta africana non lo preveda esplicitamente, inoltre, la Commissione ha nominato degli "osservatori" *ad hoc* per mettere l'accento su alcuni temi attraverso inchieste, reso conti e simili.

La Commissione deve rendere conto alla Conferenza dell'OUA una volta l'anno, tale rapporto d'attività annuale non può essere reso pubblico previa autorizzazione della Conferenza ex art. 39 (2,3).

Nonostante, infine, la Commissione non abbia un mandato chiaro per imporre alcun genere di riparazioni in caso di accertamento di violazione dei diritti sanciti nella Carta, essa ha nel tempo sviluppato una prassi tesa non solo a disciplinare l'adozione di misure provvisorie, come nel caso del Cameroun,³⁴⁹ ma ad enunciare metodi più dettagliati di riparazione.

Il Protocollo addizionale alla Carta, firmato il 10 giugno 1998 ed entrato in vigore il 25 gennaio 2004, con la ratifica di 15 Paesi africani, ha poi dato vita ad una Corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Come affermato nella risoluzione della Commissione n. 76 dell'11 maggio 2005 i due organi in questione (Commissione e Corte) hanno differenti mandati e parti in causa, essi, in poche parole, non si escludono l'un l'altro nella misura in cui il mandato della Corte deve essere eseguito in collaborazione con la Commissione. La giurisdizione della Corte riguarda tutti i casi e le dispute riguardanti l'interpretazione e

344 *Huitième Rapport d'Activité Annuel*, Annexe V, 16ème session.

345 *Huitième Rapport d'Activité Annuel*, Annexe VI, 17ème session.

346 *Huitième Rapport d'Activité Annuel*, Annexe V, VI, 16ème e 17ème session.

347 *Id. supra*.

348 *Neuvième Rapport d'Activité Annuel*, Annexe V, 19ème session.

349 Vedi Comunicazione 59/91, *Mekongo v. Cameroun*.

l'applicazione della Carta, dei Protocolli e di qualsiasi altro testo rilevante per i diritti umani ratificato dagli Stati membri.

Se la Corte ritiene vi sia stata una violazione dei diritti umani o dei popoli ordina di rimediare alla violazione in questione, incluso attraverso il pagamento di un'equa compensazione e riparazione.

In tema di contenuto della Carta, va preventivamente rilevato che essa si pone come ponte ideale tra la tradizione e la modernità. Pur mancando i riferimenti religiosi alla *Shari'a* di cui sopra, è fatto esplicito riferimento ai valori morali "africani", inseriti nel preambolo e nella sezione dedicata al diritto di famiglia. Ai sensi dell'art. 17, inoltre, gli individui hanno l'obbligo di promuovere e di proteggere la "morale e i valori tradizionali riconosciuti dalla comunità"; ugualmente ai sensi dell'art 29 (2) gli Stati hanno il dovere "di provvedere, nelle sue relazioni con la società, alla preservazione e al rafforzamento dei valori culturali africani positivi, in uno spirito di tolleranza, di dialogo e di concertazione e, in via generale, di contribuire alla promozione della salute morale della società".

In prima analisi va evidenziato il legame tra le tre generazioni di diritti testimoniata dalla prassi della Commissione, dal preambolo, nel quale è sancito che "i diritti civili e politici sono indissociabili dai diritti economici, sociali e culturali, sia nella loro concezione che nella loro universalità, e che il soddisfacimento dei diritti economici, sociali e culturali garantisce quello dei diritti civili e politici ", e, più in generale, dall'inserimento puntuale di diritti di prima e seconda generazione in un testo unico.

Come suggerito dallo stesso titolo della Carta i diritti riconosciuti in essa non si rivolgono solo agli individui ma anche ai "popoli". Secondo le prescrizioni della Carta, infatti tutti i popoli hanno diritto all'esistenza, all'autodeterminazione, a disporre liberamente delle loro risorse naturali, allo sviluppo, alla pace, alla sicurezza sul piano internazionale e ad un ambiente globalmente soddisfacente (art. da 19 a 24).

Pur tuttavia cosa si dovesse intendere con il concetto di "popoli" non è mai stato deliberatamente definito né dai redattori della Carta né dalla Commissione, verosimilmente per non intralciare il processo di ratifica.

A tal proposito, in merito al caso SERAC,³⁵⁰ la Commissione aveva distinto tre fattispecie:

350La fattispecie riguardava una comunicazione depositata da due ONG: il Social Economic Rights Centre nigeriano e l'Economic and Social Rights Action Center statunitense. Tale comunicazione denunciava numerose violazioni derivanti dalla produzione petrolifera a danno di una regione della Nigeria (Ogoniland) e dei suoi abitanti. In tale occasione la Commissione accertò la violazione dell'art. 21 (che garantisce a tutti i popoli di disporre liberamente delle loro ricchezze e risorse naturali) da parte della Nigeria in quanto essa aveva concesso alle compagnie petrolifere straniere di sfruttare la regione dell'Ogoniland nonostante la distruzione delle risorse. Vedi *Affaire SERAC and Mauritanian widows*.

gli abitanti di un territorio africano sotto amministrazione coloniale, gli abitanti di uno Stato membro indipendente in un contesto post-coloniale o un gruppo linguistico, etnico, religioso o di altro tipo che condivide, non necessariamente ma eventualmente, caratteristiche comuni con quelle degli abitanti dello stesso Stato (minoranze).

In realtà, l'analisi della prassi della Commissione, in particolare nel caso scuola della secessione del Katanga dallo Zaire³⁵¹ (divenuto poi Repubblica democratica del Congo) dimostra che tale organismo di tutela ha sostenuto una visione essenzialmente statocentrica del concetto di popolo tendendo ad interpretare il diritto all'autodeterminazione più contro gli oppressori post-coloniali, sforzandosi così di preservare l'integrità territoriale dei membri dell'OUA, nonostante la Carta predisponga un *double standard* di tutela, distinguendo in due differenti comma il diritto all'autodeterminazione di *tutti i popoli* dal diritto dei popoli "colonizzati e oppressi" (art. 20, comma 1 e 2).

Rispetto alle sopra richiamate categorie di diritti, la prassi della Commissione si è concentrata, soprattutto in un primo momento, essenzialmente sui diritti civili e politici, essendo i casi attinenti il diritto di procedura penale (segnatamente il diritto ad essere ascoltati, il diritto di ricorrere ad un giudice, il divieto di tortura e trattamenti crudeli, inumani e degradanti e il diritto alla protezione dagli arresti e le detenzioni arbitrarie, art. 7) i più ricorrenti tra le Parti.

Una caratteristica che distingue la Carta dai rispettivi dispositivi "occidentali" (ma non dagli altri documenti di matrice islamica) è l'enfasi posta sui doveri individuali e collettivi. Così come ogni individuo possiede precisi doveri nei confronti del prossimo, della sua famiglia, della società, dello stato e delle altre collettività (art. 27), ogni Stato ha il dovere di riconoscere i diritti della Carta e applicarli adottando misure legislative e altro (art.1).³⁵²

In conclusione può essere asserito che attraverso tale dispositivo il continente africano ha ambito ad edificare un sistema giuridico complesso di riferimento alla materia dei diritti umani. La creazione della Corte, di cui sopra, rafforza oltremodo le potenzialità vincolanti ed impositive del sistema e potrebbe risolvere alcune delle principali criticità rilevate dagli osservatori, tra cui l'eccessiva discrezionalità politica della Commissione, una sua

351Il caso in questione riguardava la richiesta del riconoscimento dell'indipendenza sovrana del "popolo katanghese", e la consecutiva secessione dallo Zaire avanzata dal Congresso del popolo Katanghese alla Commissione, sulla base della' art. 20 comma 1 sul diritto all'autodeterminazione dei popoli.

352FRANS VILJOEN, *Introduction à la Commission Africaine et au système regional africain des droits de l'homme*, in *Recueil juridique des droits de l'Homme en Afrique*, sous la direction de Paul Tavernier, Volume 2, Bruylant, 2005. Pag. 399-472.

sostanziale paralisi decisionale e, più in generale, l'assenza di un'applicazione reale della Carta.

3.5 Conclusioni. Studio comparativo della concezione dei diritti dell'uomo in Islam e in Occidente.

Un'analisi comparata delle due concezioni di diritti umani fin qui brevemente trattati ci riporta, inevitabilmente, al dibattito di fondo con il quale si è aperto il presente capitolo, ovvero la contrapposizione tra relativismo e universalismo. Alla questione, cioè, circa la ammissibilità di un'accettazione globale degli stessi diritti, piuttosto che la "contestualizzazione" degli stessi nel contesto antropologico, storico, culturale e sociale nel quale siano stati formulati.

I documenti presi in considerazione condividono l'affermazione dell'unità del genere umano nel suo complesso. I valori di libertà, uguaglianza, fraternità, l'essenziale diritto alla vita, il divieto della schiavitù, di pene e trattamenti crudeli inumani e degradanti, la protezione della proprietà privata, la libertà di pensiero, la libertà di opinione ed espressione, la personalità giuridica, sono assolutamente condivisi. Rispetto al diritto alla vita la Dichiarazione islamica aggiunge il "diritto alla resistenza": la legittima facoltà cioè di opporsi contro tutte le violazioni o abrogazioni di tale diritto".

Allo stesso modo sono condivisi i diritti ad un processo equo, alla presunzione di innocenza e alla libertà religiosa. Rispetto i diritti economici, sociali e culturali tutte tutelano il lavoro, la sicurezza sociale, la salute e l'educazione. Tutti i testi menzionati condividono con i dispositivi occidentali, infine, il diritto di spostarsi e fondare una famiglia anche se nei testi occidentali si afferma con forza il principio di uguaglianza dei coniugi mentre nelle Dichiarazioni islamiche sembra emergere un rapporto piuttosto di "complementarietà", nella misura in cui, come visto, si afferma più o meno ambiguamente, che "all'interno della famiglia, gli uomini e le donne devono dividersi gli obblighi e le responsabilità, secondo il loro *sesso*, le loro *caratteristiche*, talenti ed *inclinazioni naturali*".³⁵³

I documenti in analisi condividono anche i doveri verso gli altri individui e verso la comunità alla quale appartengono, nonostante le Dichiarazioni islamiche vi pongano più

³⁵³Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo in Islam. Corsivi aggiunti.

enfasi, in particolare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo in Islam agli art. 8 (riferito al divieto di calunnie, di accuse senza fondamento e ai tentativi deliberati di diffamazione), all'art. 11 (sulla condotta e gestione degli affari pubblici), all'art. 12.b e c (sulla ricerca della conoscenza e sul dovere di combattere l'oppressione).

Una chiara divergenza tra i testi è il riferimento ai regimi politici. La Dichiarazione universale del '48 (allo stesso modo della CEDU), in tal senso, cita esplicitamente la democrazia come forma di gestione degli affari pubblici da perseguire.

Nelle Dichiarazioni islamiche, al contrario, non è mai citata la forma democratica, preferendosi un compromesso oltremodo offuscato ma definito, ad esempio, nell'alea 9 del preambolo della Dichiarazione universale islamica.³⁵⁴

E' possibile concludere, dunque, che la principale divergenza tra le due culture indagate risieda non tanto nel novero o nell'essenza dei diritti tutelati, quanto nell'ispirazione di fondo dei sistemi.

Come si è avuto modo di osservare nelle Dichiarazioni occidentali la religione è riconosciuta come libertà, non come fonte di ispirazione, ed il libero arbitrio dell'uomo è la base per il riconoscimento delle garanzie ad esso poste in essere.

Nei testi islamici, invece, l'elemento meta-storico ed escatologico è onnipresente, il potere primordiale ed universale di Dio è l'origine di tutto il sistema normativo, la rivelazione è la fonte ed il quadro giuridico di tutte le pratiche, tanto da permettere all'osservatore di definire tali strumenti, senza timore di smentita, "confessionali" piuttosto che universali.³⁵⁵

In altre parole, il concetto di diritti umani nell'Islam è differente da quello occidentale per almeno due evidenze.

La prima, e la più profonda, è data dal fatto che la dottrina dei diritti umani islamica si riferisce principalmente a Dio e al suo rapporto con gli uomini; essa contrappone un onnicomprensivo teocentrismo, al tradizionale antropocentrismo illuministico. Tale dottrina non si sviluppa su un'asse orizzontale (tracciata dal rapporto tra un individuo e un suo simile) ma su un'asse verticale (costituita dalla relazione tra un individuo e Dio).

A tal proposito, si ritiene pienamente giustificabile chi asserisce che immaginare una relazione dicotomica tra sfera secolare e religiosa sia totalmente fuorviante. Tale relazione

354 "Tutti gli affari pubblici sono determinati e condotti, e l'autorità amministrativa esercitata, dopo consultazioni (*shura*) tra i credenti abilitati a prendere parte ad una decisione compatibile con la legge ed il bene pubblico".

355 MUSTAPHA BENCHENANE, *Les Droits de l'Homme en Islam et en Occident*, in *Islam et droits de l'Homme*, (sous la direction de) Marc Agi, La Librairie des Libertés, p. 296-302.

dovrebbe svilupparsi su un piano complementare più che dialettico.³⁵⁶

In secondo luogo, come visto, essa enfatizza il concetto del “dovere” (principalmente dinnanzi al Creatore) più che quello di “diritto”.

356SYED JAFAR ALAM, *Towards a New Discourse: Human Rights in Islam and Vice Versa*, in *Indian Journal of International Law*, Vol. 47, No. 2, p. 267.

CAPITOLO 4
ANALISI DELLA TUTELA DEI DIRITTI DELL'UOMO NEL DIRITTO
INTERNO DEI PAESI DEL MAGHREB

4. Osservazioni preliminari

Il presente studio si propone, nella sua ultima parte, di analizzare la normativa interna ed internazionale sulla materia dei diritti umani nell'area geografica del Maghreb sforzandosi di comparare la situazione giuridica all'uopo predisposta all'implementazione *de facto* degli impegni assunti, in prospettiva di verifica della applicazione della clausola di condizionalità democratica degli Accordi di associazione euro-mediterranei.

Come visto nel secondo Capitolo della presente ricerca, la costruzione di un dialogo cooperativo strutturato tra le due sponde del Mediterraneo è stato influenzato da notevoli fattori che ne hanno minato profondamente l'efficacia attuativa. Tra questi vanno citati la centralità del conflitto israelo-palestinese, l'influenza degli attori non direttamente coinvolti (USA e URSS prima dell'89, prevalentemente Cina e Iran oggi), l'approvvigionamento energetico come principale posta in gioco, l'incapacità europea di assumere posizioni comuni su temi cruciali, l'eterogeneità del mondo arabo, l'unilateralità delle iniziative europee, il difetto di condizionalità nell'attuazione delle direttive del partenariato (soprattutto riguardo la sfera politico-democratica) e l'assenza fattuale degli attori non governativi ai tavoli negoziali.

A ciò va aggiunta la problematicità *di fondo* dei rapporti tra i due sistemi, identificabile in un generale senso di incomprensione e diffidenza, oltremodo acuito dallo scenario post 11 settembre nel quale, come giustamente sostiene Mohammed Arkoun "Islam e occidente hanno polarizzato la costruzione dell'immaginario dell'Altro. Alla demonizzazione islamica e arabo-musulmana dell'occidente corrisponde, in una dialettica polemologica, la costruzione immaginaria del nemico islam", come incastrati in una logica che George Corm definisce di "temporalità regressiva".³⁵⁷

Ciò sembra giustificare le affermazioni di Stefan Fule, commissario europeo per

³⁵⁷HASSAN ABOUYOUB, *Mediterraneo: un dialogo possibile?*, in Limes, n. 3/2011.

l'allargamento e la ENP (Politica Europea di Vicinato), nel momento in cui asserisce che "l'Europa non è stata abbastanza efficace nella difesa dei diritti umani e delle forze democratiche locali. Troppi di noi sono caduti vittima dell'assunto che i regimi autoritari fossero una garanzia di stabilità per la regione. Non è stata neanche Realpolitik: nel migliore dei casi è stato un approccio di breve termine, che rende il lungo termine ancora più difficile da costruire".

Su questa consapevolezza si è sviluppata, a partire dal discorso di Tangeri dell'ottobre 2007 del presidente francese Nicolas Sarkozy, la così detta Unione del Mediterraneo, un progetto per certi versi sostitutivo dell'ormai datato Partenariato che si sviluppava, sostanzialmente su tre assi: l'allargamento dello spazio di coinvolgimento dal bacino del mediterraneo all'Eurafrica, un'unione "a geometria variabile" (già sperimentata all'intero dell'UE) e progetti di sviluppo che si concentrino soprattutto su energia, trasporti, acqua, cultura, istruzione, sanità, capitale umano, lotta contro le disuguaglianze e giustizia.

Secondo quanto dichiarato dalla vicepresidente della Commissione europea Catherine Ashton, la nuova politica di vicinato sarà realizzata rimodulando uno strumento finanziario già esistente: lo European Neighbourhood and Partnership Instrument (ENPI), che permette l'adozione di molteplici misure di sostegno con una dotazione di 11,2 miliardi di euro per il periodo 2007-2013.³⁵⁸ Anche la Commissione ha altresì confermato di volere perseguire un approccio differenziato da paese a paese, secondo una disciplina di investimenti definita *more for more*: una formula meritocratica secondo la quale i paesi partner che si muoveranno più speditamente sulla strada delle riforme politiche ed economiche potranno accedere ad un maggiore contributo finanziario.³⁵⁹

4.1 Algeria³⁶⁰

358 GIOVANNI MAFODDA, *La primavera egiziana presenta il conto*, in *Limes*, n. 3/2011, p. 237, 238.

359

360 Lo Stato Algerino si configura come una Repubblica democratica e popolare, che si compone di 36 milioni di abitanti, un'aspettativa di vita di 73,1 anni, l'alfabetizzazione degli adulti al 72,6% (Indice di sviluppo umano del Programma di Sviluppo delle Nazioni Unite, in http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_EN_Complete.pdf) e un tasso di mortalità infantile (sotto i 5 anni) di 32,3% (Fondo delle Nazioni Unite per la popolazione, *State of World Population*, in <http://foweb.unfpa.org/SWP2011/reports/EN-SWOP2011-FINAL.pdf>).

L'Algeria è una Repubblica democratica e popolare nella quale il Capo di Stato, Presidente della Repubblica, è eletto a suffragio universale diretto per un mandato di 5 anni rinnovabile una sola volta.

Il diritto algerino è largamente influenzato dal diritto francese (di cui l'Algeria è stata, come noto, colonia). Tuttavia lo statuto personale (il diritto di famiglia) è in gran parte ispirato dal diritto musulmano classico, quindi dalla *Shari'a*.

4.1.2. Principali disposizioni costituzionali.

La prima Costituzione algerina venne approvata per via referendaria nel 1962, due mesi dopo il referendum per l'autodeterminazione e la proclamazione dell'indipendenza. Essa definiva l'Algeria una Repubblica presidenziale (art.1) ed instaurava un regime militare a

Il capo del governo, nominato dal Presidente della Repubblica, presenta il suo programma all'Assemblea generale che può rifiutarlo (in tal caso è costretto a rassegnare le proprie dimissioni) o accettarlo. In caso di accettazione, tuttavia, l'Assemblea nazionale può sempre depositare una mozione di censura al Capo del governo.

Il Capo di Stato occupa un posto centrale nel sistema politico e costituzionale. Esso è eletto per un mandato di cinque anni rinnovabile una sola volta.

In virtù del Capitolo 1 del Titolo 2 della Costituzione del 1996, il Presidente della Repubblica incarna l'unità della Nazione e garantisce il rispetto della Costituzione. Egli è Capo delle forze armate di cui nomina l'organico.

Come rilevato, egli nomina il Capo del governo e i ministri, gli ambasciatori, prefetti, i responsabili degli Organi di sicurezza, i magistrati, il governatore della Banca d'Algeria. Il capo di Stato può, inoltre, legiferare per Ordinanze e riunire il Parlamento in sessioni straordinarie, oltre a potere sciogliere l'Assemblea popolare nazionale. Egli può decretare lo stato di urgenza e dichiarare guerra in caso di aggressioni effettive o imminenti "conformemente alla Carta delle Nazioni Unite" (art. 95 della Costituzione).

Il sistema multipartitico che distingue la composizione dell'Assemblea nazionale è introdotto dalla Costituzione del 1989. Da ciò è plausibile definire il regime politico algerino un sostanziale presidenzialismo, pur se bilanciato da una pallida forma di parlamentarismo. Tali prescrizioni costituzionali, tuttavia, sono state regolarmente disattese dalla pratica politica, dal momento in cui tutti i Capi di Stato sono stati designati dalle istituzioni militari prima delle elezioni, elezioni non a caso costantemente contestate nella loro libertà e regolarità. Nonostante, infine, vi siano comunità cristiane ed ebraiche installatesi da millenni, la religione dominante è l'Islam, alla quale appartiene circa il 90% della popolazione. Conformemente all'art. 132 della Costituzione, e alla decisione del Consiglio costituzionale del 20 agosto 1989, i trattati internazionali ratificati dal Presidente della Repubblica sono superiori alla legge ordinaria. Nell'interpretazione di tale articolo il Consiglio ha aggiunto che lo sono particolarmente quelli che rientrano nel campo dei diritti umani. L'art. 163 della Costituzione del novembre 1996, mantiene il Consiglio costituzionale istituito dalla Costituzione del 1989. Esso comprende nove membri di cui tre, tra cui il Presidente, sono designati dal Capo di Stato, due eletti dall'Assemblea nazionale, due dal Consiglio della Nazione, uno dalla Corte suprema ed uno dal Consiglio di Stato. Il Consiglio costituzionale si pronuncia sulla costituzionalità dei trattati, delle leggi e dei regolamenti. Tale Consiglio svolge, inoltre, un ruolo determinante rispetto la regolarità delle elezioni nella misura in cui vigila sulla regolarità delle operazioni referendarie e delle elezioni presidenziali e legislative, si pronuncia sui ricorsi di frode elettorale e sulla conformità dei dossier dei candidati alla Presidenza della Repubblica. Il Presidente del Consiglio costituzionale assume, inoltre, la carica di Capo di Stato in caso di vacanza definitiva del Presidente della Repubblica e di impedimento del Presidente del Consiglio della Nazione durante un lasso di tempo non superiore ai 45 giorni, nel corso dei quali devono essere organizzate nuove elezioni presidenziali.

La Corte suprema è stata istituita come solo organo regolatore delle corti e dei tribunali dalla Costituzione del 1963.

La revisione costituzionale del novembre 1996 istituisce un Consiglio di Stato, facendone l'organo regolatore delle giurisdizioni amministrative. Tale revisione istituisce inoltre un Tribunale dei conflitti, incaricato di risolvere gli eventuali conflitti di competenza tra la Corte suprema e il Consiglio di Stato.

partito unico (art.23). Con la seconda Costituzione, adottata il 19 novembre 1976, l'Algeria diventa ufficialmente uno Stato socialista (art.1), per volere del Presidente Ben Bella. Tutte le funzioni di responsabilità dello Stato sono detenute dai membri del partito unico, l'FLN (art.102).³⁶¹

Nel 1989 viene approvata, sempre tramite referendum, la terza Costituzione che garantiva una maggiore apertura in senso democratico, introducendo il sistema del multipartitismo (art.40). Pur tuttavia il testo costituzionale che maggiormente innova nel campo dei diritti umani, e quello cui si farà riferimento di qui in avanti, è datato novembre 1996 e si propone di accrescere, su un piano istituzionale, i poteri del Presidente della Repubblica ed istituire un parlamento bicamerale (art.98).

In essa l'Islam è riconosciuta come religione di Stato e alle istituzioni non sono permesse pratiche contrarie ad essa (art. 2, 9).

Riguardo la disciplina dei diritti fondamentali dei cittadini, già nel preambolo i costituenti dichiarano che "l'Algeria è fondata sui suoi figli, (...) pionieri della *libertà* e del progresso e costruttori di uno Stato *democratico* e prospero".³⁶²

Più specificamente il legislatore ha voluto dedicare un Capitolo (IV) ai "diritti e libertà", nel quale condensare la disciplina quadro dei rapporti tra Stato e cittadini e tra individui stessi, in termini di garanzie.

Tale IV Capitolo si apre con il principio di non discriminazione nella misura in cui asserisce che "tutti i cittadini sono uguali di fronte alla legge e che non è ammessa nessuna discriminazione a causa della razza, sesso, opinione o ogni altra circostanza o condizione personale o sociale" (art.29).

Lo scopo delle istituzioni politiche è inoltre la garanzia dell'uguaglianza di diritti e doveri di tutti i cittadini, *uomini e donne*, attraverso la rimozione degli ostacoli che compromettono il progresso dell'essere umano ed impediscono l'effettiva partecipazione di tutti nella vita politica, economica, sociale e culturale (art. 31).³⁶³

Tuttavia l'ancoraggio del sistema politico ed istituzionale algerino ai diritti umani si ricava dall'art. 32 che sancisce, a scanso di equivoci, che "i diritti fondamentali e i diritti e le

³⁶¹Vedi BENJAMIN STORA, *Histoire de l'Algérie depuis l'indépendance 1962-1988*, La Découverte, Paris, 2004.

³⁶²Corsivi aggiunti.

³⁶³Corsivi aggiunti.

libertà dei cittadini sono garantiti. Essi sono un'eredità comune di tutti gli algerini, uomini e donne, i quali hanno il dovere di trasmetterli da una generazione all'altra allo scopo di preservarli e renderli inviolabili", per cui ogni infrazione ai danni di tali diritti, o ogni forma di violenza fisica o morale dell'essere umano, è perseguita per legge (art.35). Particolarmente interessante, in relazione alle discriminazioni religiose della legge islamica originaria di cui sopra, risulta poi l'art. 36 che statuisce l'invulnerabilità della libertà di credo e d'opinione.

Seguono i diritti attinenti alla sfera sociale, culturale ed economica quali il diritto al libero commercio (art.37), la libertà nelle innovazioni intellettuali, artistiche, scientifiche e dei copyright (art.38) e la confidenzialità della corrispondenza privata (art.39). L'art. 42 disciplina i partiti politici e le relative restrizioni. Ai termini del secondo comma del suddetto articolo il diritto di creare partiti politici non può essere usato per violare le libertà fondamentali, i valori della identità nazionale, la sicurezza e l'integrità del territorio nazionale, ecc. Di conseguenza tali partiti non possono essere fondati su basi religiose, linguistiche, razziali, sessuali, corporative o regionali. Nella sezione compresa tra l'art. 45 e l'art. 49 sono allocati i diritti processuali quali la presunzione di innocenza, il principio del *nulla poena sine lege*, lo Stato di diritto e le direttive relative all'arresto e alla custodia. In riferimento a tal ultimo articolo risulta interessante evidenziare le disposizioni costituzionali in quanto molte delle infrazioni contestate, in particolare dalle ONG, riguardano fattispecie di sparizioni in carcere, iniquità processuali e pene e trattamenti crudeli, inumani e degradanti, perpetrati durante il periodo di detenzione preventiva o di custodia cautelare (*garde à vue*). La *garde à vue* è infatti la misura per la quale la polizia giudiziaria trattiene a propria disposizione persone sospettate ma non ancora oggetto di formali imputazioni. La prassi dimostra che, in termini generali, più lungo è il periodo previsto per la custodia cautelare più è probabile il verificarsi di abusi sul soggetto trattenuto.

Nel campo delle investigazioni penali, il costituente statuisce che la custodia deve essere posta sotto controllo giudiziario e non può eccedere le 48 ore, che la persona tenuta in custodia ha il diritto di mettersi in contatto immediatamente con la famiglia e che l'estensione del periodo di custodia può essere accordata, eccezionalmente, solo all'interno delle condizioni stabilite dalla legge. Al termine del periodo di custodia, inoltre, è obbligatorio procedere a esami medici del soggetto detenuto se ciò viene richiesto dallo stesso (art.48).

In conclusione, gli articoli da 51 a 59 si occupano della definizione dei principali diritti

economico-sociali quali il libero accesso alle cariche pubbliche, proprietà, educazione, benessere, lavoro, sindacati, sciopero, famiglia e giovani. In seguito si collocano i doveri predisposti in capo ai cittadini algerini quali: il dovere di obbedienza alla legge, di proteggere la Madre Patria contribuendo alla sua difesa ed indipendenza, di rispettare i diritti sanciti, di contribuire alle finanze pubbliche attraverso il pagamento delle imposte, di educare e proteggere la prole (e i figli di aiutare ed assistere i genitori) e proteggere la proprietà privata (articoli da 60 a 66). Chiudono il IV Capitolo, le disposizioni afferenti ai diritti degli stranieri in termini di estradizione ed asilo.

4.1.3 Codice di Procedura Penale.

Le disposizioni costituzionali afferenti la disciplina della *garde à vue* di cui sopra, sono rese operative dal Codice di procedura penale che sancisce che “la custodia cautelare non può eccedere le 48 ore” (art. 51, come modificato dalla Legge n. 01-08 del 26 giugno 2006). In forza del dettato costituzionale inoltre il successivo art. 51 bis del Codice in esame sancisce che “tutte le persone poste in custodia cautelare sono informate dall’ufficiale di polizia giudiziaria dei diritti menzionati all’art. 51 bis (1)”³⁶⁴.

Pur tuttavia altre disposizioni sembrano divergere oltremodo dalle garanzie costituzionali . In particolare, l’art. 65 (come modificato dalla Legge n.01-08 del 26 giugno 2001) del Capitolo II (*De l’enquete préliminaire*) statuisce che “per le necessità richieste dall’inchiesta preliminare, l’ufficiale di polizia giudiziaria è legittimato a ritenere l’individuo a sua disposizione per 48 ore, durante le quali essa deve essere condotta, prima di tale termine, innanzi al procuratore della Repubblica. A seguito dell’audizione dell’imputato il procuratore della Repubblica, dopo l’esame del dossier d’inchiesta, può accordare l’autorizzazione scritta di prolungare la custodia cautelare di un ulteriore periodo che non può eccedere le 48 ore. A titolo eccezionale, questa autorizzazione può essere accordata, con decisione motivata, senza che la persona sia condotta di fronte la Procura della Repubblica”. Tale disposizione si completa con il combinato disposto dell’art. 51, comma 5 di cui sopra e dell’Ordinanza n.95-10 del 25 febbraio 1995 che integra la disciplina in analisi disponendo che “tutti i termini previsti al presente articolo sono

364“(…) l’ufficiale di polizia giudiziaria è tenuto a mettere a disposizione della persona posta in custodia cautelare, tutti i mezzi che gli permettono di comunicare immediatamente con la propria famiglia e di ricevere visite. Al termine della custodia cautelare, si procederà obbligatoriamente all’esame medico della persona detenuta se essa lo richiede direttamente o su richiesta (...) della famiglia. L’esame sarà effettuato da un medico a sua scelta che eserciti all’interno del tribunale. In assenza, un medico gli sarà assegnato d’ufficio dall’ufficiale di polizia giudiziaria”. Art. 51 bis (1) (Legge n. 01-08 del 26 giugno 2001).

raddoppiati quando si tratta di crimini o delitti contro la sicurezza dello Stato. Essi possono essere prorogati entro un limite che non ecceda i *12 giorni* quando ci si riferisce a infrazioni qualificate come atti terroristici o sovversivi”.³⁶⁵

4.1.4 Codice di famiglia

Il Codice di famiglia, di cui sopra, è datato 9 giugno 1984 ed è stato parzialmente modificato nel 2005. Esso è fortemente ispirato alla *Shari'a* islamica.

L'analisi di tale testo rileva, in effetti, molteplici disposizioni discriminatorie.

La poligamia è disciplinata nell'art. 8 che recita “è permesso contrarre matrimonio con più di una sposa nei limiti della *Shari'a*, se il motivo è giustificato, le condizioni ed intenzioni di equità riunite e previa informazione delle precedenti e futura sposa. L'una e le altre possono intentare un'azione giudiziaria contro il congiunto secondo le leggi o richiedere il divorzio in assenza di consenso”.

La pratica del “fidanzamento” è disciplinata, congiuntamente al matrimonio, nel primo capitolo del codice nel quale si asserisce che i fidanzamenti costituiscono una promessa di matrimonio, sebbene ciascuna delle parti vi può successivamente rinunciare (art.5).

In virtù dell'art. 7 la capacità di contrarre matrimonio è reputata a 21 anni compiuti per l'uomo e 18 compiuti per la donna.

Nella conclusione del contratto matrimoniale particolarmente interessante appare, poi, il ruolo, sulla pretendente, del *Wali*, una sorta di tutore patrimoniale, generalmente il padre della sposa. All'art. 9 del Codice in esame viene stabilito che il matrimonio è contratto attraverso il consenso dei futuri congiunti, la presenza del tutore matrimoniale e di due testimoni. Ciò che appare ancor più rilevante, tuttavia, è che la conclusione del matrimonio per la donna incombe al suo tutore matrimoniale che sia esso il padre o uno dei suoi prossimi parenti. Inoltre, sebbene il tutore non può impedire, alla persona affidata alla sua tutela, di contrarre matrimonio se essa lo desidera ciò nonostante il padre *può opporsi* al matrimonio della sua figlia minore se ciò è nell'interesse della figlia.

L'articolo 31 ricalca la dottrina *shiaritica* classica nell'asserire che “la musulmana non può sposare un non musulmano” e che il matrimonio di algerini ed algerine con stranieri dovrà obbedire a determinate disposizioni regolamentari.

Un ulteriore, pedissequo riferimento alla *Shari'a* è dato dall'art. 32 del III Capitolo

³⁶⁵Code de procedure penale, 4eme Edition, Depot Legal 3389-2004, ISBN 9961-41-055-6, Les Editions de l'O.N.T.E., 2005, p. 20, 21,25. Corsivo aggiunto.

(matrimonio viziato e matrimonio nullo) nel quale tra le cause di nullità del contratto matrimoniale, e quindi dei suoi effetti giuridici, viene identificata l'apostasia del congiunto.

Secondo il capitolo V, inoltre, l'eventuale prole è affidata al padre attraverso il matrimonio legale e i rapporti coniugali (art. 41) e se nasce nei dieci mesi seguenti la data della separazione (art.43). In virtù, poi, dell'art. 46 l'adozione è vietata dalla "Shari'a e dalla legge". Pur tuttavia, nonostante sia, come visto, interdetta la pratica adottiva l'art. 116 del terzo Capitolo instaura l'istituto della *Kafala* (una sorta di custodia legale), definita come l'impegno a prendere benevolmente in incarico il mantenimento, l'educazione e la protezione di un minore, allo stesso titolo di un padre per suo figlio. Ciò che più interessa, in questa sede, è che all'art. 118 è previsto che il titolare del diritto di custodia (*Kafil*) deve essere, tra le altre cose, musulmano, rilevando così una fattispecie di discriminazione su base religiosa.

Anche rispetto la disciplina dei diritti ed obblighi dei congiunti (Cap. IV) è possibile individuare fattispecie discriminatorie. Il tal senso mentre il marito è tenuto ad assicurare il mantenimento della sposa e ad agire in tutta equità verso le sue spose (art. 37), alla sposa viene concesso il *diritto* di visitare e ricevere i propri parenti secondo gli usi e di disporre dei suoi beni, ma ha altresì l'*obbligo* di obbedire al marito accordandogli i suoi riguardi in qualità di *capo famiglia*, essa *deve*, inoltre allattare e crescere la sua progenie e rispettare i parenti del marito.

La donna è sotto l'autorità del marito nella misura in cui essa non può unilateralmente divorziare se non a determinate condizioni elencate³⁶⁶ (art.53) e l'eredità della figlia è inferiore a quella del figlio.

L'istituto dell'*Hadana*, è posto a carico della madre e consiste nella scolarizzazione ed educazione della prole *nella religione del padre* (art. 62).

Riguardo la tutela testamentaria, il figlio minore può essere sottoposto all'amministrazione di un tutore testamentario da parte del padre o del nonno paterno, nel caso in cui egli sia orfano di madre. Anche il tutore testamentario deve essere, tra le altre cose, musulmano

366“E' permesso alla sposa domandare il divorzio per queste cause: 1. Per mancato pagamento della pensione alimentare pronunciato a giudizio a meno che la sposa non conoscesse l'indigenza del marito al momento del matrimonio 2. Per infermità tale da impedire la realizzazione dello scopo del matrimonio 3. Per rifiuto dello sposo di condividere il letto con la sposa per più di quattro mesi 4. Per condanna del marito ad una pena infamante privativa della libertà per un periodo superiore ad un anno, di natura disonorevole per la famiglia e da rendere impossibile la vita in comune e la ripresa della vita coniugale 5. Per assenza di più di un anno senza giustificazioni o senza pensione di mantenimento 6. Per un pregiudizio legalmente riconosciuto come tale, in particolare tramite la violazione delle disposizioni contenute negli art. 8 e 37 7. Per tutti i comportamenti immorali, gravemente repressibili, stabiliti”.

(art. 118).

Rispetto, più in generale, il tema delle successioni l'art. 138 esclude categoricamente dalla vocazione ereditaria le persone imbattutesi in un anatema e gli apostati.

In generale, tutta la materia delle successione ricalca le discriminazioni di cui sopra, (Cap.3, par.3.3.2).

Nel marzo del 2005 il parlamento algerino approva, a grande maggioranza, la riforma del Codice di famiglia che tuttavia non apporta modifiche significative: resta la figura del tutore che concede o nega l'assenso al matrimonio e la fonte giuridica del testo rimane la *Shari'a*.

4.1.5. Principali disposizioni legislative

Il decreto del 9 febbraio 1992 ha instaurato lo stato d'urgenza a seguito del colpo di Stato del gennaio precedente.³⁶⁷ Tale decreto concede al ministro dell'Interno la facoltà di restringere le libertà fondamentali, egli può, segnatamente, creare zone di soggiorno regolamentate, instaurare il coprifuoco e perquisire, sciogliere le assemblee locali elette, ecc.. La conseguente guerra civile, durata fino alla pubblicazione della legge sulla "Concordia civile" del 1999, è costata da 150.000 a 200.000 vittime.³⁶⁸

Da quando è stato decretato lo stato d'urgenza, c'è stata certamente poca giustizia in materia di diritti umani e libertà pubbliche.³⁶⁹ Più di 460 associazioni sono state sciolte, rimanendo attive solo quelle che ricevono finanziamenti pubblici. Le altre associazioni si scontrano oltremodo con difficoltà in termini di riunione, manifestazione e libero svolgimento dei lavori.

Il Decreto legge del 30 settembre 1992 "*Contro il terrorismo e la sovversione*",³⁷⁰ ha

367Nel gennaio del 1992 il Presidente Chadli, sospettato di complicità con il FIS viene costretto a dimettersi e sostituito dall'Alto Comitato di Stato, guidato da Muhammad Boudiaf, per cui il secondo turno delle elezioni viene annullato. Nel marzo il FIS viene sciolto e due suoi leader, Abbassi Madai e Ali Belhadjan incarcerati. A giugno Muhammad Boudiaf viene assassinato. Da www.osservatorioiraq/tunisia/processipolitici

368Vedi *supra* nota precedente.

369*Algérie*, Rapport 2004, Amnesty International, p.407.

370N° 92-03 *Journal officiel* n° 70 del 1 ottobre 1992.

comportato la creazione di Corti speciali composte da magistrati rimasti anonimi, ufficialmente per motivi di sicurezza. La FIDH (Federation International des Droits de l'Homme) ha stimato a 10.000 il numero di persone giudicate da tali Corti e a 1127 il numero di condannati a morte nel solo periodo che va da febbraio 1993 a giugno 1994.

Il Decreto del 22 settembre 1993 ha creato delle guardie comunali a servizio del Ministero dell'interno i cui membri sono armati dallo Stato e hanno il compito di partecipare alle missioni di mantenimento dell'ordine pubblico nel quadro della lotta al terrorismo.

La Delibera interministeriale del giugno 1994 interdice la pubblicazione di informazioni che riguardano questioni di sicurezza (e di terrorismo) senza l'autorizzazione "di una cellula di comunicazione di sicurezza", diretta dai Servizi di sicurezza militare.

L'Ordinanza del 25 febbraio 1995³⁷¹ (a ridosso della convocazione della Conferenza di Barcellona), integra nel Codice penale e nel Codice di procedura penale delle disposizioni restrittive della libertà quali: estensione della detenzione preventiva a 12 giorni, possibilità di perquisire sia di giorno che di notte, modifica della composizione dei tribunali competenti rispetto crimini e delitti relativi al terrorismo, soppressione delle Corti speciali.

Il Decreto del 4 gennaio 1997 istituisce i Gruppi di legittima difesa (G.L.D.) chiamati ugualmente "patrioti", composti da civili armati e pagati dallo Stato, con competenze di gendarmeria ed incaricati di lottare contro il terrorismo.

L'UGTA (Union Générale des Travailleurs Algériens), fondato nel 1956 durante la guerra di liberazione nazionale da un militante sindacalista del FLN, è stato l'unico sindacato esistente dal 1962 al 1989. Esso resta ancora oggi il sindacato dominante.

Il sindacato islamico dei lavoratori (SIT) è stato creato da dei militanti islamisti il 30 giugno 1990; esso è stato sciolto dopo l'interdizione del Front islamique du salut (FIS) di cui era parte. A tal proposito si può segnalare l'esistenza di altri sindacati la cui azione è limitata ad alcune specifiche attività come il sindacato nazionale autonomo del personale delle amministrazioni pubbliche (SNAPAP), creato il 21 marzo 1990.

Mohammed Boudiaf, Presidente dell'Alto Consiglio di Stato, agendo in procura del Capo di Stato, ha creato nel 1992 l'Osservatorio nazionale dei Diritti dell'Uomo (ONDH), finanziato dallo Stato e dotato di personalità giuridica con Presidente nominato per Decreto dal Capo di Stato per il quale opera. Tale organo pubblica un rapporto annuale sulla situazione dei diritti dell'uomo nel Paese e contribuisce alla promozione dei diritti dell'uomo.

371N° 95-10 del 27 febbraio 1995, *Journal officiel* n°11 del 1 marzo 1995.

L'ONDH, tuttavia, si è opposta alla risoluzione del Comitato dei diritti dell'Uomo (CDH) del giugno 1998 ed ai rapporti pubblicati dalle ONG come Amnesty International, la FIDH, Human Rights Watch, Reporters Sans Frontières.³⁷²

Il 25 marzo 2001 l'ONDH è stata sciolta e sostituita dalla Commissione nazionale consultativa della protezione e promozione dei diritti dell'uomo tramite il Decreto ministeriale n° 01-71.³⁷³

Le altre ONG presenti sul territorio nazionale algerino devono essere preventivamente autorizzate dal Ministero dell'interno.

Nel settembre del 1999 dopo l'elezione di Abdelaziz Bouteflika alla Presidenza della Repubblica, viene approvata, tramite referendum, la legge sulla "Concordia civile" che garantisce l'amnistia a tutti gli islamici radicali che non si sono macchiati di "crimini di sangue" e che rinunciano alla violenza prima del 13 gennaio del 2000.

Un altro passo in avanti, in termini di riconoscimento dei crimini commessi durante la guerra civile, è rappresentato dalla nomina, ad opera del Presidente Bouteflika, di una commissione *ad hoc*, presieduta dal direttore del Consiglio Nazionale Consultivo per la Protezione e Promozione dei Diritti Umani (CNCPPDH), Farouk Ksentini, con lo scopo di identificare il numero degli scomparsi del "decennio nero". Dopo diciotto mesi di lavoro la Commissione identificherà 6.146 casi di scomparsa. Tuttavia questo documento, consegnato nel marzo del 2005 al Presidente della Repubblica, non verrà mai reso pubblico.

A settembre dello stesso anno viene approvata la Carta per la pace e la riconciliazione che sancisce la non perseguibilità dei reati, anche gravi, perpetrati durante la guerra civile sia dai terroristi islamici sia dalle forze di polizia e dell'esercito.

372MADJID BENCHIKH, *Algérie*, in PAUL TAVERNIER (a cura di), *Recueil Juridique des droits de l'Homme en Afrique*, Vol. 2, Bruylant, 2005, p. 845, 847.

373In virtù del Decreto citato, tale Commissione è un organo a carattere consultativo di sorveglianza, allerta e valutazione in materia dei diritti dell'uomo (art.5). Esso svolge le funzioni di: intraprendere tutte le azioni di sensibilizzazione, informazione, e comunicazione sociale per la protezione dei diritti dell'uomo, promuovere la ricerca, l'educazione e l'insegnamento dei diritti dell'uomo in tutti i cicli di formazione e nei contesti socio-professionali, esaminare e formulare avvisi (...) sulla legislazione nazionale, allo scopo migliorarla in termini di tutela dei diritti dell'uomo, di contribuire all'elaborazione dei rapporti che gli Stati devono presentare agli organi e ai comitati delle Nazioni Unite e alle Istituzioni regionali in applicazione delle proprie obbligazioni convenzionali; sviluppare la cooperazione nel campo dei diritti dell'uomo con gli organi delle Nazioni Unite, le istituzioni regionali, le istituzioni internazionali di altri paesi e con le organizzazioni non governative nazionali ed internazionali; assicurare le attività di mediazione nel quadro del suo mandato per migliorare le relazioni tra le amministrazioni pubbliche ed i cittadini. (art.6). Il presidente della Commissione e i suoi membri sono eletti dal Capo di Stato (art.9). *Décret présidentiel en créant une Commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'Homme*, n° 01-71 del 25 marzo 2001.

Tuttavia nel novembre 2008 si assiste ad un clamoroso arresto delle garanzie costituzionali in materia istituzionale in quanto, come visto, interviene la revisione costituzionale che prevede l'eliminazione del limite di due mandati per il Presidente della Repubblica e limita i poteri del Primo ministro. Questi non può presentare un programma di governo, né convocare il Consiglio dei ministri, né firmare decreti esecutivi senza l'avallo del Presidente della Repubblica, ciò permette al Presidente Bouteflika di essere rieletto per un terzo mandato nell'aprile dell'anno successivo.³⁷⁴

Nel gennaio del 2011 iniziano le proteste a causa dell'aumento dei prezzi dei prodotti alimentari, della disoccupazione cronica e della carenza di alloggi. Tali proteste vengono represses con forza, tanto da provocare una decina di morti e centinaia di arresti nella capitale Algeri.

In relazione a ciò viene creato il Coordinamento Nazionale per il Cambiamento e la Democrazia (CNCD) ad opera della Ligue Algérienne de Défense des Droits de l'Homme (LADDH), dei sindacati autonomi (tra cui lo SNAPAP di cui sopra), del Rassemblement Action Jeunesse (RAJ), di SOS Disparus e dei partiti politici Raggruppamento per la cultura e la democrazia (RCD), Partito della libertà e la giustizia (PLJ), Movimento democratico e sociale (MDS).

Tale disposizione di forze, oltre alle continue manifestazioni popolari, concorrono a condurre alla revoca dello stato di emergenza nel febbraio dello stesso anno ed alla istituzione di due commissioni in maggio: la prima incaricata di elaborare nuove riforme tra cui una nuova legge elettorale e sui partiti politici, oltreché misure di varia natura volte all'ampliamento della partecipazione femminile nelle assemblee elettive locali e un nuovo codice dell'informazione. La seconda, con il proposito di indicare le modalità di uno sviluppo durevole e migliorare l'efficienza delle imprese nazionali. Tra novembre 2011 e maggio 2012, in vista delle elezioni legislative per il rinnovo dell'Assemblea Popolare Nazionale (APN), il parlamento vota una legge che accorda la presenza di una "quota rosa" minima nelle circoscrizioni elettorali e l'APN, tuttavia, essa approva anche un disegno di legge che limita fortemente la costituzione di nuovi partiti politici, ponendo in capo all'amministrazione dello Stato la prerogativa di autorizzarne la formazione.

Nonostante, dunque, speranze ed iniziative lo Stato algerino continua a dover fare i conti con persistenti blocchi istituzionali al cambiamento democratico.³⁷⁵

374Vedi: MADJID MAKEDI, *Des réformes aux relents de passé*, El-Watan, 2011.

4.1.6. Residuali problematicità *de facto*.

Rimangono sostanziali problematicità *de facto* in materia di lotta contro il terrorismo e sicurezza, libertà d'espressione, associazione e riunione, sparizioni forzate, diritti dei migranti, discriminazioni di genere, libertà di religione e credo e pena di morte.

Il 24 febbraio 2011 il governo ha revocato lo stato di emergenza in vigore dal 1992, a seguito delle proteste di massa (disperse con violenza da migliaia di poliziotti in tenuta antisommossa e altre forze di sicurezza, provocando morti e feriti) tenutesi nel gennaio precedente ad Algeri, Oman ed in altre città, pur tuttavia esso ha mantenuto rigide restrizioni alla libertà di espressione, associazione e riunione. A dicembre dell'anno precedente il parlamento aveva approvato una nuova legislazione sui mezzi d'informazione che limitava le attività dei giornalisti, in settori come la sicurezza dello stato, la sovranità nazionale e gli interessi economici, oltre a stabilire pesanti ammende quale pena per le infrazioni alla nuova normativa. Nello stesso periodo l'assemblea nazionale ha approvato una nuova legge sulle associazioni, che conferisce alle autorità vasti poteri di sospendere o sciogliere ONG, limitandone ulteriormente la registrazione ed il finanziamento.

Il DRS (Département du reinsegnement et de la sécurité) continua ad arrestare persone sospettate di atti di terrorismo e di porli in stato di detenzione, incarcerati per diverse settimane o mesi. Senza contatti con il mondo esterno, questi detenuti rischiano di essere torturati o maltrattati. Gli individui accusati di tali atti subiscono spesso la violazione dei loro diritti processuali, quali il diritto ad un processo equo. Alcuni di loro sono stati giudicati da tribunali militari pur essendo civili. In più casi i detenuti sono stati privati dell'assistenza di un avvocato, in particolare nel periodo precedente al processo. Nel febbraio del 2011, un decreto presidenziale di emendamento al codice di procedura penale ha dato ai giudici il potere di trasferire persone sospettate di terrorismo in "strutture sicure", situate per lo più in località tenute nascoste, autorizzando *de facto* la detenzione segreta per periodi prolungati. Le persone detenute in quanto sospettate di tale reato, stando alle accuse sollevate dalle vittime stesse, sono state torturate e maltrattate mentre erano trattenute dal Dipartimento dell'informazione e la sicurezza e in alcuni casi detenute in *incommunicado*, in circostanze equiparabili a fattispecie di sparizione forzata.

In tal senso, le autorità non hanno aperto alcuna inchiesta sulle ipotesi di atti di tortura e trattamenti crudeli, inumani e degradanti subiti dai detenuti e i tribunali seguitano a

375Vedi: SALIM CHENA, *L'Algérie dans le "Printemps arabe" entre espoirs, initiatives et blocages*, in *Confluences Méditerranée*, 2001/2 n. 77, pp. 105-118.

ritenere a titolo di prova, “confessioni” ottenute sotto tortura o costrizione.

Diversi attivisti dei diritti umani e giornalisti sono stati fatti oggetto di persecuzione in particolare con l'accusa di diffamazione ed ingiuria per aver denunciato la situazione attinente i diritti umani nel Paese, o criticato ufficiali pubblici o i poteri pubblici in generale.

Le autorità, inoltre, non hanno preso alcuna misura per indagare sulle migliaia di sparizioni forzate che hanno avuto luogo durante la guerra civile degli anni '90.

In agosto del 2010 le autorità pubbliche hanno affermato che quasi 7000 famiglie di scomparsi hanno accettato un indennizzo dello Stato di 11 miliardi di dinars (circa 9,7 miliardi di euro). Il Presidente del CNCPPDH Ksentini ha domandato al governo di presentare pubbliche scuse alle famiglie delle vittime delle sparizioni, ma ha anche affermato che certe domande di verità e giustizia fossero impossibili da soddisfare.

Rispetto il tema dei diritti dei migranti, il 25 febbraio 2010 il Presidente Bouteflika ha approvato una modifica al Codice penale che erige al rango di infrazione penale il fatto di lasciare il territorio algerino “in modo illecito”, utilizzando cioè documenti falsi o bypassando le frontiere ufficiali. Tali modifiche restringono la libertà di movimento e fanno della migrazione un'infrazione passibile di una pena compresa tra due e sei mesi di detenzione o il pagamento di un'ammenda o entrambi.

Nonostante, inoltre, non si disponga di statistiche ufficiali sul numero di stranieri espulsi dall'Algeria, nel Rapporto iniziale al Comitato sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, il governo algerino ha stimato in 7000 il numero di stranieri rifugiati alle frontiere o espulsi dal Paese ogni anno. Le ONG internazionali hanno denunciato il fatto che un alta percentuale di tali espulsioni sia avvenuta al di fuori di ogni procedura regolare ed in assenza di garanzie appropriate.

Sul piano della discriminazione di genere il 15 luglio 2010 l'Algeria ha sollevato riserve agli articoli 2 e 9 della Convenzione sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW) per ciò che concerne l'uguaglianza tra uomo e donna rispetto la nazionalità dei figli. Su questo tema, tra l'altro, delle modifiche al Codice della nazionalità, intervenute già nel 2005, avevano permesso agli algerini sposati di trasmettere la propria cittadinanza ai figli. Le donne hanno, inoltre, continuato a subire discriminazioni nella legge (vedi il Codice di famiglia del 2005 di cui sopra) e nella prassi. Rispetto il secondo dei due ambiti rilevati, la Relatrice speciale delle Nazioni Unite sulle violenza contro le donne, a seguito della sua visita in Algeria dell'aprile 2011, ha tenuto ad esortare le autorità ad affrontare i problemi connessi alla continua violenza in ambito familiare, le

molestie sessuali e lo stigma nei confronti delle donne single non sposate o che vivono da sole. A novembre dello stesso anno, inoltre, l'assemblea nazionale ha approvato una legge per aumentare la rappresentanza delle donne in parlamento ma non ha adottato le proposte legislative per una quota minima del 30% in tutti i collegi elettorali.

Rispetto alla libertà di religione e credo, individui appartenenti a religioni diverse da quella di stato, continuano a subire vessazioni ai sensi dell'ordinanza 06-03 che disciplina i culti diversi dall'Islam. Nel maggio del 2011, ad esempio, il governatore della provincia nordorientale di Bejaia ha ordinato la chiusura di tutte le chiese, in base a quanto stabilito dalla legge; tale ordinanza è stata controfirmata dal ministro dell'Interno.

Nonostante, infine, il mantenimento della moratoria *de facto* sulle esecuzioni capitali del 1993, più di un centinaio di prigionieri nel 2010 sono stati condannati alla pena di morte ex art. 5 del Codice penale. A giugno dello stesso anno il governo ha rifiutato una proposta di legge sull'abolizione di tale tipo di pena. Anche nel corso del 2012 i tribunali hanno continuato a comminare sentenze di morte, per lo più contro persone processate in *contumacia*, per reati legati al terrorismo, nonostante l'ultima esecuzione risalga al '93.³⁷⁶

In data 4 giugno 2011 la Ligue Algérienne des Droits de l'Homme (LADH) ha, inoltre, pubblicato una Piattaforma per il cambiamento pacifico democratico, nel quale elenca le riforme che ritiene necessarie per la democratizzazione definitiva del Paese.

Nella prima parte di tale documento l'Organizzazione in questione traccia un panorama della condizione politica, istituzionale e sociale del Paese.

Essa rileva che la scena politica algerina attuale si caratterizza da una crisi di fiducia tra istituzione presidenziale e altri attori politici, tra gli stessi attori politici, tra i cittadini e la classe politica e tra i cittadini e le altre istituzioni quali il parlamento, il governo e la magistratura, che le ricchezze del Paese sono dilapidate da dirigenti che si pongono al di sopra della legge, che il processo di riforme si scontra con molteplici insufficienze sia a livello costituzionale che istituzionale, che la gestione degli affari pubblici non può contare su una *good governance*, che l'amministrazione pubblica soffre di mali quali burocrazia, corruzione, lassismo e negligenza, che il potere persevera nel sedurre la folla attraverso la propaganda, che le alleanze personali, familiari, regionali e di clan influenzano la gestione delle istituzioni statali, che l'apparato giudiziario è incapace di assicurare la protezione dei diritti e delle libertà dei cittadini, che i giornalisti che denunciano la corruzione sono

³⁷⁶Fonti: *Algérie. Un legs d'impunité. Une menace pour l'avenir de l'Algérie*, Amnesty International, MDE 28/001/2009; *La situation des droits humains dans le monde*, Report 2010 Amnesty International 2010, pp. 11-13; *La situazione dei diritti umani nel mondo*, Rapporto 2012, Amnesty International, Fandango, pp.592-595.

perseguitati dalla giustizia, che le riunioni pubbliche e le marce pacifiche sono sottomesse ad un'autorizzazione deliberata dalle amministrazioni (che le rifiutano sistematicamente), che tutto sommato la revisione costituzionale del 1996 non ha garantito una separazione equilibrata dei poteri, oltre ad avere adottato un sistema presidenziale nel quale il parlamento rimane pressoché impotente, che la marginalizzazione storica delle donne continua a costituire un attentato alla nozione stessa di eguaglianza e che la disoccupazione e l'assenza di prospettive hanno contribuito in larga misura alla mortificazione della gioventù algerina che si dà al consumo di alcool, droga o alla prostituzione o che sfida qualsiasi pericolo pur di espatriare.

Di fronte uno stato delle cose così desolante la LADH propone la riconciliazione dello Stato con la società e l'attribuzione della sovranità al popolo come le due condizioni propedeutiche *si ne qua non* qualsiasi tipo di riforma costituzionale o istituzionale.

Il primo di tali obiettivi passa, inevitabilmente, attraverso la partecipazione dei cittadini nella formulazione e la gestione del processo riformista, l'adesione dei cittadini ad un dibattito nazionale suscettibile di formare un'opinione pubblica e la presenza effettiva delle donne al processo di cambiamento. Al fine poi di "disarmare gli animi", ancora esacerbati dalle lacerazioni provocate dal decennio di guerra civile nel tessuto sociale si ritiene necessario, inoltre, effettuare inchieste trasparenti ed imparziali su tutti gli abusi e le violazioni dei diritti dell'uomo ai tempi commesse ed assicurare alla giustizia gli autori di tali violazioni conformemente alle norme internazionali sull'equo processo. In questo senso, la lotta contro l'impunità deve essere considerata un elemento centrale della riparazione.

Rispetto la seconda delle condizioni sopra elencate la LADH ricorda che le ultime revisioni costituzionali sono state promulgate dal Presidente della Repubblica senza la consultazione degli elettori e senza alcun dibattito parlamentare. Nella situazione attuale, dunque, il popolo non può esercitare la propria sovranità, in violazione dell'art. 6 della Costituzione che recita: "il popolo è la fonte di ogni potere. La sovranità nazionale appartiene esclusivamente al popolo". A ciò si aggiunge il profondo solco ancor oggi esistente tra gli elettori e i partiti che non rappresentano la varietà del *corpus* sociale. L'Organizzazione di cui sopra propone, in tal senso, l'istituzione di un'Assemblea costituente che dovrebbe avere il compito di ridefinire la bilancia dei poteri istituzionali e le regole del "gioco" politico ed essere in grado di riaffermare la sovranità popolare attraverso l'elezione a suffragio universale dei propri membri.

La LADH insiste, inoltre, sul processo di riforma che dovrebbe svilupparsi su tre livelli:

costituzionale, istituzionale e dei fondamenti culturali della società algerina.

Il primo di tali livelli di riforma dovrebbe affrontare la questione cruciale della definizione della cittadinanza (frammentata dall'arabismo, dall'identità religiosa e dall'influenza della francofonia). Esso dovrebbe inoltre avviare una riflessione sul mandato presidenziale che porti ad un'armonizzazione dello stesso con quelli parlamentari, oltretutto sulla relazione governo-Presidente della Repubblica che attenui lo strapotere attualmente in capo al secondo e conduca gradualmente ad una eventuale "coabitazione" istituzionale. Una riforma di tale tipo non potrebbe, poi, evadere la tematica della sostanziale ambiguità, attualmente esistente, della relazione tra religione e politica. La libertà religiosa, infatti, non può esistere se non attraverso la coesistenza di credi differenti che abbiano gli stessi diritti ad auto amministrarsi conformemente ai propri principi. Le autorità pubbliche dovrebbero quindi riconoscere uguali diritti per tutti i cittadini, a prescindere dalla religione che essi decidano di professare. Il nuovo testo dovrebbe, inoltre, contenere una menzione esplicita al principio della separazione dei poteri, la quale, a sua volta, dovrebbe essere rafforzata da una giustizia forte ed indipendente, la sola che possa garantire un governo democratico, il rispetto dei diritti umani e la certezza del diritto. Segnatamente, i testi relativi alla Corte suprema, al corpo della magistratura, ed al Consiglio superiore della magistratura dovrebbero essere rivisti con riguardo alle lacune e contraddizioni che accusano in rapporto alle norme universalmente ammesse.

Riguardo il secondo livello di riforma (istituzionale), si rileva invece la necessità di una ristrutturazione dei poteri dell'Assemblea popolare nazionale e del senato, che dovrebbero rafforzare la collaborazione in modo da mettere fine alle attuali disfunzioni del sistema bicamerale, oltretutto rendere effettivamente operativi i meccanismi di controllo e valutazione esercitati dal parlamento sul governo. Soffermandosi sul piano istituzionale, la LADH propone una decentralizzazione territoriale amministrativa al fine di salvaguardare la diversità culturale minacciata dall'uniformazione tipica di tutte le centralizzazioni.

Circa il settore economico, inoltre, è ampiamente invocata la garanzia della libertà del commercio e dell'industria e la protezione della stessa attraverso regole di diritto che sanzionino la sopraffazione dell'amministrazione a discapito dell'iniziativa privata. E' imperativo poi che il sistema politico algerino migliori le sue capacità d'azione in favore di una partecipazione più influente dell'associazionismo nella vita sociale.

Presa consapevolezza di ciò il dossier in esame propone una serie di emendamenti legislativi nei settori ritenuti maggiormente problematici. In particolare si richiede una modifica alla legge sulle associazioni che preveda che le stesse possano formarsi

liberamente, attraverso una semplice dichiarazione alle autorità competenti e che il ministero o il prefetto ove è domiciliata l'associazione registri la creazione della stessa e le eventuali modifiche dello status o dei dirigenti, senza però esercitare alcun tipo di controllo su di esse. Allo stesso modo si individua la necessità di un Codice elettorale che costituisca un sistema di regole unitarie e precise che disciplini tutte le fasi del processo elettorale, in particolare riguardo la supervisione della legalità delle procedure, l'organizzazione materiale e la consultazione, la partecipazione degli attori coinvolti (candidati ed elettori), la non discriminazione tra i cittadini in termini di partecipazione alle elezioni, il diritto alla libertà d'espressione, il diritto di organizzazione e riunione (in particolare nel periodo preelettorale) , l'equo accesso dei candidati ai media, il rispetto delle scelte elettorali e dell'integrità dello scrutinio, la creazione di un organo nazionale indipendente per l'organizzazione delle elezioni (al fine di evitare l'intervento dell'amministrazione), la creazione di un sistema nazionale indipendente di sorveglianza delle elezioni e la sorveglianza della regolarità del processo elettorale da parte delle ONG nazionali.

La LADH considera prioritaria, inoltre, una revisione del Codice di dell'informazione che prenda in considerazione la depenalizzazione dei delitti di stampa, l'evoluzione indotta dalle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione, la riabilitazione del Consiglio superiore dell'informazione e che la deontologia e l'etica restino appannaggio esclusivo dei soli membri della professione.

L'ultima parte del dispositivo in esame riguarda la condizione della donna, per la quale viene richiesta l'eliminazione delle riserve apposte alla CEDAW e la ratifica del relativo Protocollo facoltativo che permette alle vittime di violazione dei diritti in essa sanciti di ricorrere davanti ad una istanza internazionale.³⁷⁷

4.2 Tunisia³⁷⁸

Il sistema giuridico tunisino di tutela dei diritti umani è certamente il più avanzato dei paesi del Maghreb e, sotto certi aspetti, tra i più garantisti di tutti i paesi musulmani. La

³⁷⁷BOUDJEMA GHECHIR, MOHAMED RHALI, MOKHTAR BENSAID, MOHAMED BENOURET, *Plateforme pour un changement démocratique pacifique*, per Ligue Algérienne des Droits de l'Homme, Alger, 2011.

³⁷⁸Nonostante la Tunisia sia il più piccolo Paese del nord Africa, esso può vantare una delle economie più prospere del continente, basata sull'agricoltura, lo sfruttamento minerario, le produzioni manifatturiere, il commercio ed il turismo.

La lingua ufficiale è l'arabo (art.1 della Costituzione). Il francese continua a mantenere un ruolo importante come lingua dell'istruzione superiore e del commercio.

ratifica di molteplici convenzioni internazionali rivela l'attaccamento di tale Stato ai valori universalmente riconosciuti. Tali convenzioni, dopo la regolare ratifica, acquistano valore giuridico superiore alle leggi ordinarie, conformemente all'articolo 31 della Costituzione. Questa superiorità si traduce come noto nel fatto che, nella giurisprudenza amministrativa come in quella giudiziaria, ogni volta che una norma interna e un trattato confliggono nella conclusione di una controversia il giudice faccia prevalere la norma internazionale su quella interna. Tra i principali trattati internazionali in materia di diritti umani ratificati dalla Tunisia si segnalano: i Patti sui diritti civili e politici (ICCPR) ed economici, sociali e culturali (ratificati rispettivamente nel 1983 e 1991), la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale,³⁷⁹ la Convenzione internazionale sull'eliminazione e la repressione del crimine d'apartheid,³⁸⁰ la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle

Essa si presenta sottoforma di Repubblica presidenziale, composta per il 98% da musulmani, 1% di cristiani ed il restante 1% di ebrei ed altri (CIA World Factbook, in www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/#). Essa conta una popolazione complessiva di 10,6 milioni di abitanti, l'aspettativa di vita di 74,5 anni, l'alfabetizzazione degli adulti al 77,6% (Indice di sviluppo umano del Programma di Sviluppo delle Nazioni Unite, in http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_EN_Complete.pdf) e il tasso di mortalità infantile (sotto i 5 anni) al 20,7% (Fondo delle Nazioni Unite per la popolazione, State of World Population, in <http://foweb.unfpa.org/SWP2011/reports/EN-SWOP2011-FINAL.pdf>).

Il potere legislativo è esercitato dal popolo attraverso l'intermediazione della Camera dei deputati e della Camera dei consiglieri (creata dalla modifica costituzionale del 2002, eletta per sei anni, composta di 126 seggi di cui 41 nominati direttamente dal Presidente della Repubblica, rinnovata per metà ogni due anni) o per via referendaria. I membri della Camera dei deputati sono eletti a suffragio universale, libero, diretto e segreto. (artt. 18 e 19 della Costituzione).

Il 20 marzo del 1956 il popolo tunisino, sotto protettorato francese dal 1881, ottiene l'indipendenza ad opera del leader del movimento di liberazione nazionale Habib Bourguiba. Cinque giorni dopo si svolgono le elezioni per l'Assemblea costituente: il Néo-Destour, il partito di Bourguiba, conquista tutti i seggi.

Accanto il potere giudiziario, la costituzione tunisina ha posto un tribunale amministrativo, le cui funzioni sono estremamente equivalenti al Consiglio di Stato francese. A differenza di esso, tuttavia, il legislatore tunisino ha omesso di attribuire a tale organo la funzione della garanzia delle libertà individuali. Pur tuttavia, tale lacuna non ha impedito alla funzione amministrativa di imporsi, nella prassi, come "guardiano delle libertà e della proprietà individuale" (Vedi M. LAKHDAR, *La protection de la propriété privé immobilière*, in *Revue Servir*, n.31-32 (1982-1983), EMA Tunisi, p.9.) L'assenza di un controllo di costituzionalità delle leggi nel testo iniziale della Costituzione, ad ogni modo, ha compromesso il regime delle libertà fino a data recente. Tale vuoto normativo comunque non ha vincolato anche la comunità dei giuristi, professori di diritto ed avvocati in particolare dal sollevare l'incostituzionalità di alcune leggi relative alle libertà. Bisogna, in tal senso, attendere il 1995 per giungere alla istituzione, per decreto, di un Consiglio costituzionale incaricato di emettere avvisi sulla conformità dei progetti di legge con la Costituzione, attraverso una revisione costituzionale che consacra un Capitolo (IX) a tale organo.

³⁷⁹Legge n. 66-70 del 28 novembre 1966, *JORT* n. 51 dal 29 novembre al 2 dicembre 1966, pp. 1673 ss., pubblicato in *JORT* n. 16 del 4-7 aprile 1967.

³⁸⁰Legge n. 76-89 del 4 novembre 1976, *JORT* n. 68 del 9 novembre 1976, pp. 2699 ss.

donne (CEDAW),³⁸¹ la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti,³⁸² la Convenzione sui diritti del fanciullo³⁸³ e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981.³⁸⁴ In seguito alla caduta del presidente Ben 'Ali, intervenuta il 14 gennaio 2011, inoltre, il governo ha ratificato il Protocollo opzionale all'ICCPR, il Protocollo opzionale alla Convenzione internazionale contro la sparizione forzata, lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale e ritirato le riserve della Tunisia alla CEDAW.

La gran parte del diritto tunisino è fortemente ispirata ai codici francesi.

4.2.1 Principali disposizioni costituzionali.

La prima Costituzione tunisina, datata 1 giugno 1959 e modificata a più riprese nel 1975, 1981, 1988, 2002, consacra il suo titolo primo ai diritti e alle libertà fondamentali. Esso disciplina tale materia attraverso sia l'elencazione pura e semplice dei diritti sia attraverso rinvii alle leggi ordinarie per la definizione delle modalità d'esercizio delle libertà.

Pur consacrando l'Islam come religione di Stato, essa afferma la libertà di coscienza e di culto, tale dispositivo giuridico è rivelatore dell'attaccamento dello Stato tunisino alla libertà di culto.

Già nel preambolo i costituenti si propongono di consolidare l'unità nazionale e di rimanere fedeli ai valori che costituiscono il patrimonio comune dei popoli fedeli alla dignità dell'uomo, alla giustizia e alla libertà e che si spendono per la pace, il progresso e la libera cooperazione delle nazioni. Essi dichiarano di instaurare una democrazia fondata sulla sovranità del popolo e caratterizzata da un regime politico stabile basato sulla separazione dei poteri. Essi, inoltre, riconoscono nel regime repubblicano la migliore garanzia per il rispetto dei diritti dell'uomo, per l'instaurazione dell'uguaglianza dei

381Legge n.85-68 del 12 luglio 1985, *JORT* n.54 dal 12 al 16 luglio 1985, p. 919, pubblicato in *JORT* n.85 del 1991.

382Legge n.88-79 del 11 luglio 1988, *JORT* n.48 dal 12 al 15 luglio 1988, pp. 1035, ss., pubblicato in *JORT* del 20 ottobre 1988.

383Legge n.91-92 del 29 novembre 1991, *JORT* n.82 del 3 dicembre 1991, pp. 1890, ss. Pubblicato in *JORT* n. 84 del 10 dicembre 1991.

384Legge del 6 agosto 1982, *JORT* del 10/13 agosto 1982, n. 54, p. 1689.

cittadini in diritti e doveri e il mezzo più efficace per assicurare la protezione della famiglia e il diritto dei cittadini al lavoro, alla salute e all'istruzione. Più segnatamente è nell'art. 5 del primo Capitolo che il popolo tunisino si consacra al rispetto dei diritti umani nel dichiarare che “la Repubblica tunisina garantisce le libertà fondamentali e i diritti dell'uomo nella loro accezione universale, globale, complementare e interdipendente. La repubblica tunisina ha per fondamento i principi dello Stato di diritto e del pluralismo e opera per la dignità dell'uomo e lo sviluppo della sua personalità, (essa) garantisce l'inviolabilità della persona umana e la libertà di coscienza e protegge il libero esercizio dei culti (...)”.

L'art. 48 prevede, inoltre, che ogni sentenza che imponga la pena di morte dell'imputato debba essere sottomessa al Presidente della Repubblica, il solo a potere mettere fine all'esecuzione attraverso la concessione della grazia.

4.2.2 Codice penale e Codice di Procedura penale.

Sempre in tema di sicurezza e libertà personali, il Codice penale ha abrogato sia l'esilio che la pena ai lavori forzati. Molteplici altri emendamenti hanno modificato diverse norme attinenti il diritto penale e le procedure penali. A partire dal 2000, ad esempio, è stato istituito un doppio grado di giudizio in materia criminale ed è stata creata una nuova istituzione col nome di “giudice della esecuzione delle pene”, sostituitosi all'amministrazione carceraria.

Inoltre si segnala una rimodulazione del regime giuridico della detenzione preventiva e della custodia cautelare (*garde à vue*), le cui condizioni e durata di applicazione sono state limitate da due emendamenti apportati al Codice di procedura penale rispettivamente nel 1987 e nel 1993. In tal senso bisogna anche segnalare le raccomandazioni del Consiglio superiore della magistratura del 31 luglio 1996, nel quale si sostiene che il giudice non potrà fare ricorso alla detenzione preventiva se non nel caso in cui esistano motivi che impediscano che l'imputato sia lasciato in libertà; il giudice stesso, inoltre, dovrà assicurare la celerità del giudizio per fattispecie riguardanti persone poste in condizione di detenzione preventiva.

Il Codice di procedura penale è stato sottoposto, inoltre, ad ulteriori miglioramenti, in particolare attraverso la limitazione della custodia cautelare ad un massimo di 10 giorni (successivamente ridotti a tre dalla modifica legislativa all'art. 13, n. 99-90 del 2 agosto 1999) e della detenzione preventiva ad un massimo di sei mesi rinnovabili una sola volta. I

regimi di custodia cautelare e di detenzione preventiva sono stati ulteriormente modificati dalla legge n. 2008-75 del 11 dicembre 2008, che sancisce l'appellabilità dell'ordinanza di rinnovo della detenzione preventiva, e dalla legge n. 2008-21 del 4 marzo 2008 che predispone in capo al Procuratore della Repubblica la competenza di prolungare la custodia cautelare una sola volta.

Sempre in tema di libertà individuali, la sezione VI del Codice penale, all'art. 250 (come modificato dalla legge n. 2005-45 del 6 luglio 2005) punisce con 10 anni di detenzione e 20.000 dinars d'ammenda chiunque che, senza ordine legale, avrà catturato, arrestato, detenuto o sequestrato una persona; tale condanna viene raddoppiata nei casi previsti dall'articolo successivo.³⁸⁵

Il Codice penale tunisino, inoltre, al Cap. II, sez. I, articoli da 255 a 257, protegge ugualmente il domicilio contro le violazioni e riserva al giudice istruttorio la prerogativa esclusiva in materia di perquisizioni.

Pur tuttavia, tale Codice, all'art. 236, punisce il colpevole di adulterio (sia uomo che donna) ed il suo complice ad una pena di 5 anni ed un'ammenda di 500 dinars.³⁸⁶

4.2.3 Codice della stampa e Codice elettorale.

La libertà di stampa è consacrata nel Codice della stampa del 28 aprile 1975. E' il caso, in tal senso, di rilevare il carattere particolarmente repressivo di tale Codice, in quanto sugli 80 articoli che lo compongono 10 prevedono delle pene di ammenda ed altre 28 pene di prigioni ed ammenda, per cui 38 articoli su 80 sono consacrati alla repressione, nonostante la libertà di stampa sia trattata come principio fondamentale. Inoltre, il Ministero dell'interno mantiene un ruolo preponderante nell'applicazione delle disposizioni contenute in esso.³⁸⁷

Le condizioni e modalità di esercizio del diritto elettorale, costituzionalmente riconosciuto,

385(a) Se la cattura, arresto, detenzione o sequestro sono state accompagnate da violenza o minacce, (b) se essa è compiuta a mano armata o da più attori, (c) se la vittima è un funzionario o membro del corpo diplomatico o consolare o membro delle loro famiglie (...), (d) se uno di questi fatti è stato accompagnato da minacce di morte o alla integrità fisica dell'ostaggio o di continuare a sequestrarlo al fine di convincere una parte terza, che sia un Stato, un'organizzazione internazionale governativa, una persona fisica o morale o un gruppo di persone, a compiere un determinato atto o ad astenersi dal compierlo come condizione espressa o tacita di rimessa in libertà dell'ostaggio.

386*Code Pénal*, édition mise à jour et revue par le Conseil national chargé de la reorganization des dispositions législatives et réglementaire en vigueur, conformément à la loi n. 2005-46 du 6 juin 2005.

sono definite nel Codice elettorale. Gli emendamenti a tale Codice, intervenuti a tre riprese nel 1988, 1990 e 1993, hanno permesso di concretizzare il pluralismo all'interno della Camera dei deputati attraverso l'elezione dei candidati d'opposizione, nel marzo del 1994. Lo status dei partiti politici ha conosciuto una consacrazione costituzionale attraverso la modifica costituzionale del 27 ottobre 1997 che allarga il campo referendario e abbassa l'età di eleggibilità alla Camera dei deputati a 23 anni.

4.2.4 Codice di famiglia.

La modernità della società tunisina si manifesta, inoltre, anche attraverso lo status privilegiato concesso alla donna, come già evidenziato, un'eccezione nel mondo ruotante l'orbita islamica. All'indomani dell'indipendenza del 20 marzo 1956 la Tunisia si è dotata di un Codice dello status personale giudicato rivoluzionario, che interdiceva la poligamia, il *Taliq* e regolamentava il divorzio come diritto egualitario per entrambi i sessi. L'adozione (pratica, come visto, proibita dalla legge islamica) è stata legalizzata nel 1958 e l'interruzione volontaria della gravidanza è stata riconosciuta nel 1964. Rimangono solo residue discriminazioni in materia ereditaria.³⁸⁸

Inoltre la Tunisia è il primo Paese arabo e africano ad avere adottato un Codice consacrato esclusivamente alla protezione dell'infanzia. A partire dall'indipendenza, la politica tunisina in materia è costante e ha permesso al Paese di salvaguardare una parte importante della popolazione e di proteggerla dagli abusi.³⁸⁹

4.2.5. Principali disposizioni legislative.

Come già rilevato sopra, la Costituzione tunisina rimanda spesso alle eventuali disposizioni legislative al fine di determinare le modalità di esercizio delle libertà sancite nel suo primo Capitolo. Orbene, il legislatore ha accolto, negli anni, tale rinvio

³⁸⁷DALI JAZI, *Les rapports entre l'Etat et le citoyen dans la Tunisie indépendante: le problème des libertés publiques*, tesi dottorale dell'Università di Paris II, 1982, p.284.

³⁸⁸Vedi: NINA BOURAOUI, *Le statut de la femme: la constante inégalité entre les sexes*, in *Revue tunisienne du droit*, 1983, p.425.

³⁸⁹NEJIB BOUZIRI, *Tunisie*, in PAUL TAVERNIER (a cura di) *Recueil juridique des droits de l'Homme en Afrique*, Volume 2 200-2004, Bruylant, 2005, pp. 2041-2055.

pronunciandosi attraverso molteplici dispositivi attuativi di cui si dà una essenziale ricognizione.

La libertà d'associazione, costituzionalmente riconosciuta (art. 8), è disciplinata dalla legge del 7 novembre 1959 per cui la costituzione di un'associazione presuppone un'autorizzazione preventiva del ministero dell'interno. Tale disposizione è stata parzialmente modificata da una revisione del 1988 che ha introdotto una certa "elasticità" nel regime delle autorizzazioni, prevedendo che l'eventuale assenza di risposta da parte dell'amministrazione competente in un periodo non inferiore a tre mesi dalla data di deposito della dichiarazione, valesse come autorizzazione, laddove precedentemente acquisiva valore di rifiuto. A tale apertura, tuttavia, si contrappone un'ulteriore limitazione nella successiva modifica legislativa del 1992 che interdice il cumulo di funzioni nelle organizzazioni centrali dei partiti politici e quelle dei dirigenti di un'associazione a carattere generale. Quest'ultima modifica ha ugualmente imposto la classificazione delle associazioni in molteplici categorie e secondo criteri non determinati dalla legge e quindi lasciati alla discrezione del ministero dell'interno.

Le modalità d'esercizio della libertà di riunione, anch'essa garantita costituzionalmente (art.8), sono definite dalla legge dell'8 aprile 1969, emendata nel 1988 e resta rigorosamente controllata dai poteri pubblici, controllo che rende l'esercizio di questa libertà estremamente "cavilloso". La costituzione è stata sospesa a maggio del 2011 ed alcune delle disposizioni in essa contenute sono state modificate al fine di restringere l'esercizio dei diritti umani. Ci si riferisce, in particolare, alla legge sulla stampa e alla legge relativa alle comunicazioni audiovisive, che perseverano nel considerare reato la diffamazione, pur promulgando la sanzionabilità di tale comportamento con la carcerazione. Nello stesso anno è stata emanata anche la legge sulle associazioni per permettere la rimozione delle preesistenti restrizioni riguardanti la formazione o l'appartenenza ad un'associazione, oltre che la depenalizzazione *de iure* dell'erogazione di servizi ad una "associazione non riconosciuta".

La libertà di coscienza e culto, come già visto anch'essa consacrata costituzionalmente, è resa operativa dalla legge dell'11 luglio 1958 relativa al regime di culto israelita e da una Convenzione che accorda un certo grado di protezione alla religione cristiana, contratta tra lo Stato tunisino e la Santa Sede il 27 giugno 1964 e nominata *Modus Vivendi*.

Il dispositivo legislativo del 29 luglio 1989 relativo al diritto all'istruzione, previsto già dal preambolo della Costituzione, rende inoltre obbligatoria l'istruzione per i bambini di età compresa tra i 6 e i 16 anni.

Con riferimento alla legislazione relativa al rispetto dell'integrità della persona e della preservazione dei diritti dei detenuti vanno evidenziati notevoli sviluppi normativi. Già nel 1988 veniva infatti promulgato un regolamento teso ad armonizzare l'organizzazione degli istituti penitenziari con le norme internazionali in tema di trattamento umano dei detenuti e completato dalla normativa attinente alla revisione delle disposizioni sulla riabilitazione sociale dei condannati per determinati crimini del 1989. Il Capo di Stato, inoltre, a partire dal 24 luglio 1996 ha autorizzato il Presidente del Comitato superiore dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ad effettuare visite all'interno degli istituti di detenzione anche in assenza di autorizzazione preventiva, al termine delle quali sottoporre allo stesso rapporti concernenti lo "stato delle cose". Nello stesso anno, a completamento di tale materia, va rilevata la creazione della Scuola di formazione degli agenti dei servizi penitenziari.³⁹⁰ Sul fronte dei diritti processuali e della prevenzione rispetto fattispecie di tortura e trattamenti degradanti, inoltre, una modifica al Codice di procedura penale intervenuta di recente, ha sostituito la definizione di tortura precedentemente predisposta dal Codice medesimo al fine di allinearla maggiormente con gli standard previsti dal diritto internazionale, nonostante i procedimenti penali per tortura rimangano soggetti a prescrizione dopo 15 anni, in contrasto con il diritto al rimedio giudiziario e alla riparazione, universalmente riconosciuti.

Riguardo i diritti politici, il 25 luglio 1988 vengono promulgate le leggi n.88-32 e 88-33 che regolamentano la costituzione dei partiti politici ai quali vengono concessi sgravi fiscali. Nello stesso anno, inoltre, una nuova modifica dell'art. 39 della Costituzione riporta la possibilità di rielezionamento del Presidente della Repubblica a due mandati consecutivi e viene annullata la norma che prevedeva la successione diretta del primo ministro al presidente della Repubblica.³⁹¹

La Carta Tunisina dei Diritti Umani (TCHR) è stata promulgata il 28 luglio 1985 dalla Ligue tunisienne des Droits de l'Homme (LTDH), organizzazione legalizzata nel 1977.

Tra tutti i testi fin qui analizzati essa è certamente la più vicina allo spirito della Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite,³⁹² considerata, nel preambolo, come "complementare ai valori della civiltà Arabo-Islamica e alla Costituzione della Repubblica della Tunisia".

³⁹⁰Vedi *supra*, nota precedente, pp.2045, 2046, 2047.

³⁹¹Fonte: <http://www.osservatorioiraq.it/tunisia/processipolitici>

Particolarmente significanti risultano l'articolo 8 che permette alle donne di contrarre matrimonio con un non-musulmano e l'articolo 9 che concede esplicitamente la possibilità ad ognuno di scegliere la propria religione e di interpretare i testi sacri secondo la pratica dell'*ijtihad*.³⁹³

Sul tema della brutalità delle forze armate il ministero dell'Interno del nuovo governo di Hamadi Jebali (subentrato a Beji Caid Essebsi nel dicembre 2011, succeduto a sua volta a Mohamed Ghannouchi auto proclamatosi presidente reggente dopo la caduta di Ben 'Ali nel febbraio dello stesso anno) ha, inoltre, avviato una "road map" per la riforma della polizia, pur non contemplando alcuna disposizione finalizzata ad indagare l'accertamento delle responsabilità per le violazioni dei diritti umani del passato da parte del Dss (Department of the State Security: il famigerato corpo di polizia noto per le torture e altre violazioni dei diritti umani, commesse sotto il governo del presidente Ben 'Ali), ormai sciolto.³⁹⁴

Il governo *ad interim* post Ben 'Ali ha inoltre emendato la legge fortemente restrittiva sulle associazioni, che ha permesso di registrare legalmente partiti politici in precedenza interdetti dalla scena pubblica, tra i quali Ennahda e il Partito dei lavoratori comunisti tunisini, oltre che diverse ONG e associazioni per i diritti umani, tanto che nel settembre 2011 una comunicazione del ministero dell'interno registrava l'autorizzazione ufficiale di 1366 nuove associazioni e 111 partiti politici.

In conclusione, è appropriato rilevare l'attenzione dello Stato tunisino alla protezione dell'ambiente, manifestatosi sia attraverso la ratificazione della quasi totalità delle Convenzioni e dei Protocolli internazionali relativi a tale materia sia una serie di interventi afferenti alla *domestic jurisdiction* quali: la creazione di molteplici strutture ed istituzioni votate alla protezione dell'ambiente come il ministero dell'ambiente e dell'assestamento del territorio (fuso con il ministero dell'agricoltura dal 2002), l'Agenzia nazionale della

392Nove articoli sono esattamente equivalenti alla Dichiarazione del 1948 (2, 3, 5 a, 6, 7 a, b, 12 a, b, 13, 14 e 15 rispettivamente equivalenti agli articoli 2, 3, 10, 11, 12, 13 21, 22, 23-2, 26-2, 25-2). Altri otto sono "riformulati" (1, 4, 8, 9, 10, 11 rispettivamente equivalenti agli articoli 1, 5, 16, 18, 19, 20, 23-4, 21 della Dichiarazione ONU).

393TABET KORAYTEM, *Arab Islamic Developments on Human Rights*, in *Arab Law Quarterly*, Vol. 16, 2001, p. 258, 259.

394AMNESTY INTERNATIONAL, *La situazione dei diritti umani nel mondo*, Rapporto 2012, Fandango, p.690.

protezione dell'ambiente, l'Agenzia della protezione e dell'asestamento del litorale e il Centro internazionale delle tecnologie dell'ambiente. Tali istituzioni hanno contribuito alla formazione di legislazioni specifiche e di programmi d'azione nazionali relativi alla lotta contro l'inquinamento marittimo, alla gestione dei rifiuti, al risanamento rurale ed urbano, alla protezione del litorale, alla preservazione della diversità biologica, alla lotta contro la desertificazione, alla lotta contro l'inquinamento industriale, ecc.

4.2.6. Residuali problematicità *de facto*.

In termini generali, per pressoché tutto il regime di presidenza di Ben 'Ali, le autorità tunisine sono rimaste piuttosto inflessibili circa il trattamento della questione dei diritti umani e dei loro difensori.

La strategia di persecuzione degli oppositori è rimasta al cuore della politica repressiva del regime. Se le autorità moderavano la repressione nei momenti in cui la pressione internazionale si faceva più forte, esse non esitavano a ricorrere alla coercizione quando si trattava di prendersela con dei militanti che non potessero mobilitare le istanze internazionali di protezione dei diritti dell'uomo o quando la congiuntura si prestava.

La strategia di persecuzione messa in atto dalle autorità ha suscitato la diffusione dell'uso dello sciopero della fame, diventato così un modo relativamente efficace di mobilitazione delle solidarietà esterne, tanto nazionali quanto internazionali. Ma questa forma di protesta non rappresenta una novità nella vita politica tunisina, il suo carattere sistematico mostra che essa è divenuta quasi l'unico modo per gli oppositori, i giornalisti e gli attivisti dei diritti umani di fare annullare una decisione politica, di fare emergere una rivendicazione o di denunciare una violazione dei diritti umani.³⁹⁵

Allo stesso tempo, il ricorso a questo tipo di pratica testimonia la rigidità del regime politico benaliniano e l'incapacità degli oppositori e dei militanti dei diritti umani di cambiare un rapporto di forza estremamente sfavorevole.³⁹⁶ Se lo sciopero della fame, inoltre, è spesso un metodo d'azione efficace che permette alla personalità conosciuta all'estero di fare emergere le proprie rivendicazioni, altrettanto non può dirsi per gli

³⁹⁵FETHI DJEBALI, *Tunisie: grèves de la faim efficace mais dangereuses*, in Syfia, 26 ottobre 2007, http://www.syfia.info/fr/article.asp?article_num_4810

³⁹⁶JEAN-PIERRE TURQUOI, *La grève de la faim, arme du Maghreb*, in Le Monde, 25/12/2003.

individui meno conosciuti a livello politico internazionale.³⁹⁷

Le proteste tenutesi in tutto il paese tra dicembre 2010 e gennaio 2011 contro il governo repressivo del presidente Ben ‘Ali, da 23 anni al potere, hanno causato 230 manifestanti uccisi, 700 feriti e oltre 70 prigionieri morti in carcere in episodi collegati alle proteste.³⁹⁸

A febbraio il governo *ad interim* ha proclamato un’amnistia ed istituito tre commissioni: l’Alta commissione per raggiungere gli obiettivi della rivoluzione, la riforma politica e la transizione democratica; il Comitato nazionale per indagare sui casi di tangenti e corruzione e la Commissione d’inchiesta sugli abusi commessi dalle forze di sicurezza durante le proteste di cui sopra. Quest’ultima, tuttavia, ancora alla fine del 2011 non aveva completato il suo lavoro e ha dichiarato comunque che essa non avrebbe inviato prove non richieste alla magistratura, ponendo in essere serie limitazioni in termini di efficacia della propria azione.

Restano, ad oggi, criticità in termini di uso eccessivo della violenza da parte delle forze dell’ordine, libertà di espressione, tortura e maltrattamenti, impunità, diritti delle donne e rifugiati ed immigrati.

Le ONG denunciano l’uso eccessivo della forza nei confronti delle ulteriori manifestazioni di protesta, successive alla nomina del governo *ad interim*, nel febbraio, maggio e luglio 2011. Le forze di sicurezza sono state, inoltre, accusate di non avere contrastato efficacemente le vessazioni subite da soggetti intenti ad esercitare il proprio diritto alla libertà di espressione, da parte di gruppi religiosi militanti, riemersi dopo la caduta di Ben ‘Ali.

I casi di Fouad Badrouci e Mohamed Sidki Hlimi (il primo, diciassettenne, arrestato da agenti di polizia in seguito ad una protesta e violentemente percosso nel carcere di Bouchoucha; il secondo brutalmente stuprato e torturato da agenti della polizia locale in un campo dell’esercito a Kasserine, reo di avere incolpato un alto ufficiale di polizia delle morti avvenute durante le proteste contro il presidente Ben ‘Ali),³⁹⁹ dimostrano che, seppure su scala notevolmente ridotta rispetto agli anni precedenti, anche nello scenario

397VINCENT GEISSER, ERIC GOBE, *Un si long règne.. Le régime de Ben Ali vingt ans après*, in 2008 L’Année du Maghreb. Dossier La fabrique de la mémoire, CNRS Editions, 2008, pp.371-375.

398AMNESTY INTERNATIONAL, *Tunisia in revolt: State violence during anti-government protests*, MDE 30/011/2011.

399AMNESTY INTERNATIONAL, vedi *supra*, nota 391, p.689, 690.

post-2011, con il governo provvisorio, siano emerse fattispecie di trattamenti crudeli, inumani e degradanti, in violazione delle norme dei codici di cui sopra, oltre che della Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti solennemente ratificata dalla Tunisia, come visto, con la legge n. 88-79 dell'11 luglio 1988. Un altro scenario inquietante è aperto dalla decisione, del maggio 2011, di trasferire tutti i casi riguardanti le violazioni dei diritti umani commesse durante le rivolte popolari alla giurisdizione dei tribunali militari.

Rispetto all'impunità dei crimini commessi dagli ex funzionari del Dss durante il ventennio benaliniano, invece, le ONG denunciano inoltre i tentativi di insabbiamento delle indagini intentate da alcune famiglie sui presunti colpevoli da parte dei giudici inquirenti oltre l'apparente scarsa cooperazione del ministero dell'interno.

Nonostante, poi, gli ulteriori miglioramenti apportati al già particolarmente avanzato *status* personale delle donne (come l'adozione da parte dell'esecutivo del principio di parità tra donne e uomini nelle elezioni), vengono mantenute le disposizioni discriminatorie del Code de famille in termini di eredità e custodia dei figli.

Rispetto, infine, i diritti dei rifugiati e l'asilo politico, si calcola che circa 3800 rifugiati e richiedenti asilo entrati in Tunisia dalla Libia, in seguito allo scoppio del conflitto in quel paese siano stati abbandonati nel campo di Choucha, nei pressi del valico di Ras Jdir, al confine con la Libia, in violazione della normativa internazionale sul diritto d'asilo, dal momento in cui la maggior parte di essi proveniva da paesi in cui non avrebbe potuto fare ritorno per timore di persecuzioni e abusi quali l'Eritrea, la Somalia ed il Sudan.⁴⁰⁰

4.3 Marocco⁴⁰¹

400AMNESTY INTERNATIONAL, vedi *supra*, nota 397, p.690,691.

401Il regime politico del Regno del Marocco si presenta sottoforma di Monarchia costituzionale. L'arabo e il berbero sono le lingue ufficiali anche se non esistono statistiche attendibili per distinguere, in termini quantitativi, la popolazione arabofona da quella berberofona. Ad ogni modo, le lingue parlate all'interno del paese sono l'arabo (nella sua varietà marocchina), i tre dialetti berberi (tariffi, tamazight e tachelhit), la hassaniyya (nella regione del Sahara Occidentale), il francese (in ambito amministrativo ed economico) e lo spagnolo nella fascia settentrionale (Tangeri, Tetuan, Rif e costa atlantica).

La componente religiosa è formata dal 98,7% di musulmani sunniti, 1% di cristiani, lo 0,2% di ebrei (CIA World Factbook, in www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/#). In forza dell'art. 3 della Costituzione, l'Islam è la religione di Stato. La popolazione è composta da circa 32,3 milioni di individui, l'aspettativa di vita è di 72,2 anni, l'alfabetizzazione degli adulti è al 56,1% (Indice di sviluppo umano del Programma di Sviluppo delle Nazioni Unite, in http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_EN_Complete.pdf) ed il tasso di mortalità infantile si assesta al 37,5% (Fondo delle Nazioni Unite per la popolazione, State of World Population, in <http://foweb.unfpa.org/SWP2011/reports/EN-SWOP2011-FINAL.pdf>). In forza delle disposizioni costituzionali, il titolo di Re viene tramandato di padre in figlio maschio, in linea diretta e per ordine di primogenitura all'interno della famiglia reale alawita.

Il potere legislativo spetta al parlamento e, in circostanze occasionali, al governo che può emanare decreti poi

Il Regno del Marocco ha ratificato la maggior parte delle Convenzioni internazionali in materia di diritti umani, molte delle quali in blocco negli anni di apertura alla tematica in esame (1991/1994), tra cui la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti,⁴⁰² la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne,⁴⁰³ la Convenzione sui diritti del fanciullo,⁴⁰⁴ la Convenzione sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie,⁴⁰⁵ il Protocollo di Kyoto,⁴⁰⁶ la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale,⁴⁰⁷

ratificati dal Parlamento stesso. Il Parlamento è composto dalla Chambre des Représentants (camera bassa), 395 eletti per 5 anni a suffragio universale diretto, e dalla Chambre des Conseillers (camera alta), 120 membri in carica per sei anni, eletti per 3/5 dai rappresentanti delle comunità locali, provinciali e regionali e per 2/5 dalle organizzazioni professionali e dai sindacati. Il sovrano può sciogliere una o entrambe le camere di cui sopra, concorrere all'esercizio del potere legislativo tramite *dahir* (decreto reale) contrassegnato dal Capo del governo e possiede potere decisionale assoluto ed esclusivo su tutte le prerogative di ordine religioso in quanto *Amir al-mou'minin* (JOHN WATERBURY, *Le Commandeur de croyants, la monarchie marocaine et son élite*, PUF, Paris, 1995).

Il potere esecutivo è esercitato dal governo di cui il sovrano nomina i ministri e sceglie il Capo all'interno del partito maggioritario alla Chambre des Représentants e "in considerazione del risultato complessivo delle elezioni" (art. 47 della Costituzione). Dopo la designazione, il governo deve ottenere la fiducia della Chambre des Représentants prima di essere investito delle sue funzioni. Il primo ministro presiede il Consiglio di governo, mentre al Re spetta la direzione del Consiglio dei ministri, che delibera sulle questioni di maggior rilevanza nella politica del paese.

Una mozione di sfiducia, presentata da almeno un quinto dei deputati ed approvata dalla maggioranza assoluta della camera (bassa), può mettere fine all'attività del governo, mentre il sovrano ha facoltà di destituire "uno o più" membri dell'esecutivo (art.47). Il Marocco rappresenta, inoltre, uno dei pochi Paesi africani che può vantare un relativo equilibrio economico, un settore agricolo importante, un'industria mineraria basata sui fosfati, un settore industriale diversificato ed un livello sofisticato di servizi commerciali. Il turismo è il principale volano degli investimenti stranieri.

La proclamazione dell'indipendenza data marzo 1956, a seguito della lotta di liberazione condotta dal "movimento nazionale" e dall'ALM (Armée de libération marocaine) ed il ritorno del sultano Mohammed Ben Youssef dall'esilio in Madagascar (<http://www.osservatorioiraq.it/tunisia/processipolitici>).

402 *Dahir* n.4-93-3 del 14 giugno 1993.

403 *Dahir* n.4-93-2 del 14 giugno 1993.

404 *Dahir* n.4-03-4 del 14 giugno 1993.

405 *Dahir* n.4-93-5 del 14 giugno 1993.

406 *Dahir* n.1-01-333 del 7 aprile 2002.

407 *Dahir* n.19-68 del 27 ottobre 1969.

la Convenzione dell'OIL n. 100 sull'uguaglianza della remunerazione tra la manodopera maschile e la manodopera femminile per un lavoro di valore uguale,⁴⁰⁸ la Convenzione internazionale contro l'apartheid nello sport,⁴⁰⁹ la Convenzione dell'OIL n. 105 sull'abolizione del lavoro forzato,⁴¹⁰ la Convenzione internazionale sulle repressione del finanziamento al terrorismo e la Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati.⁴¹¹

In relazione a tale argomento, si ritiene opportuno segnalare che la Costituzione marocchina non contiene alcuna disposizione in merito al rapporto tra diritto internazionale e leggi ordinarie: l'art. 31 della stessa si limita a decretare che "il Re firma e ratifica i Trattati". Essa lascia, dunque, aperta la questione della gerarchia delle fonti internazionali nell'ordinamento giuridico interno.⁴¹² In verità nel preambolo del testo costituzionale, attraverso un'interpretazione estensiva del dettato, potrebbe essere possibile scorgere un pur appannato principio di sottomissione dello Stato alle normative internazionali, laddove viene sancito che "il Regno del Marocco sottoscrive i principi, diritti e obbligazioni derivanti dalle Carte (degli organismi internazionali) e riafferma il suo attaccamento ai diritti dell'uomo così come universalmente riconosciuti".

In assenza di disposizioni costituzionali all'uopo, dunque, bisogna rifarsi ai testi legislativi, alla pratica giurisprudenziale e ad alcuni interventi regi che sembrano proiettarsi verso il principio di superiorità delle norme internazionali in rapporto alla legge.

Pur tuttavia, non può non essere rilevata una certa ambiguità negli sviluppi recenti della giurisprudenza marocchina relativa all'applicazione delle Convenzioni internazionali relative ai diritti dell'uomo, che confuta un posizione chiaramente definita a tale riguardo. Ci si riferisce, segnatamente alle sentenze del Tribunale di prima istanza di Rabat del 1999

408 *Dahir* n.4-78-8 del 27 marzo 1970.

409 *Dahir* n.4-88-40 del 28 maggio 1993.

410 *Dahir* n.97-66 del 22 ottobre 1966.

411 *Dahir* n.1-57-271 del 26 agosto 1957.

412 Vedi Y. FAHI FISEI, *Le Juge marocaine at les conventions internationales des droits de l'homme*, in *Droits des femmes au Maghreb, l'Universel et le spécifique*, Ed. Maeetif Al Jadida, Rabat, 1992, pp.33-77.

e della Corte suprema del 22 marzo 2000 che, nell'applicare l'art. 11 del Patto ONU sui diritti civili e politici, si pronunciano chiaramente a favore della tesi della superiorità della normativa internazionale su quella interna, seppur precedentemente avevano sostenuto che “la legislazione marocchina non contiene alcuna disposizione che stabilisca che la convenzione internazionale sia superiore alle disposizioni legali interne, così come non esiste niente che stabilisca la l'obbligo di applicar(la) nel caso in cui essa confligga con una disposizione costituzionale o legale”.⁴¹³

4.3.1 Principali disposizioni costituzionali.

La Costituzione è costruita attorno all'istituzione monarchica che rappresenta il pilastro portante dell'unità e dell'identità nazionale. In merito, l'art. 19 dispone che “il Re (...) simbolo dell'unità della Nazione, garante della perennità e della continuità dello Stato, veglia sul rispetto dell'Islam e della Costituzione. Egli è il protettore dei diritti e libertà dei cittadini, gruppi sociali e collettività”.

Si ritiene di potersi dunque condividere l'opinione secondo la quale “con la Costituzione del 1962, si assiste alla trasformazione del regime da una monarchia teocratica e assoluta a un regime di monarchia contrattuale ed istituzionalizzata”.⁴¹⁴

La prima Costituzione marocchina, datata 7 dicembre 1962 e approvata per referendum, ha subito una serie di emendamenti, al punto tale che si può affermare di essere giunti ad oggi alla stesura di sei costituzioni, l'ultima delle quali risalente al luglio 2011.

La seconda Costituzione (luglio 1970) coincide con la fine dello stato d'emergenza, decretato nel 1965, a seguito delle rivolte di Casablanca.⁴¹⁵ Attraverso essa si riducono i poteri del Primo ministro e si fondono le due camere in un sistema monocamerale composto da 240 seggi di cui solo 90 vengono assegnati con elezioni a suffragio universale, i restanti vengono designati da organismi professionali e consigli locali.

L'adozione della terza Costituzione, a distanza di due anni dalla precedente, è stata fortemente voluta dal monarca che, pur mantenendo il controllo dei poteri, cede su alcune

413Ordonnance de référé du Tribunal de premiere instance de Rabat n.2394 du 24 novembre 1986.

414AMIRA BELOUCHI, *Maroc*, in PAUL TAVERNIER (a cura di) *Recueil Juridique des droits de l'Homme en Afrique*, Vol.2 200-2004, Bruylant, 2005, p.1450.

415AMINA BELOUCHI *supra* nota 407, p. 1451.

prerogative del Primo ministro e sull'elezione a suffragio universale di 2/3 del parlamento. Il quarto testo costituzionale, adottato come di consueto tramite referendum nel 1993, è il primo a menzionare il rispetto dei diritti umani. In esso, inoltre, il re nomina (e revoca) il Consiglio dei ministri, che deve ottenere anche la fiducia del Parlamento sul programma. L'assemblea monocamerale ha facoltà di istituire delle commissioni d'inchiesta.⁴¹⁶ Il nuovo testo apporta, inoltre, una modifica sostanziale dell'architettura giuridica del Paese, creando un Consiglio costituzionale che svolga la fondamentale funzione di controllo della conformità delle leggi ordinarie alla Costituzione.⁴¹⁷

La quinta costituzione, promulgata a tre anni di distanza, si propone di rafforzare il potere delle istituzioni (Consiglio costituzionale, assemblee locali) e decreta il ritorno al Parlamento bicamerale. Il sovrano tuttavia mantiene l'effettivo controllo dei poteri. Tra le innovazioni di tale testo possono essere citate anche l'introduzione della libertà d'impresa, l'istituzione di piani di sviluppo e la "costituzionalizzazione" della Corte dei Conti e delle Corti dei conti regionali.

Nel luglio del 2011, infine, viene adottata la sesta ed ultima, ad oggi, carta costituzionale che riconosce il tamazight come lingua ufficiale del paese (oltre all'arabo), pur lasciando invariato l'equilibrio dei poteri che resta nelle mani del sovrano.⁴¹⁸

L'imprinting del modello liberale sull'apparato politico-istituzionale marocchino si impone attraverso la definizione di una serie di principi quali la sovranità nazionale, la separazione dei poteri, il suffragio universale, l'uguaglianza e il diritto di voto, oltreché la libertà di circolazione, d'opinione, d'espressione, di riunione e d'associazione. Completa il quadro dei principi civili e politici il diritto di sciopero e la decentralizzazione come gestione degli affari locali.

In aggiunta, le disposizioni del Titolo I consacrano la non retroattività della legge, l'uguaglianza davanti la legge, la libertà di culto, il diritto di voto, la libertà di circolazione e di stabilirsi in ogni parte del Regno, la libertà d'opinione e d'espressione in tutte le sue forme, la libertà d'associazione e d'adesione alle organizzazioni sindacali e politiche a

416Vedi D. BASRI, M. ROUSSET, G. VEDEL, *Révision de la constitution marocaine. Analyse et commentaires*, coll. Edification d'un Etat moderne, Imprimerie royale, 1992.

417Vedi O. RENDOUROU, *Le Conseil constitutionnel et les droits fondamentaux*, in *Revue marocaine d'administration locale et de développement*, REMALD, 2004, n.36, pp.23-38.

418Vedi *supra* nota 409.

propria scelta, il diritto all'inviolabilità del domicilio e al segreto della corrispondenza, il diritto di accesso alle funzioni ed impieghi pubblici, il diritto all'educazione, al lavoro, alla proprietà ed il diritto di sciopero. La Costituzione afferma, inoltre, che l'autorità giudiziaria è indipendente dal potere legislativo ed esecutivo.

4.3.2 Codice penale e Codice di procedura penale.

Riguardo il tema delle libertà personali e dell'*habeas corpus*, il Codice di procedura penale marocchino disciplina il regime della custodia cautelare prevedendo tre casi specifici nei quali essa può essere esercitata. Il primo è il caso di un crimine o delitto in flagranza, per il quale l'ufficiale di polizia giudiziaria può considerare la persona sospetta a sua disposizione per 48 ore. Se sono rilevati indizi gravi contro questa persona, essa può essere trattenuta per un massimo di tre giorni, previa autorizzazione scritta del Procuratore (art. 68). Tali termini sono, tuttavia, raddoppiati quando si tratta di attentati alla sicurezza interna o esterna dello Stato. Il secondo caso è quello di un'inchiesta preliminare, in forza della quale l'ufficiale di polizia giudiziaria può trattenere il soggetto per non più di 48 ore, al termine delle quali deve condurre il sospettato davanti il Procuratore che può prolungare la custodia, attraverso autorizzazione scritta, per altre 24 ore (art.82). Il terzo caso è previsto nell'ambito dell'esecuzione di una commissione rogatoria per la quale l'ufficiale di polizia giudiziaria può trattenere l'indagato per 24 ore, durante le quali deve condurla dinanzi il giudice istruttorio che può, a sua volta, autorizzare il prolungamento della custodia per una durata di ulteriori 48 ore (art. 169).

La detenzione preventiva, che generalmente consegue la custodia cautelare, è considerata una misura eccezionale, ordinata dal giudice istruttorio a determinate condizioni. Nella sostanza se la pena prevista è inferiore a due anni di reclusione, la detenzione preventiva non può superare i dieci giorni (art.153), se la pena prevista è superiore a due anni, la durata della detenzione preventiva deve essere limitata a due mesi, seppur prorogabili a determinate condizioni (art.154).

Riguardo tali disposizioni il nuovo testo, emendato a seguito della legge n.03-03 sulla lotta al terrorismo,⁴¹⁹ prevede una generale dilatazione della detenzione preventiva fissata ora a 96 ore rinnovabili due volte per una durata di ulteriori 96 ore per proroga (su autorizzazione scritta del pubblico ministero), che porta a 12 giorni complessivi la portata

⁴¹⁹Dahir n.1-03-140 del 8 maggio 2003.

della *garde à vue* (art.66, comma 4). Su domanda dell'ufficiale di polizia giudiziaria, inoltre, il rappresentante del Pubblico Ministero può ritardare le comunicazioni dell'avvocato con il suo cliente per non più di 48 ore dalla prima proroga della custodia cautelare, il che significa concretamente l'assenza di tutte le comunicazioni con l'avvocato per 6 giorni complessivi (art. 66, comma 4). In caso poi di movimenti di fondi legati al finanziamento di attività terroristiche, le autorità giudiziarie dispongono di larghi poteri per ordinare il sequestro o la confisca di tali fondi. Nonostante, infine, le regole di competenza, la Corte d'Appello di Rabat è nominata la sola competente per le incriminazioni, istruzioni e giudizi di atti rilevanti fattispecie terroristiche.⁴²⁰ La privazione della libertà, inoltre, può non essere più subordinata all'esistenza di indizi gravi, ma dipende dalla valutazione della polizia giudiziaria, nel caso essa dovesse stimare tale privazione "indispensabile per le necessità d'inchiesta".⁴²¹ Tale legge comporta delle gravi restrizioni alla libertà ed alla sicurezza dei cittadini. In termini generali, infatti, essa inasprisce le sanzioni contro l'omessa rivelazione d'infrazioni costituenti atti di terrorismo e si distingue per l'accrescimento dei crimini passibili di pena capitale. Specificamente le sanzioni previste sono particolarmente pesanti nella misura in cui il nuovo art. 218-7 del Codice penale dispone che nel caso in cui i fatti contestati costituiscano un'infrazione di terrorismo, il massimo delle pene si rimodula nel modo seguente: la pena di morte ove la pena prevista era l'ergastolo, l'ergastolo ove il massimo di pena prevista era una reclusione di 30 anni, il massimo delle pene privative della libertà è raddoppiato, purché non superi i 30 anni, quando la pena prevista era la reclusione per un periodo inferiore ai 30 anni, quando la pena prevista era un ammenda il massimo della pena è moltiplicato per 100 (pur non potendo superare i 100.000 dirhams) e nel caso in cui l'autore fosse una persona giuridica l'immediata dissoluzione della stessa. Le perquisizioni, nel quadro di inchieste su fattispecie aventi natura terroristica, possono essere effettuate al di fuori dei periodi previsti dalla legge (in virtù delle disposizioni del Codice di procedura penale non prima le 6 e non dopo le 22), anche senza il consenso dei proprietari del bene perquisito e, in assenza del procuratore, anche solo dalle forze di polizia. Il Procuratore generale del Re, inoltre, può ordinare, se le necessità dell'inchiesta lo esigono, l'intercettazione delle comunicazioni

420FIDH, *Les autorités marocaines à l'épreuve du terrorisme: la tentation de l'arbitraire. Violations flagrantes des droits de l'Homme dans la lutte anti-terroriste*, Rapport Mission Internationale d'Enquete, n.379, 2004, p.8.

421*La Violence etatique au Maroc*, Un rapport alternatif au troisieme Rapport gouvernemental presente au Comité contre la Torture, ADFM, Association BAYTI, OMP, OMCT, Genève et Rabat, 2003, p.16.

telefoniche, la loro registrazione, l'acquisizione di una copia delle stesse o il sequestro nel caso in cui l'infrazione minacci la sicurezza dello Stato o rilevi un'infrazione attinente all'ambito terroristico. La presentazione dell'indagato all'ufficio del Procuratore, inoltre, non è obbligatoria durante tutta la custodia cautelare.

Riguardo il Codice penale risulta quantomeno inusuale l'assenza di una disposizione chiara del crimine di tortura, limitandosi l'art. 399 a disporre che "è punito con la pena di morte chiunque che, per l'esecuzione di un fatto qualificato come crimine, impiega torture o atti di barbarie".

Orbene tale articolo, in prima lettura, non contiene alcuna definizione né di tortura né di atto di barbarie, nonostante i principi di diritto penale universalmente riconosciuti esigano che tutte le infrazioni previste debbano essere rigorosamente definite attraverso l'indicazione dei propri elementi costitutivi. In secondo luogo essa, come visto, distingue incomprensibilmente la fattispecie di tortura da quella di atto di barbarie non prevedendo così che una vittima possa contestare che l'atto di barbarie che ha dovuto subire costituisca una tortura. Ben più grave è la constatazione del fatto che nel regime giuridico marocchino queste due pratiche non sono considerate che delle circostanze aggravanti di un crimine. In tali condizioni l'individuo che volesse torturare qualcuno senza per questo tentare di provocarne la morte né di infliggergli danni tali da provocare un'infermità permanente (entrambi previsti come crimini dal Codice in questione) non cadrebbe sotto responsabilità penale. Da ciò può essere rilevato che i testi giuridici marocchini, essenzialmente il Codice penale, non coprono tutte le forme di violenza ed ignorano le pene e trattamenti crudeli, inumani e degradanti, essi mirano essenzialmente a reprimere le aggressioni fisiche che provocano la morte, un'infermità o l'incapacità permanente di lavoro, ignorando le altre forme di violenza che non lasciano alcuna traccia (indelebile) di sofferenza. Ci si riferisce, ad esempio, agli atti fisici crudeli, inumani e degradanti quali il confinare un individuo per un lungo periodo in luoghi particolarmente freddi o caldi, la privazione del cibo o del sonno, l'esposizione in permanenza ad una luce troppo forte o ad un rumore acuto, la privazione degli indumenti o agli atti psichici ugualmente crudeli, inumani e degradanti quali fare ascoltare le urla di sofferenza di persone torturate (soprattutto se sono parenti), le minacce, gli insulti, la comunicazione di false notizie sui parenti, ecc.

E' poi il caso di evidenziare che l'art. 490 del Codice penale disciplina il crimine di adulterio punendo con una pena detentiva che va da un mese a un anno "tutte le persone di sesso differente non unite da legame di matrimonio che intrattengono, tra loro, relazioni sessuali". Molteplici ONG nazionali ed internazionali hanno rilevato, in merito, una

discriminazione verso il genere femminile in quanto, chiaramente, solo le donne possono incorrere in una gravidanza indesiderata ed extraconiugale, non potendo quindi negare tale circostanza, facoltà concessa invece agli uomini, non colti in flagranza di reato, non essendo previsto alcun obbligo di test della paternità. Le donne celibi e i loro figli sono dunque le principali vittime dell'interconnessione tra una norma discriminatoria e l'ipocrisia sociale, rinforzata tra l'altro da un'ortodossia islamista sempre latente. Escluse socialmente ed economicamente, molte di loro si "rifugiano" nella prostituzione, pratica, tra l'altro, non esplicitamente contemplata dal Codice in esame.⁴²² Il legislatore marocchino, infatti, non distingue tra prostituzione e relazione sessuale esterna al matrimonio nella misura in cui decreta che tutte "relazioni sessuali *illegali* sono considerate come un atto di prostituzione".

Il Codice penale marocchino è stato oggetto di un parziale emendamento nel luglio del 2003, a conclusione del quale è la figura della donna ad uscirne maggiormente rinforzata. Nello specifico viene abrogata la discriminazione di genere in materia di pene in caso d'omicidio commesso da parte di un coniuge sull'altro sorpreso in flagrante delitto d'adulterio, vengono inasprite le sanzioni in caso di maltrattamenti inflitti volontariamente da parte di un coniuge sull'altro, vengono ugualmente inasprite le sanzioni in caso di recidiva di delitti commessi da parte di un coniuge sull'altro, viene abrogato il principio del rispetto del segreto medico del personale sanitario in caso di violenza tra coniugi o nei riguardi delle mogli, viene introdotta la gravidanza della vittima come aggravante del crimine dello stupro e vengono inasprite le sanzioni nei casi di adescamento se il crimine è commesso su una donna incinta o dal congiunto.⁴²³

4.3.3 Codice di famiglia (*Moudawana*).

In conclusione si ritiene meriti uno spazio appropriato un'analisi approfondita del *Moudawana*, ovvero del Codice di famiglia marocchino.

Per lungo tempo, segnatamente fino alla riforma intervenuta nel 2004, tale Codice rappresentava la base giuridica di una serie di gravi discriminazioni di genere fondate sulla rivelazione islamica. In primo luogo, all'art. 8 dello stesso si autorizzava il matrimonio

⁴²²FNUAP, UNIFEM, UNICEF, *Rapport de l'enquete réalisée auprès des mères célibataires de Casablanca par le ministère du développement social*, 2003.

⁴²³*La Violence étatique au Maroc*, vedi supra nota 428, pp.17-19, 49.

precoce della donna all'età di 15 anni, quando per l'uomo l'età utile era di 18 anni. Tale disposizione è stata mantenuta nonostante rilevi un evidente contrasto con la Convenzione sui diritti dei fanciulli, nel frattempo regolarmente intervenuta nella normativa interna attraverso lo strumento di ratifica. Il giudice poteva, inoltre, autorizzare il matrimonio ancor prima del raggiungimento dell'età legale se lo riteneva consono ai “costumi o alla reputazione della ragazza”.

La *Wilaya* (tutela matrimoniale per la donna) era basata sul principio che la donna maggiore non orfana di padre non poteva regolarmente concludere il matrimonio senza farsi rappresentare da un uomo per contrarre l'unione in suo nome (art. 12, comma 4). I tutori matrimoniali potevano essere rappresentati dalla parentela maschile della donna, in scala di prossimità, a condizione che fossero maggiorenni e sani di spirito. In virtù, poi, del quinto comma dell'art. 29, le donne marocchine musulmane non avevano diritto a sposare un non musulmano, interdizione negata, invece ai maschi musulmani. La poligamia era disciplinata dagli articoli 29 e 30 e ricalcava pedissequamente la tradizione islamica classica nel concedere l'unione tra un uomo e più donne, fino ad un numero massimo di quattro, purché fosse stato in grado di mantenerle. Chiaramente, sempre in linea con il diritto islamico, a tale concessione non era prevista la speculare poliandria. L'art. 115 del codice in esame predisponeva, inoltre, che la donna avesse l'obbligo di obbedienza nei confronti del marito e della sua famiglia, nonostante l'uomo potesse legittimamente impedire alla moglie di visitare la propria parentela, lavorare o uscire. Orbene è proprio in questo rapporto dicotomico (tipico, in realtà, delle società islamicopatriarcali) dovere di mantenimento - obbligo all'obbedienza che si concentra il principio fondatore della discriminazione di genere marocchina. Al marito era, inoltre, accordato il diritto al ripudio (la rottura unilaterale ed extra-giudiziale del legame matrimoniale), senza che esso fosse obbligato a motivare tale decisione. Specularmente la donna poteva divorziare solo per via giudiziale e con una serie di condizioni oltremodo restrittive. Un ulteriore strumento discriminatorio era costituito dal divorzio per compensazione (*Al Khol'*) che consisteva nella possibilità, concessa alla sposa, di ottenere il divorzio in cambio di una compensazione finanziaria al marito (art. 61), secondo un'ispirazione di fondo profondamente umiliante e schiavista, nella misura in cui si concedeva alla donna di “acquistare” la propria libertà. Ciononostante l'*Al Khol'* è stato oltremodo utilizzato per alleggerire l'emorragia del sistema giudiziario rispetto le procedure standard di divorzio.⁴²⁴

424 *Mariages et divorces au Maroc (1997)*, inchiesta realizzata dal Ministero della giustizia su 2489 divorzi registrati nelle 5 prefetture del Grand Casablanca.

In più il *Moudawana* non conteneva alcuna disposizione che contemplasse lo status delle coppie in istanza di divorzio: fin quando la donna non avesse regolarmente divorziato, continuava ad appartenere al marito, che poteva esigere ogni diritto su di essa. Le lungaggini delle procedure di divorzio giudiziario, in tal senso, condannavano le donne a vivere una tale situazione anche per anni. Il marito poteva, ugualmente, ricorrere ai tribunali per obbligare la propria sposa a reintegrarsi nel domicilio coniugale contro la sua volontà e indifferentemente dalle motivazioni che l'avevano spinta a lasciarlo. La *Moudawana*, inoltre, non prevedeva alcuna copertura legale o finanziaria a protezione delle donne divorziate, ad esclusione del corto periodo di vedovanza (*Idda*).

Lo status di madre era considerato poco più che quello di una balia della prole, nella misura in cui essa non poteva agire come tutore legale dei figli salvo nei casi di decesso del padre o in altri pochi casi particolarmente restrittivi (incapacità giuridica del padre, padre sconosciuto o apolide, ecc.). Essa non possedeva comunque alcun diritto nei riguardi dei propri figli, essendo sempre il padre l'unico tutore. Anche nel caso in cui a donne divorziate veniva concesso l'affidamento dei figli minori, esse perdevano il diritto di risposarsi, pena il ritiro della custodia (art.105). Chiaramente anche la disciplina ereditaria non era estranea a molteplici forme di discriminazione, adottando principalmente la regola generale che prevedeva che allo stesso grado di parentela in rapporto al defunto, gli uomini ereditassero il doppio delle donne. Inoltre, sempre su un piano generale, l'assenza di discendenti maschi del defunto faceva sorgere la concorrenza nell'eredità tra i parenti collaterali maschi e le discendenti dirette di sesso femminile (principio del *Taasib*). Ad aggiunta di tali disposizioni la donna non musulmana non aveva il diritto di ereditare dal marito musulmano.⁴²⁵

Il 10 ottobre del 2003 il Re Mohamed VI ha presentato la riforma del *Moudawana*, votata dal parlamento a febbraio dell'anno seguente, nella quale gran parte delle discriminazioni di cui sopra vengono abrogate ed in generale, lo status della donna rinforzato. Ispirato dalla scuola giuridica sunnita del malikismo,⁴²⁶ tale riforma ha ricevuto l'approvazione dei movimenti femministi e degli attivisti dei diritti umani e, come facilmente intuibile, lo speculare dissenso dei musulmani ortodossi.⁴²⁷

425 *La violence etatique au Maroc*, vedi supra nota 428, p.38, 45-48.

426 SYAFIQ HASYIM, *Understanding Women in Islam: An Indonesian Perspective*, 2006, pp.73 ss.

427 TAMARA SONN, *A Brief History of Islam*, 2004, pp.579 ss.

In primo luogo in essa viene innalzata l'età minima femminile per contrarre matrimonio ed equiparata a quella maschile (18 anni). La donna potrà, inoltre, fare valere il proprio diritto di proprietà e domandare il divorzio che dovrà necessariamente essere pronunciato da un giudice (la semplice lettera di ripudio stabilita davanti ad un responsabile religioso non è più sufficiente). In riferimento alla poligamia, rimane la facoltà dell'uomo di potere contrarre matrimonio con più mogli ma il nuovo matrimonio poligamo dovrà essere autorizzato da un giudice e liberamente consentito dalla prima moglie. L'obbligo dello sposo di soddisfare i bisogni della moglie (e lo speculare obbligo della moglie di obbedire al marito) sono stati sostituiti dall'obbligo dello sposo di soddisfare i bisogni della famiglia e dal diritto dei due sposi di gestire congiuntamente gli affari familiari. La molestia sessuale è ora considerata reato e punita dalla legge e l'obbligo di fedeltà della donna verso il marito, viene sostituito con un vincolo di "fedeltà reciproca".⁴²⁸ Per ultimo nella nuova versione viene ribadito che una donna può sposarsi anche senza il consenso del padre o del tutore (*Wali*).

4.3.4 Altre disposizioni legislative

Il periodo di apertura (che va dal 1990 al 1998) ai principi dei diritti umani e delle libertà fondamentali del monarca Hassan II ha registrato una veloce implementazione di strumenti legislativi all'uopo predisposti.⁴²⁹ Il malessere sociale diffuso e le critiche nazionali ed internazionali circa gli abusi sui diritti umani precedentemente compiuti hanno forzato il reggente ad optare per l'apertura del sistema ed un concreto riavvicinamento con i partiti d'opposizione.⁴³⁰

Il periodo in questione è stato scandito dalla creazione di un numero importante di istituzioni nazionali competenti in materia di diritti umani quali il Consiglio consultativo

428FRANCOIS_PAUL BLANC, *Le droit musulman*, Dalloz, 2 ed., 2007, p.61.

429Vedi MARC BEDEI, *L'évolution de la législation relative aux droits de l'Homme au Maroc*, REMALD 2001, n.26, Coll. *Thèmes actuelle*, pp.131-136.

430Vedi FATIHA LAYADI, *Maroc chronique d'une démocratie en devenir*, Eddif, Casablanca, 1998.

dei diritti dell'uomo (*al-Majlis al Istishari li-Huquq al-Insan*),⁴³¹ i tribunali amministrativi,⁴³² il Direttivo delle Libertà Pubbliche in seno al Ministero dell'Interno, il Ministero dei diritti dell'uomo,⁴³³ oltre all'insegnamento della disciplina dei diritti umani in molteplici istituti di formazione. Sul piano più squisitamente normativo va, invece, evidenziata l'adozione di molteplici dispositivi legislativi in rinforzo dell'arsenale giuridico marocchino in tema di diritti umani quali la legge n. 67-90, emendante gli articoli del Codice di procedura penale relativi alla *garde à vue*,⁴³⁴ la legge n. 28-94 che abroga il dahir del 29 giugno 1935 relativo alla repressione delle manifestazioni contrarie all'ordine pubblico,⁴³⁵ la legge n. 76-00 che modifica e completa il dahir n. 1-58-377 del 15 novembre 1958 relativo alle riunioni pubbliche, la legge n. 21-94 del 25 gennaio 1995 istitutiva dello status dei giornalisti professionisti⁴³⁶ ed il dahir n. 1-92-2 del 10 settembre 1993 in favore della messa in libertà provvisoria dell'indagato.⁴³⁷

Tali progressi sono stati poi oltremodo intensificati dalla produzione legislativa del quinquennio successivo, da parte del successore di Hassan II, il figlio Mohammed VI che ha proceduto celermente al consolidamento dello stato di diritto ed al rimedio alle violazioni precedenti attraverso soprattutto la creazione di un Consiglio consultativo dei diritti umani incaricato dell'indennizzo dei pregiudizi materiali e morali subiti dalle vittime delle sparizioni forzate e delle detenzioni arbitrarie, la riorganizzazione dello stesso conformemente ai criteri di competenza ed indipendenza definiti dai principi di Parigi e

431 *Dahir* n.1-90.12 del 20 aprile 1990.

432 Legge n.41-90 promulgata dal dahir n.1-91.255 del 10 settembre 1993, BO n.4227 del 3 novembre 1993.

433 Decreto n.2-94-33 del 24 maggio 1994.

434 *Dahir* n.1-91-110 del 30 dicembre 1991.

435 *Dahir* n.1-94-288 del 25 luglio 1994, BO n.4266 del 3 agosto 1994.

436 BO n.4318 del 2 agosto 1995.

437 Vedi *Le Maroc de Mohammed VI*, Cahiers de l'Orient, deuxième trimestre, 2000, n.38.

dalla risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 1993,⁴³⁸ la creazione dell'Istituto nazionale per gli studi berberi con lo scopo di prepararsi all'integrazione dell'amazigh (lingua berbera) nei programmi di insegnamento pubblico marocchino⁴³⁹ (nel 2001 Mohammed VI pronuncerà il celebre "discorso di Ajdir" attraverso il quale annuncerà la creazione dell'IRCAM, l'Insitut Royal de la Culture Amazigh, e il riconoscimento formale dell'identità berbera), la creazione della figura del *Diwan Al Madhalim* (difensore civico),⁴⁴⁰ la creazione della Alta Autorità delle comunicazioni audiovisive,⁴⁴¹ la creazione dell'Istanza di Equità e Riconciliazione (IER: una commissione incaricata di indagare sugli "anni di piombo" del regno di Hassan II e di perfezionare il regolamento dei dossier sulle violazioni dei diritti dell'uomo), la creazione di un premio annuale sui diritti umani e l'introduzione del principio del pluralismo nel campo dell'informazione.⁴⁴²

Su un piano più strettamente legislativo poi conviene registrare, nel medesimo periodo, una ipertrofica attività normativa che, in buona sostanza, si sostanzia nella legge n. 23-98 relativa all'organizzazione e al funzionamento degli stabilimenti penitenziari,⁴⁴³ la legge n. 01-22 sul nuovo Codice di procedura penale,⁴⁴⁴ la legge n. 24-03 che modifica e completa il Codice penale,⁴⁴⁵ la legge n. 63-99 che promulga il Codice del lavoro,⁴⁴⁶ la legge n. 77-

438 *Dahir* n.1-00-350 del 10 aprile 2001.

439 *Dahir* n.1-01-299 del 17 ottobre 2001.

440 *Dahir* n.1-101-298 del 9 dicembre 2001.

441 *BO* n.5160 del 13 novembre 2003.

442 Legge n.62-02, promulgata dal *dahir* n.1-03-22 del 24 marzo 2003.

443 *Dahir* n.1-99-200 del 25 agosto 1999.

444 *Dahir* n.1-03-207 del 11 novembre 2003.

445 *Dahir* n.1-03-207 del 11 novembre 2003.

00 che modifica e completa le disposizioni del Codice della stampa del 1988⁴⁴⁷ e la legge n. 20-00 sul Codice di famiglia.

Particolare attenzione va data, in merito, alla legge n.75-00⁴⁴⁸ sulla libertà di associazione che si iscrive nel quadro della Costituzione marocchina (art.9) e degli articoli 19,20 e 21 del Patto sui diritti civili e politici, ratificato dal regno nel maggio 1979. I principali aspetti positivi di tale riforma sono: la soppressione della restrizione che prevedeva la sospensione o la dissoluzione, da parte del potere esecutivo, di un'associazione la cui attività potesse turbare l'ordine pubblico; la semplificazione delle formalità relative alla formazione di un'associazione, laddove il nuovo dispositivo prevede una dichiarazione unica destinata ai responsabili dell'amministrazione territoriale; la previsione, all'art.3, della nullità, ovvero della dissoluzione, di tutte le associazioni che incitano alla discriminazione razziale (in conformità con la Convenzione ONU contro la discriminazione razziale); il diritto alla riconoscenza dello status di utilità pubblica per tutte le associazioni, ad esclusione dei partiti politici; il riconoscimento a tutte le associazioni, sempre ad esclusione dei partiti politici, del diritto di beneficiare di aiuti provenienti dall'estero.⁴⁴⁹

Restando su un piano normativo va segnalata, inoltre, la legge n.76-00⁴⁵⁰ sulle riunioni pubbliche. Il nuovo dispositivo mantiene, in linea generale, il regime giuridico precedente rispetto le manifestazioni sul suolo pubblico. In effetti l'amministrazione conserva un forte potere discrezionale al fine di interdire una manifestazione nel caso in cui essa "possa compromettere l'ordine pubblico". In più, l'autorità amministrativa competente non è tenuta a motivare tale interdizione, decisione per la quale non è previsto alcun tipo di ricorso. In virtù di tale dispositivo le manifestazioni possono essere organizzate solo dai partiti politici, dalle organizzazioni sindacali e professionali e dalle associazioni.

446*Dahir* n.1-03-194 del 11 settembre 2003.

447*Dahir* n.1-02-207 del 3 ottobre 2002.

448*Dahir* n.1-02-206 del 10 ottobre 2002.

449*La Violence etatique au Maroc*, vedi supra nota 428, pp.9,10.

450*Dahir* n.1-02-200 del 23 luglio 2002.

Di diversa natura è, invece, la legge n.77-00⁴⁵¹ sulla stampa, che presenta molteplici aspetti positivi, nei termini della presente ricerca, quali: la consacrazione del diritto all'informazione e del diritto all'accesso alle fonti d'informazione (art.1); la soppressione della prerogativa (del potere esecutivo) di pronunciare la sospensione e l'interdizione di un giornale; l'introduzione della "motivazione", dell'eventuale decisione del Ministero dell'interno, di sequestro di un giornale o di una pubblicazione (decisione soggetta al diritto di ricorso davanti il tribunale amministrativo competente); l'abrogazione della disposizione legale che costringeva il direttore, pena la cessazione della pubblicazione, a consegnare, entro un periodo non superiore di 15 giorni a partire dalla condanna del tribunale di prima istanza, l'ammontare delle eventuali ammende e riparazioni civili imposte; la penalizzazione dell'incitamento all'odio e alla violenza in ragione del sesso, origine, colore o appartenenza etnica o religiosa degli individui. Tale norma, tuttavia, presenta anche delle residue problematicità. In primo luogo essa non sembra precisare sufficientemente i fatti costitutivi del delitto di attentato alla religione islamica, all'istituzione monarchica ed all'integrità territoriale, circostanza che riduce gravemente le garanzie giuridiche attinenti alla libertà della stampa ed alla libera informazione, nella misura in cui i tribunali restano legittimati a sospendere tutte le pubblicazioni che hanno per contenuto l'incitamento a crimini contro il monarca, l'insulto all'Islam o l'attentato all'integrità territoriale (art. 41, 3). In generale può essere asserito che tutto il Codice della stampa pone in capo alle autorità dei larghi poteri di sequestro amministrativo. Il Ministro dell'interno può ordinare il sequestro amministrativo di un giornale "suscettibile" di turbare l'ordine pubblico (art. 77-1). Tale dispositivo si è configurato come la base giuridica in forza della quale giustificare una serie di abusi di potere per motivi di ordine politico. Il Codice in questione, infine, predispose una serie di protezioni speciali contro la diffamazione delle personalità pubbliche (art. 45, 46 e 48), in contrasto con il diritto internazionale, secondo il quale tale categoria deve poter tollerare più critiche nei loro riguardi rispetto ai privati cittadini.

Sul fronte dei diritti politici delle donne va registrata una nuova legge organica relativa alla Camera dei rappresentanti al fine di prevedere implicitamente un sistema più favorevole alla rappresentatività delle donne.⁴⁵² Le principali innovazioni di questa modifica sono

⁴⁵¹*Dahir* n.1-02-207 del 3 ottobre 2002.

⁴⁵²Legge n.06-02 del 6 maggio 2002.

l'adozione di un nuovo modo di scrutinio (il metodo proporzionale) più favorevole alla rappresentatività delle "categorie" e l'introduzione della rappresentatività delle donne attraverso l'intermediazione di una lista nazionale implicitamente a esse riservata.⁴⁵³ Nel corso degli anni '90, inoltre, si è assistito all'abrogazione di alcune disposizioni discriminatorie riguardo alle donne. Tali nuove normative ruotano attorno alla soppressione dell'autorizzazione del marito per l'ottenimento del passaporto,⁴⁵⁴ per esercitare il commercio⁴⁵⁵ e per accedere ad un contratto di lavoro.⁴⁵⁶

Un'ulteriore normativa sensibile all'argomento d'indagine è la legge n. 23/98⁴⁵⁷ relativa all'organizzazione e al funzionamento degli stabilimenti penitenziari. Essa contiene disposizioni che riconoscono determinati diritti minimi ad esempio il diritto a che la detenzione si effettui nelle migliori condizioni di salute e sicurezza, sia in materia di mantenimento dei locali che per il funzionamento dei servizi economici e l'organizzazione del lavoro, così come per l'applicazione delle regole d'igiene e l'esercizio dello sport oltre che in materia d'alimentazione equilibrata.

Il 3 marzo 2011, a seguito delle proteste esplose a Rabat, Casablanca e in altre città, è stato creato un nuovo Consiglio nazionale per i diritti umani, in sostituzione del Consiglio consultivo di cui sopra. In conseguenza alla proposta per una nuova costituzione, avanzata in un referendum nazionale, inoltre, i poteri del re di nominare i funzionari del governo e di sciogliere il parlamento sono stati trasferiti al primo ministro, ma il re è rimasto il comandante delle forze armate, presidente del consiglio e massima autorità religiosa. Ad aprile dello stesso anno il Marocco ha ritirato le proprie riserve, riguardanti la cittadinanza dei figli e la discriminazione nel matrimonio, alla CEDAW. Il Marocco ha inoltre annunciato l'intenzione di ratificare i Protocolli opzionali alla CEDAW stessa e alla Convenzione contro la tortura.

453AMINA BELOUCHI, *supra* nota 407, pp.1454-1469.

454Circolare del Ministero dell'interno, 1994.

455Code du commerce, 1995.

456Code des obligations et des contracts, 1996.

457BO Settembre 1999.

4.3.5 Residuali problematicità *de facto*.

Nell'analisi dello "stato delle cose" in termini di diritti umani nel Regno del Marocco, non può non essere citata la vicenda della secessione del Sahara occidentale da parte del Fronte Polisario, non soltanto perché essa è stata fucina di molteplici violazioni e abusi nei decenni successivi all'indipendenza ma soprattutto perché tali abusi sembrano essere rimasti impuniti oggi e comunque continuano ad essere compiuti.

Antica colonia spagnola, il Sahara occidentale è stato amministrato come parte integrante del Marocco fin dal 1976. La guerra tra il Marocco ed il Fronte Polisario (che rivendica da sempre il governo di tale territorio) ha portato ad un accordo di cessate il fuoco solo il 6 settembre 1991. Il Fronte Polisario (abbreviazione spagnola di Frente Popular de Liberación de Saguia el Hamra y Rio de Oro), è un movimento politico armato del Sahara occidentale, nato nel 1973 per lottare contro l'occupazione spagnola che si è opposto, come brevemente accennato, anche al Marocco per il controllo di tale area.

Nel febbraio del 1976 il Fronte ha autoproclamato la République Arabe Sahraouie Démocratique (RASD), attualmente riconosciuta da una quarantina di stati, per lo più africani e dell'America latina e membro dell'Unione africana (ma non della Lega araba). Nel maggio 1975, una missione ONU riconosceva la legittimità della richiesta del Fronte, tanto che anche la Corte internazionale di giustizia dell'Aia ha arbitrato in favore dell'autodeterminazione del popolo sahraoui. In tal senso la risoluzione 34/37, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 21 novembre 1979, designa il Polisario come "rappresentante del popolo del Sahara occidentale".

Il Fronte Polisario persiste nel rivendicare il territorio conteso, anche se il Marocco è riuscito a contenere i suoi continui assalti attraverso la costruzione di un muro difensivo che comprende campi di mine, palizzate e numerosi bunker. Gli insorti controllano *de facto* la parte del Sahara occidentale che si trova ad est di tale linea difensiva, quasi totalmente inabitata. La presenza di Polisario in questa zona è considerata illegale dal Marocco in quanto secondo gli accordi relativi al cessate il fuoco, firmati come visto sotto l'egidia della Missione delle Nazioni Unite per un referendum nel Sahara occidentale (MINURSO) nel settembre 1991, nessun contingente militare dovrebbe circolare in tale zona. Il 17 agosto 2005, gli ultimi 404 prigionieri di guerra marocchini vennero rilasciati dal Fronte dopo le pressioni internazionali condotte principalmente dagli Stati Uniti nel quadro di uno scambio di prigionieri della guerra Saharita, detenuti dal Marocco. Per tutto

il corso del 2011 sono proseguiti i negoziati tra Marocco e il Fronte Polisario sullo status del Sahara occidentale, senza tuttavia raggiungere alcuna soluzione. Il 27 aprile dello stesso anno, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha rinnovato ancora una volta il mandato della Missione ONU per il referendum nel Sahara occidentale senza, pur tuttavia, inserire una componente di monitoraggio sui diritti umani. Ancora nel corso del 2011 il Fronte Polisario non ha adottato alcuna misura per porre fine all'impunità di coloro che erano accusati di aver commesso violazioni dei diritti umani negli anni Settanta e Ottanta, nei campi di Tindouf, nella regione algerina di Mhiriz e non sono state ancora avviate indagini imparziali ed indipendenti sugli eventi avvenuti a Gdim Izik e a Laayoune nel novembre 2010, quando le forze di sicurezza marocchine demolirono un campo di protesta saharawi, scatenando violenze in cui rimasero uccise 13 persone, tra cui 11 membri delle forze di sicurezza. Tale movimento ha, inoltre, perseverato nella pratica del rapimento di turisti stranieri ed operatori umanitari al fine di porre all'attenzione della Comunità internazionale le proprie rivendicazioni. I saharawi che invocano l'autodeterminazione del popolo del Sahara occidentale continuano a subire restrizioni alla loro libertà di espressione, associazione e riunione, attivisti di spicco hanno continuato ad incorrere in procedimenti penali.⁴⁵⁸

Un'ulteriore residuale problematicità è costituita dalla prassi giudiziaria nei processi rilevanti fattispecie di tortura. Propedeuticamente va ricordato che la prassi giuridica dei tribunali (la giurisprudenza) è, in Marocco, una delle fonti di diritto. In secondo luogo va evidenziato che spesso i tribunali marocchini non sembrano praticare la regola della contraddizione delle parti. Molteplici ONG ed osservatori sia interni che internazionali hanno infatti denunciato che sebbene il Codice di procedura penale preveda esplicitamente tale pratica (che sta alla base delle condizioni fondamentali del processo equo) essa è raramente applicata quando si tratti di un individuo che voglia condurre dinanzi i giudici il poliziotto che lo abbia torturato. Orbene ciò che si rileva è il rifiuto diffuso di convocare d'ufficio i rappresentanti delle forze dell'ordine incolpati di tali atti per potere confrontarsi con le accuse sollevate, in base ad una pratica giudiziaria che si distingue per la protezione generalizzata della polizia da parte dei giudici. A ciò va aggiunto il rifiuto quasi sistematico della convocazione dei testimoni reclamata dagli imputati della parte che si presume lesa (nel caso in cui la tortura ha avuto luogo davanti altri soggetti) ed il rifiuto delle perizie mediche (nel caso in cui la tortura abbia lasciato tracce nel corpo o nell'organismo del

458AMNESTY INTERNATIONAL, *La situazione dei diritti umani nel mondo*, Rapporto 2012, Fandango, p.667.

soggetto). Inoltre nel momento in cui un individuo confessa un fatto (che sia un crimine o un delitto) i giudici si accontentano di tale confessione senza sforzarsi di corroborarla attraverso delle prove esterne, neanche quando tale soggetto abbia ritrattato la propria confessione per una o più motivazioni, in particolare quando dichiara di avere confessato sotto tortura. In termini più generali, sembra che si possa pacificamente affermare che i giudici marocchini si rifiutano spesso di indagare sulle denunce di tortura, ordinando molto raramente l'apertura di inchieste all'uopo predisposte.

A completamento di ciò va ricordato anche che il Codice di procedura penale ha predisposto delle procedure complesse che sembrano creare tutte le condizioni favorevoli all'impunità degli Alti funzionari in materia di torture. E' sufficiente citare, in tal senso, gli articoli 267, 268, 269 e 270 che esigono una decisione della Camera criminale della Corte suprema (la più alta giurisdizione del sistema giudiziario marocchino) per l'apertura di un'inchiesta contro il ministro o un governatore. Nel caso in cui il giudice istruttorio decida il rinvio, tutte le sezioni della Corte suprema devono riunirsi per decidere sulla eventuale incriminazione, decisione che richiede l'unanimità ed irrevocabile. La vittima, in quest'ultimo caso, non può costituirsi parte civile davanti la Corte suprema ed il Presidente della Corte d'appello possiede pieni poteri nella valutazione dell'impegno ad una procedura d'inchiesta nel caso in cui si tratti di un crimine commesso da un *Pacha*, un *Caid*, un ufficiale di polizia o un Alto funzionario. In conclusione rispetto i mezzi di ricorso giudiziario in caso di tortura può essere asserito che continuano a persistere problematiche dovute alla difficoltà di procedere all'inchiesta e all'istruzione, alla difficoltà per la vittima di essere ascoltata o di costituirsi parte civile, di interrogare i propri testimoni e l'impossibilità del trasferimento dei ricorsi presso altre istanze in caso di rigetto di una domanda d'inchiesta o d'istruzione da parte del Presidente della corte.

Ciò permette di concludere che la pratica della tortura non è mai cessata dal 1956 e seppur essa abbia conosciuto un relativo freno a metà degli anni '90, ha ripreso intensivamente negli ultimi anni, a partire soprattutto dal 2003, ovvero dalla promulgazione della legge n.03-03, di cui sopra, sulla repressione delle attività terroristiche.⁴⁵⁹ Anche nel corso del 2011 sono stati denunciati casi di tortura e altri maltrattamenti ai danni di detenuti, specialmente da parte della direzione per la sorveglianza del territorio; sospetti islamisti e membri del movimento 20 febbraio sono stati particolarmente presi di mira. I prigionieri hanno continuato a essere trattenuti in *incommunicado*, anche oltre i termini stabiliti dalla

⁴⁵⁹La *Violence etatique au Maroc*, vedi supra nota 428, pp. 23, 24.

legge.

Da una prospettiva più generale può essere assunto che permangono residuali problematicità in materia di repressione del dissenso, libertà di espressione, tortura e altri maltrattamenti, controterrorismo e sicurezza, giustizia transnazionale e condizione infantile. Giornalisti ed osservatori continuano a incorrere in procedimenti penali e carcerazioni per aver pubblicamente criticato le autorità o le istituzioni statali o per aver fatto informazione riguardo a tematiche politicamente delicate.

In occasione delle rivolte della così detta “primavera araba”, inoltre, centinaia di manifestanti sono stati arrestati. La maggior parte è stata rilasciata, ma alcuni sono stati processati e hanno ricevuto condanne al carcere. Le autorità, inoltre, non hanno ancora dato attuazione alle principali raccomandazioni espresse dalla Commissione equità e riconciliazione, di cui sopra, nel suo rapporto del novembre 2005. Alle vittime è stato continuamente negato un concreto accesso alla giustizia per le gravi violazioni dei diritti umani commesse tra l’indipendenza del Marocco e la morte di re Hassan II.

Sul fronte della pena di morte, così come negli altri Paesi testé indagati, l’ultima esecuzione risale al 1993, sebbene i tribunali continuino ad emettere condanne a morte. Il Marocco si trova dunque in uno stato di abolizione di fatto.⁴⁶⁰

Sul piano dei diritti dei minori un mix fatale di povertà, carenze istituzionali, turismo sessuale, lavoro dei minori, stupri e assenza di educazione sessuale hanno negli anni creato una condizione particolarmente allarmante. Anche se il Marocco non dispone di dati statistici su tale questione, il Rapporto di consultazione regionale dell’ECPAT del giugno 2003 sullo sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali nell’Africa del nord ha puntato il dito sul problema della prostituzione dei minori nelle città di Essaouira e Casablanca. In più, i dati dell’Osservatorio nazionale dei diritti dei minori sottolineano la moltiplicazione dei “bambini nelle strade”, un fenomeno oltremodo favorevole allo sviluppo del fenomeno dello sfruttamento sessuale dei minori.

A Marrakech nel 2003 il tasso di analfabetismo dei minori dai 10 ai 19 anni nelle tre prefetture di Marrakech Ménara, Marrakech Médina e Sidi Youssef Ben Ali, si attestava rispettivamente al 30%, 32,7% e 46,3%. Il tasso di disoccupazione dai 15 ai 19 anni al 38%, 34% e 32%. Tra questi le giovani sono più coinvolte dall’assenza d’impiego rispetto i loro coetanei.⁴⁶¹

460AMNESTY INTERNATIONAL, vedi *supra*, nota 465, p.666, 667.

461Fonte: Haute Commissariat au Plan.

Pur tuttavia, sul piano giuridico internazionale il Marocco ha recentemente ratificato i principali strumenti che sottendono la lotta per la protezione dell'infanzia. Tra questi la Convenzione sui diritti dell'infanzia nel 1993 e il suo Protocollo facoltativo sulla vendita di minori, la prostituzione minorile e la pornografia di minori nel 2001. Il regno ha inoltre ratificato la Convenzione dell'OIL n.138 sull'età minima di ammissione all'impiego nel 2000 e la Convenzione n. 182 sulle peggiori forme di lavoro dei minori del 2001. Nel 1994 esso ha creato anche l'Osservatorio nazionale dei diritti dell'infanzia ed ha adottato il Piano d'azione di Stoccolma ed attivamente partecipato alla preparazione dei lavori della Conferenza di Yokohama (Giappone) sullo sfruttamento sessuale dei minori nel 2001. In vista dell'armonizzazione dell'ordinamento interno con le normative internazionali di cui sopra, il nuovo Codice di procedura penale ha inserito una revisione che comprende un asse specifico in termini di riforma e riorganizzazione della giustizia dei minori. Nel quadro di questa riforma, l'accento è posto particolarmente sulla protezione di tre categorie di minori: i minori che delinquono (art. 512-517), i minori vittime di atti criminosi (art.510, 511) e i minori in situazioni difficili esposti a delinquenza (art. 512-517).

Le principali novità apportate alla disciplina preesistente sono: l'innalzamento della maggior'età a 18 anni; lo stabilimento di un giudice d'applicazione delle pene specializzato sui minori; lo stabilimento di un ufficiale di polizia giudiziaria incaricato dei minori; il rimpiazzo della custodia cautelare con misure di "custodia minorile"; misure di protezione o ri-educazione (art. 458); responsabilità penale parziale per i minori dai 12 ai 18 anni, con misure di protezione e ri-educazione, pene attenuate o ammende; obbligo di informazione ai parenti o ai tutori del minore del suo coinvolgimento in una fattispecie giudiziaria; assistenza giuridica; sistema di libertà sorvegliata monitorata dal delegato alla libertà sorvegliata; piazzamento del minore in uno stabilimento pubblico, privato o in una ONG riconosciuta in attesa di giudizio; riduzione della durata delle pene privative della libertà applicabili ai minori.⁴⁶² Congiuntamente sono state inasprite le pene di incitazione di minore alla promiscuità e di adescamento e inserite nel Codice penale tre nuove infrazioni: il lavoro forzato dei minori, la vendita di minori e l'utilizzo di minori nella pornografia.

E' nei fatti, tuttavia, che la condizione infantile in Marocco rimane gravemente precaria. In questo paese gli abusi e lo sfruttamento sessuale di cui sono vittime i bambini sono dei problemi ancora poco conosciuti e comunque coperti da una cappa di silenzio. Per dare

⁴⁶²*La violence etatique au Maroc*, vedi supra nota 428, p.68.

un'idea delle dimensioni del fenomeno, uno studio effettuato su 62 ragazzi e 38 ragazze, pubblicato nel 2003 e condotto dall'Associazione marocchina dello sviluppo comunitario, in partenariato con il Segretariato di Stato incaricato della famiglia, dell'infanzia e dei portatori di handicap e con l'UNICEF ha rilevato che il 61% dei minori prostituitisi hanno tra i 16 e i 18 anni, il 32% dai 14 ai 15 e il 7% tra i 13 e 10 anni. In più, il 75% dei minori compresi in un range che va dai 14 ai 15 anni hanno dichiarato di avere cominciato a prostituirsi prima dei 13 e l'80% degli indagati dai 16 ai 18 anni prima dei loro 15 anni. Dalla stessa ricerca si evidenzia una netta differenza di genere: i ragazzi si avviano alla strada della prostituzione molto prima delle proprie coetanee, nello specifico a partire da 6 anni. Le cause: un contesto familiare povero e debole, l'espansione del turismo sessuale, l'edificazione di *banlieux* incontrollate ai confini delle nuove megalopoli (particolarmente Marrakech), la disoccupazione, la debolezza delle istituzioni scolastiche, l'assenza di comunità d'aggregazione, l'assenza di adeguata informazione sanitaria ed un contesto sociale tendenzialmente "accomodante", per fini prevalentemente economici.⁴⁶³

5. Conclusioni.

Come rileva impietosamente Lucio Caracciolo sulla così detta "primavera araba", essa avrebbe potuto "seppellire il paradigma dello scorso decennio, centrato sulla legittimazione occidentale dei locali regimi di polizia in cambio della repressione del <<terrorismo islamico>>. Nebulosa cui veniva spesso associato l'islam politico, quasi Fratelli musulmani, salafiti e jihadisti fossero tre teste della medesima idra. Le rivolte che hanno spazzato via Ben 'Ali, Mubarak e Gheddafi avrebbero inaugurato l'era della democrazia e della libertà sulla quarta sponda. (...) Dipinta come un super-Sessantotto arabo finché si trattava di Tunisia ed Egitto, tralignata in guerra civile quando Francia e Gran Bretagna coinvolsero i riluttanti Stati Uniti nell'avventura libica, quella stagione si è arenata nelle dune nordafricane (caos post-gheddafiano) e arabiche (dalla repressione saudita in Bahrein al massacro infinito in Siria)". Secondo l'autorevole osservatore le cause che hanno portato all'emersione del dissenso nel teatro nordafricano rimangono pressoché invariate: "poco o nulla è stato fatto finora per ovviare alla deprivazione sociale e politica di popolazioni di giovani, alla crisi delle economie della rendita incentivata dal boom demografico, alla

463MUSTAPHA BERRE, Pr ABDELMOUNAIM ABOUSSAD, HIND FILIALI, MOHAMED EL KOURCHI, *L'exploitation sexuelle de l'enfant. Cas de Marrakech*, Editions Les Belles Couleurs, Rabat 2005, pp.9-18.

corruzione, inefficienza o inesistenza delle istituzioni, che avvantaggia i veri poteri, quelli informali, di stampo mafioso. I rivoluzionari della prima ora, incensati da Aljazera e di riflesso dai nostri media, così simpatici, colorati e tecnologici, sono ormai frustrati, emarginati o carcerati. La competizione per il potere impegna le tradizionali élite economiche e militari, ferite ma svelte a riciclarsi, e l'islam politico. I Fratelli musulmani appaiono in provvisorio vantaggio, almeno in Tunisia e nello strategico Egitto. Impegnati a percorrere a marce forzate l'apprendistato necessario ad evolvere da movimento sociale religioso a partito politico e financo a forza di governo".⁴⁶⁴

In merito all'ambito di indagine del presente lavoro, dall'analisi della situazione fattuale in termini di rispetto dei diritti fondamentali, come definiti dagli standard occidentali, che emerge dalla presente ricerca, è possibile concludere che i tre Paesi indagati condividano, seppur in misura differente, criticità in relazione alla lotta al terrorismo e alla sicurezza interna, alla brutalità delle forze dell'ordine nella repressione delle manifestazioni di dissenso, alla libertà di espressione, associazione e riunione, alla tortura e l'utilizzo di pene o trattamenti crudeli inumani e degradanti, alle discriminazioni di genere e ai diritti dei lavoratori migranti e dei rifugiati.

Tali problematicità rivelano la violazione di molteplici disposizioni internazionali universalmente riconosciute e lecitamente ratificate dai Paesi in questione quali: i Patti sui diritti civili e politici ed economici, sociali e culturali, la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti, la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, la Convenzione sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie, la Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli.

Più segnatamente, risultano violati *nei fatti* con varia frequenza ed intensità, gli articoli 2, 3, 7, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 21, 22, 23 comma 4, 25 e 26⁴⁶⁵ del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e gli articoli 2 comma 2, 3, 8 comma 1 punto c e 15 comma 3⁴⁶⁶ del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali.

Riguardo lo spinoso problema della discriminazione di genere, inoltre, si rilevano comuni e diffusi inadempimenti (ad eccezione della Tunisia), in particolare, degli articoli 2, 3, 5, 9,

⁴⁶⁴LUCIO CARACCILO, *Morire per Timbuctù?*, in Limes, Fonte del Sahara, Gruppo editoriale l'espresso, Vol. 5, 2012, pp. 18, 19.

⁴⁶⁵Art. 2. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o

13, 15 e 16⁴⁶⁷ della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne.

La Convenzione contro la tortura o altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti viene diffusamente disattesa nei suoi articoli 2, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16.⁴⁶⁸

Circa lo *status* dei rifugiati si evidenziano violazioni degli articoli 3, 4, 12 comma 2, 15 e 17 comma 1⁴⁶⁹ della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati.

Rispetto la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli si evidenziano le violazioni

qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a compiere, in armonia con le proprie procedure costituzionali e con le disposizioni del presente Patto, i passi necessari per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorrere per rendere effettivi i diritti riconosciuti nel presente Patto.. qualora non vi provvedano già le misure legislative o d'altro genere, in vigore. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto s'impegna a: a) garantire che qualsiasi persona, i cui diritti o libertà riconosciuti dal presente Patto siano stati violati, disponga di effettivi mezzi di ricorso, anche nel caso in cui la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali; b) garantire che l'autorità competente, giudiziaria, amministrativa o legislativa, od ogni altra autorità competente ai sensi dell'ordinamento giuridico dello Stato, decida in merito ai diritti del ricorrente, e sviluppare le possibilità di ricorso in sede giudiziaria; c) garantire che le autorità competenti diano esecuzione a qualsiasi pronuncia di accoglimento di tali ricorsi. Art. 3. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire agli uomini e alle donne la parità giuridica nel godimento di tutti i diritti civili e politici enunciati nel presente Patto. Art.7. Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico. Art. 9. Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della propria persona. Nessuno può essere arbitrariamente arrestato o detenuto. Nessuno può essere privato della propria libertà, se non per i motivi e secondo la procedura previsti dalla legge. Art. 10. Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana. a) gli imputati, salvo circostanze eccezionali, devono essere separati dai condannati e sottoposti a un trattamento diverso, consono alla loro condizione di persone non condannate; b) gli imputati minorenni devono essere separati dagli adulti e il loro caso deve essere giudicato il più rapidamente possibile. Il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale. Art. 14. Tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratta di determinare la fondatezza dell'accusa penale che gli venga rivolta, ovvero di accertare i suoi diritti ed obblighi mediante un giudizio civile. Il processo può svolgersi totalmente o parzialmente a porte chiuse, sia per motivi di moralità, di ordine pubblico o di sicurezza nazionale in una società democratica, sia quando lo esiga l'interesse della vita privata delle parti in causa, sia, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale, quando per circostanze particolari la pubblicità nuocerebbe agli interessi della giustizia; tuttavia, qualsiasi sentenza pronunciata in un giudizio penale o civile dovrà essere resa pubblica, salvo che l'interesse di minori esiga il contrario, ovvero che il processo verta su controversie matrimoniali o sulla tutela dei figli. Ogni individuo accusato di un reato ha il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente. Ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, come minimo alle seguenti garanzie: a) ad essere informato sollecitamente e in modo circostanziato, in una lingua a lui comprensibile, della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta; b) a disporre del tempo e dei mezzi necessari alla preparazione della difesa ed a comunicare con un difensore di sua scelta; c) ad essere giudicato senza ingiustificato ritardo; d) ad essere presente al processo ed a difendersi personalmente o mediante un difensore di sua scelta; nel caso sia sprovvisto di un difensore, ad essere informato del suo diritto ad averne e, ogni qualvolta l'interesse della giustizia lo esiga, a vedersi assegnato un difensore d'ufficio, a titolo gratuito se egli non dispone di mezzi sufficienti per compensarlo; e) a interrogare o far interrogare i testimoni a carico e ad ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; f) a farsi assistere gratuitamente da un interprete, nel caso egli non comprenda o non parli la lingua usata in udienza; g) a non essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole. La procedura applicabile ai minorenni dovrà tener conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro riabilitazione. Ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna

degli articoli 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 18 comma 3.⁴⁷⁰

Rispetto ai Trattati non direttamente vincolanti per i tre Paesi maghrebini (in quanto impossibilitati ad aderirvi) ma che, pur tuttavia, il rispetto dei quali si ritiene essere *condicio si ne qua non* per il godimento della partnership euro mediterranea, come da clausola democratica degli Accordi di associazione di cui sopra, si rilevano gravi violazioni sia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sia della Carta di Nizza sui diritti umani e le libertà fondamentali.

siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza in conformità della legge. Quando un individuo è stato condannato con sentenza definitiva e successivamente tale condanna viene annullata, ovvero viene accordata la grazia, in quanto un fatto nuovo o scoperto dopo la condanna dimostra che era stato commesso un errore giudiziario, l'individuo che ha scontato una pena in virtù di detta condanna deve essere indennizzato, in conformità della legge, a meno che non venga provato che la mancata scoperta in tempo utile del fatto ignoto è a lui imputabile in tutto o in parte. Nessuno può essere sottoposto a nuovo giudizio o a nuova pena, per un reato per il quale sia stato già assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun Paese. Art. 17 Nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze od offese. Art. 18. Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di avere o di adottare una religione o un credo di sua scelta, nonché la libertà di manifestare, individualmente o in comune con altri, e sia in pubblico sia in privato, la propria religione o il proprio credo nel culto e nell'osservanza dei riti, nelle pratiche e nell'insegnamento. Nessuno può essere assoggettato a costrizioni che possano menomare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo di sua scelta. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere sottoposta unicamente alle restrizioni previste dalla legge e che siano necessarie per la tutela della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico e della sanità pubblica, della morale pubblica o degli altrui diritti e libertà fondamentali. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà dei genitori e, ove del caso, dei tutori legali, di curare l'educazione religiosa e morale dei figli in conformità alle proprie convinzioni. Art. 19 Ogni individuo ha diritto a non essere molestato per le proprie opinioni. Ogni individuo ha il diritto alla libertà di espressione; tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta. L'esercizio delle libertà previste al paragrafo 2 del presente articolo comporta doveri e responsabilità speciali. Esso può essere pertanto sottoposto a talune restrizioni che però devono essere espressamente stabilite dalla legge ed essere necessarie: a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche. Art. 22 Ogni individuo ha diritto alla libertà di associazione, che include il diritto di costituire dei sindacati e di aderirvi per la tutela dei propri interessi. L'esercizio di tale diritto non può formare oggetto di restrizioni, tranne quelle stabilite dalla legge e che siano necessarie in una società democratica, nell'interesse della sicurezza nazionale, della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico, o per tutelare la sanità o la morale pubbliche o gli altrui diritti e libertà. Il presente articolo non impedisce di imporre restrizioni legali all'esercizio di tale diritto da parte dei membri delle forze armate e della polizia. Art. 23, comma 4. Gli Stati parti del presente Patto devono prendere misure idonee a garantire la parità di diritti e di responsabilità dei coniugi riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e al momento del suo scioglimento. In caso di scioglimento, deve essere assicurata ai figli la protezione necessaria. Art. 25 Ogni cittadino ha il diritto, e deve avere la possibilità, senza alcuna delle discriminazioni menzionate all'articolo 2 e senza restrizioni irragionevoli: a) di partecipare alla direzione degli affari pubblici, personalmente o attraverso rappresentanti liberamente scelti; b) di votare e di essere eletto, nel corso di elezioni periodiche, veritiere, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, che garantiscano la libera espressione della volontà degli elettori; c) di accedere, in condizioni generali di eguaglianza, ai pubblici impieghi del proprio Paese. Art. 26 Tutti gli individui sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. A questo riguardo, la legge deve proibire qualsiasi discriminazione e garantire a tutti gli individui una tutela eguale ed effettiva contro ogni discriminazione, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione.

In particolare si rilevano violazioni diffuse degli articoli 2, 3, 5, 6, 9, 10, 11 e 14⁴⁷¹ della CEDU e degli articoli 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 18, 20, 21, 22, 23, 47 comma 2 e 48⁴⁷² della Carta di Nizza.

Tale situazione, in conclusione, pare rivelare una condizione sostanzialmente bicefala nella quale tali Stati si configurano, da un punto di vista squisitamente giuridico – normativo, oltremodo garantisti ed, in termini generali, in linea con le normative internazionali predisposte; sul piano concreto, tuttavia, essi sembrano sostanziare un sistema di violazioni

466Art. 2, comma 2. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire che i diritti in esso enunciati verranno esercitati senza discriminazione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. Art. 3 Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire agli uomini e alle donne la parità giuridica nel godimento di tutti i diritti economici, sociali e culturali enunciati nel presente Patto. Art. 8, comma 1, punto c) Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a garantire il diritto dei sindacati di esercitare liberamente la loro attività, senza altre limitazioni che quelle stabilite dalla legge e che siano necessarie in una società democratica nell'interesse della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Art. 15, comma 3 Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa.

467Articolo 2 Gli Stati parte condannano la discriminazione contro le donne in ogni sua forma, convengono di perseguire, con ogni mezzo appropriato e senza indugio, una politica tendente ad eliminare la discriminazione contro le donne, e, a questo scopo, si impegnano a: iscrivere nella loro costituzione nazionale o in ogni altra disposizione legislativa appropriata, il principio dell'uguaglianza tra uomo e donna, se questo non è ancora stato fatto, e garantire per mezzo della legge, o con ogni altro mezzo appropriato, la realizzazione pratica di tale principio; adottare appropriate misure legislative e di altra natura, comprese, se del caso, quelle di natura sanzionatoria, per proibire ogni discriminazione nei confronti delle donne; instaurare una protezione giuridica dei diritti delle donne su un piede di parità con gli uomini al fine di garantire, attraverso i tribunali nazionali competenti ed altre istituzioni pubbliche, un'efficace protezione delle donne contro ogni atto discriminatorio; astenersi da qualsiasi atto o pratica discriminatoria contro le donne e garantire che le autorità e le istituzioni pubbliche agiscano in conformità con tale obbligo; prendere ogni misura adeguata per eliminare la discriminazione contro le donne da parte di qualsivoglia persona, organizzazione o impresa; prendere ogni misura adeguata, comprese le disposizioni di legge, per modificare o abrogare ogni legge, regolamento, consuetudine e pratica che costituisca discriminazione contro le donne; abrogare dalla normativa nazionale tutte le disposizioni penali che costituiscono discriminazione contro le donne. Articolo 3 Gli Stati parte devono prendere ogni misura adeguata, incluse le disposizioni legislative, in tutti i campi, ed in particolare in campo politico, sociale, economico e culturale, al fine di assicurare il pieno sviluppo ed il progresso delle donne, per garantire loro l'esercizio e il godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali su una base di uguaglianza con gli uomini. Articolo 5 Gli Stati parte devono prendere ogni misura adeguata per: modificare gli schemi ed i modelli di comportamento sociali e culturali degli uomini e delle donne, al fine di ottenere l'eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di altro genere, basate sulla convinzione dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso, o sull'idea dei ruoli stereotipati degli uomini e delle donne, far sì che nell'educazione familiare sia integrata una comprensione del ruolo sociale della maternità ed il riconoscimento della responsabilità comune di uomini e donne nell'allevamento e nella crescita dei figli, restando inteso che l'interesse dei figli è in ogni caso la considerazione principale. Articolo 9 Gli Stati parte devono assicurare alle donne diritti uguali a quelli degli uomini in materia di acquisizione, mutamento o conservazione della cittadinanza. Deve in particolare essere garantito che né il matrimonio con uno straniero né il mutamento di cittadinanza del marito nel corso del matrimonio modifichino automaticamente la cittadinanza della moglie, la rendano apolide o le impongano automaticamente la cittadinanza del marito. Gli Stati parte devono garantire alle donne diritti

diffuse ed incompatibili con i più elementari standard di tutela ammessi dalla Comunità internazionale nel suo complesso.

Tale situazione è resa possibile dalla convivenza di fattori complessi che sembrano indebolire i sistemi di definizione e protezione dei diritti in esame. Affinché si pervenga ad una promozione effettiva di tali diritti, ad esempio, è necessaria una profonda conoscenza della opportunità offerta alla popolazione di potere esercitare i propri diritti per legge. In una società in cui il popolo è cosciente dei propri diritti, infatti, è di tutta evidenza che le

uguali a quelli degli uomini in materia di cittadinanza dei figli. Articolo 13 Gli Stati parte devono prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione contro le donne in altri campi della vita economica e sociale, al fine di assicurare gli stessi diritti, su una base di uguaglianza tra uomini e donne, e in particolare: il diritto agli assegni familiari; il diritto ad ottenere prestiti bancari, prestiti ipotecari ed altre forme di credito finanziario; il diritto di partecipare alle attività ricreative, agli sport ed a tutte le forme di vita culturale. Articolo 15 Gli Stati parte devono riconoscere l'uguaglianza tra uomini e donne di fronte alla legge. Gli Stati parte devono riconoscere alle donne, in materia civile, una capacità giuridica identica a quella degli uomini e le stesse opportunità di esercitarla. In particolare vanno riconosciuti alle donne uguali diritti di concludere contratti e amministrare proprietà ed un uguale trattamento in tutti gli stadi del procedimento giudiziario. Gli Stati parte convengono che ogni contratto e ogni strumento privato, di qualunque tipo esso sia, avente un effetto giuridico diretto a limitare la capacità giuridica delle donne, deve essere considerato nullo. Gli Stati parte devono accordare uguali diritti a uomini e donne in materia di legislazione sulla circolazione delle persone e di libertà di scelta della residenza e del domicilio. Articolo 16 Gli Stati parte devono prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione contro le donne in tutte le questioni relative al matrimonio e ai rapporti familiari e in particolare devono garantire, su una base di uguaglianza tra uomini e donna: lo stesso diritto di contrarre matrimonio; lo stesso diritto di scegliere liberamente il coniuge e di contrarre matrimonio soltanto con libero e pieno consenso; gli stessi diritti e le stesse responsabilità nell'ambito del matrimonio e all'atto del suo scioglimento; gli stessi diritti e le stesse responsabilità come genitori, indipendentemente dalla situazione matrimoniale, nelle questioni che si riferiscono ai figli. In ogni caso, l'interesse dei figli avrà preminenza sopra ogni altra considerazione; gli stessi diritti e responsabilità in materia di custodia dei beni dei minorenni, affidamento ed adozione di minori, o altri istituti analoghi allorché questi esistano nella legislazione nazionale. In ogni caso, l'interesse dei minori avrà preminenza sopra ogni altra considerazione; gli stessi diritti personali in quanto marito e moglie, compresi quelli relativi alla scelta del cognome, di una professione o di una occupazione; gli stessi diritti ad ambedue i coniugi in materia di proprietà, di acquisizione, gestione, amministrazione, usufrutto e disponibilità dei beni, tanto a titolo gratuito quanto oneroso. I fidanzamenti ed i matrimoni tra minori non avranno effetto giuridico e saranno prese tutte le misure necessarie, comprese le disposizioni legislative, per stabilire un'età minima per il matrimonio e rendere obbligatoria l'iscrizione del matrimonio su un registro ufficiale.

468Art.2. Ogni Stato parte prende provvedimenti legislativi, amministrativi, giudiziari ed altri provvedimenti efficaci per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto la sua giurisdizione. Nessuna circostanza eccezionale, qualunque essa sia, si tratti di guerra o di minaccia di guerra, d'instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato eccezionale, può essere invocata in giustificazione della tortura. L'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica non può essere invocato in giustificazione della tortura. Art.4. Ogni Stato parte provvede affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale. Lo stesso vale per il tentativo di praticare la tortura o per qualunque complicità o partecipazione all'atto di tortura. In ogni Stato parte tali reati vanno resi passibili di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità. Art.5. Ogni Stato parte prende i provvedimenti necessari al fine di stabilire la propria competenza per conoscere di tutti i reati di cui all'art. 4 nei seguenti casi: a) qualora il reato sia stato commesso sotto la sua giurisdizione o a bordo di aeromobili o navi immatricolati in tale Stato b) qualora il presunto autore del reato sia cittadino del suddetto Stato c) qualora la vittima sia cittadino di suddetto Stato e quest'ultimo giudichi opportuno intervenire. Ogni Stato parte prende ugualmente i provvedimenti necessari al fine di stabilire la propria competenza per conoscere dei suddetti reati qualora il suddetto autore si trovi in un territorio sotto la sua giurisdizione e qualora il suddetto non lo estradi (...). Art.6. Ogni Stato parte sul cui

violazioni o gli abusi sui diritti stessi siano relativamente limitati, per cui tra le cause principali del deficit di protezione rilevato va identificata certamente l'ignoranza diffusa della materia in questione e l'assenza di educazione e formazione all'uopo predisposta. A tal proposito dovrebbe imporsi una formazione permanente alle dinamiche di partecipazione dei singoli ai meccanismi di protezione dei loro stessi diritti, sia negli istituti scolastici pubblici e privati, sia dai centri ed istituzioni religiose islamiche. Al fine di rendere culturalmente intellegibile il contenuto di tali disposizioni, infatti, è ritenuto

territorio si trovi una persona sospettata di aver commesso un reato di cui all'art. 4, se ritiene che le circostanze lo giustificano e dopo aver esaminato tutte le circostanze a sua disposizione, provvede alla sua detenzione o prende qualsiasi altro provvedimento giuridico necessario per assicurarne la presenza. Tale detenzione e tali provvedimenti devono essere conformi alla legislazione del suddetto Stato e possono essere mantenuti soltanto entro i

termini necessari al promovimento di un procedimento penale o di estradizione. Il suddetto Stato procede immediatamente ad un'inchiesta preliminare per stabilire i fatti. Qualsiasi persona detenuta in applicazione del paragrafo 1 del presente articolo può comunicare immediatamente con il più vicino rappresentante qualificato dello Stato di cui ha la cittadinanza o, se apolide, con il rappresentante dello Stato in cui abitualmente risiede. Lo Stato che detiene una persona conformemente alle disposizioni del presente articolo, avverte immediatamente di questa detenzione e delle circostanze che la giustificano gli Stati di cui al paragrafo 1 dell'articolo. Lo Stato che procede all'inchiesta preliminare di cui al paragrafo 2 del presente articolo ne comunica con rapidità le conclusioni ai suddetti Stati ed indica loro se intende esercitare la propria competenza. Art.9. Gli Stati Parte s'accordano l'assistenza giudiziaria più vasta possibile in qualsiasi procedimento penale relativo ai reati di cui all'articolo 4, compresa la comunicazione di tutti gli elementi di prova disponibili e necessari ai fini del procedimento. Gli Stati Parte adempiono i loro obblighi in virtù del paragrafo 1 del presente articolo in conformità a qualsiasi trattato di assistenza giudiziaria esistente tra di loro. Art.10. Ogni Stato Parte provvede affinché l'insegnamento e l'informazione sul divieto della tortura siano parte integrante della formazione del personale civile o militare incaricato dell'applicazione delle leggi, del personale medico, dei funzionari pubblici e delle altre persone che possono intervenire nella custodia, nell'interrogatorio o nel trattamento di qualsiasi persona arrestata, detenuta o imprigionata in qualunque maniera. Ogni Stato Parte include tale divieto nelle norme o direttive emanate riguardo agli obblighi ed ai compiti di tali persone. Art. 11. Ogni Stato Parte esercita una sorveglianza sistematica sulle norme, direttive, metodie pratiche d'interrogatorio e sulle disposizioni concernenti la custodia e il trattamento delle persone arrestate, detenute o imprigionate in qualunque maniera in qualsiasi territorio sotto la sua giurisdizione, al fine di evitare qualsiasi caso di tortura. Art. 12. Ogni Stato Parte provvede affinché le autorità competenti procedano

immediatamente ad un'inchiesta imparziale ogniqualvolta vi siano ragionevoli motivi di credere che un atto di tortura sia stato commesso in un territorio sotto la sua giurisdizione. Art. 13 Ogni Stato Parte assicura ad ogni persona che affermi di essere stata sottoposta a tortura in un territorio sotto la sua giurisdizione il diritto di sporgere denuncia dinanzi alle sue autorità competenti, che procederanno ad un esame immediato ed imparziale della causa. Saranno presi provvedimenti per assicurare la protezione del denunciante e dei testimoni da qualsiasi maltrattamento o intimidazione causati dalla denuncia sporta o da qualsiasi deposizione. Art. 14. Ogni Stato Parte, nel proprio ordinamento giuridico, garantisce alla vittima di un atto di tortura il diritto ad una riparazione e ad un risarcimento equo ed adeguato che comprenda i mezzi necessari ad una riabilitazione la più completa possibile. Se la vittima muore in seguito ad un atto di tortura, gli aventi causa hanno

diritto ad un risarcimento. Il presente articolo lascia impregiudicato ogni diritto ad un risarcimento di cui la vittima, o qualsiasi altra persona, gode in virtù delle leggi nazionali. Art. 15. Ogni Stato Parte provvede affinché nessuna dichiarazione di cui sia stabilito che è stata ottenuta con la tortura possa essere invocata come elemento di prova in un procedimento, se non contro la persona accusata di tortura al fine di stabilire che una dichiarazione è stata fatta. Art. 16. Ogni Stato Parte si impegna a proibire in ogni territorio sotto la sua giurisdizione altri atti costitutivi di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che non siano atti di tortura quale definita all'articolo 1, qualora siano compiuti da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisce a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito. Gli obblighi enunciati agli articoli 10, 11, 12 e 13, in particolare, sono applicabili sostituendo la menzione di tortura con quella di altre forme di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

essenziale che esse siano spiegate ed illustrate attraverso la tradizione formativa islamica.

Un altro elemento altrettanto essenziale è considerato la liberazione da ogni interferenza del potere esecutivo sulla nomina dei presidenti o dei componenti, o sullo svolgimento dei lavori, delle Commissioni nazionali indipendenti sui diritti umani (NHRC). In forza dei Principi di Parigi sulle Istituzioni nazionali del 1991 del Primo Workshop internazionale sulle Istituzioni nazionali, infatti, ogni Stato dovrebbe, *inter alia*, non solo predisporre un testo costituzionale o legislativo votato a garantire alle proprie NHRC il mandato di

469Relativi rispettivamente al divieto di discriminazioni, alla libertà religiosa, allo statuto personale del soggetto rifugiato, al diritto di associazione e alle professioni dipendenti.

470Art. 2 Ogni persona ha diritto al godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti e garantiti nella presente Carta senza alcuna distinzione, in particolare senza distinzione di razza, sesso, etnia, colore, lingua, religione, opinione politica o qualsiasi altra opinione, di origine nazionale o sociale, di fortuna, di nascita o di qualsiasi altra situazione.

Art. 3 Tutte le persone beneficiano di una totale eguaglianza di fronte alla legge. Tutte le persone hanno diritto ad una eguale protezione davanti alla legge. Art. 4 La persona umana è inviolabile. Ogni essere umano ha diritto al rispetto della sua vita e all'integrità fisica e morale della sua persona. Nessuno può essere arbitrariamente privato di questo diritto. Art. 5 Ogni individuo ha diritto al rispetto della dignità inerente alla persona umana e al riconoscimento della sua personalità giuridica. Qualsiasi forma di sfruttamento e di svilimento dell'uomo, specialmente la schiavitù, la tratta delle persone, la tortura fisica o morale, e le pene o i trattamenti crudeli, inumani o degradanti sono interdetti. Art. 6 Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della sua persona. Nessuno può essere privato della sua libertà salvo che per motivi e in condizioni preventivamente determinati per legge; in particolare nessuno può essere arrestato o detenuto arbitrariamente. Art. 7 Ogni persona ha diritto a che le sue ragioni siano ascoltate. Ciò comprende: a) il diritto di investire le competenti giurisdizioni nazionali di ogni violazione dei diritti fondamentali che gli sono riconosciuti e garantiti dalle convenzioni, dalle leggi, dai regolamenti e dalle consuetudini in vigore; b) il diritto alla presunzione di innocenza fino a che la sua colpevolezza sia stabilita da una competente giurisdizione; c) il diritto alla difesa, compreso quello di farsi assistere da un difensore di propria scelta; d) il diritto di essere giudicato in un tempo ragionevole da una giurisdizione imparziale. Nessuno può essere condannato per una azione od omissione che, al momento in cui ha avuto luogo, non costituiva una infrazione legalmente punibile. Nessuna pena può essere inflitta se non era prevista al momento in cui l'infrazione è stata commessa. La pena è personale e non può colpire che il delinquente. Art. 8

La libertà di coscienza, la professione e la libera pratica della religione sono garantite. Con l'eccezione dell'ordine pubblico, nessuno può costituire oggetto di misure di costrizione miranti a restringere la manifestazione di queste libertà. Art. 9 Ogni persona ha diritto all'informazione. Ogni persona ha il diritto di esprimere e diffondere le proprie opinioni nel quadro delle leggi e dei regolamenti. Art. 11 Ogni persona ha il diritto di riunirsi liberamente con gli altri. Questo diritto si esercita con la sola riserva delle restrizioni necessarie, previste dalle leggi e dai regolamenti, specialmente nell'interesse della sicurezza nazionale, della sicurezza altrui, della salute, della morale o dei diritti e libertà delle persone. Art. 12 Ogni persona ha il diritto di circolare liberamente e di scegliere la propria residenza

all'interno di uno stato, con riserva di conformarsi alle norme sancite per legge. Ogni persona ha il diritto di lasciare qualsiasi paese, compreso il proprio, e di ritornare nel proprio paese. Questo diritto non può costituire oggetto di restrizioni all'infuori di quelle previste dalla legge, necessarie per proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la

salute o la moralità pubbliche. Ogni persona ha il diritto, in caso di persecuzione, di ricercare e ricevere asilo in territorio straniero, conformemente alla legge di ciascun paese e alle convenzioni internazionali. Lo straniero legalmente ammesso sul territorio di uno stato parte alla presente Carta non potrà essere espulso che

promuovere e proteggere i diritti umani, ma anche che esse siano composte da membri rappresentativi delle varie anime sociali e religiose, in modo da funzionare indipendentemente e senza interferenze di sorta.

Il deficit di preparazione giuridica specifica della magistratura e del personale giudiziario sul tema dei diritti umani, il gap che separa gli Stati in esame con quelli occidentali circa l'accesso alla giustizia, i rimedi adeguati e i principi di fair trial, l'assenza di alcun tribunale o corte complementare con giurisdizione speciale per le violazioni di diritti umani (sulla falsariga dei tribunali *nazar fi al-mazalim* o *wilayah al-mazalim*)⁴⁷³ sono ulteriori condizioni di indebolimento del sistema nel suo complesso.⁴⁷⁴

E' possibile concludere, dunque, che da un'analisi comparativa delle condizioni complessive dei Paesi coinvolti nel presente studio, emerge un diffuso inadempimento delle clausole di condizionalità democratica degli Accordi di associazione euro mediterranei tale da rendere la verifica del rispetto delle disposizioni di tali clausole ampiamente irrilevante ai fini dell'allocazione delle risorse e della cooperazione allo sviluppo, in violazione delle norme pattizie interne agli Accordi stessi, del principio generale di diritto *exceptio non adimplendi contractus* e dell'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

in virtù di una decisione conforme alla legge. L'espulsione collettiva di stranieri è vietata. L'espulsione collettiva è quella che tocca

globalmente gruppi nazionali, razziali, etnici o religiosi. Art. 18, comma 3. Lo stato ha il dovere di provvedere alla eliminazione di qualsiasi discriminazione contro la donna e di assicurare la protezione dei diritti della donna e del bambino quali stipulati nelle dichiarazioni e nelle convenzioni internazionali.

471Rispettivamente relativi al diritto alla vita, alla proibizione della tortura, al diritto alla libertà e alla sicurezza, al diritto ad un equo processo, alla libertà di pensiero riunione e associazione e al divieto di discriminazione.

472Relativi rispettivamente alla dignità umana, al diritto alla vita, al diritto all'integrità fisica della persona, alla proibizione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti, al diritto alla libertà e alla sicurezza, al rispetto della vita privata e della vita familiare, alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, alla libertà d'espressione e d'informazione, alla libertà di riunione e di associazione, al diritto di asilo, all'uguaglianza davanti la legge, al principio di non discriminazione, alla tutela della diversità culturale, religiosa e linguistica, alla parità tra uomini e donne, al diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale ed alla presunzione d'innocenza e diritti della difesa.

473Vedi A.A. QADRI, *Islamic Jurisprudence in the Modern World*, Taj Company, New Delhi, 1986,p.488.

474MASHOOD A. BADERIN, *Identifying possible mechanisms within Islamic law for the promotion and protection of human rights in Muslim States*, in Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol.2, 2004.

Bibliografia

Introduzione

ANDREA SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Cedam, 2002

ANDREW MORAVCSIK, *The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation on Postwar Europe*, in *International Organization* (54.2), 2000

ANDREW MORAVCSIK, *Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics*, in *International Organization* (51.4), 1997

BENEDETTO CONFORTI, *Specificità della materia dei diritti umani e diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, Vol.1, n.1/2007

BRUNO SIMMA, "Self-contained regimes" in *Netherland Yearbook of International Law*, 1985

CAMILLA ELISABETH H. KJEDSEN, *Legal and Functional Universality*, in *Human Rights in Common Grounds*, Kluwer Law International, 2001

CLAUDIO ZANGHI, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, seconda edizione, Giappichelli, 2006

CONWAY HENDERSON, *Condition Affecting the use of Political Repression*, in *Journal of Conflict Resolution* 35 (1), 1991

DANIEL GOLDHAGEN, *I volenterosi carnefici di Hitler: I tedeschi comuni e l'olocausto*, Mondadori, 1997.

DAVENPORT CHRISTIAN, *Multi-Dimensional Threat Perception and State Repression: An Inquiry Into Why States Apply Negative Sanctions*, in *American Journal of Political Science* Vol. 39, No. 3 (August 1995)

G. SABBATUCCI, V. VIDOTTO, *Storia contemporanea, l'ottocento*, Editori Laterza, 2002.

GEORGE SELLINEK, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, (a cura di) Damiano Nocilla, Milano, Giuffrè, 2002

GIUSEPPE BARILE, *The protection of human rights in article 60, paragraph 5 of the vienna Convention of the law of treaties*, in *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione-Studi in onore di Roberto Ago*, Milano, 1987, vol. II

HANS PETER SCHMITZ, KATHRYN SIKKINK, *International Human Rights*, in *Handbook of International Relations*, SAGE, London, 2001

JEROME J. SHESTACK, *The Philosophic Foundation of Human Rights*, in *Human Rights Quarterly* 20, 1998

JOHN IKENBERRY, CHARLES KUPCHAN, *Socialization and Hegemonic Power*, in *International Organization* (41), C.A., 1990

JOHN MEYER (e al.), *World Society and the Nation-State*, in *American Journal of Sociology* 103(1), 1997

MARTHA FINNEMORE, *Nationals Interests in International Society*, Ithaca and London: Cornell University Press, 1996

NEIL MITCHELL, JAMES M. MCCORMIK, *Economic and Political Explanations of Human Rights violations*, in *World Politics* 29, 1998

NOBERTO BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990

OLIVIER DE FROUVILLE, *L'intangibilità des droits de l'homme en droit International: regime convention nel des droits de l'homme et droit des traités*, Pedone, Paris, 2004

PETER VAN DIJK, *A Common Standard of Achievement. About Universal Validity and Uniform Interpretation of Human Rights Norms*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 13, n. 2 1995

SLAUGHTER BURLEY, ANNE-MARIE, *International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda*, in *American Journal of International Law*, 87(2), 1993

STEPHEN KRASNER, *International Organization: a reader*, Harper Collins, 1993; *Understanding international relations*, McGraw-Hill, 1993; *Realism, Imperialism and Democracy: a response to Gilbert*, in *Political Theory* 20.1, 1992; *Sovereignty, Regimes and Human Rights*, in V. Rittberg, ed. *Regimes Theory and International Relations*, Oxford University Press, 1993

STEVEN C. POE E NEAL C. TATE, *The repression of Human Right to Personal Integrity in the 1980s: A Global Analysis*, in *American Political Science Review*, 88:853-900, 1994

WILLIAM h. MEYER, *Human rights and MNCs: Theory versus quantitative analysis*, in *Human Rights Quarterly* (18), 1996

WILLIAM MEYER, *Human Rights and International Political Economy in Third World Nations: Multinational Corporations, Foreign Aid and Repression*, in *Human Rights Quarterly* (21.3), 1999

Capitolo 1

ANTONIO CASSESE, *Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, ed. by R.St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, Kluwer Academic Publishers, 1993

ANTONIO PAPISCA, *Il futuro prossimo dei diritti umani nell'Unione Europea*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, anno VII, numero 3, 1993 (1995)

AA.VV. *Protecting Human Rights, the European Dimension*, scritti in onore di G. J. Wiarda, Koln, 1988

BARBARA BRATNER AND ALLAN ROSAS, *Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice*, in *European Journal of International Law*, Vol. 9, 1998

CARLO AMIRANTE, *I Diritti Umani tra Dimensione Normativa e dimensione Giurisdizionale*, in *Sviluppo dei diritti dell'uomo e protezione giuridica*, a cura di Lorenzo d'Avack, Guida Napoli, 2003

CARRILLO SALCEDO, *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2003

CHRISTIAN BUSSE, *Das Projekt der europäischen Grundrechtscharta vor dem Hintergrund der EMRK*, Thüringisches Verwaltungsblatt, 2000

CLAUDIO ZANGHÌ, *La Protezione Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, Giappichelli, 2006

CLAUDIO ZANGHÌ, *Pour la protection des generations futures*, in *Amicorum discipulorumque Liber in onore di Boutros Boutros Ghali*, Bruxelles, 1998, vol. II

DIETER GRIMM, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di) *Diritto e Costituzione nell'Unione europea*, Bari, Laterza, 2003

ENRICO GROSSO, *La limitata garanzia dei diritti di partecipazione politica nella <<Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea>>*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003

FRANCOISE TULKENS, *Les aspects institutionnels de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Audition à la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement Européen, 18 mars 2010

FRANCIS GEOFFREY JACOBS, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press 1975

FULVIO ATTINA', *Il Parlamento Europeo e gli interessi comunitari*, Milano, Franco Angeli, 1986

GERARD COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica 1989

GERARD COHEN-JONATHAN, *Respect for Private and Family Life*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, ed. By R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, Kluwer Academic Publishers, 1993

GERARD COHEN NATHAN, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in *Quelle justice pour quelle Europe? La Charte européenne des Droits del l'Homme et la Convention sur l'avenir del l'Europe*, Bruylant 2004

GIORGIO DEMURO in R. BIFULCO, et al., *L'Europa dei diritti*, il Mulino, Bologna, 2001

G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento*, in Ass. It. Dei Costituzionalisti, *Annuario 1999: La Costituzione europea*, Atti del XIV convegno annuale (Perugia 7-9 ottobre 1999), CEDAM 2000

HEINS MIEHSLER and T. VOGLER, *Article 6 EMRK in Internationaler Kommentar zur Europäische Menschenrechtskonvention*, Kolm, Heymanns 1986

HANS DANELIUS, *Manskliga rättigheter*, Stockholm, Norstedts 1989

JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO, *The Place of the European Convention in International Law*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, edited by R.St J.Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, Kluwer Academic Publishers, 1993

JES FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1987

JOCHEN A. FROWEIN and WOLFGANG PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention*

(EMRK-Kommentar), Strasbourg, Engel 1985

JACQUES VELU and RUSEN ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990

JEAN RIVERO, *Les libertés publiques (Public Freedom)*, vol.2, Presses Universitaires de France, 1989

JEAN RAYMOND, *La Suisse devant les organes de la C.E.D.H. (Switzerland and the organs of the European Convention on Human Rights)*, Basel, 1979

JOEL. RIDEAU, *La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans les Etats member des Communautés européennes*, Ann. Int. Just. Constit. VII-1991

JOEL RIDEAU, *L'influence du droit communautaire sur la protection des droits fondamentaux dans les Etats members*, in JEAN BOULOUIS (dir.), *Droit communautaire et protection des droits fondamentaux dans les Etats members*, Economica 1995

KOEN LEAERTS AND EDDY EDDY De SMIJTER, *A bill of rights for the European Union*, in *CMLR Common Market Law Review*, 2001

KOEN LENAERTS, EDDY DE SMIJTER, *The Charter and the Role of European Courts*, in *Maastricht Journal of European Law*, 2001

LAURENT SCHEECK, *The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*, 65 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2005

LOUIS FAVOREU, *I garanti dei diritti fondamentali europei*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari, Laterza, 2003

MARIA GISELLA GARBAGNATI, *Rispetto dei diritti umani ed esercizio delle competenze esterne dell'Unione Europea*, in LUIGI DANIELE (a cura di), *Le Relazioni Esterne dell'Unione Europea nel Nuovo Millennio*, Giuffrè, 2000

MARIO COMBA, *I diritti civili, verso una nuova funzione della proprietà privata*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Bari, Laterza, 2003

MASSIMO CONDINANZI, *Il <<Livello Comunitario>> di Tutela dei Diritti Fondamentali dell'Individuo*, in *La tutela Multilivello dei diritti. Punti di Crisi, Problemi Aperti, Momenti di Stabilizzazione*, (a cura di) Paolo Bilancia e Eugenio De Marco, Giuffrè, 2001

ODIO BENITO, *Study on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief*, New York, 1989

PAUL VAN DIJK e al. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th edn., Intersentia, Antwerp 2006

SEAN TRECHSEL, *Liberty and Security of Person*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, ed. By R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold, Kluwer Academic Publishers, 1993

STEFAN LORENZMEIER, *Das Verhältnis von Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte – Konflikt oder Kooperation?* In J. Bast et al. (eds.) *Die Europäische Verfassungen in Europa*, Nomos, Baden Baden, 2005

TOBIAS LOCK, *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Matinus Nijhoff Publishers, 8 (2009)

XAVIER GROUSSOT, LAURENT PECH, *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Policy Paper per la Fondation Robert Schuman, n. 173, 2010

YORAM DINSTEIN, *Freedom of Religion and the Protection of Religious Minorities*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1990

YUVAL SHANY, *The Competing Jurisdictions Between International Courts and Tribunals*, OUP, Oxford 2004

Capitolo 2

ABDELWAHAB BIAD, *La dimension humaine de la sécurité dans le Partenariat Euro.Méditerranéen*, in *Le Partenariat de l'Union Européenne avec les Pays tiers. Conflits et convergences*, Bruylant, 2003

AHMED AGHROUT, *From Preferential Status to Partnership. The Euro-Maghreb relationship*, Ashgate, 2000

ALI OUMLIL, *La légitimité de la différence*, fi Char'yyat Al-Ikhtilaf, Rabat, 1991

ANTONIO TIZZANO, *L'azione dell'Unione europea per la promozione dei diritti umani*, in *Dir. Un. eur.*, 1999

BARBARA BRANDTNER, ALLAN ROSAS, *Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice*, in *European journal of International Law*, 1998

BICHARA KHADER, *Etat, société, civile et démocratie dans le monde arabo-musulman*, in *Mediterranean Journal of Human Rights*, Vol. 1, n. 3

BRUNO SIMMA, *International Human Rights and International Law*, in *Academy of European Law* (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, Martin Nijhoff, Vol. IV, 1995

DANIEL ALLAND, *Justice privée et ordre juridique International: Etude théorique des contre mesures en droit international public*, Paris, Pedone, 1994

DER-CHIN HORNG, *The Human Rights Clause in the European Union's External Trade and Development Agreements*, in *European Law Journal*, Vol.9, n.3, 2003

ELENA FIERRO, *Legal Basis and Scope of the Human Rights Clauses in EC Bilateral Agreements: Any Room for Positive Interpretation?*, in *European Law Journal*, Vol.7, n.1, 2001

ELLEN MESSER, *Pluralist approaches to Human rights*, in *Journal of Anthropological Research*, vol.53, n.3, 1997

ERIC NEUMAYER, *Is Respect for Human Rights Rewarded? An Analysis of Total Bilateral and Multilateral Aid Flows*, in *Human Rights Quarterly*, 25, 510-527, 2003

ETHARD DENNINGER, *Diritti dell'Uomo e Legge Fondamentale*, Giappichelli Torino, 1998

EDWARD LANNON, *La déclaration interministérielle de Barcelone, acte fondateur du partenariat euro-méditerranéen*, R.M.C.U.E., 1996

FABIO RASPADORI, *I diritti umani nelle relazioni esterne dell'Unione europea*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, n.13, 2009

FABRICE BELAICH, *La conditionnalité politique dans le Partenariat Euro-Méditerranéen*, in (a cura

di) Marie-Françoise Labouz, *Le Partenariat de l'Union Européenne avec les Pays Tiers. Conflict et convergences*, Bruylant, 1993

GARBAGNATI MARIA GISELLA, *Rispetto dei diritti umani ed esercizio delle competenze esterne dell'Unione europea*, in Daniele Luigi, *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano, 2001

JAN NIESSEN, FRANCE MOCHEL, *Les relations extérieures de l'Union Européenne et les migrations internationales*, MPG, CEME, 1996

JEAN C. GAUTRON, *Méditerranée, La politique de l'Union européenne (Vetera et Nova)*, R.A.E., 1996

JEAN-PIERRE COURTOIS, *Nouvelles perspectives in Le Partenariat Euro-méditerranéen, Le Processus de Barcelone: Nouvelles Perspectives*, a cura di Filiali Osman e Christian Philip, Bruylant, 2000

JOSEPH WEILER, *The Function and Future of European Law*, in V. Heiskanen & K. Kulovesi (eds), *Function and Future of European Law*, University of Helsinki, 1999

KOEN DE FEYTER, *Human Rights – Social Justice in the Age of the Market*, Zed, London, 2005

MARGUERITE ROLLINDE, *Le Partenariat euro-méditerranéen et le respect des droits fondamentaux*, in (a cura di) Abdelkhaleq Berramdane *Le partenariat euro-méditerranéen a l'heure de l'élargissement de l'Union européenne*, 1992

MARIA GIOVANNA BOSCO, *I diritti di proprietà intellettuale e gli investimenti esteri nel quadro degli Accordi Euro-Mediterranei*, in *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, a cura di Mario Ganino e Gabriella Venturini, Giuffrè, 2002

MARZOUG SANAA, *La Declaration de Barcelone: tournant de la politique méditerranéenne de l'Union Européenne?*, Institut d'Etude Politique de Strasbourg, 1997

MOHAMMED ARKOUN, *Revue Tiers-Monde*, luglio-settembre 1990

PAUL EECKHOUT, *External Relations of the European Union*, Oxford EC Law Library, 2004

PAUWELYN JOOST, *Human Rights and International Trade*, Oxford University Press, 2005

THEO VAN BOVEN, *The preventive Approach*, in *General Course on Human Rights*, Collected Courses of the Academy of European Law, Martinus Nijhoff Publishers, vol. IV

Capitolo 3

'ABD-AL HAKIM HASSAN AL-'AYLI, *Al-hurriyyat al-'ammah fil-fikr wal-nizam al siyassi fil-islam, dirassah muqaranah*, Dar al-fikr al-'arabi, Le Caire 1974

ABDUL AZIZ SAID, *Human Rights in Islamic Perspectives*, in Adanabtua Pollis and Peter Schwab (eds.), *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives*, Praeger, New York, 1979

ABDULLAHI A. AN-NA'IM, *Human Rights in the Arab World: A Regional Perspective*, in *Human Rights Quarterly*, 23, 2001

ABDULLAHI AHMED AN-NA'IM, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law*, Syracuse University Press, 1990

ABU-AL.'ALA' AL-MAWDUDI, *Al-islam fi muwagahat al-taddiyat al-mu'assirah*, Dar al-qalam,

Koweit, 1979

ABU AL' ALA' MAWDUDI, *Human Rights in Islam*, Al-Tawid, Vol.4, 1987

ABDUR RAHMAN I DOI, *Non-Muslims under Shari'a (in Islamic Law)*, 3rd ed., 1983

ADIB AL-JADIR, *Foreword to the Special Edition on Human Rights in the Arab World*, in *Journal of Arab Affairs*, Vol.3

ALI EL DIN HILAL, *La democrazia e i diritti dell'uomo nella patria araba*, Le Caire et Beyrouth, 1983

ALAN GEWIRTH, *Reason and Morality*, University of Chicago Press, 1978

AL MIDANI (MOHAMMED AMIN), *Les Droits de l'Homme en Islam, texts des organizations arabes et islamiques*, Strasbourg, Edition université Marc Bloch, 2003

ALI MERAD, *Riflessioni sulla Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo in Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, (a cura di) Andrea Pacini, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, 1998

ANNE ELISABETH MAYER, *Islam and Human Rights*, in *Tradition and Politics*, 3rd ed., 1999

ARTHUR JEFFERY, *The Family in Islam*, R.N. (ed.), *The Family: Its Future and Destiny*, 1949

BOB GHALION, *Manifesto per la democrazia*, Beyrouth, 1978

BASSAM TIBI, *Islamic Law/Shari'a, Human Rights, Universal Morality and International Relations*, in *Human Rights Quarterly* 16, 277-299, 1994

BICHARA KHADER, *Etat, société civile et démocratie dans le monde arabo-musulman*, in *Mediterranean Journal of Human Rights*, Vol. 1, n. 3

BOURHAN GHALION, *Le malaise arabe: l'Etat contre le nation*, La Découverte, Paris, 1991

CHAFIK CHEHATA, *La religion et les fondaments du droit en Islam*, in *Archives de philosophie du droit*, 1973

CHARLE L. OSTROROG, *The Angora Reform*, University of London Press, 1927, pp. 30-31, in A.A.A. FYZEE, *Outlines Of Muhammadan Law*, Oxford University Press, 3rd ed., 1964

DANIEL PRICE, *Islamic Political Culture, Democracy, and Human Rights: A Comparative Study*, Greenwood Publishing Group, 1999

DANIEL PRICE, *Islamic Political Culture, Democracy and Human Rights*, Praeger Pub, Westport, 1999

ELISABETH M. ZECHENTER, *In the name of Culture: Cultural Relativism and the Abuse of the Individual*, in *Journal of Anthropological Research*, Vol.53, n.3, 1997

EVA BREMS, *Reconciling Universality and Diversity in International Human Rights: A Theoretical and Methodological Framework and Its Application in the Context of Islam*, in *Human Rights Review*, Vol.5, n.3, 2004

FATIMA MERNISSI, *La peur-modernité, Conflit Islam-démocratie*, Albin Michel, Paris, 1992

FOUAD ZAKARIA, *Human Rights in the Arab World: The Islamic Context*, in *Philosophical Foundation of Huma Rights*, United Nations, Geneva, 1985

GEORGE ULRICH, *Universal Human Rights: An Unfinished Project*, Kirsten Hastrup (a cura di) *Human Rights in Common Grounds*, Kluwer Law International, 2001

FRANS VILJOEN, *Introduction à la Commission Africaine et au système régional africain des droits de l'homme*, in *Recueil juridique des droits de l'Homme en Afrique*, sous la direction de Paul Tavernier, Volume 2, Bruylant, 2005

GIORGIO CARACCILO DI BRIENZA, *Diritti umani ed Islam, tra universalismo ed etnocentrismo*, Giappichelli, 2006

GIORGIO CARACCILO DI BRIENZA, *Diritti umani ed Islam, tra universalismo ed etnocentrismo*, Giappichelli, 2006

GEORGE H. JANSEN, *Militant Islam*, Pan Book, London, 1979

HAMAD AHMAD AHMAD, *Nahwa qanun muwahhad ili-giyush al-islamiyyah*, Makta-bat al Malik Faysal al-islaiyyah, 1988

HEINER BIELEFELDT, *Muslim Voice in the Human Rights Debate*, in *Human Rights Quarterly* 17, 1995

JAVAID REHMAN, *The Sharia, Islamic Family Law and International Human Rights Law: Examining the Theory and Practice of Poligamy and Talaq*, in *International Journal of Law, Policy and the Family* 21, 108-127 (2007),

JOHN KELSAY, *Islam and War: A Study of Comparative Ethics*, John Knox Press, Louisville, 1993

JOHN SCHACHT, *Islamic Law in Contemporary States*, Lahore: Sh. M. Ashraf, 1987, 7th Edn

KHALID AHMAD, *Gli arabi e la democrazia*, Beyrouth, dar Al-hadathan, 1984

KAMRAN HASHEMI, *Muslim States, Regional Human Rights Systems and the Organization of the Islamic Conference*, in *German Yearbook of International Law*, Vol. 52, 2009

K. WALHLER, *Zur Behandlung des Religionswechsels im heutigen Recht islamischer Staaten*, in *Mélanges Fritz Sturm*, Vol. II, Liège University, 1999

MAHMUD AL-KHALDI, *Naqd al-nizam al-dimuqrati*, Dar al Galil & Maktabat al-Muh-tassib, Beyrouth & Amman, 1984

MOHAMED CHARFI, *Islam et liberté*, Paris, Albin Michel, 1998

MAJID KHADDOURI, *The Islamic Conception of Justice*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1984

MAMUD 'ABD-AL-WAHHAB FAYID, *Al-riq fil-islam*, Dar al-i' tissam, Le Caire 1989

MARCEL A. BOISARD, *Les Droits de l'Homme en Islam*, in *Islam e droits de l'Homme*, a cura di Marc Agi, Des Idées & des Hommes, 1993

MAQBUL ILAHI MALIK, *The Concept of Human Rights in Islamic Jurisprudence*, in *Human Rights Quarterly*, Vol. 3, 1981

MASHOOD A. BADERIN, *Identifying Possible Mechanisms within Islamic Law for the Promotion and*

- Protection of Human Rights in Muslim States*, in Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 2, 2004
- MASHOOD BADERIN, *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford Monographs in International Law, 2003
- MAURICE BORRMANS, *Convergences et divergences entre la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et les récents déclaration des droits de l'homme en Islam*, in Islamochristiana, PISAI, Roma, n.24, 1998
- MAURICE BORRMANS, *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme del 1948 et les Déclarations des Droits de l'Homme dans l'Islam*, in *Islam et droits de l'Homme*, sous la direction de Marc Agi, La Librairie des Libertés, 1993
- MOHAMMED AL-GHAZZALI, *Human Rights in the Teachings of Islam*, al-Makhtabat al-Tijariyah, Cairo, 1992
- MOHAMMED A. SI NACEUR, *La Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme*, in *Islam et droits de l'Homme*, sous la direction de Marc Agi, La Librairie des Libertés, 2003
- MOHAMED BERWEEN, *The Fundamental Human Rights: An Islamic Perspective*, in *The International Journal of Human Rights*, Vol. 1, 2002
- MUSTAPHA BENCHENANE, *Les Droits de l'Homme en Islam et en Occident*, in *Islam et droits de l'Homme*, (sous la direction de) Marc Agi, La Librairie des Libertés, 2003
- MUHAMMAD MITWALLI AL-SHA'RAWI, *Qadaya islamiyyah, Dar al-shuruq*, Beyrouth&LeCaire 1977
- PATRICK KINSCH, *Le droit musulman de la famille, les droits de l'homme (ou de la femme) et l'ordre public des Etats européens*, in *Bulletin des Droits de l'Homme*, n. 14 (2009)
- ROBERT CARLE, *Revealing and Concealing: Islamist Discourse on Human Rights*, in *Human Rights Review*, Vol. 6, nr. 3, 2005
- ROBERT ROBERTS, *The Social Laws of the Qoran. Considered and Compared with those of the Hebrew and other ancient codes*, London, Carzon, riedizione della pubblicazione del 1925, 1971, X/126
- SAAD EDDINE IBRAHIM, *Pluralisme politique et démocratie dans la patrie arabe*, Forum de la pensée arabe, Amman, 1989
- SAAD EDDIN IBRAHIM, *The future of Human Rights in the Arab World*, in Hisham Sharabi (ed.), *The Next Arab Decade: Alternative Futures*, Westview, Colorado, 1988
- SAID MOHAMED EL-SAYED, *Human Rights in the Third World: The Question of Priorities*, in Adanabtua Pollis and Peter Schwab (eds.), *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives*, Praeger, New York, 1979
- SAYYED H. NASR, *The Concept and Reality of Freedom in Islam and Islamic Civilisation*, The Imperial Academy of Philosophy, Teheran, 1978
- SALAH ABU-ISMA'IL, *Al-shahadah*, Dar al-i' tissam, Le Caire 1984
- SHAHEEN SARDAR ALI, *Gender and Human Rights in Islam and International Law; Equal Before Allah, Unequal Before Man?*, Kluwer Law International, 2000
- SYED JAFAR ALAM, *Towards a New Discourse: Human Rights in Islam and Vice Versa*, in *Indian*

SULTAN HUSSEIN TABANDEH, *A Muslim Commentary on the Universal Declaration of Human Rights*, F.T. Goulding and Company, London, 1985

SURYA PRAKASH SINHA, *Legal Polycentricity*, in *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, (a cura di) Hanne Petersen e Henrik Zahle, Dartmouth, 1995

TERENCE TURNER, *Human Rights, Human Difference: Anthropology's Contribution to an Emancipatory Cultural Politics*, in *Journal of Anthropological Research*, vol.53, n. 3, 1997

UNION DES JURISTES ARABES, *Droits de l'homme et libertés fondamentales dans le monde arabe*, Bagdad, revue Al-Houquouki Al-Arabi, n. special, 1979

Capitolo 4

ADFM, Association BAYTI, OMP, OMCT *La Violence etatique au Maroc*, Un rapport alternatif au troisieme Rapport gouvernemental presente au Comitè contre la Torture, Genève et Rabat, 2003

ALIM CHENA, *L'Algérie dans le "Printemps arabe" entre espoirs, initiatives et blocages*, in *Confluences Méditerranée*, 2001/2 n. 77

AMIRA BELOUCHI, *Maroc*, in PAUL TAVERNIER (a cura di) *Recueil Juridique des droits de l'Homme en Afrique*, Vol.2 200-2004, Bruylant, 2005

AMNESTY INTERNATIONAL, *Algérie. Un legs d'impunité. Une menace pour l'avenir de l'Algérie*, MDE 28/001/2009

AMNESTY INTERNATIONAL, *La situation des droits humaines dans le monde*, Report 2010

AMNESTY INTERNATIONAL, *La situazione dei diritti umani nel mondo*, Rapporto 2012, Fandango

AMNESTY INTERNATIONAL, *Algérie*, Rapport 2004

AMNESTY INTERNATIONAL, *Tunisia in revolt: State violence during anti-government protests*, MDE 30/011/2011

BENJAMIN STORA, *Histoire de l'Algérie depuis l'indépendance 1962-1988*, La Découverte, Paris, 2004

BOUDJEMA GHECHIR, MOHAMED RHALI, MOKHTAR BENSALID, MOHAMED BENOURET, *Plateforme pour un changement démocratique pacifique*, per Ligue Algérienne des Droits de l'Homme, Alger, 2011

DALI JAZI, *Les rapports entre l'Etat et le citoyen dans la Tunisie indépendante: le problème des libertés publiques*, tesi dottorale dell'Università di Paris II, 1982

D. BASRI, M. ROUSSET, G. VEDEL, *Révision de la constitution marocaine. Analyse et commentaires*, coll. Edification d'un Etat moderne, Imprimerie royale, 1992

FATIHA LAYADI, *Maroc chronique d'une démocratie en devenir*, Eddif, Casablanca

FETHI DJEBALI, *Tunisie: grèves de la faim efficace mais dangereuses*, in Syfia, 26 ottobre 2007

FIDH, *Les autorités marocaines à l'épreuve du terrorisme: la tentation de l'arbitraire. Violations*

flagrantes des droits de l'Homme dans la lutte anti-terroriste, Rapport Mission Internationale d'Enquete, n.379, 2004

FNUAP, UNIFEM, UNICEF, *Rapport de l'enquete réalisée auprès des mères célibataires de Casablanca par le ministère du développement social*, 2003

FRANCOIS_PAUL BLANC, *Le droit musulman*, Dalloz, 2 ed., 2007

GIOVANNI MAFODDA, *La primavera egiziana presenta il conto*, in Limes, n. 3/2011

HASSAN ABOUYOUB, *Mediterraneo: un dialogo possibile?*, in Limes, n. 3/2011

JEAN-PIERRE TURQUOI, *La grève de la faim, arme du Maghreb*, in Le Monde, 25/12/2003

JOHN WATERBURY, *Le Commandeur de croyants, la monarchie marocaine et son élite*, PUF, Paris, 1995

MADJID BENCHIKH, *Algérie*, in PAUL TAVERNIER (a cura di), *Recueil Juridique des droits de l'Homme en Afrique*, Vol. 2, Bruylant, 2005

MADJID MAKEDI, *Des réformes aux relents de passé*, El-Watan, 2011

MARC BEDEI, *L'évolution de la législation relative aux droits de l'Homme au Maroc*, REMALD 2001, n.26, Coll. Thèmes actuelle

M. LAKHDAR, *La protection de la propriété privéé immobiliare*, in Revue Servir, n.31-32 (1982-1983), EMA Tunisi

MUSTAPHA BERRE, Pr ABDELMOUNAIM ABOUSSAD, HIND FILIALI, MOHAMED EL KOURCHI, *L'exploitation sexuelle de l'enfant. Cas de Marrakech*, Editions Les Belles Couleurs, Rabat 2005

NEJIB BOUZIRI, *Tunisie*, in PAUL TAVERNIER (a cura di) *Recueil juridique des droits de l'Homme en Afrique*, Volume 2 200-2004, Bruylant, 2005

NINA BOURAOUI, *Le statut de la femme: la constante inégalité entre les sexes*, in Revue tunisienne du droit, 1983

OMAR RENDOUROU, *Le Conseil constitutionnel et les droits fondamentaux*, in *Revue marocaine d'administration locale et de développement*, REMALD, 2004, n.36

SYAFIQ HASYIM, *Understanding Women in Islam: An Indonesian Perspective*, 2006

TABET KORAYTEM, *Arab Islamic Developments on Human Rights*, in *Arab Law Quarterly*, Vol. 16, 2001

TAMARA SONN, *A Brief History of Islam*, 2004

VINCENT GEISSER, ERIC GOBE, *Un si long règne.. Le régime de Ben Ali vingt ans après*, in 2008 L'Année du Maghreb. Dossier La fabrique de la memoire, CNRS Editions, 2008

Y. FAHI FISEI, *Le Juge marocaine at les conventions internationales des droits de l'homme*, in Droits des femmes au Maghreb, l'Universel et le spécifique, Ed. Maeetif Al Jadida, Rabat, 1992

Conclusioni

A.A. QADRI, *Islamic Jurisprudence in the Modern World*, Taj Company, New Delhi, 1986

LUCIO CARACCIOLO, *Morire per Timbuctù?*, in *Limes*, Fonte del Sahara, Gruppo editoriale l'Espresso, Vol. 5, 2012

MASHOOD A. BADERIN, *Identifying possible mechanisms within Islamic law for the promotion and protection of human rights in Muslim States*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol.2, 2004

