

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/11/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30475-la-protezione-diplomatica-e-consolare-nell-ambito-dell-unione-europea>

Autore: Paccione Giuseppe

La protezione diplomatica e consolare nell'ambito dell'Unione Europea

LA PROTEZIONE DIPLOMATICA E CONSOLARE NELL'AMBITO DELL'UNIONE EUROPEA

Di Giuseppe Paccione

1. Introduzione; **2.** La protezione diplomatica e consolare nel diritto internazionale; **3.** La protezione diplomatica e consolare nel diritto dell'Unione Europea; **4.** La responsabilità civile di uno Stato nell'esercizio della sua missione di protezione; **5.** Lo Stato responsabile internazionalmente nell'esercizio della sua missione sulla base della *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*; **6.** Gli articolo 2 e 3 della CEDU quale derivazione del vincolo positivo; **7.** L'obbligo positivo derivante dall'articolo 1 del *Protocollo addizionale* della CEDU; **8.** Conclusioni.

1. – Dopo l'avvento della diplomazia del *concerto delle nazioni*¹, è stato sempre considerato, da parte dei cittadini, che i compiti, tradizionalmente, affidati allo Stato sono quelli di proteggere i propri cittadini, che si trovano oltre i suoi confini territoriali cioè a dire all'estero. Sono tante le ipotesi che sorgono a chi scrive, secondo cui emanano da un'esperienza personale vissuta all'estero o che si realizzano da *fiction* cinematografiche che raccontano l'ardua situazione degli innocenti o colpevoli in uno Stato il quale non sembra propenso a rispettare i loro più basilari diritti. La situazione, ovviamente, è più delicata per quanto concernono i cittadini dell'Unione Europea, legati, secondo la prassi, al rispetto dei diritti fondamentali e del diritto nel senso generale, che vengono confrontati ad atteggiamenti invadenti ai loro interessi in Stati sconosciuti. La lontananza, il disorientamento, la differenza di cultura, il problema della lingua possono portare un mero turista a ritrovarsi privato in una situazione di profonda angoscia. In questi casi, l'unico efficace ausilio concerne l'intervento di un concreto servizio pubblico: l'autorità diplomatica e consolare dello Stato di invio del cittadino che si trovi in grosse difficoltà². Si ben chiaro che le istituzioni parallele non permetteranno in modo assoluto di sostituirsi alle autorità dello Stato considerato responsabile del danno, ma non ne rimane che il suo intervento permette, talvolta, di avere un impatto reale su una situazione a priori inestricabile.

Non è un segreto per nessuno, è nelle crisi di questo genere che la nazionalità abbraccia del tutto il proprio senso e trova a volte una sorprendente

¹ H. Kissinger, *L'arte della diplomazia*, New York, London, Toronto, 2004 p. 52 ss.

² B. Sen, *A diplomat's handbook of international law and practice*, Dordrecht, Boston, London, 1988, p. 270 ss.; C. Dominice, *La protection consulaire*, Paris, 2006, p.7 ss.

sublimazione. Se il cittadino viene, in modo efficace, soccorso dalle autorità del suo Paese in un contesto ostile e straniero, si annoderà a quest'occasione un attaccamento al Paese d'origine, che non si sarebbe prodotto senza questi negativi eventi. Tutto ciò pone in rilievo fenomeni psicologici di identificazione, che permettono di allacciare forti legami affettivi alla madre patria. I padri dell'Europa l'hanno compreso. Infatti, nel momento della negoziazione del trattato di Maastricht, avvenuta nel 1992³, venne deciso di inserire il concetto di *cittadinanza europea*⁴. A questa cittadinanza vennero intrinsecamente inseriti i diritti del cittadino europeo come: la libera circolazione e il libero soggiorno (ex articolo 8A), il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali ed europee (ex articolo 8B), il diritto di petizione al Parlamento europeo (ex articolo 8D) e, in particolare, il diritto alla protezione diplomatica e consolare a favore dello straniero (ex articolo 8C ed articolo 23 del *Nuovo Trattato dell'Unione Europea* di Lisbona)⁵.

Un libro *verde* della Commissione Europea non è concepito come una mera descrizione dell'*acquis communitaire*⁶; conseguentemente, le linee che seguono sono destinate ad essere potenziali, persino volutamente provocatorie. Se, in un primo momento, l'obiettivo si limiterà a determinare alcune nozioni di base, in merito alla questione della protezione diplomatica e consolare, delineandone il concetto in diritto internazionale generale e in quello dell'Unione Europea, in un secondo momento, sarà d'uopo rispondere ad un punto per venire a conoscenza se un cittadino può ritenere che la protezione diplomatica e consolare del suo Paese o di un Paese dell'UE è un diritto fondamentale. La risposta, che sarà fornita in questo mio contributo, sarà attenuata, ma mostrerà che delle concrete evoluzioni giurisprudenziali devono indurre gli osservatori a considerare che ciò diviene sempre più reale, soprattutto se l'individuo, in uno stato di angoscia, si trovi in una situazione seriamente grave e pericolosa per la sua incolumità fisica o anche per i suoi beni e il rischio di esserne privato. *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* (che indicheremo con la *Corte*) evidenzierà, mercé il suo *acquis giurisprudenziale*, che la protezione diplomatica e consolare non si distanzia

³ G.P. Orsello, *L'Unione Europea*, Roma, 2003, p.70 86;

⁴ U. Villani, *Istituzioni di Diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2010, pp. 85-94.

⁵ L. Daniele, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010.

⁶ L'"acquis comunitario" corrisponde alla piattaforma comune di diritti ed obblighi che vincolano l'insieme degli Stati membri nel contesto dell'Unione Europea.

troppo dalle caratteristiche di alcuni diritti fondamentali, ma in questo caso tutto dipende dal momento.

2. – Sin dall'antichità, gli Stati ritenevano necessario stabilire e mantenere le relazioni nella comunità internazionale e ciò al fine di rafforzare le relazioni amichevoli fra gli Stati. Se i governi di uno Stato godono di un ruolo di primo piano nella realizzazione di queste relazioni fra gli Stati, l'instaurazione di delle relazioni diplomatiche viene considerato il canale abituale delle relazioni fra i soggetti di diritto internazionale⁷. Nei secoli tutte le norme applicabili alle relazioni diplomatiche, entrate in vigore con il Trattato sulle relazioni diplomatiche firmato a Vienna il 24 aprile del 1961, ne costituisce la principale fonte. Nel 1963, è stata completata da un secondo Trattato o Cconvenzione, ugualmente firmata nella capitale austriaca, relativa alle relazioni consolari. È d'uopo sottolineare di principio che la frase relazioni diplomatiche ricopre due concetti differenti: le missioni diplomatiche in *sensu stricto* e le missioni consolari.

Riguardo le missioni diplomatiche, queste, infatti, inglobano tutto ciò che è in linea rispetto alle relazioni fra gli Stati, come la rappresentanza politica dello Stato accreditante, la protezione diplomatica, i negoziati con lo Stato accreditatario, l'informazione del governo dello Stato accreditatario, la promozione delle relazioni amichevoli, economiche, culturali e scientifiche. Una funzione particolarmente importante della missione diplomatica consiste, dunque, nel proteggere gli interessi dello Stato accreditante sul territorio di quello accreditatario, così come quello dei cittadini presenti sul medesimo lembo territoriale. In altre parole, questa protezione diplomatica rappresenta il diritto per uno Stato di poter agire a favore dei propri cittadini presso lo Stato di residenza di questi. Consiste nei passaggi, solitamente, e nei negoziati presso le autorità dello Stato di residenza. È necessario evidenziare che, nel diritto internazionale classico, la protezione diplomatica è una competenza discrezionale dello Stato, il quale è sempre libero di esercitarla o meno⁸.

Le missioni consolari, al contrario, non hanno alcun ruolo di rappresentanza politica, ma quello di tipo puramente amministrativo. Le funzioni consolari sono

⁷ S Nava, *Sistema della Diplomazia*, Padova, 1950, p. 1 ss.

⁸ F. Francioni, *Imprese Multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale*, Milano, 1979, p. 25 ss.; M. Afragola, *Nozioni di Diritto diplomatico e consolare*, Napoli, 2004, p.15 ss.

enumerate dall'articolo 5 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963⁹. La funzione di protezione è la più classica dell'istituzione consolare. Gli agenti consolari o, meglio, i consoli, a prescindere dalla loro classe e se siano di carriera od onorari¹⁰, sono vincolati a far rispettare i diritti dei loro cittadini che siano persone fisiche o giuridiche. Devono assisterli e nel caso intervenire in loro favore in momenti di difficoltà con le autorità dello Stato di residenza¹¹.

3. – In base all'articolo 23 del nuovo *Trattato dell'Unione Europea*, firmato nella città di Lisbona¹², entrato in vigore il 1° gennaio del 2009, ciascun cittadino, appartenente all'UE gode, nel territorio di uno Stato terzo, nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza, non è rappresentato, della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto stato; gli Stati membri adottano le disposizioni necessarie ed avviano i negoziati internazionali richiesti per garantire tale tutela¹³.

La stesura dell'articolo 23 del *NTUE* (*Nuovo Trattato dell'Unione Europea*) è considerato simile all'articolo 46 della *Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE* del 2007¹⁴, secondo cui ogni cittadino dell'UE gode, nel territorio di uno Stato terzo, nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato¹⁵. Si aggiunga la decisione che venne adottata, nel mese di dicembre del 1995 dai rappresentanti dei governi degli Stati membri sulla protezione dei cittadini dell'UE da parte dei posti diplomatici e consolari messo in atto mercé l'articolo 20 del *TOE* (Trattato della Comunità

⁹ Contuzzi, *Trattato teorico-pratico di Diritto consolare e diplomatico*, Torino, 1910; Zampaglione, *Manuale di Diritto consolare*, Roma, 1958; Biscottini, *voce Consolato* in Enc. Diritto, IX, Milano, 1961, p. 357 ss.; Biscottini, *Manuale di Diritto Consolare*, Padova, 1969, p. 64 ss.; Rousseau, *Droit International Public*, Paris, IV, 1980, p. 228 ss.; Maresca, *Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari*, Padova, 1984; Sinagra, *voce Agenti Consolari e Consolato*, Roma, 1988, pp. 1 – 8; M. Fragola, *ibidem*, Napoli, 2004, p. 90 ss.; F. Del Giudice, *Compendio di diritto consolare*, Napoli, 2008, p.13; G. Paccione, *L'equatur nel diritto consolare* in www.diritto.net, sez. *diritto diplomatico e consolare*, Bari, 2009.

¹⁰ G. Biscottini, *ibidem*, Padova, 1969, p.3 ss.; G. Paccione, *Il Consolato onorario nel diritto consolare*, in www.diritto.net, 2009.

¹¹ G. Paccione, *L'assistenza dell'ufficio consolare nel diritto consolare* in www.diritto.it, 2010, p.1 ss.

¹² Il trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, dota l'Unione Europea di istituzioni moderne e di metodi di lavoro ottimizzati per rispondere in modo efficace ed efficiente alle sfide del mondo di oggi. In una realtà in rapida evoluzione, per affrontare temi quali la globalizzazione, i cambiamenti climatici, l'evoluzione demografica, la sicurezza e l'energia gli europei guardano all'UE. Il trattato di Lisbona rafforza la partecipazione democratica in Europa e la capacità dell'UE di promuovere quotidianamente gli interessi dei propri cittadini.

¹³ U. Villani, *ibidem*, Bari, 2010, pp.97-98.

¹⁴ *GUUE*, C 303 del 14 dicembre 2007.

¹⁵ A. Bassu, *La rilevanza dell'interesse individuale nell'istituto della protezione diplomatica*, Milano, 2008, p. 89 ss.

Europea), ora articolo 23 del *NTUE*¹⁶. La protezione, in tal modo, comprende la assistenza in caso di decesso, di incidenti o di malattie gravi, in caso di arresto o di detenzione, la assistenza alle vittime che hanno subito violenza, l'aiuto e il rimpatrio dei cittadini dell'UE in difficoltà. È la dimostrazione, inoltre, che le rappresentanze delle missioni diplomatiche e gli uffici consolari possono intervenire per altri dinanzi alle richieste del cittadino dell'UE.

Questo diritto alla protezione diplomatica e consolare fa parte dei diritti che derivano dalla cittadinanza dell'UE, concetto creato dal *Trattato di Maastricht* nel 1992 e ripreso dagli articoli 17 e 22 del *TOE* e, successivamente, dagli articoli 20 – 25 del *Trattato di Lisbona*. Le disposizioni relative al diritto della protezione consolare sono particolarmente importanti; questo diritto appare, in effetti, come l'unico attributo specifico realmente innovativo, gli altri diritti speciali, consacrati dal Trattato di Maastricht del 1992, avendo potuto essere enunciati come applicazioni del principio della libertà di circolazione. Questo diritto comporta alcune specificità rispetto al diritto internazionale generale. Mentre, in linea generale, un individuo non può ricevere la protezione diplomatica o consolare che dallo Stato di cui è cittadino, il diritto dell'UE permette ad ogni cittadino europeo di essere protetto da qualsiasi Stato membro a partire dal momento in cui lo Stato membro di cui è cittadino non è rappresentato nello Stato terzo¹⁷. Nell'attuazione di questo diritto, gli Stati membri, tuttavia, devono chiedere il consenso *in primis* allo Stato di residenza, come è enunciato nella articolo 46 della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961¹⁸, quando lo Stato accreditante assume la protezione momentanea degli interessi dei cittadini di uno Stato terzo.

È d'uopo evidenziare che, in virtù dell'articolo 20 paragrafo 1 del *NTUE* (ex articolo 17 del *TOE*), è cittadino dell'Unione Europea chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La definizione della cittadinanza si basa sempre sul concetto di nazionalità e dipende, pertanto, dalla libera scelta degli Stati membri. È lecito ritenere che l'originalità della costruzione comunitaria è stata giustificata al fine di connettere la cittadinanza alla residenza abituale o del

¹⁶ 95/ 553/ CE, jo. n.L314 del 28 dicembre 1995.

¹⁷ R. La Rosa, *La protezione diplomatica nell'Unione europea: un esempio di evoluzione delle norme internazionali in materia*, in *Studi sull'integrazione europea*, Bari, 1/ 2009, p.133 ss.

¹⁸ "Con il precedente consenso dello Stato accreditatario e a richiesta d'uno Stato terzo non rappresentato in tale Stato, lo Stato accreditante può assumere la protezione temporanea degli interessi e dei cittadini dello Stato terzo".

domicilio della persona sul territorio di uno Stato membro o all'interno dello spazio geografico occupato dall'UE. Così, se il concetto di cittadinanza dell'UE poteva costruirsi su un modello diverso da quello dello Stato, la protezione diplomatica e consolare accordata ai cittadini dell'UE prenderebbe un'altra via ben più decisiva, cioè permetterebbe di proteggere numerose persone che, seppur cittadini di uno Stato terzo, hanno un legame sufficientemente stretto con il territorio dell'Unione e su cui uno Stato membro esercita la sua sovranità e la sua giurisdizione.

4. – Questa protezione, di cui si è trattato nel precedente paragrafo, tende ad assicurare dei servizi diplomatici e consolari negli Stati terzi dove non è rappresentato lo Stato membro, di cui l'interessato è cittadino. Questo sistema di protezione viene già applicata da anni nell'Unione Economica Belgio Lussemburgo¹⁹. Questo genere di convenzione non può, tuttavia, legare gli Stati terzi, ciò che porta un blemme alla garanzia di protezione nella misura in cui questi sono in diritto di opporsi ad ogni intervento di uno Stato membro di cui l'interessato non avrebbe la cittadinanza, quando il diritto internazionale ne riserva il monopolio allo Stato nazionale di questi. Senza che questa enumerazione sia esaustiva, uno Stato membro potrebbe essere portato a proteggere un cittadino europeo in casi come l'arresto, la detenzione, l'incidente, un atto di violenza subito dal cittadino, il rimpatrio, il decesso del cittadino e via discorrendo. La domanda che viene è la seguente: in una delle ipotesi poc'anzi riportate, uno Stato membro potrebbe vedere la sua responsabilità civile impegnata in caso di fragile protezione di un cittadino dell'UE che sia cittadino allo Stato considerato o meno? Si parta da un mero esempio: un cittadino di uno Stato **A** è stato arrestato senza alcuna ragione nello Stato delle Bahamas, dove manca un posto consolare. L'interessato rischia di subire trattamenti disumani in carcere. Lo Stato **B**, disponendo di un posto consolare nelle Bahamas, dovrà informare il ministro degli Affari esteri dello Stato **A** o la sua più vicina missione diplomatica ed informare queste autorità della natura e delle circostanze del problema. Verificherà, in seguito, che il cittadino dello Stato **A** è trattato in modo giusto e giocherà un ruolo di mediatore con le autorità dello Stato accreditatario. La rappresentanza diplomatica o consolare, infine, dello Stato **B** dovrà assicurare un buon trattamento al cittadino dello Stato **A** come se fosse un cittadino del suo

¹⁹ Convenzione tra il Regno del Belgio e il Gran Ducato di Lussemburgo sulla cooperazione in ambito consolare firmato nella città di Bruxelles il 30 settembre del 1965, in *M.B.*, 08 dicembre 1966.

Stato, senza discriminazione, e avvierà i negoziati *ad hoc* con l'obiettivo di sbloccare la situazione.

Nell'ipotesi in cui lo Stato **B** fosse recalcitrante, quest'ammissione di agire conformemente all'articolo 23 del *NTUE* di Lisbona sarebbe un errore che potrebbe impegnare la sua responsabilità civile in caso di danno al cittadino dello Stato **A**? Dal punto di vista della sfera comunitaria, il *NTUE* del 2009 non comporta alcuna norma particolare circa la responsabilità degli Stati membri per violazione dei loro obblighi. La CGCE (*Corte di Giustizia delle Comunità Europee*) ha dato un fondamento comunitario a questa responsabilità, tenendo in considerazione che la totale efficacia delle norme comunitarie sarebbero poste in causa e la protezione dei diritti che riconoscono debole se i particolari non avevano la possibilità di ottenere la riparazione quando i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario applicabile ad uno Stato membro²⁰. Nella sentenza *Brasserie du Pecheur e Factortane*, la CGCE ha giudicato che un diritto alla riparazione è riconosciuto dal diritto comunitario ovvero dal diritto dell'UE dal momento che tre condizioni sono raggruppate cioè che la norma di diritto violato abbia per oggetto quello di concedere dei diritti a dei privati, che la violazione sia abbastanza caratterizzata e, infine, che esista un legame di causalità diretta tra la violazione che incombe sullo Stato e il danno subito dagli individui lesi²¹. Nell'ipotesi in cui l'articolo 23 del *NTUE* di Lisbona del 2009 conferisca un diritto giustificabile al cittadino europeo, la responsabilità di uno Stato membro potrebbe essere vincolante. Se questo articolo, attualmente, non è stato ancora oggetto di una decisione della CGCE, si potrebbe, per similitudine alle sentenze di cui sopra, considerare la responsabilità civile di uno Stato membro nel momento in cui ci si trovi dinanzi alla violazione dell'articolo 23 del *NTUE* se la responsabilità di uno Stato viene determinata, questi deve riparare i danni illecitamente cagionati. È il diritto interno dello Stato interessato, praticamente, che risolverà i problemi di responsabilità degli Stati membri. A livello di responsabilità fondata sulla violazione dello articolo di cui stiamo trattando, sembra che gli obblighi dello Stato incaricato a proteggere un cittadino europeo non sono né dettagliate, né chiare. È pertanto, arduo stabilire da quale momento o da quale carenza uno Stato membro potrebbe verificare la propria responsabilità civile rispetto ad un cittadino che non avrebbe ricevuto l'adeguata

²⁰ Sentenza CGCE, C-6/90, *A. Francavitch & D. Bonifaci*, il 19 novembre 1992.

²¹ Sentenza CGCE, C-49/93 e C-48/93, 5 marzo 1996.

protezione. È possibile, tuttavia, confrontare questo vincolo, che pesa su uno Stato membro, ad un obbligo generale di cautela. L'obbligo, considerato impegnativo per uno Stato membro, il quale è in dovere di tutelare un cittadino dell'UE in uno Stato terzo, viene considerato un vincolo di mezzo e non di risultato.

È d'uopo, da un punto di vista generale, constatare che l'articolo 23 del *NTUE* non impegna una protezione limitata alle condizioni sancite nella Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961 e su quelle consolari del 1963. Non viene esclusa la possibilità di dare un'interpretazione più ampia dell'articolo 23 del *NTUE* e di estenderla, a titolo di esempio, alla protezione del fanciullo, dei civili che non sono partecipi alle ostilità di carattere bellico, così come i cittadini che non prendono parte ai combattimenti, così pure alle navi mercantili e via discorrendo.

5. – La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (la *Corte*), come è ben noto, infligge agli Stati del Consiglio d'Europa, di cui tutto gli Stati europei sono membri, delle condanne a causa di vari atteggiamenti considerati quali violazioni dei diritti umani. Gli articoli della *CEDU* (*Convenzione europea dei diritti dell'uomo*), che tutela i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, servono come strumenti di lavoro per la *Corte*²². Queste disposizioni legali non si discostano, fondamentalmente, da altre convenzioni internazionali che concernono i diritti della persona. Dal punto di vista del diritto materiale, è ovvio che le notevoli differenze possono essere poste in rilievo, ma non sono determinanti a tutti i costi. Ciò che conferisce alla Corte il peso che si trova dentro, in quanto istituzione giudiziaria competente a giudicare gli Stati. Essa è, in tal senso, dotata di una competenza sovranazionale nella misura in cui può imporre degli obblighi, infliggere la condanna, influire sulla condotta delle questioni di uno Stato senza quest'ultimo vi abbia dato il consenso anteriormente. Le norme di diritto internazionale classico hanno, dunque, tendenza a svanire dopo che lo Stato ratifica la convenzione e i suoi protocolli, che sono, essi stessi, sempre sottoposti alle abituali norme del diritto dei trattati come contenuti della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 nello *jus cogens*.

²² C. Russo – P.M. Quaini, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la Giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2000, p.64 ss.; B. Nascimbene (a cura di), *La Convenzione dei Diritti dell'Uomo, Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano 2002, p. 156 ss.

In qualche misura, la sovranazionalità che se emerge da questa giurisprudenza riavvicina il diritto internazionale dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa del diritto dell'UE, a prescindere dal rispetto di nozioni giuridiche acconsentite attraverso il trattato, di molte altre originali dovranno essere considerate lo sviluppo di questo diritto, senza che vi fosse stata la ratificazione precedente e senza che lo Stato abbia potuto immaginare per un attimo l'ampiezza dei suoi obblighi al momento della ratificazione iniziale. È d'uopo, in tal modo, sviluppare alcuni punti per dimostrare l'attuazione della protezione diplomatica e consolare allo *status* di diritto fondamentale in alcune circostanze: la responsabilità internazionale dello Stato indirettamente o per complicità; l'obbligo positivo che deriva dagli articoli 2 e 3 della CEDU, l'obbligo positivo proveniente dall'articolo 1 del primo *Protocollo aggiuntivo alla CEDU* e, infine, differenti sviluppi del processo di equità.

Era questione massima considerare la responsabilità dello Stato indirettamente oppure convivenza. A prescindere dalle apparenze, questo concetto mira ad una situazione ben precisa: lo Stato membro del Consiglio d'Europa si comporta in maniera tale che non violi i diritti umani nei riguardi di una persona che si lamenta del suo comportamento. La ragione del reclamo, sollevata dal singolo, è semplice: certamente, lo Stato non si rende direttamente responsabile di una violazione di un diritto, ma a cagione della sua azione, una violazione di un diritto fondamentale viene isolata in capo di un altro Stato, che non è parte alla CEDU e di cui la responsabilità internazionale non può essere considerato visto che non è parte della CEDU. Viene rimproverato allo Stato membro dell'UE un comportamento che è divenuto condizione di possibilità di una violazione all'estero.

Pare d'uopo osservare l'evoluzione di questa teoria e il caso emblematico di questa costruzione giuridica. Un signore di nome Jens Soering, cittadino tedesco, aveva ferocemente assassinato i genitori della sua amica Elizabeth Hayson. I fatti si sono svolti negli Stati Uniti d'America nel 1985, nello Stato della Virginia, che pratica la pena di morte e che conosce la sindrome del *corridoio della morte*, fenomeno che consiste nel condannare a morte un delinquente, lasciandone trascorrere un lungo lasso di tempo fra la pronuncia della sentenza e la sua esecuzione. Quando ai fatti, aveva 18 anni e viveva un rapporto tumultuoso con la sua fidanzata, di cui si provava che ella aveva seri problemi mentali che avrebbero influito nello stato mentale del giovane tedesco. Dopo aver

attraversato l'oceano atlantico, i fidanzati vennero arrestati nel Regno Unito, Stato membro del Consiglio d'Europa e avente firmato la CEDU. Logicamente, gli Stati Uniti chiesero l'estradizione della coppia. Il caso della signorina Hayson fu rapidamente regolata e quest'ultima venne condannata a 90 anni di carcere da scontare nel carcere dello Stato della Virginia. Per quanto inerente il signor Soering, le cose non andarono molto semplicemente. La Repubblica Federale Tedesca chiese pure la sua estradizione. Dopo una saga diplomatica tra i tre Stati considerati (Stati Uniti, Gran Bretagna e Repubblica Federale Tedesca), il governo britannico adottò la decisione di estradare Soering verso lo Stato della Virginia, non senza aver ricevuto delle flebili garanzie dalle autorità statunitensi. Questa decisione venne affrontata senza successo dinanzi alla giurisdizione britannica, i quali rifiutarono di annullare la decisione del Ministero degli Interni. I legali dell'interessato fecero ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che rese la famosa sentenza *Soering vs Regno Unito* nel 1989²³. La questione venne esaminata in base all'articolo 3 della CEDU, che inibisce i trattamenti inumani e

²³ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, serie A n.° 161. *Un caso abbastanza complesso ha riguardato questa sentenza del 1989. Concerneva la vicenda di due giovani, i quali erano stati accusati di duplice omicidio, rifugiansi in Gran Bretagna per poi essere tratti in arresto a cagione degli assegni che essi emisero a vuoto. Erano fuggiti dallo Stato della Virginia (USA). Stato della Virginia che aveva chiesto l'estradizione dei due giovani perché in considerazione alla propria competenza in ordine al luogo di commissione del reato che era stato attuato, appunto, negli USA ed invocavano, in tal senso, un accordo fra quest'ultimo e la Gran Bretagna inerente il Trattato d'estradizione del 1972. Nel contempo, era giunta pure una richiesta di estradizione da parte del governo tedesco, il quale richiedeva, in applicazione della propria legge, in quanto proprio cittadino (Soering), l'estradizione dello stesso.*

La legge dello Stato della Virginia prevedeva la pena di morte nel caso di omicidio. Il problema che si poneva era questo: si poteva configurare una violazione della CEDU al momento in cui, attraverso la concessa estradizione, c'era la probabilità, certo non la certezza, che il Soering fosse condannato a morte e, quindi, si arrivasse ad una situazione che – visto che nel Regno Unito era stata nel frattempo la pena capitale – comportasse l'applicazione di una sanzione che non era previsto in Gran Bretagna, ma, rispetto alla CEDU, il Soering affermava che avrebbe portato alla violazione dell'articolo 3 in quanto tutta la situazione eventuale, ove fosse stata irrogata la sanzione capitale, precedente alla esecuzione della sentenza, avrebbe portato alla c.d. sindrome del braccio della morte. Fenomeno – secondo la Corte – che consiste in una serie di circostanze in cui l'interessato dovrebbe vivere se estradato in Virginia dovesse condannato a morte. Il giovane Soering asseriva che l'articolo 3 della CEDU, oltre ad inibire agli Stati contraenti di infliggere pene o trattamenti disumani o degradanti ai soggetti che ricadono nella loro giurisdizione, impone agli stessi l'obbligo di non mettere alcuna persona in condizione tale per cui uno Stato non contraente possa infliggere pene o trattamenti di tal tipo. Con una interpretazione estensiva della CEDU, la responsabilità dello Stato parte della CEDU non si limiterebbe nel proprio ordinamento ad evitare di porre in essere comportamenti che siano in violazione, ma anche di adottare atteggiamenti che possano consentire a terzi Stati, pure estranei alla CEDU, di porre in essere quei comportamenti come si sarebbe verificato con la concessione dell'estradizione.

A suo giudizio un individuo può essere estradato solo se si ha la certezza che egli beneficerà di identiche garanzie a quelle sancite nella CEDU. In altre parole, si chiedeva che l'estradizione fosse subordinata ad una garanzia assoluta che non sarebbe stato condannato a morte.

La Corte inizia col sottolineare che, come si evince dall'articolo 5 paragrafo 1, che autorizza la detenzione di una persona nei cui confronti è in corso una procedura di estradizione, il diritto a non essere estradati non è riconosciuto dalla CEDU. Nel caso di specie, è pacifico che il Regno Unito non ha alcun potere sulle pratiche e sulle misure eventualmente adottate dalle autorità della Virginia. È pur vero che vari trattati internazionali disciplinano, in maniera esplicita e specifica, il problema di estradare una persona verso uno Stato dove questi rischia di subire conseguenze indesiderate. Queste considerazioni non possono, pertanto, assolvere lo Stato contraente dalle responsabilità derivanti dall'articolo 3 della CEDU per tutte o parte delle conseguenze prevedibili, sofferte fuori dalla sua giurisdizione in conseguenza dell'estradizione. In questo la Corte si mostrò contraria e, quindi, non fu concessa l'estradizione verso lo Stato della Virginia del giovane Soering.

degradanti e non secondo l'articolo 2 della stessa CEDU, che vieta gli attentati al diritto alla vita. Questo non è, sfortunatamente, sorprendente quando si prende a conoscenza il paragrafo 1 dell'articolo 2 della CEDU che inibisce ogni attentato alla vita, oltre il caso della pena capitale²⁴. Questa posizione lecita, ovviamente, ha suscitato qualche critica. Visto il divieto della pena di morte in tutte le circostanze nel Protocollo 13 della CEDU, la decisione sarebbe immancabilmente diversa, anche se ancora vi sono delle dispute.

La Decisione della Corte consacra la responsabilità indirettamente²⁵. Come spiegato sopra, è stato stimato, in modo prettamente pretoriano, che la decisione di espellere una persona non può essere la causa della violazione di un diritto protetto dalla CEDU in uno Stato che non è parte alla Convenzione. La Corte ha asserito che, normalmente, non compete agli organi della CEDU di decidere sull'esistenza o la mancanza di violazioni virtuali di ciò. Una deroga alla norma generale si impone, dunque, se un fuggitivo sostiene che la decisione di estradarlo infranga l'articolo 3 nel caso in cui ricevesse la esecuzione, dovuto alle conseguenze che si possono concretizzarsi nello Stato di destinazione; ci va la efficacia della protezione conferita da questo testo, dato la gravità ed il carattere irreparabile della sofferenza presunta e rischiata. Tale decisione, in breve, può sollevare un problema circa l'articolo 3, vincolare la responsabilità dello Stato contraente ai sensi della CEDU, quando si è dinanzi a seri motivi e provati da credere che l'interessato, se viene notificato allo Stato richiedente, vi correrà un

²⁴ L'articolo 2 della CEDU sancisce il diritto alla vita. Il diritto alla vita di *ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che...*, quindi, come si nota in questo primo paragrafo 1°, tale articolo – da qui la previsione del Protocollo aggiuntivo – che abolisce la pena capitale, ma continua con ...*in esecuzione di una sentenza capitale...* e, quindi, ai sensi della originaria della CEDU, la pena di morte è prevista, ed è ritenuta una pena compatibile con la convenzione stessa per la ragione che viene riconosciuta come un'eccezione nei limiti in cui, evidentemente, questa *sentenza capitale sia pronunciata da un tribunale* qui vi è la garanzia di un organo giudiziario che commini la pena di morte *nei casi in cui il delitto sia punito dalla legge con tale pena*, quindi, si è in presenza di una *doppia garanzia*, nel senso che l'irrogazione della pena capitale da parte dei tribunali non può che essere nell'ambito di un'apposita previsione legislativa. La protezione del diritto alla vita, dunque, è, ai sensi dell'articolo 2, limitata da questa presenza a pena di morte, mentre il Protocollo n. 6 si muove nel senso di abolire la pena di morte.

Non è l'unica eccezione rispetto alla intenzionale privazione della vita. Poi, ci sono altre situazioni in cui è considerata legittima l'infilzione della morte, il poter ricorrere alla morte di un'altra persona per situazioni di carattere eccezionale laddove il paragrafo 2 dello medesimo articolo enuncia *un ricorso alla forza sia reso assolutamente necessario*, in questo caso non si può parlare di intenzionale o premeditato e precisa l'intenzione di attribuire questa sanzione. Quali sono questi casi' il primo è inserito nel paragrafo: a) *per assicurare la difesa di qualsiasi persona dalla violenza illegale* il caso della legittima difesa che qualsiasi ordinamento nazionale prevede; il secondo caso: b) *per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta*, in questo caso il ricorso alla morte non effettuato da soggetti privati, bensì dalle forze preposto al controllo di polizia; terzo ed ultimo caso è il paragrafo: c) *per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione* qui si è in uno stato di necessità, dove la CEDU consente la repressione di tale situazione attraverso anche la possibilità di infliggere la morte.

²⁵ F. Sudre, *Droit européen et International des droits de l'homme* Paris, 2005, p 503 ss.

rischio concreto di essere sottomesso alla tortura ovvero a pene o a trattamenti inumani e degradanti. Per determinare una simile responsabilità, non è possibile evitare di valutare la situazione nello Stato di destinazione, in base alle esigenze dell'articolo 3 della CEDU. Non si tratta, pertanto, di verificare o provare la responsabilità di questo Stato nel diritto internazionale generale, secondo la CEDU oppure altrimenti. Nella misura in cui una responsabilità si trova o può trovarsi impegnata sul terreno della CEDU, è quella dello Stato contraente che estrada a causa di un atto che ha per risultato diretto di esporre qualcuno a dei crudi trattamenti vietati. La Gran Bretagna, sostanzialmente, subì la condanna a causa di una decisione di espulsione di un individuo in circostanze in modo tale che egli subirà i vincoli del corridoio della morte negli USA, è stata considerata come un rischio di subire un trattamento disumano e degradante. È noto, in aggiunta, che il mero rischio sia sufficiente per essere condannati dalla Corte. È inutile, infine, sottolineare che la soluzione della sentenza *Soering c. Gran Bretagna* è, oggi, fondata nel testo della *Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE* dell'articolo 19 paragrafo 2²⁶.

Per quanto inerente la protezione diplomatica e consolare, questo insegnamento può impegnare una reale riflessione sugli obblighi di uno Stato contraente, che alcuni suoi membri rischiano di essere o sono, attualmente, vittime di violazioni dei loro diritti fondamentali non può emanare – per essere censurabili dalla Corte – che dalle autorità stesse dello Stato. Una violazione dei diritti fondamentali, da parte di uno Stato straniero, non sarebbe ragionevolmente invocabile dinanzi alla Corte per porre in causa la responsabilità dello Stato del cittadino che subisce la violazione dei propri diritti. È vero che la giurisprudenza inerente il caso *Soering* riguarda il diritto d'asilo, l'estradizione, l'espulsione il rinvio in uno Stato estero dove il pericolo di violazione dell'articolo 3 della CEDU è pregnante. È tuttavia, ormai, acquisito che uno Stato non può rendersi colpevole di una violazione di un diritto fondamentale all'estero. Quest'affermazione è molto felice poiché è l'espressione della logica e della ragione. La Corte non si è sbagliata nell'invocare nella sentenza *Soering vs Gran Bretagna* una piccola locuzione che invoca di sovente, e formulata nel paragrafo 33 della sentenza *Artico vs Italia* del 1980²⁷, la Corte rammenta che il fine della CEDU si fonda sul proteggere i diritti non teorici o illusori, ma concreti ed

²⁶ “Nessuno non può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato dove vige un reale rischio che sia sottomesso alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti disumani e degradanti”.

²⁷ Sentenza Corte EDU, *Artico c. Italia*, 13 maggio 1980, serie A n.37.

effettivi. Questo punto ritorna come un *leitmotiv* in un considerevole numero di sentenze della Corte di Strasburgo. Motiva la sentenza *Soering vs Gran Bretagna*, ma non è l'unica: ormai, le finzioni giuridiche, gli imperativi superiori superano gli interessi del semplice cittadino, le tradizioni secolari che negano i diritti soggettivi dei cittadini non hanno più voce di città. Conta la reale ed effettiva protezione dei diritti dei cittadini e le sue libertà fondamentali. Una simile soluzione rappresenta una concreta bomba giuridica e politica sebbene avrà il dono di eliminare un pannello impressionante di giustificazioni statali spesso dubbiose. C'è una scommessa certa, anche se ciò può sembrare eccessivo per gran parte degli osservatori o soggetti che sperano nel mondo diplomatico, che questa soluzione deve essere applicata nel quadro della protezione diplomatica e consolare. È d'uopo che si delinei il ciò mercé un esempio: dei cittadini dello Stato A, membro dell'UE, sono rinchiusi in una prigione dello Stato B che è un Paese estero situato agli antipodi dell'UE. Durante la loro detenzione, appare evidente che vengono sottomessi alla tortura, umiliati, vengono giudicati in modo arbitrio e sono soggetti alla pena capitale. Le autorità diplomatiche e consolari dello Stato A non reagiscono, malgrado la loro facoltà di farlo, visto che dispongono di una missione diplomatica e consolare sul lembo territoriale dello Stato B. La ragione di inerzia dello Stato A possono essere di vario tipo e che, in questo caso, poco possono interessare.

Se si percepisce che, per ragioni politiche od economiche, lo Stato A ha la possibilità di premere sulle autorità dello Stato B al fine di salvaguardare i propri cittadini da una crudele sorte, ma che si astiene anche quando è, in un certo senso, in dovere di farlo, questa carenza, a parere di chi scrive, potrebbe essere attaccata dinanzi alla giurisdizione dell'ordinamento interno dello Stato A e, successivamente, dinanzi alla Corte di Strasburgo, cioè a dire che questa soluzione sarebbe l'espressione della logica più elementare, a causa di carenza di agire ovvero di un'astensione responsabile – in questo senso, il caso di specie si diverge dall'ipotesi della vicenda *Soering* –, la responsabilità dello Stato A potrebbe essere impugnata davanti alla Corte di Strasburgo visto che si erige a complice di una violazione avvenuta all'estero. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sia ben chiaro, non si è ancora mai espressa in tal senso, ma non sarebbe assurdo pensare che possa considerarla positivamente. Nella sentenza *Artico vs Italia*, di cui si è fatto un accenno antecedentemente, viene delineato che lo Stato è tenuto a proteggere i diritti concreti ed effettivi e fornire una

concreta protezione e non immaginaria. Non si dimentichi che nell'intervento dello Stato, nel quadro della protezione diplomatica e consolare, vige un potere discrezionario, il suo *deficit* dovrebbe almeno essere oggetto di una motivazione da parte sua.

6. – Gli obblighi, a cui lo Stato deve attenersi sulla materia inerente la libertà fondamentale, si fondano sull'astensione di porre in essere vari atti di carattere dannoso. Lo Stato si impegna, in base alla CEDU, a non compromettere il diritto alla vita dei propri cittadini. Lo Stato non infligge trattamenti disumani e degradanti, non rinchiude gli individui senza una valida motivazione, né li pone sotto un parziale giudizio, non colpisce i loro beni e via discorrendo. La situazione è classica e si comprende facilmente soprattutto dal punto di vista del contesto storico in cui la CEDU venne redatta, adottata e ratificata.

L'evoluzione, tuttavia, delle società dell'Europa occidentale ha condotto i cittadini a reclamare il beneficio di altri diritti fondamentali che procedono da una logica molto differente. Si era preteso che lo Stato, tradizionalmente, si astenesse da compromettere tale atteggiamento e rispettasse i diritti fondamentali, per cui è ormai ammesso che lo Stato, in alcune circostanze, deve proteggere i diritti dei cittadini. Per proteggere i diritti reali ed effettivi, in effetti, è d'uopo, pertanto, organizzare i rapporti sociali di modo che i diritti fondamentali si schiudano in modo ottimale. Se, sostanzialmente, si prende in considerazione il diritto alla vita, il vincolo di rispettare tale diritto condurrà gli Stati parte alla CEDU a tollerare la vita dei cittadini, evitando che vengano assassinati per ragioni politiche o altro. L'obbligo, in aggiunta, di proteggere farà in modo che lo Stato sarà indotto obbligatoriamente alla applicazione di un sistema tale che il diritto alla vita di ciascun cittadino non venga costantemente minacciato e che le autorità di polizia possa tutelare l'integrità fisica degli individui. È da evidenziare che, accanto a queste due preoccupazioni, alcuni autori vedono la necessità di un terzo obbligo che è quello di rendere concreti i diritti fondamentali ovvero creare, ad esempio, le condizioni di possibilità di emergenza dei diritti fondamentali. Se delle sfumature sono per competenza isolate tra il vincolo di proteggere e quello di realizzare, lo Stato, ormai, non avrà solamente l'obbligo negativo di astenersi, ma pure l'obbligo positivo di proteggere e di rendere realizzabili i diritti.

In materia di diritto alla vita mi pare ovvio delineare qualche esempio che si può trarre dall'affare *Osman vs Regno Unito* dell'ottobre 1998²⁸, che può essere sintetizzato nel modo seguente: la giovane Ahmet Osman ha un docente di scuola di secondo grado chiamato Paget-Lewis, il quale si invaghisce del tutto della giovane Osman, il che inquieta i genitori, la scuola, il preside e gli studenti. Colpito da gravi problemi di carattere psicologico, il docente modifica il suo stesso nome in Paul Ahmer Yıldırım Osman. Le autorità di polizia vengono messe al corrente di quanto accade, ma esse non reagiscono anche quando il docente commette vari illeciti a danno dei beni della famiglia Osman e dei parenti della stessa. Dopo il suo licenziamento, il docente commette un atto irreparabile mercé il ferimento della giovane Ahmet Osman, l'uccisione del padre, il ferimento del vice preside della scuola e i suoi figli. Prima della sopravvenienza di questi orribili fatti, le autorità di polizia erano state informate della espulsione e degli antecedenti del docente, ma non era in autorità di intervenire. Dopo il processo, un'azione in danno ed interessi veniva intrapresa contro le autorità di polizia. La richiesta veniva respinta da qualunque giurisdizione nazionale, ma anche da quella internazionale, quale la Corte Europea dei diritti dell'uomo. Resta il fatto che la sentenza si fonda su obblighi positivi nel capo dello Stato difensore in tema di diritto alla vita. La Corte, infatti, dispone che lo Stato non solo deve astenersi nel cagionare la morte volontariamente ed irregolarmente, ma pure nell'adottare misure necessarie alla protezione della vita delle persone ubicate o, meglio, presenti sul suo territorio. Pacifico che l'obbligo dello Stato a questo riguardo va oltre il dovere primordiale di garantire il diritto alla vita mediante una concreta legislazione penale che serve a dissuadere dal commettere atti lesivi contro l'essere umano e appoggiandosi su un meccanismo di applicazione, concepito con l'obiettivo di prevenire, reprimere e sanzionare le violazioni. Così, i parenti più prossimi accettano che l'articolo 2²⁹ della CEDU possa, in talune circostanze ben delineate, porre a carico delle autorità pubbliche l'obbligo positivo di adottare preventivamente misure di ordine pratico al fine di tutelare la persona di cui la vita è minacciata da atti criminali altrui.

²⁸ Sentenza Corte EDU, *Osman c. Regno Unito*, 28 ottobre 1998, in *Reueil des arrêts et décisions* 1998-VIII.

²⁹ 1 Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla 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 reato sia punito dalla legge con tale pena. 2 La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: a per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; b per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; c per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommosa o un'insurrezione. Si veda nota 22.

Il diritto alla vita ha conosciuto altri sviluppi relativi agli obblighi positivi, come il caso del vincolo procedurale di inchiesta. Il Comitato dei Diritti dell’Uomo delle Nazioni Unite, organo di controllo del rispetto del *Patto Internazionale dei diritti civili e politici*³⁰, ha assunto nel 1982, nel paragrafo 4 dell’articolo 6, della sua osservazione generale riguardante il diritto alla vita che gli Stati parti devono anche adottare specifiche ed efficace misure per impedire la scomparsa di individui, ciò che è divenuto troppo spesso e cagionano la privazione arbitraria della vita. Gli Stati, in aggiunta, devono porre in atto strumenti e procedure efficaci per avviare approfondite inchieste su casi di individui scomparsi in circostanze che può implicare una violazione del diritto alla vita³¹.

In materia di protezione diplomatica e consolare, le osservazioni che precedono prendono un senso tutto particolare. Se il diritto alla vita di cittadini dello Stato X membro dell’UE subisce una minaccia nello Stato Y, è la stessa in materia di tortura o trattamenti inumani e degradanti, lo Stato X è in dovere di prestare soccorso ai suoi cittadini. È ben chiaro che questa protezione dovrà esercitarsi nella misura del possibile e che il margine di manovra dello Stato X sarà necessariamente limitata. Se, tuttavia, dispone di una rappresentanza diplomatica o consolare in loco, lo Stato X avrà l’obbligo di prestare ausilio ai propri cittadini per vie legali o di altro genere. La prassi evidenza, in particolare, che gli Stati si manifestano diligenti nella materia, ciò può essere considerato rassicurante, ma si potrebbe immaginare situazioni al momento delle quali lo Stato resterebbe fermo e quindi non agire per ragioni di interesse generale. Una simile inerzia avrebbe di conseguenza quello di assumere la responsabilità internazionale dello Stato X, non soltanto sulla base degli articoli 2 e 3 della CEDU e degli obblighi positivi di concretizzare e proteggere questi diritti, ma anche sulla base del principio della responsabilità indirettamente della quale si è menzionato sopra. Le violazioni dei diritti dell’uomo commesso dallo Stato Y ridonderebbero sullo Stato X, sebbene quest’ultimo si atteggiasse in condizioni di possibilità della violazione intervenuta all’ester. Ben inteso, una simile figura non si presenterebbe se lo Stato X avesse fatto tutto ciò che era possibile, senza ottenere alcun risultato, per venire in aiuto ai propri cittadini, vittime di violazioni

³⁰ Il Comitato per i Diritti Umani è un organismo composto da esperti indipendenti, che controlla l’attuazione del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* da parte degli Stati. A. Marchese e G. Palmisano, *Il sistema di garanzia dei diritti umani delle Nazioni Unite* in www.costituzionalismo.it, 2006, p. 1 ss.

³¹  General Comment No. 06: *The right to life* (art. 6) : . 30/04/1982. CCPR General Comment No. 6.

commesse dallo Stato Y. È possibile, d'altronde, discernere un concreto diritto fondamentale alla protezione diplomatica e consolare fondata sulla giurisprudenza della CEDU.

Man mano che si espongono vari argomenti, che tendono ad erigere la protezione diplomatica e consolare, il diritto fondamentale ovvero la soluzione proposta dall'articolo 20 del TCE prende una vastità sempre più importante³². Se, in effetti, dietro i negoziati internazionali, gli Stati dell'UE organizzano questa protezione per difetto, i diritti fondamentali dei cittadini saranno meglio protetti. Gli Stati, ancora, avendo per missione il compito di proteggere i cittadini europei, che non sono i loro cittadini e che non dispongono di sedi diplomatiche e consolari negli Stati accreditanti, avranno un vero obbligo europeo e fondato sui diritti dell'uomo di venire in soccorso a questi individui con un ricorso possibile dinnanzi alle giurisdizioni dello Stato accreditatario.

7. – Il problema della protezione diplomatica e consolare può ugualmente essere considerata alla luce dell'articolo 1 del *Protocollo addizionale della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* stipulato a Parigi il 20 marzo del 1952³³. Questa disposizione tutela il diritto di godere i beni senza che lo Stato possa appropriarseli ad eccezione di utilità pubblica e nelle condizioni determinate dalla legge ovvero dai principi generali del diritto internazionale. In questo caso, il problema di nazionalizzazioni di beni stranieri o di imprese potrebbe trovare un eco tutto particolare nella presente materia. Secondo la teoria della responsabilità, a sua volta, e degli obblighi positivi, non sarebbe assurdo stimare che lo Stato, di cui i cittadini sono, in modo massiccio, privati dei beni, sia costretto ad intervenire al fine di proteggere gli interessi in questione³⁴. Nella prassi, non vi è alcun dubbio, che lo Stato lo farà di sicuro. Si porrà tuttavia la domanda della portata della sua azione. Sarebbe possibile contenere mere proteste che provengono dallo Stato che protesta contro le azioni illecite dello Stato responsabile? La questione resta delicata che

³² “Ogni cittadino dell'Unione gode, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato. Gli Stati membri stabiliscono tra loro le disposizioni necessarie e avviano i negoziati internazionali richiesti per garantire detta tutela”. Gazz. *Uff. le delle Comunità Europee*, in *Codice breve dell'Unione Europea*, Napoli, 2005, p. 49.; E. Triggiani (a cura di), *L'Unione Europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari, 2008, p. 11 ss.

³³ “Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”.

³⁴ Sentenza Corte EDU, *Drogan c. Turdchia*, 29 giugno 2004, n. 8803-8811/ 02, 8813/ 02 e 8815/ 02 §154.

si può affrontare attraverso l'analisi di una sentenza della Corte del 2004 inerente la vicenda *Beaumartin vs Francia*³⁵. Nel 1973, un decreto regale del Marocco nazionalizzava le terre agricole di proprietà di individui stranieri, tanto che tale misura adottata dalle autorità governative marocchine lesse la famiglia Beaumartin. Il governo francese, di cui un numero abbastanza consistente si trovava nella medesima situazione, negoziava con il governo di Rabat per trovare un modo per indennizzare i cittadini francesi, versando una consistente somma di danaro ripartito tra i suoi cittadini. Secondo i richiedenti, le difficoltà si presentarono nel momento della ripartizione dell'indennità, considerandolo del tutto imparziale. La procedura dinanzi al Consiglio di Stato francese sarà lunga ed non equo a causa dell'intervento del ministero degli esteri durante una discussione. I signori Beaumartin avrebbero potuto rimproverare alle autorità francesi il loro comportamento, vi erano delle buon ragioni per farlo e che purtroppo non si conoscono, ma non toglie che il governo francese abbia adempiuto al proprio dovere circa la protezione degli interessi dei loro cittadini mercé misure di grande portata. Questo Stato, a prima vista, ha compiuto il proprio lavoro nella prima ipotesi.

Secondo l'articolo 13, considerato atipico, della CEDU, delinea che ciascuna persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali. Anche se ciò non pare essere l'espressione di un diritto dell'uomo materiale, la giurisprudenza ha considerato che il ricorso effettivo di un diritto umano, in caso di violazione, era di per sé un vero e proprio diritto dell'uomo. Quali sono le violazioni alla protezione diplomatica e consolare? A questo soggetto, le linee che precedono tendono ad assimilarlo ad un concreto diritto fondamentale, sulla base della CEDU e della sua giurisprudenza. In questo caso, il diritto dovrebbe beneficiare del ricorso effettivo dinanzi ad un'istanza di diritto interno in caso di presunta violazione. È possibile constatare che l'istanza nazionale è una nozione molto particolare che risponde a dei flessibili criteri. Non è d'uopo che il potere giudiziario intervenga, ma giusto un'istanza che si basa sul nostro senso di Stato, il termine nazionale che esprime al minimo una emanazione del potere statuale. Si ritiene che, in caso di penuria di posti diplomatici e consolari, dello Stato di cui si è cittadino o, in

³⁵ Sentenza Corte EDU, *Beaumartin c. Francia*, 24 novembre 1994, n. 35/ 1993/ 430/ 509.

virtù dell'articolo 23 del NTUE (già articolo 20 del TOE), di altri soggetti di diritto internazionale (gli Stati) dell'UE, sia un'autorità del Ministero degli Esteri, sia le giurisdizioni dello Stato di origine o dello Stato dell'UE responsabile della protezione internazionale, dovrebbe essere, in modo vincolante, competenti a trattare tali problematiche. Se si tratta di problematica del potere giudiziario, ci si trova dinanzi al problema della *ricevibilità* delle azioni di fronte al giudice nazionale. In caso di reticenza, forse comprensibile in un primo momento, il potere giudiziario deve evitare di rendersi colpevole di un'eventuale violazione dei diritti dell'uomo considerando una tale domanda non ricevibile.

8. – È possibile, alla fine di questo mio scritto, asserire che la protezione diplomatica e consolare appare come un reale diritto fondamentale se, ad titolo esemplificativo, i diritti più importanti dei cittadini sono posti a minaccia, come la vita, la incolumità fisica, importanti beni e via discorrendo. È d'uopo in ogni caso che lo Stato faccia tutto ciò che è in suo potere e tutto ciò che reputa possibile e necessario al fine di proteggere il proprio cittadino che si trovi in difficoltà all'estero. Questo deriva da un'esigenza europea in tema di diritti umani a cui gli Stati membri dell'UE devo attenersi. Tutto ciò risulta da una sostanziale esigenza del servizio pubblico elaborato a beneficio del cittadino. Si è potuto provare, pertanto da questa constatazione, che la responsabilità a livello interno ed internazionale dello Stato per inerzia a reagire poteva essere invocata davanti alle corti e tribunali per forzare il rispetto dei principi, ovviamente esigente, ma necessari alla preservazione di interessi particolari. In questo contesto, la protezione offerta dall'articolo 23 del NTUE (già articolo 20 del TOE) e 46 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali prendono una figura tutta particolare. È chiaro che è sempre più arduo per uno Stato disporre di uffici diplomatici e consolari in ogni parte del mondo, l'UE può permettere ai suoi 27 Stati membri di risolvere questa difficoltà attraverso una cooperazione efficace. Non si è a conoscenza se Stati piccoli o modesti dispongano di rappresentanze diplomatiche nelle altre nazioni che compongono la comunità internazionale, ma sarà sicuramente di conforto per tutti sapere gli altri Stati dell'UE potranno offrire una protezione diretta e sicura.

Giuseppe Paccione
Dottore in Scienze Politiche
Esperto di Diritto Internazionale e dell'UE