

LABORATORIO DIRITTI FONDAMENTALI

In collaborazione con l'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali
in Europa e la rivista Diritti Umani e Diritto Internazionale

bollettino

L D F

Bollettino n. 18 – Febbraio 2016

Riserve, dichiarazioni e altre clausole di esenzione negli strumenti sui diritti umani in Europa: quale unità del sistema di protezione europeo?

Introduzione. - Nel diritto internazionale la facoltà di apporre riserve, dichiarazioni o clausole di esenzione (c.d. *opting-out*) è finalizzata a favorire l'adesione del maggior numero di Stati ai trattati. La disciplina delle riserve ai trattati sui diritti umani si caratterizza, tuttavia, per una sorta di 'specialità' (cfr. B. Conforti, "Specificità della materia dei diritti umani e diritto internazionale", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007 p. 13 ss. e in part. p. 17-18) rispetto alla disciplina applicabile agli altri settori del diritto internazionale. In questo specifico ambito, in effetti, la facoltà di apporre riserve, dichiarazioni o clausole di esenzione può senz'altro trovare giustificazione nella fase iniziale di adesione, poiché funzionale alla partecipazione al trattato di Stati la cui adesione sarebbe altrimenti inibita. Con il trascorrere del tempo, però, tal esigenza non può non perdere di rilievo: se così non fosse, si avallerebbe la tendenza degli Stati ad assumere atteggiamenti di disinteresse verso l'effettività della protezione dei diritti umani invece di attivarsi per rimuovere le circostanze che hanno reso necessaria l'apposizione di riserve. Sul lungo periodo, quindi, l'esistenza di tali limitazioni tende a frammentare l'applicazione dei trattati sui diritti umani con la creazione di differenti regimi, e porta inevitabilmente all'indebolimento della loro efficacia. Con riferimento al contesto europeo ciò è tanto più importante in quanto la presenza di riserve e dichiarazioni interpretative negli strumenti di tutela dei diritti umani emersi in tale ambito regionale vanno ad intaccare il processo di affermazione del diritto comune dei diritti dell'uomo che è a sua volta diventato parte del più ampio ordine pubblico degli Stati dell'Europa.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. - Partendo dalla Convenzione europea dei diritti

dell'uomo (CEDU), è noto che se inizialmente gli Stati hanno fatto ricorso in modo relativamente esteso alla possibilità prevista dall'articolo 57 di formulare riserve in relazione ad articoli della Convenzione o a suoi Protocolli (e ciò fatto salvo l'art. 4 del Protocollo 6 – sull'abolizione della pena di morte in tempo di pace – e l'art. 3 del Protocollo 13 – che estende tale proibizione a ogni altra circostanza – che proibiscono esplicitamente ogni tipo di riserva), è anche vero che poi diversi Stati hanno iniziato a ridurre gradualmente il numero di riserve. Ciononostante, allo stato attuale all'incirca la metà degli Stati membri della CEDU ha formulato riserve o dichiarazioni interpretative anche in relazioni a disposizioni di una certa importanza.

Un primo ambito, in cui opera un numero ragguardevole di riserve, riguarda l'ordinamento delle forze armate e quello di polizia, e ciò con riferimento in primo luogo all'operatività del diritto alla libertà e alla sicurezza come sancito dall'art. 5 CEDU e del diritto all'equo processo previsto dall'art. 6 CEDU. Tali disposizioni, infatti, sono state oggetto di riserva da parte di diversi Stati membri sia sotto il profilo dell'applicazione di sanzioni disciplinari, anche extragiudiziali, ai membri delle forze armate (cfr. la riserva dell'Armenia del 26 aprile 2002; quella dell'Azerbaijan del 15 aprile 2002, quella della Moldavia, quella del Portogallo del 9 novembre 1978, della Repubblica Ceca del 18 marzo 1992, quella della Russia del 5 maggio 1998, quella della Slovacchia del 30 giugno 1993, quella della Spagna del 20 febbraio 2015, quella dell'Ucraina dell'11 settembre 1997), sia sotto il profilo del loro *status* giuridico (cfr. la riserva della Francia del 3 maggio 1974), sia sotto il profilo della disciplina dei reati minori di membri delle forze armate (cfr. le riserve della Serbia dell'11 maggio 2011 e del Montenegro del 3 marzo 2004). Altre disposizioni sono state interessate da riserve apposte dagli Stati in tale ambito. Con specifico riferimento alle forze di polizia, infatti, il principio di legalità (*nulla poena sine lege*), sancito dall'art. 7 CEDU, è stato oggetto di riserva da parte del Portogallo in relazione all'articolo 306 della Costituzione portoghese con riguardo alla possibilità ivi prevista di determinare successivamente, sia pure con legge, alcune fattispecie di reato e alcune circostanze attenuanti applicabili nelle ipotesi di reati di membri delle forze di Polizia dello Stato portoghese (PIDE-DGS). Infine, con riferimento all'articolo 11 CEDU e al diritto di libertà di associazione da esso sancito, vanno segnalate le riserve sollevate dalla Spagna in relazione alle limitazioni al diritto di organizzazione sindacale previste dall'art. 28 e all'art. 127 della Costituzione Spagnola ai membri delle forze armate e ai funzionari dello Stato che esercitano funzioni giurisdizionali (cfr. la riserva della Spagna del 4 ottobre 1979).

Un secondo ambito oggetto di riserve da parte degli Stati membri attiene il settore dei media e quello della salvaguardia della libertà di espressione così come sancita dall'art. 10 della Convenzione. L'esigenza nazionale che viene 'tutelata' in queste riserve investe la questione del controllo dello Stato sui mezzi di comunicazione di massa: tale esigenza ha condotto a una serie di riserve sul diritto alla libertà di espressione sotto tre profili, almeno. Il primo profilo, emerso con riferimento alla normativa nazionale dell'Azerbaijan, è quello della proprietà straniera sui mass-media che in Azerbaijan è disciplinata con legge del 7 dicembre 1999 che stabilisce all'art. 14 che la creazione di mass-media da parte d'impresе straniere debba essere regolata da trattati bilaterali conclusi con la Repubblica azera (cfr. la già menzionata riserva dell'Azerbaijan del 15 aprile 2002).

Un secondo profilo, emerso con riguardo alla normativa interna di Malta, riguarda la limitazione della libertà di espressione dei pubblici ufficiali che è stata oggetto di un'esplicita riserva da parte di Malta in base alla circostanza che la Costituzione di detto Paese “*allows such restrictions to be imposed upon public officers with regard to their freedom of expression as are reasonably justifiable in a democratic society*” e che il Codice di condotta dei pubblici funzionari in vigore in quel Paese “*precludes them from taking an active part in political discussions or other political activity during working hours or on official premises*” (cfr. la riserva di Malta del 23 gennaio 1967). Il terzo profilo attiene al settore delle telecomunicazioni e al rapporto con l'articolo 10 CEDU. In tale ambito, la riserva del Principato di Monaco, che fa salve le disposizioni della legislazione nazionale sulla diffusione delle comunicazioni via radio e via televisione (cfr. la legge n. 1122 del 22 dicembre 1988) e quelle che approvano la concessione di servizi pubblici di telecomunicazione (cfr. il *Sovereign Order* n. 13.996 del 18 maggio 1999), è evidentemente tesa a salvaguardare le prerogative derivanti dal controllo statale sulle telecomunicazioni (cfr. la riserva apposta dal Principato di Monaco nel 30 novembre 2005).

Un terzo ambito oggetto di riserve da parte degli Stati membri della CEDU riguarda diversi profili riconducibili al diritto all'equo processo di cui all'articolo 6 CEDU. Più in particolare, riserve al principio dell'udienza pubblica prevista dall'art. 6 par. 1 sono state previste in relazione alla prassi esistente negli ordinamenti giudiziari di alcuni Stati membri di consentire la tenuta di udienze in camera di consiglio sia dinanzi ai tribunali amministrativi (cfr. la riserva della Croazia del 5 novembre 1997; cfr. anche la riserva della Serbia del 3 marzo 2004 – riserva poi ritirata in seguito alla riforma dell'ordinamento amministrativo *Law on Administrative Disputes* n. 11/09 con la Nota verbale del 10 maggio 2011 –), sia dinanzi agli organi giurisdizionali ordinari, come ad es. le Corti di Appello (cfr. la riserva dell'Estonia del 16 aprile 1996 concernente i casi in cui il Codice di procedura civile prevede l'adozione di decisioni d'appello in assenza di udienza pubblica), sia davanti ad entrambe le tipologie di giurisdizioni (cfr. la riserva del Lichtenstein del 8 settembre 1982 modificata con la dichiarazione 24 maggio 1991). Sempre in tema di equo processo, si segnalano le riserve al riconoscimento del gratuito patrocinio sancito all'art. 6 par. 3, lettera c) in quei casi in cui la tutela accordata dalla Convenzione sia “in misura più ampia di quella fissata dalla legislazione nazionale” (cfr. la riserva apposta dall'Irlanda del 25 febbraio 1953).

Una seconda area d'interesse riguarda Dichiarazioni di tenore generale, più che vere e proprie riserve, sollevate dagli Stati membri in relazione alle specificità di politica economica, sociale, e di ogni altro tipo proprie dei Paesi più piccoli e che giustificerebbero deroghe alla CEDU determinate situazioni quali ad esempio il trattamento degli stranieri. Si tratta di Dichiarazioni con cui questi Stati, ad esempio, enfatizzano la circostanza di avere una limitata dimensione territoriale e che da ciò discenda la necessità “[...]to pay special attention to problems of residence, work and other social measures in respect of foreigners, even if these questions are not covered by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.” (cfr. la Dichiarazione generale di Andorra 22 gennaio 1996, e quella di San Marino del 22 marzo 1989).

Altri settori della CEDU interessati da riserve degli Stati membri concernono: il principio di legittima difesa di cui all'articolo 2 par. 2, destinatario di una riserva maltese finalizzata all'allargamento dell'ambito di applicazione di tale principio con riferimento ai casi di omicidio o ferimento commessi in difesa della proprietà secondo quanto previsto dall'articolo 238 par. a) e par. b) del Codice penale di Malta (cfr. riserva di Malta del 23 gennaio 1967); la salvaguardia delle prerogative costituzionali dei membri delle case reali o dei principati con specifico riferimento alle deroghe agli articoli 6, 13 e 10 della Convenzione (cfr. la riserva di Monaco del 30 novembre 2005).

Riserve sono rinvenibili anche in relazione ai Protocolli che hanno integrato nel corso degli anni il contenuto *ratione materiae* della CEDU. Ad esempio, la disposizione concernente la salvaguardia del diritto di proprietà di cui all'art. 1 Prot. 1 è stata oggetto di almeno tre tipologie di riserve statali. Si tratta, in primo luogo, delle riserve apposte da Stati le cui legislazioni nazionali fissano delle limitazioni alla proprietà straniera della terra (cfr. riserva della Bulgaria del 1992 con riferimento all'art. 22, par. 1, della Costituzione bulgara – la materia è comunque oggetto di revisione in conseguenza dell'adesione di questo Paese all'UE –; cfr. anche le riserve di analogo tenore depositate dall'Austria nel 1958 e da San Marino nel 1989). In secondo luogo, vanno menzionate le riserve al godimento del diritto di proprietà finalizzate a impedire l'applicabilità della disposizione in esame a quelle normative nazionali che hanno introdotto dei regimi di compensazione per la perdita della proprietà derivante dalle espropriazioni, confische, e requisizioni avvenute in alcuni paesi dell'Europa orientale in seguito all'invasione sovietica (cfr. le riserve di Estonia del 1996 e Lettonia del 1997).

In terzo luogo, va segnalata la riserva spagnola che fa salva la disposizione dell'art. 33 della Costituzione di questo Paese. Tale disposizione: -riconosce il diritto alla proprietà privata e alla successione ereditaria; -rinvia (al pari della Costituzione italiana) alla funzione sociale della proprietà e ai limiti ad essa derivanti da tale funzione; -stabilisce il divieto di espropriazione se non per causa giustificata di pubblica utilità o nell'interesse sociale, mediante corrispondente indennizzo, e conformemente a quanto disposto dalla legge. Ebbene, se tali principi sono piuttosto fedelmente rispecchiati nelle disposizioni dell'art. 1 Prot. 1, la nozione di una funzione sociale della proprietà rinvia anche ad una visione della stessa come bene in condivisione tra i diversi appartenenti ad una determinata collettività (si tratta di una interpretazione cara ad esempio alla giurisprudenza della Corte interamericana con riguardo alla proprietà della terra delle popolazioni indigene), visione che è difficilmente riconducibile alla nozione 'essenzialmente' individualistica di proprietà accolta dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Un settore di particolare importanza, viste le implicazioni che ne derivano per la persona umana, in cui sono operative diverse riserve statali, riguarda le disposizioni dei Protocolli CEDU che toccano il diritto penale e le relative garanzie procedurali. Con riferimento all'art. 2, par. 1, del Prot. 7 va segnalata la riserva della Danimarca diretta a salvaguardare l'applicabilità delle disposizioni penali interne che introducono una deroga al principio del doppio grado di giurisdizione, negando il riesame delle sentenze di primo grado per opera di corti superiori, qualora l'imputato sia

contumace, oppure quando la pena sia stata revocata, oppure qualora siano comminate esclusivamente le sanzioni della multa e della confisca o altre ammende di minor valore (cfr. riserva della Danimarca del 1988). Analoghe riserve tese a derogare al doppio grado di giurisdizione ma per fattispecie differenti sono state presentate da Francia e Paesi Bassi. (cfr. riserve della Francia nel 1988, e dei Paesi Bassi nel 1984).

Inoltre il già menzionato art. 2 e gli artt. 3 (diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario) e 4 (diritto a non essere giudicato e punito due volte) del Prot. 7 sono stati destinatari di riserve da parte di Italia, Germania e Francia con riferimento al significato da attribuirsi ai termini “illecito”, “penale”, “crimini”, “procedure penali” contenuti in tali disposizioni, significato da determinarsi alla luce degli ordinamenti nazionali e non in via autonoma (cfr. riserva dell’Italia del 1992, quella della Germania del 1985 e quella della Francia del 1986). Riserva del medesimo tenore è stata apposta dal Portogallo nel 2004 sia pure solo in riferimento all’art. 2 e all’art. 4. Va segnalato che la Corte europea dei diritti umani, per la sua genericità, ha ritenuto invalida la riserva apposta dall’Italia (*Grande Stevens c. Italia*, 4 marzo 2014, §§ 204-211).

Sempre in relazione al Prot. 7 della Convenzione ma questa volta con riferimento al tema, attualissimo, delle migrazioni straniere e della tutela dei diritti dei migranti, va segnalata la riserva apposta dalla Svezia all’art. 1 di detto Protocollo concernente le garanzie procedurali in caso di espulsioni di stranieri. La riserva infatti, è tesa a salvaguardare le disposizioni di diritto interno (la Sezione 70 della Legge n. 376 sugli stranieri del 1980), che sanciscono l’irrevocabilità della rinuncia all’appello depositata dallo straniero avverso l’ordinanza di espulsione (e ciò anche quando lo straniero abbia fatto appello contro l’ordinanza prima di formulare la dichiarazione di accettazione della rinuncia). In secondo luogo, va altresì ricordata la riserva della Svizzera depositata ai sensi dell’art. 70 della Costituzione elvetica che introduce una deroga al divieto di espulsione quando tale provvedimento derivi da una decisione del Consiglio federale in presenza di minacce interne o esterne alla sicurezza nazionale. Tale deroga si applica anche nel periodo successivo all’esecuzione dell’espulsione (cfr. riserva della Svizzera del 1988). Infine, sempre in tema di garanzie procedurali in caso di espulsioni di stranieri, ma con riferimento ad un altro Protocollo, il Prot. 4, va ricordata anche la riserva apposta da Cipro all’art. 4 di detto Protocollo che, com’è noto, fissa il divieto di espulsioni collettive di stranieri; la riserva cipriota si applica agli stranieri illegalmente presenti sul territorio cipriota in conseguenza della situazione “created by the continuing invasion and military occupation of part of the territory of the Republic of Cyprus by Turkey” (cfr. riserva di Cipro del 1988).

Sempre con riferimento al settore del diritto penale, vanno segnalate le riserve apposte da Cipro e Ucraina al divieto della pena di morte contenuto nell’art. 1 Prot. 6, in relazione alla commissione in tempo di guerra da parte dei membri delle forze armate di specifiche e tassative ipotesi di reato previste dai codici penali militari di questi paesi (cfr. riserva di Cipro del 1999, e riserva dell’Ucraina del 2000).

Un ulteriore aspetto, particolarmente delicato, attiene alla disciplina, contenuta nell’articolo 15,

delle deroghe dichiarate dagli Stati in considerazione dello stato di urgenza. In relazione a questa disposizione sono due le aree in cui sono emerse riserve statali. La prima area è quella relativa all'applicazione di misure di deroga in presenza di situazioni di urgenza derivanti dalla minaccia del terrorismo. Ci riferiamo innanzitutto alla riserva apposta dalla Francia e concernente, da un lato, la presunzione di conformità con l'art. 15 della legislazione interna sulla proclamazione dello stato di emergenza (cfr. la *Loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955), e, dall'altro lato, l'interpretazione da accordare alla terminologia dell'art. 15 "to the extent strictly required by the exigencies of the situation" che non può secondo lo Stato francese comunque restringere i poteri del Presidente della Repubblica di adottare le misure necessarie richieste dalle circostanze (cfr. riserva della Francia del 3 maggio 1974). Ci riferiamo altresì alla riserva apposta dal Regno Unito nel 2001 circa le deroghe da applicarsi all'estensione del potere di arresto e detenzione per casi di terrorismo così come previsto dall'Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001. Tale riserva, poi, è stata ritirata nel 2005 con la cessazione dell'operatività delle disposizioni della legge nazionale sull'antiterrorismo (cfr. riserva del Regno Unito del 18 dicembre 2001 ritirata con la Nota verbale del 16 marzo 2005).

Infine, va segnalato che in alcuni casi la 'flessibilità' delle dichiarazioni interpretative è stata utilizzata dagli Stati membri per notificare agli organi del Consiglio d'Europa il ricorso alla facoltà di deroga prevista dall'art. 15 CEDU con riferimento alle disposizioni della CEDU e dei suoi Protocolli. Proprio in tal senso va letta la dichiarazione della Francia con cui il governo di tale Paese, in seguito agli attacchi terroristici del 13 novembre 2015, ha comunicato l'adozione del decreto n. 2015-1475 del 14 novembre 2015 che ha decretato l'applicazione della *Loi* n. 55-385 del 3 aprile 1955 sullo stato di emergenza (cfr. la Dichiarazione della Francia del 24 novembre 2015). Al contrario, invece, trattasi di vera e propria deroga ai sensi dell'art. 15 della Convenzione, quella contenuta nella nota verbale dell'Ucraina depositata il 5 giugno 2015 in seguito all'annessione e all'occupazione da parte della Russia della Crimea e della città di Sebastopoli. Con tale strumento l'Ucraina ha notificato la Dichiarazione del 21 maggio 2015 del proprio Parlamento avente ad oggetto "*Derogation from Certain Obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*" e ha comunicato l'inizio di una serie di operazioni anti-terrorismo derivante dall'emergenza di fronteggiare la presenza illegale di gruppi armati filo-russi sul proprio territorio.

La Carta europea dei diritti sociali. - Passando al settore dei diritti sociali, il contenuto originario della Carta Sociale del 1961 è stato integrato dal Protocollo del 5 maggio 1988, in vigore dal 4 settembre 1992 e i due strumenti sono stati riuniti in un unico nuovo strumento, la cosiddetta la *Charte révisée*, adottata il 1 maggio 1996, e in vigore dal 1° Luglio 1999, che coesiste con la vecchia Carta. Ai fini del presente lavoro l'attenzione è rivolta alla Carta riveduta in quanto dotata del contenuto più ampio in termini di garanzie.

La Carta sociale europea, riveduta nel 1996, introduce all'Articolo A della Parte III il principio della possibilità di un'accettazione parziale della Carta e fissa un doppio limite alla facoltà degli Stati aderenti di 'selezionare' le disposizioni cui ci si intende vincolare. Il primo limite attiene

all'impegno a vincolarsi a un minimo di 6 articoli sui nove (art. 1 – diritto al lavoro; art. 5 – diritti sindacali; art. 6 – diritto di negoziazione collettiva; art. 7 – diritto dei bambini e degli adolescenti alla tutela; art. 12- diritto alla sicurezza sociale; art. 13 – diritto all'assistenza sociale e medica; art. 16 – diritto della famiglia a una tutela sociale ed economica; art. 19 – diritto dei lavoratori migranti e delle loro famiglie alla protezione e all'assistenza; art. 20 – diritto alla pari opportunità e di trattamento in materia di lavoro e di professione senza discriminazioni basate sul sesso) che compongono il cosiddetto “*noyau dur*” della Carta. Il secondo limite riguarda l'obbligo di accettazione di un minimo di disposizioni “a scelta” degli Stati “a condizione che il numero totale degli articoli e dei paragrafi numerati che la obbligano non sia inferiore a sedici articoli o a sessantatré paragrafi numerati”. Alla fine solo tre paesi (Francia, Portogallo e Paesi Bassi) hanno accettato la Carta nella sua interezza. L'Italia, per esempio, ha accettato per intero il nocciolo duro della Carta, mentre ha deciso di non sentirsi vincolata al diritto dei lavoratori alla protezione dei loro crediti in caso d'insolvenza del loro datore di lavoro (art. 25).

Nella Carta sociale europea, dunque, l'aspetto da evidenziare è proprio la facoltà concessa agli Stati di effettuare, attraverso dichiarazioni da presentare all'atto della ratifica, una scelta per così dire ... *à la carte* delle disposizioni cui vincolarsi. La scelta tra accettazione totale e accettazione parziale dipende quindi dalla visione che ciascuno Stato ha della Carta e del suo essere strumento di progresso. Allo stesso modo, per quanto attiene alla selezione delle disposizioni minime cui aderire, la scelta dipende in misura determinante dalla situazione nazionale da un lato e dai costi, reali o supposti, necessari per garantire la messa in opera di tali diritti, dall'altro lato (cfr. D. Levy Puech “Les engagements souscrits au titre de la Charte sociale par les nouvelles démocraties européennes”, in J-F Flauss (dir.) *Droits sociaux et droit européen*, Bruylant, 2002, pp. 143-174, 157 ss.). Da questo punto di vista, va segnalato come tra le disposizioni destinatarie di minore *consensus* tra gli Stati, vi sono alcune che toccano temi particolarmente sensibili (quali l'allungamento della vita e il relativo invecchiamento della popolazione, i flussi migratori, la povertà e l'esclusione sociale) e ciò soprattutto nello scenario contemporaneo in cui i processi di globalizzazione e di crisi economico-finanziaria pongono sempre più a rischio la sicurezza sociale. In via esemplificativa, l'art. 23, relativo al diritto delle persone anziane a una protezione sociale, è stato ‘respinto’ da 15 Paesi; il diritto dei lavoratori alla protezione dei loro crediti nei casi di insolvenza dei datori di lavoro di cui all'art. 25 (un tema di enorme attualità) è stato ‘respinto’ da 14 Stati tra i quali, come già anticipato, l'Italia. Il diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale di cui all'articolo 30 della Carta è stato ‘respinto’ da 14 Stati e il diritto all'abitazione di cui all'articolo 31 della Carta è stato ‘respinto’ da 20 Paesi membri.

Se l'enorme flessibilità concessa agli Stati nella selezione delle disposizioni cui vincolarsi ha ridotto notevolmente il numero di riserve depositate alle disposizioni della Carta sociale europea, ciò non significa tuttavia che esse manchino del tutto. Vi sono almeno tre ambiti tematici che sotto tale profilo meritano di essere ricordati. Sotto un primo profilo, anche nella Carta sociale europea un certo numero di riserve trovano la loro ragion d'essere nell'esigenza di salvaguardare le prerogative statali sull'uso della forza militare e di conseguenza le normative nazionali che disciplinano

l'ordinamento delle forze armate. Da questo punto di vista va segnalato che tanto i Paesi Bassi quanto la Serbia hanno apposto una riserva all'art. 6 par. 4 della Carta, che riconosce il diritto dei lavoratori ad azioni collettive, ivi compreso lo sciopero, escludendone l'applicazione al personale militare. I Paesi Bassi hanno, peraltro, esteso la riserva anche ai funzionari dipendenti del ministero della difesa (cfr. la riserva dei Paesi Bassi del 2006, e la riserva della Serbia del 2009).

Mutatis mutandis, il Portogallo ha depositato una riserva relativa all'art. 2 par. 6 che riconosce il diritto dei lavoratori ad essere informati per iscritto il prima possibile e comunque non oltre due mesi dopo l'inizio del lavoro circa gli aspetti essenziali del contratto o rapporto di impiego, con riferimento ai contratti di lavoro aventi natura occasionale, di durata massima pari ad un mese, oppure il cui monte ore settimanale non superi le otto ore lavorative (cfr. la riserva del Portogallo del 2002).

Infine la Svezia ha apposto una riserva all'art. E che riconosce l'obbligo degli Stati di garantire il godimento dei diritti della Carta senza alcuna discriminazione; tale riserva opera nel senso di escludere che l'eventuale applicazione di trattamenti preferenziali da parte della legislazione nazionale svedese in uno qualsiasi dei settori interessati dalle disposizioni della Carta, possa essere intesa come incompatibile con il divieto di non discriminazione (cfr. riserva della Svezia del 1998).

La Carta europea dei diritti fondamentali, i Trattati UE e le clausole di esenzione (c.d. 'opt-out'). - Anche il processo d'integrazione europea si caratterizza per l'utilizzo da parte di alcuni Stati della facoltà di apporre clausole di esenzione (c.d. *opt-out*) al fine di escludere l'accettazione di determinati aspetti dell'integrazione, che ha investito alcuni settori di azione dell'UE, inclusa la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Si tratta, anche in questo caso, di una facoltà che trova la sua ragion d'essere nell'esigenza di flessibilità nella realizzazione del processo d'integrazione europea; tale flessibilità è tesa a superare l'ostacolo rappresentato dalla ritrosia degli Stati a cedere all'Unione la competenza su materie storicamente espressione del potere sovrano degli Stati, e favorire quindi il raggiungimento del più ampio consenso possibile nelle negoziazioni, evitando rischi di paralisi. Esempio è, da questo punto di vista, il primo caso di utilizzo di clausole di *opt-out* che risale, come noto, alle negoziazioni per il Trattato di Maastricht quando le divergenze emerse tra il Regno Unito e gli altri Stati membri circa l'ampliamento della dimensione sociale della Comunità, soluzione avversata dal Regno Unito, determinarono il rischio di una paralisi totale delle negoziazioni. Conseguentemente, gli Stati membri decisero di consentire l'esercizio da parte del Regno Unito di una clausola di esenzione che consentisse a tale Paese di essere dispensato dal rispettare il Protocollo sulla politica sociale (con l'avvento del governo laburista il Regno Unito poi rinunciò a tale esenzione). Le clausole di esenzione in questo momento in vigore hanno ad oggetto, tra le altre cose, la terza fase dell'Unione economica e monetaria, l'*acquis* di Schengen, la politica di Sicurezza e Difesa Comune.

Con riferimento specifico al tema qui esaminato, quello delle garanzie individuali, vanno segnalati gli *opt-out* formulati dal Regno Unito, Irlanda e Danimarca con i Protocolli n. 21 e n. 22 del Trattato di Lisbona che, riprendendo il contenuto dei Protocolli n. 4 e n. 5 del Trattato di Amsterdam, hanno

ribadito la volontà di questi Paesi di non aderire alla disciplina uniforme europea nelle materie riconducibili al Titolo V del TFUE (cioè lo Spazio di libertà sicurezza e giustizia) che includono importanti settori quali la politica comune dei controlli alle frontiere, la cooperazione giudiziaria in materia penale e in materia civile, la lotta al razzismo e alla xenofobia. Proprio a proposito della cooperazione giudiziaria in materia penale va ricordato che il Protocollo 36 sulle disposizioni transitorie, all'art. 10, ha riconosciuto al Regno Unito la facoltà di *opting-out* per la normativa inerente la cooperazione di polizia e la cooperazione giudiziaria in materia penale adottata prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Nonostante l'ampio margine concesso al Regno Unito in tale ambito, le scelte effettuate da tale Paese sembrano perseguire due obiettivi: l'adesione ai principali strumenti che assicurano il funzionamento dei meccanismi di cooperazione tra autorità nazionali, ma sempre avuto riguardo alla salvaguardia delle peculiarità normative interne, e la partecipazione agli atti tesi a rafforzare alcuni diritti procedurali dell'individuo, come nel caso della direttiva 2010/64/UE sul diritto alla traduzione ed interpretazione nei procedimenti penali e della direttiva 2012/29/UE in tema di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

Con specifico riferimento alla Carta europea dei diritti fondamentali, invece, vanno segnalate quelle che sono, più che dei veri e propri *opt-out*, delle dichiarazioni interpretative formulate dal Regno Unito e dalla Repubblica di Polonia al fine di sottrarre i rispettivi ordinamenti dal controllo circa il rispetto delle disposizioni della Carta che, è noto, è diventata vincolante con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Con il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea alla Polonia e al Regno Unito, infatti, questi due Paesi hanno tenuto a precisare all'art. 1 che la Carta “non estende la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma”, aggiungendo che “per evitare dubbi”, nulla nel Titolo IV della Carta (Titolo rubricato sotto la voce ‘Solidarietà’ e che contiene garanzie inerenti i diritti dei lavoratori, la famiglia, la sicurezza sociale, la salute, la protezione dell'ambiente e dei consumatori) deve essere inteso nel senso di creare “diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno”. Inoltre, l'art. 2 del Protocollo in esame precisa che “[o]ve una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, detta disposizione si applica alla Polonia o al Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche della Polonia o del Regno Unito”.

Va però segnalato che la Corte di giustizia dell'Unione ha chiarito l'interpretazione da attribuire al citato Protocollo 30, precisando che il suo contenuto, segnatamente art. 1 par. 1, “non ha per oggetto di esonerare la Repubblica di Polonia e il Regno Unito dall'obbligo di rispettare le disposizioni della Carta, né di impedire a un giudice di uno di questi Stati membri di vigilare sull'osservanza di tali disposizioni” (cfr. Corte di giustizia, *N.S.*, causa C-411/10, par. 120).

Conclusioni. - Non c'è dubbio che il livello regionale europeo si è caratterizzato, a partire dal secondo conflitto mondiale, per una cooperazione volta al rispetto effettivo dei diritti umani ben maggiore di quanto avvenuto in altri continenti e a livello universale. La ragione per la quale ciò sia stato possibile è di facile percezione e riposa sulle affinità esistenti tra i diversi ordinamenti europei e sull'esigenza di preservarne la specificità caratterizzata dal ruolo paradigmatico che in essi è stato attribuito alla persona umana e alla sua dignità. A ben vedere, se è senz'altro vero che nel continente europeo l'affermazione dei diritti umani è andata di pari passo con l'affermazione in questa materia di un vero e proprio *jus publicum* europeo comune a tutti gli Stati del continente, è altrettanto vero che riserve, dichiarazioni interpretative e altre clausole di esclusione dall'osservanza di determinate disposizioni sono rinvenibili in tutti, o quasi tutti, i principali strumenti di tutela dei diritti fondamentali in vigore nel continente. L'analisi di questi strumenti evidenzia che anche in un ambito più ristretto di quello universale, quale quello regionale europeo, dove più agevole dovrebbe essere il raggiungimento dell'accordo tra gli Stati in ragione delle affinità esistenti tra di essi, il livello di protezione si caratterizza, almeno in alcuni specifici settori, come ancora "a macchia di leopardo". Si tratta di settori, e questo è il punto rilevante, che hanno in comune il medesimo elemento: sono ambiti in cui maggiormente si esprimono le tradizionali e tipiche prerogative della sovranità e il potere di imperio dello Stato: il monopolio dell'uso della forza, l'organizzazione delle forze armate e della polizia, il potere di decidere dove allocare le risorse. Ambiti, dunque, in cui la ritrosia degli Stati a cedere porzioni della loro sovranità è ancora particolarmente sviluppata, l'affermazione piena della tutela dei diritti fondamentali non può dirsi ancora pienamente raggiunta e la proclamata intenzione di procedere verso una sempre maggior unità rivela i suoi limiti.