

ADOTTATO A STRASBURGO IL PROTOCOLLO N. 12 ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Nel corso della 715a seduta dei delegati ministeriali, tenutasi in data 26 giugno 2000, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato il testo definitivo del Protocollo n. 12 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹: tale Protocollo sarà aperto alla firma degli Stati membri, firmatari della Convenzione, il prossimo 4 novembre 2000, in occasione della Conferenza ministeriale che si terrà a Roma per celebrare il cinquantesimo anniversario della firma della Convenzione europea, ed entrerà in vigore sul piano internazionale il primo giorno del mese successivo allo scadere di tre mesi dal deposito del decimo strumento di ratifica, adesione o accettazione, conformemente a quanto previsto dall'art. 5 § 1.

L'evento può ben dirsi di portata storica, sia perché contrassegna una ricorrenza tanto importante, dando nuovo impulso al processo di ampliamento delle garanzie sostanziali sancite dalla Convenzione², sia perché colma una delle maggiori lacune del sistema europeo di protezione dei diritti umani, collocando nella sfera dei diritti fondamentali, cui esso naturalmente appartiene, il principio dell'uguaglianza di fronte alla legge, caposaldo della democrazia e dello Stato di diritto, già solennemente riconosciuto a livello internazionale dall'art. 7 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ove si proclama che "Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad un'eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad un'eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione".

¹ Il testo del Protocollo n. 12 è pubblicato nella nostra traduzione italiana, unitamente alla versione ufficiale in lingua inglese, nella rubrica «Documenti» di questo numero della *Rivista*.

² Con l'adozione del Protocollo n. 7 (22 novembre 1984) si era sostanzialmente concluso il laborioso iter di "aggiornamento" dei diritti tutelati dalla Convenzione europea, iniziato quando, nell'ottobre 1967, a seguito all'adozione del Patto internazionale sui diritti civili e politici da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (16 dicembre 1966), il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa aveva deciso di conferire al Comitato di esperti governativi sui problemi relativi alla Convenzione europea dei diritti umani (istituito dal Comitato dei Ministri con la Risoluzione n. (60) 6 del 22 marzo 1960) l'incarico di esaminare le questioni sollevate dalla coesistenza dei due trattati internazionali (il Patto e la Convenzione). Gli esiti di tale esame, racchiusi nel Rapporto presentato nell'ottobre 1969 e poi formalizzato dal Comitato dei Ministri nel *Doc. H (70) 7, Problèmes découlant de la coexistence des Pactes des Nations Unies relatifs aux Droits de l'Homme et de la Convention européenne des Droits de l'Homme – Différences quant aux droits garantis*, mettendo in rilievo le discrasie in ordine all'ambito di tutela rispettivamente accordato dalle due fonti convenzionali, avevano indotto l'Assemblea parlamentare ad adottare, il 23 ottobre 1972, la Raccomandazione n. 683 (1972), in cui era contenuto l'invito a studiare la possibilità di ampliamento della gamma di diritti garantiti dalla Convenzione, e successivamente, il 23 aprile 1976, la Raccomandazione n. 791 (1976), in cui il Comitato dei Ministri veniva sollecitato ad assumere tutte le misure necessarie allo scopo di recepire il più possibile nella Convenzione le disposizioni del Patto internazionale. Tuttavia, nel corso dei negoziati si decise di limitare l'intervento addizionale ai soli diritti la cui formulazione fosse sufficientemente precisa da consentire nei loro confronti l'efficace funzionamento del sistema di controllo istituito dalla Convenzione: fra di essi non figurava il divieto generale di discriminazione, pur evidenziato nel Rapporto del Comitato di esperti come una delle carenze più significative della Convenzione europea rispetto al Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Con l'entrata in vigore del Protocollo n. 12, quindi, il sistema di tutela giurisdizionale apprestato dalla Convenzione del 1950, così come modificata dal Protocollo n. 11³, si arricchirà di un nuovo diritto individuale quale parametro di controllo sovranazionale sull'azione dei pubblici poteri, che ne riallinea *pro parte qua* i contenuti sostanziali a quelli del Patto internazionale sui diritti civili e politici. A quest'ultimo proposito, merita di essere ricordato che l'art. 14 della Convenzione europea, limitandosi a riconoscere il principio di non discriminazione con riferimento all'esercizio dei diritti espressamente garantiti dalla Convenzione medesima, offre una protezione assai più circoscritta rispetto a quella prevista dal Patto, dove, invece, in aggiunta all'obbligo degli Stati di rispettare e garantire i diritti riconosciuti "senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione" (art. 2 comma 1), si afferma il principio per cui "tutti gli individui sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge" (art. 26).

In realtà, caduta nel corso dei lavori preparatori della Convenzione la proposta di inserire una disposizione dal tenore analogo all'art. 7 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo⁴, il *deficit* della Convenzione europea in questo settore era stato avvertito da parte delle istituzioni del Consiglio d'Europa ancor prima della conclusione dei lavori preparatori del Patto internazionale: con la Raccomandazione n. 234 (1960) adottata il 22 gennaio 1960, l'Assemblea consultiva (denominata Assemblea parlamentare, a partire dal febbraio 1994) aveva, infatti, raccomandato al Comitato dei Ministri di redigere il testo di un secondo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione (che sarebbe, poi, divenuto il Protocollo n. 4, essendo nel frattempo stati adottati i Protocolli nn. 2 e 3⁵) sulla base del progetto elaborato dal Comitato per gli affari giuridici della stessa Assemblea, il cui art. 6, presentato in una formulazione alternativa, era del seguente tenore: "(Alternativa A) Tutte le persone sono uguali di fronte alla legge. La legge deve garantire a tutte le persone un'eguale ed effettiva protezione. (Alternativa B) Tutte le persone sono uguali di fronte alla legge. Nessuno deve essere sottoposto dallo Stato ad alcuna discriminazione sia essa basata sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la condizione economica, la nascita o altre condizioni". Nessuna delle due versioni proposte dell'Assemblea consultiva trovò, però, accoglimento in seno al

³ Aperto alla firma l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998.

⁴ Tale proposta era stata formulata nella versione iniziale del progetto «A» elaborato dal Comitato di esperti appositamente costituito dal Comitato dei Ministri per redigere il testo della Convenzione: su questi profili v. BOSSUYT M., sub *Art. 14*, in PETITTI L.E. – DECAUX E. – IMBERT P.H., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1999, p. 475, e MELCHIOR M., *Le principe de non-discrimination dans la Convention européenne des droits de l'homme*, in ALEN A. – LEMMENS P., *Egalité et non-discrimination*, Anversa, 1991, p. 6.

⁵ Entrambi i Protocolli sono stati aperti alla firma il 6 maggio 1963 e sono entrati in vigore il 21 settembre 1970.

Comitato di esperti governativi per i problemi relativi alla Convenzione europea⁶, incaricato dal Comitato dei Ministri della redazione del Protocollo, per le ragioni che qui testualmente si riportano: “Il Comitato ha rilevato come la nozione di uguaglianza di fronte alla legge fosse soggetta ad una vasta gamma di interpretazioni giurisprudenziali e come, per questo motivo, fosse inopportuno includerla in un testo che avrebbe avuto il valore giuridico vincolante di una convenzione multilaterale. Il Comitato ha discusso la possibilità di restringere la garanzia proposta al solo diritto ad un’eguale protezione o all’uguaglianza nell’applicazione della legge. La maggioranza degli esperti era dell’idea che, anche con tali restrizioni, la previsione fosse inaccettabile, per ragioni simili a quelle che li avevano mossi a rigettare l’art. 5 del progetto dell’Assemblea⁷. A) Un articolo che riconoscesse il diritto ad un’eguale protezione o all’uguaglianza nell’applicazione della legge era già garantito in misura notevole dalla Convenzione, specialmente negli articoli 6 e 14. B) Inoltre, una previsione di carattere così vago e generale potrebbe prestarsi ad interpretazioni giuridiche pericolose. C) Infine, se una tale previsione fosse adottata, gli organi previsti dalla Convenzione correrebbero il rischio di divenire delle autorità superiori cui appellarsi per lamentare presunti errori nell’apprezzamento dei fatti o della legge da parte delle autorità nazionali. La Commissione si troverebbe così di fronte ad un gran numero di appelli contro sentenze dei tribunali nazionali che, in ipotesi, non abbiano assicurato l’uguaglianza nell’applicazione della legge per le persone interessate. In pratica, la Commissione sarebbe obbligata a verificare una moltitudine di fatti al fine di decidere se i tribunali nazionali abbiano correttamente applicato la legge sotto il profilo dell’uguaglianza di trattamento”⁸.

Benché le motivazioni addotte dal Comitato di esperti non apparissero del tutto convincenti⁹, fu soltanto a partire dagli anni ’90 che le iniziative volte ad ampliare l’ambito della tutela convenzionale del divieto di discriminazione hanno cominciato a trovare una estrinsecazione tangibile, grazie soprattutto all’impegno profuso dal “Comitato direttore” per l’eguaglianza fra uomini e donne¹⁰, nonché dalla Commissione europea contro il razzismo e l’intolleranza¹¹. Incaricato dal Comitato dei Ministri di esaminare la proposta formulata nel 1994 dal “Comitato

⁶ V. *supra* nota 2.

⁷ L’art. 5 del progetto dell’Assemblea recitava come segue : « Ciascun individuo ha il diritto al riconoscimento in qualsiasi luogo del suo essere una persona agli occhi della legge ».

⁸ V. *Explanatory Reports on the Second to Fifth Protocols to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Doc. H (71) 11, Strasburgo, pp. 52-53.

⁹ V. a proposito VAN DIJK P. – VAN HOOFF G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, L’Aia, 1998, 711.

¹⁰ Organismo specializzato costituito nell’ambito del Comitato dei Ministri ai sensi dell’art. 17 dello Statuto del Consiglio d’Europa.

¹¹ Organismo specializzato istituito per iniziativa del *Summit* dei Capi di Stato e di Governo tenutosi a Vienna l’8 e 9 ottobre 1993.

direttore” per l’eguaglianza fra uomini e donne, il “Comitato direttore” per i diritti umani¹² conveniva sull’opportunità di estendere le garanzie convenzionali in tema di discriminazione tramite un apposito Protocollo aggiuntivo, ricevendo dal Comitato dei Ministri mandato a predisporre il testo provvisorio, conformemente a quanto auspicato dall’Assemblea parlamentare con la Raccomandazione n. 1229 (1194) del 24 gennaio 1994 e con la Raccomandazione n. 1269 (1995) del 27 aprile 1995. Nel frattempo, anche la neocostituita Commissione europea contro il razzismo e l’intolleranza aveva concordato, per il settore di propria competenza, sulla necessità di rafforzare il sistema di protezione convenzionale attraverso l’inserimento di una clausola generale di non discriminazione. Il testo del Protocollo, messo a punto dal “Comitato direttore” per i diritti umani, veniva trasmesso dal Comitato dei Ministri sia alla Corte europea sia all’Assemblea parlamentare, le quali esprimevano il loro parere, rispettivamente, il 6 dicembre 1999 ed il 26 gennaio 2000¹³. Mentre la prima si limitava ad attirare l’attenzione del Comitato dei Ministri sull’incidenza che il riconoscimento di un principio generale di non discriminazione avrebbe avuto in termini di aumento del contenzioso – sia pur convenendo sull’opportunità di ampliare la tutela apprestata dall’art. 14 della Convenzione alla luce del diritto internazionale dei diritti umani -, l’Assemblea parlamentare suggeriva una modifica del progetto volta ad enunciare espressamente l’eguaglianza di uomini e donne davanti alla legge. Tale suggerimento non è stato, però, recepito nella versione definitiva approvata dal “Comitato direttore” il 10 marzo 2000 e trasmessa al Comitato dei Ministri per l’adozione finale.

L’art. 1 del Protocollo n. 12 stabilisce un divieto generale di discriminazione nel godimento di tutti i diritti previsti dalla legge, ma non detta alcuna previsione relativa ai limiti entro cui tale divieto è concretamente destinato ad operare. Peraltro, da un lato, il preambolo chiarisce che “il principio di non discriminazione non impedisce agli Stati parte di prendere misure allo scopo di promuovere la piena ed effettiva eguaglianza, purché vi sia una ragione oggettiva e ragionevole che giustifichi tali misure”¹⁴; dall’altro, il Rapporto esplicativo¹⁵ precisa, sulla base della giurisprudenza della Corte europea relativa all’art. 14 della Convenzione, che “non ogni distinzione o differenza di trattamento equivale ad una discriminazione”, ma che in tanto una differenza di trattamento può considerarsi discriminatoria in quanto “essa non ha una giustificazione oggettiva e

¹² Organismo specializzato costituito nell’ambito del Comitato dei Ministri ai sensi dell’art. 17 dello Statuto del Consiglio d’Europa, in sostituzione del Comitato di esperti governativi per i problemi relativi alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (su cui v. *supra* nota 2).

¹³ Il testo inglese di entrambi i pareri è pubblicato nella rubrica «Documenti» di questo numero della *Rivista*.

¹⁴ Una disposizione di tenore analogo è prevista *ex professo* dagli altri strumenti internazionali specificamente dedicati alla tutela di determinate forme di discriminazione, e precisamente dall’art. 1 comma 4 della Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 21 dicembre 1965 ed entrata in vigore il 4 gennaio 1969, nonché dall’art. 4 della Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981

ragionevole, e cioè non persegue uno scopo legittimo o non vi è un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si cerca di realizzare” (§ 18). Da segnalare, infine, l’opportuno adeguamento terminologico dei due testi ufficiali, là dove alla versione francese “*sans distinction aucune*” di cui all’art. 14 della Convenzione, discordante rispetto a quella inglese “*without any discrimination*”, è stata sostituita la nuova espressione “*sans discrimination aucune*”, recependo a livello formale la soluzione interpretativa già accolta dalla Corte europea nella sentenza del 23 luglio 1968, *Affare linguistico belga*, ove si affermava che “*Malgré le libellé très général de la version française (‘sans distinction aucune’), l’article 14 n’interdit pas toute distinction de traitement dans l’exercice des droits et libertés reconnus. Cette version doit se lire à la lumière du texte, plus restrictif, de la version anglaise (‘without discrimination’)*”.

Per quanto riguarda le procedure di controllo, poiché ai sensi dell’art. 3 “gli Stati contraenti considerano gli articoli 1 e 2 del presente Protocollo come articoli addizionali alla Convenzione e tutte le disposizioni della Convenzione si applicano di conseguenza”, il diritto a non subire discriminazioni sarà automaticamente e direttamente tutelabile dinanzi alla Corte europea da parte di chi si pretenda vittima della sua violazione ai sensi dell’art. 34 della Convenzione, senza che sia richiesta a tale scopo una specifica dichiarazione di accettazione da parte dello Stato contraente. Un’apposita dichiarazione di accettazione continuerà, tuttavia, ad essere necessaria per l’esercizio del diritto di ricorso individuale in relazione ai territori cui sia stata estesa l’applicazione del Protocollo in base a quanto disposto dall’art. 6.

¹⁵ Il testo inglese del Rapporto esplicativo è pubblicato nella rubrica «Documenti» di questo numero della *Rivista*.