



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
DI SALERNO

Dipartimento di Scienze giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)

Dottorato di ricerca in  
Diritto internazionale, europeo e comparato  
(XXXIII ciclo)

Tesi di dottorato in

*Promozione e protezione dello Stato di diritto nello spazio giuridico europeo  
Il ruolo dell'Unione europea e delle altre organizzazioni internazionali*

Tutor

Ch.ma Prof.ssa Angela Di Stasi

*Angela Di Stasi*

Coordinatore

Ch.mo Prof. Geminello Preterossi

Candidata

Dott.ssa Angela Festa

*Angela Festa*

Anno accademico 2019/2020

*Ad Antonio e Mariella*

PREMESSA E PIANO DELL'OPERA.....	5
CAPITOLO I – <i>Il concetto di Stato di diritto: dalla dimensione nazionale a quella internazionale ed europea. Un'evoluzione diacronica</i> .....	7
1. Considerazioni introduttive in merito alla nozione di “Stato di diritto”.....	7
2. Lo Stato di diritto in senso formale e sostanziale: le concezioni “ <i>thick</i> ” e “ <i>thin</i> ”	13
3. I principi che ne costituiscono il fondamento.....	17
4. Lo Stato di diritto nella dimensione internazionale ed europea.....	20
5. I principali indici di “misurazione” dello Stato di diritto.....	26
CAPITOLO II – <i>Le organizzazioni internazionali a presidio della rule of law nella regione europea</i> .....	32
1. Lo Stato di diritto nella dimensione paneuropea: dalla Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE) all'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE).....	32
2. In particolare, l'Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti Umani (ODIHR)	38
3. Il Consiglio d'Europa e la preminenza statutaria attribuita allo Stato di diritto ...	41
4. La Commissione di Venezia ed il suo ruolo di promozione della <i>rule of law</i> .....	45
5. Gli strumenti di controllo sul rispetto dello Stato di diritto nel quadro del Consiglio d'Europa.....	49
6. La tutela dei suoi principi nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.....	53
7. ...e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.....	59
8. L'Unione europea (cenni e rinvio).....	65
CAPITOLO III – <i>Il ruolo di garante dello Stato di diritto esplicabile da parte dell'Unione europea</i> .....	69
1. L'emersione del concetto di Stato di diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia a partire dalla sentenza <i>Les Verts</i> .....	69
2. La sua codificazione tra i principi-valori fondanti dell'UE.....	74
3. Lo Stato di diritto tra i valori comuni di cui all'art. 2 TUE.....	79
4. Il rispetto e la promozione dello Stato di diritto come condizione per l'adesione all'UE.....	84
5. La sua rilevanza nell'azione esterna dell'Unione europea.....	90

CAPITOLO IV – <i>Gli strumenti di tutela dello Stato di diritto nei confronti degli Stati membri dell’Unione: un quadro composito di meccanismi di hard e soft law</i> .....	96
1. Il cd. <i>EU Rule of Law Toolbox</i> .....	96
2. La procedura di sorveglianza multilaterale di cui all’art. 7 TUE .....	98
3. Il “Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto” ed il “Dialogo” in seno al Consiglio .....	104
4. La procedura d’infrazione.....	110
5. Il rinvio pregiudiziale.....	115
6. Gli strumenti di monitoraggio: il Meccanismo di cooperazione e verifica per Bulgaria e Romania ed il Quadro di valutazione UE della giustizia .....	121
7. ( <i>segue</i> ) il Meccanismo europeo per lo Stato di diritto e la Relazione annuale della Commissione .....	126
8. Il taglio ai fondi strutturali per i Paesi membri che non rispettano lo Stato di diritto: dalla proposta all’approvazione del regolamento relativo a un regime di condizionalità per la tutela del bilancio dell’Unione.....	131
CAPITOLO V – <i>I meccanismi di salvaguardia della rule of law alla prova dei casi ungherese e polacco</i> .....	139
1. La degenerazione costituzionale in Ungheria e Polonia: un’analisi retrospettiva	139
2. La deriva illiberale ungherese: una sfida aperta ai valori europei .....	144
3. La trasformazione della “costituzione materiale” polacca: i duri attacchi all’indipendenza della magistratura nel cd. “pacchetto giustizia” .....	150
4. I tentativi dell’Unione europea volti ad arginare il <i>constitutional backsliding</i> in Ungheria e Polonia fino all’attivazione dell’art. 7, par. 1, TUE.....	156
5. Il ruolo proattivo della Corte di giustizia nei confronti della Polonia e le ricadute sull’ordinamento nazionale.....	162
6. Le minacce allo Stato di diritto nei due Paesi in tempo di emergenza sanitaria.	170
7. Gli interventi del Consiglio d’Europa e dell’OSCE .....	176
CONSIDERAZIONI FINALI .....	183
Bibliografia .....	198

## PREMESSA E PIANO DELL'OPERA

Lo Stato di diritto vive di un grande paradosso: è un'espressione tanto utilizzata quanto poco conosciuta, probabilmente una delle più "elusive" dal punto di vista giuridico<sup>1</sup>. Plasmata attorno al concetto di Stato, è il prodotto di un'evoluzione storica che procede da secoli e che comprende al suo interno una pluralità di tradizioni giuridico-politiche: dalla concezione tedesca di tipo statalista a quella anglosassone di matrice individualista e liberale. Senza dubbio, un'idea qualificante della civiltà giuridica europea.

Se non è possibile offrirne una definizione terminologicamente univoca, il presente lavoro intende abbracciarne una visione sostanziale, individuando quali principi idonei ad identificarne il contenuto minimo il principio della separazione dei poteri, il principio di legalità, il principio di certezza del diritto, il divieto di esercizio arbitrario del potere, l'uguaglianza dinanzi alla legge e la garanzia dei diritti fondamentali, assicurata da un apparato giudiziario composto da giudici indipendenti ed imparziali.

"L'irruzione" del concetto spiccatamente nazionale all'interno della sfera giuridica internazionale ed europea, nella locuzione fungibile di Stato di diritto o *rule of law*, sollecita una serie di interrogativi relativi al suo contenuto, alla sua portata e agli strumenti giuridici per la sua tutela, una volta valicati i confini d'origine.

In questo contesto, il presente lavoro intende occuparsi della promozione e della protezione che il principio dello Stato di diritto riceve nell'ambito della regione europea, in particolare, ad opera di tre organizzazioni regionali: l'OSCE, il Consiglio d'Europa e l'Unione europea.

È noto, infatti, che in questo spazio tali organizzazioni, seppur profondamente diverse dal punto di vista della struttura giuridica e delle funzioni, abbiano fatto del principio in esame un proprio vessillo. Guida per l'operato della CSCE/OSCE nell'ambito della "dimensione umana", lo Stato di diritto è uno dei principi cardine del Consiglio d'Europa ed un valore fondante dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 2 del Trattato sull'Unione.

---

<sup>1</sup> A. VON BOGDANDY, M. IOANNIS, *Il deficit sistemico nell'Unione europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 3/2014, p. 594.

La scelta di soffermarsi su un tema simile non è casuale, ma è avvertita quasi come una necessità in un momento storico in cui, come osservato dal Giudice costituzionale Silvana Sciarra, “venti avversi soffiano sugli equilibri istituzionali e arrivano al cuore dei valori fondanti dell’Unione<sup>2</sup>”. Il riferimento non è solo ai noti casi di involuzione costituzionale ungherese e polacco, ma ad un più generalizzato fenomeno di *rule of law backsliding* avvertito in plurimi contesti nazionali europei e di cui il livello internazionale e sovranazionale è chiamato a farsi carico.

Premesse brevi considerazioni in merito alla nozione di Stato di diritto nella dimensione nazionale, internazionale ed europea, nel convincimento che anche in assenza di un’omogeneità di significati il principio possa trovare un minimo comun denominatore proprio nel cd. patrimonio costituzionale europeo, si verificherà il ruolo di “guardiani della *rule of law*” esplicabile da parte delle tre organizzazioni, partendo dalla CSCE/OSCE e dal Consiglio d’Europa per soffermarsi, in particolare, sul sistema dell’Unione europea, secondo un ordine crescente in relazione al grado di integrazione raggiunto negli specifici sistemi.

Saranno, all’uopo, considerati i rimedi politici e giuridici di cui ciascuna organizzazione dispone per la salvaguardia del principio/valore in esame; rimedi che, talvolta, non mancano di “dialogare” tra loro (si pensi, ad esempio, all’uso delle opinioni della Commissione di Venezia da parte della Commissione europea o della Corte di giustizia).

Infine, in ragione delle specificità del tema, si approfondiranno, ancorché sommariamente, le trasformazioni costituzionali avvenute in Ungheria e Polonia nel corso degli ultimi anni, al fine di poter apprezzare concretamente l’operato delle istituzioni delle tre organizzazioni e la portata degli interventi internazionali ed europei a tutela di un principio/valore che, lungi dal costituire una conquista acquisita, richiede un impegno costante per la sua perdurante affermazione.

Ultimo aggiornamento: 18 febbraio 2021

---

<sup>2</sup> S. SCIARRA, *Eppur si muove? La strategia della Commissione per rilanciare l’Europa sociale*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, Editoriale 1/20, p. 2.

## CAPITOLO I

### *Il concetto di Stato di diritto: dalla dimensione nazionale a quella internazionale ed europea. Un'evoluzione diacronica*

#### **1. Considerazioni introduttive in merito alla nozione di “Stato di diritto”**

L'espressione “Stato di diritto” si è affermata come una delle formule più impiegate dalla filosofia politica e giuridica occidentale, al punto da risultare quasi “usurata”. Sarebbe, tuttavia, ingenuo tentare di offrirne una definizione semanticamente univoca e ideologicamente neutrale. Come diceva Nietzsche, del resto, “definibile è solo ciò che non ha storia”<sup>3</sup> e lo Stato di diritto non ha solo storia, ma alla storia è esposto e, benché abbia nei confini nazionali la sua originaria manifestazione, è difficilmente “confinabile” in una definizione.

Si tratta di una nozione complessa, dai contorni indefiniti e tutt'oggi capace di creare confusione nei dibattiti che se ne occupano. La locuzione comprende, peraltro, due categorie come quella di “Stato” e di “diritto”, che sono esse stesse difficilmente riconducibili ad una nozione unanimemente condivisa<sup>4</sup>.

Pur nella consapevolezza di maneggiare un concetto intrinsecamente polisemico, comprendente in sé una pluralità di significati e di tradizioni giuridico-politiche, si ritiene, tuttavia, doveroso partire da una – seppur non esaustiva – ricostruzione delle origini e dei significati del concetto, non certo per mero esercizio accademico, quanto piuttosto per meglio individuare le coordinate del discorso<sup>5</sup>.

Quando parliamo di Stato di diritto (*Rechtsstaat*, *État de droit*, *Estado de derecho*) trattiamo, senza dubbio, di un'idea qualificante della civiltà europea, in cui trovano collocazione da una parte, la concezione tedesca di tipo statalista, diffusasi nel continente a partire dai primi decenni dell'Ottocento e, dall'altra, la concezione di *rule*

---

<sup>3</sup> Cfr. F. W. NIETZSCHE, *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift*, testo critico originale di G. COLLI, M. MONTINARI, *Al di là del bene e del male. Genealogia della Morale*, Milano, 1986, p. 279.

<sup>4</sup> Già Carl Schmitt, nei primi anni Trenta del Novecento, sosteneva che “Stato di diritto può significare cose tanto diverse quanto il termine stesso ‘diritto’ e anche cose tanto diverse quanto lo sono le numerose modalità organizzative implicite nel termine ‘Stato’”. Si pensi alle teorizzazioni di Stato di Jellinek, Smend, Kelsen ed Heller o alla distinzione classica tra *lex* e *ius*.

<sup>5</sup> La ricostruzione che segue è una di molte possibili interpretazioni di un fenomeno molto complesso. Per approfondimenti sul tema, cfr. da ultimo, R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2017; P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di) *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002, p. 89 ss.

*of law* di matrice individualista e liberale, radicata nell'esperienza politico-costituzionale della Gran Bretagna della seconda metà del diciannovesimo secolo<sup>6</sup>.

Ma se volessimo cercare le radici del concetto in esame, dovremmo probabilmente scavare più a fondo, risalendo all'esperienza dell'antica Grecia del V secolo a.C., generalmente legata alla nascita della democrazia<sup>7</sup>. È, infatti, già presente in Aristotele il nucleo essenziale della nozione, costituito dalla contrapposizione tra “governo della legge” e “governo degli uomini”<sup>8</sup>.

Lo Stato di diritto può essere inteso, infatti, in via di prima approssimazione, come il sistema in cui – come direbbe Cicerone – vige “l'isonomia”, vale a dire l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge, con la conseguenza che il potere sovrano non è *legibus solutus*. Principio cardine dello Stato di diritto è, appunto, il primato della legge: ognuno è tenuto a rispettarla, compresi coloro che assumono decisioni a carattere pubblico.

Lo Stato di diritto è, dunque, “uno Stato sottoposto al diritto”, in cui il potere pubblico trova nella norma vincoli non solo formali ma anche sostanziali<sup>9</sup>. Esso scaturisce, tuttavia, più propriamente, nel momento in cui l'idea del “governo delle leggi” si confronta con quella della sovranità dello Stato nazionale moderno, realizzandosi nella definizione del punto di equilibrio tra la sovranità statale e i diritti individuali.

Da un punto di vista filosofico-giuridico, il concetto trova tra i suoi primi teorici della modernità filosofi come Montesquieu, attraverso il principio della separazione dei poteri<sup>10</sup>, Grozio, con il concetto di “giustizia universale”<sup>11</sup>, Locke, con il punto di vista

---

<sup>6</sup> Cfr. L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Parigi, 2002.

<sup>7</sup> Cfr. B. TAMANAHA, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge, 2004, pp. 8-9.

<sup>8</sup> Anche Platone, di cui Aristotele era discepolo, nella “Repubblica”, affermava che la migliore forma di governo era quella retta da un re filosofo, ma riconosceva che il governo della legge potesse essere una seconda opzione, a garanzia delle difficoltà pratiche derivanti dall'affidamento ad un solo individuo, pur di appropriate qualità, del potere di governo.

<sup>9</sup> P. COSTA, *Come limitare i poteri del sovrano? Cenni sulla storia dello Stato di diritto in Europa*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2010, pp. 9-19.

<sup>10</sup> La formula di Montesquieu della separazione dei poteri sottrae il potere del monarca dal mero arbitrio della sua volontà e nega al giudice qualunque potere normativo, secondo la celebre espressione per cui questi non deve essere altro che “la bocca della legge”.

<sup>11</sup> Il filosofo olandese viene considerato il fondatore del giusnaturalismo moderno. Egli difende l'esistenza di una giustizia universale, ossia di norme naturali valide in ragione della loro intrinseca razionalità. Riprendendo il concetto aristotelico della socievolezza come naturale condizione umana, Grozio riconosce all'uomo l'inclinazione alla vita sociale e la capacità di formulare norme e giudizi. Il diritto naturale, concepito come indipendente dalla volontà di Dio, diviene fondamento dello Stato attraverso un contratto tra sovrano e sudditi. In *Il diritto della guerra e della pace*, Grozio applica la concezione



del giusnaturalismo legato all'idea del primato dei diritti naturali<sup>12</sup>, Rousseau, con l'idea di un patto sociale equo che sottoponga tutti i membri della comunità ad un'identica legge<sup>13</sup> e Kant, per il quale solo in una società regolata giuridicamente può essere raggiunto il supremo fine della natura umana, vale a dire lo sviluppo delle sue facoltà<sup>14</sup>.

Sul piano storiografico, invece, con l'espressione "Stato di diritto", si fa riferimento alla precisa esperienza storica dei regimi politici liberali affermatasi in Germania, Francia e Italia per circa un cinquantennio, tra la fine dell'Ottocento e le prime due decadi del Novecento. Parallela a questa esperienza è quella della *rule of law* inglese, dell'età vittoriana.

---

giusnaturalistica al problema dei rapporti internazionali, con l'obiettivo di porre fine ai conflitti che caratterizzavano il mondo cristiano nella fase della Guerra dei Trent'anni. Il suo obiettivo è stabilire quello che egli chiama "diritto comune", riconosciuto valido da tutti i popoli. Cfr. M. KOSKENNIEMI, *Imagining the Rule of Law: Rereading the Grotian 'Tradition'*, in *the European Journal of International Law*, vol. 30, n. 1, 2019, pp. 17-52.

<sup>12</sup> Locke propone una variante liberale del modello contrattualistico, in cui tutti i soggetti sono depositari degli stessi diritti inviolabili e in cui il contratto è bilaterale e revocabile. Ne deriva una diversa prospettiva sulla natura del potere, non più assoluto e indivisibile, ma limitato e divisibile. Libero nello stato di natura, per Locke l'uomo rimane tale anche nello stato civile, perché si sottomette ad un potere che esige il suo consenso e che è strumento di tutela della libertà originaria. Lo Stato nasce non per garantire la sopravvivenza, ma per tutelare i diritti che l'individuo può rivendicare. In particolare, nel *Secondo trattato sul governo*, Locke afferma che il potere civile si genera con lo Stato di diritto, poiché sorge dalla libera associazione di tutti gli uomini, che decidono di regolamentare i loro diritti costitutivi mediante delle leggi emanate da loro stessi. Lo Stato di diritto si basa quindi sul fondamento dello Stato di natura, in cui gli uomini vivono in una condizione di perfetta uguaglianza. I diritti naturali che Locke individua sono: la vita, la libertà e la proprietà privata. Su questa base devono fondarsi le leggi adottate da ogni paese.

<sup>13</sup> Nel *Discorso sulle origini della disuguaglianza*, Rousseau immagina che il patto sociale sia frutto della volontà dei più ricchi, i quali attraverso di esso, legittimano con la forza della legge il dominio sui più poveri, consolidando le disuguaglianze e le differenze determinate dalla proprietà privata. Il patto, che Locke pone all'origine di uno Stato il cui scopo è tutelare i diritti naturali di ciascuno, è invece definito da Rousseau iniquo. Esso fissa per sempre le disuguaglianze innaturali, prodotte da uno squilibrante sviluppo sociale. Nel *Contratto sociale*, Rousseau auspica, perciò, la definizione di un nuovo patto, stavolta equo, in cui tutti i membri saranno sottoposti a un'identica legge, con una partecipazione diretta alle scelte della collettività. Rispetto a Locke, il modello di società proposto, pretende che i cittadini non siano uguali soltanto poiché godono degli stessi diritti e sono soggetti alle stesse leggi, ma anche perché partecipano in modo eguale alla formazione delle scelte politiche e all'elaborazione delle leggi.

<sup>14</sup> Secondo Kant, nei rapporti con i propri simili, l'uomo è naturalmente portato ad un duplice modo di comportarsi, riassunto nell'efficace ossimoro "insocievole socievolezza": gli impulsi naturali che spingono all'insocievolezza sono insostituibili per far progredire l'uomo. Tuttavia, il conflitto non va lasciato a sé stesso, come ritengono gli economisti liberisti, ma deve essere regolato. È allo Stato che spetta il compito di comporre giuridicamente e politicamente il gioco degli opposti interessi. Solo in una società regolata giuridicamente può essere raggiunto il supremo fine della natura umana, vale a dire lo sviluppo delle sue facoltà. Ciò è possibile non abrogando la libertà dei singoli, ma rendendola compatibile con la libertà degli altri attraverso la legge. Kant presenta il patto sociale come un dovere morale, poiché solo nello stato civile può realizzarsi il perfezionamento dell'uomo. Il patto è inteso come una scelta ideale da rinnovare giorno dopo giorno. Nello scritto *Sopra il detto comune: questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica*, il filosofo designa i principi a priori dello stato civile, che sono la libertà dell'individuo in quanto uomo, l'uguaglianza di ogni membro con ogni altro in quanto soggetto alla legge e l'indipendenza di ogni membro di un corpo comune in quanto cittadino. Tuttavia, Kant limita la libertà democratica ad un numero ristretto di membri del corpo sociale, vale a dire solo a coloro che possono, in virtù delle proprie possibilità economiche, partecipare a pieno titolo alla vita politica.

Le diverse accezioni dello Stato di diritto nelle declinazioni della *Rechtsstaat*, dell'*État de droit* e della *rule of law* risultano alquanto affini, ma non possono dirsi completamente equivalenti, giacché ognuna rinvia ad una particolare configurazione dell'equilibrio tra la sovranità statale e i diritti individuali. L'idea di base è, comunque, quella che il potere politico non sia solo benefico garante della libertà, ma anche potenziale pericolo per essa: da qui l'esigenza che il diritto operi come argine per far fronte a tale eventualità<sup>15</sup>.

L'elaborazione teoretico-dogmatica di Stato di diritto a cui la dottrina italiana è tributaria è quella propria della letteratura del liberalismo tedesco dei primi decenni del XIXesimo secolo che costruisce una nuova forma di organizzazione del potere politico, ispirata ai principi dell'illuminismo. La sua teorizzazione è generalmente attribuita a Robert von Mohl ed al suo trattato *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, pubblicato negli anni Trenta dell'Ottocento<sup>16</sup>.

Si tratta di un modello di Stato basato sulle leggi della ragione, in contrapposizione al potere monarchico, che trae la sua legittimazione dalla volontà divina. Un tipo di Stato, successivo a quello assoluto ed alla più avanzata fase dello Stato di polizia, che nasce proprio in contrapposizione ad essi. Se lo Stato di Polizia rappresenta, infatti, un sistema politico in cui l'autorità pubblica ha la stessa legittimità e la stessa forza della legge<sup>17</sup>, lo Stato di diritto costituisce un modello di organizzazione dei rapporti tra governanti e governati in cui il potere è esercitato esclusivamente nei limiti assegnati dalla legge.

Ciò si traduce nel principio di legalità, in forza del quale le regole poste dal Parlamento devono essere rispettate dal potere esecutivo ed applicate dal potere giudiziario. Il fatto che il potere legislativo possa essere esercitato in modo arbitrario non viene preso in considerazione, assumendosi la piena corrispondenza fra volontà statale, legalità e legittimità. *Rechtsstaat* sarebbe, dunque, il diritto dello Stato, caratterizzato da un'idea di legge puramente formale.

---

<sup>15</sup> D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA - D. ZOLO, *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, cit., p. 35, in cui si osserva che lo Stato di diritto si fonda su due principi: "1) il pessimismo potestativo, cioè l'idea della pericolosità del potere politico; 2) l'ottimismo normativo e cioè la convinzione che sia possibile contrastare la pericolosità del potere attraverso lo strumento diritto".

<sup>16</sup> Cfr. R. VON MOHL, *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Tubinga, 1832.

<sup>17</sup> Cfr. la voce "Stato di polizia" in N. BOBBIO- N. MATTEUCCI-G. PASQUINO, *Dizionario di Politica*, Torino, 1992, p. 1118.

Come concetto giuridico, la *rule of law*, invece, viene introdotta nel linguaggio costituzionale inglese solo nella seconda metà del diciannovesimo secolo. La formula fu coniata da Hearn, ma è ad Albert Venn Dicey che si deve la sua teorizzazione classica, all'interno della celebre *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, del 1885<sup>18</sup>.

Per Dicey, la *rule of law* comprende il principio di uguaglianza dei singoli dinanzi alla legge (in particolare rispetto all'applicazione di sanzioni penali) indipendentemente dalle condizioni economiche e dal rango sociale<sup>19</sup>; il principio per cui nessun uomo è punibile se non dinanzi a delle corti ordinarie (e non speciali) ed il principio della tutela dei diritti individuali, protetti, più che mediante costituzioni formali, dal *common law*, vale a dire dalle corti, intransigenti avversari di ogni forma di arbitrio potestativo<sup>20</sup>.

In Francia, una teoria dell'*État de droit* è elaborata solo nei primi decenni del Novecento ad opera di Carré de Malberg, sotto l'influenza dell'esperienza tedesca e, in parte, statunitense<sup>21</sup>. Mentre Dicey ed i teorici della *Rechtsstaat* elaborano le loro tesi sulla base dell'effettiva esperienza storica, Carré de Malberg propone, invece, il suo modello come alternativo al costituzionalismo francese. Anche nel suo pensiero c'è l'idea che il fine dello Stato di diritto sia quello di tutelare i diritti soggettivi nei confronti dell'esercizio arbitrario del potere del sovrano, ma il Parlamento è visto non più come detentore assoluto del potere normativo, bensì come uno dei "poteri costituiti", le cui funzioni devono essere sottoposte a limiti e controlli.

---

<sup>18</sup> A. VENN DICEY, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1885.

<sup>19</sup> Già Hearn scriveva nel 1867 che "il vento e la pioggia possono entrare nella capanna del povero, non il Re. Ogni cittadino inglese, non importa se funzionario pubblico o nobile, è sottoposto, nello stesso modo, alla legge e ai giudici ordinari". Cfr. W. HEARN, *The Government of England: Its Structure and Development*, London, 1867, pp. 89-91.

<sup>20</sup> "We mean, in the first place that no man is punishable or can lawfully be made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land". Cfr. A. VENN DICEY, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 1885, nona edizione, 1945, p. 188. Si tratta di tre elementi che continuano ad essere considerati quali indispensabili punti di partenza in qualsiasi dibattito sulla *rule of law*, ma che si sono arricchiti di nuove categorizzazioni nell'esperienza anglo-americana. Secondo l'analisi di Paul Craig, i significati della *rule of law* nel contesto attuale richiedono, inoltre, che l'azione di governo sia fondata su una base giuridica valida; che le norme giuridiche siano chiare, pubbliche, relativamente stabili e che il processo legislativo sia esso stesso retto da regole generali, chiare e precise; che sia garantito non solo il diritto di accesso ai tribunali, ma anche il diritto ad un processo equo e che siano rispettati la democrazia e i diritti fondamentali. Cfr. P. CRAIG, S. ADAM, N. D. ABAD, L. SALAZAR, *Rule of law in Europe. Perspectives from practitioners and academics*, 2019, disponibile on line su [http://www.ejtn.eu/MRDDocuments/2019-056-RoL%20Manual-170x240-WEB\\_FINAL.pdf](http://www.ejtn.eu/MRDDocuments/2019-056-RoL%20Manual-170x240-WEB_FINAL.pdf).

<sup>21</sup> Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1920-22.

Le teorie della *Rechtsstaat*, dell'*État de droit* e della *rule of law* risultano, dunque, accomunate dal tentativo di limitare il potere politico, ma divergono rispetto ai modi specifici mediante i quali tale sforzo si concreta. La distanza principale tra la tradizione continentale e quella di *common law* pare cogliersi nel diverso modo di concepire il rapporto tra diritto e democrazia, che è anche il riflesso delle idee diverse di società alla base delle due tradizioni.

Nell'idea di Stato di diritto continentale, la legge è espressione della sovranità popolare e da questa trae legittimità e forza, i diritti individuali sono "posti" dal Parlamento, detentore del potere normativo ed il giudice è estraneo al processo democratico e tenuto ad applicare la legge.

Al contrario, nell'esperienza anglosassone, le regole che presiedono alla vita sociale raramente sono il prodotto di un'imposizione volontaristica, perché è l'uso che le genera. Il diritto è *judge-made-law* e si consolida nella misura in cui è utile a risolvere le controversie<sup>22</sup>.

Le dottrine dello Stato di diritto esaminate fin qui differiscono, dunque, per le modalità di attribuzione della sovranità, per i meccanismi costituzionali e le forme di tutela dei diritti individuali, ma è pur vero che le assunzioni e i riferimenti di valore alla base delle varie esperienze sono in buona sostanza assimilabili<sup>23</sup>.

In questo modo, le distanze possono essere ricomposte in una nozione tendenzialmente unitaria. L'uso attuale dell'espressione è, in realtà, proprio quello "unificante", comprendente in sé le concezioni continentale e anglosassone in un'unica teoria politico-giuridica, che finalizza l'operato delle istituzioni politiche e degli apparati giuridici alla tutela dei diritti umani<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> La "grande divisione" del costituzionalismo occidentale può essere colta in ciò: in Germania, Francia, Italia si afferma il modello della Costituzione scritta contenente un esplicito catalogo di diritti tendenzialmente universali, al cui presidio è posta una Corte costituzionale; nell'esperienza inglese, il diritto costituzionale è un "diritto consuetudinario vivente", in cui i diritti individuali non sono tratti da una codificazione, ma sono frutto di induzioni e generalizzazioni che partono da decisioni particolari delle corti. Cfr. D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo stato di diritto: storia, teoria e critica*, cit., p. 31.

<sup>23</sup> D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo stato di diritto: storia, teoria e critica*, cit., p. 33-34.

<sup>24</sup> Secondo la definizione offerta da Zolo, lo Stato di diritto "può essere definito come la versione dello Stato moderno europeo che, sulla base di una filosofia individualistica (con il duplice corollario del pessimismo potestativo e dell'ottimismo normativo) e attraverso processi di diffusione e di differenziazione del potere, attribuisce all'ordinamento giuridico la funzione primaria di tutelare i diritti civili e politici, contrastando a questo fine l'inclinazione del potere all'arbitrio e alla prevaricazione". Cfr.

## 2. Lo Stato di diritto in senso formale e sostanziale: le concezioni “*thick*” e “*thin*”

Accanto alle realizzazioni storiche dell’idea di Stato di diritto, proprie della tradizione anglosassone della *rule of law* e della tradizione continentale della *Rechtsstaat*, va segnalato che dal punto di vista teorico si contendono il campo due concezioni principali, riconducibili ad altrettanti modelli: le teorie formali e le teorie sostanziali<sup>25</sup>.

In applicazione delle prime, in uno Stato di diritto ciascuno, compreso lo Stato stesso, è sottoposto al diritto. Limitandosi a questa esigenza, le regole giuridiche, quale che sia il loro contenuto, debbono essere rispettate effettivamente da tutti.

Le teorie sostanziali postulano, invece, che lo Stato di diritto non può non curarsi del contenuto del diritto<sup>26</sup>. Le norme giuridiche devono rispettare, dunque, certi imperativi di giustizia, che si legano essenzialmente ai diritti fondamentali dell’uomo – come il diritto alla vita e all’integrità fisica, la libertà di espressione e di riunione, il diritto alla vita privata –, e a dei principi di democrazia, come il diritto ad elezioni libere e regolari ed il principio della volontà popolare.

In breve, le prime teorie descrivono lo Stato di diritto come l’insieme di limitazioni strumentali all’esercizio del potere dell’autorità, tendono ad essere minimaliste e positiviste e sono anche note come *thin theories*, le seconde, c.d. *thick theories*, incorporano nella nozione anche un contenuto valoriale, un concetto di giustizia, rispondendo affermativamente all’interrogativo: “lo Stato di diritto realizza l’idea di Stato giusto?”.

L’approccio formalistico si sviluppa nel XIXesimo secolo, consolidandosi con il positivismo e ricevendo una consacrazione nell’opera di Stahl. Col positivismo, infatti, il concetto viene spogliato del suo contenuto materiale e ridotto a forma pura. È proprio di Friedrich Julius Stahl la nota definizione per cui lo Stato di diritto è chiamato a

---

D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo stato di diritto: storia, teoria e critica*, cit., p. 45.

<sup>25</sup> Per un’attenta ricostruzione critica delle concezioni formali e sostanziali dello Stato di diritto, cfr. P. CRAIG, *Formal and substantive conceptions of the rule of law: an analytical framework*, in *Public Law*, 1997, pp. 467-487.

<sup>26</sup> Cfr. J. CHEVALLIER, *L’État de droit*, IV edizione, Parigi, 2003, p. 91.

“determinare in forma giuridica profili e limiti della sua efficacia come anche la sfera di libertà dei suoi cittadini”<sup>27</sup>.

Esso non traduce il contenuto dello Stato, non si riferisce al fine dello Stato, ma indica soltanto “la specie ed il carattere” per realizzarlo. Un concetto di Stato di diritto che viene a coincidere con un’idea di Stato priva di connotazioni funzionali e che finisce con l’identificarsi con i contenuti, quali che siano, di un ordinamento giuridico statale.

Il modello *thin* guarda, dunque, al modo in cui agisce lo Stato, non ai suoi fini né al suo contenuto, risolvendosi in una serie di contrassegni formali del diritto che, secondo Lon Fuller “deve essere composto da norme generali, promulgate, tendenzialmente irretroattive, chiare, che non si contraddicano le une con le altre, che non richiedano l’impossibile, che non siano soggette a cambiamenti troppo frequenti o improvvisi. Infine è necessario che vi sia congruenza tra ciò che la legge dichiara e il modo in cui essa viene, di fatto, amministrata”<sup>28</sup>.

La concezione formale contempla, pertanto, la sottoposizione alla legge del potere politico, il primato della legge ed il principio di uguaglianza formale dei cittadini, ma non interviene nel caso in cui il potere politico sia esercitato ingiustamente, in violazione dei diritti fondamentali<sup>29</sup>.

Dalla seconda metà del ‘900, la teoria formalistica viene contestata da parte della dottrina, promotrice di una concezione sostanziale dello Stato di diritto, che si plasma nella Legge fondamentale di Bonn e che non si sostituisce, ma si sovrappone alle tesi precedenti. Le teorie sostanzialiste integrano, in buona sostanza, le visioni formali, introducendo una serie di elementi riguardanti la dimensione giurisdizionale della tutela dei diritti. Esse concepiscono lo Stato di diritto più ampiamente come un *set* di ideali, comprensivi della protezione dei diritti umani.

Per le *thick theories*, lo Stato di diritto implica la soggezione del potere pubblico alla legge, ma la forma del potere, i modi e i limiti della sua attività non appaiono slegati dalla sua essenza, dal suo fine, che è rappresentato dal rispetto e dalla protezione della dignità umana, nonché dalla realizzazione dei diritti fondamentali.

---

<sup>27</sup> F.J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts*, 2. Aufl., Band 2, Heidelberg, 1846, p. 106.

<sup>28</sup> Cfr. A. SCHIAVELLO, *Il Rule of Law secondo Ronald Dworkin: qualche osservazione critica*, in G. PINO, V. VILLA (a cura di), *Rule of Law. L’ideale della legalità*, Bologna, 2016, p. 109 ss.

<sup>29</sup> Per Joseph Raz, “*if the rule of law is taken to encompass the necessity for ‘good laws’ in this sense then the concept ceases to have any useful independent function*”. Cfr. P. CRAIG, *Formal and substantive conceptions of the rule of law: an analytical framework*, cit., p. 2.

Le leggi che limitano il potere esecutivo devono avere, pertanto, anche delle caratteristiche di contenuto, capaci di tutelare i diritti dei consociati. Per Jeremy Waldron, la *rule of law* è, appunto, un “*cluster of ideals*” in cui la democrazia, i diritti umani e forse anche i principi del libero mercato finiscono con l’essere concetti interscambiabili<sup>30</sup>.

Uno dei maggiori esponenti delle teorie sostanzialiste è Dworkin che ricostruisce le concezioni formali e sostanziali, etichettandole rispettivamente “*rule book*” (libro di regole) e “*rights conception*” (concezione dei diritti)<sup>31</sup>.

Il primo modello sostiene l’idea che il potere sia regolato esclusivamente dal diritto, nel rispetto del principio di legalità. Il governo ed i cittadini devono “giocare” secondo queste regole – conoscibili da tutti in anticipo – fino a che esse non vengano mutate, ma nessuna rilevanza viene attribuita al contenuto delle stesse: la legalità di un atto viene così distinta dalla sua giustizia sostanziale, che è intesa quale ideale indipendente che non entra a far parte della *rule of law*.

Per Dworkin, la tutela dei diritti costituisce, però, il fondamento giustificativo degli atti del potere pubblico. Da qui, la necessità che la nozione integri in sé i concetti di giustizia e salvaguardia dei diritti, nella versione della “*rights conception*”<sup>32</sup>. Così inteso, lo Stato di diritto viene a coincidere con lo Stato costituzionale, in cui lo stesso legislatore è soggetto alla Costituzione in senso materiale ed il controllo di costituzionalità delle leggi assicura tale subordinazione<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> J. WALDRON, *Il Rule of Law e l’importanza della procedura*, in G. PINO, V. VILLA (a cura di), *Rule of Law. L’ideale della legalità*, cit., p. 357 ss.

<sup>31</sup> Si vedano da ultimo i riferimenti contenuti in M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020, p. 76 ss.

<sup>32</sup> Questo modello “assume che i cittadini abbiano diritti e doveri morali l’uno nei confronti dell’altro, e diritti politici verso lo Stato come un tutto. Sostiene, pure, che questi diritti morali e politici devono essere riconosciuti dal diritto positivo, in modo tale che si possano far valere su richiesta di singoli cittadini attraverso i tribunali o ricorrendo ad altre ben note istituzioni giudiziarie, per quanto è possibile. Il *rule of law* per questa concezione è l’ideale di un governo fondato su una precisa concezione pubblica dei diritti individuali. Essa non distingue, come fa invece la concezione del libro di regole, tra il *rule of law* e la giustizia sostanziale; al contrario esige, come parte dell’ideale di diritto (*law*), che le regole contenute nel libro esprimano e facciano valere i diritti morali. Tuttavia ciò non significa che questa concezione del *rule of law* sia espressione di una sola teoria della giustizia o della libertà; significa che essa non è indipendente da una particolare concezione della giustizia o della libertà che costituisce il suo contenuto in qualsiasi momento”. Cfr. La traduzione italiana di *A Matter of Principle*, Harvard, 1985, a cura di S. MAFFETTONI, *Questioni di principio*, Milano, 1989, p. 9.

<sup>33</sup> Sulla differenza tra concezioni formali e sostanziali cfr. anche F. R. LLORENTE, *Estado de derecho y Estado de los derechos*, in D. J. LIÑÁN NOGUERAS, P.J. MARTÍN RODRÍGUEZ, *Estado de derecho y Unión Europea*, Madrid, 2018, p. 26 ss.

È evidente che abbracciando la prima tesi, si arriva ad una definizione del termine purificata da giudizi di valore, ma si corre al contempo il rischio di considerare come Stato di diritto lo “Stato legale”, che può anche coincidere con un regime che viola i diritti fondamentali, potendo una legislazione discriminatoria che sia chiara, precisa, pubblica e coerente essere considerata conforme ai suoi dettami<sup>34</sup>.

È però, altresì, vero che lo Stato di diritto non è uno “Stato di giustizia” e nemmeno un progetto di costruzione “dell’ottima repubblica”<sup>35</sup>. Nel contesto attuale, dunque, è tutt’altro che insolito da parte degli studiosi andare al di là della tradizionale distinzione formale e sostanziale<sup>36</sup>.

I principi di cui lo Stato di diritto si compone – sui quali ci si soffermerà più nel dettaglio di seguito – riguardano, infatti, principalmente le qualità formali di un sistema giuridico, come l’accessibilità e l’intelleggibilità delle sue norme, ma è evidente che per l’operatore del diritto esso implica anche il principio sostanziale per cui la legge deve garantire una protezione adeguata ai diritti fondamentali individuali<sup>37</sup>.

Le forme di cui lo Stato di diritto si serve non sono, infatti, autoreferenziali, ma perseguono l’obiettivo della tutela dei diritti<sup>38</sup>. Non è un caso che abbraccino una

---

<sup>34</sup> Non è un caso che la versione formale sia stata utilizzata anche dai teorici del fascismo italiano e del nazionalsocialismo tedesco a favore dei propri modelli politici. Si pensi a teorici come Sergio Panunzio, Otto Koellreutter, Heinrich Lange.

<sup>35</sup> Sulla distinzione tra Stato di diritto e Stato di giustizia, cfr. G. FASSÒ, *Stato di diritto e Stato di giustizia*, in R. ORECCHIA (a cura di), *Atti del VI Congresso nazionale di filosofia del diritto. Pisa, 30 maggio-2 giugno 1963*, Milano, 1963.

<sup>36</sup> Nell’ordinamento italiano, esistono istituti riconducibili ad una nozione formale della *rule of law*, come il principio di legalità formale, che sottopone l’attività amministrativa e giurisdizionale al rispetto della legge, ma anche istituti che presuppongono una concezione sostanziale del principio, come la riserva di legge, posta a garanzia dei diritti e delle libertà individuali.

<sup>37</sup> In questo senso, una delle formulazioni più compiute dello Stato di diritto può rinvenirsi già nella Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 26 agosto 1789, che all’art. 16 recita: “Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione”. Essa abbraccia sia una visione formale, nella misura in cui individua nel controllo dei poteri pubblici l’elemento principale dello Stato di diritto rappresentato dalla separazione dei poteri, sia una concezione sostanziale, considerando fondamentale la protezione dei diritti dell’individuo.

<sup>38</sup> Parte della dottrina propone allora di approntare una definizione minima e dinamica del termine, di tipo pragmatico, che considera come fondamentale la garanzia di particolari diritti, anche contro la volontà del legislatore. La nozione si modificherebbe nel tempo per effetto dei mutamenti delle comunità politiche che mirano al riconoscimento di nuovi diritti e nuove istanze. Cfr. D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, cit., p. 67: “Il modello dello Stato di diritto non sembra avere alternative in Occidente, né sul piano teorico, né su quello politico. Proprio la crisi delle grandi ideologie... sembra raccomandare lo Stato di diritto come struttura garante di un “ordine politico minimo”: capace cioè di assicurare un ordine politico stabile e, assieme, un livello accettabile di tutela dei diritti soggettivi, in particolare dei diritti civili”. Per una lettura critica, cfr. F. BIONDO, *Stato di diritto o stato di giustizia? Osservazioni critiche su un’alternativa troppo rigida*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 4/2004, pp. 7-31.



nozione sia formale che sostanziale gli otto principi della *rule of law* pronunciati da Lord Bingham<sup>39</sup>, che hanno costituito la principale fonte di ispirazione della *Rule of law Checklist* della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (di seguito, anche Commissione di Venezia)<sup>40</sup> e dell'elaborazione del concetto offerta dalla Commissione europea<sup>41</sup>.

### 3. I principi che ne costituiscono il fondamento

L'occhio del comparatista potrebbe notare che, in Europa, raramente le Costituzioni contemplano la locuzione "Stato di diritto" nella definizione solenne di Stato. Lo fanno, ad esempio, le Costituzioni portoghese e spagnola; la Costituzione tedesca la utilizza, ma solo per stabilire le condizioni che deve rispettare l'ordinamento dei Länder e del pari accade nella Costituzione ceca del 1992. Neppure la Costituzione italiana contiene l'espressione in parola, tuttavia, non potremmo negare che lo Stato di diritto sia a fondamento del nostro sistema giuridico<sup>42</sup>.

Se, infatti, non esiste una definizione univoca e completa della nozione che qui interessa, per i motivi che si è tentato di delineare, alcuni principi teorici in grado di

---

<sup>39</sup> Per Lord Bingham essi sono: "1. *Accessibility of the law (that it be intelligible, clear and predictable)*; 2. *Questions of legal right should be normally decided by law and not discretion*; 3. *Equality before the law*; 4. *Power must be exercised lawfully, fairly and reasonably*; 5. *Human rights must be protected*; 6. *Means must be provided to resolve disputes without undue cost or delay*; 7. *Trials must be fair*; 8. *Compliance by the state with its obligations in international law as well as in national law*". Il riferimento alla protezione dei diritti fondamentali contraddistingue in senso sostanziale la sua concezione della *rule of law*. Cfr. T. BINGHAM, *The Rule of Law*, in *Cambridge Law Journal*, vol. 66, n. 1, 2007, pp. 67-85.

<sup>40</sup> Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, *Lista di controllo per lo Stato di diritto*, adottata dalla Commissione di Venezia in occasione della sua 106° sessione plenaria, il 18 marzo 2016, CDL-AD(2016)007. V. *infra* capitolo II, par. 4.

<sup>41</sup> Cfr. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM/2014/0158 final, in cui si annoverano, tra i principi dello Stato di diritto, il principio di legalità; la certezza del diritto; il divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; l'indipendenza e l'imparzialità del giudice; il controllo giurisdizionale effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali e l'uguaglianza dinanzi alla legge. V. *infra* capitolo IV, par. 3.

<sup>42</sup> Diverse sono le norme da cui è dato dedurlo. Volendole brevemente ripercorrere, il principio di legalità è oggetto di specificazione nelle sue concrete applicazioni in varie disposizioni costituzionali. L'art. 97 disciplina la legalità dell'azione amministrativa; l'art. 28 riguarda la responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici per gli atti compiuti in violazione dei diritti; l'art. 101, comma 2, pone il principio di legalità della giurisdizione, stabilendo che i giudici sono sottoposti solo alla legge; gli artt. 70, 117, comma 1 e 134 stabiliscono il principio di legalità costituzionale in ambito legislativo. In materia di diritti fondamentali, il principio di legalità è posto dagli artt. 13 e ss., mentre gli artt. 24, 111 e 113 riguardano l'azionabilità in giudizio dei diritti, il diritto di difesa e il principio del giusto processo. L'art. 25 prevede, invece, il principio del giudice naturale ed il principio di legalità in materia penale, laddove gli artt. 102, 104, 105, 106, 107 e 108 garantiscono l'indipendenza della magistratura e dei giudici delle giurisdizioni speciali.

identificarne il contenuto minimo sono comunque individuabili; anzi, si può dire che lo Stato di diritto sia legato alla presenza di talune forme e principi al punto che senza di essi resterebbe ineffettivo<sup>43</sup>.

I tratti distintivi cui si fa riferimento sono il principio di separazione dei poteri, il principio di legalità, il principio della certezza del diritto, il divieto di esercizio arbitrario del potere, l'uguaglianza dinanzi alla legge e la garanzia dei diritti fondamentali, assicurata dalla presenza di un apparato giudiziario composto da giudici indipendenti ed imparziali. Il modello risultante dalla combinazione di tali elementi, assurti a patrimonio più prezioso della cultura giuridica occidentale, non è, tuttavia, un monolite dotato di conformazione fissa, ma è capace di assumere consistenza diversa a seconda dei contesti storici in cui si inserisce.

Uno dei fondamenti dello Stato di diritto è, come si diceva, il principio di separazione dei poteri, che implica indipendenza e controllo reciproco tra gli stessi. In particolare, nello Stato di diritto, la funzione di emanare norme è assegnata ad organi specializzati (i parlamenti)<sup>44</sup>, laddove ad altri apparati (l'esecutivo e il giudiziario) è attribuito il compito di applicarle.

Il potere legislativo non è, tuttavia, assoluto, ma viene progressivamente sottoposto a limiti, che derivano dalla necessità di rispettare i diritti dei singoli. La legalità è intesa come conformità dell'azione dei pubblici poteri alle norme giuridiche e comporta anche che il processo legislativo sia trasparente, responsabile, democratico e pluralistico.

Grazie alla generalità e astrattezza delle norme giuridiche si rende possibile l'uguaglianza formale dei cittadini dinanzi alla legge e, dunque, che situazioni soggettive assimilabili ad una medesima fattispecie astratta siano trattate in modo uguale<sup>45</sup>. L'uguaglianza formale non va, però, confusa con l'uguaglianza sostanziale, i cui ostacoli lo Stato di diritto non si occupa di rimuovere o attenuare<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Lo Stato di diritto nel XXI secolo*, in *Rivista AIC*, vol. 2 /2011, p. 1-9.

<sup>44</sup> Si è invece visto che nella *rule of law*, l'idea è che lo Stato non disponga del monopolio della produzione del diritto, ma in ogni caso, qualunque soggetto dotato di poteri autoritativi è tenuto al rispetto di vincoli eteronomi, resi effettivi dal sindacato di un apparato giudiziario imparziale.

<sup>45</sup> Va, al contempo, ricordato che la legalità ha conosciuto un'evoluzione nel contesto europeo, soprattutto per effetto della prevalenza del diritto dell'UE sulle fonti primarie interne.

<sup>46</sup> Proprio Albert Venn Dicey accusava le forme nascenti di Stato sociale di violare i principi fondamentali dello Stato di diritto a causa delle sue tendenze collettivistiche ed egualitarie. Cfr. A. V. DICEY, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, London, 1914, tr.it., Bologna 1997, pp. 237-310.

Il principio della certezza del diritto impone, invece, la chiarezza e conoscibilità delle norme, per garantire il legittimo affidamento dei consociati e, dunque, la possibilità per gli stessi di prevedere con anticipo, almeno in via di principio, le conseguenze giuridiche delle proprie azioni e di quelle degli altri attori sociali. Ciò richiede, da un lato, che la legislazione non sia modificata in modo frequente ed imprevedibile e, dall'altro, che i cittadini siano posti nelle condizioni di conoscere effettivamente il diritto vigente, disponendo dei mezzi per prefigurarsi le decisioni che potranno essere assunte nei loro confronti dai poteri dello Stato.

Per tale effetto, le leggi, in particolare in materia penale, non possono essere modificate retroattivamente, in virtù del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* e non possono tantomeno essere segrete, ma devono essere formulate chiaramente, senza dar luogo ad antinomie. La certezza del diritto è, in questo senso, anche strumentale all'esercizio fiducioso da parte dei cittadini dei propri affari.

Le diverse esperienze dello Stato di diritto sono, poi, accomunate dall'impegno a riconoscere costituzionalmente i diritti dei cittadini, attribuendo a questi ultimi il potere di farli valere in sede giudiziaria. A ricevere protezione sono essenzialmente i diritti civili e politici, mentre i diritti sociali restano generalmente estranei a tale garanzia<sup>47</sup>.

Ma giacché anche la più assoluta certezza giuridica ed il più pieno riconoscimento dei diritti possono essere vanificati da una giurisdizione arbitraria, ne consegue che il giudice tenuto ad applicare le norme sia, innanzitutto, "naturale", cioè predeterminato per legge e non istituito *ad hoc*, oltre che necessariamente indipendente dal potere esecutivo. La magistratura giudicante – per quella requirente andrebbe svolto un discorso diverso – deve essere "sottoposta solo alla legge" e deve distinguersi dal potere esecutivo, collocandosi in uno spazio istituzionale terzo rispetto agli interessi politico-sociali. Pilastro caratterizzante l'idea di Stato di diritto è proprio il principio per cui le norme giuridiche debbano essere applicate da un potere separato, al quale vanno garantite autonomia ed indipendenza<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Nella categorizzazione operata da Thomas Marshall, i diritti civili comprendono il diritto alla vita ed i diritti di libertà, come la libertà personale, la libertà di parola, di pensiero, di religione, l'inviolabilità del domicilio; i diritti politici attengono invece alla partecipazione dei cittadini all'esercizio del potere politico, laddove i diritti sociali concernono il lavoro, la salute, l'istruzione, la casa, l'assistenza e la previdenza sociale. T.H. MARSHALL, *Citizenship and social class*, in T.H. MARSHALL, *Class, Citizenship, and Social Development*, Chicago, 1964.

<sup>48</sup> Il bisogno dell'indipendenza della magistratura è avvertito già nel 1788 da Alexander Hamilton, il quale manifestava la necessità di uno statuto speciale per i giudici, che potesse difenderli da qualsiasi tipo di

L'indipendenza della magistratura non è un privilegio, ma è giustificata dal bisogno di consentire ai giudici di svolgere il proprio ruolo di guardiani dei diritti e delle libertà e va intesa sia in senso "esterno" che in senso "interno". Il carattere esterno dell'indipendenza richiede che l'organo giudiziario non sia soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e non possa ricevere ordini o istruzioni da qualsiasi fonte, con la conseguenza di essere tutelato da pressioni idonee a comprometterne o influenzarne le decisioni. Ciò implica alcune garanzie a tutela della stessa persona che svolge la funzione, come, ad esempio, la sua inamovibilità dall'incarico.

Il carattere interno è legato, invece, all'imparzialità del giudice, vale a dire l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro interessi, imponendo obiettività nella soluzione da dare alla controversia. L'indipendenza è considerata fondamentale sia perché posta a presidio dell'imparzialità, sia perché coesistente alla garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva e alla protezione dei diritti fondamentali<sup>49</sup>.

#### **4. Lo Stato di diritto nella dimensione internazionale ed europea**

Il concetto di Stato di diritto, così come ricostruito, nasce e si plasma su quello di Stato. Esso riguarda, in altre parole, la "sovranità interna" del soggetto statale e non si occupa delle sue relazioni di diritto internazionale, investendo unicamente il profilo dei rapporti tra i governanti e i governati nel ristretto orizzonte dello spazio politico nazionale. Un aspetto, questo, di cui lo stesso diritto internazionale generalmente si disinteressa.

È pressoché pacifico, infatti, che rientrino nella cd. competenza interna o dominio riservato (*domaine réservée, domestic jurisdiction*) l'organizzazione della forma di Stato o di governo di un Paese, essendo tutt'altro che inconsueto avere, nel panorama delle relazioni internazionali, regimi privi di una legittimazione democratica o formati in spregio a regole democratiche<sup>50</sup>.

---

interferenze, essendo essi custodi del più debole tra i poteri dello Stato. La tesi sarebbe stata poi ripresa da molti studi, non ultimo il saggio di Alexandre Bickel. Cfr. A. BICKEL, *The Least Dangerous Branch*, Yale, 1986.

<sup>49</sup> Sul valore dell'indipendenza della magistratura nello Stato di diritto, cfr. G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, M. BASSINI (a cura di), *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano, 2013.

<sup>50</sup> Cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012, p. 268 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2018, p. 213 ss.

Tuttavia, soprattutto a partire dal secondo dopo guerra, l'espressione di Stato di diritto o *rule of law* ha assunto progressivamente una marcata diffusione anche nella sfera giuridica internazionale, valicando, così, i suoi confini d'origine.

Si può constatare il riferimento al concetto nel quadro di organizzazioni internazionali diverse, operanti sia sul piano regionale che universale, nonché all'interno di numerosi strumenti convenzionali: a titolo esemplificativo, esso è esplicitamente menzionato nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948<sup>51</sup>, nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950<sup>52</sup>, nella Convenzione Americana sui diritti umani, nonché nella Convenzione Africana sui diritti. Ma è anche contenuto nello Statuto del Consiglio d'Europa, è richiamato sin dai primi documenti della Conferenza per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE)<sup>53</sup> e trova consacrazione nel Trattato sull'Unione europea e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Il principio è, inoltre, rievocato in plurime risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite<sup>54</sup> e, dagli inizi degli anni 2000, il suo rafforzamento è apparso, altresì, quale obiettivo essenziale dell'ONU. L'espressione compare in documenti importanti come "la Dichiarazione del millennio<sup>55</sup>", la "Dichiarazione del *summit* mondiale del 2005<sup>56</sup>", oltre che la Dichiarazione del 2012 sulla *rule of law* a livello

---

<sup>51</sup> La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo si riferisce alla *rule of law* nel par. 3 del Preambolo, facendo emergere quanto il principio abbia non solo una valenza formale ma sostanziale, quale prerequisito per il godimento di tutti i diritti umani.

<sup>52</sup> La Convenzione, nell'ultimo paragrafo del Preambolo, richiama espressamente la preminenza del diritto nell'ambito del patrimonio comune che lega gli Stati parti.

<sup>53</sup> Si consideri, in particolar modo, la Carta di Parigi per una nuova Europa, adottata il 19-21 novembre 1990, che considera il rispetto della persona umana e dello Stato di diritto, quale fondamento della democrazia, prerequisiti per la realizzazione della libertà, della giustizia e della pace per la costruzione di una nuova Europa, su cui *infra* capitolo II, par. 1.

<sup>54</sup> Cfr. tra le altre, risoluzione 48/132, del 20 dicembre 1993; risoluzione 49/194, del 23 dicembre 1994, risoluzione 50/179, del 22 dicembre 1995; risoluzione 51/96, del 12 dicembre 1996; risoluzione 52/125, del 12 dicembre 1997; risoluzione 55/99, del 4 dicembre 2000; risoluzione 57/221, del 18 dicembre 2002.

<sup>55</sup> Cfr. Risoluzione 55/2. Nella Dichiarazione del Millennio, gli Stati membri hanno statuito di rafforzare il rispetto per la *rule of law* negli affari nazionali e internazionali e, in particolare, assicurare l'esecuzione degli Stati membri delle decisioni della Corte internazionale di giustizia, in osservanza della Carta delle Nazioni Unite, nei casi in cui sono parti.

<sup>56</sup> Cfr. Risoluzione 60/1, del 25 settembre 2005, parr. 119 e 134. In essa si riconosce lo stretto legame intercorrente tra la buona *governance* e lo sviluppo sostenibile: "*good governance and rule of law at the national and international levels are essential for...sustainable development...*". Anche l'Agenda per lo sviluppo sostenibile, adottata all'unanimità dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 2015, sottolinea lo stretto nesso tra una società fondata sullo Stato di diritto e lo sviluppo. A tali fini, l'obiettivo n. 16 della stessa Agenda invita gli Stati a "*promote the rule of law at the national and international levels and ensure equal access to justice for all*".

nazionale ed internazionale<sup>57</sup>, senza voler dimenticare i numerosi rapporti del Segretario generale<sup>58</sup>, in cui è sottolineata la necessità di un'adesione universale allo Stato di diritto e di una sua applicazione sia a livello nazionale che internazionale.

Lo stesso ex Segretario generale delle Nazioni Unite Kofi Annan ha affermato che l'ONU assume il principio a fondamento dell'Organizzazione, approntandone al contempo una definizione:

*“The rule of law is a concept at the very heart of the Organization’s mission. It refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency<sup>59</sup>”.*

L'irruzione del concetto nella sfera giuridica internazionale spinge ad interrogarsi sul ruolo e sulle funzioni che lo stesso può assumere una volta sradicato dal territorio in cui si è formato, anche al fine di coglierne il possibile valore giuridico aggiunto<sup>60</sup>. E, in particolare, ci si può chiedere se la trasposizione di un concetto spiccatamente nazionale all'interno dell'ordinamento giuridico internazionale assuma un significato suo proprio ed implichi il sorgere di obbligazioni giuridiche supplementari a carico degli Stati.

---

<sup>57</sup> La Dichiarazione si riferisce espressamente a quello che si potrebbe descrivere come “*international rule of law*”, affermando che esso va applicato a tutti gli Stati e alle organizzazioni internazionali, incluse le Nazioni Unite e i suoi organi principali.

<sup>58</sup> Il Segretario generale ha anche creato un gruppo dedicato allo studio della nozione. Si tratta del “Gruppo di coordinamento e di consiglio sullo Stato di diritto”.

<sup>59</sup> Cfr. Report del Segretario Generale Kofi Annan, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, S/2004/616, 23 agosto 2004, p. 4, che condivide una definizione sostanziale del principio. In tempi più recenti, il 17 settembre 2020, il Segretario generale dell'ONU in una cerimonia celebrata per segnare la giornata della pace internazionale ha ulteriormente ribadito che i diritti umani devono essere rispettati in uno Stato di diritto, come “mattoni che vanno a costruire la società civile”.

<sup>60</sup> Cfr. R. MCCORDQUODALE, *Defining the international rule of law*, in *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 65, 2016, pp. 277-304; T. FRANC, *Legitimacy in the International System*, in *AJIL*, vol. 82, 1988, p. 705 ss.; G. PALOMBELLA, *Il rule of law oltre lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2/2009, p. 326 ss.; S. CHESTERMAN, *An International Rule of Law?*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 56, 2008, pp. 331-361.

Va in primo luogo osservato che benché le diverse qualificazioni dottrinali, giustificate dalla diversità dei contesti giuridici e culturali di provenienza, nonché la complessa evoluzione storica delle sue caratteristiche non consentano una formulazione generale e unitaria dell'espressione, l'uso istituzionale registrato a livello internazionale tende ad appianare le differenze, in un processo di convergenza tra le nozioni.

Nella prospettiva internazionale, in altre parole, le principali ricostruzioni dottrinali di Stato di diritto, *rule of Law*, *Rechtsstaat* si considerano equivalenti e le difformità vengono smorzate per effetto di processi di armonizzazione richiesti dalle esigenze dell'internazionalizzazione delle relazioni giuridico-economiche.

La versione inglese della *rule of law* sembra, poi, aver soppiantato quella di Stato di diritto, prestandosi probabilmente meglio ad affrontare la sfida della globalizzazione, nella misura in cui prescinde dallo Stato non solo dal punto di vista linguistico, ma anche dal punto di vista genetico, dal momento che i diritti costituzionali nell'esperienza anglosassone sono il frutto di un'evoluzione giurisprudenziale che promana dalla società e non da un atto normativo o da un organo costituente.

Nel diritto della Comunità degli Stati, si è tentato di promuovere il rispetto della *rule of law* nei forum internazionali, innanzitutto, mediante l'applicazione dei principi dello Stato di diritto alle relazioni tra i soggetti del diritto internazionale<sup>61</sup>, richiedendo, da questa prospettiva, che essi ottemperino al diritto, riconoscendone l'autorità e lasciando che questo "guidi e tenga a freno le loro azioni"<sup>62</sup>.

Tuttavia, appare discutibile quanto il diritto internazionale attuale si conformi effettivamente ai caratteri dello Stato di diritto. Ciò in parte perché la storica sfida della *rule of law* è la sua relazione con la sovranità. Se a livello nazionale, lo Stato di diritto

---

<sup>61</sup> Se l'obiettivo della *rule of law* va perseguito anche negli affari internazionali, ciò implica che tutti coloro che partecipano alla *governance* globale, inclusi gli attori privati, non statali, siano sottoposti alla legge. Questa sfida emerge peraltro nel Report della Commissione di Venezia del 2011 sullo Stato di diritto, al punto che vi si legge: "*A challenge for the future is how achievements of the rule of law can be preserved and further developed under circumstances where individuals are increasingly influenced by and linked to new modes of governance. This topic is not only related to international organizations but is also important in the sphere of public-private partnerships and in all fields which have previously been purely national but which have been transformed to being transnational. The rule of law must be tailored in a way that freedom for all will be ensured even in areas where hybrid (state-private) actors or private entities are responsible for tasks, which formerly have been the domain of state authorities*". Cfr. Commissione europea per la democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia), *Report on the Rule of law*, adottato dalla Commissione di Venezia nella sua 86esima sessione plenaria, Venezia, 25-26 marzo 2011, p. 13.

<sup>62</sup> M. KUMM, *International Law in National Courts: The International Rule of law and the Limits of the Internationalist Model*, in *Virg. JIL*, vol. 44, 2003, p. 22.

implica la necessità di pensare a forme di limitazione del potere dello Stato rispetto ai cittadini, nel campo internazionale non esiste una sorta di “governo mondiale” a cui sono soggetti Stati e organizzazioni. La sovranità tende ad essere concepita come propria degli enti statuali e l’uguaglianza dei poteri sovrani costituisce uno dei principi strutturali dell’ordinamento internazionale.

Quanto al processo di formazione delle norme e alla loro applicazione, è appena il caso di accennare che essi non poggiano su delle solide basi istituzionali come può accadere a livello nazionale, ma si tratta di percorsi rimessi alla volontà degli Stati.

Se il principio della *rule of law* richiede che le norme siano chiare, pubbliche, accessibili e adottate secondo un *iter* procedurale altrettanto trasparente, nel campo del diritto internazionale è noto che la responsabilità della certezza del diritto risieda essenzialmente nelle mani dei soggetti statali, da cui promanano i trattati e le norme consuetudinarie. I primi, spesso frutto di compromessi e negoziazioni, che a volte non contribuiscono al canone della chiarezza, le seconde, spesso imprecise sul piano della normativa di dettaglio.

La Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969, in questo senso, disciplinando la conclusione, l’interpretazione e l’estinzione dei trattati, svolge un ruolo rilevante, assicurando che l’*iter* di formazione degli accordi sia rispettoso dei requisiti dello Stato di diritto; al contrario, le consuetudini nascono in base ad un comportamento costante avvertito come giuridicamente vincolante e costituiscono fonti del diritto nella misura in cui gli Stati le assumono come regole di condotta.

Quanto alla risoluzione delle controversie, anche in questo caso, il tutto è rimesso alla volontà degli Stati, nel senso che generalmente manca una giurisdizione obbligatoria. Si pensi all’arbitrato, al quale sono gli Stati a scegliere volontariamente di sottoporsi: circostanza che nella prospettiva nazionale sarebbe inconciliabile con i principi dello Stato di diritto.

In senso più generale, peraltro, l’assenza di una giurisdizione obbligatoria può rappresentare un *vulnus* anche per la chiarezza del diritto internazionale. Avanzamenti in questo campo includerebbero un’accezione più ampia della giurisdizione della Corte internazionale di giustizia e degli altri tribunali indipendenti<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Nella regione europea, invece, le Corti di Strasburgo e Lussemburgo sono dotate di giurisdizione obbligatoria.



Pare, dunque, che il diritto della Comunità degli Stati debba ancora raggiungere una certa soglia normativa o istituzionale per potersi parlare di vera e propria “*rule of law* internazionale”<sup>64</sup>. Considerare lo Stato di diritto come mezzo anziché come fine, nei cui confronti gli Stati si impegnano, rendendolo parte dei propri principi giuridici fondamentali, può, invece, riflettere forse più accuratamente come esso può funzionare a livello internazionale.

Per quanto concerne più precisamente la regione europea, il richiamo allo Stato di diritto sembra, tuttavia, incontrare una base più solida. E ciò non solo se si considera che la Commissione di Venezia, organismo consultivo del Consiglio d’Europa, ha riconosciuto che esiste un “consenso europeo” sulle caratteristiche essenziali della *rule of law*<sup>65</sup>, alla luce della comunanza, in tale ambito, almeno in un certo grado, di tradizioni storico-giuridiche, ma anche per il riferimento allo Stato di diritto contenuto nelle pertinenti clausole dello Statuto del Consiglio d’Europa, nei dettami della Corte europea dei diritti dell’uomo, nei documenti chiave dell’OSCE, oltre che nell’ordinamento dell’Unione europea<sup>66</sup>.

Ed in effetti, nello spazio giuridico europeo, se l’OSCE ha riconosciuto da subito l’importanza del principio per la creazione di uno spazio di sicurezza comune, il Consiglio d’Europa ha fatto dello Stato di diritto uno dei suoi principi cardine, mentre l’ordinamento dell’Unione europea, come recita il vigente art. 2 del Trattato sull’Unione europea (TUE)<sup>67</sup>, lo riconosce quale valore fondante dell’Organizzazione, comune agli Stati membri<sup>68</sup>, il cui rispetto e la cui promozione costituiscono un presupposto per

---

<sup>64</sup> Si veda in proposito il discorso della presidente della Corte internazionale di giustizia Rosalyn Higgins del 2007 su “la Corte internazionale di giustizia e la *Rule of Law*”, in cui si considera l’applicazione dello Stato di diritto a livello internazionale.

<sup>65</sup> Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, *Lista di controllo per lo Stato di diritto*, adottata dalla Commissione di Venezia in occasione della sua 106° sessione plenaria, il 18 marzo 2016, CDL-AD(2016)007. Nella consapevolezza della difficoltà di offrire una definizione univoca del principio, nell’ottica della transnazionalizzazione della categoria, la Commissione di Venezia ha, in ogni caso, preferito adottare un approccio prudenziale, individuando in una *checklist* i principi che ne costituiscono il fondamento e facendovi confluire elementi sia formali che sostanziali, per offrire allo Stato di diritto una maggiore solidità e trasformarlo in uno strumento applicabile dentro e fuori i confini nazionali. D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *La internacionalización del Estado de derecho y la Unión Europea: una traslación categorial imperfecta*, in D. J. LIÑÁN NOGUERAS, P.J. MARTÍN RODRÍGUEZ, *Estado de derecho y Unión Europea*, op. cit., p. 45.

<sup>66</sup> Sul tema si tornerà più approfonditamente nel capitolo II del presente lavoro.

<sup>67</sup> Come si vedrà, una nozione di Stato di diritto si era in parte affermata in via giurisprudenziale già nel diritto comunitario. Cfr. P. MENGOZZI, *La Rule of Law e il diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *Rivista di diritto europeo*, 1992, p. 511 ss.

<sup>68</sup> Sui valori comuni dell’Unione europea, cfr. U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d’integrazione europea*, Napoli, 2011.

l'adesione ex art. 49 TUE<sup>69</sup> e la cui violazione consente l'attivazione di un meccanismo sanzionatorio disciplinato dall'art. 7 TUE.

Peraltro, il discorso nel sistema UE diventa anche più complesso a causa dei caratteri preminenti dell'ordinamento europeo, come il primato rispetto al diritto interno e l'effetto diretto che consente alle norme europee di creare diritti che i singoli possono vantare nei confronti dei giudici nazionali. Tali caratteri, rafforzando l'effettività del diritto dell'Unione, aprono uno scenario nuovo nella prospettiva della salvaguardia dello Stato di diritto, almeno in termini di aspirazione<sup>70</sup>.

## 5. I principali indici di “misurazione” dello Stato di diritto

L'interesse a promuovere i principi dello Stato di diritto a livello nazionale ed internazionale ha determinato anche quello di monitorarne il rispetto, attraverso l'elaborazione di un numero considerevole di indici di misurazione, al punto che taluni autori hanno parlato di vera e propria “*indicator fatigue*”<sup>71</sup>.

Senza voler entrare nei dettagli statistici, è innegabile che la predisposizione di sistemi di questo tipo possa essere particolarmente utile, poiché consente di sintetizzare in entità numeriche e, dunque, rendere più accessibili fenomeni anche molto complessi. L'ausilio che indici di misurazione chiari e trasparenti possono offrire non riguarda solo la migliore comprensione di un tema, ma anche lo sviluppo di politiche governative nazionali ed internazionali atte a promuovere interventi efficaci sul campo.

---

<sup>69</sup> È in occasione del Consiglio europeo tenutosi a Copenaghen il 21 e 22 giugno 1993 che, in vista dell'allargamento della base associativa ai Paesi dell'Est europeo, fu introdotta tra i criteri di adesione, la presenza nel Paese di istituzioni stabili capaci di garantire la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo, il rispetto delle minoranze e la loro tutela. Cfr. tra gli altri, D. KOCHENOV, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Alphen aan den Rijn, 2008; M. CREMONA, *Accession to the European Union: membership conditionality and accession criteria*, in *Polish yearbook of international law*, 2001, p.129 ss.

<sup>70</sup> Sul diritto europeo e la nozione di Stato di diritto, cfr. G. M. SALERNO, *European Rule of Law: un principio in cerca d'autore*, in *Federalismi.it*, n. 19/2020, p. 2-22; E. CARPANO, *État de droit et droits européens: L'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'euro-pénisation des systèmes juridiques*, Parigi, 2005; M.L. FERNANDEZ ESTEBAN, *The Rule of Law in the European Constitution*, Boston, 1999; S. WEATHERILL, *Law and Values in the European Union*, Oxford 2016; A. VON BOGDANDY, *I principi costituzionali dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2005, p. 1-51; A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017; C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016.

<sup>71</sup> L. HAMMERGREN, *Indices, Indicators and Statistics: A View from the Project Side as to Their Utility and Pitfalls*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2015, p. 311.

Le organizzazioni internazionali e le ONG, d'altro canto, si servono spesso di indici statistici per rafforzare o diffondere le c.d. *best practices*, risultanti dal confronto tra diverse esperienze nazionali. Occorre, comunque, tenere presente che ogni indice va maneggiato con cura e attenzione, offrendo sempre un particolare tipo di prospettiva<sup>72</sup>.

La principale difficoltà che si incontra nel rendere “tangibile” il rispetto dello Stato di diritto è, chiaramente, quella di misurare qualcosa che non è completamente definibile né direttamente verificabile. Per la costruzione di ogni indice di misurazione, e a maggior ragione per la *rule of law*, è indispensabile chiarire l'oggetto di indagine ed individuare in via preliminare una nozione di massima della materia da trattare.

Una volta determinato l'oggetto di misurazione, si affronta il problema di stabilire dei criteri obiettivi per il rilevamento dei dati. Nel caso dello Stato di diritto, non è possibile quantificare in via diretta la sua qualità in un dato sistema giuridico, ma occorre far riferimento a dei dati approssimativi, come le opinioni di esperti e/o di liberi cittadini, nonché a degli elementi fattuali, come il numero di crimini registrati, il bilancio a disposizione delle corti, la frequenza di ricambio delle norme o le condanne dello Stato da parte di una Corte internazionale, come la Corte europea dei diritti umani. I risultati più solidi sono, certamente, quelli che risultano dalla combinazione di fonti differenti<sup>73</sup>.

Alcuni tra i più importanti indici internazionali di misurazione della *rule of law* sono quelli offerti dalla *Freedom House (Freedom in the World, FIW)*, dal *Bertelsmann Stiftung (Bertelsmann Transformation Index, BTI)*, dalla Banca Mondiale (*Worldwide Governance Indicators, WGI*) e dal *World Justice Project (Rule of Law Index, WJP RLI)*<sup>74</sup>. La maggior parte di essi, in realtà, utilizza la *rule of law* solo come componente o sub-componente di una più ampia gamma di fattori per misurare il rispetto dei principi democratici o la *good governance*, riflettendo una concezione *thin* della *rule of law*. A ciò fa eccezione l'indice del *World Justice Project*, che riguarda più precisamente il rispetto dello Stato di diritto, di cui condivide una concezione sostanziale, arricchita di elementi procedurali.

---

<sup>72</sup> T. GINSBURG, *Pitfalls of Measuring the Rule of Law*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, settembre 2011, p. 269-280.

<sup>73</sup> P. ALBERS, *How to measure the rule of law: a comparison of three studies*, Conference paper Rule of law (Hague Institute for Internationalisation and Law), novembre 2007, p. 1-13.

<sup>74</sup> A. JAKAB, V. LŐRINCZ, *Rule of Law Indices and How They Could be Used in the EU Rule of Law Crisis*, in *SSRN Electronic Journal*, gennaio 2020.

La *Freedom House* effettua una valutazione globale comparativa del rispetto dei diritti politici e delle libertà civili, monitorando ben 195 Paesi con cadenza annuale dal 1972. Rispetto ai principi dello Stato di diritto, l'indice FIW offre risposte ai seguenti interrogativi: "Esiste un potere giudiziario indipendente? Lo Stato di diritto governa i settori civile e penale? Gli organi di polizia sono sotto il controllo diretto dei cittadini? C'è protezione contro il terrore politico, la carcerazione ingiusta, l'esilio, la tortura? È garantita la parità di trattamento ai vari segmenti della popolazione?". La scelta dei dati è rimessa alle valutazioni degli esperti, che, tuttavia, non vengono selezionati con procedura ad evidenza pubblica. Proprio il difetto di trasparenza nella scelta dei valutatori, insieme all'inaccessibilità dei dati delle varie sottocategorie, lo rendono un indice da più parti criticato, poco soddisfacente e senza dubbio migliorabile. La stessa metodologia impiegata risulta "antiquata" rispetto agli attuali strumenti.

Il *Bertelsmann Transformation Index* valuta, invece, ogni due anni dal 2006, lo sviluppo nell'ambito della democrazia e dell'economia di mercato di 129 Paesi. L'indice democratico è fondato su una valutazione del rispetto dello Stato di diritto, inteso come comprensivo di quattro componenti, quali la separazione dei poteri, l'indipendenza del settore giudiziario, il divieto di abuso di potere ed il rispetto dei diritti civili. È un indice composto non solo da dati numerici, ma anche da testi descrittivi, essendo corredato da due report su ogni Paese (uno prodotto all'interno della nazione di riferimento e l'altro esternamente).

La lista degli esperti chiamati a fornire le valutazioni è pubblica, ma la loro scelta non trasparente. Ciononostante, si tratta di un indice più efficace del FIW, i cui dati sono meglio concettualizzati e disponibili interamente sul sito *web*. Peraltro, una commissione di esperti è da ultimo chiamata a correggere i dati per consentire una migliore comparazione a livello internazionale. Punto di debolezza è probabilmente quello di creare una connessione tra lo sviluppo economico e quello democratico, nel convincimento che il buon funzionamento delle istituzioni sia promotore di efficienza economica, il che non è necessariamente automatico e sempre verificato, se si pensa all'esperienza di Paesi altamente industrializzati, ma non particolarmente rispettosi dei diritti fondamentali.

L'Indice della Banca Mondiale, a partire dal 1996, offre annualmente una valutazione della *governance* di 215 economie, combinando le osservazioni di un'ampia

gamma di imprese, cittadini ed esperti<sup>75</sup>. Per questi propositi, la Banca Mondiale ha utilizzato tra gli indicatori proprio la *rule of law* adottandone la definizione formale di “misura in cui gli agenti hanno fiducia nelle regole della società e in particolare nella qualità dell’esecuzione dei contratti, la polizia, le corti e la probabilità di crimini e violenza<sup>76</sup>”. La definizione impiegata è probabilmente discutibile ed il *focus* non è propriamente quello del rispetto dello Stato di diritto. Va, cionondimeno, evidenziato che la Banca Mondiale, come pure il Fondo Monetario Internazionale, nel loro operato ritengono centrale la promozione della *good governance* al punto da condizionare, spesso, al rispetto dei suoi principi l’accesso al sostegno finanziario internazionale.

Più calibrata sul rispetto della *rule of law* è la stima del *World Justice Project*, un’organizzazione indipendente che lavora proprio per promuovere il rispetto dello Stato di diritto in tutto il mondo. La nozione condivisa del principio è quella di un elemento strutturale delle società costituzionali moderne che include a sua volta quattro principi considerati universali: “1. *The government as well as private actors are accountable under the law*; 2. *The laws are clear, publicized, stable, and just; are applied evenly; and protect fundamental rights, including the security of persons and property and certain core human rights*; 3. *The processes by which the laws are enacted, administered, and enforced are accessible, fair, and efficient*; 4. *Justice is delivered timely by competent, ethical, and independent representatives and neutrals who are accessible, have adequate resources, and reflect the makeup of the communities they serve*<sup>77</sup>”.

L’indice del WJP è prodotto con cadenza annuale sin dal 2011 ed ha ad oggetto la misurazione della *rule of law* in 102 paesi. I dati sono selezionati attraverso il c.d. *General Population Polls*, vale a dire attraverso le interviste ad un campione di 1000 individui provenienti dalle tre maggiori città del Paese e ad un insieme di esperti (mediamente 25 operatori del diritto), selezionati casualmente da una lista di professori di materie giuridiche, avvocati, professionisti di organizzazioni non governative e dal *network* di esperti e accademici del WJP.

---

<sup>75</sup> D. KAUFMANN, A. KRAAY, M. MASTRUZZI, *The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues*, World Bank Policy Research Working Paper N. 5430.

<sup>76</sup> Si veda <http://info.worldbank.org/governance/wgi/rl.pdf>.

<sup>77</sup> Cfr. I quattro principi indicati alla pagina 10 del *WJP Rule of Law Index* disponibile *on line* su [https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online\\_0.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf).

Il punto di forza di quest'indice risiede nell'alto livello di trasparenza e nell'attribuzione di un certo peso anche alla percezione del rispetto della *rule of law* da parte dei gruppi più vulnerabili. L'organizzazione produce, inoltre, report tematici su aspetti chiave della *rule of law*, come l'accesso alla giustizia, e supporta la divulgazione dell'importanza del principio, la sua relazione con lo sviluppo e le strategie effettive per rafforzarlo. Ancora, l'organizzazione sta costruendo un *global network* di *policymakers*, esperti e attivisti, attraverso convegni strategici.

Muovendoci in ambito UE, va segnalata l'istituzione dell'*EU Justice Scoreboard*, un indice che si occupa di misurare la qualità, l'efficienza e l'indipendenza della magistratura nei Paesi membri dell'Unione europea ogni anno dal 2013, mediante la valutazione dei dati offerti dal Consiglio d'Europa ed in particolare dalla Commissione per la valutazione dell'efficienza della giustizia (CEPEJ), dall'*European Network of Councils for the Judiciary*, dal *Network* dei Presidenti delle Corti supreme dell'UE e dall'Associazione dei Consigli di Stato e delle giurisdizioni amministrative supreme dell'Unione.

La fotografia che gli indici sopradescritti ci restituiscono per l'anno 2020 è quella di un generale deterioramento nella garanzia dei principi dello Stato di diritto, che rischia di acuirsi in futuro anche per l'effetto della crisi pandemica da COVID-19<sup>78</sup>.

Il *Bertelsmann Transformation Index*, come pure il WJP RLI, registra un avanzamento dei regimi autocratici e, per quanto riguarda la regione europea, mostra i segni di un arretramento nei livelli democratici anche in alcuni Paesi membri dell'UE, oltre che del Consiglio d'Europa<sup>79</sup>. I dati più preoccupanti riguardano l'Ungheria, inserita nel BTI come paese “debole” nell'indice di *governance* democratica e, nella classifica della *Freedom House*, tra i “*transitional or hybrid regime*” solo “*partly free*”.

Sempre nel FWI, la Polonia perde, invece, lo *status* di “democrazia consolidata” ed è declassata a “democrazia semi-consolidata” insieme a Bulgaria, Croazia e Romania<sup>80</sup>. Anche il WJP parla di una persistente tendenza al ribasso diffusa in ogni

---

<sup>78</sup> Il *Bertelsmann Transformation Index* evidenzia che la legislazione di emergenza adottata dal governo ungherese è emblematica del fatto che la lotta contro il COVID-19 rischia di accrescere la tendenza già in atto in alcuni Paesi verso il consolidamento di regimi autoritari.

<sup>79</sup> Si vedano i dati del *Bertelsmann Transformation Index* disponibili *on line* su <https://bti-project.org/en/home.html?&cb=00000>.

<sup>80</sup> Cfr. in proposito, A. KUSTRA-ROGATKA, *Poland. Rule of Law Overview*, in *re:constitution*, settembre 2020, consultabile *on line* su <https://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2020/07/RoL-Country-Report-Poland-New-Layout.pdf>.

angolo del mondo, ma tra i Paesi europei evidenzia i segni più vistosi del declino ancora una volta in Ungheria e Polonia, dove è registrato un calo maggiore rispetto a qualsiasi altro Paese della regione<sup>81</sup>.

In particolare, l'Ungheria ha ottenuto il punteggio complessivo più basso per i vincoli al potere di governo, la garanzia dei diritti fondamentali e la giustizia civile. Ulteriore conferma del quadro è offerta dai dati presentanti dall'*EU Justice Scoreboard* che illustrano un peggioramento nella garanzia dell'indipendenza della magistratura soprattutto in Polonia, dimostrando come il tema della crisi dello Stato di diritto coinvolga sempre più l'Unione europea, che su tale valore poggia le sue basi fondative<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Cfr. Il *WJP Rule of Law Index 2020* disponibile *on line* su <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2020>.

<sup>82</sup> I dati dell'*EU Justice Scoreboard* sono consultabili *on line* su [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice\\_scoreboard\\_2020\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2020_en.pdf)

## CAPITOLO II

### *Le organizzazioni internazionali a presidio della rule of law nella regione europea*

#### **1. Lo Stato di diritto nella dimensione paneuropea: dalla Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE) all'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE)**

La tendenza descritta nel capitolo precedente, relativa all'affermazione dello Stato di diritto quale principio di rilievo non più soltanto nazionale, incontra – come si accennava – una particolare conferma e delle basi giuridiche solide nell'ambito della regione internazionale europea<sup>83</sup>. In tale spazio, infatti, il principio in esame è stato invocato all'interno di organizzazioni diverse, rivelandosi, in certi casi, di importanza fondamentale per lo stesso funzionamento dei meccanismi di cooperazione alla loro base. Nel presente capitolo si tenterà di dar conto del ruolo che la promozione e la protezione della *rule of law* hanno assunto nell'ambito di tre organizzazioni regionali: nell'ordine, la CSCE/OSCE, il Consiglio d'Europa e l'Unione europea.

In tale contesto, infatti, una delle prime sedi in cui la promozione dello Stato di diritto ha trovato spazio al di fuori del *limes* nazionale, è stata quella della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (*Commission on Security and Cooperation in Europe* – CSCE)<sup>84</sup>, creata nel 1975 con la sottoscrizione dell'Atto finale di Helsinki

---

<sup>83</sup> Con l'espressione "regione internazionale" si fa generalmente riferimento a delle unità territoriali composite che corrispondono a dei sistemi organizzativi che riuniscono più soggetti di diritto internazionale limitrofi e connessi. Cfr. P. DE LOMBAERDE, F. SODERBAUM, *The Problem of Comparison in Comparative Regionalism*, in *Review of International Studies*, n. 36/2010, pp. 735-753.

<sup>84</sup> In materia di CSCE, R. L. BINDSCHEDLER, *La Conférence sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends*, in *Studi Gaetano Morelli. Comunicazioni e Studi*, 1975, n. 14, pp. 101-118; G. EDWARDS, *The Conference on Security and Cooperation after ten years*, in *International Relations*, 1985, n. 4, pp. 397-406; G. BARBERINI, *Bibliografia sulla CSCE*, Centro Internazionale di ricerca, Formazione e Documentazione sulla CSCE, Perugia, 1995.



e trasformatasi, poi, in Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (*Organization for Security and Co-operation in Europe* – OSCE)<sup>85</sup> nel 1994<sup>86</sup>.

Sebbene dal punto di vista funzionale si tratti di un'organizzazione – la più grande al mondo<sup>87</sup> – attiva in materia di sicurezza regionale, vale la pena di soffermarsi sul ruolo che lo Stato di diritto ha assunto (e assume) in questo ambito, poiché sin dagli anni '90 la CSCE/OSCE ha riconosciuto che “il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la democrazia e lo Stato di diritto rappresentano il nucleo centrale<sup>88</sup>” per la creazione di uno spazio di sicurezza comune e che lo sviluppo di società basate sulla democrazia pluralistica e la *rule of law* costituiscono prerequisiti indispensabili per la realizzazione di un ordine duraturo di pace, sicurezza, giustizia e cooperazione<sup>89</sup>.

Il “concetto globale della CSCE sulla sicurezza”, che guida ancora oggi l'operato dell'OSCE per “l'edificazione di una comunità sicura e stabile, unita e libera”<sup>90</sup>, è, infatti, concepito nella sua dimensione non solo politico-militare, ma anche economica, ambientale ed umana. In particolare, la cd. *human dimension*<sup>91</sup> promossa

---

<sup>85</sup> Cfr. sulla CSCE-OSCE, A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il “sistema europeo”*, Napoli, 2011, p. 153-191; G. BARBERINI, *Sicurezza e cooperazione da Vancouver a Vladicostok. Introduzione allo studio dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE)*, Torino, 2004; O. FERRAJOLO (a cura di), *La politica dell'OSCE per la sicurezza in Europa*, Roma, 2000; A. CHAYES (ed.), *Preventing Conflict in the post-Communist World: Mobilizing International and Regional Organizations*, Washington, 1996; V.Y. GHEBALI, *L'OSCE dans l'Europe post communiste, 1990-1996: vers une identité paneuropéenne de sécurité*, Bruxelles, 1996; J. D. GALBREATH, *The Organization for Security and Cooperation in Europe*, London, 2007.

<sup>86</sup> Cfr. Dichiarazione del Vertice di Budapest, *Verso una vera partnership in una nuova era*, Budapest, 6 dicembre 1994, disponibile *on line* su <https://www.osce.org/files/f/documents/e/e/39557.pdf>.

<sup>87</sup> Con i suoi attuali 57 Paesi aderenti (che comprendono non solo l'Europa, ma anche l'Asia ed il Nord America) ed i numerosi partner per la cooperazione.

<sup>88</sup> Così come afferma il par. 19 della Carta per la sicurezza europea, adottata ad Istanbul nel 1999.

<sup>89</sup> Cfr. Documento della Riunione di Mosca della Conferenza sulla dimensione umana della CSCE, disponibile *on line* su <https://www.osce.org/files/f/documents/6/a/14313.pdf>.

<sup>90</sup> Cfr. par. 2 della Dichiarazione del Vertice di Budapest del 1994.

<sup>91</sup> L'espressione comincia ad essere utilizzata a partire dalla III Riunione sui seguiti tenuta a Vienna nel 1989 e riceve ulteriori specificazioni sul piano sia sostanziale che procedurale nelle riunioni successive, da quelle di Copenaghen a quella di Mosca, fino alla Carta per la Sicurezza europea. Dal punto di vista procedurale, è stato istituito a Vienna e successivamente perfezionato un meccanismo politico di monitoraggio degli impegni relativi alla dimensione umana, attivabile sulla base di ripetute violazioni dei diritti umani. In occasione della riunione di Mosca, il meccanismo è stato implementato con l'istituzione di un sistema di missioni di esperti, che possono essere richiesti da uno Stato o per iniziativa del Comitato di alti funzionari (CAF), oltre che in caso di emergenza “per minacce particolarmente serie al rispetto delle disposizioni sulla dimensione umana”. Si tratta, tuttavia, di un sistema che non ha riscosso particolare successo.

dall'Organizzazione non si esaurisce nella mera protezione dei diritti dell'uomo<sup>92</sup>, ma investe anche un ambito generalmente considerato rientrante negli affari interni nazionali, vale a dire il sistema politico degli Stati. Un'erosione della competenza statale, questa, che si giustifica in virtù della forte interrelazione esistente tra sicurezza, Stato, individuo, struttura di governo e sistema politico e che si fonda sul convincimento che l'assenza del cd. buon governo o l'incapacità di assicurare il funzionamento di istituzioni democratiche costituiscano un *vulnus* anche per la sicurezza.

Come anticipato, l'OSCE era nata originariamente come Conferenza paneuropea sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE). Quest'ultima, composta inizialmente da 35 Stati parti, aveva condotto nel 1975 all'adozione dell'Atto finale di Helsinki<sup>93</sup>, il momento forse più significativo di riconciliazione dei popoli europei<sup>94</sup> e nordamericani dopo la seconda guerra mondiale<sup>95</sup>. E già nell'Atto finale emergeva non solo l'importanza per la garanzia della sicurezza internazionale del rispetto dei diritti umani, essenziali per la pace, la giustizia ed il benessere<sup>96</sup>, ma anche l'impegno degli Stati parti di rispettare ed eseguire in buona fede le obbligazioni con esso assunte, in ossequio al principio di legalità, pilastro della *rule of law*<sup>97</sup>.

Nel contesto della Conferenza paneuropea, l'adesione ai principi dello Stato di diritto emerge, tuttavia, in maniera più evidente nel Documento di Copenaghen del 1990,

---

<sup>92</sup> Cfr. R. BRETT, *Human Rights and the OSCE*, in *Human Rights Quarterly*, n. 3, 1996, p. 678 ss.; G. HALLER, *Human Rights in the field of action of the Council of Europe and the OSCE*, in *OSCE Yearbook*, n. 4, 1998, p. 271-288.

<sup>93</sup> L'Atto finale di Helsinki, firmato il 1° agosto 1975, ha stabilito anche un codice di condotta, c.d. Decalogo, per regolare i rapporti degli Stati tra loro e nei confronti dei cittadini. Tale documento continua a fornire una guida per l'operato dell'Organizzazione ed è riportato in *International Legal Materials*, 1975, pp. 1292-1325.

<sup>94</sup> Ad eccezione dell'Albania, che avrebbe aderito nel 1990.

<sup>95</sup> E proprio la difficoltà di conciliare il dialogo tra Stati "anche fisicamente divisi" aveva fatto optare per un modello organizzativo "debole", privo di accordo istitutivo, di personalità giuridica internazionale e di organismi fissi.

<sup>96</sup> Cfr. Principio VII dell'Atto finale.

<sup>97</sup> Del pari, in conformità ai corollari dello Stato di diritto, nella III Riunione sui seguiti di Helsinki tenuta a Vienna nel 1989, gli Stati si obbligavano a garantire "l'effettivo diritto dell'individuo di conoscere i propri diritti e doveri in tale campo e di agire di conseguenza" e a pubblicare e rendere accessibili "tutte le leggi, regolamenti e le procedure concernenti i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali". Cfr. Documento conclusivo della Riunione di Vienna 1986 dei Rappresentanti degli Stati che hanno partecipato alla Conferenza sulla sicurezza e la cooperazione in Europa, convocata in base alle disposizioni dell'Atto finale relative ai seguiti della Conferenza, Vienna 1989, disponibile *on line* su <https://www.osce.org/files/f/documents/8/7/40884.pdf>, punto 13.4.

che contempla un vero e proprio capitolo sulla *rule of law* che gli Stati partecipanti si impegnavano a promuovere e sostenere<sup>98</sup>.

La visione di Stato di diritto condivisa nel Documento non è quella di “una mera legalità formale, che assicuri regolarità e coerenza nel conseguimento e nell’attuazione dell’ordine democratico, ma comporta, altresì, l’affermazione della giustizia, fondata sul riconoscimento e la piena accettazione del valore supremo della persona umana, e garantita da istituzioni nel cui quadro essa trovi la sua più piena espressione”<sup>99</sup>.

Ciò trova conferma, peraltro, nel punto 24 del Documento in cui si legge: “Gli Stati partecipanti assicureranno che l’esercizio di tutti i summenzionati diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali non sarà soggetto ad alcuna restrizione, eccetto quelle che sono previste dalla legge e che sono conformi ai loro obblighi derivanti dal diritto

---

<sup>98</sup> Cfr. Documento della riunione di Copenaghen della Conferenza sulla dimensione umana della CSCE, disponibile *on line* su <https://www.osce.org/files/f/documents/7/1/14308.pdf>.

<sup>99</sup> Più nello specifico, i Paesi dichiaravano l’adesione ad una serie di “elementi di giustizia”, comprendenti: “5.1 – libere elezioni da svolgersi ad intervalli ragionevoli con voto segreto o con procedure equivalenti di libera votazione, in condizioni che assicurino in pratica la libera espressione dell’opinione degli elettori nella scelta dei loro rappresentanti, 5.2 – una forma di governo a carattere rappresentativo, in base alla quale l’esecutivo sia responsabile di fronte al potere legislativo elettivo o all’elettorato, 5.3 – l’obbligo del governo e delle pubbliche autorità di osservare la Costituzione e di agire in modo conforme alla legge, 5.4 – una netta separazione tra Stato e partiti politici; in particolare, i partiti politici non devono confondersi con lo Stato, 5.5 – l’attività del governo e dell’amministrazione nonché quella del potere giudiziario saranno esercitate conformemente al sistema stabilito dalla legge. Deve essere assicurato il rispetto di tale sistema, 5.6 – le forze armate e la polizia saranno sotto il controllo e la responsabilità delle autorità civili, 5.7 – i diritti dell’uomo e le libertà fondamentali saranno garantiti dalla legge e conformi agli obblighi derivanti dal diritto internazionale, 5.8 – le leggi, da adottarsi mediante procedure pubbliche, e i regolamenti saranno pubblicati, e ciò deve essere la condizione della loro applicabilità. Tali testi saranno accessibili a tutti, 5.9 – tutte le persone sono uguali di fronte alla legge e hanno diritto, senza discriminazione, a un’uguale tutela da parte della legge. A tale riguardo, la legge vieta qualsiasi discriminazione e garantisce a tutte le persone una tutela uguale ed effettiva contro discriminazioni comunque giustificate, 5.10 – ciascuno disporrà di mezzi efficaci di ricorso contro le decisioni amministrative, affinché siano garantiti il rispetto dei diritti fondamentali e l’applicazione integrale della legge, 5.11 – le decisioni amministrative contro una persona devono essere pienamente giustificabili e devono di regola indicare gli usuali ricorsi disponibili, 5.12 – l’indipendenza dei giudici e l’imparzialità nel funzionamento dei servizi giudiziari pubblici saranno assicurate, 5.13 – l’indipendenza della professione forense, in particolare per quanto riguarda le condizioni di ammissione e di esercizio dell’attività sarà riconosciuta e tutelata, 5.14 – le norme di procedura penale definiranno in modo chiaro i poteri in relazione al procedimento e alle misure che lo precedono e che lo accompagnano, 5.15 – chiunque sia arrestato o detenuto a seguito di un’accusa penale avrà il diritto di adire senza indugi un giudice o altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge ad esercitare questa funzione, affinché possa essere stabilita la legittimità del suo arresto o detenzione, 5.16 – l’accusato, nei giudizi penali, o chi, in un procedimento giudiziario, debba veder accertati i suoi diritti ed obblighi avrà diritto ad un’udienza pubblica e imparziale dinanzi ad un tribunale competente, indipendente ed imparziale, previsto dalla legge, 5.17 – l’imputato avrà il diritto di difendersi di persona o di scegliere senza indugi il proprio difensore legale o, se non ha mezzi sufficienti per pagare per l’assistenza legale, di ottenerla gratuitamente quando l’interesse della giustizia lo richieda, 5.18 – nessuno sarà accusato, processato o condannato per un illecito penale non previsto da una legge che ne definisca gli elementi con chiarezza e precisione, 5.19 – ciascuno sarà presunto innocente fino a quando non venga provata la sua colpevolezza conformemente alla legge”.

internazionale [...]. Tali restrizioni hanno carattere di eccezione. Gli Stati partecipanti devono assicurare che dette restrizioni non siano applicate in maniera abusiva né arbitraria, ma in modo tale da salvaguardare l'effettivo esercizio di questi diritti. Qualsiasi restrizione dei diritti e delle libertà deve, in una società democratica, riferirsi ad una delle finalità perseguite dalla legge applicabile ed essere rigorosamente proporzionata alle finalità di tale legge”<sup>100</sup>.

Punto nodale di rafforzamento della dimensione umana nell'ambito della Conferenza paneuropea è costituito, poi, dalla già citata Carta di Parigi per una nuova Europa del 1990, in cui i Paesi partecipanti hanno non solo ribadito l'impegno ad “edificare, consolidare e rafforzare la democrazia quale unico sistema di governo delle nostre nazioni”<sup>101</sup>, ma soprattutto impresso una svolta nel corso della stessa CSCE, cominciando a dotarla di istituzioni permanenti e capacità operative proprie.

Sulla scia di tale trasformazione si colloca la successiva riunione di Mosca sulla dimensione umana della CSCE del 1991, nel cui documento conclusivo, sottolineando quanto le questioni relative alla *rule of law* rivestano un interesse internazionale: “Gli Stati partecipanti ricordano il loro impegno per lo stato di diritto enunciato nel Documento della Riunione di Copenaghen e ribadiscono la loro determinazione di appoggiare e far progredire i principi di giustizia che costituiscono la base dello stato di diritto. In particolare, essi riaffermano di nuovo che la democrazia è un elemento inerente allo stato di diritto e che il pluralismo è importante per quanto riguarda le organizzazioni politiche”<sup>102</sup>. Essi, al contempo, “esprimono la loro intenzione di cooperare nei campi del diritto costituzionale, amministrativo, commerciale, civile e del benessere sociale e in altri settori pertinenti, al fine di sviluppare, in particolare negli

---

<sup>100</sup> *Ibidem*, punto 24.

<sup>101</sup> La Carta pone al centro il rapporto tra democrazia e diritti umani al punto da istituire un vero e proprio Ufficio ad essi deputato: l'ODIHR – *Office for Democratic Institutions and Human Rights*, su cui *infra*.

<sup>102</sup> Documento della Riunione di Mosca della Conferenza sulla dimensione umana della CSCE, punto 18. Si vedano anche i punti 18.1 – 18.4, in cui si afferma che: “la legislazione sarà formulata ed adottata come risultato di un processo trasparente che rispecchi la volontà del popolo, sia direttamente che attraverso i suoi rappresentanti eletti. Ciascuno disporrà di mezzi efficaci di ricorso contro le decisioni amministrative, in modo da garantire il rispetto dei diritti fondamentali e l'applicazione integrale della legge. Allo stesso fine vi saranno mezzi efficaci di ricorso contro i regolamenti amministrativi per le persone che siano destinatarie. Gli Stati partecipanti si adopereranno per prevedere la revisione giudiziaria di tali regolamenti e decisioni”.

Stati ove questi ancora non esistano, sistemi legali basati sul rispetto dei diritti dell'uomo, sullo stato di diritto e sulla democrazia”<sup>103</sup>.

Rilevanti del documento di Mosca sono pure le conclusioni sull'indipendenza della magistratura, che gli Stati si impegnano ad assicurare, vietando influenze improprie sui giudici, impedendo la revisione delle decisioni giudiziarie da parte delle autorità amministrative, tutelando la libertà di espressione e di associazione della magistratura, assicurando che i giudici abbiano un'adeguata qualifica e formazione e siano selezionati senza discriminazioni, nonché garantendo che i provvedimenti disciplinari, la sospensione e la rimozione dei magistrati siano determinati conformemente alla legge<sup>104</sup>.

Il valore dell'indipendenza dei sistemi giudiziari nella garanzia dei diritti dell'uomo è riconosciuto anche nel Documento di Istanbul del 1999 (si veda, in particolare il punto 45), in cui l'OSCE riafferma il carattere strumentale della promozione dello Stato di diritto rispetto al mantenimento della pace e della sicurezza e per fronteggiare le sfide della corruzione, del terrorismo e del degrado ambientale<sup>105</sup>.

Tra i documenti chiave dell'Organizzazione, anche la Dichiarazione commemorativa di Astana, adottata il 3 dicembre 2010, a distanza di undici anni dal Vertice di Istanbul, ribadisce l'importanza dei principi fondativi, assicurando l'impegno a salvaguardare e rafforzare lo Stato di diritto<sup>106</sup>.

Un impegno, questo, che poco prima, con la Decisione n. 7/08 del Consiglio dei Ministri, i Paesi membri erano stati invitati a rispettare sia a livello internazionale che nazionale, nell'ambito delle loro legislazioni, amministrazioni e del sistema giudiziario, contribuendo all'attuazione dei programmi dell'OSCE a sostegno della *rule of law*<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, punto 27.1. In particolare, a tali fini, si prevede la cooperazione nei campi dello sviluppo di un efficiente sistema amministrativo, l'assistenza nella formulazione di leggi e regolamenti, la formazione del personale amministrativo e forense, lo scambio di opere e periodici giuridici. Cfr. punto 27.2.

<sup>104</sup> *Ibidem*, punti 19 ss.

<sup>105</sup> Cfr. Documento di Istanbul 1999, disponibile *on line* su <https://www.osce.org/files/f/documents/2/1/39572.pdf>.

<sup>106</sup> Cfr. Dichiarazione commemorativa di Astana, *Verso una Comunità di Sicurezza*, 3 dicembre 2010, SUM.DOC/1/10/Corr.1\*, disponibile *on line* su <https://www.osce.org/files/f/documents/1/4/74989.pdf>.

<sup>107</sup> Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa, Consiglio dei Ministri, Decisione n. 7/08, *Ulteriore rafforzamento dello Stato di diritto nell'area dell'OSCE*, MC.DEC/7/08 del 5 dicembre 2008. Si veda, per quanto riguarda il ruolo della *rule of law* nei rapporti tra l'OSCE e altre organizzazioni internazionali, il “*Multilateral organisations' rule of law pledge*”, raggiunto a Strasburgo il 18 febbraio 2005, a chiusura del 14esimo *meeting* tra il Consiglio d'Europa, l'OSCE e le Nazioni Unite (CM/Inf(2005) 17 del 28 febbraio 2005). Nell'atto si legge che la *rule of law* è un prerequisito per il mantenimento della

Tale Decisione invitava, altresì, le pertinenti strutture esecutive dell'Organizzazione a continuare ad individuare le opportune sinergie per assistere nel rafforzamento dello Stato di diritto gli Stati partecipanti facenti richiesta<sup>108</sup>. Nel testo del documento traspare, ancora una volta, la natura “transdimensionale” dello Stato di diritto, quale elemento necessario ad “assicurare il rispetto dei diritti dell'uomo e della democrazia, sicurezza e stabilità, buongoverno, relazioni economiche e commerciali reciproche, sicurezza degli investimenti e un clima imprenditoriale favorevole”.

## **2. In particolare, l'Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti Umani (ODIHR)**

La realizzazione degli impegni assunti nell'ambito della dimensione umana e, più nello specifico, dei principi dello Stato di diritto è un obiettivo che, già dai primi anni '90, viene perseguito operativamente anche mediante delle istituzioni create *ad hoc*.

In questo contesto, va inquadrata l'introduzione di un vero e proprio organismo diretto a supportare gli Stati partecipanti e la società civile nella promozione della democrazia e della *rule of law*: l'Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti umani (ODHIR). L'organismo è nato a Praga nel 1991 come “Ufficio per le Libere Elezioni” volto a facilitare i contatti tra le persone e lo scambio delle informazioni relative alle consultazioni elettive da tenere nell'area OSCE.

Esso ha progressivamente ampliato le sue competenze, acquisendo la sua denominazione attuale nel 1992, con il Documento di Helsinki II. La sede attuale dell'Ufficio è a Varsavia, in Polonia, ed il suo mandato è quello di assistere gli Stati partecipanti nell'assicurare “il pieno rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, nel promuovere i principi democratici e [...] edificare, rafforzare e proteggere le istituzioni democratiche, nonché lo spirito di tolleranza nella società”<sup>109</sup>.

Dal punto di vista organizzativo, l'ODIHR è articolato in una sezione “Elezioni”, che si occupa di tutte le attività legate alla sorveglianza e assistenza dei processi

---

pace, il consolidamento della democrazia e la promozione di uno sviluppo sostenibile, oltre che centrale per la prevenzione dei conflitti e la protezione dei diritti umani.

<sup>108</sup> In quest'ottica, Stati e Organizzazione sono stati sollecitati a potenziare i propri sforzi per implementare *best practices* in una serie di settori, che coinvolgono l'indipendenza della magistratura, il rispetto dello Stato di diritto nella pubblica amministrazione, la lotta al terrorismo, la prevenzione della tortura e di pene o trattamenti disumani e degradanti, la protezione dell'ambiente.

<sup>109</sup> Cfr. CSCE, Documento di Helsinki 1992, *Le sfide del cambiamento*, disponibile *on line* su <https://www.osce.org/files/f/documents/1/d/39533.pdf>, p. 60.

elettorali, ed in una sezione “Democratizzazione”, che sviluppa progetti concreti di promozione della democrazia e dello Stato di diritto e che comprende anche una “*rule of law unit*” per il monitoraggio dell’adempimento degli impegni sulla dimensione umana.

Per quanto attiene alla materia elettorale, gli esperti dell’Ufficio non solo possono offrire assistenza agli Stati parti, per esempio fornendo consulenza rispetto alla revisione della legislazione elettorale, ma possono anche svolgere missioni sul campo per verificare che i processi di consultazione nei Paesi partecipanti siano svolti nel rispetto dei principi di uguaglianza, correttezza, segretezza, libertà e trasparenza. Al termine delle operazioni, essi presentano un rapporto, che viene pubblicizzato nella sua versione finale sul sito *web* dell’OSCE.

Quanto al programma di democratizzazione, obiettivo dell’Ufficio è quello di favorire la partecipazione libera, genuina ed eguale dei cittadini al processo decisionale, in ambito politico ed economico e, giacché la transizione verso la democrazia richiede sia il sostegno dei governi che il coinvolgimento della società civile, esso sviluppa la sua azione su entrambi i livelli.

L’ODIHR, pertanto, da un lato stimola gli attori politici e, dall’altro, lavora al fianco della società civile, incoraggiandone il coinvolgimento nel processo democratico. L’Ufficio, inoltre, appoggia le riforme legislative e giudiziarie atte ad assicurare la libertà e l’indipendenza della magistratura e a consentire ai principali responsabili del sistema di giustizia penale di svolgere il proprio lavoro in modo trasparente e conformemente agli obblighi relativi alla tutela dei diritti umani. A tali fini, lo stesso Ufficio si occupa di organizzare programmi di formazione per funzionari di governo, forze dell’ordine e organizzazioni non governative.

Ulteriore compito dell’ODIHR è quello di organizzare ed ospitare con cadenza annuale la “Riunione sull’attuazione degli impegni nel quadro della dimensione umana”, la più vasta conferenza annuale sui diritti dell’uomo nella regione e, dunque, la più rilevante occasione di incontro sui temi della democrazia e dei diritti umani, cui partecipano non solo le delegazioni dei 57 Paesi membri, ma anche centinaia di ONG e rappresentanti della società civile.

Accanto all’ODIHR, completano il quadro delle istituzioni sulla dimensione umana, l’Alto Commissario per le Minoranze Nazionali (ACMN), che svolge una

funzione di preallarme e di diplomazia preventiva, identificando situazioni di tensione che potrebbero evolvere in conflitto<sup>110</sup> ed il Rappresentante per la libertà dei mezzi d'informazione, che ha il compito di coordinare la difesa della libertà e dell'indipendenza dei giornalisti e degli operatori dei media<sup>111</sup>.

Nel campo del supporto ai processi di democratizzazione, va segnalato anche il ruolo dell'Assemblea parlamentare dell'OSCE che, composta da 323 membri, guida missioni di osservazione elettorale e presta sostegno allo sviluppo delle istituzioni democratiche nei Paesi membri. Senza dimenticare le missioni e le altre forme di presenza diretta sul territorio che l'Organizzazione offre e che costituiscono uno dei principali strumenti operativi per il sostegno alla transizione democratica e la promozione dei diritti umani.

Sebbene in una struttura giuridico-istituzionale “debole”, che la dottrina ha avuto difficoltà a collocare tra le organizzazioni internazionali di tipo classico<sup>112</sup>, l'OSCE si impegna comunque ad offrire assistenza agli Stati nel rafforzamento delle proprie istituzioni, nell'organizzazione di elezioni democratiche, libere e trasparenti, nella promozione dell'uguaglianza di genere, della libertà di informazione, dei diritti delle persone appartenenti alle minoranze, dello Stato di diritto, della tolleranza e della non-discriminazione, promuovendo processi di riforma legislativa e giudiziaria, per rafforzare l'efficienza della pubblica amministrazione e l'indipendenza della magistratura nei Paesi membri.

Tuttavia, l'operato dell'OSCE risponde pur sempre ad un principio di sicurezza cooperativa, potendo l'Organizzazione prestare attività di assistenza e monitoraggio *ad hoc* solo agli Stati che ne facciano richiesta. Per quanto, dunque, la promozione dello Stato di diritto costituisca un elemento centrale delle attività dell'Organizzazione,

---

<sup>110</sup> Cfr. Tra gli altri, O. BRENNINKMEIJER, *The OSCE High Commissioner on National Minorities: Negotiating the 1992 Conflict Prevention Mandate*, Genova, 2005.

<sup>111</sup> Istituito nel novembre 1997 dal Consiglio Permanente dell'OSCE con la decisione n. 193, opera in stretto collegamento con le istituzioni dell'OSCE e altre organizzazioni internazionali, come il Consiglio d'Europa e l'ONU, ed ha il potere di adottare raccomandazioni.

<sup>112</sup> Sulla natura giuridica della OSCE e sulla difficoltà di collocarla nell'ambito delle organizzazioni internazionali di tipo classico, cfr. A. DI STASI, *L'OSCE: effettività istituzionale e “processo normativo”*, in *La Comunità internazionale*, 1999, n. 2, in part. pp. 238-258; C. BERTRAND, *La nature juridique de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1998, n. 2, pp. 365-406; A. BLOED, *Debates on the 'reform' of the OSCE speeded up with the Report of the Panel of Eminent Persons*, in *Helsinki Monitor*, 2005, n. 3, pp. 243-248; A. BLOED, *Legal status of the OSCE in the making*, in *Helsinki Monitor: Security and Human Rights*, 2007, n. 2, pp. 164-167.



mancono all'interno della stessa sistemi capaci di garantire l'effettivo rispetto del principio, soprattutto laddove se ne verificano deliberate violazioni sistemiche. Lo stesso ODIHR non dispone di un apparato di strumenti coercitivi per far fronte a carenze generalizzate della *rule of law*.

### **3. Il Consiglio d'Europa e la preminenza statutaria attribuita allo Stato di diritto**

La promozione e protezione garantita “in via indiretta” o “riflessa” al principio dello Stato di diritto dalla CSCE/OSCE incontra, nella regione europea, uno spazio di rafforzamento – se non la sua dimensione privilegiata – nel contesto del Consiglio d'Europa, che si colloca ad un livello di integrazione intermedia tra la Pan Europa e l'Unione europea<sup>113</sup>.

La centralità che la *rule of law* assume, insieme al rispetto della democrazia e dei diritti umani, nell'ambito di tale Organizzazione è assoluta. Come noto, infatti, il Consiglio d'Europa fu istituito a seguito dell'immane tragedia della Seconda guerra mondiale, sulla base del Trattato di Londra del 5 maggio 1949<sup>114</sup>, e fu voluto proprio allo scopo di prevenire il verificarsi delle gravi violazioni dei diritti umani a cui si era assistito in quegli anni. È nel bisogno di controllare “ogni possibile eccesso” e sulla scia dello sviluppo del costituzionalismo moderno che la sua nascita trova fondamento.

Successivamente esteso all'intera regione europea<sup>115</sup>, il Consiglio d'Europa è divenuto, con l'allargamento della sua base associativa, un vero e proprio “costruttore di democrazia”<sup>116</sup>, ma la sua finalità non è quella di promuovere un modello di costituzionalismo astratto da esportare in differenti Paesi, quanto piuttosto quella di modulare le strutture statali secondo i binari della democrazia, dello Stato di diritto e dei

---

<sup>113</sup> Cfr. A. SALINAS DE FRIAS, *Estado de derecho o «rule of law»: valor de base y principio de acción del Consejo de Europa*, in D. J. LIÑÁN NOGUERAS, P. J. MARTÍN RODRÍGUEZ, *Estado de derecho y Unión europea*, op. cit., p. 89 ss.; A. DRZEMCZEWSKI, *Le Conseil de l'Europe et l'État de droit: à propos de la liste des critères de l'État de droit élaborée par la Commission de Venise*, in RUDH, 2017, p. 14 ss.

<sup>114</sup> Firmato inizialmente da parte di dieci Paesi membri, tra i quali l'Italia, che lo ha reso esecutivo con l. 23 luglio 1949 n. 433, GU, 168/49.

<sup>115</sup> Sulla trasformazione soggettiva, strutturale e funzionale del Consiglio d'Europa, cfr. A. DI STASI, *Il Consiglio d'Europa e la costruzione di uno spazio di libertà, diritto e democrazia*, in M. PANEBIANCO, C. RISI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'Unione europea*, Napoli, 1999, pp. 193-234.

<sup>116</sup> Cfr. A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale. Il “sistema” europeo*, op. cit., p. 194.

diritti umani che richiedono una speciale sensibilità al contesto culturale in cui devono prendere piede<sup>117</sup>.

Già nel Preambolo dello Statuto non si fa velo del fatto che fu lo stesso attaccamento ai valori della libertà e dello Stato di diritto “dai quali dipende ogni vera democrazia” ad aver spinto gli estensori del trattato a costituire l’Organizzazione<sup>118</sup>, il cui obiettivo primario è quello di realizzare un’unione più stretta fra i suoi membri e promuovere gli ideali che costituiscono il loro comune patrimonio, nonché favorire il loro progresso economico e sociale<sup>119</sup>.

Lo Stato di diritto, i diritti umani e la democrazia, intesi come principi complementari e fortemente interconnessi, costituiscono, dunque, i pilastri del Consiglio d’Europa e non deve, pertanto, sorprendere che essi siano stati inseriti non solo tra i valori fondanti, ma anche tra i requisiti per la *membership* e la permanenza nell’Organizzazione<sup>120</sup>. L’ammissione al Consiglio d’Europa fu, infatti, subordinata sin dalle origini, oltre che all’essere europei ed al rispettare i diritti dell’uomo e le libertà fondamentali, al riconoscimento del principio della preminenza del diritto (si vedano in proposito gli artt. 4 e 5 dello Statuto)<sup>121</sup>.

La natura vincolante della rilevanza del principio *de quo* emerge in tutta evidenza nell’art. 3 dello Statuto che stabilisce che: “Ogni Membro del Consiglio d’Europa

---

<sup>117</sup> La Commissione di Venezia ha riconosciuto che: “*the Rule of Law has become ‘a global ideal and aspiration’ with a common valid core everywhere. This, however, does not mean that its implementation has to be identical regardless of the concrete juridical, historical, political, social or geographical context. While the main components or ‘ingredients’ of the Rule of Law are constant, the specific manner in which they are realized may differ from one country to another depending on the local context, in particular on the constitutional order and traditions of the country concerned*”. Cfr. Commissione per la democrazia attraverso il diritto, *Rule of law checklist*, adottata dalla Commissione di Venezia in occasione della sua 106esima sessione plenaria, cit., par. 34.

<sup>118</sup> Nella versione inglese, è riportato testualmente: “*Reaffirming their devotion to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy*”, disponibile on line su <https://rm.coe.int/1680306052>. Nella versione francese, è impiegata la formula *prééminence du droit*, mentre la traduzione ufficiale della Germania utilizza l’espressione *Rechtsstaatlichkeit*, sostituendo quella di *Herrschaft des Rechts*, presente nella versione tedesca dello Statuto. Nella versione non ufficiale in lingua italiana ricorre, invece, “la preminenza del diritto”.

<sup>119</sup> Cfr. Articolo 1 dello Statuto del Consiglio d’Europa.

<sup>120</sup> Come già accennato, nell’ambito dell’Unione europea, una previsione analoga è stata introdotta nel diritto primario solo a partire dal Trattato di Amsterdam.

<sup>121</sup> Ulteriori condizioni aggiuntive, richieste a partire dalla risoluzione adottata dal Comitato dei ministri nella VIII sessione del maggio 1951, hanno incluso quella di essere una democrazia parlamentare pluralistica e l’adesione alla CEDU. Sull’ammissione al Consiglio d’Europa, cfr. A. CH. KISS, *L’admission des Etats au Conseil de l’Europe*, in *Annuaire français de droit international*, 1963, p. 695 ss.; G. M. PALMIERI (voce), *Consiglio d’Europa*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. VIII, par. 2.4 e in *Manual of the Council of Europe*, London, 1970.

riconosce il principio della preminenza del Diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali” ed aggiunge che i Paesi membri debbono collaborare sinceramente ed operosamente per la promozione di tali ideali.

La circostanza che per la permanenza nel Consiglio ciascun membro debba aderire ai principi dello Stato di diritto è rafforzata, poi, dalla disposizione dell'art. 8 dello Statuto, in cui è sancita la possibilità che lo Stato che contravvenga alle previsioni dell'art. 3, commettendo una grave violazione dei principi della preminenza del diritto e della tutela dei diritti dell'uomo, sia sospeso dal diritto di rappresentanza e invitato a recedere dal Comitato dei Ministri<sup>122</sup>. Peraltro, quale *extrema ratio*, in caso di mancato adempimento dell'invito, è anche possibile che lo Stato contravventore sia espulso dall'Organizzazione, a partire dal giorno stabilito dal Comitato stesso<sup>123</sup>.

A tale disposizione statutaria è stata, inoltre, recentemente affiancata, con decisione del 5 febbraio 2020, una procedura ad essa complementare che ha lo scopo di instaurare un dialogo ed una cooperazione costruttiva con lo Stato membro in cui si ravvisino violazioni gravi dei principi e dei valori fondamentali sanciti nello Statuto del Consiglio d'Europa, tra i quali senza dubbio quello dello Stato di diritto<sup>124</sup>. La procedura non preclude l'attivazione dell'art. 8 dello Statuto, a cui potrà in ogni caso farsi ricorso se la situazione nello Stato coinvolto non dovesse migliorare, ma individua una strada ulteriore rispetto a quella sanzionatoria volta a riportare lo Stato violatore sui giusti binari<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> L'unico caso di esercizio del diritto di recesso è stato quello relativo al governo greco, in seguito al colpo di Stato militare del 1967. Il governo greco rientrò nel Consiglio d'Europa nel 1974 una volta che furono ripristinate le libertà democratiche. Con riguardo alla Russia va invece ricordato che, dopo l'annessione della Crimea, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha sospeso i diritti di voto della relativa delegazione, che ha potuto nuovamente partecipare alle votazioni dal giugno 2019.

<sup>123</sup> Ai sensi dell'articolo 20 lett. d) dello Statuto, una simile decisione richiede una doppia maggioranza: quella dei 2/3 dei voti espressi, con la presenza della maggioranza dei rappresentanti aventi diritto di voto. Si tratta di *quorum* molto più bassi di quelli indicati per le procedure sanzionatorie dell'art. 7 TUE, previste in seno all'Unione europea.

<sup>124</sup> Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, Decisione adottata il 5 febbraio 2020 in occasione del 1336esimo meeting, disponibile *on line* su <https://rm.coe.int/1366d01-7app/16809a59c4>.

<sup>125</sup> Ad attivare la procedura complementare può essere il Comitato dei Ministri a maggioranza dei 2/3, l'Assemblea parlamentare o il Segretario generale. Una missione congiunta delle tre istituzioni si occuperà di discutere con lo Stato membro le circostanze che hanno portato all'avvio della procedura. Successivamente, è prevista l'elaborazione di una *road map* contenente azioni concrete, con tempistiche precise, che lo Stato dovrà intraprendere. Segue una fase di *follow-up* sull'attuazione della *road map*, sotto il coordinamento del Segretario Generale. La procedura ricorda, per certi versi, quella del “Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto”, introdotta dalla Commissione europea in ambito UE nel 2014 e su cui ci soffermeremo nel capitolo IV.

Ciò premesso, va in ogni caso sottolineato che all'interno dello Statuto del Consiglio d'Europa manca una definizione teorica del principio dello Stato di diritto, accettato e considerato dal primo momento dai Paesi membri tanto quale valore fondamentale da difendere da parte dell'Organizzazione nell'esercizio delle sue competenze (*ab extra*) quanto come principio di base di funzionamento dell'Organizzazione stessa (*ab intra*). Evidentemente, il contesto politico dell'epoca immediatamente successiva alla Seconda guerra mondiale, unitamente alle direttive del Congresso dell'Aja del maggio 1948, contribuirono al convincimento che il rispetto dello Stato di diritto fosse necessario ed assoluto, facilitando la sua inclusione automatica tra i principi di funzionamento dell'Organizzazione.

Solo il successivo impiego della locuzione da parte dei differenti organi del Consiglio d'Europa<sup>126</sup> ha posto in evidenza come il principio sia inteso dai Paesi membri in maniera non completamente univoca, con la conseguente necessità, se non di fornirne una definizione categorica, quanto meno di individuarne gli elementi alla base.

Tale istanza è stata espressa, in particolare, dall'Assemblea Parlamentare che ha, inoltre, rilevato l'assenza di una tradizione consolidata nei Paesi dell'Europa dell'est, dove il principio pare assimilato ad una concezione prettamente formale e non sembra

---

<sup>126</sup> Nel *legal framework* del Consiglio d'Europa, numerosi sono i documenti in cui si fa riferimento allo Stato di diritto. Tra questi può essere annoverata la Dichiarazione di Vienna del 1993 che, a seguito del primo *summit* dei Capi di Stato e di governo dei Paesi del Consiglio d'Europa, enfatizzava che l'accesso al Consiglio presuppone che il Paese candidato si sia conformato ai principi di democrazia, Stato di diritto e rispetto per i diritti umani (Dichiarazione di Vienna, Primo *summit*, Vienna 8 e 9 ottobre 1993, in [www.coe.int/en/web/cm/summits](http://www.coe.int/en/web/cm/summits)). A seguito del secondo *summit*, la Dichiarazione di Strasburgo del 1997 riaffermava l'attaccamento dei Paesi membri ai principi fondamentali del Consiglio d'Europa, vale a dire la democrazia pluralista, il rispetto per i diritti umani, lo Stato di diritto (Dichiarazione di Strasburgo, Secondo *summit*, Strasburgo 10 e 11 ottobre 1997, in [www.coe.int/en/web/cm/summits](http://www.coe.int/en/web/cm/summits)). Più recentemente, la Dichiarazione di Varsavia del 2005, a seguito del terzo *summit*, sottolinea come il Consiglio d'Europa debba perseguire i suoi obiettivi primari di preservare e promuovere i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto, laddove i Capi di Stato e di Governo hanno il compito di sviluppare detti principi per assicurarne l'effettivo rispetto da parte di tutti gli Stati membri. In particolare, i Capi di Stato e di Governo affermavano: *"We are committed to strengthening the rule of law throughout the continent, building on the standard setting potential of the Council of Europe and on its contribution to the development of international law. We stress the role of an independent and efficient judiciary in the member states in this respect. We will further develop legal cooperation within the Council of Europe with a view to better protecting our citizens and to realizing on a continental scale the aims enshrined in its Statute"*. Anche nella Raccomandazione del 2007 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla buona amministrazione è contenuto un riferimento allo Stato di diritto e sono messi a punto insieme di elementi che lo compongono, quali la legalità, l'eguaglianza, l'imparzialità, la proporzionalità, la certezza del diritto, la partecipazione o la trasparenza. Nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui giudici, viene poi messo in evidenza il peso dell'indipendenza della magistratura quale elemento intrinseco della *rule of law*. Cfr. Raccomandazione adottata dal Comitato dei Ministri il 20 giugno 2007 in occasione del *meeting* 999bis, CM/Rec(2007)7 e Raccomandazione adottata dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010 in occasione del 1098esimo *meeting* CM/Rec(2010)12).

essersi ancora del tutto sedimentato nel suo contenuto sostanziale nella pratica interna delle istituzioni.

Sulla base di tali considerazioni e ritenendo che il principio abbia un contenuto materiale che include al suo interno una serie di principi indispensabili per la convivenza pacifica, l'Assemblea Parlamentare, con Risoluzione n. 1594 del 2007, ha incaricato un organismo specializzato del Consiglio d'Europa, la Commissione per la Democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), di fare chiarezza sul punto<sup>127</sup>. Proprio sul ruolo di tale Commissione nell'ambito della promozione e protezione dello Stato di diritto ci soffermeremo nelle pagine a seguire.

#### **4. La Commissione di Venezia ed il suo ruolo di promozione della *rule of law***

Il contributo del Consiglio d'Europa allo sviluppo e alla promozione della *rule of law* passa anche attraverso le attività dei suoi organismi<sup>128</sup>, primo fra tutti, la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, meglio nota come Commissione di Venezia, per il nome della città in cui è stabilita la sua sede istituzionale<sup>129</sup>.

Nata ufficialmente sotto l'egida del Consiglio d'Europa attraverso un accordo parziale firmato il 10 maggio 1990, la Commissione fu fortemente voluta dall'ex ministro italiano per le Politiche comunitarie Antonio La Pergola che ebbe l'intuizione di dar vita ad un organismo di esperti che potesse offrire *know-how* giuridico e fornire

---

<sup>127</sup> Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1594 del 23 novembre 2007, disponibile *on line* su <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17613&lang=EN>.

<sup>128</sup> Essi sono il frutto dell'ingente quantità di convenzioni che l'Organizzazione ha saputo promuovere (oltre 220 nel momento in cui si scrive).

<sup>129</sup> Cfr. V. VOLPE, *Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Milano, 2017, p. 182 ss.; F. DURANTI, *La Commissione di Venezia e il diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2017, pp. 243-256; K. TUORI, *From Copenhagen to Venice*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, cit., pp. 225-246; P. CRAIG, *Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy*, in *UCI Journal of International, Transnational and Comparative Law*, Oxford, 2016, p. 59 ss.; S. BARTOLE, *International Constitutionalism and Conditionality - the Experience of the Venice Commission*, in *Rivista AIC - Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4/2014, p. 1 ss.; A. PECORARIO, *I vent'anni della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa: storia di uno dei più formidabili successi della diplomazia italiana nelle relazioni giuridiche internazionali*, in *Rivista di Studi Politici - S. Pio V*, 2010, luglio/settembre, p. 49 ss.; J. JOWELL, *The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law*, in *Public Law*, 2001, p. 675 ss.; G. CAGGIANO, *La Commissione per la democrazia attraverso il diritto*, in *Rivista di diritto europeo*, 1989, p. 417 ss.

assistenza in particolare ai Paesi dell'Europa centro-orientale in procinto di avviare gli attesi processi di riforma democratica e transizione politico-costituzionale, all'indomani della caduta del muro di Berlino.

L'idea estremamente ambiziosa incontrò non poche resistenze, giustificate dal fatto che la previsione di un organismo internazionale simile, implicando un controllo sugli standard di democrazia, Stato di diritto e rispetto dei diritti fondamentali, avrebbe comportato un'inevitabile ingerenza sull'autonomia e sulla sovranità degli Stati membri.

Ciononostante, il progetto si è realizzato ed alla Commissione è stato affidato il compito di rafforzare la comprensione dei sistemi giuridici degli Stati partecipanti per favorire il loro avvicinamento, promuovere la democrazia e la *rule of law* ed esaminare le problematiche poste dal funzionamento, dallo sviluppo e dal consolidamento delle istituzioni democratiche (art. 1.1 dello Statuto)<sup>130</sup>. Obiettivi, questi, che vengono concretamente perseguiti dall'organismo attraverso il monitoraggio comparativo, l'elaborazione di standard e la redazione di pareri non giuridicamente vincolanti, rientranti nel classico *international soft law*.

La formazione della Commissione è peculiare, essendo costituita non solo dai rappresentanti dei 47 Paesi membri del Consiglio d'Europa ma anche da 14 membri esterni<sup>131</sup>, dotati di elevata competenza e specializzazione nelle materie della democrazia, dei diritti umani e dello Stato di diritto. Ciò, da un lato consente

---

<sup>130</sup> Il primo compito svolto dalla Commissione è stato, appunto, l'opera di consulenza tecnica, strumentale al progressivo allineamento agli standard democratici europei, fornita ai paesi dell'Europa centro-orientale nel corso dei processi di transizione e consolidamento democratico. La Commissione ha offerto assistenza in materia di diritti umani e diritti delle minoranze, giustizia costituzionale, *ombudsman*, *referendum*, leggi elettorali e partiti politici, potere giudiziario, autonomia locale. Il tutto nei limiti dell'esercizio di poteri meramente consultivi, dal momento che la Commissione non può imporre soluzioni, ma solo fornire pareri attraverso il dialogo e la persuasione. Peraltro, essa non può intervenire *motu proprio*, ma solo su richiesta, che può pervenire non solo dai governi nazionali, ma anche dai parlamenti, dai capi di Stato o dalle corti costituzionali (limitatamente alle richieste di parere *amicus curiae*). Anche gli organi del Consiglio d'Europa possono richiedere un parere alla Commissione: si pensi alle richieste dell'APCE (Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa) rispetto alla riforma costituzionale ungherese del 2011 o a quelle del Segretario generale del Consiglio d'Europa rispetto alla riforma del Tribunale costituzionale polacco nel 2016. Gli Stati non membri del Consiglio d'Europa che intendano beneficiare dell'assistenza della Commissione devono rivolgere preventivamente una richiesta al Comitato dei Ministri. La dimensione dell'attività della Commissione è, come detto, dialogica e risulta dall'interazione tra gli esperti internazionali e le autorità nazionali.

<sup>131</sup> Oltre ai 47 appartenenti al Consiglio d'Europa, ne fanno parte il Kirghizistan, il Cile, la Repubblica di Corea, il Marocco e l'Algeria, Israele, il Perù e il Brasile, la Tunisia ed il Messico, il Kazakistan, gli Stati Uniti d'America, il Kosovo e la Costa Rica. Vi partecipano senza prendervi parte diversi organismi statali e non-statali. Occupano uno speciale *status* di cooperazione l'Autorità Nazionale Palestinese e il Sudafrica. È prevista la possibilità che vi aderisca, in qualità di membro, anche l'Unione europea. La Commissione europea ha diritto a partecipare alle sessioni plenarie della Commissione, che si svolgono nei mesi di marzo, giugno, ottobre e dicembre.

all'organismo di proiettare standard tipicamente europei in altri contesti e, dall'altro, affida ai suoi dibattiti un'eco considerevole a livello internazionale<sup>132</sup>.

Definita come un *global transnational constitutional forum*, la Commissione è in grado di fornire, così, un preciso "termometro istituzionale" della democraticità degli assetti statuali, acquisendo nel tempo un ruolo fortemente operativo. Essa si riunisce in sessione plenaria 4 volte all'anno a Venezia ed utilizza quali strumenti privilegiati di lavoro la CEDU, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>133</sup>, oltre che il *soft law* creato dal Consiglio d'Europa e dall'OSCE<sup>134</sup>.

Come già accennato, la Commissione di Venezia ha offerto un contributo rilevante nella stessa chiarificazione del significato della nozione di *rule of law*<sup>135</sup>. Il *Report on the Rule of Law*, adottato in occasione della 86esima Sessione plenaria, tenutasi a Venezia il 25 e 26 marzo 2011, propone, infatti, pur nella consapevolezza della diversità dei sistemi giuridici e delle tradizioni dei Paesi europei, una definizione del concetto funzionale ad assistere organizzazioni internazionali e corti, sia nazionali che internazionali, nell'interpretazione e applicazione di tale valore fondamentale.

Sulla scorta della già citata definizione proposta dal giudice britannico Lord Bingham, la Commissione ha individuato sei elementi necessari della *rule of law*: la legalità, comprensiva di un processo legislativo trasparente, verificabile e democratico; la certezza del diritto; il divieto di esercizio arbitrario del potere; l'accesso ad un giudice indipendente e imparziale, inclusa la revisione degli atti amministrativi; il rispetto per i diritti umani; il principio di non discriminazione e l'uguaglianza dinanzi alla legge.

Una volta individuato il nucleo essenziale del concetto, su invito del Comitato dei Ministri, la Commissione ha anche elaborato, con l'assistenza del *Bingham Centre*

---

<sup>132</sup> Le richieste di assistenza tecnico-giuridica provenienti anche da paesi lontani dai confini europei, desiderosi di ottenere una "patente" di democraticità rispetto alla comunità internazionale, ne fanno più di un attore regionale.

<sup>133</sup> Esiste un rapporto molto stretto tra la Commissione di Venezia e il sistema CEDU. La giurisprudenza di Strasburgo richiama i lavori della Commissione di Venezia, così come la Commissione "usa" la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, contribuendo ad una "esternalizzazione" della CEDU verso Paesi terzi che non sono vincolati formalmente alla Convenzione. Il richiamo della Corte ai documenti della Commissione è contenuto generalmente nella parte della pronuncia relativa ai fatti della controversia ovvero nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento. Si stima che la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia impiegato il lavoro della Commissione in circa 119 giudizi e 29 decisioni della Grande camera.

<sup>134</sup> Spesso con l'OSCE ed il suo Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani pubblica linee guida su questioni generali. Si vedano, ad esempio, le *Guidelines on Freedom of Association*.

<sup>135</sup> Si veda il parere della Commissione di Venezia, *Report on the rule of law*, CLD-AD(2011)003, n. 521/2009, 4 aprile 2011.

*for the Rule of Law*, una vera e propria *checklist* che sviluppa i punti del report e predispone una serie dettagliata di *benchmarks* in cui ogni principio si traduce<sup>136</sup>.

Il sistema utilizzato è congeniale alla natura “*multifaceted*” della nozione, ma è anche perfettamente in linea con l’approccio classico del diritto internazionale, al quale non è sconosciuto l’uso di linee guida o *checklist* rivolte agli Stati, perché vi conformino i propri ordinamenti. Dal documento traspare la condivisione di una concezione sostanziale della *rule of law* che, “*in a proper sense*”, richiede che chiunque “*be treated by all decision-makers with dignity, equality and rationality and in accordance with the law, and to have the opportunity to challenge decisions before independent and impartial courts for their unlawfulness, where they are accorded fair procedure*”<sup>137</sup>.

Nel settembre 2016, il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ha fatto propria la *rule of law checklist* e invitato le rilevanti autorità degli Stati membri ad utilizzarla. Un mese dopo, nell’ottobre 2016, nel Congresso delle autorità locali e regionali la *checklist* è stata ritenuta un documento di riferimento per la valutazione del contesto politico-giuridico della democrazia locale e regionale nei Paesi membri del Consiglio d’Europa. Anche l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, nell’ottobre 2017, l’ha approvata e si è impegnata ad utilizzarla sistematicamente nel suo lavoro.

Nelle parole del Direttore del dipartimento del servizio giuridico e del diritto internazionale pubblico del Consiglio d’Europa, la *checklist* e i precedenti giurisprudenziali della Corte europea dei diritti umani “*are highly relevant for the setting up, by the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly, of a new point procedure of reaction to serious violations of the Council of Europe’s fundamental principles and values including the rule of law*”<sup>138</sup>.

L’importanza del ruolo della Commissione di Venezia e del suo contributo nello sviluppo dei principi dello Stato di diritto è stata recentemente evidenziata dalla Commissione europea nel “Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto”, in

---

<sup>136</sup> Cfr. F. MAURI, *Un nuovo approccio alla rule of law: La Checklist della Commissione di Venezia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 37 ss.; Q. QERIM, *Operationalizing and Measuring Rule of Law in an Internationalized Transitional Context: The Virtue of Venice Commission’s Rule of Law Checklist*, in *Law and Development Review*, 2019, p. 1 ss.

<sup>137</sup> Cfr. *Report on the rule of law*, cit., punto 41.

<sup>138</sup> J. POLAKIEWICZ, *The Rule of Law – Dynamics and Limits of a Common European Value, Presentation to the Scientific-Consultative Council on International Legal Issues of the Ministry of Foreign Affairs of Belarus*, Mins, 20 settembre 2019.



cui le opinioni della Commissione di Venezia sono state contemplate come la base per il dialogo tra la Commissione europea e lo Stato membro<sup>139</sup>. Anche rispetto all'attivazione della procedura dell'articolo 7, par. 1, TUE nei confronti della Polonia, la Commissione europea ha largamente impiegato nelle sue valutazioni le opinioni della Commissione di Venezia<sup>140</sup>, spesso invocate anche dalla Corte di giustizia nelle sue pronunce<sup>141</sup> e dagli Avvocati generali nelle proprie conclusioni<sup>142</sup>.

Certamente, le conseguenze giuridiche di un'opinione della Commissione non hanno un impatto paragonabile alle sentenze della Corte EDU o della Corte di giustizia, ma costituiscono documenti di alto pregio, capaci di influenzare, oltre il dibattito politico-giuridico, le stesse decisioni delle citate Corti. Sebbene i tempi d'oro del supporto costituzionale transnazionale sembrino essere tramontati, attori internazionali, come gli esperti della Commissione di Venezia, si rivelano oggi non meno necessari del passato, alla luce dei recenti attacchi ai principi della *rule of law* cui si assiste in alcuni Paesi europei<sup>143</sup>.

## **5. Gli strumenti di controllo sul rispetto dello Stato di diritto nel quadro del Consiglio d'Europa**

Il Consiglio d'Europa non solo pone lo Stato di diritto tra i suoi principi-valori fondativi, ma per quanto costituisca un'organizzazione intergovernativa di cooperazione, dispone di un solido apparato normativo che pone in capo ai Paesi membri obbligazioni concrete con riguardo al rispetto di detto principio. Sono all'uopo previsti un variegato quadro istituzionale che coinvolge operatori giuridici direttamente implicati nella salvaguardia del valore in questione ed una serie di meccanismi, più o meno efficaci, che possono essere attivati per monitorarne il rispetto nei Paesi membri.

---

<sup>139</sup> Sul dialogo tra la Commissione europea e la Commissione di Venezia, cfr. B. IANCU, *Quod licet Jovi non licet bovi? The Venice Commission as Norm Entrepreneur*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2019, p. 190 ss.

<sup>140</sup> Cfr. Commissione europea, *Proposta motivata a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea sullo Stato di diritto in Polonia*, Bruxelles, 20.12.2017, COM(2017)835 final. V. *infra*, capitoli IV e V.

<sup>141</sup> Cfr. tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 24 giugno 2019, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, causa C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, par. 82; sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. e a.*, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, par. 41.

<sup>142</sup> Cfr. tra le altre, Conclusioni dell'Avvocato generale Gerard Hogan, presentate il 17 dicembre 2020, *Repubblica contro Il-Prim Ministru*, causa C-896/19, ECLI:EU:C:2020:1055, punti 86 ss.; Conclusioni dell'Avvocato generale Bobek presentate il 23 settembre 2020 nelle cause riunite *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a.*, C-83/19, C-291/19 e C-355/19, ECLI:EU:C:2020:746, punto 170.

<sup>143</sup> V. *infra*, capitolo V.

Procedure di controllo possono essere, innanzitutto, intraprese dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (APCE) che ha il compito di vigilare, più in generale, sul rispetto da parte degli Stati membri delle obbligazioni loro incumbenti.

Già nel 1993, l'Assemblea aveva incaricato le Commissioni per gli affari politici e per gli affari legali e i diritti umani “*to monitor closely the honouring of commitments entered into by the authorities of new member States and to report to the Bureau at regular six-monthly intervals until all undertakings have been honoured*”<sup>144</sup>. Nello stesso anno, l'APCE aveva incaricato la Commissione per gli affari legali e i diritti umani “*to report to it when problems arise on the situation of human rights in member States, including their compliance with judgments by the European Court of Human Rights*”<sup>145</sup>, ammonendo, con risoluzione n. 1031 del 1994, che “*persistent failure to honour commitments freely entered into will have consequences [...]. For this purpose, the Assembly could use the relevant provisions of the Council of Europe's Statute and of its own Rules of Procedure*”.

Da allora, l'Assemblea ha esteso e rafforzato la sua procedura di monitoraggio, istituendo nel 1997 una Commissione di vigilanza specifica, il *Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe* (c.d. *Monitoring Committee*), che è stato ulteriormente potenziato nel 2011<sup>146</sup>.

La Commissione di monitoraggio dell'Assemblea parlamentare si occupa di verificare l'adempimento degli obblighi assunti dagli Stati membri ai sensi dello Statuto del Consiglio d'Europa, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle altre convenzioni, nonché degli impegni presi dalle autorità degli Stati membri al momento dell'adesione.

Generalmente, un monitoraggio viene effettuato nei confronti di tutti i Paesi membri con una cadenza quinquennale. Il risultato può essere un report, una comunicazione o un'opinione finale che contiene specifiche raccomandazioni e/o proposte rivolte allo Stato interessato. Il documento è pubblico e accessibile e le autorità nazionali possono presentare osservazioni a chiusura della procedura.

---

<sup>144</sup> Si veda il provvedimento n. 488 del 1993.

<sup>145</sup> Si veda il provvedimento n. 485 del 1993.

<sup>146</sup> Si vedano la Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1115 del 1997 e n. 1822 del 2011. La procedura di monitoraggio è stata implementata da ultimo nel 2013 con Risoluzione n. 1936.

La Commissione di monitoraggio, qualora ne ravvisi le condizioni, può, però, anche invitare l'Assemblea Parlamentare ad aprire nei confronti di un particolare Stato membro una procedura di monitoraggio completo (cd. *full monitoring procedure*). La proposta assume solitamente la forma di un parere sul quale l'Assemblea è chiamata a pronunciarsi. In caso di apertura della procedura, si avvia un dialogo tra i *rapporteurs* dell'Assemblea parlamentare e le autorità nazionali dello Stato coinvolto.

In particolare, due relatori speciali sono incaricati di programmare una serie di visite nel Paese membro e valutarne le criticità. Una volta conclusa la fase valutativa, se lo scambio con le autorità nazionali ha prodotto risultati soddisfacenti, il passaggio successivo consiste nell'avviamento di una supervisione meno intensa, relativa alle questioni che restano da risolvere. La terza fase comprende, invece, la fissazione di un calendario di visite periodiche per accertare che gli avanzamenti realizzati perdurino, non escludendosi comunque la riapertura del monitoraggio, qualora nuove circostanze lo richiedano. Infine, la Commissione può stilare un report sul funzionamento delle istituzioni democratiche nello Stato membro, ma è tenuta comunque, una volta all'anno, a riferire all'Assemblea parlamentare sull'andamento delle procedure in atto, presentando un rapporto sul loro stato di avanzamento.

Come si vedrà, la procedura di *full monitoring* è stata da ultimo attivata, con la risoluzione del 28 gennaio 2020, nei confronti della Polonia, a motivo delle riforme del sistema giudiziario “che compromettono gravemente e costituiscono una seria minaccia per l'indipendenza della magistratura e lo Stato di diritto”<sup>147</sup>. La Repubblica di Polonia si è aggiunta così, quale primo ed unico Paese UE, agli altri già sottoposti a controllo (nella specie Albania, Armenia, Azerbaijan, Bosnia-Erzegovina, Georgia, Repubblica di Moldavia, Federazione Russa, Serbia, Turchia e Ucraina). Tra i Paesi dell'Unione europea, il monitoraggio era stato proposto nel 2013 anche per l'Ungheria<sup>148</sup>, ma in sede assembleare non si era giunti ad un'approvazione della mozione.

---

<sup>147</sup> Cfr. <https://www.coe.int/it/web/portal/-/parliamentary-assembly-decides-to-open-monitoring-of-poland-over-rule-of-law>.

<sup>148</sup> Cfr. <https://pace.coe.int/en/news/4457>. L'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha sottolineato i problemi legati allo Stato di diritto nei Paesi membri del Consiglio nella Risoluzione n. 2188 del 2017 “*New Threats to the rule of law in Council of Europe Member States*”, focalizzandosi sulla situazione in Bulgaria, Repubblica di Moldavia, Polonia, Romania e Turchia cfr. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24214&lang=en>.

Durante la procedura, gli Stati membri sono tenuti a cooperare con i rappresentanti del Consiglio d'Europa: nel caso in cui il Paese non cooperi nel processo di monitoraggio o non ottemperi alle obbligazioni su di esso gravanti, l'Assemblea parlamentare può esercitare un potere sanzionatorio. Infatti, ai sensi del paragrafo 13 della Risoluzione n. 1115 del 1997, può adottare una risoluzione e/o una raccomandazione con cui dispone il mancato rinnovo o la sospensione dell'accreditamento già ratificato per la delegazione parlamentare dello Stato in questione presso la stessa Assemblea e, in caso di persistente inadempimento, proporre al Comitato dei ministri di adottare i provvedimenti *ex art. 8* dello Statuto del Consiglio d'Europa. Come già accennato, infatti, il Comitato dei Ministri ha il potere non solo di rivolgere una raccomandazione allo Stato membro, suggerendogli le azioni concrete da adottare, ma può anche proporre la sospensione dei diritti di tale Paese e, in ultima analisi, la sua espulsione<sup>149</sup>.

Accanto a tali meccanismi, esistono, peraltro, anche una serie di organismi che, a vario titolo, si occupano di monitorare aspetti strettamente legati al rispetto dello Stato di diritto negli Stati membri. Tra questi, va ricordato il Commissario per i diritti umani<sup>150</sup>, la Commissione per l'efficienza della giustizia (CEPEJ)<sup>151</sup>, il Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE), il Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE)<sup>152</sup>, la già citata Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), il Comitato europeo per i problemi della criminalità (CDPC), il Comitato europeo per la cooperazione giuridica, il Gruppo di Stati contro la

---

<sup>149</sup> Il Comitato dei Ministri ha, inoltre, il compito di vigilare l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, che possono anche riguardare la violazione di elementi che integrano il rispetto dello Stato di diritto e, in caso di inadempimento persistente, conformemente alla riforma operata dall'art. 46, par. 4, della CEDU, può sollevare la questione dinanzi alla Corte, a maggioranza dei 2/3.

<sup>150</sup> Il Commissario per i diritti umani, istituito nel 1999, ha assunto un ruolo sempre più importante in relazione al rispetto del nocciolo duro dello Stato di diritto, intervenendo attraverso studi, report e attività di controllo, nell'ambito dell'amministrazione della giustizia e delle possibili violazioni dei diritti della persona. Si vedano, a titolo di esempio, le riflessioni del Commissario sulla crisi dello Stato di diritto raccolte in N. MUIZNIEKS, *Learning on judges: eroding the rule of law in Europe*, in *OpenDemocracy*, 20 febbraio 2014. Ai sensi del Protocollo XIV alla CEDU, questi ha anche la possibilità di intervenire dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo sia nella fase scritta, mediante la presentazione di osservazioni, sia nella fase orale, prendendo parte alle udienze, il che consente, d'altro canto, alla stessa Corte di arricchire la sua visione.

<sup>151</sup> L'obiettivo del CEPEJ è il miglioramento dell'efficacia e del funzionamento della giustizia in tutti gli Stati membri.

<sup>152</sup> È un organo consultivo istituito in seno al Comitato dei Ministri, che elabora opinioni e raccoglie informazioni sul funzionamento dei servizi del Pubblico ministero in Europa.

corruzione (GRECO)<sup>153</sup> ed il MONEYVAL<sup>154</sup>, competente in materia di finanziamento alle attività terroristiche. Si tratta di strutture di vigilanza, non dotate di poteri vincolanti, ma comunque capaci di lanciare un monito ogni qualvolta sussista un *vulnus* rilevante nel rispetto della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti umani in uno dei Paesi membri.

Lo strumento di tutela dei principi dello Stato di diritto più efficace nell'ambito del Consiglio d'Europa resta, però, probabilmente la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)<sup>155</sup>, soprattutto alla luce del carattere giurisdizionale che la contraddistingue. La presenza di un presidio, qual è quello garantito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ne fa – come si vedrà *infra* – una sorta di “*Magna Charta*” dell'Europa democratica<sup>156</sup> dotata di “*vis giuridica rafforzata*”, nella misura in cui è invocabile da parte dei singoli<sup>157</sup> nei confronti degli Stati che violino il catalogo di diritti in essa contemplato, dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale, capace di adottare decisioni vincolanti.

## **6. La tutela dei suoi principi nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**

Il Consiglio d'Europa, come si è visto, sviluppa gran parte della sua attività attorno alla promozione e alla protezione dei principi dello Stato di diritto. Ma lo

---

<sup>153</sup> È stato istituito nel 1999 mediante un accordo parziale, al fine di monitorare il rispetto da parte degli Stati membri degli standard anticorruzione, tanto in ambito civile quanto in ambito penale.

<sup>154</sup> Costituito nel 1997, esamina l'efficacia delle misure nazionali contro il riciclaggio di denaro sporco ed il finanziamento del terrorismo all'interno degli Stati membri del Consiglio d'Europa che non appartengono al Gruppo di azione finanziaria (GAFI). Indirettamente legati alla salvaguardia dello Stato di diritto sono pure il Comitato europeo per la prevenzione della Tortura (CPT); la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI), il Gruppo di esperti sulla lotta contro la tratta degli esseri umani (GRETA), tra i cui compiti c'è quello di fissare standard nelle materie di competenza.

<sup>155</sup> Sulla Convenzione, A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, II ed., Milano, 2018; ID., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, II ed., Milano, 2020; I. RISINI, *The inter-state application under the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2018; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012; M. DE SALVIA, *Compendium de la CEDH: Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme: vol.1, jurisprudence 1960 à 2002*, Kehl-Strasbourg-Arlington-Va, 2003; B. NASCIBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002; C. ZANGHÌ, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

<sup>156</sup> Per quest'espressione, cfr. C. LALUMIERE, *Vers un Conseil paneuropéen*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, n. 369, 1993, p. 505.

<sup>157</sup> Ciò per effetto del Protocollo XI, concluso a Strasburgo l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998.

strumento più importante del quale si serve per realizzare tali obiettivi è rappresentato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) che, lungi dal costituire solo uno dei tanti accordi sorti in seno all'Organizzazione, può, a ragion veduta, qualificarsi come un *unicum*<sup>158</sup>.

Firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore nel 1953, la CEDU fu concepita – per utilizzare le parole della Commissione – proprio come strumento “per instaurare un ordine pubblico comunitario di libere democrazie d'Europa al fine di salvaguardare il loro patrimonio di tradizioni politiche, di idee, di libertà e di *preminenza del diritto*”<sup>159</sup> (enfasi aggiunta). Il legame peculiare esistente tra la Convenzione ed il Consiglio è, peraltro, evidenziato già nel terzo Considerando del Preambolo della CEDU, che assume come proprie le finalità dell'Organizzazione, descritte all'art. 1 (lett. a e b) dello Statuto.

D'altro canto, se la salvaguardia e la promozione degli ideali e dei valori di una società democratica si fondano sulla consacrazione di taluni diritti e libertà fondamentali, la CEDU è evidentemente funzionale all'esercizio da parte del Consiglio d'Europa della sua azione di “filtro di democrazia”<sup>160</sup>. Si tratta, infatti, di una sorta di *Bill of Rights* europeo<sup>161</sup> che garantisce diritti concreti ed effettivi che nessuno Stato che si ritenga democratico può negare. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha essa stessa descritto la Convenzione come uno strumento costituzionale di ordine pubblico europeo nel campo dei diritti umani, che si fonda su un regime politico effettivamente democratico<sup>162</sup>.

La Convenzione ed il principio dello Stato di diritto sono, poi, a loro volta, strettamente connessi e non solo perché, come insegna Lord Bingham, la protezione dei diritti umani costituisce una componente essenziale della *rule of law*, nella misura in cui: “*It is a good start for public authorities to observe the letter of the law, but not enough*

---

<sup>158</sup> Cfr. A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 8.

<sup>159</sup> Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione dell'11 gennaio 1961, ricorso n. 788/60, *Austria c. Italia*. Come è noto la Commissione ha cessato di esercitare le sue funzioni per effetto del Protocollo n. 11. Cfr. G. RAIMONDI, *L'indipendenza delle corti nel diritto costituzionale, comparato ed europeo: la prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, M. BASSINI, *Corti europee e democrazia*, cit.

<sup>160</sup> Così A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, cit., p. 196.

<sup>161</sup> ED BATES, *The Evolution of the European Convention on Human Rights, from its inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, 2010, p. 157.

<sup>162</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 giugno 2005, ricorso n. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, par. 156.

*if the law in a particular country does not protect what are there regarded as the basic entitlements of a human being*<sup>163</sup>”.

Già dai lavoratori preparatori alla CEDU, emerge come sia impressa nella mente dei redattori l'importanza di fondare la nuova Europa sulla democrazia e lo Stato di diritto, per non ripetere gli errori del passato: “*Democracies do not become Nazi countries in one day. Evil progresses cunningly, with a monkey operating, as it were, to remove the levers of control [...] It is necessary to intervene before it is too late. A conscience must exist somewhere which will sound the alarm to the minds of a nation, menaced by this progressive corruption, to warn them of the peril and to show them that they are progressing down a long road which leads far, sometimes even to Buchenwald or Dachau*”<sup>164</sup>. Essi erano altrettanto consapevoli del fatto che “*what we must fear today is not the seizure of power by totalitarianism by means of violence, but rather that totalitarianism will attempt to put itself in power by pseudo-legitimate means*”<sup>165</sup>.

La scelta diventa, dunque, quella di inserire espressamente la *rule of law* nel Preambolo della Convenzione, come elemento di un patrimonio comune che unisce tutti i membri del Consiglio d'Europa<sup>166</sup>. Un richiamo, che la stessa Corte ha ritenuto non puramente formalistico: “*It would be a mistake to see in this reference a merely ‘more or less rhetorical reference’, devoid of relevance for those interpreting the Convention*”. Al contrario, “*One reason why the signatory Governments decided to ‘take the first steps for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration’ was their profound belief in the rule of law. It seems both natural and in conformity with the principle of good faith (Article 31 para. 1 of the Vienna Convention) to bear in mind this widely proclaimed consideration when interpreting the terms of*

---

<sup>163</sup> T. BINGHAM, *The Rule of Law*, London, 2010, p. 84.

<sup>164</sup> Tratto dallo *speech* del rappresentante francese Pierre-Henri Teitgen per l'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa. Cfr. Consiglio d'Europa, *Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the ECHR*, Vol. I., 1975, pp. 266 e 292.

<sup>165</sup> L. BENVENUTI, in Consiglio d'Europa, *Collected Edition of the “Travaux Préparatoires of the ECHR*, Vol. II, 1975, p. 136.

<sup>166</sup> Vi si legge espressamente: “Risolti, in quanto governi di Stati europei animati da uno stesso spirito e forti di un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto, a prendere le prime misure atte ad assicurare la garanzia collettiva di alcuni dei diritti enunciati nella Dichiarazione universale”.

*Article 6 para. 1 (art. 6-1) according to their context and in the light of the object and purpose of the Convention”*<sup>167</sup>.

Sebbene lo Stato di diritto non sia espressamente menzionato tra i diritti contemplati nella CEDU e pertanto, come tale, non sia direttamente invocabile dinanzi alla Corte (non esiste, in altre parole, un diritto a che il potere di governo sia esercitato in ossequio alla *rule of law*) non c'è dubbio che esso costituisca un principio ispiratore per l'intera Convenzione, permeante tutti i suoi articoli<sup>168</sup>. Nelle parole della Corte, “*la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention*”<sup>169</sup>.

Ed in realtà, diverse norme della CEDU codificano i principi fondamentali che sono alla base dello Stato di diritto. Le previsioni più rilevanti sembrerebbero gli artt. 6<sup>170</sup> e 7<sup>171</sup> CEDU, che contemplano rispettivamente le caratteristiche essenziali dell'equo processo, nella duplice accezione del diritto “al” processo (pubblicità della procedura, durata ragionevole, accesso ad un tribunale indipendente ed imparziale) e dei

---

<sup>167</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 febbraio 1975, ricorso n. 4451/70, *Golder c. Regno Unito*, serie A n. 18, par. 34. La natura controversa della *rule of law* emerge, tuttavia, anche nel contesto CEDU, dalla *dissenting opinion* presentata in quel caso dal giudice Fitzmaurice che riteneva invece che: “*The importance attributed to the factor of the ‘rule of law’ in paragraph 34 of the Court’s Judgment is much exaggerated. That element, weighty though it is, is mentioned only incidentally in the Preamble to the Convention. What chiefly actuated the contracting States was not concern for the rule of law but humanitarian considerations*”.

<sup>168</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 giugno 1976, ricorsi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel c. Paesi Bassi*, par. 69. Più di recente, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 31 gennaio 2017, ricorso n. 38898/04, *Rozkhov c. Russia*, par. 76. Cfr. R. SPANO, *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, in *European Law Journal*, 2021, pp. 1-17.

<sup>169</sup> Cfr. anche Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, ricorso 1996-III, par. 50: “*Reste à savoir si la privation de liberté constatée en l'espèce était compatible avec le paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1). En matière de “régularité” d'une détention, y compris l'observation des “voies légales”, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 (art. 5): protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt Kemmache c. France (no 3) du 24 novembre 1994, série A no 296-C, pp. 19-20, par. 42). En exigeant que toute privation de liberté soit effectuée “selon les voies légales”, l'article 5 par. 1 (art. 5-1) impose, en premier lieu, que toute arrestation ou détention ait une base légale en droit interne. Toutefois, ces termes ne se bornent pas à renvoyer au droit interne; tout comme le membre de phrase “prévues par la loi” du paragraphe 2 des articles 8 à 11 (art. 8-2, art. 9-2, art. 10-2, art. 11-2), ils concernent aussi la qualité de la loi; ils la veulent compatible avec la prééminence du droit, notion inhérente à l'ensemble des articles de la Convention*”.

<sup>170</sup> L'art. 6 CEDU è la norma rispetto alla quale sono riscontrate il maggior numero di violazioni; circa il 40% del totale, secondo l'ultimo rapporto ufficiale della Corte. Cfr. *Overview 1959-2019* disponibile on line su [https://echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592019\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Overview_19592019_ENG.pdf).

<sup>171</sup> Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, pp. 69-107.



diritti “nel” processo (cui sono riconducibili, tra gli altri, il diritto alla parità delle armi, la presunzione di innocenza e il diritto di difesa)<sup>172</sup> ed il brocardo *nulla poena sine lege*.

Ma principi coesenziali alla sua tutela sono pure contenuti all’art. 3 CEDU che, posto a tutela della dignità umana, sancisce il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani e degradanti<sup>173</sup>, nonché all’art. 5 della Convenzione, il quale protegge la sicurezza fisica di un individuo ed ha lo scopo di prevenire privazioni arbitrarie ed ingiustificate della libertà personale<sup>174</sup>. Si pensi, poi, all’art. 13 CEDU, che cristallizza il diritto ad un ricorso effettivo ed intende fornire alle persone sottoposte a giudizio uno strumento per ottenere sul piano nazionale la riparazione delle violazioni dei diritti garantiti dalla Convenzione, prima ancora di dover ricorrere alla Corte europea<sup>175</sup>.

A proposito del principio per cui tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto alla medesima protezione, ulteriore pilastro della *rule of law*, sono, invece, rilevanti l’art. 14, che vieta discriminazioni rispetto al godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione ed il Protocollo 12, che non fa riferimento ai diritti convenzionali, ma ad ogni diritto previsto dalla legge, ponendo un divieto generale di discriminazione.

Sempre nell’ambito dei Protocolli addizionali, che arricchiscono il catalogo CEDU, può considerarsi l’art. 4 del Protocollo n. 7, che sancisce il diritto a non essere processati o puniti due volte, sintetizzato dal noto brocardo latino *ne bis in idem*, nonché l’art. 3 del Protocollo n. 1, che, senza operare alcuna intromissione nella scelta del sistema elettorale, garantisce il diritto a libere elezioni, comprensivo del diritto all’elettorato attivo e passivo.

Meritano una riflessione, infine, due disposizioni, collocate a chiusura del Titolo I della Convenzione, che potrebbero essere interpretate come utile baluardo contro la

---

<sup>172</sup> Cfr. A. DI STASI, *Il diritto all’equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani. Analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale*, Torino, 2012.

<sup>173</sup> Cfr. P. PUSTORINO, *Art. 3*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 67 ss.

<sup>174</sup> Cfr. sentenza del 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, cit.; sentenza del 3 ottobre 2006, ricorso n. 543/03, *McKay c. Regno Unito*, par. 30; sentenza del 29 novembre 1988, ricorsi nn. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, *Brogan e altri c. Regno Unito*, par. 58 in cui si legge: “judicial control of interferences by the executive with the individual’s right to liberty is an essential feature of the guarantee embodied in Article 5 para. 3, which is intended to minimise the risk of arbitrariness”. In dottrina, J. MURDOCH, *L’article 5 de la Convention européenne des Droits de l’Homme, Dossiers sur les droits de l’homme*, n. 12, Strasbourg, 2003.

<sup>175</sup> Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 26 ottobre 2000, ricorso n. 30210/96, *Kudla c. Polonia*, par. 152.

crisi dello Stato di diritto<sup>176</sup>. La prima è l'art. 17 CEDU, a norma del quale “nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione”<sup>177</sup>. La seconda è l'art. 18, secondo cui “le restrizioni che, in base alla presente Convenzione, sono poste a detti diritti e libertà possono essere applicate solo allo scopo per cui sono state previste”<sup>178</sup>.

Le norme in questione nacquero proprio guardando alle esperienze autoritarie del passato e la loro *ratio* ha spinto i redattori della Convenzione ad inserirle quali norme di chiusura del sistema. Sono previsioni che si completano, facendo riferimento a fattispecie finalizzate al sovvertimento dei valori della democrazia e dello Stato di diritto.

L'art. 17 trova applicazione tanto nei confronti degli Stati, qualora agiscano a danno di un singolo ovvero di un gruppo, tanto nei confronti di questi ultimi che esercitano la propria condotta a danno dei primi. La prima parte dell'articolo limita le azioni volte a distruggere uno o più diritti e libertà contenuti nella Convenzione; la seconda vieta l'imposizione di limiti più ampi a fronte di quelli già presenti nella CEDU<sup>179</sup>. E dunque, da un lato, si proibisce l'abuso del diritto, dall'altro, l'abuso delle restrizioni già previste dal testo convenzionale.

L'art. 18 vieta, invece, lo sviamento di potere, vale a dire un esercizio dello stesso finalizzato a perseguire scopi ultronei rispetto a quelli per i quali era stato originariamente previsto. La norma impedisce un'utilizzazione delle restrizioni ai diritti e alle libertà previste dal dettato convenzionale a nocimento dello Stato di diritto e della democrazia.

---

<sup>176</sup> Cfr. S. GIANELLO, *Sul (possibile) utilizzo della CEDU come argine alle sistemiche violazioni dello Stato di diritto*, in *DPCE online*, n. 4/2019, p. 2373 ss.

<sup>177</sup> P.E. DE MORREE, *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Utrecht University, 2016, p. 23 ss.

<sup>178</sup> F. TAN, *The Dawn of Article 18 ECHR: A Safeguard Against European Rule of Law Backsliding?*, in *Goettingen Journal of International Law* 9(1), Special Ed Holterhus, 2018, pp. 109-141, in particolare p. 140.

<sup>179</sup> La norma pare trarre ispirazione dall'art. 30 della Dichiarazione Universale dei diritti umani dell'ONU del 1948, il quale vieta interpretazioni implicanti il “diritto di un qualsiasi Stato, gruppo o persona di esercitare un'attività o di compiere un atto mirante alla distruzione di alcuno dei diritti e delle libertà in essa enunciati”, ma adotta una formulazione più estesa, che sarà mutuata nell'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali quale norma di chiusura della stessa.

La previsione delle due disposizioni rispecchia, dunque, l'ambizione della Convenzione di prevenire l'emergenza di regimi totalitari in Europa. E se allo stato attuale, non si registrano condanne nei confronti di uno Stato per violazione dell'articolo 17, il dato allarmante è che dell'articolo 18, *dormant provision* fino a pochi anni fa, si constata un incremento di violazioni tra il 2017 ed il 2020<sup>180</sup>, sintomo delle tensioni che stanno attraversando il nostro continente nel rispetto dello Stato di diritto.

## 7. ...e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Per la costruzione di un concetto di Stato di diritto di rilievo europeo, oltre al dettato convenzionale, fondamentale è il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, facendosene interprete, contribuisce a profilare una definizione di *rule of law* dettagliata e radicata nella realtà pratica<sup>181</sup>.

I principi, appena individuati nel testo convenzionale, vengono infatti arricchiti dalla Corte attraverso l'applicazione ai casi concreti, mediante un'opera che – a distanza di settant'anni dalla firma – rende la Convenzione *living* ed ancora attuale. L'intervento della Corte assume, così, una funzione cruciale sia per lo sviluppo dello Stato di diritto nel diritto internazionale generale sia nell'ottica della garanzia del principio a livello statale. L'obbligatorietà delle sentenze consente, difatti, al diritto internazionale ed agli

---

<sup>180</sup> La prima condanna *ex art. 18 CEDU* è giunta il 19 maggio 2004 nel caso *Gusinskiy c. Russia* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 19 maggio 2004, ricorso n. 70276/01, *Gusinskiy c. Russia*). A partire dal 2017 assistiamo ad un incremento di condanne *ex art. 18*. Tra le principali, cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 28 novembre 2017, ricorso n. 72508/13, *Merabishvili c. Georgia*; Grande Camera, sentenza del 15 novembre 2018, ricorsi nn. 29580/12, 36847/12, 11252/13, 12317/13, 43746/14, *Navalnyy c. Russia*. Tra le più recenti, cfr. sentenza del 16 luglio 2020, ricorso n. 68817/14, *Yunusova e Yunusov c. Azerbaijan* (no. 2); sentenza del 27 febbraio 2020, ricorso n. 30778/15, *Khadija Ismayilova c. Azerbaijan* (no. 2); sentenza del 13 febbraio 2020, ricorsi nn. 63571/16, 74143/16, 2883/17, 2890/17, 39527/17, 39541/17, *Ibrahimov e Mammadov c. Azerbaijan*; sentenza del 10 dicembre 2019, ricorso n. 28749/18, *Kavala c. Turchia*; sentenza del 7 novembre 2019, ricorso n. 64581/16, *Natig Jafarov c. Azerbaijan*; sentenza del 9 aprile 2019, ricorso n. 43734/14, *Navalnyy c. Russia* (no. 2). Si vedano anche la sentenza del 20 novembre 2018, ricorso n. 14305/17, *Selahattin Demirtaş c. Turchia* (no.2); la sentenza del 20 settembre 2018, ricorsi nn. 68762 e 71200/14, *Aliyev c. Azerbaijan*; la sentenza del 7 giugno 2018, ricorsi nn. 48653/13, 52464/13, 65597/13, 70019/13, *Rashad Hasanov e altri c. Azerbaijan*, la sentenza del 19 aprile 2018, ricorso n. 47145/14, *Mammadli c. Azerbaijan*. Sull'incremento delle condanne *ex art. 18*, si vedano le amare considerazioni del Presidente Raimondi nella Prefazione al volume di A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano*, cit., p. X.

<sup>181</sup> Cfr. L. PECH, J. GROGAN, *Meaning and Scope of the EU Rule of Law*, in *Reconnect*, 30 aprile 2020, p. 26 ss.; E. STEINER, *The Rule of Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in W. SCHROEDER (ed), *Strengthening the Rule of Law in Europe: From A Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Hart Publishing, 2016, p. 139 ss.; G. LAUTENBACH, *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford, 2013; D. SPIELMANN, *L'État de droit dans la pratique des acteurs de la société internationale*, in AA.VV., *L'État de droit en droit international*, Parigi, 2009, p. 179-188.

standard da esso derivanti di incidere sul diritto interno, rafforzandone le tradizioni esistenti: ne deriva un concetto normativo di *rule of law* capace di porre vincoli rispetto all'organizzazione dei sistemi giuridici nazionali dei Paesi membri.

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte europea emerge, innanzitutto, quanto la *rule of law* costituisca uno strumento utile “*in interpreting, supplementing and enhancing the protection standards set out in the Convention*”<sup>182</sup> e, dunque, quanto essa sia un principio guida per l'opera interpretativa di tutta la Convenzione. Nelle parole del Presidente della Corte, Robert Spano: “*the rule of law has been the lodestar guiding the development of the case-law of the European Court of Human Rights*”<sup>183</sup>.

I giudici di Strasburgo hanno, poi, in vario modo sottolineato lo stretto legame intercorrente tra la *rule of law* e la democrazia, ricorrendo ad espressioni quali “*democratic society subscribing to the rule of law*”<sup>184</sup>, “*democratic society based on the rule of law*”<sup>185</sup>, per rimarcare come la democrazia implichi l'esistenza delle garanzie dello Stato di diritto<sup>186</sup>.

Sebbene, allo stato attuale, nelle pronunce della Corte manchi una definizione astratta della *rule of law*, può rilevarsi l'esistenza di una casistica sui suoi principi cardine tanto consistente da poter essere affermato che la CEDU e la Corte sono “non solo strumenti per la protezione dei diritti umani, ma anche mezzi per la protezione della *rule of law* ed il rafforzamento dei suoi requisiti”<sup>187</sup>. I giudici di Strasburgo hanno, infatti, offerto chiarimenti rilevanti sui pilastri che la compongono, quali il principio di legalità e di certezza del diritto, il principio di separazione dei poteri, il principio di uguaglianza dinanzi alla legge ed il diritto ad un equo processo.

---

<sup>182</sup> E. STEINER, *The Rule of Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in W. SCHROEDER (ed), *Strengthening the Rule of Law in Europe: From A Common Concept to Mechanisms of Implementation*, cit., p. 139.

<sup>183</sup> R. SPANO, *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, cit., pp. 1-2.

<sup>184</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 febbraio 1995, ricorso n. 16616/90, *Vereniging Weekblad Bluf! c. Paesi Bassi*, par. 35.

<sup>185</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2 agosto 1984, ricorso n. 8691/79, *Malone c. Regno Unito*, par. 79.

<sup>186</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 settembre 1978, ricorso n. 5029/71, *Klass e altri c. Germania*, par. 55. La *rule of law* è anche spesso legata al più ampio concetto di “ordine pubblico europeo”. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 gennaio 1998, ricorso n. 133/1996/752/951, *United Communist Party of Turkey e altri c. Turchia*, par. 45.

<sup>187</sup> Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview*, CM(2008)170, par. 23. Tale report costituisce un utile punto di riferimento per considerare la casistica della Corte europea sui principi dello Stato di diritto.

Un primo riferimento allo Stato di diritto nella giurisprudenza della Corte europea può essere rinvenuto nel già citato caso *Golder c. Regno Unito* del 1975, in cui, basando l'interpretazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione sul Preambolo della stessa, viene sottolineato che il riferimento alla *rule of law* non è semplicemente “più o meno retorico” e privo di rilevanza per coloro che interpretano la Convenzione, quanto piuttosto è stata proprio la “*profound belief in the rule of law*” ad aver spinto le Alte parti contraenti a rafforzare la portata di alcuni diritti della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e a dar vita alla CEDU<sup>188</sup>. Da allora, lo Stato di diritto è riconosciuto dalla Corte come principio fondamentale.

Nel suo *case-law* sul principio di legalità che costituisce, insieme al principio di certezza del diritto, uno degli aspetti fondamentali della *rule of law*, la Corte sottolinea che l'art. 7 CEDU<sup>189</sup> non si limita a garantire il principio di non retroattività delle leggi penali, ma impone anche l'applicazione della *lex mitior* e, dunque, che nel caso in cui la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e quelle successive adottate prima della sentenza di condanna siano diverse, il giudice debba applicare le disposizioni più favorevoli al reo<sup>190</sup>.

La Corte si è, inoltre, ripetutamente riferita all'importanza della *rule of law* nella valutazione della qualità della legge nazionale. Nello spazio giuridico della Convenzione, infatti, lo Stato di diritto non richiede solo che la società sia governata dalla legge, ma anche che la stessa sia il frutto di un processo democratico e partecipato. Per legge, peraltro, la Corte non intende soltanto quella scritta, ma anche il diritto di derivazione giurisprudenziale. Quanto ai caratteri che la legge deve avere, soprattutto nel contesto dell'art. 8 CEDU<sup>191</sup>, il giudice di Strasburgo si è soffermato sugli elementi dell'accessibilità e della prevedibilità.

In buona sostanza, la legge deve essere formulata con sufficiente precisione per consentire agli individui di prevedere con un certo grado di ragionevolezza gli effetti che una determinata azione può avere e adeguarvi di conseguenza i propri

---

<sup>188</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 febbraio 1975, ricorso n. 4451/70, *Golder c. Regno Unito*, par. 34.

<sup>189</sup> L'importanza del principio in esso sancito è confermata anche dal fatto che si tratta di un diritto inderogabile.

<sup>190</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 maggio 1993, ricorso n. 14307/88, *Kokkinakis c. Grecia*, par. 52.

<sup>191</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 marzo 1983, ricorsi nn. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, *Silver e altri c. Royaume-Uni*.

comportamenti<sup>192</sup>. Quanto all'accessibilità, la Corte prende in considerazione il contenuto della norma, il suo campo d'azione, il numero ed il tipo di destinatari della stessa<sup>193</sup>. Ad esempio, nel caso *Groppera Radio AG e altri c. Svizzera*<sup>194</sup>, essa è arrivata a ritenere sufficientemente accessibili le regolamentazioni tecniche nel campo del diritto internazionale delle telecomunicazioni, poiché principalmente rivolte agli specialisti del settore.

Il principio della certezza del diritto richiede, invece, nell'interpretazione della Corte, tra gli altri, che le sentenze passate in giudicato non siano messe in discussione<sup>195</sup>, in ossequio al principio della “*res judicata*”, e che siano eseguite<sup>196</sup>, se del caso, con l'assistenza della forza pubblica, per evitare il rischio della “giustizia privata”, contraria alla *rule of law*. Il diritto di accesso ad un giudice sarebbe, infatti, illusorio se la decisione finale restasse inoperante<sup>197</sup>. Pertanto, l'esecuzione del giudizio va considerata come parte integrante di un diritto ad un giusto processo<sup>198</sup>. Confliggente con il principio di

---

<sup>192</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 26 aprile 1979, ricorso n. 6538/74, *The Sunday Times c. Regno Unito*, par. 49: “*The law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a ‘law’ unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is a reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail*”.

<sup>193</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2 agosto 1984, *Malone c. Regno Unito*, cit., par. 68: “*The degree of precision required of the ‘law’ in this connection will depend upon the particular subject-matter [...]. Since the implementation in practice of measures of secret surveillance of communications is not open to scrutiny by the individuals concerned or the public at large, it would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference*”.

<sup>194</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 marzo 1990, ricorso n. 10890/84, *Groppera Radio AG e altri c. Svizzera*.

<sup>195</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 ottobre 1999, ricorso n. 28342/95, *Brumărescu c. Romania*, par. 61.

<sup>196</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 luglio 1999, ricorso n. 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italia*; sentenza del 2 novembre 2006, ricorso n. 59909/00, *Giacomelli c. Italia*.

<sup>197</sup> Cfr. tra gli altri, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 27 maggio 2004, ricorso n. 8415/02, *Metaxas c. Grecia*, par. 25; sentenza del 13 dicembre 2018, ricorso n. 67944/13, *Casa di cura Vallefiorita c. Italia*, su cui in dottrina, I. CARACCILO, *Protratta inesecuzione di un provvedimento giurisdizionale di sgombero*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano*, cit., p. 475-503.

<sup>198</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 19 marzo 1997, ricorso n. 8357/91, *Horsnby c. Grecia*, par. 40: “*(i)t would be inconceivable that Article 6 para. 1 (art. 6-1) should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Article 6 (art. 6) as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention (...). Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the “trial” for the purposes of Article 6 (...)*”.

certezza del diritto è considerata anche l'esistenza di decisioni contrastanti in seno ad una Corte suprema, tenuta ad assicurare la nomofilachia, vale a dire la coerenza del sistema<sup>199</sup>.

Il ruolo “moderatore” dello Stato di diritto, a garanzia del principio di uguaglianza, è ravvisabile, invece, tra gli altri, nel giudizio *Ibrahim c. Regno Unito*, in cui la Corte ha ricordato che “[t]here could be no question of watering down fair trials rights of Article 6 for the sole reason that the individuals in question are suspected of involvement in terrorism”<sup>200</sup>.

Quanto al principio di separazione dei poteri, esso ha assunto una rilevanza crescente nell'interpretazione della Corte<sup>201</sup> ed è venuto in rilievo soprattutto nell'interpretazione delle garanzie del giusto processo, in particolare, in merito al requisito di indipendenza dei giudici, messo a rischio nei casi di prepensionamento dei magistrati<sup>202</sup>.

A ben vedere, dalla casistica giurisprudenziale emerge che al centro del concetto di *rule of law* c'è proprio il ruolo della magistratura, quale garante dei diritti umani. D'altronde, la stessa Corte di Strasburgo è posta a presidio della protezione dei diritti degli individui contro l'arbitrarietà del potere pubblico. Una magistratura efficiente, imparziale ed indipendente è un pilastro fondamentale per il corretto funzionamento di un sistema democratico.

Per questo, va innanzitutto garantito il diritto effettivo di accesso ad un giudice. In altre parole, gli individui debbono avere una concreta opportunità di impugnare dinanzi ad un magistrato un atto che interferisce con i propri diritti. Diritto effettivo ma non assoluto e, pertanto, sottoponibile a limitazioni di cui la Corte esamina di volta in volta la legittimità e proporzionalità. Il diritto d'accesso ad un giudice è esso stesso fondamento dello Stato di diritto, dal momento che “*la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux*”<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 dicembre 2007, *Beian c. Romania*, par. 39.

<sup>200</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 13 settembre 2016, ricorsi nn. 50541/08, 50571/08, 50573/08 e 40351/09, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*.

<sup>201</sup> Lo rileva la stessa Corte nel caso *Stafford c. Regno Unito*, con sentenza del 28 maggio 2002, ricorso n. 46295/99, par. 78.

<sup>202</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 giugno 2016, ricorso n. 20261/12, *Baka c. Ungheria*.

<sup>203</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, cit., par. 28.

I giudici sono, inoltre, coloro attraverso i quali tutti gli individui, indipendentemente dalle condizioni di provenienza, sono trattati equamente dinanzi alla legge. La Corte ha considerato la magistratura come “*guarantor of justice*”<sup>204</sup>, guardiana contro l’impunità degli atti illegittimi<sup>205</sup>. Come affermato in *Hugh Jordan c. Regno Unito*: “*a prompt response by the authorities in investigating a use of lethal force may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts*”<sup>206</sup>. Così, compito delle autorità non è solo quello di avviare le indagini, ma di punire gli autori dei crimini, poiché “*this is essential for maintaining the public’s confidence in, and support for, the rule of law and for preventing any appearance of the authorities’ tolerance of or collusion in unlawful acts*”.

Ma l’esistenza delle Corti ed il diritto di accesso ad un giudice non bastano. Ad esse va assicurata indipendenza ed imparzialità. I criteri utilizzati dalla Corte per analizzare tali requisiti sono essenzialmente legati alle procedure di nomina dei giudici, alla durata del loro mandato ed alle garanzie contro possibili pressioni esterne<sup>207</sup>. La magistratura va protetta da attacchi; “*regard must be had to the special role of the judiciary in society*” e va anche garantita la cd. “apparenza di indipendenza”: infatti, in qualità di “*guarantor of justice, a fundamental value in a law-governed State, it must enjoy public confidence if it is to be successful in carrying out its duties*”<sup>208</sup>. L’indipendenza va assicurata sia da poteri esterni che dalle parti in giudizio<sup>209</sup>; i diritti

---

<sup>204</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 26 aprile 1995, ricorso n. 15974/90, *Prager e Oberschlick c. Austria*; sentenza del 24 febbraio 1997, ricorso n. 19983/92, *De Haas e Gijssels c. Belgio*, par. 37; sentenza del 2 novembre 2006, ricorso n. 60899/00, *Kobenter e Standard Verlags GmbH c. Austria*, par. 29.

<sup>205</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 17 ottobre 2006, ricorso n. 52067/99, *Okkali c. Turchia*, par. 65.

<sup>206</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 4 maggio 2001, ricorso n. 24746/94, *Hugh Jordan c. Regno Unito*, par. 108.

<sup>207</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 6 maggio 2003, ricorsi nn. 39343/98, 39651/98, 43147/98 e 46664/99, *Kleyn e altri c. Paesi Bassi*, par. 190.

<sup>208</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 24 febbraio 1997, ricorso n. 19983/92, *De Haes and Gijssels c. Belgium*, par. 37.

<sup>209</sup> È da segnalare l’orientamento giurisprudenziale della Corte che dal 2008 ha affermato l’obbligo per le Alte parti contraenti di tutelare il *whistleblower* ovvero quella “persona che lavorando all’interno di un’organizzazione, di un’azienda pubblica o privata si trova ad essere testimone di un comportamento irregolare, illegale, potenzialmente dannoso per la collettività e decide di segnalarlo all’interno dell’azienda stessa o all’autorità giudiziaria o all’attenzione dei media, per porre fine a quel comportamento”. Esso, infatti, non solo esercita la sua libertà di espressione, ma, laddove operi nel settore giudiziario, assolve anche la funzione di informare i cittadini della situazione di irregolarità che si è riprodotta nella magistratura, con ciò assicurando il diritto per i singoli ad essere informati sul corretto



garantiti dalla Convenzione vanno difesi dagli attentati arbitrari del potere pubblico ed il potere discrezionale dell'esecutivo va circoscritto<sup>210</sup>, così come è intollerabile un'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia<sup>211</sup>, anche se l'indipendenza non può dirsi compromessa per il solo fatto che i membri del tribunale siano nominati dall'esecutivo o dal potere legislativo<sup>212</sup>.

Come notato dal Presidente della Corte Sicilianos, tuttavia, il *case-law* della Corte ha finora investigato i diversi aspetti del principio di indipendenza solo dalla prospettiva della persona sottoposta a giudizio, ma non da quella dello stesso giudice<sup>213</sup>; prospettiva che potrebbe rafforzare la protezione dell'indipendenza della magistratura nello spazio convenzionale, soprattutto alla luce dei casi di *rule of law backsliding* polacco e ungherese, sui quali ci si soffermerà nel prosieguo della trattazione.

## 8. L'Unione europea (cenni e rinvio)

La storia dell'affermazione dello Stato di diritto nel sistema giuridico dell'Unione europea è, invece, segnata da un graduale ma esteso processo di rafforzamento e formalizzazione.

I Trattati istitutivi delle Comunità non contenevano un riferimento esplicito al principio, ma l'originaria mancanza di una norma simile all'art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa o di un riferimento analogo a quello contenuto nel Preambolo della CEDU non devono far pensare che gli estensori dei trattati fossero ignari dell'importanza di prevenire o sanzionare eventuali esercizi arbitrari del potere. La *rule of law* è, infatti, sin dalle origini insita nell'ordinamento europeo ed i graduali interventi

---

funzionamento dell'azione giudiziaria. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 12 febbraio 2008, ricorso n. 14277/04, *Guja c. Moldova*.

<sup>210</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 17 febbraio 2004, ricorso n. 39748/98, *Maestri c. Italia*.

<sup>211</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 ottobre 1999, ricorsi nn. 24846/94, 34165/96, 34173/96, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. Francia*, par. 57; sentenza del 29 marzo 2006, ricorso n. 36813/97, *Scordino c. Italia*, par. 126.

<sup>212</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 giugno 1984, ricorsi n. 7819/77, 7878/77, *Campbell e Fell c. Regno Unito*.

<sup>213</sup> L.A. SICILIANOS, *The Rule of Law and the European Court of Human Rights: the independence of the judiciary*, disponibile [on line](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20200228_Sicilianos_Montenegro_ENG.pdf) su [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20200228\\_Sicilianos\\_Montenegro\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20200228_Sicilianos_Montenegro_ENG.pdf).

di formalizzazione hanno solo riconosciuto un principio/valore già presente nel sistema<sup>214</sup>.

Il vero motore del processo di integrazione è, difatti, da rinvenire proprio nell'esigenza di proteggere e rafforzare la *rule of law* “*first, as a safeguard against capricious or totalitarian forces, internal and external to Western Europe; and, second, as a means of replacing the anarchical inter-state system that plagued Europe for centuries (culminating in the horror of the Secondo World War and the Holocaust) with a rule-based supranational system characterised by a core function of law; namely peaceful conflict settlement*”<sup>215</sup>.

Non si dimentichi che, come per il Consiglio d'Europa, anche la storia del processo di integrazione europea è iniziata a valle del secondo conflitto mondiale e, sin dalle origini, nell'Europa dei piccoli passi voluta da Monnet, Schuman e De Gasperi, l'intenzione era quella di creare un legame sempre più stretto tra i popoli europei che ponesse al centro la persona umana, con il suo “bagaglio” di interessi e diritti<sup>216</sup>.

L'obiettivo di rendere possibile a tutti i cittadini dell'Unione di godere di pari diritti in tutti gli Stati membri, nel silenzio del diritto primario, è stato garantito innanzitutto dalla Corte di giustizia, tuttavia, progressivamente, i ripetuti emendamenti ai Trattati hanno codificato l'importanza, nella costruzione dell'identità costituzionale europea, non solo dei diritti fondamentali, ma anche della democrazia e dello Stato di diritto.

Con l'idea di dar vita ad un'Unione politica, a partire dal Trattato di Maastricht si è prodotto l'avallo di una sorta di “coscienza democratica” in seno agli Stati membri, consacrata esplicitamente nell'art. F<sup>217</sup>. Con il Trattato di Amsterdam, invece, lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti fondamentali sono stati riconosciuti espressamente

---

<sup>214</sup> Inizialmente riconosciuto quale principio fondante dell'Unione europea con il Trattato di Amsterdam, come si vedrà, il vigente Trattato di Lisbona lo qualifica come valore. Sulla dicotomia principio/valore, cfr. L. PECH, J. GROGAN, *Meaning and scope of the EU Rule of Law*, cit., p. 7.

<sup>215</sup> A. MAGEN, L. PECH, *The rule of law and the European Union*, in C. MAY, A. WINCHESTER (eds.), *Handbook on the rule of law*, Cheltenham, 2018, p. 237.

<sup>216</sup> G. TESAURO, *L'Unione europea come Comunità di diritto*, in *Lo Stato*, n. 5, 2015, pp. 123-148.

<sup>217</sup> Ai sensi dell'art. F, nn. 1 e 2: “L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri, i cui sistemi di governo si fondano sui principi democratici. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”.

all'art. 6 TUE quali principi fondamentali dell'Unione, "comuni" agli Stati membri<sup>218</sup>, assurgendo a condizioni giuridiche strutturali dell'Organizzazione.

È, infatti, con detto accordo che il rispetto dello Stato di diritto viene inserito tra i requisiti per l'adesione ai sensi dell'art. 49 TUE<sup>219</sup> e viene introdotta una procedura sanzionatoria per il caso di una sua violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro, *ex art. 7 TUE*<sup>220</sup>.

Le scelte operate nei Trattati successivi hanno confermato questo approccio fino al vigente Trattato di Lisbona che eleva lo Stato di diritto a vero e proprio valore fondante dell'Unione europea insieme al rispetto per la dignità umana, alla libertà, alla democrazia, all'eguaglianza e ai diritti umani, inclusi i diritti delle persone appartenenti a minoranze (art. 2 TUE). Valori ancora una volta "comuni" ai Paesi membri, "sovrapposti a completamente l'uno dell'altro"<sup>221</sup>, riflessi anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, oltre che racchiusi nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Sebbene non ci sia una gerarchia tra i valori menzionati nel Trattato, lo Stato di diritto, in qualche modo, rappresenta una precondizione per il pieno godimento e per la piena realizzazione di tutti gli altri: libertà, democrazia, dignità, uguaglianza, rispetto dei diritti fondamentali sono possibili, infatti, solo in un ordinamento rispettoso del principio cardine dello Stato di diritto.

In questo contesto, l'attuale art. 2 TUE non costituisce soltanto un'affermazione simbolica, ma una previsione giuridicamente vincolante in cui risiede il nocciolo duro dell'integrazione europea. Infatti, proprio la garanzia dell'osservanza di tali valori rende possibile la fiducia reciproca tra gli Stati membri e dà legittimazione all'Unione rispetto ai suoi cittadini.

Sotto questo profilo, nel sistema dell'Unione il rispetto della *rule of law* assume una dimensione costituzionale, perché costituisce la condizione per l'esistenza ed il consolidamento della mutua fiducia e del mutuo riconoscimento che sono alla base della

---

<sup>218</sup> La norma recita: "L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri".

<sup>219</sup> Nella versione del Trattato di Amsterdam, *ex art. 49 TUE*: "Ogni Stato europeo che rispetti i principi sanciti nell'articolo 6, paragrafo 1, può domandare di diventare membro dell'Unione".

<sup>220</sup> Cfr. U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 1/2020, pp. 10-27.

<sup>221</sup> Così P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 101.

cooperazione tra gli Stati membri. Come evidenziato dalla Corte di giustizia nel ben noto parere 2/13 del 16 dicembre 2014, l'Unione europea si fonda proprio sulla premessa per cui ciascuno Stato condivide e riconosce reciprocamente con tutti gli altri i valori comuni enunciati nell'art. 2 TUE: “questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua<sup>222</sup>”.

Ecco che, allora, lo Stato di diritto diventa un valore imprescindibile nel sistema UE, capace di riverberare i suoi effetti sul funzionamento stesso dell'Organizzazione, che nel panorama internazionale costituisce, senza dubbio, un *unicum*<sup>223</sup>. Proprio per la valenza che il principio/valore assume nel contesto UE, i prossimi capitoli saranno dedicati all'approfondimento del ruolo esplicabile da parte dell'Unione europea quale garante dello Stato di diritto, con particolare riferimento ai suoi Stati membri.

---

<sup>222</sup> Corte di giustizia, parere del 2/13 del 18 dicembre 2014, cit., punto 191.

<sup>223</sup> I trattati fondativi dell'Unione hanno dato vita “diversamente dai trattati internazionali ordinari, ad un ordinamento giuridico nuovo, dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati che ne sono membri hanno limitato, in settori sempre più ampi, i propri poteri sovrani e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati ma anche i cittadini degli stessi”. Cfr. Corte di giustizia, parere 2/13 del 18 dicembre 2014 emesso ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ECLI:EU:C:2014:2454, che cita un passo della celebre sentenza *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963.

### CAPITOLO III

#### *Il ruolo di garante dello Stato di diritto esplicabile da parte dell'Unione europea*

##### **1. L'emersione del concetto di Stato di diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia a partire dalla sentenza *Les Verts***

Come è accaduto in diversi ambiti del “diritto costituzionale europeo”<sup>224</sup>, è stata innanzitutto la Corte di giustizia a riconoscere nella sua giurisprudenza l'importanza dello Stato di diritto nel processo di integrazione<sup>225</sup>.

Fin dagli anni '60, in realtà, la Corte si era non solo posta come interprete privilegiato del diritto comunitario, ma aveva abilmente trasformato le relazioni tra gli Stati membri, determinando il passaggio da un sistema governato dai principi generali del diritto internazionale ad una “*specified interstate governmental structure defined by a constitutional charter and constitutional principles*”<sup>226</sup>.

Dalla celebre pronuncia *Van Gend en Loos* del 1963<sup>227</sup>, in cui ha affermato che i Trattati comunitari hanno instaurato “un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale” che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini, la Corte ha svolto un ruolo centrale nel processo di costruzione dell'ordinamento sovranazionale. Nell'altrettanto noto caso *Costa c. Enel*<sup>228</sup>, l'anno successivo, aveva affermato il principio del primato del diritto comunitario sul diritto interno, sancendo così il suo carattere vincolante, requisito fondamentale dello Stato di diritto.

Ma è con la nota sentenza *Les Verts* del 1986 che i giudici di Lussemburgo hanno descritto per la prima volta la allora Comunità economica europea come una vera e

---

<sup>224</sup> Cfr. per approfondimenti, P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2019; F. POLITI, *Diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2018.

<sup>225</sup> Cfr. T. VAN DANWITZ, *Values and the rule of law: Foundations of the European Union – an inside perspective from the ECJ*, speech tenuto al King's College London il 2 marzo 2018; ID., *The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ*, in *Fordham International Law Journal*, 2014, pp. 1311-1347.

<sup>226</sup> S. SCHMIDT, *The Shadow of Case Law: The Court of Justice of the European Union and the Policy Process*, in J. RICHARDSON, S. MAZEY (eds.), *European Union: Power and Policy-Making*, Routledge, 2016.

<sup>227</sup> Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26-62, ECLI:EU:C:1963:1.

<sup>228</sup> Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, causa 6-64, ECLI:EU:C:1964:66.

propria “*Community based on the rule of law*”<sup>229</sup>, volendo con ciò indicare che né le istituzioni europee né gli Stati membri sono al di sopra della legge, ma risultano sottoposti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal Trattato<sup>230</sup>. Quest’ultimo ha, infatti, istituito un sistema completo di rimedi e di procedimenti che attribuisce alla Corte di giustizia il compito di verificare la legittimità degli atti delle istituzioni<sup>231</sup>. La Corte, agendo quasi come un giudice costituzionale, ha messo così, per la prima volta, in connessione la *rule of law* con i tradizionali e correlati principi di legalità, protezione giudiziaria e revisione giudiziale<sup>232</sup>.

La portata della nozione di “Comunità di diritto” coniata dalla Corte di giustizia non è stata, però, univocamente interpretata: alcuni autori ne hanno messo in discussione la valenza innovativa, ritenendo che essa “*n’y ajoute aucun élément nouveau*”<sup>233</sup> rispetto alla giurisprudenza relativa al primato e alla diretta applicabilità e che anzi “*à la lecture des traités et de la jurisprudence, il ne semble guère quelle terme puisse à sa défense revendiquer un quelconque apport novateur sur le fond*”<sup>234</sup>, essendo suscettibile di porre più problemi di quelli che risolve.

In realtà, con la sentenza *Les Verts* la Corte ha consolidato il rispetto del principio di legalità, rafforzando ed estendendo il controllo giurisdizionale sugli atti delle istituzioni. Inoltre, come è stato affermato, “l’utilizzo della nozione di Comunità di diritto, in relazione all’azione dell’Unione, rispetto a “Stato di diritto” rappresenta un’opzione che consentirebbe di depurare i principi di cui essa è espressione, *in primis* il principio di legalità, dal riferimento troppo ingombrante allo Stato e quindi superare

---

<sup>229</sup> Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, *Partie écologiste “Les Verts” contro Parlamento europeo*, causa 294/83, ECLI:EU:C:1986:166.

<sup>230</sup> Nelle parole della Corte di giustizia: “*la Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato. In particolare, con gli artt. 173 e 184, da un lato, e con l’art. 177, dall’altro, il Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni*”. Cfr. par. 23 della sentenza citata.

<sup>231</sup> La pronuncia era stata sollecitata nei confronti del Parlamento europeo da una associazione francese (*Partie écologiste “Les Verts”*), che riteneva ingiustificata la limitazione della competenza di annullamento della Corte agli atti del Consiglio e della Commissione.

<sup>232</sup> Cfr. M. PARODI, *L’Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, in *Federalismi.it*, n. 19/2014, p. 31 ss.

<sup>233</sup> L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, cit., p. 306.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 303.

le difficoltà teoriche insite nel riconoscimento dell'Unione quale struttura a carattere statale<sup>235</sup>.

Nella sua casistica giurisprudenziale, la Corte di giustizia ha, peraltro, successivamente ripreso la formula, sottolineando, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, come anche l'Unione sia una "Unione di diritto"<sup>236</sup> in cui tutti gli atti delle istituzioni sono soggetti al controllo di conformità con i Trattati, i principi generali del diritto e i diritti fondamentali e ribadendo che la presenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo per garantire l'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione è inerente alla *rule of law*<sup>237</sup>.

Il richiamo alla "Comunità/Unione di diritto" è emerso, talvolta, anche nelle conclusioni degli Avvocati generali. Si pensi a quelle formulate dall'Avvocato generale Mengozzi nel caso *Gestoras Pro Amnistía et al. c. Consiglio* del 2006, in cui si afferma con riguardo alla *rule of law* che "la Corte ne ha già dedotto quale corollario, con riferimento alla Comunità europea e nel qualificare quest'ultima come "comunità di diritto", l'assoggettamento degli Stati membri e delle istituzioni al controllo della conformità dei loro atti al Trattato CE e ai principi generali del diritto di cui fanno parte i diritti fondamentali" e che lo Stato di diritto presenta una dimensione interna "quale valore posto a fondamento dell'Unione e parametro di valutazione della legalità dell'azione delle sue istituzioni e degli Stati membri nelle materie di competenza dell'Unione e una dimensione "esterna", quale valore da "esportare" attraverso gli strumenti della persuasione, dell'incentivo e della negoziazione, al di fuori dei confini stessi dell'Unione"<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, cit., pp. 18-19.

<sup>236</sup> Dopo il Trattato di Lisbona la formula è riferita non più alla Comunità, ma all'Unione nella sentenza del 29 giugno 2010, causa C-550/09, *Procedimento penale a carico di E e F*, ECLI:RU:C:2010:382.

<sup>237</sup> Corte di giustizia, sentenza del 15 maggio 1986, *Johnston c. Chied Constable of The Royal Ulster Constabulary*, causa C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206, par. 18 e 19; sentenza del 15 ottobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) contro Georges Heylens e altri*, causa C-222/86, ECLI:EU:C:1987:442, par. 14; sentenza dell'11 settembre 2008, *UGT-Rioja e altri*, causa C-428/06 e C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, par. 80; sentenza del 18 luglio 2013, *Commissione e altri c. Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518, par. 66; sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e altri c. Parlamento e Consiglio*, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, par. 91; sentenza del 19 dicembre 2013, *Telefonica c. Commissione*, C-274/12 P, ECLI:EU:C:2013:852, par. 56; sentenza del 6 ottobre 2015, *Schrems*, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, par. 60.

<sup>238</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale, presentate il 26 ottobre 2006 nella causa C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía Juan Mari Olano Olano, Julen Zelarain Errasti contro Consiglio dell'Unione europea* e nella causa C-355/04 P, *Segi Aritz Zubimendi Izaga Aritza Galarraga contro Consiglio dell'Unione europea*, punti 77 e 79.

Ulteriori e diversi interventi giurisprudenziali sono stati, poi, rivolti a riaffermare non solo il concetto di *rule of law*, ma anche i principi che la compongono. Nel caso *CAS Succhi di Frutta*, ad esempio, la Corte ha affermato la preminenza del principio di legalità, che in una Comunità di diritto, deve essere garantito pienamente<sup>239</sup>.

Con riguardo al principio della certezza del diritto, le cause riunite 212-217/80, *Amministrazione delle finanze dello Stato*, offrono l'occasione ai giudici di Lussemburgo per affermare che “le norme comunitarie debbono presentare caratteri di chiarezza e prevedibilità per gli amministrati” e che “il principio di certezza del diritto osta a che l'efficacia nel tempo di un atto comunitario decorra da una data anteriore alla sua pubblicazione e che solo eccezionalmente può derogarsi a tale principio, ove lo imponga l'obiettivo da realizzare e ove sia debitamente tutelato il legittimo affidamento degli interessati”<sup>240</sup>.

Sul corollario dell'uguaglianza dinanzi alla legge, la Corte di giustizia si pronuncia, invece, ad esempio, nei casi *Akzo Nobel Chemicals*<sup>241</sup> e *CHEZ Razpredelenie*<sup>242</sup>, nei termini di principio generale, sancito agli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In materia di divieto di esercizio arbitrario del potere esecutivo, le cause riunite 46/87 e 227/88, *Hoechst*, costituiscono un valido punto di riferimento nella misura in cui si afferma che “in tutti i sistemi giuridici degli Stati membri gli interventi dei pubblici poteri nella sfera di attività privata di ogni persona, sia fisica che giuridica, devono essere fondati sulla legge ed essere giustificati dai motivi contemplati dalla legge; questi ordinamenti prevedono pertanto, pur se con modalità diverse, una protezione nei confronti di interventi arbitrari o sproporzionati. L'esigenza di siffatta protezione dev'essere ammessa come un principio generale del diritto comunitario”<sup>243</sup>.

---

<sup>239</sup> Corte di giustizia, sentenza del 29 aprile 2004, *Commissione delle Comunità europee c. CAS Succhi di Frutta SpA*, causa C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236, par. 63.

<sup>240</sup> Corte di giustizia, sentenza del 12 novembre 1981, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. srl Meridionale Industria Salumi e altri; Ditta Italo Orlando & Figlio e Ditta Vincenzo Divella c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, cause riunite 212-217/80, ECLI:EU:C:1981:270, par. 10 e la giurisprudenza ivi citata, in particolare si vedano le sentenze del 25 gennaio 1979, *Racke*, causa 98/78, Racc. p. 69 e *Decker*, causa 99/78, Racc. p. 101.

<sup>241</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 14 settembre 2010, *Akzo Nobel Chemicals Ltd e Akros Chemicals Ltd c. Commissione europea*, causa C-550/07 P, ECLI:EU:C:2010:512, par. 54

<sup>242</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 luglio 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, causa C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480, par. 42.

<sup>243</sup> Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 1989, *Hoechst AG c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 46/87 e 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, par. 19.



Conclusioni, queste, che vengono riprese anche nel più recente caso *Berlioz Investment Fund*, in cui la Corte richiama l'art. 47 della Carta per ricordare che la tutela nei confronti di interventi dei pubblici poteri nella sfera di attività privata di una persona, sia fisica che giuridica, che siano arbitrari o sproporzionati, rappresenta un principio generale del diritto dell'Unione<sup>244</sup>.

La necessità di un rimedio giurisdizionale effettivo è rimarcata, poi, nel caso *Unión de Pequeños Agricultores* del 2002, in cui viene rammentato che “la Comunità europea è una comunità di diritto nella quale le relative istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti al Trattato e ai principi generali del diritto di cui fanno parte i diritti fondamentali. Pertanto, i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario, poiché il diritto a detta tutela fa parte dei principi giuridici generali che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Tale diritto è stato anche sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”<sup>245</sup>.

Al controllo di legalità degli atti sulla base del principio di legalità, affermato in *Les Verts*, si aggiunge così quello effettuato sulla base dei diritti fondamentali, quali principi generali. Nello stesso senso si muove anche il caso *Kadi*, in cui si ribadisce che: “il controllo da parte della Corte della validità di qualsiasi atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali deve essere considerato come l'espressione, in una comunità di diritto, di una garanzia costituzionale derivante dal Trattato CE, quale sistema giuridico autonomo, che non può essere compromessa da un accordo internazionale”<sup>246</sup>.

L'importanza del principio della tutela giurisdizionale effettiva è richiamata, poi, nel caso *Rosneft*, in cui si statuisce “che ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un

---

<sup>244</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 16 maggio 2017, *Berlioz Investment Fund SA c. Directeur de l'administration des contributions directes*, causa C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373, par. 51. Si veda anche la sentenza del 22 ottobre 2002, *Roquette Frères*, C-94/00, ECLI:EU:C:2002:603, punto 27 e l'ordinanza del 17 novembre 2005, *Minoan Lines c. Commissione*, causa C-121/04 P, ECLI:EU:C:2005:695, punto 30.

<sup>245</sup> Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores contro Consiglio dell'Unione europea*, causa C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462, parr. 38-39.

<sup>246</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 3 settembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, par. 316.

giudice, nel rispetto delle condizioni previste in tale articolo. Occorre rammentare che l'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo, destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione, è intrinseca all'esistenza di uno Stato di diritto"<sup>247</sup>.

Del pari, nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, la Corte afferma che: "L'Unione è un'Unione di diritto in cui i singoli hanno il diritto di contestare in sede giurisdizionale la legittimità di qualsiasi decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'applicazione nei loro confronti di un atto dell'Unione" e ancora: "ne consegue che ogni Stato membro deve garantire che gli organi rientranti, in quanto «giurisdizione» nel senso definito dal diritto dell'Unione, nel suo sistema di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva"<sup>248</sup>.

Gli sviluppi più significativi della giurisprudenza della Corte attengono proprio all'applicazione del principio nei confronti degli Stati membri, come si vedrà, in particolare, in relazione alla crisi polacca, sulla quale ci soffermeremo nel capitolo V del lavoro. Basti per ora sottolineare che la casistica giurisprudenziale più recente rafforza ulteriormente il principio dello Stato di diritto, riaffermando l'Unione come "comunità di valori"<sup>249</sup>. Nel solco di tale giurisprudenza, la Corte pare aver dato nuova vita alle sue fondamenta, facendo emergere una natura non semplicemente declaratoria, ma sostanziale della *rule of law*, che impone precisi obblighi giuridici soprattutto in capo agli Stati membri.

## **2. La sua codificazione tra i principi-valori fondanti dell'UE**

A livello di diritto positivo dell'UE, il primo richiamo formale alla nozione di Stato di diritto è generalmente ricondotto alla Dichiarazione di Copenaghen, adottata nel 1973 dai Capi di Stato e di Governo degli allora 9 Paesi membri che, nel definire gli elementi della Cooperazione politica (CPE), introducevano, a proposito delle relazioni estere, il concetto di "identità europea", individuandone il fondamento nel comune

---

<sup>247</sup> Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 2017, *PJSC Rosneft Oil Company c. Her Majesty's Treasury e altri*, causa C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236, par. 73.

<sup>248</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, causa C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, par. 31 e 37.

<sup>249</sup> Il riferimento è soprattutto al caso già citato dei c.d. "giudici portoghesi", al caso *LM* e alle sentenze rese nei casi della Commissione contro la Polonia su cui *infra*, capitoli IV e V.

attaccamento ai valori e principi della democrazia rappresentativa, dello Stato di diritto, della giustizia sociale e del rispetto dei diritti umani<sup>250</sup>. L'affermazione della *rule of law* come principio/valore fondante dell'Unione europea è, invece, come già accennato, molto più recente. Malgrado le dichiarazioni e gli interventi pretori, infatti, il diritto primario è rimasto silente sul punto almeno fino alla fine degli anni '90<sup>251</sup>.

L'introduzione del concetto nel testo dei Trattati ha avuto luogo, inizialmente, come parte di un processo di esternalizzazione dei valori che gli Stati membri intendevano promuovere collettivamente al di fuori dei propri confini. Con il Trattato di Maastricht, infatti, il riferimento al concetto è incorporato, più precisamente, nel contesto della politica estera dell'Unione. Se il Preambolo, al terzo capoverso, confermava l'attaccamento da parte degli Stati membri ai principi di libertà, democrazia, rispetto per i diritti umani e Stato di diritto, tale previsione assumeva una valenza di natura ancora fondamentalmente politica<sup>252</sup>.

A questo stadio del processo di integrazione, lo Stato di diritto riveste una certa rilevanza, più che altro, nell'ambito delle disposizioni relative alla PESC: nell'art. J.1, par. 2, del TUE si prevede, infatti, che uno degli obiettivi di tale politica è lo "sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", laddove nel successivo art. 130 U, par. 2, del TCE è precisato che la politica di cooperazione allo sviluppo contribuisce all'obiettivo generale di rafforzamento e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto,

---

<sup>250</sup> Dichiarazione sull'Identità europea, adottata a Copenaghen il 14 dicembre 1973, in *Bulletin of the European Communities*, n. 12, pp. 118-122, adottata contestualmente alla Dichiarazione sulla democrazia, relativa alle elezioni dirette dei membri del Parlamento europeo.

<sup>251</sup> È di diverso avviso chi sostiene che, in qualche modo, il concetto possa dirsi enucleato già nella prima previsione normativa relativa al ruolo della Corte di giustizia dell'Unione europea. In alcune prime traduzioni inglesi dell'art. 31 del Trattato CECA del 1951, infatti, l'espressione francese "*respect du droit*" viene convertita in "*rule of law*": "*La Cour assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent Traité et des règlements d'exécution*" diviene in inglese: "*The function of the Court is to ensure the rule of law in the interpretation and application of the present Treaty and of its implementing regulations*". Nel successivo art. 164 del Trattato CEE viene invece proposta una traduzione più accurata del francese "*La Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent Traité*" che non contempla l'espressione *rule of law*: "*The Court of Justice shall ensure that in the interpretation and application of this Treaty the law is observed*". Cfr. L. PECH, *The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox*, in *RECONNECT*, Working Paper n. 7, marzo 2020, p. 7 ss.

<sup>252</sup> In esso si afferma testualmente: "Confermando il proprio attaccamento ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello Stato di diritto". L'art. F, n. 1, invece, non cita espressamente lo Stato di diritto, limitandosi a connotare l'azione dell'Unione in senso democratico in via indiretta, sancendo il rispetto da parte della stessa delle identità nazionali degli Stati membri, i cui ordinamenti sono basati su principi democratici.

nonché di rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>253</sup>. Alcun riferimento viene fatto alla circostanza che tali obiettivi debbano essere assicurati anche da parte degli Stati membri della Comunità e, conseguentemente, nessuna competenza in tal senso viene attribuita alla Corte di giustizia.

La codificazione dello Stato di diritto tra i principi sui quali l'Unione è fondata avviene solo alla fine degli anni '90 e, precisamente, nel 1997, con il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore nel 1999. È l'art. 6 TUE al primo paragrafo a riconoscere testualmente che: "L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri".

La norma non sembrerebbe particolarmente innovativa dal punto di vista contenutistico, nella misura in cui positivizza principi da tempo evocati dalla Corte di giustizia, ma è significativo che essi siano definiti come "comuni" e collegati alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, quali fondamenti dell'Unione europea. In quanto tali, essi rinvergono il loro nucleo unitario nell'ambito dei diversi ordinamenti nazionali, penetrando nelle norme primarie dei Trattati e del diritto derivato per realizzare il cd. processo di "costituzionalizzazione dell'Unione europea"<sup>254</sup>.

Così positivizzati, tali principi non costituiscono "mere enunciazioni politiche"<sup>255</sup>, ma la loro inosservanza determina conseguenze giuridiche anche più gravose di quelle derivanti dalla violazione di un qualsiasi altro obbligo di diritto dell'Unione. Il Trattato di Amsterdam, infatti, non ha solamente introdotto una disposizione che fa emergere i principi fondamentali, ma ha anche apprestato un sistema di controllo per garantire che questi siano rispettati<sup>256</sup>.

Tale sistema non è, però, affidato alla competenza della Corte di giustizia: ai sensi dell'art. 46, lett. d) del TUE, quest'ultima si estende esclusivamente alla verifica del rispetto da parte delle istituzioni dei principi enucleati nell'art. 6, par. 2, vale a dire

---

<sup>253</sup> Oggi art. 208 TFUE.

<sup>254</sup> F. SCHORKOPF, *Homofenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und 7 EUV*, Berlino, 2000; A. VON BONGDANDY, *The European Union as Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1307 ss.

<sup>255</sup> R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, III ed., Torino, 2020, p. 389.

<sup>256</sup> Il momento storico in cui tale revisione fu introdotta non è casuale: la fine degli anni '90 è il momento in cui sta diventando concreta la prospettiva di adesione dei Paesi dell'est-Europa, di nuova esperienza democratica.

i diritti fondamentali, quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri<sup>257</sup>. Per il controllo sul rispetto dei principi fondanti di cui al paragrafo 1 della norma è introdotta all'art. 7 del Trattato quella che, forse in modo un po' imprudente, è stata definita la c.d. "opzione nucleare"<sup>258</sup>, per il suo carattere del tutto eccezionale ed estremo<sup>259</sup>.

Si tratta di una peculiare e articolata procedura sanzionatoria che affida l'accertamento della violazione dei principi alle istituzioni politiche e che può comportare, in ultima analisi, per lo Stato violatore la sospensione di taluni diritti derivanti dalla *membership*<sup>260</sup>.

Sebbene l'efficacia del meccanismo sia discutibile, soprattutto alla luce della casistica che ne contraddistingue l'utilizzo<sup>261</sup>, l'introduzione di questa procedura ha avuto una grande rilevanza, poiché ha creato una sorta di "*droit de regard*", vale a dire un diritto di controllo o ingerenza dell'Organizzazione negli ordinamenti interni, dimostrando che la qualità di Stato membro non conferisce alcun tipo di immunità e

---

<sup>257</sup> In realtà, il margine riservato al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia sulle disposizioni del TUE è in generale molto limitato: pressoché assente circa il secondo pilastro (PESC), sconta le condizioni restrittive previste dalle clausole eccezionali dell'art. 35 per le materie del terzo pilastro, laddove per quelle dell'immigrazione, dei visti e dell'asilo transitate nel primo pilastro è previsto che la Corte possa pronunciarsi sulle questioni pregiudiziali di validità e interpretazione esclusivamente se sollevate da un giudice nazionale di ultima istanza, avverso le cui decisioni non possa essere proposto ricorso giurisdizionale di diritto interno.

<sup>258</sup> L'ha così definita l'ex Presidente della Commissione Barroso nel discorso sullo Stato dell'Unione del 2012, in occasione della Sessione plenaria del Parlamento europeo tenutasi a Strasburgo 12 settembre 2012, Speech/12/596, probabilmente minando la stessa efficacia dissuasiva della previsione. L'art. 7, quanto meno nella previsione del paragrafo 1, non sembra avere nulla di "nucleare", tracciando in qualche modo una strada di dialogo con il Paese coinvolto, nei confronti del quale il Consiglio può adottare delle raccomandazioni, ma non delle sanzioni. Sull'uso inappropriato dell'espressione, cfr. D. KOCHENOV, *Busting the Myths Nuclear: A commentary on Article 7 TEU*, in *EUI Law Working Papers*, 2017, pp. 1-21; K.L. SCHEPPELE, L. PECH, *Is article 7 really the EU's "Nuclear option"?*, in *Verfassungsblog*, marzo 2018, disponibile *on line* su <https://verfassungsblog.de>.

<sup>259</sup> Per lungo tempo si è ritenuto che la procedura sarebbe rimasta sulla carta e che sarebbe bastata la semplice presenza nel Trattato ad esercitare un effetto deterrente nei confronti dei Paesi membri, una convinzione che, alla luce delle recenti attivazioni nei confronti di Polonia e Ungheria, si rivelerà fallace. D'altro canto, era quello che si credeva anche a proposito dell'art. 50 TUE, che paradossalmente è stato poi utilizzato da un Paese, non fondatore dell'Unione, ma certamente fondatore della *rule of law*, come il Regno Unito. Sulla Brexit, tra gli altri, P. CRAIG, *Brexit a Drama: The Endgame-Part 1*, in *European Law Review*, 2/2020, pp. 163-182; S. BARBOU DES PLACES, F. PERALDI-LENEUF, *What BREXIT means?*, in *Europe. Actualité du droit de l'union européenne*, n. 2/2018, p. 1 ss.; E. PISTOIA, *I Brexit: should they stay...*, in *SIDIBlog*, 15 giugno 2016, disponibile *on line* su <http://www.sidiblog.org/2016/06/15/i-brexit-should-they-stay/>.

<sup>260</sup> Sull'art. 7 TUE, v. *infra* capitolo IV.

<sup>261</sup> Sul punto, v. *infra* capitoli IV e V.

mettendo, al contempo, in guardia le istituzioni dell'Unione rispetto a possibili derive anti-democratiche.

Se, dunque, fino a quel momento le questioni legate allo Stato di diritto, ai diritti fondamentali, all'assetto democratico erano considerate, da un punto di vista strutturale, come rimesse alla disciplina costituzionale interna degli Stati membri, la previsione delle procedure dell'art. 7 fa emergere la dimensione giuridica e non puramente assiologica dei principi fondanti. Essa, poi, può essere meglio compresa se letta in connessione con le disposizioni dell'art. 49 TUE<sup>262</sup> che, descrivendo le condizioni non negoziabili di adesione, postula che solo i Paesi europei che rispettino i principi sui quali l'Unione è fondata possano aderirvi.

L'esistenza del controllo preventivo di cui all'art. 49 TUE, dunque, in qualche modo, giustifica le previsioni dell'art. 7 TUE, poiché consente di presumere che eventuali violazioni dei principi fondanti possano essere solo del tutto eccezionali ed episodiche e, dunque, risolvibili mediante un meccanismo di controllo politico, da svolgersi nella sede propria in cui si riuniscono gli Stati membri, vale a dire il Consiglio o il Consiglio europeo<sup>263</sup>.

Questo presupposto logico giuridico è, come già accennato, alla base di un elemento centrale del sistema costituzionale dell'Unione europea, costituito dal principio di mutua fiducia, in forza del quale gli Stati membri riconoscono reciprocamente che ciascuno di essi rispetta i valori fondamentali dell'Unione. È un concetto, questo, su cui si fondano non solo una serie di strumenti di cooperazione orizzontale (si pensi al sistema di trasferimento dei richiedenti protezione internazionale o anche al meccanismo del mandato d'arresto europeo), ma l'intero funzionamento dell'Organizzazione<sup>264</sup>.

---

<sup>262</sup> L'attuale art. 49 TUE recita: "Ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione. Il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono informati di tale domanda. Lo Stato richiedente trasmette la sua domanda al Consiglio, che si pronuncia all'unanimità, previa consultazione della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, che si pronuncia a maggioranza dei membri che lo compongono. Si tiene conto dei criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo. Le condizioni per l'ammissione e gli adattamenti dei trattati su cui è fondata l'Unione, da essa determinati, formano l'oggetto di un accordo tra gli Stati membri e lo Stato richiedente. Tale accordo è sottoposto a ratifica da tutti gli Stati contraenti conformemente alle loro rispettive norme costituzionali".

<sup>263</sup> A. VON BOGDANDY, M. IOANNIS, *Il deficit sistemico nell'Unione europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 3/2014, p. 593.

<sup>264</sup> Cfr. E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell'ordinamento dell'Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l'intruso?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2/2017, pp. 26-51.

Proseguendo nel breve riepilogo delle fasi più salienti del processo di affermazione dello Stato di diritto nell'ordinamento comunitario/europeo, va ricordato il tentativo, seppur fallito, del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, che intendeva accentuare il ruolo del principio in esame. Tale impostazione è stata, comunque, sostanzialmente ripresa nel successivo Trattato di Lisbona del 2007, entrato in vigore nel 2009, che richiama la *rule of law* non solo nel suo Preambolo, ma anche tra i “valori” fondanti dell'Unione. Ai sensi dell'art. 2 TUE, infatti, “l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”.

### **3. Lo Stato di diritto tra i valori comuni di cui all'art. 2 TUE**

Da una prima lettura dell'art. 2 TUE, è possibile notare subito il passaggio dello Stato di diritto dalla categoria dei “principi” a quella dei “valori”: una scelta che fa interrogare l'interprete sugli effetti giuridici di una simile variazione lessicale<sup>265</sup>. Ci si chiede, in buona sostanza, se la mutata natura in “valore” dello Stato di diritto porti con sé anche delle conseguenze pratiche, soprattutto laddove si consideri che generalmente i valori richiamano delle convinzioni etiche che non sfociano necessariamente in norme prescrittive, mentre il contenuto e la valenza giuridica dei principi sono indiscussi<sup>266</sup>.

Il dubbio sorge anche nella misura in cui in altre disposizioni dello stesso Trattato allo Stato di diritto non sempre corrisponde l'appellativo di “valore”. Si pensi all'art. 21 TUE, in cui torna ad essere qualificato come principio, quando si tratta di descrivere il

---

<sup>265</sup> Per Von Bogdandy, quelli dell'art. 2 TUE devono comunque essere intesi come principi fondamentali, atteso il loro carattere pervasivo e la loro capacità di produrre effetti giuridici (artt. 3, comma 1, 7 e 49 TUE). Cfr. A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, pp. 46-51.

<sup>266</sup> M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, cit., p. 23. Cfr. sull'art. 2, L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi.it*, 19/2020, p. IV-XXVI; E. LEVITS, *L'Union européenne en tant que communauté des valeurs partagées – les conséquences juridiques des articles 2 et 7 du traité sur l'Union européenne pour les États membres*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 509-522.

fondamento dell'azione dell'Unione sulla scena internazionale<sup>267</sup>. O ancora, al Preambolo del Trattato, in cui accanto al riconoscimento delle “eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto”, gli Stati confermano “il proprio attaccamento ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello Stato di diritto”.

Peraltro, il Preambolo della Carta dei diritti fondamentali, che con il Trattato di Lisbona ha assunto efficacia vincolante, continua a riferirsi allo Stato di diritto in termini di “principio”<sup>268</sup>. Eppure la Corte di giustizia sembra utilizzare le due locuzioni in maniera fungibile: nel noto caso *LM* ha rimarcato, infatti, “l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti agli articoli 2 e 6 TUE”<sup>269</sup>.

Evidentemente, con l'espressione “valori” gli estensori dei Trattati hanno voluto sottolineare il carattere supremo degli stessi, senza, tuttavia, privarli di valenza precettiva. È ciò che sembra emergere anche dal già citato parere 2/13 della Corte di giustizia, in cui quest'ultima ha affermato che: “l'Unione [è] dotata di un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento”, e che tali caratteri “hanno dato vita ad una rete strutturata di principi,

---

<sup>267</sup> Ai sensi dell'art. 21, par. 1, TUE: “L'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale. L'Unione si adopera per sviluppare relazioni e istituire partenariati con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali, regionali o mondiali, che condividono i principi di cui al primo comma. Essa promuove soluzioni multilaterali ai problemi comuni, in particolare nell'ambito delle Nazioni Unite”. V. *infra* par. 5 del presente capitolo.

<sup>268</sup> Dal punto di vista terminologico, va altresì rimarcato che nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE è presente una distinzione tra “valori indivisibili e universali” e “principi”. Nel Preambolo, infatti si legge: “Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto”. Sul Preambolo alla Carta, F. PAPPALARDO, *Preambolo*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 3 ss. Come è noto, tuttavia, la Carta dei diritti fondamentali era stata proclamata a Nizza nel 2000 ed è il Trattato di Lisbona del 2007, entrato in vigore nel 2009, ad elevare a valori la libertà, la democrazia, il rispetto per i diritti umani e le libertà fondamentali e lo Stato di diritto, intesi come principi nel Trattato di Amsterdam.

<sup>269</sup> Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, *LM, Minister for Justice and Equality*, causa C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, par. 45.



di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano, in modo reciproco, l'Unione stessa e i suoi Stati membri, nonché tra di loro, gli Stati membri". Tale costruzione "poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua"<sup>270</sup>.

La stessa presenza dell'art. 7 TUE segnala che l'art. 2 TUE possiede un valore vincolante soprattutto per gli Stati membri, che in caso di violazione dei valori in esso sanciti, sono sottoponibili alla cd. procedura di sorveglianza multilaterale.

Non è, però, di tutta evidenza se i valori su cui si fonda l'Unione siano solo quelli enunciati al primo paragrafo della norma ovvero debbano considerarsi tali anche quelli individuati nel secondo periodo dell'articolo. Anche la risoluzione di tale questione non è scevra di conseguenze pratiche, alla luce delle sanzioni che possono dipendere dalla violazione dei valori. L'ambiguità legata alla divisione della norma in due periodi sembra, tuttavia, essere risolta dalla dottrina prevalente, ammettendo che quelli citati nell'articolo siano tutti parte integrante dell'identità europea, ma che solo ai valori enunciati nel primo periodo sia riconoscibile efficacia vincolante, tratteggiando i secondi le "caratteristiche valutative" del modello di società europea<sup>271</sup>. A motivo della loro natura di "fondamenti", ad ogni modo, non c'è gerarchia tra i valori: ognuno contribuisce alla realizzazione dei restanti e ciascuno entra a comporre la struttura degli altri<sup>272</sup>.

Costruendo le basi fondative dell'Unione, tuttavia, il Trattato di Lisbona non ha offerto alcuna definizione delle stesse, lasciando all'interprete tale difficile compito, in particolare rispetto alla valutazione delle violazioni che possono essere causate dagli

---

<sup>270</sup> Parere 2/13 della Corte di giustizia, cit.

<sup>271</sup> A sostegno di tale tesi, la possibilità di attivare le procedure dell'art. 7 TUE solo nel caso di valori di cui al primo periodo dell'art. 2 TUE. Cfr. L. FUMAGALLI, *Art. 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 14; L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, cit., p. IV. *Contra* J. WOUTERS, *Revisiting Art. 2 TEU: A True Union of Values?*, in *European Papers*, vol. 5, n. 1/2020, pp. 255-277.

<sup>272</sup> Così A. RUGGERI, *Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: simul stabunt vel simul cadent*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3/2020, p. 12.

Stati membri ai sensi del già citato art. 7. L'art. 2 TUE è formulato genericamente evidentemente poiché da un lato i valori in esso sanciti non costituiscono obiettivi da raggiungere, ma fonte di ispirazione per la costruzione dell'edificio europeo e dall'altro perché, a discapito di un *trend* di convergenza tra i sistemi giuridici degli Stati, c'è ancora una diversità circa la definizione, l'interpretazione e l'attuazione dei valori democratici nei Paesi membri.

Ciò, tuttavia, non implica che lo Stato di diritto sia un concetto vago o che non possa essere applicato<sup>273</sup>. Accanto all'art. 2 TUE, trova riconoscimento nel Trattato, quale principio fondamentale che l'Unione si impegna a rispettare, proprio l'identità nazionale degli Stati membri, sancita all'art. 4, par. 2, TUE, quale norma di cerniera inter-ordinamentale. Se è, dunque, innegabile che il significato di ciascun valore non sia identico in ogni Paese membro ed il livello di democrazia raggiunto da ciascun ordinamento possa essere diverso, “c'è una base generalissima comune su cui poggiano edifici di diversa forma, altezza, struttura portante”<sup>274</sup>.

Sono proprio i valori a comporre l'identità costituzionale dell'Unione e a costituire quel “nucleo duro” in cui ciascuno Stato, seppur dotato di una propria identità costituzionale, si riconosce. L'identità nazionale, infatti, lungi dal giustificare possibili deroghe dei valori fondanti, trova un limite nel principio di leale cooperazione<sup>275</sup>, sancito dallo stesso art. 4, comma 3, TUE, che impone ai Paesi membri “di garantire, nei rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione e adottare, a tali fini,

---

<sup>273</sup> Molti concetti fondamentali non sono definiti dai Trattati dell'Unione (si pensi, ad esempio, al concetto di “dazi doganali” o alla nozione di “lavoratore dell'Unione”). Gli estensori dei Trattati hanno evidentemente preferito lasciare alle istituzioni europee, prima tra tutte la Corte di giustizia, il compito di sviluppare ed interpretare molteplici concetti chiave e principi fondamentali. Come si vedrà, proprio la Corte di giustizia ha individuato nell'art. 19 TUE la disposizione del Trattato che “incarna” lo Stato di diritto, declinando come vera e propria prescrizione giuridica uno dei suoi elementi qualificanti: l'indipendenza degli organi giurisdizionali.

<sup>274</sup> A. RUGGERI, *Rischi di involuzione autoritaria e integrazione sovranazionale come garanzia della democrazia*, in *Consulta online*, n. 3/2019, p. 633.

<sup>275</sup> Sul principio di leale cooperazione, cfr. F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020; ID. *EU Loyalty after Lisbon: an expectation gap to be filled?*, in L.S. ROSSI, F. CASOLARI (a cura di), *The EU after Lisbon – Amending or coping with the existing treaties?*, Berlino, 2017, pp. 93-133; ID. *EU Loyalty and the Protection of Member States Interests. A Mapping of the Law*, in M. VARJU (a cura di), *Between Compliance and Particularism: Member States Interests and European Union Law*, Berlino, 2020, p. 49 ss.; M. BLANQUET, *L'Article 5 du Traité C.E.E.: Recherche sur les Obligations de Fidélité des États Membres de la Communauté*, Parigi, 1994.

qualsiasi misura generale o specifica in grado di garantire l'adempimento degli obblighi derivanti da trattati o derivanti da atti delle istituzioni dell'Unione"<sup>276</sup>.

I valori dell'art. 2 TUE, dunque, risultano non solo fondamentali, ma "fondanti"<sup>277</sup> e costituiscono la vera ragion d'essere dell'Unione, quale comunità di diritto. Condizioni strutturali dell'ordinamento europeo, essi assumono la portata di una c.d. "clausola di omogeneità"<sup>278</sup>. Che si tratti di valori che figurano in cima alla "costituzione" europea è confermato anche dal parere 1/17, in cui la Corte ha affermato che "l'Unione ha un proprio quadro costituzionale" e che "rientrano in tale quadro i valori fondatori enunciati nell'articolo 2 TUE". Una sorta di *Grundnorm* dell'integrazione, che si rivolge tanto alle istituzioni europee quanto agli Stati membri e che va letta in connessione con l'art. 3, par. 1, TUE che pone tra gli obiettivi dell'Organizzazione la promozione dei suoi valori, compresa la *rule of law*, con l'art. 49 TUE, che individua nel rispetto dello Stato di diritto una condizione imprescindibile per l'adesione, nonché con l'art. 21 TUE, che richiede che anche l'azione esterna dell'Unione sia ispirata alla promozione di tale valore<sup>279</sup>.

Nell'Unione europea lo Stato di diritto ha assunto, dunque, un ruolo pluridimensionale, coinvolgendo una molteplicità di rapporti: quelli dell'Unione con i suoi Stati membri, con gli Stati che richiedono l'adesione, con gli Stati terzi o con le organizzazioni internazionali, ma anche con i singoli, destinatari degli atti posti in essere dalle istituzioni europee<sup>280</sup>.

La "piattaforma costituzionale" disegnata dall'art. 2 TUE non è, tuttavia, priva di criticità. Se lo Stato di diritto emerge quale *primus inter pares* tra i valori menzionati

---

<sup>276</sup> Corte di giustizia, sentenza del 6 marzo 2018, *Slowakische Republik c. Achmea B*, causa C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, p. 34.

<sup>277</sup> L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, cit., p. V.

<sup>278</sup> Cfr. E. LEVITS, *L'Union européenne en tant que communauté des valeurs partagées – les conséquences juridiques des articles 2 et 7 du traité sur l'Union européenne pour les États membres*, cit., p. 514: "Le principe d'homogénéité énoncé à l'art. 2, deuxième phrase, TUE, joue un rôle primordial pour la structure constitutionnelle de l'Union: «Ces valeurs sont communes aux États membres. [...]». Ainsi, ce n'est pas uniquement l'Union, mais ce sont également les États membres qui doivent se fonder sur les valeurs prévues par la première phrase de l'art. 2. Ce faisant il ne s'agit pas d'un simple constat, mais d'une réelle exigence dont les États membres sont les destinataires".

<sup>279</sup> Su questi temi, v. *infra* par. 4-5 del presente capitolo.

<sup>280</sup> Cfr. la decisione del Tribunale di primo grado del 12 dicembre 2006, n. T228/02, in cui è stato annullato un provvedimento assunto in base ad un regolamento UE, adottato a seguito di una decisione vincolante del Consiglio di sicurezza nelle Nazioni Unite dopo l'11 settembre, nella parte in cui non consentendo ad organizzazioni i cui fondi europei erano stati congelati per sospetto di attività terroristiche di difendersi, realizzava "violazioni dei precetti fondamentali della *rule of law*".

nell'art. 2 TUE, perché evidentemente rappresenta un prerequisito per la protezione di tutti gli altri, come si osserverà in particolare trattando dei casi polacco e ungherese<sup>281</sup>, emerge una sorta di asimmetria tra la proclamazione del valore in parola e la capacità dell'UE di garantirne l'effettivo rispetto. La stessa possibilità di azionare in via diretta ed esclusiva l'art. 2 TUE in un ricorso per infrazione rimane ancora discussa<sup>282</sup>.

#### **4. Il rispetto e la promozione dello Stato di diritto come condizione per l'adesione all'UE**

I valori che reggono l'ordinamento giuridico europeo, così come positivizzati all'art. 2 TUE, non esauriscono i propri effetti nei confronti dell'Unione e dei suoi Stati membri, ma, come si diceva, riguardano anche i Paesi che chiedono di entrare a far parte dell'Organizzazione. L'art. 49 TUE, nella formulazione di Lisbona, pone, infatti, quale condizione espressa per l'adesione di nuovi Stati europei all'UE il rispetto nonché l'impegno alla promozione dei valori fondanti, ivi compreso il principio/valore dello Stato di diritto<sup>283</sup>. La norma comporta, dunque, che la qualità di Stato membro riposi sull'aderenza effettiva ai principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto<sup>284</sup>. La consacrazione di questi ultimi come elementi di condizionalità politica per l'accesso all'Unione europea è, tuttavia, frutto di un cambiamento concettuale prodottosi in tempi relativamente recenti.

---

<sup>281</sup> V. *infra* capitolo V.

<sup>282</sup> La Commissione non ha ancora percorso questa direzione, fortemente suggerita in dottrina, cfr. L. S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, cit., p. XXII ss.; L. PECH, *Systemic Threat to the Rule of Law in Poland: What should the Commission do next?*, in *Verfassungsblog*, 2016; D. KOCHENOV, *Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFUE to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2015, p. 153 ss.; K.L. SCHEPPELE, *EU Commission v. Hungary: The Case for the "Systemic Infringement Action"*, in *Verfassungsblog*, 2013.

<sup>283</sup> La norma ricalca la formulazione che era stata adottata dall'art. I-58 del Trattato Costituzionale. Rispetto a quest'ultimo, però, viene aggiunta anche una menzione conclusiva ai criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo di Copenaghen. Diversamente da quanto richiesto da alcuni Stati membri nel corso dei negoziati, si tratta di un rinvio "aperto", più che di una "costituzionalizzazione definitiva" dei criteri di Copenaghen, potendo i requisiti che regolano l'adesione di nuovi Stati membri essere modificati dal Consiglio europeo.

<sup>284</sup> Come sottolineato nella sentenza *Wightman*, i valori di libertà e democrazia "fanno parte dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico dell'Unione" e "come risulta dall'articolo 49 del TUE, secondo cui ogni Stato europeo può domandare di diventare membro dell'Unione e al quale corrisponde l'articolo 50 TUE sul diritto di recesso, l'Unione raggruppa Stati che hanno liberamente e volontariamente aderito a tali valori". Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman et al.*, causa C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999, p. 62-63.

I primi quattro allargamenti dell'Unione europea non prevedevano, infatti, l'imposizione formale di un catalogo di criteri ai quali gli Stati candidati dovessero attenersi. Certamente, le istituzioni comunitarie non mancavano di menzionare l'importanza del fatto che gli aspiranti membri dovessero possedere alcuni requisiti democratici<sup>285</sup>. Ma è solo in occasione del quinto allargamento, con cui l'Unione europea si è apprestata ad accogliere ben dodici nuovi Paesi (alcuni dei quali con un progresso politico e istituzionale ben lontano da quello dell'Europa delle Comunità), che vengono imposti una serie di parametri per l'adesione, cd. "criteri di Copenaghen", dal nome della città in cui si era riunito il Consiglio europeo che li aveva elaborati<sup>286</sup>.

Tali criteri, così come rivisti in occasione del Consiglio europeo di Madrid del 1995<sup>287</sup>, richiedono, in particolare, che lo Stato aspirante all'ingresso rispetti una serie di condizioni: quella politica, relativa alla presenza di istituzioni stabili e idonee a garantire la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti umani, nonché il rispetto delle minoranze e la loro tutela; quella economica, legata all'esistenza di un'economia di mercato affidabile, e quella giuridica, attinente alla capacità di implementare l'*acquis communautaire* e aderire agli obiettivi dell'unione politica, economica e monetaria.

Già durante il processo di preparazione all'adesione, tra tali criteri, veniva attribuita rilevanza preminente proprio al primo, inteso come condizione imprescindibile per l'avvio dei negoziati, che non avrebbe tollerato deroghe, a differenza di quanto si sarebbe potuto pattuire per gli altri due. La condizionalità democratica, che ha accompagnato la lenta trasformazione di una Comunità europea verso un'Unione politica, ha, dunque, posto lo Stato di diritto, insieme alla democrazia e ai diritti

---

<sup>285</sup> Il Progetto Spinelli del 1984, mai entrato in vigore, prevedeva all'art. 2 che potesse richiedere l'adesione "qualsiasi Stato europeo democratico".

<sup>286</sup> Conclusioni del Consiglio europeo di Copenaghen del 21 e 22 giugno 1993, punto 7 A. Ne consegue che il processo di condizionalità non ha riguardato i Paesi fondatori, né quelli che hanno aderito prima del 2004. Tuttavia, se l'esigenza del rispetto dello Stato di diritto non è espressamente prevista nei Trattati iniziali come condizione di partecipazione alla "famiglia" comunitaria, essendo la qualità di Stato europeo la sola condizione posta dal Trattato di Roma, essa rappresenta una premessa della costruzione comunitaria, inerente al sistema stesso. Come già accennato, il rispetto del principio è stato affermato successivamente alla seconda guerra mondiale nel Preambolo dello Statuto del Consiglio d'Europa del 1949, da parte di quegli stessi Stati che progressivamente hanno aderito alle Comunità, poi Unione europea. Anzi, è proprio sulla base dell'appartenenza al Consiglio d'Europa che gli Stati membri della Comunità si dichiarano attaccati ai valori spirituali e morali che sono il patrimonio comune dei loro popoli e che sono all'origine dei principi di libertà individuale, di libertà politica e di preminenza del diritto, sui quali si fonda la democrazia.

<sup>287</sup> In occasione del Consiglio europeo di Madrid del dicembre 1995 è stata aggiunta quale condizione la capacità da parte dello Stato membro di applicare il diritto dell'Unione e di garantire che sia attuato nel suo ordinamento in maniera efficace, attraverso adeguate strutture amministrative e giudiziarie.

dell'uomo, al centro di un trittico indivisibile di valori da dover raggiungere ai fini dell'adesione.

L'apertura del processo di allargamento ai paesi dell'Europa centro-orientale ha spinto, quindi, le istituzioni europee a dotarsi di un'idea pratica del concetto che potesse essere applicata in modo trasversale ai paesi candidati, senza tener conto delle differenze culturali e delle tradizioni istituzionali nazionali di ciascuno<sup>288</sup>. Si è sviluppata, così, inizialmente, una nozione di Stato di diritto di tipo procedurale e formale, spesso associata alla democrazia e relativa al funzionamento dei poteri dello Stato, con particolare riguardo al settore giudiziario<sup>289</sup>. Proprio la trattazione unitaria dei parametri della democrazia e dello Stato di diritto ha indotto, però, autorevole dottrina, anche alla luce della carenza di una precisa definizione dei due aspetti, a ritenere compromessi gli obiettivi fissati dal Consiglio europeo di Copenaghen<sup>290</sup>.

È ricorrente tra gli studiosi l'opinione per cui il processo di adesione del 2004, che ha visto entrare ben dieci Paesi, sia stato caratterizzato da una sorta di "peccato originale", per la carenza da parte di alcuni di essi, già al momento dell'ingresso, di una reale adesione ai valori dell'Unione europea<sup>291</sup>. L'effettivo rispetto dei criteri, *in primis* politici, avrebbe richiesto, in buona sostanza, per taluni Paesi qualche ulteriore sforzo<sup>292</sup>. Tant'è che per la Romania e la Bulgaria, entrate a far parte dell'Unione tre anni dopo, la Commissione, per potenziare il rispetto del principio dello Stato di diritto, avrebbe introdotto un apposito "Meccanismo di cooperazione e verifica", da applicarsi dopo l'adesione fino al pieno raggiungimento degli obiettivi richiesti<sup>293</sup>.

Il processo di condizionalità è, in ogni caso, stato accompagnato dalla predisposizione di un sistema di monitoraggio dei Paesi aspiranti all'adesione, che attribuisce un particolare potere alla Commissione europea. Quest'ultima è chiamata ad effettuare una valutazione relativa al singolo Stato richiedente l'ingresso ed a redigere

---

<sup>288</sup> L'idea di Stato di diritto si è ampliata, integrando una parte di argomenti legati alla definizione delle strutture pubbliche e delle procedure giuridico-formali necessarie all'attuazione di una democrazia costituzionale.

<sup>289</sup> T. CERUTTI, *Lo stato di diritto nel processo di allargamento ai Balcani occidentali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2019, p. 143.

<sup>290</sup> Cfr. D. KOCHENOV, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality: Pre-accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law*, Den Haag, 2008, pp. 85-119.

<sup>291</sup> A questo peccato originale vengono da taluni fatte risalire le origini e le ragioni della crisi dello Stato di diritto polacca e ungherese, su cui *infra* al capitolo V.

<sup>292</sup> T. CERUTTI, *L'Unione europea alla ricerca dei propri confini. I criteri politici di adesione e il ruolo dei nuovi Stati membri*, Torino, 2010, p. 1-59.

<sup>293</sup> Sul Meccanismo, v. *infra*, capitolo IV.

un parere, che può aprire ai negoziati oppure prescrivere che siano raggiunte preliminarmente certe condizioni.

L'apertura dei negoziati, successiva all'accoglimento della domanda di adesione, è del pari accompagnata da una pratica di *screening*, finalizzata a valutare se lo Stato candidato necessita assistenza e se sia in grado di conformarsi agli obblighi derivanti dalla *membership*<sup>294</sup>. Ancora una volta è la Commissione a valutare lo stato di avanzamento dei progressi raggiunti, venendosi a trovare nella condizione di poter "dettare" agli Stati candidati l'agenda di riforme costituzionali da adottare<sup>295</sup>.

Va sottolineato, per i fini che qui interessano, che tale fase di *screening* è stata nel tempo meglio sviluppata, proprio con riguardo al monitoraggio della *rule of law*. Già nella strategia per l'allargamento del 2005, la Commissione europea ha espresso la propria intenzione di perseguire una valutazione più rigorosa dei parametri imposti nella fase di pre-adesione, attribuendo maggiore importanza al rispetto dei criteri politici. In particolare, essa ha affermato che la violazione dei principi della libertà, democrazia, Stato diritto e diritti umani può determinare una sospensione dei negoziati<sup>296</sup>. Nell'ambito dei capitoli degli stessi negoziati, peraltro, ne sono stati formalizzati due nuovi, i numeri 23 e 24, proprio dedicati a "Potere giudiziario e diritti fondamentali" e "Giustizia, libertà e sicurezza"<sup>297</sup>, a dimostrazione della rilevanza attribuita al rispetto dello Stato di diritto in tutta la procedura di adesione.

---

<sup>294</sup> Si consideri che il regolamento n. 231/2014 dell'11 marzo 2014 ha istituito uno strumento di assistenza preadesione diretto a favorire nei Paesi richiedenti l'ingresso il rafforzamento dello stato di diritto, della democrazia e delle sue istituzioni, inclusa una magistratura indipendente ed efficiente. Anche nell'allegato II annesso al regolamento, la garanzia e la promozione del corretto funzionamento delle istituzioni, necessario ad assicurare il rispetto dello stato di diritto, sono individuate tra le priorità tematiche dell'assistenza. Cfr. Regolamento UE n. 231/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2014, *che istituisce uno strumento di assistenza preadesione (IPA II)*, in GU UE L 77/11 del 15.3.2014.

<sup>295</sup> I progetti attuati dal 1998 dalla Commissione europea volti a finanziare l'*institutional building* hanno perseguito l'obiettivo di costruire capacità istituzionali nelle strutture di governo e nelle istituzioni della magistratura e della pubblica amministrazione, per garantire che gli Stati candidati e futuri membri potessero applicare in modo trasparente l'*acquis communautaire*. I progetti si sono occupati della struttura della magistratura, della sua organizzazione e della gestione delle risorse umane nei tribunali, privilegiando come interlocutori i ministri della giustizia.

<sup>296</sup> Comunicazione della Commissione, *Documento di strategia del 2005 sull'ampliamento*, COM(2005) 561 del 9 novembre 2005.

<sup>297</sup> A partire dal 2012 viene inaugurato un nuovo orientamento per il quale è richiesto l'avvio di un processo di riforme e di adeguamento ai parametri europei sin dalle prime fasi del percorso di avvicinamento all'Unione. Per quanto concerne i due nuovi capitoli, il 23 si occupa del sistema giudiziario, della lotta alla corruzione e della tutela dei diritti umani, mentre il 24 prende in esame la lotta al crimine organizzato, la lotta al terrorismo, le migrazioni, l'asilo, la politica dei visti, *Schengen* e le frontiere esterne, la cooperazione giudiziaria in ambito civile e penale, la droga e le dogane.

Anche nei documenti strategici annuali della Commissione più recenti è ribadita spesso la necessità di porre “lo Stato di diritto al cuore della politica di allargamento”<sup>298</sup>. Ciò, alla luce della funzione che esso assume nella costruzione dell’edificio europeo. Per espressa affermazione della Commissione: “lo Stato di diritto è uno dei valori fondamentali dell’Unione. Nel tutelare questi valori, dai suoi albori fino alle varie fasi dell’allargamento, l’Unione risponde alla sua vera vocazione”<sup>299</sup>.

Così, nel 2015, la Commissione ha adottato uno “*strengthened approach to its assessment in the annual reports*” che mira a svolgere una descrizione più analitica delle problematiche che affliggono i singoli Paesi, dando conto, con più precisione, anche dei casi di violazione della *rule of law*. A proposito dello Stato di diritto, è cominciata ad emergere l’espressione “*fundamentals first*”, per sottolineare la necessità di considerare il raggiungimento di tale obiettivo una priorità rispetto al conseguimento degli altri<sup>300</sup>.

Esso, infatti, “sostiene il clima degli affari e degli investimenti, garantendo la certezza giuridica e contribuendo alla competitività, all’occupazione e alla crescita”; “rafforzando lo Stato di diritto si migliora la certezza giuridica, si incentivano e tutelano gli investimenti e si contribuisce significativamente a promuovere lo sviluppo economico e la competitività”<sup>301</sup>.

La rilevanza crescente assunta dallo Stato di diritto nei processi di adesione è testimoniata dagli sviluppi più recenti dell’allargamento ai Balcani occidentali, per dir vero rallentato a causa delle difficoltà incontrate dall’Unione nella gestione di un’organizzazione sempre più ampia, nel contesto di una crisi economica ed oggi anche sanitaria<sup>302</sup>. Nell’ambito dei processi in corso per Albania, Bosnia-Erzegovina, Serbia,

---

<sup>298</sup> Cfr. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2012-2013*, COM(2012) 600 del 10 ottobre 2012.

<sup>299</sup> Cfr. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2013-2014*, COM(2013) 700 del 16 ottobre 2013.

<sup>300</sup> Tra tali parametri vengono annoverati insieme allo Stato di diritto, il potenziamento della *governance* economica e delle istituzioni democratiche, il rispetto dei diritti umani, le relazioni di buon vicinato e la cooperazione regionale, finalizzata al superamento delle controversie bilaterali. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2013-2014*, cit.

<sup>301</sup> Cfr. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. La strategia di allargamento dell’UE*, COM(2015), 611 del 10 novembre 2015.

<sup>302</sup> Cfr. C. LÓPEZ, J.R. DE LA CRUZ, *El estado de derecho en la acción exterior de la Unión europea en los Balcanes occidentales*, in D. J. LIÑÁN NOGUERAS, P. J. MARTÍN RODRÍGUEZ, *Estado de derecho y Unión europea*, op. cit., pp. 425-448; A. HOCHAJ, *The EU Rule of Law Initiative Towards the Western Balkans*,



Montenegro, Macedonia del Nord, Kosovo, lo Stato di diritto sta assumendo un ruolo centrale e senza dubbio più rilevante rispetto al passato, per l'importanza sempre più evidente di preservare un certo livello di omogeneità "valoriale" all'interno dei confini dell'Unione<sup>303</sup>.

Nella loro valutazione, le istituzioni europee stanno focalizzando l'attenzione su tre aspetti principali, legati alla lotta alla corruzione, alla repressione del crimine organizzato e, soprattutto, al sistema giudiziario. Rispetto a quest'ultimo profilo, la Commissione europea è impegnata nella verifica dell'autonomia e dell'indipendenza degli organi giudicanti e della loro efficienza e competenza, puntando a rafforzare e promuovere una modifica della cd. *judicial culture*. A tali fini, essa prende in esame i sistemi giudiziari dal punto di vista delle modalità di reclutamento dei loro componenti, della loro efficienza, competenza e professionalità.

Anche con riguardo alla lotta alla corruzione e al crimine organizzato, la Commissione ribadisce che "si tratta di questioni fondamentali per il funzionamento della democrazia e dell'economia, che condizionano fortemente il processo di adesione all'UE"<sup>304</sup> e che costituiscono "una delle sfide principali dello Stato di diritto nella maggior parte dei paesi dell'allargamento", restando "un problema serio, che incide non solo sulla vita dei cittadini in settori vitali quali sanità e istruzione, ma si ripercuote anche pesantemente sugli investimenti e sull'attività produttiva, con effetti negativi sul bilancio dello Stato"<sup>305</sup>.

Gli obiettivi del rafforzamento nei Balcani occidentali dello Stato di diritto, nelle sue dimensioni del sistema giudiziario, della lotta alla corruzione ed al crimine organizzato, risultano, tuttavia, non semplici da realizzare, derivando dalla combinazione di elementi radicati alla tradizione giuridica e politica nazionale, che le

---

in *Hague Journal on the Rule of Law*, 18 novembre 2020; T. CERUTTI, *Lo stato di diritto nel processo di allargamento ai Balcani occidentali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, cit.

<sup>303</sup> Al contempo, nell'approccio registrato nei confronti dell'Albania, del Montenegro, della Macedonia del Nord e della Serbia traspare come, sebbene ci sia un richiamo agli artt. 49 e 2 TUE, la verifica effettuata con riguardo ai Paesi interessati all'adesione riguarda concretamente l'aderenza ai criteri di Copenaghen riguardanti la stabilità delle istituzioni che garantiscono la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti umani e il rispetto e la protezione delle minoranze, mentre poco spazio è riservato al rispetto degli altri valori indicati nell'art. 2 TUE quali la dignità umana, la libertà o l'uguaglianza.

<sup>304</sup> Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2009-2010*, COM(2009) 533 del 14 ottobre 2009.

<sup>305</sup> Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2011-2012*, COM(2011) 666 del 12 ottobre 2011.

modifiche a livello normativo, per quanto necessarie, non sono da sole sempre sufficienti a trasformare. Si tratta di questioni che coinvolgono profili non solo giuridici, ma anche culturali e sociali, come testimoniano le vicende di Ungheria e Polonia che solo pochi anni fa avevano superato la “prova di ingresso” nell’Unione, ma che oggi dimostrano una vistosa regressione nel rispetto della *rule of law*<sup>306</sup>.

## 5. La sua rilevanza nell’azione esterna dell’Unione europea

Lo Stato di diritto costituisce un elemento di importanza strategica anche per le relazioni esterne dell’Unione<sup>307</sup>. Anzi, come si è già avuto modo di verificare trattando della Dichiarazione di Copenaghen sull’identità europea del 1973 e delle previsioni del Trattato di Maastricht sulla politica estera e di sicurezza comune, è proprio con riguardo alla dimensione esterna dell’UE che compaiono i primi riferimenti positivi alla *rule of law*. È, dunque, in ambito PESC che l’Unione ha cominciato a promuovere il rispetto dello Stato di diritto, oltre che dei diritti umani e della democrazia, svolgendo il ruolo “pedagogico” di esportazione di quei principi che avevano permesso il ravvicinamento e poi l’integrazione tra i diversi Paesi europei<sup>308</sup>.

Il Trattato di Lisbona ha dato un nuovo ancoraggio a questo tipo di approccio, affidando all’UE il mandato di affermare e promuovere i suoi valori e interessi “nelle relazioni con il resto del mondo”<sup>309</sup> e prevedendo che tutta l’azione esterna – e non solo certe politiche – fosse guidata dai valori comuni<sup>310</sup>. L’Unione è tenuta, dunque, ad

---

<sup>306</sup> I casi saranno analizzati nel capitolo V del lavoro.

<sup>307</sup> Cfr. E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI, *I valori dell’Unione europea e l’azione esterna*, Torino, 2016; J. R. BARBERO, *El estado de derecho y la acción exterior de la UE*, in D. J. LIÑÁN NOGUERAS, P. J. MARTÍN RODRÍGUEZ, *Estado de derecho y Unión europea*, op. cit., pp. 231-262.

<sup>308</sup> La politica estera e di sicurezza comune veniva intesa proprio quale insieme di azioni volte alla promozione di una serie di obiettivi, tra i quali, la protezione dei diritti dell’uomo, della democrazia e dello Stato di diritto. Cfr. C. MORVIDUCCI, *I valori dell’azione esterna nella prassi PESC*, in E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI, *I valori dell’Unione europea e l’azione esterna*, cit., p. 56.

<sup>309</sup> Cfr. art. 3, par. 5, TUE.

<sup>310</sup> L’importanza dei valori comuni nell’azione esterna dell’Unione era riflessa già nella Dichiarazione di Laeken nella parte in cui si affermava: “Qual è il ruolo dell’Europa in questo mondo trasformato? Ora che è finalmente unita, non deve l’Europa svolgere un ruolo di primo piano in un nuovo ordine planetario, quello di una potenza che può assumere un ruolo stabilizzatore a livello mondiale e costituire nel contempo un faro per molti paesi e popoli? L’Europa, continente dei valori umanistici, della Magna Carta, del *Bill of Rights*, della rivoluzione francese e della caduta del muro di Berlino. Il continente della libertà, della solidarietà e soprattutto della diversità, il che implica il rispetto per le lingue, la cultura e le tradizioni altrui. L’unica frontiera che l’Unione europea traccia è quella della democrazia e dei diritti dell’uomo. L’Unione è solo aperta ai paesi che rispettano i valori fondamentali quali le libere elezioni, il rispetto delle minoranze e quello per lo stato di diritto”. Cfr. Consiglio europeo, *Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Laeken*, 14 e 15 dicembre 2001, DOC/01/18, p. 3.

intervenire sulla scena internazionale sotto l'egida dei principi "che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento" e, in particolare, della democrazia, dello Stato di diritto, dell'universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del rispetto della dignità umana, dei principi di uguaglianza e solidarietà e del rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale<sup>311</sup>. Sviluppare relazioni e costruire partenariati con paesi e organizzazioni che condividono tali principi/valori è, peraltro, un obiettivo primario dell'Unione<sup>312</sup>, che deve fondare il suo operato sull'art. 2 TUE anche nelle relazioni di vicinato con i Paesi limitrofi<sup>313</sup>.

Tra i principi enunciati all'art. 21 TUE, lo Stato di diritto risulta uno dei cardini dell'azione esterna dell'Unione, "esportato" attraverso mezzi e modalità differenti. Esso entra in gioco, come si diceva, oltre che nella politica estera e di sicurezza comune, inclusa la politica di sicurezza e difesa comune, in tutto l'insieme di azioni svolte dall'Unione in ambito internazionale, tra le quali la politica commerciale, la cooperazione allo sviluppo, l'aiuto umanitario e l'assistenza.

Le finalità specifiche dell'azione esterna dell'Organizzazione sono, pertanto, non solo la sicurezza, l'indipendenza e l'integrità dell'Unione stessa, ma anche la promozione dei suoi valori, della pace, dello sviluppo sostenibile, dell'integrazione e progressiva liberalizzazione delle economie mondiali, della solidarietà e della cooperazione<sup>314</sup>.

Tanto l'operato interno, inteso a tutelare e promuovere i diritti dei propri cittadini, quanto quello esterno si svolgono, così, nel segno degli stessi valori, propagati

---

<sup>311</sup> Cfr. artt. 21, par. 1, TUE e 205 TFUE. Si è già avuto modo di sottolineare l'ambiguità lessicale derivante dalla categorizzazione dello Stato di diritto nell'art. 21 TUE tra i principi e non più tra i valori. Va, al contempo, segnalato che sussiste anche una non perfetta corrispondenza tra i valori dell'art. 2 TUE ed i principi dell'art. 21 TUE. In quest'ultima norma scompare, infatti, il riferimento al rispetto dei diritti delle persone appartenenti a minoranze, mentre si introduce tra i principi il rispetto del diritto internazionale e dei principi delle Nazioni Unite, richiamati, invece, come obiettivi dell'Unione nell'art. 3, par. 5.

<sup>312</sup> Cfr. R. MEHDI, *Le respect de l'État de droit en droit européen et dans les relations extérieures de l'Union européenne*, in AA.VV., *L'État de droit en droit international*, op. cit., p. 231.

<sup>313</sup> Cfr. art. 8 TUE. Nell'ambito dei rapporti di vicinato, il regolamento n. 232/2014, nell'allegato II, definisce lo stato di diritto e la buona *governance* come delle priorità per l'Unione a livello multilaterale. Cfr. Regolamento UE n. 232/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2014, *che istituisce uno strumento europeo di vicinato*, in GU UE L 77/27 del 15.03.2014. L'intento di sviluppare relazioni di vicinato improntate al rispetto dei valori comuni emerge già nelle conclusioni del Consiglio europeo di Copenaghen del 2002, nella misura in cui si afferma che: "L'allargamento imprimerà un nuovo dinamismo all'integrazione europea. Questo offre un'importante occasione per progredire nelle relazioni con i paesi vicini sulla base di valori politici ed economici condivisi". Cfr. Consiglio europeo di Copenaghen del 12 e 13 dicembre 2002, *Conclusioni della presidenza*, DOC/02/15, punto 22.

<sup>314</sup> Cfr. art. 28, par. 2, TUE.

attraverso una rete di intese bilaterali con Paesi terzi o organizzazioni, a beneficio dell'intera comunità internazionale. Dal momento che lo Stato di diritto, come la democrazia, non può, però, essere imposto dall'esterno, i programmi e le strategie di azione devono essere in qualche maniera condivisi con i Paesi terzi, secondo un approccio basato sul caso concreto e su una comprensione profonda del contesto locale, anche per evitare che si trasformino in una forma di ingerenza indebita<sup>315</sup>.

L'azione di promozione dei valori democratici e dello Stato di diritto si è andata consolidando attraverso forme dirette e indirette. Tra gli strumenti diretti, si annoverano attività come il controllo e il monitoraggio delle elezioni politiche nei Paesi terzi, funzionale ad evitare che esse siano "inquinata" da interferenze e condizionamenti o si riducano ad un esercizio di finzione. Tali attività hanno una tradizione consolidata, svolta dalle Nazioni Unite e da organizzazioni intergovernative regionali come l'OSCE, e, in ambito UE, sono messe in campo dalla Commissione europea e, partire dal 1994, anche dal Parlamento europeo.

Più numerosi sono, invece, gli strumenti di promozione della *rule of law* di tipo indiretto. Tra questi, può considerarsi, ad esempio, l'assistenza, compresa quella finanziaria, offerta dall'Unione ai paesi extra UE attraverso programmi che supportano lo sviluppo dei valori. In questo contesto, si inserisce il regolamento UE n. 235/2014, che istituisce uno strumento finanziario per la promozione della democrazia e i diritti umani nel mondo (EIDHR), dotato, per il periodo 2014-2020, di un considerevole finanziamento, pari a 1.332.752.000 euro<sup>316</sup>. Tale forma di assistenza consente di "sostenere, sviluppare e consolidare la democrazia nei Paesi terzi, rafforzando la democrazia partecipativa e rappresentativa, potenziando tutti gli aspetti del ciclo democratico, in particolare rafforzando il ruolo attivo della società civile in questo ciclo, e lo stato di diritto e incrementando l'affidabilità dei processi elettorali, tramite missioni di osservazione elettorale"<sup>317</sup>.

---

<sup>315</sup> In questo senso, cfr. Conclusioni del Consiglio sul sostegno alla democrazia nelle relazioni esterne dell'UE del 18 novembre 2009 – 16081/09, p. 9.

<sup>316</sup> Regolamento (UE) n. 235/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2014, *che istituisce uno strumento finanziario per la promozione della democrazia e i diritti umani nel mondo*. Tale regolamento sostituisce il precedente regolamento (CE) n. 1889/2006 relativo al periodo 2006-2013, aumentando del ben 21% la dotazione finanziaria.

<sup>317</sup> Cfr. art. 2 del regolamento citato.

La promozione dei valori avviene, indirettamente, anche attraverso particolari forme di incentivazione: si pensi al regolamento UE n. 978/2012, che prevede un nuovo sistema di preferenze generalizzate (SPG) e che introduce un “regime speciale di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo” per quei Paesi che possono dimostrare di aver ratificato ed eseguito un certo numero di convenzioni chiave connesse ai diritti umani, allo sviluppo sostenibile, al buon governo e ai diritti dei lavoratori<sup>318</sup>. Ancora, la diffusione dei valori democratici avviene, nell’ambito di strumenti *non-binding*, nei dialoghi politici che il Consiglio intrattiene con i Paesi terzi o le organizzazioni regionali, in cui le questioni attinenti alla tutela dei principi democratici e dei diritti umani sono regolarmente inserite. Nelle linee direttrici di tali dialoghi, l’UE mira sempre più ad integrare la promozione dello Stato di diritto tra le questioni prioritarie da discutere.

Sono espressione di una forma di divulgazione indiretta dei valori democratici anche le clausole di condizionalità, spesso inserite negli accordi di cooperazione allo sviluppo, di associazione o di tipo commerciale e volte a subordinarne l’esecuzione al rispetto dei diritti fondamentali e dei principi democratici. Tradizionalmente, il primo caso di inserimento di una clausola legata al rispetto dei diritti fondamentali si individua nella IV Convenzione di Lomé del 1989. Da allora, la loro previsione è stata ricorrente, potendo giustificare la sospensione dell’accordo in caso di violazione grave dei principi<sup>319</sup>; il tutto nel convincimento che i problemi relativi al rispetto dei diritti dell’uomo non abbiano una rilevanza puramente interna. Va, infine, menzionato il ruolo di “attore globale” rivestito dall’Unione, nell’ambito della formazione di norme di diritto internazionale generale. Anche in quest’opera, l’UE si fa promotrice dei suoi valori fondanti.

Negli ultimi anni, l’Unione ha inteso rafforzare la promozione della democrazia e dello Stato di diritto nelle sue politiche esterne, adottando a tal fine, nel giugno 2012, un Quadro strategico sui diritti umani e la democrazia, unitamente ad un piano d’azione

---

<sup>318</sup> Cfr. Allegato VIII del Regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, *relativo all’applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il regolamento (CE) n. 732/2008 del Consiglio*, in GUUE L 303/1 del 31.10.2012.

<sup>319</sup> Corte di giustizia, sentenza del 3 dicembre 1996, *Repubblica portoghese c. Consiglio dell’Unione europea*, causa C-268/94, ECLI:EU:C:1996:461.

per la sua attuazione ed istituendo un apposito organismo, il Rappresentante speciale dell'UE per i diritti umani<sup>320</sup>.

Il nuovo piano adottato nel marzo 2020 per il periodo 2020-2024<sup>321</sup> che definisce le priorità da perseguire è stato accompagnato da una proposta particolarmente innovativa che mira a consentire al Consiglio di adottare le decisioni di implementazione del piano stesso non più all'unanimità, ma a maggioranza qualificata. Tale proposta è stata sottoposta al Consiglio europeo, che nelle Conclusioni del 17 novembre 2020, pur confermando la centralità del rispetto per i diritti umani, la democrazia e la *rule of law* nell'azione europea, ha preso nota dell'iniziativa senza aggiungere altro.

Nonostante i progressi compiuti, la politica europea di promozione dello Stato di diritto e della democrazia soffre, tuttavia, di intrinseche debolezze. È diffusa l'opinione che l'azione esterna dell'Unione sia animata da buone intenzioni, ma risulti poco rilevante nei risultati<sup>322</sup>. La stessa PESC, proprio per le sue caratteristiche, è considerata, peraltro, la politica meno rispettosa dei principi dello Stato di diritto, alla luce del ruolo fortemente limitato riconosciuto in quest'ambito al Parlamento europeo ed alla Corte di giustizia. Anche l'efficacia della clausola "diritti dell'uomo", in considerazione della sua formulazione generica, appare dubbia<sup>323</sup>.

In ogni caso, è comunque evidente che per essere un interlocutore credibile sulla scena internazionale e per poter richiedere agli aspiranti membri il rispetto dei suoi

---

<sup>320</sup> Questi ha il compito di rafforzare l'efficacia e la visibilità della politica dell'UE in materia di Stato di diritto e diritti umani, cooperando con il Servizio europeo per l'azione esterna.

<sup>321</sup> In quest'ambito, nel piano d'azione per i diritti umani e la democrazia 2020-2024, nel mese di ottobre 2020, la Commissione europea e l'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza hanno presentato una proposta congiunta di regolamento del Consiglio relativa all'attuazione di misure restrittive e sanzioni contro gravi violazioni e abusi dei diritti umani in tutto il mondo. Una volta entrato in vigore, tale nuovo regime globale di sanzioni dell'UE in materia di diritti umani fornirà all'Unione una maggiore flessibilità nel perseguire i responsabili di gravi violazioni e abusi dei diritti umani in tutto il mondo, comminando sanzioni come il congelamento dei beni e i divieti di viaggio. Tali proposte dimostrano il forte impegno dell'UE a sostegno dei diritti umani, della democrazia e dello Stato di diritto nell'azione esterna.

<sup>322</sup> C. MORVIDUCCI, *I valori dell'azione esterna nella prassi PESC*, in E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI, *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, cit., p. 70.

<sup>323</sup> Il Parlamento europeo ha così proposto l'elaborazione di una nuova clausola diretta ad assicurare non solo lo Stato di diritto e la buona *governance*, ma anche i diritti delle minoranze. La clausola "diritti dell'uomo" non contiene infatti la previsione di procedure di consultazione che permettono di identificare i meccanismi politici e giuridici applicabili in caso di richiesta di sospensione della cooperazione bilaterale quando è verificata una violazione sistematica dei diritti dell'uomo. Tuttavia, esistono anche situazioni intermedie nelle quali un'inattività sarebbe inaccettabile al pari di una sospensione dell'accordo. Si dovrebbero, dunque, prevedere delle sanzioni progressivamente più incisive in funzione della gravità della violazione contestata, a partire dal dialogo politico, le dichiarazioni pubbliche, la riallocazione dei finanziamenti, la sospensione degli accordi, la revoca di programmi di cooperazione e sviluppo.

valori, l'Unione deve essere *in primis* in grado di assicurare nel suo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che questi siano effettivamente rispettati e promossi dai suoi stessi Paesi membri<sup>324</sup>. Il capitolo che segue intende analizzare lo strumentario che l'UE ha a disposizione a questi fini, in particolar modo per far fronte a quella che sembra una delle sfide più pressanti che la attende: il cd. *rule of law backsliding*<sup>325</sup>.

---

<sup>324</sup> Cfr. A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020.

<sup>325</sup> Sul *rule of law backsliding*, v. *infra* cap. V.

## CAPITOLO IV

### *Gli strumenti di tutela dello Stato di diritto nei confronti degli Stati membri dell'Unione: un quadro composito di meccanismi di hard e soft law*

#### **1. Il cd. *EU Rule of Law Toolbox***

Se il rispetto dello Stato di diritto è centrale nel complesso negoziato di pre-adesione e altrettanto rilevante nell'esercizio dell'azione esterna dell'Organizzazione, sarebbe – per così dire – incoerente che l'Unione se ne disinteressasse quando a venire in rilievo è il suo rispetto da parte dei Paesi membri. Ed in effetti, l'Unione europea si è dotata nel tempo di diversi strumenti, provvisti di natura giuridica ed efficacia diversa, per garantire il controllo sul rispetto del valore in questione, risultando rispetto all'OSCE ed al Consiglio d'Europa, l'Organizzazione sicuramente meglio “equipaggiata” a questi fini.

Si è già fatto cenno alle procedure di cui all'art. 7 TUE, ma il numero dei meccanismi di salvaguardia è andato aumentando negli ultimi anni, anche per effetto della pressante ed inedita crisi della *rule of law*, che sta interessando alcuni Paesi membri dell'Unione<sup>326</sup>.

Nel tentativo di superare il c.d. “dilemma di Copenaghen”<sup>327</sup>, vale a dire il paradosso per cui l'Unione vigilerebbe sul rispetto di tali valori in maniera più attenta prima dell'adesione dello Stato per valutarne il potenziale accesso, piuttosto che dopo, o meglio, durante la sussistenza del vincolo, il cd. *EU Rule of Law Toolbox* è stato rafforzato in varie direzioni.

In primo luogo, nel 2014, è stata introdotta una sorta di procedura pre-articolo 7 attraverso il cd. “Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto”<sup>328</sup>. Tracciando una strada di dialogo con lo Stato membro in cui si ravvisano minacce di violazione dei valori fondanti, essa assume una natura complementare rispetto a quella prevista dal diritto primario ed è, dunque, stato possibile prevederla senza procedere ad una modifica dei Trattati.

---

<sup>326</sup> *Infra* capitolo V.

<sup>327</sup> Cfr. tra gli altri, D. KOCHENOV, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, cit.; M. CREMONA, *Accession to the European Union: membership conditionality and accession criteria*, in *Polish yearbook of international law*, 2001, p. 129 ss.

<sup>328</sup> *Infra* par. 3.



È invece uno strumento speciale, previsto dal 2006 esclusivamente per la Romania e la Bulgaria, il cd. “Meccanismo di Cooperazione e Verifica”<sup>329</sup> che assiste i due Paesi membri nei processi di riforma dei settori giudiziario e amministrativo e nella lotta alla corruzione. Si tratta di una misura transitoria che comunque non consente alle istituzioni europee di applicare sanzioni per il caso di mancato raggiungimento degli standard suggeriti annualmente dalla Commissione e che rischia per questi motivi di rivelarsi poco efficace.

Sono, al contrario, strumenti di monitoraggio a carattere generalizzato il “Quadro di Valutazione UE della giustizia”<sup>330</sup> ed il più recente “Meccanismo europeo per lo Stato di diritto”<sup>331</sup> che consentono un controllo nei confronti di tutti gli Stati membri, il primo con riguardo più specificamente ai sistemi giudiziari, il secondo avente ad oggetto proprio l’aderenza ai principi della *rule of law* nei singoli Paesi dell’Unione. La previsione di un controllo sui sistemi nazionali a cadenza annuale se da un lato sopperisce ad un *vulnus* da tempo sollevato dal Parlamento europeo, dall’altro si risolve, però, in un rimedio a carattere meramente preventivo che non attribuisce nuovi poteri alle istituzioni europee a fronte di violazioni del principio/valore in esame.

Risponde ad una logica sanzionatoria, invece, lo strumento introdotto il 16 dicembre 2020 con regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092<sup>332</sup> che consente alla Commissione europea di proporre al Consiglio dell’Unione la sospensione dell’erogazione dei fondi europei in caso di violazioni dei valori fondanti in un Paese membro. Il regolamento si presenta come la risposta più promettente a fronteggiare la cd. *EU rule of law crisis*, ma come si vedrà, alla luce del compromesso raggiunto dal Consiglio europeo per la sua approvazione, potrebbero passare degli anni prima di assisterne all’effettiva applicazione.

Nei paragrafi che seguono si cercherà di far emergere i punti di forza e di debolezza di ciascuno degli strumenti presentati, ai quali si affiancano naturalmente i tradizionali rimedi previsti nel diritto primario della procedura di infrazione e del rinvio pregiudiziale. Anzi, è proprio l’azione della Corte di giustizia, che attraverso tali canali ha saputo individuare nell’art. 19, par. 1, TUE la “concretizzazione” dello Stato di

---

<sup>329</sup> *Infra* par. 6.

<sup>330</sup> *Infra* par. 6.

<sup>331</sup> *Infra* par. 7.

<sup>332</sup> *Infra* par. 8.

diritto, ad aver fortemente inciso sul rispetto della *rule of law* nei Paesi membri dell'Unione.

## 2. La procedura di sorveglianza multilaterale di cui all'art. 7 TUE

Tra gli strumenti che assicurano il rispetto dello Stato di diritto nei Paesi membri, il già ricordato art. 7 TUE gioca indubbiamente un ruolo centrale, dal momento che è l'unico rimedio previsto nei Trattati per reprimere le violazioni dei valori comuni a fondamento dell'Unione<sup>333</sup>. Per la normativizzazione di una simile procedura si è dovuto, però, attendere il Trattato di Amsterdam, con una lacuna che è probabilmente ideologica più che tecnica. La possibilità di condannare uno Stato membro inottemperante ai valori comuni appariva, infatti, contraria allo “spirito dei Trattati” e in controtendenza rispetto al processo di integrazione.

Inserita in un momento in cui l'Unione si preparava ad un significativo allargamento della base associativa<sup>334</sup>, lo scopo della norma era quello di attribuire all'Organizzazione un mezzo per sanzionare il Paese membro che, in modo grave e persistente, avesse violato i principi di cui all'allora art. 6 TUE<sup>335</sup>. La norma fu successivamente emendata ad opera del Trattato di Nizza, attraverso l'introduzione di una procedura preventiva, attivabile sulla base dell'esistenza di un “evidente rischio di violazione grave” di uno o più principi fondanti.

---

<sup>333</sup> Cfr. A. MORINI, *Art. 7*, in C. CURTI GIALDINO, *Codice dell'Unione europea operativo*, 2012, p. 129 ss.; D. KOCHENOV, *Article 7: A Commentary on a Much Talked-about “Dead” Provision*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2018, pp. 166-187; W. SADURSKI, *Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, EU Enlargement, and Jörg Haider*, in *Columbia Journal of European Law*, vol. 16, 2010, pp. 385-426; B. NASCIBENE, *La violation grave des obligations découlant du traité UE. Les limites de l'application de l'art. 7*, in AA. VV., *Liber amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union le long parcours de la justice européenne*, op. cit., pp. 672-683; L. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values*, op. cit., pp.128-143; G. WILMS, *Protecting Fundamental Values in the European Union through the Rule of Law. Articles 2 and 7 TEU from a legal, historical and comparative angle*, in *EUI RSCAS*, 2017, p. 1-126; B. NASCIBENE, *Le sanzioni ex art. 7*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il Trattato di Nizza*, Milano, 2003, pp. 31-39; H. SCHMITT VON SYDOW, *Liberté, démocratie, droits fondamentaux et l'Etat de droit: analyse de l'article 7 du Traité UE*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2001, n. 2, p. 287 ss. Per una più dettagliata analisi dei meccanismi previsti nell'art. 7 TUE, si permetta di rinviare anche ad A. FESTA, *Rule of law and European Union: the increasing role of Article 7 TEU*, in M.C. BARUFFI, M. ORTINO (a cura di), *Trending topics in international and EU law: legal and economic perspectives*, Napoli, 2019, pp. 443-459.

<sup>334</sup> Avrebbero dopo poco aderito Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia e Ungheria. Per Wojciech Sadurski, la ragione principale della revisione dell'art. 7 TUE è da ricercarsi proprio nel passato autoritario di molti di questi paesi. Cfr. W. SADURSKI, *Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, EU Enlargement, and Jörg Haider*, cit., pp. 385-394.

<sup>335</sup> Cfr. A. DI STASI, *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, op. cit., p. 51 ss.

La genesi del meccanismo preventivo affonda le sue radici nel noto caso *Haider*, quando nel 1999, in Austria, il partito di estrema destra FPÖ diretto dalla figura controversa di Jörg Haider, conosciuto per aver guidato la sua campagna elettorale all'insegna di toni xenofobi, razzisti ed antieuropeisti, ottenne voti sufficienti ad entrare nella coalizione di governo. Fu allora che il timore che potesse essere in grado di arrecare pregiudizio ai valori fondanti dell'Unione anche un Paese di salde tradizioni democratiche, come quello austriaco, si dimostrò fondato e l'attivazione dell'art. 7 TUE fu seriamente presa in considerazione<sup>336</sup>.

Tuttavia, la procedura risultava difficilmente applicabile al caso concreto per la mancanza di un'effettiva violazione dei principi comuni, sicché gli Stati membri scelsero di disattendere il diritto comunitario, privilegiando lo strumento delle misure bilaterali classiche offerte dal diritto internazionale generale, conformemente all'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Proprio tale episodio ha costituito, però, l'occasione per identificare le lacune del meccanismo e favorire una presa di coscienza dell'Unione in rapporto alla scarsa capacità di salvaguardare il quadro di valori e principi inalienabili, inerenti alla costruzione europea. L'art. 7 TUE fu così emendato con il Trattato di Nizza, per dotare l'UE di uno strumento capace di intervenire preventivamente e intercettare violazioni ai principi comuni "a bassa intensità" sin dal loro esordio, al fine di evitare concrete violazioni.

Nell'attuale formulazione del Trattato di Lisbona, la disposizione riproduce nella sostanza i contenuti della versione del Trattato di Nizza, con la differenza che il parametro di riferimento non è più rappresentato dai principi posti dall'originario art. 6, par. 1, TUE, ma dal nucleo dei valori fondanti individuati dall'art. 2 TUE. Inoltre, non è più prevista la consultazione da parte del Consiglio di un Comitato di "personalità

---

<sup>336</sup> Una prima reazione ufficiale da parte delle Comunità ebbe luogo mentre erano in corso i negoziati tra i due partiti vincitori alle elezioni. Con una dichiarazione del Presidente di turno portoghese del 31 gennaio 2000, nota come "reazione comune", gli allora quattordici Stati membri dell'Unione annunciarono l'intenzione di non accettare contatti ufficiali con l'Austria, in presenza di una coalizione di governo formata con il partito FPÖ. Cfr. M. MCELFRISH, *European Union Sanctions Against Austria: Was an Assault on Austria an Assault on Democracy?*, in *Fordham International Law Journal*, 2000, p. 449 ss. Le sanzioni mosse all'Austria sono state intese da parte di certa dottrina come una prova di volontà degli Stati membri di costituire un'unione democratica, da altri come una violazione nei confronti dell'Austria e del suo diritto democratico di determinare liberamente il suo sistema politico ed, in altre parole, della sua sovranità. Le misure vanno, però, lette nel contesto politico dell'epoca e possono essere intese non solo come un avvertimento all'Austria, in merito ad una eventuale futura applicazione dell'art. 7 TUE, ma anche come un piccolo monito rivolto ai dieci paesi candidati all'adesione, per la gran parte novizi alle istituzioni democratiche e alle regole dello Stato di diritto. Cfr. R. CAFARI PANICO, *Le sanzioni europee nel caso Haider*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, pp. 201-203.

indipendenti”, al fine della presentazione di un rapporto sulla situazione dello Stato membro interessato<sup>337</sup>.

In definitiva, la norma prevede attualmente al primo paragrafo che, su impulso di un terzo degli Stati membri, della Commissione o del Parlamento europeo, il Consiglio, deliberando a maggioranza dei quattro quinti dei suoi componenti, con esclusione dello Stato interessato e previo parere conforme del Parlamento, possa accertare il rischio di violazione grave dei valori dell’art. 2 TUE ed inviare allo Stato coinvolto delle raccomandazioni. Ai sensi del paragrafo 2 della stessa norma, invece, su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione (manca un ruolo propositivo del Parlamento), il Consiglio europeo, deliberando all’unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo, può accertare l’esistenza di una “violazione grave e persistente” dei valori fondanti. La situazione deve evidentemente assumere le dimensioni di un problema sistemico<sup>338</sup>, potendo le violazioni verificarsi anche in ambiti di competenza nazionale.

Lo Stato membro è invitato a presentare osservazioni, mentre è il Consiglio a maggioranza qualificata a comminare le vere e proprie sanzioni, che possono consistere nella sospensione di alcuni diritti derivanti dai Trattati, compresi i diritti di voto. Nel calcolo delle maggioranze richieste per le deliberazioni, naturalmente, non si tiene conto dello Stato sottoposto alla procedura, mentre l’astensione non osta all’assunzione della decisione.

Dalla descrizione dei contenuti della previsione normativa, emergono subito i limiti delle procedure, legati alla natura complessa ed essenzialmente politica del rimedio che prevede, da un lato, soglie di voto particolarmente elevate, in considerazione della delicatezza delle questioni, e dall’altro affida uno scarso ruolo al Parlamento europeo ed alla Corte di giustizia.

La Corte può, infatti, intervenire solo per accertare la regolarità delle operazioni procedurali, ma non per verificare l’esistenza di un’effettiva violazione, mentre il

---

<sup>337</sup> Come affermato da autorevole dottrina, l’art. 7 TUE costituisce una sorta di “nemesi” della dottrina *Solange* e della teoria dei controlimiti, giacché in questo caso è l’Unione (e non gli Stati nazionali) a proteggere valori irrinunciabili. A. VON BOGDANDY, *Reverse Solange – protecting the essence of fundamental rights against EU member States*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 489.

<sup>338</sup> In questo senso si esprime la Commissione che, con comunicazione indirizzata al Consiglio e al Parlamento europeo sull’art. 7 TUE del 15 ottobre 2003, COM(03)606def, ha cercato di chiarire le condizioni di adozione di tale procedura e di identificare le misure operative applicabili.

Parlamento europeo risulta coinvolto in maniera labile in sede di constatazione della violazione, non potendo esprimersi nemmeno sui diritti oggetto di sospensione. L'imposizione delle sanzioni è, infatti, frutto di una scelta politica discrezionale del Consiglio, come testimonia il "può" contenuto nel paragrafo 3 della norma in esame.

Discrezionalità, questa, che coinvolge anche la scelta del tipo di sanzione: l'unica indicazione fornita dal testo del Trattato è che i diritti sospendibili possono comprendere quelli di voto del rappresentante del governo dello Stato membro in seno al Consiglio, sicché lo Stato in questione continuerebbe ad essere vincolato dagli obblighi del diritto primario, senza poter prendere parte ai processi decisionali: ne deriva una sorta di *regulation without representation*<sup>339</sup>.

L'assenza di tassatività nell'indicazione delle sanzioni comminabili si spiega, evidentemente, con la necessità di calibrare la punizione alla violazione commessa, nel rispetto del principio di proporzionalità. Si può immaginare che potrebbero essere sospesi i diritti a fondi strutturali o ad altre forme di sostegno finanziario, o ancora il diritto alla partecipazione ai programmi europei. Analogamente a quanto previsto dall'art. 260 TFUE, potrebbero essere imposte delle sanzioni economiche, come la somma forfettaria e la penalità di mora<sup>340</sup>. Nel comminare le sanzioni, il Consiglio è tenuto, tuttavia, a considerare le possibili conseguenze di una sospensione siffatta sui diritti e gli obblighi delle persone fisiche e giuridiche, suggerendosi, dunque, di applicare sanzioni di ordine istituzionale anziché sostanziale, perché non siano colpiti i diritti dei singoli.

Le sanzioni possono certamente essere modificate e/o revocate sempre da parte del Consiglio a maggioranza qualificata, se variano le circostanze che avevano condotto alla loro imposizione. Anche in questo caso, però, non ci sono indicazioni precise sulle modalità in cui va effettuata la valutazione relativa ai cambiamenti della situazione. Se in passato si suggeriva di utilizzare la stessa procedura prevista per la constatazione della violazione, la versione attuale del Trattato rende il quadro più complicato, affidando l'accertamento ad un'istituzione diversa da quella chiamata ad adottare e modificare o revocare le sanzioni. Certo è che, costituendo il Trattato un ordinamento nuovo e

---

<sup>339</sup> Così, A. CIRCOLO, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, in *DPCE online*, n. 1/2019, p. 33.

<sup>340</sup> Quest'ultima essendo anche più incisiva della prima, determinando una somma da pagare per ogni giorno di inadempimento.

autonomo, dotato di proprie regole, al fine di reprimere le violazioni dei valori fondanti, gli Stati membri non possono ricorrere all'autotutela, né alle contromisure previste dal diritto internazionale generale.

Non sono previsti, poi, rimedi applicabili nel caso in cui le violazioni si protraggano nonostante l'applicazione delle sanzioni del par. 3. Infatti, a differenza della clausola contenuta nello Statuto del Consiglio d'Europa all'art. 8 (e di cui *supra*), la disposizione non prevede la possibilità di espellere lo Stato membro in questione. Una simile esclusione in circostanze estreme consente al Consiglio d'Europa di mantenere la sua credibilità, ma d'altro canto produce l'effetto indesiderato per l'Organizzazione di perdere un potere di influenza sullo Stato "recalcitrante".

Taluni autori hanno suggerito l'inserimento di una previsione analoga nel Trattato sull'Unione europea<sup>341</sup>, che, però, probabilmente mal si concilierebbe con lo spirito dei Trattati, generando l'espulsione dall'UE effetti molto più vistosi ed immediati per lo Stato coinvolto e i suoi cittadini rispetto all'esclusione dal Consiglio d'Europa. Tuttavia, il Trattato di Lisbona ha introdotto l'art. 50 TUE che riconosce allo Stato membro il diritto di recedere dall'UE e c'è chi ne suggerisce un'interpretazione creativa che possa spingersi fino al riconoscimento in capo all'Unione di un diritto di espulsione nei confronti di un Paese membro<sup>342</sup>. Non si vede, però, come possa superarsi il dato letterale della norma in questione che, al paragrafo 2, richiede che il processo parta da una decisione autonoma dello Stato coinvolto<sup>343</sup>.

Per fronteggiare le criticità del sistema, è auspicata da più parti una riforma della norma. Una prima proposta sarebbe quella di modificare i *quorum* deliberativi. In particolare, la votazione all'unanimità per la constatazione della violazione potrebbe essere sostituita con la regola della maggioranza qualificata, prevista per l'adozione/modifica/revoca delle sanzioni o con una maggioranza molto rafforzata, quale quella dei 4/5, richiesta per la constatazione del rischio di violazione dei valori,

---

<sup>341</sup> T. GIEGERICH, *Verfassung Homogenität, Verfassungsautonomie und Verfassung Aufsicht in der EU: Zum Rechtsstaatsmechanismus der Europäischen Kommission*, in *Herausforderungen an Staat und Verfassung, Völkerrecht - Europarecht – Menschenrechte, Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*, 2015, p. 503.

<sup>342</sup> C. HILLION, *Poland and Hungary are withdrawing from the EU*, in *Verfassungsblog*, 27 aprile 2020.

<sup>343</sup> Sul punto, J. COTTER, *Why Article 50 TEU is not the solution to the EU's rule of law crisis*, in *European Law Blog*, 30 aprile 2020.

ciò al fine di evitare che un solo Paese possa ostacolare l'adozione della delibera<sup>344</sup>. Tuttavia, è ben noto che per eliminare l'unanimità occorrerebbe il consenso unanime degli Stati membri, giungendosi al paradosso per cui non si potrebbe sopprimere senza prima averla raggiunta.

Sembrerebbe opportuno, allora, quantomeno tentare di incidere sul ruolo della Corte di giustizia, alla quale potrebbe essere affidato un controllo giurisdizionale maggiore, soprattutto rispetto all'opportunità di attivare la procedura. Nel progetto di Trattato che istituisce l'Unione europea, approvato dal Parlamento europeo il 14 febbraio 1984, cd. "progetto Spinelli", in effetti, si affidava alla Corte nell'art. 44 la constatazione di una violazione grave e persistente dei principi democratici o dei diritti fondamentali, mentre il Consiglio europeo aveva la competenza di adottare le misure sanzionatorie nei confronti dello Stato in questione.

Ciò posto, va comunque ricordato che l'attivazione dell'art. 7 TUE nella sua attuale formulazione può, in ogni caso, produrre effetti anche al di là della disposizione di cui al paragrafo 3. Ad esempio, la decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009, al suo considerando n. 10 prevede che la procedura del mandato di arresto europeo possa essere sospesa in caso di constatazione di violazione grave e persistente da parte dello Stato di esecuzione dei valori di cui all'art. 2 TUE<sup>345</sup>. Il Protocollo n. 24 prevede, invece, delle conseguenze anche per la mera attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE: lo Stato in questione perde, infatti, la qualifica di "Paese d'origine sicuro", con la conseguenza che la domanda d'asilo presentata da un cittadino di tale Stato potrà essere presa in esame e dichiarata ammissibile in un altro Stato membro.

---

<sup>344</sup> Ciò che starebbe accadendo nell'attuale contesto, in cui Polonia e Ungheria, entrambe sottoposte alla procedura dell'art. 7, par. 1, hanno già annunciato di sostenersi vicendevolmente in caso di attivazione del par. 2 della norma.

<sup>345</sup> Il considerando n. 10 riporta la vecchia formulazione dell'art. 7 ma fa evidentemente riferimento all'accertamento di una violazione grave e persistente dei valori fondanti.

### 3. Il “Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto” ed il “Dialogo” in seno al Consiglio

Nel discorso sullo Stato dell’Unione del 2012, l’allora Presidente della Commissione, José Manuel Durão Barroso, evidenziando le sfide a venire per l’UE, manifestava la necessità di rafforzare il rispetto dei valori fondanti, attraverso strumenti nuovi ed ultronei rispetto ai meccanismi di *soft policy* della persuasione politica e alla c.d. “opzione nucleare”, costituita, a suo dire, dall’art. 7 del Trattato sull’Unione europea<sup>346</sup>. Il mese successivo, i Ministri degli Esteri del “*Future of Europe Group*” presentavano un report finale che, tra gli altri, includeva il suggerimento di fortificare l’Unione come “comunità di valori”, rilevando che “[t]he possibilities to ensure respect for the fundamental values under Article 2 of the TEU should be strengthened”. A questi fini, auspicavano l’introduzione di un nuovo meccanismo, per consentire alla Commissione europea di intervenire in caso di concreta evidenza di violazione dei valori dell’art. 2 TUE, presentando raccomandazioni o riferendo il caso al Consiglio<sup>347</sup>.

Nel marzo 2013, anche i Ministri degli Esteri di Finlandia, Germania, Danimarca e Paesi Bassi invocavano la necessità di un nuovo strumento di salvaguardia dei valori fondanti dell’UE, capace di assicurarne il rispetto da parte dei Paesi membri. Il mese successivo, il Consiglio dell’Unione, riunito nella formazione degli Affari generali, preso nota della richiesta, affrontava l’argomento in una lunga sessione<sup>348</sup>. Nel giugno 2013, il Consiglio Giustizia e Affari interni, considerando il “rispetto per la *rule of law* un prerequisito per la protezione dei diritti fondamentali”, richiedeva alla Commissione di approfondire il dibattito sulla possibile introduzione di un metodo collaborativo e sistematico per affrontare tali questioni. Anche il Report di Rui Tavares, adottato il 3 luglio 2013 dal Parlamento europeo, sulla situazione dei diritti fondamentali in Ungheria, suggeriva alle istituzioni europee di plasmare un nuovo meccanismo che fosse capace di rafforzare effettivamente il rispetto dell’art. 2 TUE<sup>349</sup>.

---

<sup>346</sup> Presidente della Commissione europea, *Discorso 2012 sullo Stato dell’Unione*, Sessione plenaria del Parlamento europeo, Strasburgo 12 settembre 2012, cit., p. 10.

<sup>347</sup> Report Finale del *Future of Europe Group* dei Ministri degli Esteri di Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Italia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo e Spagna, 17 settembre 2012, pp. 8-9, disponibile *on line* su [https://www.cer.eu/sites/default/files/westerwelle\\_report\\_sept12.pdf](https://www.cer.eu/sites/default/files/westerwelle_report_sept12.pdf).

<sup>348</sup> Consiglio dell’Unione, Comunicato stampa, 3225esima sessione del Consiglio, Affari generali, 8577/13, 22 aprile 2013, disponibile *on line* su [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/IT/genaff/137283.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/IT/genaff/137283.pdf), p. 8.

<sup>349</sup> Si richiedeva, inoltre, di sottoporre a verifica regolare il rispetto dei valori fondanti dell’Unione da parte degli Stati membri. Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 3 luglio 2013*



La vice presidente della Commissione europea, Viviane Reding, il 4 settembre 2013, riferiva di problemi sistemici legati al rispetto della *rule of law*, proponendo una serie di miglioramenti rispetto all'impianto degli strumenti esistenti<sup>350</sup>. L'11 settembre 2013, ancora, il Presidente Barroso invocava la necessità di un meccanismo solido, basato sull'uguaglianza tra gli Stati membri, da attivare in situazioni di rischio grave di violazione sistemica della *rule of law*<sup>351</sup>. Gli sviluppi in alcuni Stati membri dimostravano, infatti, che i meccanismi esistenti non si rivelavano sempre appropriati per rispondere rapidamente alle minacce ai valori fondanti.

Il lungo *iter* qui sintetizzato ha condotto la Commissione ad adottare nel marzo 2014 un "Nuovo quadro per rafforzare lo Stato di diritto", con cui, è stato introdotto un nuovo meccanismo per migliorare la capacità di reazione dell'Unione a fronte di minacce o violazioni dei valori fondanti da parte degli Stati membri, integrando le previsioni dell'art. 7 TUE<sup>352</sup>.

Seppure lo scopo essenziale della Comunicazione fosse quello di superare un "gap" che si veniva palesando rispetto alla funzionalità delle procedure previste dal diritto primario, essa rileva anche per il suo apprezzabile tentativo di tratteggiare il significato giuridico della *rule of law* nel contesto dell'Unione europea. Pur nella consapevolezza che il preciso contenuto dello Stato di diritto può variare a livello nazionale, in relazione al sistema costituzionale interno, la Commissione europea, ispirandosi ad una pluralità di fonti, quali la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma anche le decisioni e i pareri di istituzioni come la Commissione di Venezia, ha tentato di offrire una definizione dettagliata della *rule of law*, elencando i principi chiave che la compongono, per cercare di renderla operativa, all'interno di un quadro coerente, in sintonia con l'*acquis* europeo.

Nella Comunicazione vengono citati i sei principi giuridici già indicati dalla Commissione di Venezia nel *Report* del 2011 (il principio di legalità, la certezza del

---

sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria (in applicazione della risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012), (2012/2130(INI).

<sup>350</sup> Viviane Reding, Vice presidente della Commissione europea, Commissaria EU Justice, *The EU and the Rule of Law – What next?*, Centre for European Policy Studies, Bruxelles, 4 settembre 2013, Speech/13/677, p. 6, disponibile *on line* su [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-677\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-677_en.htm).

<sup>351</sup> José Manuel Barroso, Presidente della Commissione europea, *Discorso sullo Stato dell'Unione 2013*, Sessione plenaria del Parlamento europeo, Strasburgo, 11 settembre 2013, *Speech* 13/684, pp. 10-11, disponibile *online* su [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-684\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-684_en.htm).

<sup>352</sup> Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, Strasburgo, 11.3.2014, COM(2014) 158 final.

diritto, il divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura, l'effettività del controllo giurisdizionale anche sul rispetto dei diritti fondamentali, l'uguaglianza dinanzi alla legge) e si conclude riconoscendo che la *rule of law* è “*a constitutional principle with both formal and substantive components*” strettamente legato alla democrazia e al rispetto dei diritti fondamentali.

Il “Nuovo quadro”, come si diceva, è stato creato allo scopo di prevenire l'applicazione dell'art. 7 TUE (da qui, l'espressione “procedura pre-articolo 7”) secondo un approccio *a maiore ad minus*. Esso attribuisce una funzione preminente alla Commissione che, in linea con il suo ruolo di “custode dei Trattati”, ha la possibilità di instaurare un dialogo costruttivo con lo Stato membro in cui si verifichi una minaccia sistemica allo Stato di diritto, per farla rientrare prima che si presentino le condizioni per l'applicazione dell'art. 7.

Lo strumento è attivabile, più precisamente, nei casi in cui i Paesi dell'Unione “adottano misure o tollerano situazioni che probabilmente comprometteranno sistematicamente l'integrità, la stabilità o il corretto funzionamento delle istituzioni e dei meccanismi di salvaguardia istituiti a livello nazionale per garantire lo Stato di diritto”<sup>353</sup>, ma non pregiudica la possibilità di promuovere un ricorso per inadempimento, se la violazione rientra nell'ambito di applicazione del diritto europeo.

L'istituto in esame fonda la sua base giuridica proprio sull'art. 7 TUE e consente l'instaurazione di uno scambio formale e strutturato tra la Commissione e lo Stato membro<sup>354</sup>. Il dialogo è scandito in tre momenti: dapprima, la Commissione raccoglie, esamina e valuta tutte le informazioni rilevanti per verificare l'esistenza di una disfunzione sistemica della *rule of law*. Con riguardo alle fonti da utilizzare per l'accertamento, è effettuato un generico riferimento ai documenti prodotti dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e dal Consiglio d'Europa.

La Commissione e lo Stato membro coinvolto procedono, poi, ad uno scambio di corrispondenza e di incontri, in base al principio di leale cooperazione, che può esitare

---

<sup>353</sup> Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, cit., p. 7.

<sup>354</sup> Cfr. M. PARODI, *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 19, pp. 1-34; R. PALLADINO, *Il “nuovo quadro” dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto: un contrappeso ai limiti di applicazione della Carta ex articolo 51?*, in *SIDIBlog*, maggio 2014, disponibile *on line* su <http://www.sidiblog.org/2014/05/06/il-nuovo-quadro-dellue-per-rafforzare-lo-stato-di-diritto-un-contrappeso-ai-limiti-di-applicazione-della-carta-ex-articolo-51/>.

in una *rule of law opinion* da parte della Commissione. Come secondo *step*, se la controversia non è risolta, la Commissione ha la facoltà di inviare una *rule of law recommendation*, che fissa un termine per rispondere alle censure. Il terzo passaggio è caratterizzato da un monitoraggio sul rispetto della raccomandazione, che potrebbe portare, in caso di inottemperanza, all'attivazione dei meccanismi dell'art. 7 TUE.

Lo schema ricorda, per certi versi, quello della fase precontenziosa della procedura di infrazione di cui all'art. 258 TFUE, ma le differenze tra gli strumenti sono evidenti. Com'è noto, la procedura di infrazione è, infatti, prevista dai Trattati per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione, nei casi in cui le autorità nazionali non applichino correttamente o non diano attuazione alle disposizioni del diritto europeo. La procedura di preallarme del Nuovo quadro riguarda, invece, ogni tipo di violazione dello Stato di diritto, non rilevando se la stessa sia commessa in attuazione del diritto dell'Unione o meno.

Inoltre, ai sensi dell'art. 258 TFUE, al termine della fase precontenziosa, la Commissione può decidere di deferire la questione alla Corte di giustizia, mentre nella procedura introdotta nel 2014, se la situazione non si risolve, la Commissione può soltanto attivare uno dei meccanismi di cui all'art. 7 TUE, che, come visto, non implica necessariamente l'intervento dei giudici di Lussemburgo.

Il Nuovo quadro può rivelarsi quindi “eccessivamente *soft*” nella misura in cui, se da un lato può fornire un contraddittorio costruttivo tra le parti mediante una fase di concertazione antecedente alla formale contestazione ed evitare l'attivazione di un meccanismo innegabilmente complesso come l'art. 7 TUE, dall'altro può sfociare nella sola adozione di raccomandazioni non vincolanti, rischiando di riprodurre negli effetti i risultati della procedura dell'art. 7, par. 1, TUE<sup>355</sup>.

Il Servizio giuridico del Consiglio ha, peraltro, sollevato dubbi circa la sussistenza di una competenza da parte della Commissione europea ad intervenire rispetto a situazioni che potrebbero essere puramente interne agli Stati membri, sostenendo, inoltre, che non vi sarebbe alcuna base giuridica nei Trattati che autorizzi le istituzioni a creare un nuovo meccanismo di supervisione del rispetto dello Stato di diritto da parte degli Stati membri<sup>356</sup>.

---

<sup>355</sup> V. in particolare, A. VON BOGDANDY, C. ANTPÖHLER, M. IOANNIDIS, *Protecting EU values*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values*, op. cit., pp. 218-233.

<sup>356</sup> Cfr. Servizio giuridico del Consiglio, Parere del 27 maggio 2014, doc. 10296/14.

Tra le ulteriori criticità dello strumento, è stata sottolineata la mancanza di criteri oggettivi per l'accertamento delle disfunzioni sistemiche, ritenendosi eccessivamente discrezionale il potere affidato alla Commissione nell'adozione della c.d. *rule of law recommendation*<sup>357</sup>. Il dubbio è, peraltro, che la moltiplicazione degli strumenti di salvaguardia dei valori non conduca ad una maggiore tutela degli stessi, soprattutto quando i nuovi meccanismi non appaiono decisivi per la risoluzione del problema.

Ad oggi, in effetti, lo strumento in esame non pare aver dimostrato una particolare efficacia. Come si vedrà, è stato impiegato nei confronti delle autorità polacche a partire dal 13 gennaio 2016, ma le ripetute raccomandazioni della Commissione non hanno indotto il Paese membro ad intraprendere le azioni opportune a rimediare alla situazione, ritardando l'attivazione dell'art. 7 TUE<sup>358</sup>. Peraltro, l'utilizzo del Nuovo quadro nei confronti della Polonia e non nei confronti dell'Ungheria, dove pure ne fu richiesta applicazione<sup>359</sup>, è stato ritenuto incoerente, in violazione del principio di uguaglianza degli Stati membri rispetto ai Trattati, sancito all'art. 4, paragrafo 2, TUE.

Pochi mesi dopo l'adozione del Nuovo quadro, nelle sue Conclusioni del dicembre 2014, il Consiglio ha deciso di introdurre un proprio strumento di tutela dello Stato di diritto, che prende il nome di *rule of law dialogue*<sup>360</sup>. Lo scopo dichiarato è quello di voler meglio promuovere e salvaguardare il valore in questione, senza pregiudicare il principio delle competenze di attribuzione e nel rispetto delle identità nazionali degli Stati membri.

---

<sup>357</sup> Cfr. D. KOCHENOV, L. PECH, *Better Late than Never?, On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation*, in *Journal of Common Market Studies*, 2016, pp. 1062-1074; P. BÁRD, *Scrutiny over the Rule of Law in the European Union*, in *Polish Yearbook of International Law*, Warsaw, 2017, pp. 187-207.

<sup>358</sup> Cfr. *infra*, capitolo V.

<sup>359</sup> Il Parlamento europeo ne aveva richiesto l'applicazione nei confronti dell'Ungheria già agli inizi del 2015, ma la Commissione si era continuamente rifiutata, affermando che la situazione ungherese poteva essere gestita mediante le tradizionali procedure di infrazione ed i rimedi di salvaguardia nazionali. Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 16 dicembre 2015, preceduta da una risoluzione del 10 giugno 2015. Su tali iniziative R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in *Eurojus.it*, 2017, p. 609 ss.; P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *federalismi.it* del 28 dicembre 2016; K.L. SCHEPPELE, L. PECH, *Why Poland and not Hungary*, *VerfBlog*, 8 marzo 2018. Cfr. anche D. KOCHENOV, L. PECH, *Better Late than Never?, On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation*, op. cit., p. 1067.

<sup>360</sup> Cfr. O. PORCHIA, *Le Conclusioni del Consiglio del 16 dicembre 2014 "Rafforzare lo Stato di diritto": un significativo risultato dalla Presidenza italiana*, in *Eurojus*, 2015; L.S. ROSSI, *Un nuovo soft instrument per garantire il rispetto della rule of law nell'Unione europea*, in *SIDIBlog*, 2015.

In particolare, si prevede che il dialogo si svolga, su preparazione del COREPER, una volta all'anno in seno al Consiglio nella composizione "Affari generali", per discutere della situazione della *rule of law* in ogni Paese membro.

I dialoghi svolti a partire dal 2014 fanno sorgere, tuttavia, delle perplessità sull'efficacia del rimedio, sia in termini di metodo che di merito. Neppure a livello pratico, peraltro, sembra che esso abbia prodotto risultati tangibili<sup>361</sup>.

Dal punto di vista del metodo, le conclusioni dei dialoghi sono sì pubbliche, ma tendono anche ad essere molto brevi, suggerendo spesso *best practices* piuttosto vaghe. C'è poi da rilevare una mancanza di trasparenza: conosciamo, infatti, le materie all'ordine del giorno, ma non abbiamo contezza dei contenuti delle discussioni.

Con riguardo al merito, i temi trattati nei dialoghi hanno riguardato ad esempio, lo "Stato di diritto nell'era digitale" durante la presidenza lussemburghese nel novembre 2015, "l'integrazione dei migranti ed i valori fondanti" nel maggio 2016 durante la presidenza dei Paesi Bassi, la "fiducia nelle istituzioni pubbliche e la *rule of law*" nel 2018 durante la presidenza austriaca. Ma nonostante i problemi pressanti rilevati in Paesi come l'Ungheria e la Polonia, non si sono mai approfondite questioni di merito relative alle violazioni dei valori da parte di tali Stati membri.

La scelta dei temi di discussione, unitamente alle modalità metodologiche, fanno pensare, come avallato da parte della dottrina, che si tratti di un tentativo del Consiglio di "nascondere la sua inattività dietro una azione di facciata"<sup>362</sup>.

Nel secondo semestre del 2019, sotto la presidenza finlandese, è stato, in verità, proposto di effettuare una valutazione circa il funzionamento del meccanismo, ma a causa dell'opposizione dei governi ungherese e polacco il Consiglio non è riuscito a raggiungere un consenso sul punto. La presidenza ha elaborato delle Conclusioni, che sono state approvate da 26 delegazioni e che suggeriscono di avviare un dibattito annuale più generale sulla situazione dello Stato di diritto all'interno dell'UE, che riguardi tutti

---

<sup>361</sup> Cfr. L. PECH, *The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox*, in *RECONNECT*, Working Paper n. 7, marzo 2020, p. 23 ss.; P. OLIVER, J. STEFANELLI, *Strengthening the Rule of Law in the EU: The Council's Inaction*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 54, n. 5/2016, pp. 1075-1084.

<sup>362</sup> D. KOCHENOV, L. PECH, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU*, in *European Constitutional Law Review*, 11/2015, p. 533.

gli Stati membri, riflettendo le tendenze positive e negative, attraverso l'ausilio delle relazioni della Commissione sullo Stato di diritto<sup>363</sup>.

Nel Consiglio affari generali del 13 ottobre 2020, la Presidenza tedesca ha ripreso la sollecitazione e affermato di voler sviluppare un nuovo approccio al *rule of law dialogue*, basato su discussioni orizzontali incentrate su aspetti specifici per ogni Paese. Nel Consiglio affari generali del 17 novembre la discussione si è, così, concentrata sui sistemi giudiziari, sul quadro anticorruzione, sul pluralismo dei media e più in generale sul sistema di bilanciamento dei poteri in Belgio, Bulgaria, Repubblica Ceca, Danimarca ed Estonia, ma i contenuti della discussione non sono, purtroppo, noti.

#### **4. La procedura d'infrazione**

La difesa dei valori comuni non è appannaggio esclusivo delle istituzioni politiche in applicazione dell'art. 7 TUE, ma accanto ai nuovi rimedi poc'anzi analizzati, può essere assicurata anche a mezzo del tradizionale strumento di monitoraggio del rispetto del diritto dell'Unione, costituito dalla procedura di infrazione<sup>364</sup>.

Il c.d. ricorso per inadempimento è disciplinato, come noto, dagli artt. 258-260 TFUE ed è finalizzato, per usare le parole dei giudici di Lussemburgo, ad “ottenere una dichiarazione che la condotta dello Stato membro viola il diritto comunitario e per porre fine a quella condotta”<sup>365</sup>. Il tutto si svolge mediante l'instaurazione di un dialogo costruttivo tra le amministrazioni nazionali e la Commissione europea e può eventualmente sfociare in una fase contenziosa dinanzi alla Corte di giustizia, generando, così, un'interazione tra i due principali “custodi” dei Trattati, allo scopo di garantire l'uniforme e corretta applicazione del diritto dell'Unione in tutti i Paesi membri.

Anche se i Trattati non si pronunciano sul rapporto tra l'art. 258 TFUE e l'art. 7 TUE, è innegabile che la procedura di infrazione possa agire parallelamente rispetto a quella di sorveglianza multilaterale, dal momento che violazioni gravi e persistenti dei

---

<sup>363</sup> Consiglio dell'Unione, *Presidency conclusions - Evaluation of the annual rule of law dialogue*, Bruxelles, 19 novembre 2019, doc. 14173/19.

<sup>364</sup> Cfr. M. ARANCI, *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*, in *Eurojus.it*, n. 3/2019, p. 49 ss.

<sup>365</sup> Corte di giustizia, sentenza del 7 febbraio 1979, *Francia c. Commissione*, cause riunite C-15/76 e C-16/76, ECLI:EU:C:1979:29, par. 27.

valori su cui l'Unione si fonda possono costituire, al contempo, anche specifiche violazioni del diritto primario o secondario dell'UE.

Come quella descritta nell'art. 7 TUE, anche la procedura di infrazione è, in qualche modo, uno strumento politico, se si considera l'ampia discrezionalità di cui gode la Commissione nella scelta di attivare o meno il meccanismo. Tuttavia, laddove si risolve nella fase contenziosa, essa conosce come ultimo decisore la Corte di giustizia, il che contribuisce, senza dubbio, a depoliticizzare la sanzione finale.

La Commissione stessa ha affermato, già sul finire degli anni '80, che la procedura di infrazione non è solamente un meccanismo di tipo giuridico ma anche “uno strumento per il raggiungimento di una *policy*”<sup>366</sup>. Ciò è dimostrato, peraltro, dall'uso che della procedura si è fatto nel corso degli anni: le prime due decadi successive all'entrata in vigore dei Trattati di Roma, ad esempio, sono state caratterizzate da un impiego estremamente cauto del meccanismo. La Commissione ha preferito intrattenere negoziati informali, ritenendo maggiormente importante stabilire e rafforzare la sua posizione rispetto agli Stati membri, piuttosto che generare conflitti. La stessa Corte ha riconosciuto che “l'articolo 88 è l'ultima *ratio* che consente agli interessi della Comunità consacrati nel Trattato di prevalere sull'inerzia e resistenza degli Stati membri”<sup>367</sup>.

Per contro, dagli inizi degli anni '80, la Commissione ha modificato il suo originario approccio prudenziale a favore di un atteggiamento più “aggressivo”, attivando con maggiore frequenza la fase precontenziosa, in nome del suo ruolo di custode dei Trattati<sup>368</sup>.

Durante la Presidenza di Barroso, invece, la crisi economico-finanziaria ha spinto la Commissione a ridurre l'utilizzo della procedura di infrazione a vantaggio di strumenti alternativi di mera persuasione dialogica, come quello dell'*EU Pilot*<sup>369</sup>, introdotto proprio in quegli anni, come mezzo informale di risoluzione dei conflitti, da

---

<sup>366</sup> Quinto report annuale al Parlamento europeo sul monitoraggio della Commissione sull'applicazione del diritto comunitario del 1987, COM(88) 425 final, par. 6.

<sup>367</sup> Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1960, *Regno dei Paesi Bassi c. Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, causa 25/59, ECLI: EU:C:1960:34.

<sup>368</sup> Si è passati dalle 289 procedure aperte nel 1983, alle 1210 nel 1992, con la prima richiesta di condanna al pagamento di una pena pecuniaria nel 1997.

<sup>369</sup> L'*EU Pilot* consente uno scambio informale di informazioni tra la Commissione e gli Stati membri, fondato sulla cooperazione volontaria delle parti, per la risoluzione di problemi legati alla non corretta applicazione del diritto dell'Unione. Esso non osta all'attivazione della fase precontenziosa dell'art. 258 TFUE se la Commissione non è soddisfatta del risultato del dialogo con lo Stato membro interessato. Cfr. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 344 ss.

utilizzare prima dell'eventuale avvio della fase precontenziosa. Parimenti, nel quinquennio di presidenza Juncker, anche in considerazione dell'emersione di tendenze euroscettiche, si è assistito ad un uso più moderato dello strumento di cui all'art. 258 TFUE<sup>370</sup>. La Commissione ha preferito adottare un approccio più selettivo ed impiegare lo strumento in via prioritaria per indagare sui casi evidenti di mancata trasposizione delle norme di diritto derivato, sul mancato rispetto delle sentenze della Corte di giustizia e sulle debolezze sistemiche del sistema giuridico di uno Stato membro, capaci di incidere sulle libertà fondamentali<sup>371</sup>.

Così, anche a causa della complessità della procedura dell'art. 7 TUE e della scarsa efficacia del “Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto” del 2014, la Commissione ha cominciato ad utilizzare la procedura di infrazione anche come mezzo per fronteggiare la crisi dello Stato di diritto in alcuni Paesi membri dell'Unione<sup>372</sup>. In termini di effettività, la procedura si sta rivelando una buona opzione per la Commissione. Come si verificherà nel capitolo V di questo lavoro, con riferimento ai casi polacco ed ungherese, la strada giudiziaria segnata dalla procedura di infrazione ha dato, almeno fino ad un certo punto<sup>373</sup>, i risultati più promettenti.

La procedura di infrazione, infatti, consente innanzitutto di superare i limiti dell'art. 7 TUE, legati agli elevati *quorum* deliberativi, essendo attivabile direttamente dalla Commissione. Inoltre, mira alla “correzione” dei comportamenti dei Paesi membri più che all'isolamento del cd. “Stato canaglia”<sup>374</sup>. L'art. 7 TUE, invece, tenta di operare una pressione sullo Stato in questione, sia mediante la constatazione della violazione grave e persistente o del relativo rischio, che mediante l'adozione di sanzioni sospensive.

La procedura per inadempimento è, poi, caratterizzata da una spiccata flessibilità ed è capace di offrire risultati in tempi relativamente brevi. Essa, peraltro, nella fase contenziosa, garantisce un ampio spettro di garanzie e diritti per lo Stato coinvolto,

---

<sup>370</sup> A fronte delle 1168 procedure attivate nel 2010, nel 2019 la Commissione ne ha aperte solo 797. Cfr. *2019 Commission Report on monitoring the application of EU law*, 31 luglio 2020, disponibile on line su [https://ec.europa.eu/info/publications/2019-commission-report-monitoring-application-eu-law\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/2019-commission-report-monitoring-application-eu-law_en).

<sup>371</sup> Comunicazione della Commissione, *EU law: Better results through better application*, 2017/C 18/02.

<sup>372</sup> Sul tema, cfr. C. BURELLI, *The infringement procedure vis-à-vis the 'Populist Zeitgeist': perspectives and evolutionary lineages in the last year of Juncker's presidency*, in M.C. BARUFFI, M. ORTINO, *Trending topics in international and EU law: legal and economic perspectives*, cit., p. 329 ss.

<sup>373</sup> Da ultimo, infatti, si assiste ad un mancato adeguamento da parte delle autorità polacche alle sentenze della Corte di giustizia. Sul punto si tornerà *infra* al capitolo V.

<sup>374</sup> W. SADURSKI, *Adding Bite to a Bark: The story of Art. 7, EU Enlargement, and Jörg Haider*, cit., p. 390.



chiudendosi con una sentenza dotata di effetto diretto, pronunciata nel rispetto del contraddittorio, da un giudice terzo, indipendente ed imparziale; circostanza, quest'ultima, non necessariamente garantita dall'art. 7 TUE.

Ulteriori vantaggi della procedura in esame sono legati alla possibilità di adottare misure cautelari ai sensi dell'art. 279 TFUE, oltre che sanzioni pecuniarie, che spesso costituiscono una leva utile a sollecitare gli Stati membri al rispetto degli obblighi assunti. Va detto, infine, che, oltre ad essere promossa dalla Commissione, può essere sollecitata da uno Stato membro, anche se ciò raramente accade<sup>375</sup>.

Questi aspetti hanno portato a riflettere sulla possibilità di impiegare la procedura *de qua* in connessione con l'art. 2 TUE, per fronteggiare le violazioni sistemiche del diritto dell'UE<sup>376</sup>. La cd. “*Systemic Infringement Action*” proposta dalla Professoressa Kim Lane Scheppele servirebbe a meglio gestire le situazioni più complesse in cui uno Stato membro viola una norma cruciale di diritto dell'UE. Mediante tale mezzo, verrebbe portata all'attenzione della Corte non solo una violazione del diritto europeo, ma una vera e propria prassi nazionale, che costituisce una violazione più grave di quanto non lo sarebbero le infrazioni singole individualmente considerate. La proposta della Prof. Scheppele è di grande interesse, nella misura in cui suggerisce di raggruppare i casi in una sola procedura per consentire alla Commissione di inquadrare un comportamento più ampio, per cogliere il disegno politico che è sotteso alla violazione specifica. In questo senso, si sostiene la possibilità di attivare direttamente un

---

<sup>375</sup> In verità, il 1° dicembre 2020, il Parlamento olandese ha invitato il governo ad attivare la procedura *de qua* nei confronti della Polonia per le riforme del settore giudiziario.

<sup>376</sup> K.L. SCHEPPELE, *What can the European Commission do when Member States violate basic principles of the European Union? The case for systemic infringement actions*, Novembre 2013 in occasione della conferenza *Assises de la Justice*, poi pubblicato nella versione estesa K.L. SCHEPPELE, *Enforcing the basic principles of EU law through systemic infringement actions*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, cit., pp. 105-132. Cfr. *ex multis*, anche C. HILLION, *Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal mandate and means*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, cit., pp. 59-81; P. MORI, *La procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 1061 ss.; R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri (dialogo con Ugo Villani)*, cit. La proposta di impiegare la procedura nei confronti di uno Stato membro il cui sistema costituzionale non sia più in linea con i principi riconosciuti dalla Comunità come strutturali ha radici ben più profonde e si rinviene con riguardo all'allora art. 169 già nell'opera di Jochen Abr. Frowein. Cfr. J.A. FROWEIN, *The European Community and the requirement of a republican form of government*, in *Michigan Law Review*, 1984, p. 1311 ss.

accertamento sul rispetto di norme centrali del diritto primario, come gli artt. 2 e 4 TUE<sup>377</sup>.

Una proposta di modifica dell'art. 7 TUE, peraltro, è proprio quella di far confluire il meccanismo di sorveglianza multilaterale nella procedura di infrazione. La proposta affonda le sue radici nel già ricordato "Progetto Spinelli" che, come visto, attribuiva alla Corte di giustizia la competenza a conoscere delle violazioni gravi e persistenti alle disposizioni dei Trattati<sup>378</sup>, sottraendo la verifica del rispetto dei valori fondanti alle istituzioni politiche. In questo modo, la fase di vigilanza sarebbe affidata alla Commissione attraverso il dialogo tra le parti e quella contenziosa e volta a dissuadere lo Stato dal perpetuare la violazione sarebbe affidata alla Corte attraverso la comminazione di sanzioni economiche.

Un aspetto critico della procedura di infrazione riguarda, tuttavia, l'ampia discrezionalità di cui gode la Commissione con riguardo all'attivazione, continuazione e conclusione del meccanismo, soprattutto se si considera che la assoluta discrezionalità, associata ad una mancanza di trasparenza, sono elementi per loro natura contrari ai principi dello Stato di diritto<sup>379</sup>. Senza dimenticare che l'ambito di applicazione della procedura di infrazione è pur sempre limitato al cono d'ombra dell'attuazione del diritto dell'Unione. Al contrario, l'art. 7 TUE non è condizionato all'ambito di applicazione del diritto dell'UE, in quanto i valori dell'art. 2 TUE vincolano per forza propria gli Stati membri e qualsiasi violazione degli stessi, a prescindere dal fatto che si verifichi in un ambito di competenza europea o meno, è sanzionabile attraverso la procedura.

---

<sup>377</sup> Tale dottrina desumerebbe la portata obbligatoria dell'art. 2 TUE dalla formulazione consacrata nell'art. 49 TUE, ai sensi del quale ogni Stato che intende aderire all'Unione deve rispettare i suoi valori fondanti, nonché dall'art. 32, par. 1, TUE a norma del quale gli Stati membri assicurano che l'Unione possa affermare i suoi valori sulla scena internazionale. Peraltro, l'art. 42, par. 5, TUE abilita il Consiglio ad affidare una missione nell'ambito dell'Unione ad un gruppo di Stati membri allo scopo di preservare i valori dell'Unione.

<sup>378</sup> Il Progetto Spinelli, come noto, non è mai entrato in vigore. Esso attribuiva la decisione in merito alla determinazione delle sanzioni al Consiglio europeo, ma solo dopo la constatazione della violazione grave e persistente da parte della Corte di giustizia, su proposta del Parlamento europeo o della Commissione. Il sistema disegnato sembrava voler completare il rimedio della procedura di infrazione, assicurando, in piena coerenza con essa, un'uniformità di giudizio rispetto a tutte le possibili violazioni dei Trattati. L'affidamento al Consiglio europeo del potere sanzionatorio si giustificava in base al carattere più grave della violazione: come conseguenza, esso avrebbe potuto sospendere alcuni o tutti i diritti previsti dal Trattato, compresa la partecipazione alle attività istituzionali, fatti salvi gli obblighi derivanti dallo *status* di membro. Per un commento del Progetto, cfr. F. CAPOTORTI, M. HILF, F. JACOBS, J.P. JACQUÉ, *Commentaire du projet adopté par le Parlement européen le 14 février 1984*, Bruxelles, 1985.

<sup>379</sup> M. SMITH, *Enforcement actions under Articles 169 and 170 EEC*, in *European Law Review*, 2010, p. 388.

Ma ciò che è più problematico del ricorso per inadempimento è che la sua attivazione presuppone che la violazione si sia già manifestata, non potendo esprimere quell'efficacia preventiva di cui gode la procedura del paragrafo 1 dell'art. 7 TUE. Allo stato attuale, peraltro, la Commissione ha offerto un'interpretazione stringente dell'art. 2 TUE, volta ad escluderne la diretta invocabilità dinanzi alla Corte di giustizia, a causa della portata ampia e difficilmente tipizzabile della norma. La proposta di un utilizzo autonomo dell'art. 2 TUE ovvero in combinato disposto con altre norme del Trattato come l'art. 4, comma 3, TUE, a fronte di violazioni sistemiche della *rule of law*, non è stata ancora percorsa.

Va, tuttavia, segnalato con riguardo al caso polacco il ragguardevole intervento della Corte di giustizia che attraverso lo strumento della procedura di infrazione non ha esitato ad esercitare poteri straordinari di sospensione delle misure nazionali contrarie al diritto dell'UE, attraverso ordinanze *ad interim* immediatamente produttive di effetti<sup>380</sup>.

## 5. Il rinvio pregiudiziale

Nel quadro di protezione del valore dello Stato di diritto non va sottovalutato il ruolo svolto dal meccanismo del rinvio pregiudiziale e, più in generale, dalla cooperazione che con esso si genera tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e le corti nazionali. L'importanza del rimedio per i fini che qui ci occupano non è di poco momento, almeno per tre ordini di motivi.

Innanzitutto, poiché, come già accennato, proprio in sede di rinvio pregiudiziale la Corte di giustizia ha posto le basi per la costruzione di una dimensione costituzionale dell'integrazione europea, affermando gran parte dei principi fondamentali del diritto dell'Unione<sup>381</sup>. Nelle parole della stessa Corte, il rinvio pregiudiziale rappresenta “la chiave di volta del sistema giurisdizionale”, nella misura in cui, “instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare

---

<sup>380</sup> La Commissione sta perseguendo un approccio strategico per le procedure di infrazione riguardanti lo Stato di diritto, esigendo, ove necessario, procedimenti accelerati e l'applicazione di misure provvisorie, come annunciato nella Comunicazione del 17 luglio 2019. Cfr. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione – Programma d'azione*, Bruxelles, 17 luglio 2019, COM(2019)343 final.

<sup>381</sup> Sul tema, cfr. A. ADINOLFI, *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, in AA. V.V., *Annali AISDUE-Volume 1*, Bari, 2020, p. 15 ss.

l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione [...], permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai trattati<sup>382</sup>.

In secondo luogo, perché attraverso la “vigilanza dei singoli<sup>383</sup>”, il meccanismo assicura una funzione di controllo sul rispetto del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali, facendo emergere eventuali inadempienze, seppur con la formula *soft* dell'osta/non osta. Le sentenze pregiudiziali costituiscono, in questo senso, un canale privilegiato per l'ingresso del diritto dell'UE negli ordinamenti interni<sup>384</sup>, ancor più in un contesto in cui l'obbligo di rinvio per il giudice nazionale di ultima istanza ha conosciuto spazi di rafforzamento, sia per effetto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo fondata sull'equo processo<sup>385</sup>, sia per l'impiego della procedura di infrazione da parte della Commissione europea per la violazione di tale obbligo<sup>386</sup>.

Nella materia specifica del rispetto dei valori fondanti va, poi, segnalato che la giurisprudenza recente, resa in sede pregiudiziale, sta risultando particolarmente rilevante per lo sviluppo dell'obbligo degli Stati membri di conformarsi ai principi della *rule of law*, ai sensi dell'art. 2 TUE.

A dare impulso a tale orientamento giurisprudenziale è stata, in particolare, la nota sentenza resa nel febbraio 2018 nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*, in cui la Corte, sottolineando il *file rouge* che lega l'art. 2 TUE all'art. 19 TUE – norma che propriamente “concretizza il valore dello Stato di diritto”<sup>387</sup>

---

<sup>382</sup> Cfr. Parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU del 18 dicembre 2014, cit., punto 176.

<sup>383</sup> È l'espressione usata dalla Corte di giustizia nel noto caso *Van Gend & Loos*, cit., p. 24.

<sup>384</sup> Il successo del rinvio pregiudiziale ha probabilmente contribuito all'introduzione di un meccanismo analogo nel sistema CEDU: è il caso del parere preventivo introdotto dal Protocollo n. 16, che è in vigore dal 1° agosto 2018, ma è stato ratificato solo da 13 Stati, tra i quali non figura l'Italia. Cfr. in argomento, O. FERACI, *Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l'ordinamento giuridico italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 1-35.

<sup>385</sup> Si consideri in particolare la pronuncia dell'8 aprile 2014 della Corte EDU nel caso *Dhabhi c. Italia*, ricorso n. 17120/09, in cui la Corte ha affermato che il rifiuto del giudice di proporre un rinvio pregiudiziale senza che il diniego sia motivato viola l'art. 6 CEDU.

<sup>386</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, *Commissione c. Repubblica francese*, causa C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811. In argomento, cfr. S. FORTUNATO, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, par. 3: una disciplina in continua evoluzione*, in AA.VV., *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, cit., p. 351 ss.

<sup>387</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, causa C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, punto 32.

– ha impiegato quest’ultima quale ancoraggio normativo ed assiologico della *rule of law*.

Per comprendere le conclusioni cui perviene la Corte nella sentenza citata, vale la pena ricordare che oggetto del rinvio promosso dal *Supremo Tribunal Administrativo* era il dubbio circa l’esistenza di un pregiudizio all’indipendenza dei giudici portoghesi per effetto di una legge dello Stato che, in attuazione della condizionalità associata al programma di assistenza finanziaria ottenuto dal Portogallo nel periodo della crisi economica, riduceva temporaneamente la retribuzione, tra gli altri, dei giudici del *Tribunal de Contas*. Alla Corte di giustizia si chiedeva, più nello specifico, un chiarimento sulla compatibilità con gli artt. 19 TUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea delle misure di riduzione retributiva applicate ai magistrati portoghesi in virtù di disposizioni derivanti in via indiretta dal diritto dell’Unione europea.

Nella sentenza, la Corte ha chiarito che il principio di leale cooperazione di cui all’art. 4, par. 3, TUE richiede agli Stati membri di assicurare l’indipendenza di tutti gli organi nazionali chiamati ad applicare il diritto dell’UE in qualità di “giurisdizione”. La tutela giurisdizionale effettiva costituisce, infatti, un principio generale di diritto dell’Unione europea, sancito dall’art. 47 della Carta il quale menziona al suo secondo comma l’accesso ad un giudice indipendente tra i requisiti connessi al diritto fondamentale ad un ricorso effettivo<sup>388</sup>.

Laddove la Corte dovesse rilevare che tale diritto è stato violato, lo Stato membro ha, dunque, il dovere di adottare tutte le misure necessarie per garantire il primato del diritto dell’Unione e l’efficace protezione dei diritti individuali. Se, però, l’art. 47 della Carta sconta il limite di applicazione dettato dall’art. 51, sicché può essere invocato solo nell’ambito di attuazione del diritto dell’Unione, l’art. 19, par.1, TUE, invece, grazie allo stretto legame con l’art. 2 TUE, consente di superare il campo di applicazione della Carta, riguardando “i settori coperti dal diritto dell’Unione, indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto”<sup>389</sup>.

A giudizio della Corte – e questo è l’elemento di portata innovativa – la mera possibilità che un organo giudiziario nazionale applichi o interpreti il diritto dell’Unione

---

<sup>388</sup> Punto 41 della sentenza.

<sup>389</sup> Punto 29 della sentenza.

giustifica che la disciplina ad esso relativa sia soggetta al rispetto degli standard derivanti dall'ordinamento sovranazionale. A nulla vale l'osservazione che l'organizzazione della giustizia rientri nelle competenze degli Stati membri: anche nell'esercizio di prerogative nazionali, un Paese membro è tenuto a rispettare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione.

Nel ribadire che la fiducia reciproca che regge la cooperazione giudiziaria civile e penale dell'Unione si fonda sulla premessa fondamentale della condivisione dei valori, la Corte ha, dunque, affermato che l'indipendenza dei giudici è essenziale non solo rispetto al funzionamento degli strumenti della cooperazione giudiziaria e ai fini del rinvio pregiudiziale poiché quest'ultimo “può essere attivato unicamente da un organo, incaricato di applicare il diritto dell'Unione, che soddisfi, segnatamente tale criterio di indipendenza”<sup>390</sup>, ma dell'intero sistema giuridico dell'UE.

Nel caso di specie, la Corte ha escluso una violazione dell'indipendenza dei giudici, ma è stato il ragionamento giuridico sviluppato nella sentenza a favorire quella lettura inedita degli artt. 2 e 19 del Trattato sull'Unione europea e 47 della Carta dei diritti fondamentali che sarà impiegata nelle successive sentenze adottate nei confronti della Repubblica di Polonia per affermare la giustiziabilità del principio di indipendenza della magistratura<sup>391</sup>.

Anche l'arresto pregiudiziale reso nel caso *LM*<sup>392</sup> testimonia quanto sia importante il dialogo tra il giudice nazionale e quello europeo per la tutela dello Stato di diritto nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>393</sup>.

---

<sup>390</sup> Punto 43 della sentenza.

<sup>391</sup> La dottrina che ha commentato la sentenza *ASJP* ha spiegato come la linea argomentativa seguita dalla Corte rinvenga la propria causa giustificativa proprio nella decisione della Commissione di avviare nel dicembre 2017 una procedura di infrazione nei confronti della Polonia in relazione alla nuova legge sull'organizzazione delle corti ordinarie, contestando anche la violazione dell'art. 19 TUE, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta. La Corte ha probabilmente voluto porre le basi per neutralizzare obiezioni all'oggetto della procedura. Cfr. M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial Serendipity: How Portuguese Judges came to the Rescue of the Polish Judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 622 ss.; A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 421 ss.; L. PECH, S. PLATON, *Judicial Independence under Threat: The Court of Justice to the Rescue in the ASJP case*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1827 ss.

<sup>392</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 25 luglio 2018, *LM*, causa C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

<sup>393</sup> Cfr. A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, G. RUGGE, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2018, p. 864 ss.

Nella fattispecie in esame, l'*High Court* di Irlanda aveva chiesto alla Corte di giustizia di fornire un'interpretazione dell'art. 1, par. 3, della decisione quadro sul MAE relativo all'obbligo di rispettare i diritti fondamentali nell'attuazione della decisione. Secondo il giudice del rinvio, le riforme del sistema giudiziario polacco pregiudicavano alcuni valori, tra i quali l'indipendenza della magistratura, con ciò mettendo a rischio il rispetto del diritto fondamentale dell'individuo ad un giusto processo. Il quesito pregiudiziale del giudice irlandese era volto, dunque, a chiedere alla Corte se, in simili circostanze, egli potesse rifiutarsi di dare esecuzione ad un mandato d'arresto europeo ovvero se fosse tenuto a compiere delle valutazioni concrete e precise circa l'esposizione del singolo interessato al rischio di un processo iniquo, come previsto nel caso *Aranyosi e Căldăraru*<sup>394</sup>.

La Corte ha risposto sottolineando come i principi di mutuo riconoscimento e di fiducia reciproca tra Stati membri non abbiano portata assoluta, ma possano essere limitati in ipotesi particolari. L'indipendenza della magistratura è parte integrante del diritto fondamentale ad un equo processo e da una sua garanzia effettiva dipende la salvaguardia dello Stato di diritto europeo, pertanto, per l'espletamento della procedura di consegna, i giudici nazionali devono soddisfare tale requisito, sicché, se la persona oggetto di MAE rappresenta l'esistenza di carenze sistemiche o quanto meno generalizzate nello Stato emittente, tali da pregiudicare il diritto ad un equo processo, il giudice nazionale dell'esecuzione dovrà effettuare un test analogo a quello previsto nel caso *Aranyosi*.

Questi dovrà valutare, dunque, la fondatezza del rischio di violazione del diritto ad un equo processo sulla base di elementi oggettivi, precisi e aggiornati. Infatti, solo in caso di applicazione della procedura prevista dall'art. 7, parr. 2 e 3 TUE, l'autorità giudiziaria è tenuta a rifiutare automaticamente l'esecuzione del MAE. Tuttavia, "le informazioni contenute in una proposta motivata recentemente rivolta dalla

---

<sup>394</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198. In tale pronunciato, la Corte si esprime sulla derogabilità dei principi di mutuo riconoscimento e fiducia reciproca rispetto a presunte violazioni dei diritti umani nello Stato membro di emissione di un MAE (nella specie il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri), affermando l'obbligo per i giudici nazionali di non dare esecuzione al mandato per il divieto assoluto di cui all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai giudici nazionali spetta in questo senso valutare l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate nel sistema penitenziario dello Stato membro emittente relativamente alle condizioni di detenzione, secondo elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati.

Commissione al Consiglio in base all'art. 7, par. 1, TUE costituiscono elementi di particolare rilevanza<sup>395</sup>.

Coerentemente con il suo ruolo nella procedura di rinvio pregiudiziale, la Corte non ha espresso un'opinione definitiva sulle riforme del sistema polacco, ma ha lasciato che fosse il giudice *a quo* a valutare la sussistenza di una violazione dello Stato di diritto nel Paese emittente. Forse, però, ci si sarebbe potuti spingere oltre e, tenuto conto del fatto che a far venir meno le garanzie di indipendenza della magistratura nel caso di specie erano misure governative a carattere generale relative all'intero potere giudiziario, preferire un test analogo a quello sviluppato nel caso *N.S.*, in cui è stato affermato che l'esistenza di un rischio astratto di un pregiudizio per l'individuo interessato è sufficiente a far venir meno la cooperazione orizzontale<sup>396</sup>. Senza voler considerare che una simile soluzione presta il fianco al rischio che a venir meno sia la stessa certezza del diritto dal momento che giudici nazionali di Stati diversi possono giungere a conclusioni differenti<sup>397</sup>.

Il rinvio pregiudiziale si conferma, ad ogni modo, uno strumento utile a favorire orientamenti innovativi di politica giudiziaria: la sospensione delle forme di cooperazione che presuppongono la fiducia reciproca tra gli Stati può profilarsi, infatti, quale sanzione, nei confronti dello Stato membro in cui i valori dell'UE non siano rispettati, molto più rapida ed effettiva delle conseguenze che potrebbero derivare dalla più complessa procedura dell'art. 7 TUE. La strada del rinvio pregiudiziale si rivela efficace anche nella misura in cui può condurre la Corte ad imporre al giudice *a quo* la disapplicazione della disposizione incompatibile col diritto dell'Unione, in via automatica e a prescindere dalla disponibilità dello Stato di modificarla<sup>398</sup>.

Peraltro, se la procedura di infrazione reca lo svantaggio di accollare alla sola Corte di giustizia l'onere di affermare la violazione dello Stato di diritto, il rinvio pregiudiziale consente al giudice europeo di suddividere tale impegno con il giudice

---

<sup>395</sup> Punto 61 della sentenza *LM*.

<sup>396</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, *N.S. contro Secretary of State for the Home Department e M.E., A.S.M., M.T., K.P., E.H. contro Refugee Applications Commissione, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865.

<sup>397</sup> Cfr. A. ROSANÒ, *The battle of evermore, ovvero considerazioni sui meccanismi attivabili dall'Unione europea per la tutela dello Stato di diritto*, in *SIDIBlog*, 19 ottobre 2018.

<sup>398</sup> Si veda in proposito il caso *A.K.*, che sarà approfondito a proposito dei recenti sviluppi della crisi polacca nel capitolo V. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP, DO contro Sąd Najwyższy*, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.



nazionale, quale effettiva concretizzazione del principio della c.d. “*shared responsibility*”, nell’ottica secondo cui le decisioni che hanno un profondo impatto costituzionale sull’Unione vanno assunte all’interno del *Gerichtsverbund* europeo, vale a dire l’Unione europea delle Corti<sup>399</sup>.

Va, però, al contempo ricordato che la strada giudiziaria è pur sempre legata a casi contingenti, che assumono caratteri ed effetti per lo più estemporanei e che a fronte di violazioni sistemiche della *rule of law* non può da sola, per sua natura, essere risolutiva, richiedendo di accompagnarsi ad azioni politiche ulteriori, anche a carattere preventivo.

## **6. Gli strumenti di monitoraggio: il Meccanismo di cooperazione e verifica per Bulgaria e Romania ed il Quadro di valutazione UE della giustizia**

Nell’ambito degli strumenti preventivi di monitoraggio sul rispetto della *rule of law*, può essere menzionato il cd. “Meccanismo di Cooperazione e Verifica” (MCV) o *Cooperation and Verification Mechanism (CVM)*, istituito dalla Commissione europea, con le decisioni 2006/928/CE<sup>400</sup> e 2006/929/CE<sup>401</sup> del 13 dicembre 2006.

In realtà, l’MCV non è uno strumento a carattere generale, bensì una speciale misura di salvaguardia prevista per sostenere i processi di riforma del settore giudiziario e amministrativo in soli due Paesi membri dell’Unione europea, la Romania e la Bulgaria. Tale misura fu prevista in via transitoria per porre rimedio alle carenze su questioni connesse alla *rule of law* rilevate nei due Paesi nella fase di pre-adesione e, dunque, fu pensata per guidare i neo-aderenti all’Organizzazione nel percorso di raggiungimento degli obiettivi fissati nei Trattati<sup>402</sup>. Essa testimonia, certamente, l’interesse dell’Unione europea a veder sviluppati nei due Paesi sistemi idonei a garantire la corretta attuazione del diritto europeo, ai fini della salvaguardia dei diritti

---

<sup>399</sup> L’espressione indica una struttura giurisdizionale a più livelli, in cui le corti nazionali, sovranazionali (CGUE) e internazionali (Corte EDU) intrattengono relazioni complementari e cooperative, per far sì che le decisioni con impatto sistemico siano il frutto di una condivisione tra più attori.

<sup>400</sup> Commissione europea, decisione della Commissione del 13 dicembre 2006 *che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione*, notificata con il numero C(2006) 6569, 2006/928/CE, in GUUE L 354/56 del 14.12.2006.

<sup>401</sup> Commissione europea, decisione della Commissione del 13 dicembre 2006 *che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Bulgaria per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione*, notificata con il numero C(2006) 6570, 2006/928/CE, in GUUE L 354/58 del 14.12.2006.

<sup>402</sup> I due Paesi avrebbero aderito all’organizzazione il successivo 1° gennaio 2007.

dei cittadini dell'UE<sup>403</sup>. Il meccanismo è tutt'ora in vigore, ma se ne prevede l'abrogazione non appena gli obiettivi richiesti saranno stati raggiunti in maniera soddisfacente.

Il sistema di monitoraggio prevede che sia, innanzitutto, la Commissione a mettere a punto un insieme di parametri o standard da raggiungere da parte degli Stati membri. La Commissione offre l'assistenza tecnica necessaria ai due Paesi che ogni anno, entro il 31 marzo, sono tenuti a riferire al custode dei Trattati i progressi compiuti rispetto ai parametri di riferimento. Gli standard richiesti dalla Commissione sono chiaramente diversi per i due Stati, ma riguardano nel complesso l'efficacia e la trasparenza del sistema giudiziario, l'integrità delle principali istituzioni, la prevenzione e la lotta contro la corruzione, l'indipendenza, la professionalità e l'efficienza della magistratura, oltre che l'azione intrapresa contro la criminalità organizzata. La verifica dei progressi è compiuta dalla stessa Commissione che, nel mese di giugno di ogni anno, trasmette al Parlamento europeo ed al Consiglio le proprie osservazioni sulle relazioni presentate dai due Paesi. Il rapporto dettagliato della Commissione contiene anche delle raccomandazioni, che tuttavia non sono giuridicamente vincolanti.

Per quanto la previsione di un meccanismo di monitoraggio possa considerarsi con favore nell'ottica della tutela del valore fondante, l'assenza di vincolatività delle raccomandazioni e la mancanza di misure sanzionatorie per il caso in cui gli obiettivi richiesti non siano stati realizzati rischia di condizionare negativamente l'efficacia della misura<sup>404</sup>. Un ulteriore elemento di criticità può essere considerato la scarsa trasparenza

---

<sup>403</sup> Cfr. A. VON BOGDANDY, M. IOANNIDIS, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What It is, What Has Been Done, What Can Be Done*, in *Common Market Law Review*, 51, 2014, pp. 81-83.

<sup>404</sup> Risultano pendenti dei rinvii pregiudiziali che interrogano la Corte sul valore giuridico delle relazioni adottate dalla Commissione. Per ora, i giudici di Lussemburgo non si sono ancora pronunciati sulla questione, tuttavia le conclusioni dell'Avvocato generale Bobek presentate il 23 settembre 2020 rimarcano il carattere vincolante della decisione 2006/928/CE istitutiva del meccanismo e quello non vincolante per le relazioni adottate dalla Commissione. Tuttavia, si dice, "tali relazioni devono essere tenute debitamente in considerazione da tale Stato membro nel contesto degli sforzi da compiere per adempiere i propri obblighi di rispettare i parametri di riferimento stabiliti nell'allegato della decisione 2006/928/CE, tenuto conto del requisito di leale cooperazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, TUE", cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Michal Bobek presentate il 23 settembre 2020, nelle cause riunite C-83/19, C-127/19 e C-195/19 *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» contro Inspecția Judiciară e Asociația «Forumul Judecătorilor din România», Asociația «Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor» contro Consiliul Superior al Magistraturii e PJ contro QK*, causa C-291/19, *SO contro TP e a.* e causa C-355/19, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România», Asociația «Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor», OL contro Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României*, punto 334. Cfr. L. PECH, D. KOCHENOV, *Strengthening the Rule of Law Within the European Union: Diagnoses, Recommendations, and What to Avoid*, in *Reconnect*, giugno 2019, p. 8.

che riguarda sia le informazioni ricevute dal Paese membro che le modalità attraverso le quali queste sono valutate dalla Commissione.

Sebbene, poi, entrambi i Paesi abbiano compiuto, dal momento dell'adesione, significativi progressi nell'ambito del MCV, gli ultimi rapporti annuali della Commissione mettono in luce una sorta di “*backtracking from the progress made in previous years*”<sup>405</sup> tanto in Romania<sup>406</sup> quanto in Bulgaria.

In particolare, nel gennaio 2017, la Commissione aveva effettuato una valutazione complessiva degli avanzamenti compiuti dalla Romania a dieci anni dall'attivazione del meccanismo<sup>407</sup>, rilevando significativi passi in avanti, ed aveva adottato dodici raccomandazioni che, se rispettate, avrebbero potuto condurre alla disapplicazione dello strumento di salvaguardia. Tuttavia, già nel report dell'anno successivo, aveva dovuto constatare un'inversione di marcia ed adottare otto nuove raccomandazioni, dal momento che gli sviluppi successivi avevano in qualche modo vanificato i progressi effettuati. Preoccupazioni sono state sollevate rispetto alla Romania oltre che dal Consiglio<sup>408</sup>, dalla Commissione di Venezia e dal Gruppo GRECO<sup>409</sup>, anche da parte del Parlamento europeo che il 13 novembre 2018 ha adottato una risoluzione sui rischi per il rispetto della *rule of law* nel Paese membro<sup>410</sup>. Le autorità rumene sono state formalmente allertate nel maggio 2019 anche sulla possibile attivazione del *rule of law framework*<sup>411</sup>.

---

<sup>405</sup> Commissione europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sui progressi compiuti dalla Romania nel quadro del meccanismo di cooperazione e verifica*, Bruxelles, 22.10.2019, COM(2019) 499 final.

<sup>406</sup> L. PECH, V. PERJU, S. PLATON, *How to Address Rule of Law Backsliding in Romania. The case for an infringement action based on Article 325 TFUE*, in *Verfassungsblog*, 29 maggio 2019, disponibile on line su <https://verfassungsblog.de/how-to-address-rule-of-law-backsliding-in-romania/>; B. SELEJAN-GUTAN, *New Challenges against the Judiciary in Romania*, in *Verfassungsblog*, 22 febbraio 2019, disponibile on line su <https://verfassungsblog.de/new-challenges-against-the-judiciary-in-romania/>.

<sup>407</sup> Commissione europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sui progressi compiuti dalla Romania nel quadro del meccanismo di cooperazione e verifica*, Bruxelles, 25.1.2017, COM(2017)44 final.

<sup>408</sup> Si vedano le conclusioni del Consiglio del 12 dicembre 2018 in cui si invita la Romania ad agire rapidamente e rispettare le raccomandazioni formulate dalla Commissione rispetto all'indipendenza della magistratura e la lotta alla corruzione.

<sup>409</sup> Commissione di Venezia, opinioni 924/2018 sugli emendamenti alle leggi del settore giudiziario e 930/2018 sugli emendamenti al codice penale. GRECO AdHocRep (2018) 2 sugli emendamenti alle leggi sul settore giudiziario.

<sup>410</sup> Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 13 novembre 2018 sullo Stato di diritto in Romania*, Strasburgo, 13 novembre 2018, 2018/2844(RSP).

<sup>411</sup> L'ex vicepresidente della Commissione, Frans Timmermans, ha inviato una lettera alle autorità politiche rumene il 10 maggio 2019, esponendo le gravi preoccupazioni per lo Stato di diritto in Romania. In particolare, si fa menzione delle interferenze nell'indipendenza della magistratura e delle modifiche introdotte ai codici penali, che rischiano di rendere più difficile perseguire i reati di corruzione. Nella

Rispetto alla Bulgaria, i timori nutriti dalle istituzioni europee trovano espressione nella recente risoluzione dell'8 ottobre 2020<sup>412</sup> adottata dal Parlamento europeo. Quest'ultimo ha manifestato particolare preoccupazione per il deterioramento significativo nel rispetto dei principi dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti fondamentali, soprattutto per quanto concerne l'indipendenza della magistratura, la separazione dei poteri, la lotta alla corruzione e la libertà dei media, osservando che la corruzione, l'inefficienza e la mancanza di responsabilità continuano a costituire problemi dilaganti nel sistema giudiziario. Problemi rispetto ai quali, evidentemente, dei meccanismi di monitoraggio come l'MCV non riescono a fornire risposte adeguate.

Ulteriore strumento di tipo *soft*, ma stavolta riguardante tutti i Paesi membri dell'Unione è il Quadro di valutazione UE della giustizia o *EU Justice Scoreboard*, varato dalla Commissione europea nel 2013<sup>413</sup>. Il rimedio trova spazio nell'ambito di un dialogo aperto tra le istituzioni e gli Stati membri, volto ad una collaborazione costruttiva per il miglioramento dei sistemi giudiziari.

Si tratta, in buona sostanza, di un documento prodotto a cadenza annuale, contenente un esame comparativo dei sistemi di giustizia dei Paesi dell'Unione, effettuato secondo tre parametri principali: la qualità, l'indipendenza e l'efficienza della magistratura. In base ai risultati della valutazione, la Commissione può adottare raccomandazioni nei confronti degli Stati membri, nell'ambito del Semestre europeo di coordinamento di finanza pubblica<sup>414</sup>.

Il Quadro di valutazione è costruito utilizzando – quali fonti principali – le informazioni della Commissione per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ), dell'*Eurostat* e di altre organizzazioni come il *World Justice Project*, il *World Economic Forum*, l'*European Network of Councils for the Judiciary* ed il *Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the EU*.

---

lettera si avverte che se i miglioramenti necessari non saranno realizzati nel breve termine, la Commissione attiverà senza indugio il nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto.

<sup>412</sup> Parlamento europeo, risoluzione dell'8 ottobre 2020 sullo Stato di diritto e i diritti fondamentali in Bulgaria, 2020/2793(RSP).

<sup>413</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Quadro di valutazione UE della giustizia. Uno strumento per promuovere una giustizia effettiva e la crescita*, Bruxelles, 27 marzo 2013, COM(2013) 160 final.

<sup>414</sup> Il miglioramento della qualità, dell'indipendenza e dell'efficienza degli ordinamenti giudiziari è una delle priorità del Semestre europeo, il ciclo annuale di coordinamento delle politiche economiche, fiscali e sociali dell'Unione europea che fornisce un'analisi specifica Paese per Paese e formula raccomandazioni relative alle riforme strutturali capaci di incoraggiare la crescita.

L'*EU Justice Scoreboard* è, dunque, principalmente uno strumento di informazione, che assiste l'Unione ed i suoi Stati membri nel garantire un sistema di giustizia più efficace, nel convincimento che lo stesso possa contribuire alla stabilità sociale ed alla crescita sostenibile. La Commissione ritiene, infatti, che le disfunzioni nei sistemi di giustizia nazionale non siano solo un problema del singolo Stato membro, ma possano influenzare il funzionamento del mercato unico e, più generalmente, dell'intera Unione. Decisioni giudiziarie prevedibili e tempestive costituiscono, invero, ingredienti essenziali allo sviluppo della fiducia necessaria "per avviare un'impresa, far eseguire un contratto, rimborsare un debito privato o proteggere il diritto di proprietà o altri diritti"<sup>415</sup>, ma anche per attuare gli strumenti basati sul reciproco riconoscimento e la cooperazione tra le autorità giudiziarie dei Paesi membri.

In quest'ottica, le informazioni fornite dallo strumento possono contribuire ad individuare le carenze nazionali ed i buoni modelli, favorendo lo sviluppo di politiche nel settore della giustizia a livello sia nazionale che europeo.

Ad essere considerati dagli indici sviluppati nel quadro di valutazione sono fattori chiave come la durata dei procedimenti, vale a dire il tempo computato in giorni necessario per definire una causa dinanzi ad un'autorità giudiziaria in primo grado; il tasso di ricambio, ovvero il rapporto tra il numero dei procedimenti esauriti ed il numero dei procedimenti sopravvenuti in un dato periodo, nonché il numero di cause pendenti. Vengono, inoltre, esaminati i sistemi di monitoraggio e valutazione delle attività dei tribunali; i sistemi di tecnologia dell'informazione e della comunicazione per i tribunali; i metodi di risoluzione delle controversie alternativi al giudizio e la formazione dei giudici. Lo strumento offre indicazioni, poi, anche relativamente alla percezione dell'indipendenza del sistema giudiziario da parte di cittadini ed imprese, che è senza dubbio rilevante per le decisioni di investimento.

Dal 2013 ad oggi, la metodologia impiegata e gli indicatori considerati sono stati ampliati e meglio sviluppati. Nell'edizione del 2020, si realizza anche una panoramica delle misure sulla giustizia per i minori, sulla nomina degli organi giudiziari e sulle spese legali<sup>416</sup>. L'attenzione è, tuttavia, focalizzata non sul settore penale, ma sui settori civile

---

<sup>415</sup> Si veda la Comunicazione citata, p. 1.

<sup>416</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Quadro di valutazione UE della giustizia 2020*, Bruxelles, 10 luglio 2020, COM(2020) 306 final.

e commerciale, oltre che amministrativo, in considerazione del ruolo svolto da questo tipo di contenziosi nel contesto imprenditoriale. Ciò che emerge dai risultati pubblicati nel luglio 2020 ed ottenuti raccogliendo i dati del periodo compreso tra il 2012 ed il 2019 (senza tener conto, pertanto, delle conseguenze della crisi da COVID-19) è una generale diminuzione del carico di lavoro dei sistemi giudiziari nella maggior parte dei Paesi, ma comunque variabile anche considerevolmente da Stato a Stato. Tale decremento potrebbe rivelare una maggiore sfiducia nel sistema o un indebolimento delle forme di tutela dei diritti. Rispetto ai costi delle cause legali, che costituiscono un fattore chiave per l'accesso alla giustizia, emerge, poi, una scarsa armonizzazione a livello europeo, che potrebbe essere implementata. Anche sulle capacità di gestione dei procedimenti con mezzi elettronici, che potrebbe facilitare l'accesso alla giustizia, ridurre ritardi e costi, oltre che agevolare la cooperazione tra le autorità giudiziarie dei Paesi membri, ci sono ampi margini di miglioramento<sup>417</sup>.

Si tratta di meccanismo, ad ogni modo, particolarmente rilevante, poiché riguarda tutti i Paesi membri e può contribuire alla diffusione di *best practices*, oltre che favorire una consapevolezza maggiore sul funzionamento dei sistemi giudiziari nazionali, la cui indipendenza ed efficienza rappresenta un aspetto essenziale, ma non certamente l'unico, dello Stato di diritto.

## **7. (segue) il Meccanismo europeo per lo Stato di diritto e la Relazione annuale della Commissione**

Nello scorso anno, la strategia di monitoraggio sul rispetto della *rule of law* nel sistema UE ha conosciuto un notevole rafforzamento. Nel tentativo di migliorare la risposta rispetto al verificarsi di rischi o di effettive violazioni del principio dello Stato di diritto, già nell'aprile 2019, la Commissione europea aveva adottato la Comunicazione "Rafforzare lo Stato di diritto – Il contesto attuale e possibili nuove

---

<sup>417</sup> Ciò vale soprattutto per l'Italia, collocata al 15esimo posto della classifica per dotazioni informatiche. Il nostro Paese è invece al 22esimo posto per l'uso delle ADR (*Alternative Dispute Resolution*), con un utilizzo assai scarso nelle cause di lavoro, a differenza degli altri Paesi europei, mentre sale al decimo per la spesa pubblica relativa al funzionamento del sistema giudiziario (escluse le carceri). Rispetto alla durata dei procedimenti (che si ottiene dividendo il numero dei casi irrisolti per il numero di casi risolti alla fine di un anno, moltiplicato per 365 giorni), i grafici collocano il nostro Paese tra quelli con il numero più elevato di cause pendenti e quindi con i tempi processuali più lunghi. Scende di nuovo in 22esima posizione per numero di giudici per abitanti, mentre è uno dei Paesi con il maggior numero di avvocati, il che consente di alimentare il contenzioso senza avere corrispondenti risorse per smaltirlo.

iniziative”<sup>418</sup>, con cui, riconoscendo una certa difficoltà da parte dell’Unione nel fronteggiare la crisi dello Stato di diritto in alcuni Paesi membri, invitava le istituzioni europee ed i portatori di interessi ad inoltrare contributi e proposte su possibili soluzioni<sup>419</sup>.

Su impulso del proficuo dialogo con gli operatori del diritto, le Corti nazionali, il mondo accademico e la società civile<sup>420</sup>, la Commissione ha successivamente adottato una nuova Comunicazione il 17 luglio 2019, intitolata “Rafforzare lo Stato di diritto – Programma di azione”<sup>421</sup>. Il testo segue la struttura della Comunicazione del mese di aprile e sviluppa come idea principale quella di dotare l’Unione di un proprio strumento di monitoraggio sulla *compliance* rispetto alla *rule of law* da parte dei Paesi membri.

Viene introdotto così il cd. “*Rule of Law Review Cycle*”, vale a dire un nuovo Meccanismo europeo per lo Stato di diritto, consistente in un ciclo di valutazione svolto a cadenza annuale dalla Commissione europea nei confronti di tutti gli Stati membri dell’Unione. Tale controllo conduce ad una relazione, anch’essa annuale, che ha lo scopo di accrescere la consapevolezza sul tema in tutti i Paesi dell’Unione e mantenere

---

<sup>418</sup> Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Rafforzare lo Stato di diritto nell’Unione – Il contesto attuale e possibili nuove iniziative*, Bruxelles, 3.4.2019, COM(2019)163 final.

<sup>419</sup> Nella Comunicazione la Commissione è tornata anche sulla questione, già affrontata nell’ambito del “Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto”, relativa al contenuto della *rule of law* europea, aggiungendo interessanti precisazioni. Se nella Comunicazione del 2014 la Commissione concludeva che il rispetto dello Stato di diritto doveva considerarsi un pre-requisito per la protezione di tutti gli altri valori fondamentali indicati nell’art. 2 TUE, nonché per il rispetto di tutti i diritti e gli obblighi derivanti dai Trattati, incluso l’obiettivo del mercato interno senza frontiere e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nella Comunicazione del 2019 traspare una prospettiva più “eurocentrica” della *rule of law*. Vi si legge, infatti che: “data la sua importanza per la fiducia dei cittadini nell’Unione e per l’efficace attuazione delle sue politiche, lo Stato di diritto è di fondamentale rilevanza per il futuro dell’Europa [...] Se lo Stato di diritto non viene adeguatamente tutelato in tutti gli Stati membri, ad incrinarsi è il fondamento stesso dell’Unione, di cui la solidarietà, la coesione e la fiducia necessaria per il riconoscimento reciproco delle decisioni nazionali e il funzionamento del mercato interno nel suo complesso sono parte integrante. Le carenze dello Stato di diritto possono anche avere un impatto sull’economia, così come i sistemi giudiziari efficaci e i solidi quadri anticorruzione sono fondamentali per il buon funzionamento del contesto imprenditoriale e di finanze pubbliche solide”. La definizione di Stato di diritto è, quindi, più accurata, abbracciando un approccio di tipo sostanziale che mette in connessione la *rule of law* con il rispetto della democrazia e dei diritti fondamentali e che individua tra le sue finalità il mantenimento della fiducia dei cittadini nell’Unione europea. Cfr. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Rafforzare lo Stato di diritto nell’Unione – Il contesto attuale e possibili nuove iniziative*, cit., p. 2.

<sup>420</sup> Sono stati inoltrati più di 60 contributi scritti da interlocutori istituzionali nazionali, europei ed internazionali. Una sintesi di questi è disponibile *on line* su [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/initiative-strengthen-rule-law-eu\\_en#stakeholder-%20contributions](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/initiative-strengthen-rule-law-eu_en#stakeholder-%20contributions).

<sup>421</sup> Cfr. B. GRABOWSKA-MOROZ, D. KOCHENOV, *EU Rule of Law: The State of Play following the Debates Surrounding the 2019 Commission’s Communication*, in *RECONNECT*, Working Paper no. 10, ottobre 2020.

alta l'attenzione nell'agenda politica sul rispetto di tale valore, stimolando dibattiti aperti e la diffusione di *best practices*.

Il Meccanismo è in linea con quanto richiesto da tempo da parte del Parlamento europeo<sup>422</sup> e dovrebbe, nelle intenzioni della Commissione, migliorare la capacità dell'UE di prevenire l'insorgere o l'aggravarsi di problemi legati alla violazione della *rule of law*. Per quel che riguarda la relazione annuale sullo Stato di diritto, che è al cuore del Meccanismo, si prevede che essa venga redatta sulla base di un dialogo costante con le autorità nazionali e gli *stakeholders*, per favorire il quale viene istituita una vera e propria "rete di punti di contatto nazionali" sullo Stato di diritto, che consente alle autorità statali ed ai soggetti collettivi della società civile di sottoporre osservazioni alla Commissione. I Parlamenti nazionali svolgono in questo senso un ruolo rilevante, prendendo parte alle attività consultive e monitorando la partecipazione degli organismi dell'area governativa<sup>423</sup>.

La prima relazione adottata nell'ambito del nuovo meccanismo è stata pubblicata il 30 settembre 2020<sup>424</sup> ed è composta da una parte di carattere generale relativa allo stato della *rule of law* nell'UE, in cui sono individuate le tendenze comuni agli Stati membri, i problemi e le *best practices*, ed una seconda parte, articolata in 27 capitoli, in cui sono presi in considerazione i singoli Paesi.

La valutazione sui singoli Stati copre quattro macro aree, che hanno un impatto diretto sulla *rule of law*: il sistema giudiziario, il quadro anticorruzione, il pluralismo dei

---

<sup>422</sup> Già nel "Patto dell'UE sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali" (DSD), richiesto dal Parlamento europeo alla Commissione nel 2016, era prevista un'apposita relazione annuale con eventuali raccomandazioni specifiche per ogni Stato membro, volte a rimediare eventuali rischi e violazioni, insieme al potere della Commissione di avviare sulla base della relazione "una procedura di infrazione sistemica a norma dell'art. 2 TUE e dell'art. 258 TFUE raggruppando diversi casi di infrazione". Si veda la risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016, *recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali* (2015/2254(INL)). In essa, il Parlamento raccomanda la creazione di un "meccanismo globale dell'Unione per la democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali che comprenda tutti i soggetti interessati" e chiede alla Commissione in base all'art. 295 TFUE, nell'esercizio della sua funzione di pre-iniziativa legislativa, di adottare una proposta per la conclusione di un Patto dell'Unione sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali, quale accordo inter-istituzionale volto a facilitare la cooperazione tra le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri.

<sup>423</sup> Nella Relazione della Commissione 2020 non risultano inviati contributi da parte del Parlamento italiano.

<sup>424</sup> Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Relazione sullo Stato di diritto 2020 – La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, Bruxelles, 30.9.2020, COM(2020) 580 final. Cfr. A. CIPRANDI, *Pubblicata la relazione della Commissione sullo stato di diritto nell'Unione europea: un primo monitoraggio sulla situazione dei 27 Stati membri*, in *Eurojus.it*, 12 ottobre 2020. Il 2 febbraio 2021 è stato dato avvio alle consultazioni per la stesura della seconda relazione.



mezzi di comunicazione e altre questioni istituzionali, legate più in generale al sistema dei pesi e contrappesi<sup>425</sup>. Non mancano, peraltro, considerazioni in merito ai regimi emergenziali predisposti dagli Stati in relazione alla pandemia da COVID-19: in particolare, la Commissione ha rilevato che nella maggior parte dei Paesi le misure sono state correttamente sottoposte al vaglio del dibattito politico e giuridico.

In materia di sistemi giudiziari, emerge che anche in Paesi in cui l'indipendenza della magistratura è percepita tradizionalmente come molto elevata, sono in corso progetti di riforma sul rafforzamento delle garanzie costituzionali del principio: è il caso dell'Irlanda, che ha costituito nel 2019 un Consiglio giudiziario indipendente a salvaguardia della magistratura, ma anche del Lussemburgo, della Finlandia, dei Paesi Bassi e della Svezia, che hanno avviato processi volti ad introdurre meccanismi più formali per garantire l'indipendenza del giudiziario. Emerge, invece, forte preoccupazione per le situazioni specifiche di Polonia e Ungheria, ma anche di Bulgaria, Croazia e Slovacchia a causa delle criticità riscontrate nell'assetto dell'ordinamento giudiziario.

Rispetto al quadro anticorruzione, risulta che diversi Stati abbiano predisposto efficaci strategie di contrasto: tra questi, la Francia, con il suo piano pluriennale anticorruzione adottato nel 2020, ma anche l'Italia che, con la c.d. legge "Spazzacorrotti" ha inasprito le pene per i reati di corruzione. Perduranti sono, invece, le criticità in Ungheria, Bulgaria e Slovacchia. La valutazione sulla libertà e sul pluralismo dei media è, invece, complessivamente positiva, ma ancora una volta emergono profonde preoccupazioni per l'Ungheria e la Polonia, soprattutto per l'assenza di una regolamentazione specifica contro le interferenze politiche sui canali di informazione.

La relazione si fonda su varie fonti, tra le quali quelle fornite dal Quadro di valutazione UE della giustizia, dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali<sup>426</sup>, dal

---

<sup>425</sup> La scelta dei temi denota ancora una volta la condivisione di un approccio sostanziale alla *rule of law*. Potrebbe essere auspicabile in futuro anche l'adozione di una visione più ampia comprensiva degli ulteriori corollari dello Stato di diritto quali l'uguaglianza dinanzi alla legge, il diritto ad un equo processo, il diritto alla libertà e sicurezza, il diritto di riunione e associazione e la libertà di espressione, di cui il pluralismo dei media costituisce solo un elemento.

<sup>426</sup> La *Fundamental Rights Agency* (FRA) è un'agenzia indipendente fondata nel 2007 con il compito di assistere l'Unione ed i suoi Stati membri nell'applicazione del diritto europeo in conformità con i diritti fondamentali. Essa svolge un lavoro di analisi, raccolta e diffusione dei dati che riguardano il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali nei Paesi dell'Unione ed elabora conclusioni e pareri destinati alle istituzioni, agli organi e organismi dell'UE e ai suoi Stati membri. È un organo di individui, costituito da

Consiglio d'Europa, dall'OSCE, nonché su quelle derivanti da più di trecento visite “virtuali”<sup>427</sup> compiute dalla Commissione negli Stati membri. La metodologia applicata è stata la stessa in tutti i Paesi e nelle valutazioni sono stati coinvolti soprattutto esperti indipendenti, come la Commissione di Venezia ed il Gruppo GRECO.

Cruciale passo in avanti nel monitoraggio del rispetto dello Stato diritto da parte degli Stati membri, che effettivamente in precedenza non era assicurato, la relazione ha indubbiamente il vantaggio di costituire un rimedio a carattere generale che, riguardando tutti i “soci del club”, elimina quello che potrebbe essere definito “l'alibi dell'accerchiamento”<sup>428</sup>. La relazione risulta pregevole, poi, anche perché di ciascun Paese mette in luce non solo le criticità, ma anche i punti di forza<sup>429</sup>.

A differenza di quanto previsto nel Meccanismo di cooperazione e verifica valevole per la Romania e la Bulgaria, essa, però, non consente alla Commissione di

---

personale con comprovata esperienza nel settore, che opera nell'interesse pubblico senza ricevere raccomandazioni o direttive da parte degli Stati. Coopera con l'OSCE, in particolare con l'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti dell'uomo (ODIHR), il Consiglio d'Europa e le Nazioni Unite, ma anche con la società civile e le organizzazioni non governative che lavorano nel campo dei diritti umani, creando una connessione tra i livelli europeo, internazionale e nazionale. Il ruolo dell'Agenzia FRA nella protezione della *rule of law* non è espressamente definito e se ne invoca da più parti una valorizzazione, in virtù dell'esperienza crescente maturata nel campo della promozione dei diritti fondamentali. La posizione privilegiata di raffronto dei dati e informazioni aggiornate e indipendenti, potrebbe, infatti, facilitare l'accertamento in seno alle istituzioni politiche circa il rischio e la violazione di valori fondanti ex art. 7. Nel Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto, in realtà, è espressamente citata la possibilità di avvalersi dell'Agenzia nella fase iniziale di valutazione da parte della Commissione che dà luogo ad una *rule of law opinion*. Tale valutazione può, infatti, basarsi sulle indicazioni ricevute in base alle fonti disponibili e dalle istituzioni riconosciute, in particolare dagli organi del Consiglio d'Europa e dall'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Va, tuttavia, constatato che nel concreto impiego dello strumento a carico dello Stato polacco, le fonti dell'Agenzia non sono state utilizzate. Nell'attesa di una modifica del regolamento costitutivo, dovranno essere le Istituzioni europee a richiedere il suo intervento quale organismo capace di compiere analisi per la valutazione regolare dello Stato di diritto nella legislazione europea e dei Paesi membri. Cfr. Regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio del 15 febbraio 2007, *che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali*, in GU UE L 53/1 del 22.2.2007. Sul potenziamento del ruolo dell'Agenzia, in dottrina, tra gli altri, cfr. C. PÉREZ BERNARDEZ, *La Agencia de los derechos fundamentales de la UE (RA) en los mecanismos protectores del estado de derecho del artículo 7 y pre-7 del TUE*, in D. J. LIÑÁN NOGUERAS, P. J. MARTÍN RODRÍGUEZ, *Estado de derecho y Unión europea*, op. cit., p. 385 ss.; L. PECH, J. GROGAN, *Upholding the Rule of Law in the EU. What role for FRA?*, in B. ROSEMARY, H. ENTZINGER (eds.), *Human Rights Law and Evidence-Based Policy: The Impact of the EU Fundamental Rights Agency*, Oxfordshire, 2019; G. N. TOGGENBURG, J. GRIMHEDEN, *Upholding Shared Values in the EU: What role for the EU Agency for Fundamental Rights?*, in *Journal of Common Market Studies*, n. 5, vol. 54, 2016, p. 1 ss.; O. DE SCHUTTER, P. ALSTON, *Addressing the Challenges Confronting the EU Fundamental Rights Agency*, in P. ALSTON, O. DE SCHUTTE (a cura di), *Monitoring Fundamental Rights in the EU. The Contribution of the Fundamental Rights Agency*, Oxford e Portland, 2005.

<sup>427</sup> La crisi pandemica ha infatti impedito che si potessero svolgere dal vivo.

<sup>428</sup> Una delle difese di Polonia e Ungheria è proprio quella che ci sarebbe una sorta di accanimento nei loro confronti.

<sup>429</sup> Anzi, il tono generale è piuttosto positivo ed incoraggiante.

adottare raccomandazioni specifiche nei confronti dei singoli Stati in cui siano individuate carenze nel rispetto della *rule of law*. L'approccio, in sostanza, è quello del “*naming and shaming*” che non conduce necessariamente all'adozione di moniti né sanzioni. Si tratta ancora una volta di un rimedio di tipo *soft* che fotografa una certa realtà e può pertanto accendere i riflettori su questioni nazionali, che potrebbero altrimenti restare nascoste, ma non costituisce uno strumento di *enforcement*.

Quale rimedio preventivo, esso è capace di favorire un dibattito inclusivo e diffondere la cultura dello Stato di diritto in tutti i Paesi dell'Unione, ma non si può dire che questo sia sufficiente a ripristinare il rispetto della *rule of law* nei Paesi in cui risulta fortemente indebolita. Certamente l'identificazione dei problemi può risultare utile in circostanze in cui sembrano in procinto di manifestarsi tendenze antidemocratiche, ma è evidente che il dialogo e la cooperazione alla base del meccanismo non sono praticabili nelle situazioni particolarmente gravi in cui versano Polonia e Ungheria, reticenti al confronto e all'interazione con le istituzioni europee sul fronte dello Stato di diritto<sup>430</sup>.

## **8. Il taglio ai fondi strutturali per i Paesi membri che non rispettano lo Stato di diritto: dalla proposta all'approvazione del regolamento relativo a un regime di condizionalità per la tutela del bilancio dell'Unione**

La limitata efficacia dissuasiva degli strumenti esistenti rispetto ai duri attacchi alla *rule of law* perpetuati in alcuni Stati membri ha indotto allo sviluppo di una riflessione più ampia circa la possibilità di introdurre, accanto alle già descritte previsioni dell'art. 7 TUE, ulteriori meccanismi a carattere sanzionatorio a Trattati invariati, ammesso che, al momento, l'ipotesi di modifica del Trattato di Lisbona appare difficilmente percorribile<sup>431</sup>.

---

<sup>430</sup> Basti pensare che poco dopo la pubblicazione del *report*, Polonia e Ungheria hanno annunciato di voler istituire il loro proprio “*Rule of law institute*” a Bruxelles per assicurarsi di non essere trattate in maniera iniqua. Cfr. S. PRIEBUS, *Too Little, Too Late: The Commission's New Annual Rule of Law Report and the Rule of Law Backsliding in Hungary and Poland*, in *Verfassungsblog*, 2 ottobre 2020, disponibile on line su <https://verfassungsblog.de/too-little-too-late/>.

<sup>431</sup> È noto che la modifica di un trattato implica il rispetto di una procedura particolarmente articolata disciplinata dall'art. 48 TUE che necessita dell'accettazione di tutti i Paesi membri, se finalizzata ad accrescere le competenze attribuite all'Unione. Cfr. S. MARINAI, *Considerazioni in merito all'introduzione “a Trattati invariati” di nuovi meccanismi per il rispetto della rule of law*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2020, p. 69 ss.

Nel maggio 2018, in particolare, la Commissione ha presentato una proposta di regolamento<sup>432</sup>, inserita all'interno del Piano finanziario pluriennale 2021-2027, relativa all'istituzione di un meccanismo per la salvaguardia del bilancio dell'Unione europea attivabile in caso di carenze generalizzate dello Stato di diritto nei Paesi membri. Il progetto è stato definitivamente approvato il 16 dicembre 2020<sup>433</sup>, ma in una versione che è stata da più parti definita “annacquata” rispetto ai propositi originari<sup>434</sup>; emblematico, in tal senso, è il fatto che già nel titolo del regolamento scompare del tutto il riferimento al valore dello Stato di diritto<sup>435</sup>.

L'obiettivo dell'atto è quello di condizionare l'accesso ai fondi europei da parte degli Stati membri al rispetto della *rule of law*, in base all'assunto che principi come l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura, la non arbitrarietà e la legalità dell'azione pubblica siano essenziali per garantire una gestione finanziaria sana. La logica ispiratrice del meccanismo è quella per cui, in buona sostanza, una giustizia non indipendente non è capace di offrire garanzie rispetto al corretto utilizzo dei fondi europei, né può riuscire a contrastare pienamente procedure di accaparramento indebito delle risorse<sup>436</sup>.

È indubbio, in effetti, che il corretto funzionamento del mercato interno necessiti di una struttura statale rispettosa dello Stato di diritto, per garantire gli imprenditori sulla trasparenza delle regole del mercato stesso ed incentivare gli investimenti. Da qui, la

---

<sup>432</sup> Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*, COM/2018/324 final – 2018/0136 (COD).

<sup>433</sup> Cfr. Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, in GUUE LI 433/1 del 22.12.2020. Se ne prevede l'applicazione a decorrere dal 1° gennaio 2021, ma in base a quanto si dirà *infra*, sembra che si dovrà attendere ancora, prima che diventi effettivamente operativo.

<sup>434</sup> Cfr. A. DIMITROVS, H. DROSTE, *Conditionality Mechanism: What's In It?*, in *Verfassungblog*, 30 dicembre 2020.

<sup>435</sup> La cd. *rule of law proposal* era appunto relativa alla *tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*.

<sup>436</sup> Sul tema, M. FISICARO, *Rule of law Conditionality in EU Funds: the Value of Money in the Crisis of European Values*, in *European Papers*, 4/2019, pp. 695-722; M. CARTA, *Strumenti finanziari e tutela della rule of law: i recenti sviluppi nell'Unione europea*, in AA. VV., *Temi e Questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 153 ss.; P. MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello Stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, in AA. VV., *Temi e Questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, op. cit., p. 187 ss.; J. SELIH, I. BOND, C. DOLAN, *Can EU Funds promote the Rule of Law in Europe?* in *Centre for European Reform*, 2017; M. J. RANGEL DE MESQUITA, *European Union values, Rule of Law and the Multiannual Financial Framework 2021-2027*, in *ERA Forum*, 2018; A. CIRCOLO, *È la rule of law a proteggere il bilancio dell'Unione o viceversa? La nuova proposta di regolamento «sulle carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto»*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2019, n. 2, p. 395 ss.

scelta di far leva sul meccanismo della condizionalità economica – non sconosciuto al sistema europeo, anzi molto impiegato nell’azione dell’Unione – per scoraggiare possibili violazioni dello Stato di diritto<sup>437</sup>.

Va segnalato che durante i negoziati per l’adozione dell’atto, il Parlamento europeo ha sostenuto più volte l’esigenza di ampliare l’ambito di applicazione del regolamento, invocando anche un maggior peso nell’adozione delle misure sanzionatorie, mentre il Consiglio ha sempre spinto per un approccio più restrittivo<sup>438</sup>. La diversità delle posizioni può giustificarsi in virtù delle opposte prospettive delle due istituzioni: da un lato, il Parlamento, mosso dall’obiettivo di proteggere il valore dello Stato di diritto attraverso la protezione del bilancio, dall’altro, il Consiglio, motivato dall’intenzione di proteggere il bilancio attraverso la protezione dello Stato di diritto. Nel testo definitivo del regolamento, come si vedrà, tra le due posizioni sembra essere prevalsa la logica della seconda istituzione.

Infatti, se il presupposto sostanziale indicato nella proposta della Commissione ai fini dell’attivazione del meccanismo era rappresentato da una “carenza generalizzata riguardante lo Stato di diritto”<sup>439</sup>, vale a dire una prassi o omissione diffusa o ricorrente, capace di determinare anche solo potenzialmente un *vulnus* nella gestione finanziaria o nella protezione degli interessi finanziari dell’Unione, nella versione definitiva il riferimento alle “carenze generalizzate” è sostituito con l’espressione – probabilmente meno ambigua dal punto di vista giuridico, ma certamente più circoscritta – di “violazioni dei principi dello Stato di diritto”, supportata da una lista non esaustiva di fattori che possono esserne indice<sup>440</sup>.

---

<sup>437</sup> Si è già parlato della condizionalità democratica introdotta dai criteri di Copenaghen e delle clausole “sui diritti dell’uomo”, previste negli accordi commerciali con i Paesi terzi, ma se ne rinvengono applicazioni anche nell’ambito dell’allocazione dei fondi strutturali dell’Unione.

<sup>438</sup> Il Servizio giuridico del Consiglio dell’UE aveva sollevato inizialmente delle forti riserve sul meccanismo, ritenendo che avrebbe potuto consentire di aggirare la procedura *ex art. 7 TUE* in materia di prevenzione e reazione alle violazioni della *rule of law*.

<sup>439</sup> Tra gli esempi di carenze generalizzate della *rule of law* capaci di incidere sugli interessi finanziari dell’Unione offerti dall’art. 3 della proposta vi erano, ad esempio: il cattivo funzionamento delle autorità nazionali chiamate ad eseguire il bilancio dell’Unione, delle autorità responsabili per le indagini e per l’esercizio dell’azione penale in materia di repressione delle frodi a danno del bilancio dell’Unione, nonché l’assenza di un controllo giurisdizionale effettivo sull’attività svolta da tali autorità.

<sup>440</sup> Sono indicativi di violazioni dei principi dello Stato di diritto *ex art. 3 del Regolamento*: a) le minacce all’indipendenza della magistratura; b) l’omessa prevenzione, rettifica o sanzione delle decisioni arbitrarie o illegittime assunte da autorità pubbliche, incluse le autorità di contrasto, la mancata assegnazione di risorse finanziarie e umane a scapito del loro corretto funzionamento o il fatto di non garantire l’assenza di conflitti di interesse; c) la limitazione della disponibilità e dell’efficacia dei mezzi di ricorso, per esempio attraverso norme procedurali restrittive e la mancata esecuzione delle sentenze o la limitazione

Nelle intenzioni originarie, poi, anche un *link* potenziale con la necessità di tutelare il bilancio europeo poteva far scattare l'attivazione dello strumento. Tale profilo è solo parzialmente rimasto nel testo definitivo dell'atto, aggiungendovisi la necessità da parte della Commissione di provare in modo "sufficientemente diretto" la compromissione potenziale della sana gestione finanziaria del bilancio o della tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

Quanto alla procedura per l'adozione delle misure sanzionatorie, anch'essa risulta più articolata. Nella proposta iniziale, la Commissione, prese in considerazione tutte le informazioni rilevanti, avrebbe potuto inviare una notificazione scritta allo Stato in questione e, nel rispetto del principio del contraddittorio, inoltrare una proposta appropriata al Consiglio relativa alla misura da adottare. Tale misura si sarebbe considerata approvata in caso di mancato rigetto da parte del Consiglio a maggioranza qualificata entro un mese, secondo un meccanismo di cd. maggioranza qualificata inversa o rovesciata.

Nel compromesso raggiunto dai co-legislatori, il criterio della maggioranza invertita che, per quanto inusuale nella prassi, avrebbe potuto velocizzare la procedura affidandola nella sostanza nelle mani della Commissione, è stato sostituito con quello della maggioranza qualificata in seno al Consiglio che restituisce un ruolo primario nell'adozione delle sanzioni all'istituzione politica.

Inoltre, ai sensi dell'art. 6 sono state introdotte delle garanzie aggiuntive per lo Stato membro coinvolto nella procedura. Questi ha, infatti, la possibilità non solo di presentare osservazioni sulle conclusioni raggiunte dalla Commissione che in ogni caso debbono essere prese in considerazione, ma anche di contestare la proporzionalità della misura proposta.

Un'altra novità rispetto al progetto iniziale che si muove nell'ottica di rafforzare la tutela per lo Stato membro interessato ma che rischia, in concreto, di politicizzare ulteriormente lo strumento, dilatando i tempi di adozione della misura sanzionatoria, è rappresentata dal c.d. freno di emergenza.

---

dell'efficacia delle indagini, delle azioni penali o delle sanzioni per violazioni del diritto. Nell'art. 4 del regolamento sono indicati anche una serie di "aspetti" che concretamente determinano la violazione dello Stato di diritto, quali il non corretto funzionamento delle autorità preposte alla riscossione o all'erogazione dei fondi europei, ovvero il mancato perseguimento dei fenomeni di frode o di corruzione.

Seppur inserito in un semplice considerando<sup>441</sup>, esso consente al Paese in questione, qualora ritenga che sussistano gravi violazioni dei principi di obiettività, non discriminazione, parità di trattamento e imparzialità nell'adozione della misura, di richiedere al Presidente del Consiglio europeo di rimettere la questione al successivo *meeting* dell'istituzione, prima che il Consiglio voti sulle misure proposte dalla Commissione. Tale processo dovrebbe chiudersi non oltre tre mesi dopo la proposizione delle sanzioni, ma viene da chiedersi: cosa accadrebbe se il Consiglio europeo dovesse suggerire di non adottare la misura sanzionatoria? L'interrogativo circa la vincolatività di un simile parere resta irrisolto.

Rispetto alle sanzioni in concreto applicabili in caso di accertamento di una violazione dei principi dello Stato di diritto, il regolamento fa riferimento alla riduzione o sospensione dell'erogazione di fondi di varia natura, al rimborso anticipato dei prestiti, alla risoluzione degli accordi di finanziamento o anche al divieto della conclusione di nuovi accordi garantiti dal bilancio dell'Unione. Tali sanzioni devono essere proporzionate alla violazione occorsa, in considerazione di una serie di fattori, tra i quali gli effetti sugli interessi finanziari dell'UE, nonché la durata e la ricorrenza della condotta, ma resta fermo l'obbligo per gli Stati membri di implementare i programmi e perfezionare i pagamenti verso i destinatari o beneficiari finali<sup>442</sup>.

Il meccanismo, in questo senso, porta con sé un duplice rischio: quello di circoscrivere eccessivamente le potenziali violazioni della *rule of law* alle sole condotte che producano effetti macroscopici di pregiudizio al bilancio dell'Unione e quello di creare un pericolo per gli interessi dei singoli che difficilmente potrebbero accedere ai finanziamenti europei senza l'intermediazione di un apparato amministrativo nazionale.

Ulteriore profilo di criticità riguarda il ruolo del Parlamento europeo. Gli attori principali della procedura, come si è visto, sono identificati nella Commissione, nel Consiglio e, in subordine, nel Consiglio europeo, mentre il Parlamento, diversamente da quanto da più parti auspicato, mantiene un ruolo piuttosto marginale. Esso, infatti,

---

<sup>441</sup> Cfr. considerando n. 26.

<sup>442</sup> Cfr. E. CASTORINA, *Stato di diritto e "condizionalità economica": quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in *Federalismi.it*, n. 29/2020, p. 43 ss., il quale ritiene che la "legalità europea" non dovrebbe consentire che possano subire limitazioni i diritti degli Stati membri derivanti dalla partecipazione all'Unione, subordinando l'erogazione delle misure economiche al rispetto dello Stato di diritto, la cui violazione non sia accertata ex art. 7 TUE.

conserva un diritto di informativa rispetto alle misure proposte o adottate e può soltanto sollecitare la Commissione ad un dialogo inter-istituzionale sul punto.

Ciò premesso, va comunque ricordato che l'accordo provvisorio raggiunto da Parlamento e Consiglio, per quanto già molto diverso dalle intenzioni originarie dalla Commissione, ha incontrato delle significative resistenze da parte dei due Paesi al centro delle attenzioni delle istituzioni europee per le violazioni dello Stato di diritto, vale a dire Polonia e Ungheria che, per paralizzarne l'adozione definitiva, hanno annunciato di opporre il veto sul Piano finanziario pluriennale e sul *Next Generation EU* ad esso collegati<sup>443</sup>. Ne è derivata un'*impasse* che si è superata solo durante il Consiglio europeo del 10 dicembre 2020, in occasione del quale sono state adottate delle Conclusioni di compromesso, delle quali non possono, tuttavia, sottacersi taluni profili problematici<sup>444</sup>.

Il Consiglio europeo, infatti, dopo aver ricordato che il regolamento va applicato nel pieno rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, sembra fornire al punto n. 2 delle sue Conclusioni una vera e propria serie di istruzioni per la Commissione europea, capaci di incidere sul contenuto stesso del regolamento. Il che fa sorgere dubbi sulla compatibilità delle Conclusioni con l'art. 15 TUE che vieta al Consiglio europeo di esercitare funzioni legislative.

In particolare, alla lettera g) si prevede che, ancor prima dell'avvio della procedura per l'adozione delle misure, la Commissione debba avviare un dialogo strutturato con lo Stato membro, del quale non c'è traccia nel testo del regolamento. Inoltre, il punto f), riprendendo la lista di fattori che possono consentire l'attivazione del meccanismo, in contrasto con quanto previsto nel corpo dell'atto, stabilisce che essa va letta come "elenco tassativo di elementi omogenei", suggerendo che non è sufficiente una generica violazione dello Stato di diritto per attivare lo strumento *de quo*, dovendosi considerare i fattori di attivazione come un *numerus clausus*.

---

<sup>443</sup> Si ricorda che mentre il regolamento segue, per la sua approvazione, la procedura legislativa ordinaria, per l'adozione del Quadro finanziario pluriennale il Consiglio delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento, ex art. 312 TFUE.

<sup>444</sup> Consiglio europeo, *Conclusioni del 10 e 11 dicembre 2020*, Bruxelles, 11 dicembre 2020, EUCO 22/20. Per un commento, K. L. SCHEPPELE, L. PECH, S. PLATON, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *Verfassungsblog*, 13 dicembre 2020; A. DIMITROVS, *Op-Ed: "Rule of law- conditionality as interpreted by EU leaders"*, in *Eu Law Live*, 13 gennaio 2021; A. ALEMANNI, M. CHAMON, *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It*, in *Verfassungsblog*, 11 dicembre 2020; V. ZAGREBELSKY, *Stato di diritto. I soldi contano più dei valori?*, in *La Stampa*, 14 dicembre 2020 p. 1-2.



Le conclusioni annunciano, inoltre, che la Commissione elaborerà delle linee guida, in stretta collaborazione con gli Stati membri, per garantire la corretta applicazione del regolamento; anche questa, circostanza non contemplata nel testo dell'atto. La previsione delle *guidelines* rappresenta probabilmente l'aspetto più controverso, soprattutto alla luce della precisazione – sempre effettuata dal Consiglio europeo – che se dovesse essere proposto un ricorso per annullamento in relazione al regolamento (circostanza già annunciata da Ungheria e Polonia) le linee guida saranno emesse successivamente alla sentenza della Corte di giustizia e, fintantoché la Commissione non avrà adottato tali linee guida, non potranno essere proposte misure sanzionarie.

Anche questo profilo appare difficilmente conciliabile con il dettato dei Trattati: non solo con il divieto di esercizio di funzioni legislative per il Consiglio europeo a norma dell'art. 15 TUE, ma anche per il contrasto con l'art. 288 TFUE che stabilisce che i regolamenti siano direttamente applicabili, nonché con l'art. 278 TFUE, secondo il quale i ricorsi alla Corte di giustizia non hanno effetto sospensivo.

Sebbene, poi, una pronuncia di invalidità dell'atto da parte della Corte possa apparire poco plausibile, per quanto non escludibile *a priori*, è evidente che tale passaggio rischia quanto meno di procrastinare di almeno un anno i tempi di operatività dello strumento.

La Commissione europea ha, cionondimeno, confermato le Conclusioni del Consiglio europeo ed il Parlamento, di tutta risposta, ha allora adottato una risoluzione<sup>445</sup> in cui, sottolineando che le conclusioni del Consiglio europeo non possono considerarsi vincolanti per la Commissione<sup>446</sup>, ammonisce il custode dei Trattati di garantire che il regolamento sia applicabile a partire dalla data concordata dai co-legislatori, dichiarandosi, altresì, pronto a fare uso dello strumento previsto dall'art. 265 TFUE, in caso di illegittima inattività della Commissione.

Nel complesso, il meccanismo delineato nel regolamento appare una sorta di ibrido tra la procedura di infrazione, di cui ricorda la fase pre-contenziosa, ed il meccanismo dell'art. 7 TUE, rispetto al quale sembra porsi come un'ipotesi speciale.

---

<sup>445</sup> Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2020 sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027, l'accordo interistituzionale, lo strumento dell'Unione europea per la ripresa e il regolamento sullo Stato di diritto*, (2020/2923(RSP), punti 4 ss.

<sup>446</sup> Alla luce del fatto che le Conclusioni del Consiglio europeo sono capaci di produrre effetti giuridici, non se ne esclude l'impugnabilità dinanzi alla Corte mediante ricorso per annullamento ex art. 263 TFUE.

Non emergendo dal regolamento alcuna indicazione sulla cumulabilità o meno delle due azioni né su eventuali preclusioni nell'avviare questa procedura in pendenza dell'art. 7 TUE, sembrerebbe che qualora la Commissione rilevi una violazione dello Stato di diritto che abbia una ricaduta sui finanziamenti europei, sarà questa a poter scegliere se avviare la procedura di infrazione ovvero il meccanismo predisposto dal regolamento.

E dunque, sarà rimessa alla discrezionalità della Commissione la scelta di far passare la violazione dello Stato di diritto per il tramite di una procedura essenzialmente politica, dato il ruolo determinante del Consiglio e, in subordine, del Consiglio europeo, oppure valutare di giungere ad una sentenza da parte della Corte di giustizia. Ed è proprio la mancata attribuzione di un ruolo effettivo alla Corte di Lussemburgo nell'ambito del regolamento che solleva le maggiori perplessità. Invero, le valutazioni della Commissione per l'attivazione della procedura possono basarsi sulle sentenze della Corte, ma manca un ruolo concreto per il giudice europeo, essendo lo strumento, ancora una volta, fortemente radicato nella volontà politica degli Stati membri.

## CAPITOLO V

### *I meccanismi di salvaguardia della rule of law alla prova dei casi ungherese e polacco*

#### **1. La degenerazione costituzionale in Ungheria e Polonia: un'analisi retrospettiva**

L'efficacia degli strumenti di tutela della *rule of law* istituiti in seno all'OSCE, al Consiglio d'Europa ed all'Unione europea, di cui si è tentato di dar conto nei capitoli precedenti, consente di essere verificata sul piano pratico in due casi particolari: quello di Ungheria e Polonia<sup>447</sup>.

Si è scelto di considerare le esperienze di questi due Paesi, non perché si tratti degli unici Stati aderenti alle tre organizzazioni in cui si evidenziano i segni di un certo arretramento nelle garanzie dello Stato di diritto, ma perché essi costituiscono gli esempi più lampanti di un vero e proprio attacco frontale ai principi della *rule of law*<sup>448</sup>. I due casi sono sorprendentemente allarmanti per la durezza che caratterizza il processo di inversione costituzionale.

---

<sup>447</sup> A. VON BOGDANDY, M. IOANNIDIS, *Systemic deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 59 ss.; D. KOCHENOV, L. PECH, *Monitoring and enforcement of the rule of law in the EU. Rhetoric and reality*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, p. 512 ss.; D. KOCHENOV, *EU Law without the Rule of Law: Veneration of Autonomy Worth it?*, in *Yearbook of European Law*, 2015, p. 74 ss.; C. CLOSA, D. KOCHENOV (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, cit.; J.P. JACQUÉ, *Crise des valeurs dans l'Union européenne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2016, p. 213 ss.; W. SCHROEDER, *Strengthening the Rule of Law in Europe From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Oxford and Portland, 2016.

<sup>448</sup> In verità, anche in altri Paesi di recente adesione all'Unione europea, come la Bulgaria o la Romania, si sono verificati casi di elevata corruzione e interferenze governative nell'attività giurisdizionale, di cui si sono pure interessate le istituzioni europee e la Commissione di Venezia. Destano preoccupazione per certi aspetti anche la Slovacchia e Malta. Tuttavia, in tali Paesi, non sembra essersi giunti ad un disegno sistematico di edificazione di un ordine alternativo di negazione dei valori fondanti, come quello pianificato in Ungheria e Polonia. Cfr. per quanto riguarda la Romania, B. IANCU, *Separation of Powers and the Rule of Law in Romania: The Crisis in Concepts and Contexts*, e C. TANASOIU, *Romania in the European Union: Political Developments and the Rule of Law after Accession*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford and Portland, 2015. Più in generale, cfr. D. KOSAŘ, J. BAROŠ, P. DUFEK, *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 15, n. 3, 2019, p. 455 ss. Secondo il rapporto di gennaio 2020 del Centro per le riforme europee, il fenomeno riguarderebbe, in realtà, ben 17 Paesi membri. Cfr. I. BOND, A. GOSTYŃSKA-JAKUBOWSKA, *Democracy and the rule of law: Failing partnership?*, gennaio 2020, disponibile *on line* su [https://www.cer.eu/sites/default/files/pbrief\\_ruleoflaw\\_17.1.20.pdf](https://www.cer.eu/sites/default/files/pbrief_ruleoflaw_17.1.20.pdf).

Si è parlato, in proposito, di “*constitutional retrogression*” o “*rule of law backsliding*”<sup>449</sup>, per sottolineare come l’affermazione di tali regimi sia avvenuta in maniera lenta ma costante, come frutto di una serie di cambiamenti che, presi singolarmente apparirebbero di portata limitata, ma che considerati nel loro insieme provocano una generale regressione nelle garanzie dello Stato di diritto. La deviazione dai valori democratici, infatti, è accaduta non tanto in forme clamorose e vistose, ma nel lungo periodo e a piccoli passi, in modo da rendere assai problematico anche l’accertamento del momento in cui è avvenuto il passaggio da un ordinamento all’altro<sup>450</sup>.

Ad entrambi i Paesi, è stata, inoltre, recentemente accostata l’espressione, pur discussa<sup>451</sup>, di “democrazie illiberali”<sup>452</sup>, in cui sostantivo e aggettivo di fatto si contraddicono, essendo la democrazia, per definizione, liberale e, per sua natura, limitata dal rispetto dei principi del costituzionalismo. La locuzione, tuttavia, sembra calzante perché si tratta, in effetti, di sistemi che non possiedono i caratteri di una democrazia

---

<sup>449</sup> La definizione offerta da Pech e Scheppele di *rule of law backsliding* è quella di un processo mediante il quale “*elected public authorities deliberately implement governmental blueprints which aim to systematically weaken, annihilate or capture internal checks on power with the view of dismantling the liberal democratic state and entrenching the long-term rule of the dominant party*”. Cfr. L. PECH, K.L. SCHEPELE, ‘*Illiberalism Within*’, *Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, p. 8.

<sup>450</sup> Anche questo è un elemento di novità: non sono mancati, infatti, casi di democrazie deboli che hanno preso una svolta autoritaria, oligarchica o totalitaria, anche in seguito ad un processo elettorale che almeno inizialmente è stato libero ed equo. Ma in genere questo è avvenuto in tempi rapidi, con il concorso di un’accelerazione rivoluzionaria che ha interrotto la continuità con il passato per instaurare un ordine completamente nuovo.

<sup>451</sup> Scheppele, che sottolinea come questi sistemi impieghino forme legali per seguire un’agenda autocratica, preferisce parlare di “*autocratic legalism*”, Kelemen di “*competitive authoritarian regimes*”. Va sottolineato che l’etichetta “democrazia illiberale” è spesso associata anche a contesti diversi: Orrù la applica all’intera realtà dell’Africa sub-sahariana, attraversata da profonde disomogeneità, Raniolo parla di nozione *catch-all*, che “acchiappa troppo”, abbracciando democrazie di scarsa qualità, regimi ibridi e autoritarismi, Di Gregorio mette in guardia da un uso che rende il concetto scientificamente debole, se applicato tanto a democrazie in deterioramento come Ungheria e Polonia quanto a regimi stabilizzati che combinano elementi democratici ed autoritari, come Russia o Turchia.

<sup>452</sup> In Ungheria, l’espressione è stata adoperata per la prima volta dallo stesso capo del Governo Victor Orbán in un discorso pronunciato il 26 luglio 2014 a Băile Tușnad (Tusnádfürdő): “solo perché uno Stato non è liberale, può ancora essere una democrazia [...] il nuovo Stato che costruiremo in Ungheria non sarà uno Stato liberale, sarà uno Stato democratico non liberale”. Il premier ungherese negli ultimi anni parla anche di “democrazia cristiana”, con una declinazione conservatrice che è ancora più preoccupante. Ad ogni modo, la nozione di democrazia illiberale è stata elaborata da Fareed Zakaria in un articolo pubblicato nel 1997. Cfr. F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, novembre-dicembre 1997, p. 22 ss. Il politologo statunitense si riferiva, in Europa, alle esperienze della Slovacchia, delle repubbliche emerse dalla dissoluzione della Jugoslavia e della Romania, mentre riteneva che l’Europa centrale avesse intrapreso con successo il cammino verso la democrazia costituzionale. Sul tema, cfr. G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali dell’Unione Europea*, in *DPCE online*, n. 3/2020, p. 3999 ss.

liberale, ma al contempo non sono qualificabili come autocrazie *tout court*, poiché viene mantenuto il carattere elettivo ed il rinnovo periodico degli organi di governo<sup>453</sup>.

Eppure, alla fine degli anni Ottanta, sia l'Ungheria che la Polonia sembravano aver intrapreso con successo il cammino verso la democrazia costituzionale<sup>454</sup>.

Nel tentativo di comprendere la portata degli interventi europei a tutela del valore in esame, si ritiene opportuno partire da una ricostruzione, sia pur sintetica, dei passaggi più rilevanti dell'involuzione illiberale ungherese e polacca, non senza cercare di cogliere le dinamiche complesse che ad essa sovrintendono. Dinamiche che possono essere intese, probabilmente, solo adottando una prospettiva storica. Ed in effetti, Ungheria e Polonia presentano dei caratteri comuni proprio sotto il profilo storico, oltre che costituzionale, politico e culturale.

Stretti tra le liberal-democrazie consolidate dell'Europa occidentale e l'area in via di democratizzazione dei vari Paesi dello spazio *ex* sovietico e dei Balcani, i due Paesi fanno parte di un'Europa che per secoli è stata soggetta ad una serie di dominazioni. Nati dalla dissoluzione dell'Impero asburgico intorno agli anni '20 del 1900, dopo le vicende della seconda guerra mondiale<sup>455</sup> sono diventati Stati satellite

---

<sup>453</sup> Se è vero da un lato che le competizioni elettorali, ad ogni livello, si svolgono in una grave disparità di strumenti a disposizione sul piano della propaganda e della diffusione del pensiero, i procedimenti elettorali, almeno nello svolgimento delle operazioni di voto e scrutinio, sono ancora conformi alle migliori pratiche e la partecipazione da parte di formazioni dell'opposizione non è ostacolata. Si pensi alle elezioni amministrative del 2018 in Polonia e alle amministrative in Ungheria dell'ottobre 2019 che hanno conosciuto un certo successo per le opposizioni o ancora alle elezioni politiche in Polonia del 2019 che hanno fatto perdere la maggioranza in Senato al partito di governo del PiS. Ed è proprio il carattere competitivo delle elezioni a fornire al potere una legittimazione democratica difficilmente contestabile. Cfr. G. HALMAI, *Populism, authoritarianism and constitutionalism*, in *German Law Journal*, n. 20/2019, p. 300.

<sup>454</sup> Entrambi i Paesi sono stati tra i più attivi nella lotta contro il regime comunista: si ricordi la rivolta ungherese del 1956; la stessa dissoluzione dello Stato socialista in Europa ha preso l'avvio in Polonia nel 1980 con la nascita del movimento *Solidarność*. Dopo la caduta del muro di Berlino hanno rappresentato un vero e proprio modello della transizione dallo Stato socialista alla democrazia costituzionale. A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag. Zur unionsrechtlichen Rolle nationalen Verfassungsrechts und zur Überwindung des absoluten Vorrangs*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2010, p. 709. Cfr. A. DI GREGORIO, *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *Trattato di diritto pubblico comparato. I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Padova, 2019, p. 366 ss.

<sup>455</sup> È noto che il primo settembre del 1939 le truppe naziste attaccarono la Polonia, dando inizio così alla Seconda Guerra Mondiale. La Polonia capitolò dopo poche settimane e fu divisa con i russi, in base a quanto stabilito nelle clausole segrete del patto Molotov-Ribbentrop. Intanto, in Ungheria, Horthy finì con l'allearsi con le forze dell'Asse, ma il cattivo andamento della guerra lo indusse ad abbandonare il campo. In risposta, la Germania promosse un colpo di Stato che portò al governo il Partito delle Croci Frecciate, guidato da Ferenc Szálasi, alleato dei tedeschi. La guerra terminò con la caduta di Budapest occupata dalle truppe sovietiche, che imposero un governo amico.

dell'Unione sovietica e nel 1991, con la dissoluzione dell'URSS, hanno proclamato la propria indipendenza e avviato la transizione verso la democrazia, abbracciando il capitalismo. Sono, dunque, arrivati piuttosto tardi rispetto ai Paesi dell'Europa occidentale all'indipendenza statale, subendo forme di colonizzazione politica fino a tempi relativamente recenti. Ma soprattutto, solo nell'ultimo secolo, hanno vissuto dei grandi mutamenti: l'accesso all'indipendenza statale, la sottoposizione al modello socialista e, negli ultimi trent'anni, il passaggio al modello costituzional-democratico<sup>456</sup>.

Quando si parla di transizione alla democrazia ed ai valori del costituzionalismo per tali Paesi, si tende a dire, da parte di alcuni, che essi abbiano copiato i modelli occidentali o che questi siano stati loro imposti. Secondo Halmai, le cause dell'involuzione illiberale sarebbero da ricercarsi, tra l'altro, proprio nella scarsa tradizione democratica dei due Paesi e nella presenza di strutture sociali "arcaiche", in cui fungono da aggregati valoriali di riferimento la religione e la nazione, più che la libertà e l'eguaglianza<sup>457</sup>.

In particolare, anche l'adesione all'Unione europea non sarebbe stata accompagnata da un vero e proprio "*constitutional moment*", ancorché preceduta dall'adesione al Consiglio d'Europa e dalla sottoscrizione della CEDU. Va, però, ricordato che, in particolare la Polonia, nel passaggio al sistema costituzional-democratico ha recuperato parte delle tradizioni costituzionali che aveva già vissuto nel periodo storico degli anni '20, a cavallo tra le due guerre mondiali: la Costituzione polacca del 1921 era una Costituzione all'avanguardia per quel tempo.

Secondo Ivan Krastev e Stephen Holmes, invece, in entrambi i Paesi nell'attuale momento storico si starebbe esprimendo quel "radicato disgusto per l'Imperativo dell'imitazione"<sup>458</sup> percepito dal 1989: questi popoli intenderebbero, in buona sostanza, ribellarsi ai modelli imposti dall'alto. Gli autori usano l'espressione di "rivolta illiberale" per affermare che in Polonia e Ungheria c'è soprattutto un fenomeno di rigetto

---

<sup>456</sup> A queste tre fasi sembra aggiungersi quella dell'involuzione illiberale. Tuttavia, secondo alcuni studi non si sarebbe mai avuto un consolidamento democratico e, quindi, di conseguenza, non si potrebbe parlare di degenerazioni, ma di prosieguo di una situazione ibrida già in corso. Cfr. G. HALMAI, *The Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, in *DPCE online*, n. 2/2019, p. 1521 ss.

<sup>457</sup> Cfr. G. HALMAI, *Second-Grade Constitutionalism? The Cases of Hungary and Poland*, Eleven International Publishing, CSF - SSSUP Working Paper Series 1/2017, 3 maggio 2017, p. 168 ss.

<sup>458</sup> Cfr. I. KRASDEV, S. HOLMES, *La rivolta antiliberale. Come l'Occidente sta perdendo la battaglia per la democrazia*, Milano, 2020, p. 92.

dell'obbligo di conformarsi al modello occidentale, che sottintenderebbe una sorta di "inferiorità" di questi Paesi nei confronti dei paradigmi di riferimento. E, a ben vedere, ad esempio, già nel Consiglio europeo di Copenaghen in cui furono individuati i criteri per l'adesione all'UE, prevalse non già la logica della "reintegrazione europea", quanto piuttosto quella "dell'allargamento della base associativa".

Tuttavia, tutto il primo decennio del 2000, compresi gli anni successivi all'ingresso nell'Unione europea, sembra caratterizzato tanto in Ungheria quanto in Polonia non solo dall'intensificarsi delle modifiche costituzionali, ma anche dall'emersione di una nuova cultura pluralista e dallo sviluppo di un certo entusiasmo per il progetto di integrazione. Occorre allora guardare anche alla storia più recente.

Con l'adesione al mercato comune, infatti, le economie di questi Paesi sono sì divenute tra le più dinamiche in Europa, grazie anche al costo inferiore della manodopera, tuttavia, tale sviluppo non ha portato ad un miglioramento delle condizioni di vita paragonabile a quello degli altri Stati europei. L'approdo alla democrazia illiberale affonda allora, evidentemente, le sue radici, almeno in Ungheria, nella diffusa insoddisfazione verso gli esiti della svolta avviata nel 1989<sup>459</sup>. Negli ultimi 10 anni, soprattutto il Paese magiaro è stato, poi, fortemente segnato dalla crisi economica<sup>460</sup> e dalla crisi migratoria che hanno provocato, insieme ad altri fattori, un euroscetticismo dilagante – che in realtà ha riguardato quasi tutti i Paesi europei – con l'avanzata di forze di destra e di estrema destra, che in questi due contesti sono riuscite a salire al potere<sup>461</sup>.

Queste potrebbero essere solo alcune delle motivazioni alla base dei processi di inversione costituzionale registrati nei due Paesi che, peraltro, a livello europeo, sono accomunati anche dall'appartenenza ad un gruppo, cd. "Gruppo Visegrád"<sup>462</sup> che è oggi

---

<sup>459</sup> Cfr. S. BOTTONI, *Orbán. Un despota in Europa*, Roma, 2019.

<sup>460</sup> Il Governo socialista, a causa della crisi economica che aveva colpito il Paese e che era stata aggravata da quella economico-finanziaria internazionale del 2008, era stato costretto a chiedere l'aiuto del FMI, della Commissione europea e della Banca Mondiale, ottenendo un prestito di 20 miliardi ma al costo di forti sacrifici.

<sup>461</sup> Questo discorso sembra condivisibile per l'Ungheria più che per la Polonia, che non ha subito la recessione economica neppure nel periodo della crisi. Sulle possibili cause della mutazione illiberale, cfr. J. SAWICKI, *L'erosione 'democratica' del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, Milano, 2020, p. 110 ss.; G. HALMAI, *Second-Grade Constitutionalism?*, cit., p. 168 ss.; con riguardo all'Ungheria cfr. N. LUPO, *What Hungarian Constitutional Experience Can Teach European Constitutionalism*, in Z. SZENTE, F. MANDÁK, Z. FEJES (eds.), *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development. Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, Parigi, 2015, p. 113.

<sup>462</sup> Dal nome della città ungherese in cui si era celebrato nel 1335 il congresso medioevale in cui pure si intendeva intensificare la cooperazione tra tali Paesi.

conosciuto soprattutto per le posizioni euroscettiche dei suoi *leader*, ma che fu costituito con l'accordo di cooperazione del 15 febbraio 1991 anche con la Cecoslovacchia<sup>463</sup>, con il desiderio di realizzare un passo in avanti oltre che nel superamento del modello comunista proprio nel processo di adesione all'Unione europea<sup>464</sup>.

## 2. La deriva illiberale ungherese: una sfida aperta ai valori europei

La “regressione” ungherese si può dire che abbia avuto inizio a seguito delle elezioni parlamentari del 2010, quando la coalizione conservatrice guidata dal partito nazionalista *Fidesz*<sup>465</sup> ha ottenuto una vittoria schiacciante, conquistando la maggioranza dei 2/3 nel Parlamento monocamerale di Budapest<sup>466</sup>. Ciò è stato favorito, senza dubbio, da un livello di consenso popolare molto elevato, ma anche da un sistema elettorale misto, prevalentemente maggioritario, che ha consentito di trasformare il 53% circa dei voti nel 68% dei seggi. A partire da questo momento, il sistema costituzionale ungherese ha conosciuto una serie di riforme che gradatamente hanno rafforzato il potere del governo ed indebolito il sistema di pesi e contrappesi<sup>467</sup>.

---

<sup>463</sup> Inizialmente soprannominato triangolo di Visegrád, nel 1993, con la separazione della Cecoslovacchia in Repubblica Ceca e Slovacchia i componenti sono diventati quattro e da allora si parla del quartetto di Visegrád. In un primo momento era prevista anche la partecipazione della Romania al gruppo, tuttavia, gli scontri etnici tra rumeni e ungheresi degli anni '90 hanno frenato tale processo di adesione.

<sup>464</sup> Come si evince dall'accordo conclusivo, la c.d. Dichiarazione di Visegrád. Il gruppo, però, non si è mai formalizzato da un punto di vista istituzionale: la cooperazione si basa essenzialmente su incontri periodici tra i rappresentanti dei quattro Paesi a vari livelli. L'unica istituzione di cui si è dotato è l'*International Visegrád Fund*, un fondo costituito nel 2000 per sostenere la cooperazione tra i detti Paesi. Un'area particolarmente articolata di cooperazione del gruppo è quella della difesa: nel 2016 è stata creata una forza di intervento militare composta da più di 3000 militari provenienti dai quattro Paesi.

<sup>465</sup> Il partito *Fiatal Demokraták Szövetsége* (Alleanza dei giovani democratici) era affiancato dai democristiani del KDNP, un piccolo partito satellite di *Fidesz*, la cui consistenza numerica e politica è del tutto trascurabile.

<sup>466</sup> Il risultato è stato confermato successivamente già due volte: alle elezioni del 2014, *Fidesz* ha ottenuto il 44,5% dei voti, ma grazie alla riforma della legge elettorale si è assicurato nuovamente la maggioranza dei 2/3 in Parlamento, come nelle successive elezioni di aprile del 2018.

<sup>467</sup> Sull'ultimo decennio di vita istituzione ungherese si possono vedere G.F. FERRARI (a cura di), *La nuova legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012; M. BÁNKUTI, G. HALMAI, K.L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, in *Journal of Democracy*, 2012, p. 138 ss.; A. JAKAB, P. SONNEVEND, *Kontinuität mit Mängeln: Das neue ungarische Grundgesetz*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2012, p. 79 ss.; G.A. TÓTH (a cura di), *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest and New York, 2012; A. VINCZE, M. VARJU, *Hungary: The New Fundamental Law*, in *European Public Law*, 2012, p. 437 ss.; M. VOLPI, *La nuova Costituzione ungherese: una democrazia dimezzata*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2012, p. 1013 ss.; M. DANI, *The 'Partisan Constitution' and the Corrosion of European Constitutional Culture*, in *LEQS Paper*, n. 68/2013; F. VECCHIO, *Teorie costituzionali alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, Padova, 2013; P. SONNEVEND, A. JAKAB, L. CSINK, *The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (a cura di), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford and Portland (Oregon), 2015, p. 33 ss.; Z.



Con la maggioranza ottenuta, infatti, la coalizione al potere guidata dal Premier Orbán ha potuto varare revisioni costituzionali<sup>468</sup>, approvare leggi cardinali e, sfruttando alcune debolezze del sistema istituzionale<sup>469</sup>, persino adottare una nuova Costituzione<sup>470</sup>, la cd. Legge fondamentale<sup>471</sup>, entrata in vigore il 1° gennaio 2012 in sostituzione della Costituzione del 1949 che, pur essendo stata profondamente emendata a partire dal 1989, era rimasta vigente anche a seguito della fine del regime socialista.

La nuova Costituzione, già dai lavori preparatori, aveva attirato critiche soprattutto per l'inusuale processo di adozione<sup>472</sup>. In particolare, la bozza era stata preparata da una commissione *ad hoc* di tre membri che l'ha discussa e approvata in pochi mesi, concludendo i lavori il 7 aprile 2011. Il *plenum* del Parlamento ha, poi, esaminato in soli undici giorni, tra il 7 e il 18 aprile, i 150 emendamenti presentati dalla stessa maggioranza e approvato il testo definitivo, in assenza dei partiti di opposizione

---

SZENTE, F. MANDÁK, Z. FEJES (a cura di), *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development: Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, Paris, 2015; S. BENVENUTI, *A dieci anni dalla "rivoluzione nelle cabine elettorali", può dirsi compiuta la trasformazione della forma di stato ungherese?*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 2/2020, p. 1 ss.

<sup>468</sup> Solo dopo un paio di mesi dalle elezioni, il 28 giugno 2010, il Parlamento ha abrogato il comma 5 dell'art. 24 della Costituzione del 1949, revisionata nel 1989. Eliminando tale norma, che prevedeva una sorta di super maggioranza (quella dei 4/5) per approvare norme procedurali *ad hoc* dirette ad avviare il procedimento di approvazione di una nuova Costituzione, *Fidesz* ha escluso ogni possibile ostacolo alla scrittura di una nuova Legge fondamentale. Sulla legittimità del ricorso alla regola dei 2/3 per rimuoverne una che prevede i 4/5 non sono mancate critiche dottrinali, cfr. tra gli altri, J. KIS, *Introduction. From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law*, in G.A. TÓTH (ed.), *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest and New York, 2012, p. 4.

<sup>469</sup> In Ungheria, il procedimento di revisione costituzionale previsto nella Costituzione del 1949-1989 richiede una sola deliberazione del Parlamento monocamerale a maggioranza dei due terzi, senza la necessità di un referendum successivo. La richiesta può provenire da un singolo deputato e non sono previsti limiti alle riforme costituzionali. Tale procedimento coincide con quello di adozione di una nuova costituzione. È, dunque, sufficiente che un partito disponga di un'ampia maggioranza per ottenere in tempi rapidi l'approvazione sia di un progetto di riforma che di una nuova costituzione.

<sup>470</sup> Una simile maggioranza conferisce una legittimazione formale alle scelte compiute molto forte, ma rimane il fatto che si tratta di una "*one party constitution*", cioè una Costituzione di una singola formazione politica, di cui la legittimità resta discutibile.

<sup>471</sup> Sulla nuova Costituzione, cfr. A. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*, Oxford, 2016, p. 161 ss.; M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2019, p. 176 ss.; V. LUBELLO, *La revisione della Costituzione*, in G. F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012, p. 33 ss.; A. JAKAB, P. SONNEVEND, *Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary*, in *European constitutional Law Review*, 2013, p. 104 ss.; J. SAWICKI, *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano, 2018, p. 97 ss.; X. PHILIPPE, *La legitimation constitutionnelle des démocraties*, in *Pouvoirs*, n. 169/2019, p. 35.

<sup>472</sup> N. CHRONOWSKI, *The New Hungarian Fundamental Law in the light of the European Union's normative values*, in *Revue Est Europa*, n. 1, 2012, pp. 111-142; G.F. FERRARI (a cura di), *La nuova legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012; A.L. PAP, *Democratic Decline in Hungary: Law and Society in an Illiberal Democracy*, London, 2018.

(allontanatisi dall'aula per protesta) e con il solo voto contrario del partito di estrema destra *Jobbik*.

Quanto ai profili materiali, la Costituzione si caratterizza nel complesso per un elevato livello di flessibilità, con un cospicuo numero di rinvii alle leggi organiche, qualificate come leggi cardinali<sup>473</sup>. Quel che più è evidente è, però, il fondamento assiologico su cui essa si basa che pare prendere profondamente le distanze dalle esperienze costituzionali europee e dal ventennio pregresso vissuto dal Paese. L'ispirazione dell'intero testo, a partire dal Preambolo, è in sostanza di tipo conservatrice, imperniata da concezioni nazionaliste. Forte è il richiamo alle radici cristiane (la religione cristiana, la Sacra Corona e la figura del Re Stefano sono proclamate quali fondamenta della nazione ungherese) e marcata è l'enfasi sull'elemento etnico della statualità. Proprio tali profili sono stati oggetto di rilievi critici da parte della Commissione di Venezia che, con parere n. 621 del 2011, ha sollevato non poche perplessità rispetto a formule contenute nel preambolo del Credo, come quella ove si parla, ad esempio, di “nazionalità che vivono con noi” per sottolineare l'alterità delle minoranze etno-linguistiche rispetto all'etnia fondante dello Stato<sup>474</sup>.

Dal punto di vista contenutistico, numerose sono, poi, le previsioni controverse. Va, innanzitutto, evidenziato come al legislatore costituzionale ungherese non sia sfuggito che per modificare l'ordinamento ed il sistema di pesi e contrappesi fosse necessario incidere sul contropotere per eccellenza, quello della magistratura, allo scopo di minarne l'indipendenza<sup>475</sup>.

Si è proceduto, così, ad uno snaturamento del settore giudiziario, partendo dalla composizione e dalle funzioni della Corte costituzionale, che costituiva per le modalità elettive e la sua autorevolezza, l'ostacolo maggiore al processo di riforma<sup>476</sup>.

---

<sup>473</sup> Tali leggi, approvate a maggioranza dei due terzi dei presenti in Parlamento, possono riguardare anche materie come l'organizzazione degli organi di garanzia o la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, che dovrebbero, invece, trovare una disciplina rigida in Costituzione.

<sup>474</sup> Cfr. Commissione europea per la Democrazia attraverso il diritto, *Parere sulla Nuova Costituzione dell'Ungheria*, adottato dalla Commissione di Venezia in occasione della sua 87a seduta plenaria, Venezia, 17-18 giugno 2011.

<sup>475</sup> Già nel 2010, in materia di giustizia, si era proceduto ad istituire un sistema di giudici onorari ed accentuare il legame della pubblica accusa con l'esecutivo.

<sup>476</sup> Va precisato che la Corte costituzionale ungherese ha giocato un ruolo particolarmente significativo nella transizione dal comunismo che l'ha portata spesso in conflitto con il governo in carica. Nell'ambito della lunga lista delle sue competenze, si è spesso pronunciata sui rapporti tra poteri dello Stato, determinando nel concreto la forma di governo e controbilanciando le lacune del testo costituzionale e del sistema politico con un margine di manovra piuttosto ampio. L'autorevolezza dell'organo è stata accresciuta dalla presenza al suo interno di ben noti attori del periodo della transizione. Cfr. A. DI

Oltre a disporre il prepensionamento di diversi giudici, della Corte costituzionale sono state riformate le modalità di selezione dei nuovi componenti. Fin dalla sua istituzione, i membri della Corte dovevano essere selezionati da una commissione parlamentare specializzata in cui sedeva un componente per ogni partito, secondo un criterio paritario. Riformando l'art. 32 della vecchia Costituzione, la regola della parità in commissione è stata sostituita con un criterio proporzionale, il che, tenuto conto dei rapporti di forza presenti in Parlamento, ha consentito al partito di governo di limitare fortemente la possibilità per le opposizioni di incidere sulla composizione dell'organo di garanzia e detenere una posizione dominante sia nella scelta delle candidature che nella definitiva approvazione, da effettuarsi, già secondo la precedente normativa, a maggioranza dei 2/3 in Parlamento.

Il depotenziamento della Corte costituzionale si è perfezionato, poi, elevando da undici a quindici il numero dei membri, prolungando da 9 a 12 anni la durata della carica e affidando non più alla stessa Corte ma al Parlamento, sempre a maggioranza dei 2/3, la competenza ad eleggere il Presidente. Tutto ciò ha consentito al *Fidesz* nell'arco di pochi mesi di scegliere sette giudici su quindici e conquistare una maggioranza stabile nell'organo. Infine, è stata soppressa l'*actio popularis* che consentiva a chiunque, senza necessità di dimostrare l'interesse ad agire, di richiedere il controllo di costituzionalità degli atti. Il tutto nel pieno rispetto della legalità formale.

Uno degli aspetti più critici della riforma relativa alle competenze della Corte costituzionale concerne poi un emendamento approvato successivamente all'adozione della nuova Costituzione. Il IV emendamento adottato nel 2013, infatti, tra le altre cose, ha privato la Corte costituzionale della possibilità di pronunciarsi sul merito delle future revisioni costituzionali, affidandole la cognizione soltanto dei profili procedurali. Inoltre, le è stato posto il divieto di ricorrere ai precedenti pre-2012, sicché le decisioni da essa adottate prima dell'entrata in vigore della nuova Costituzione non possono essere utilizzate, anche se i loro effetti restano vigenti<sup>477</sup>: una sorta di rimozione che mina evidentemente la certezza del diritto con riguardo alla protezione dei diritti costituzionalmente garantiti.

---

GREGORIO, *Hungarian constitutional developments and measures to protect the rule of law in Europe*, in *DPCE online*, 2/2019, p. 1474 ss.

<sup>477</sup> Ciò implica che con il quarto emendamento vengono poste nel nulla anche le decisioni che definiscono e proteggono i diritti costituzionali in conformità con il diritto umanitario europeo.

Il cd. *court packing* ha toccato, poi, tutti i livelli del settore giudiziario. Accanto alla Corte costituzionale, l'ondata riformatrice ha investito dapprima i gradi più alti della magistratura giudicante. E così, poco prima che entrasse in vigore la Legge fondamentale, nel novembre 2011, sono state adottate due leggi, la CLXI sull'organizzazione e l'amministrazione delle corti di giustizia e la CLXII sullo *status* legale e il trattamento economico dei giudici. Attraverso la combinazione di tali atti, la Corte suprema è stata sostituita con la Kúria (questa era la denominazione dell'organo nel periodo pre-comunista) e con il pretesto di "svecchiare" i suoi ranghi e renderla più efficiente è stata ridotta l'età pensionabile dei suoi membri dagli originari 70 ai 62 anni.

L'aspetto più insidioso della riforma, però, ha riguardato ancora una volta le modalità di reclutamento dei nuovi componenti dell'organo. A tal proposito, è stato creato un nuovo Ufficio nazionale per il settore giudiziario, che ha sostanzialmente sostituito il Consiglio nazionale<sup>478</sup>, rimasto in funzione ma con competenze molto ridotte. È stata, infatti, affidata al Presidente dell'Ufficio nazionale del giudiziario, eletto dal Parlamento a maggioranza dei 2/3 per nove anni, la competenza di assegnare i giudici alla nuova Corte suprema, la Kúria, e partecipare nell'affidamento degli incarichi di altri giudici di alte Corti. Al Consiglio nazionale è rimasto solo un potere di supervisione molto limitato sul Presidente dell'Ufficio nazionale del giudiziario.

È stata poi abbassata l'età pensionabile di tutti i giudici, con la motivazione retorica di liberare il sistema giudiziario dalle incrostazioni di elementi "comunisti". Hanno così cessato il mandato, alla fine del 2012, 277 dei 2996 magistrati, molti dei quali appartenenti ai più alti vertici del giudiziario: 20 su 74 giudici della Corte suprema e diversi presidenti di corti inferiori. Conseguentemente, il governo ha potuto sostituire quasi un decimo dei giudici.

Il piano riformatore ha riguardato, inoltre, anche il ruolo del Parlamento il cui funzionamento è stato interessato da una serie di modifiche più o meno incisive con riguardo alla composizione ed all'organizzazione interna<sup>479</sup>. Il sistema elettorale misto, che già si era mostrato poco equilibrato consentendo l'attribuzione di due terzi dei seggi

---

<sup>478</sup> L'organo di autogoverno della magistratura era stato istituito nel 1997, venendo degradato a organo consultivo con la nuova Legge fondamentale.

<sup>479</sup> Cfr. sul punto, G. MILANI, *Parlamento e parlamentarismo nella democrazia illiberale: l'esperienza ungherese*, in *DPCE online*, n. 4/2019, p. 2923 ss.

al partito che aveva ottenuto poco più della maggioranza dei voti, è stato modificato con l'introduzione di ulteriori elementi critici.

In particolare, è stato aumentato il peso della quota maggioritaria e ridotto il numero dei parlamentari da 386 a 199. È stata inserita, poi, una nuova disciplina relativa alla Commissione nazionale elettorale, i cui membri – che avrebbero dovuto rimanere tali per quattro anni – sono stati rimossi nell'aprile 2010 permettendo al partito di governo di nominare persone vicine alla maggioranza, per controllarne non solo la composizione, ma anche l'attività<sup>480</sup>.

Le funzioni stesse del Parlamento sono state modificate, nel senso di un rafforzamento del potere del Governo<sup>481</sup>. Si osservi, a tal proposito, che l'Assemblea parlamentare non si esprime più sul programma del Governo, ma solo sulla persona del Primo Ministro, dissolvendosi così la condivisione di linee politiche. È stato introdotto, peraltro, un nuovo organo consultivo a carattere tecnico che ha il compito di esprimere un parere rispetto alle clausole finanziarie del bilancio. Tale parere favorevole è necessario per l'approvazione del bilancio da parte del Parlamento che è, secondo la nuova normativa, tenuto a sciogliersi nel caso in cui non approvi il documento contabile entro il 31 marzo.

Con riguardo alla funzione legislativa, è stato abolito il procedimento delle due letture dei progetti di legge, che vengono ora discussi nel dettaglio solo dalla commissione competente per materia che, emesso il suo parere, trasmette il testo alla commissione per la legislazione, che prepara una sintesi degli emendamenti e sottopone l'atto direttamente all'Assemblea per il voto finale<sup>482</sup>.

Le trasformazioni qui sintetizzate evidenziano non solo il tentativo di “catturare” le corti a partire da quella Costituzionale, ma anche la forte tensione tra Parlamento e

---

<sup>480</sup> M. BANKUTI, G. HALMAI, K.L. SCHEPPELE, *From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, in G.A. TOTH (a cura di), *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest, 2012, p. 256; K.L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (a cura di), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford, 2015, p. 120.

<sup>481</sup> Va segnalato che dall'entrata in vigore della Costituzione del 1949, la posizione del parlamento è sempre stata caratterizzata da una certa ambiguità. Considerato formalmente “l'organo supremo del potere statale” anche dopo la caduta del regime comunista, il suo ruolo è stato a lungo marginale. La sovranità assoluta, infatti, non può riferirsi al Parlamento nel suo insieme, quanto piuttosto alla maggioranza parlamentare che opera come agente del Governo.

<sup>482</sup> Le commissioni rispetto all'Assemblea garantiscono un minore grado sia di rappresentatività che di pubblicità; peraltro la legge sull'Assemblea nazionale stabilisce che il numero dei loro membri debba essere solo “preferibilmente” proporzionale al numero dei membri dei gruppi parlamentari (articolo 17), con la conseguenza che non viene garantita la partecipazione delle minoranze al lavoro di tali organi.

Governo, con una sempre più netta subordinazione del primo nei confronti del secondo. Accanto alle modifiche dell'apparato istituzionale ed al sistema dei pesi e contrappesi, altrettanto problematiche sono risultate le riforme del sistema dei *media*<sup>483</sup>, dell'Autorità di controllo per la protezione dei dati personali, della Banca centrale ungherese, insieme alle limitazioni di alcuni diritti e libertà fondamentali, come la libertà di associazione, di religione, la libertà accademica<sup>484</sup>, i diritti delle donne, delle minoranze ed in particolare dei migranti. Da ultimo, si segnala l'introduzione, nel dicembre 2020, del divieto di adozione per le coppie omosessuali e l'inserimento di un ulteriore emendamento in Costituzione che specifica il concetto di famiglia in questi termini: "L'Ungheria protegge l'istituto del matrimonio come unione tra un uomo e una donna [...]. La famiglia è fondata sul matrimonio e sul rapporto genitori-figli", precisando che "la madre è una donna, il padre è un uomo"<sup>485</sup>: tutte misure che nel complesso evidenziano un chiaro disegno riformatore in aperto contrasto con il valore dello Stato di diritto e con il rispetto dei diritti fondamentali.

### **3. La trasformazione della "costituzione materiale" polacca: i duri attacchi all'indipendenza della magistratura nel cd. "pacchetto giustizia"**

La trasformazione in Polonia è avvenuta cinque anni più tardi rispetto a quella ungherese, con la vittoria quasi inaspettata alle elezioni parlamentari dell'ottobre 2015 del partito "Diritto e giustizia" (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS), che ha ottenuto la maggioranza assoluta sia nella camera bassa, la Dieta o *Sejm*, che nel Senato. Tale

---

<sup>483</sup> Quanto ai mezzi di comunicazione, è stata istituita un'unica Autorità sui media con poteri sanzionatori ampi e discrezionali, il cui Presidente è nominato dal Primo ministro con un mandato di nove anni. È stato, inoltre, decostituzionalizzato il vincolo ad assicurare con legge cardinale una legislazione antimonopolio e degradato a mero obbligo quello di garantire il "pluralismo della stampa". Proprio tale misura è stata una delle prime all'attenzione dell'OSCE, del Consiglio d'Europa e della Commissione europea.

<sup>484</sup> La maggioranza al governo ha riformato la legge sull'educazione superiore, penalizzando tra gli altri, la *Central European University*, finanziata da George Soros, acerrimo nemico del Primo ministro. Sul punto si è espresso il giudice europeo, cfr. Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2020, *Commissione europea c. Ungheria*, causa C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792. In dottrina, tra gli altri, T.D. ZIEGLER, *It's Not Just About CEU: Understanding the Systemic Limitation of Academic Freedom in Hungary*, in *VerfBlog*, del 26 marzo 2019. Sulla riforma delle università, la Commissione di Venezia si è espressa con un'opinione, cfr. Commissione di Venezia del 9 ottobre 2017 CDL-AD(2017)022, *Opinion on Article XXV of 4 April 2017 on the Amendment of ACT CCIV of 2011 on National Tertiary Education*, adottata durante la 112esima sessione plenaria (Venezia, 6-7 ottobre 2017).

<sup>485</sup> Cfr. E.M. ROMEO, *Ungheria. Il Parlamento approva il nono emendamento costituzionale e il governo estende lo stato di emergenza medica*, in *NAD – Osservatorio su "Nuovi autoritarismi e democrazie"*, 22 dicembre 2020.

maggioranza è stata poi confermata, limitatamente al *Sejm* e non alla camera alta, nell'elezioni dell'ottobre 2019, con un risultato comunque sorprendente se si considera che la legge elettorale per la camera bassa si basa su un sistema proporzionale temperato.

Il sistema costituzionale polacco è, però, più complesso di quello ungherese ed è caratterizzato da pesi e contrappesi maggiori. Innanzitutto, il Parlamento è bicamerale e non monocamerale; in secondo luogo, il sistema elettorale è proporzionale e non tendenzialmente maggioritario, il che ha impedito al partito dominante di avere i numeri per procedere ad una revisione costituzionale. Va, poi, considerato che il PiS è molto meno monolitico rispetto al *Fidesz*, perché al suo interno c'è una forte dialettica e non vi è un unico *leader* che sia anche Primo ministro.

La metamorfosi ordinamentale polacca è, però, per certi versi ancora più drammatica di quella ungherese, poiché ha avuto luogo nonostante quanto appena detto e non già mediante una riforma radicale della Costituzione, bensì per il tramite della semplice legislazione ordinaria. Si è inciso, così, sulla c.d. "costituzione materiale" del Paese, attraverso schemi, come si vedrà, molto simili a quelli perpetuati da Orbán, raggiungendo un risultato probabilmente inatteso persino da parte degli autori della stessa opera riformatrice<sup>486</sup>.

All'origine del processo c'è stata, infatti, una grave forzatura commessa dalla coalizione di governo uscente, dominata da "Piattaforma civica". Nel giugno del 2015, infatti, la stessa aveva adottato una legge sul Tribunale costituzionale con cui si consentiva alla Dieta di eleggere tutti i giudici in sostituzione di quelli in scadenza entro il 2015. Dei quindici magistrati del collegio, in quell'anno se ne sarebbero dovuti sostituire cinque, solo tre dei quali eleggibili prima delle elezioni calendarizzate per ottobre. Al termine della legislatura, il governo uscente, però, non si era limitato ad eleggere i 3 giudici costituzionali in scadenza di mandato, ma aveva indebitamente anticipato il subentro di altri 2 magistrati che si sarebbero dovuti sostituire alla fine dell'anno. Ottenuta la maggioranza in Assemblea parlamentare, Diritto e Giustizia, con la complicità del Presidente della Repubblica della stessa fazione politica, Andrzej Duda<sup>487</sup>, ha, di tutta risposta, considerato indistintamente illegittime tutte e 5 le nomine

---

<sup>486</sup> Così, J. SAWICKI, *L'erosione 'democratica' del costituzionalismo liberale*, cit. p. 158 ss.

<sup>487</sup> Questi, infatti, senza addurre motivazioni, si rifiutò di ricevere i cinque i giudici per far prestare loro giuramento, ben sapendo che l'assenza dello stesso avrebbe pregiudicato l'assunzione dell'ufficio da parte degli eletti, mentre ricevette a mezzanotte i nuovi cinque membri eletti dalla nuova maggioranza parlamentare, poche ore prima che il Tribunale costituzionale potesse pronunciarsi sul ricorso presentato

poste in essere dai predecessori e le ha sostituite *in toto* scegliendo personalità vicine alla propria sensibilità politica.

Da questo evento ha preso avvio un processo di riforma dell'organo di giustizia costituzionale, verso il quale il partito dominante esprimeva da tempo un'ostilità, sia perché sorto come strumento di compromesso negli anni finali del sistema socialista apertamente odiato, sia perché protagonista della transizione verso la democrazia parlamentare liberale<sup>488</sup>. Il depotenziamento del Tribunale Costituzionale è proseguito, come si diceva, in assenza di disposizioni costituzionali di dettaglio<sup>489</sup>, attraverso tre leggi ordinarie, ancora oggi in vigore<sup>490</sup> che hanno inciso sul suo funzionamento e la sua composizione. I membri del TC sono stati, infatti, per la maggior parte sostituiti con magistrati eletti dalla maggioranza governativa<sup>491</sup>, giungendo nei primi mesi del 2020 ad una sostituzione quasi integrale dell'organo che è stato non solo "neutralizzato", ma, col tempo, si potrebbe dire, quasi "valorizzato" da parte del partito di governo. È opinione diffusa che il Tribunale costituzionale in Polonia sia oggi un vero e proprio

---

dall'opposizione. Il Presidente del Tribunale Andrzej Rzepliński decise ad ogni modo di ammettere i cd. "doppioni" con un *status* simile a quello dei dipendenti, senza inserirli nelle camere di consiglio. A cessazione del suo mandato a fine 2016, tuttavia, i tre giudici entrarono nel pieno esercizio delle proprie funzioni.

<sup>488</sup> Cfr. A. ANGELI, A. DI GREGORIO, J. SAWICKI, *La controversa approvazione del "pacchetto giustizia" nella Polonia di "Diritto e Giustizia" ulteriori considerazioni sulla crisi del costituzionalismo polacco alla luce del contesto europeo*, in *DPCE online*, n. 3, 2017, p.787 ss.; M.A. ORLANDI, *La Polonia di Kaczyński: l'approvazione del "pacchetto giustizia" e l'avvio della procedura dell'art. 7 TUE*, in *DPCE online*, 2017, n. 4, p. 1013 ss.

<sup>489</sup> I requisiti per l'elezione a giudice costituzionale richiesti dalla Costituzione sono abbastanza vaghi, mentre è la legge ordinaria a regolare la disciplina del Tribunale costituzionale. In questo caso, il partito di governo ha tratto vantaggio da alcune previsioni della vecchia legislazione che consentivano alla semplice maggioranza della camera bassa del *Sejm* di eleggere i giudici della Corte costituzionale.

<sup>490</sup> L. 30 novembre 2016 «Sull'organizzazione del TC e sulle modalità di procedimento dinanzi al TC»; L. 30 novembre 2016 «Sullo status di giudici del TC»; L. 13 dicembre 2016 «Sulle modalità di applicazione della legge sull'organizzazione del TC e sulle modalità di procedimento dinanzi al TC e della legge sullo status dei giudici e del TC».

<sup>491</sup> Sulla questione, il Tribunale costituzionale aveva reso talune sentenze che non sono state né eseguite né pubblicate su Gazzetta ufficiale per volontà del governo. Cfr. A. ANGELI, *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2016; J. SAWICKI, *La conquista della Corte costituzionale ad opera della maggioranza che non si riconosce nella Costituzione*, in *Nomos*, n. 3/2016; M. ZUBIK, *A.D. 2015/2016. Anni horribili of the Constitutional Tribunal in Poland*, in *Association of Constitutional Justice of the Countries of the Baltic and the Black Sea Regions*, 5.12.2016; M.A. ORLANDI, *La crisi costituzionale polacca*, in C. MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017, p. 681 ss.; M. PIETRZAK, *Court of Poland: The Battle for Judicial Independence in The Foundation for Law, Justice and Society*, Oxford, 2017.



“*government’s enabler*”<sup>492</sup>, vale a dire un soggetto di cui il governo si avvale per rafforzare in senso costituzionale le sue scelte politiche<sup>493</sup>.

Grazie alla nuova posizione del suddetto organo di garanzia, il partito del PiS ha potuto avviare tra il 2016 e il 2017 una sorta di politicizzazione anche di altre corti e dell’organo di autogoverno della magistratura, oltre che della giustizia ordinaria. Successivi provvedimenti hanno, infatti, riguardato i procedimenti di formazione e le funzioni della Corte Suprema (che opera come la nostra Corte di Cassazione), nonché la composizione e l’attività del Consiglio Nazionale della Magistratura (organo di autogoverno del settore giudiziario paragonabile al nostro CSM), con l’attribuzione al potere esecutivo di un controllo incisivo sugli stessi<sup>494</sup>.

Le ragioni a monte della riforma venivano individuate nel funzionamento insoddisfacente della giustizia, nella lunghezza dei procedimenti, nei casi di corruzione o piccoli reati comuni commessi da rappresentanti dell’ordine giudiziario, nonché nella necessità di liberare il corpo della magistratura da ascendenze “comunistiche”, esigenza, tuttavia, poco realistica considerando i circa tre decenni intercorsi dalla fine del regime.

A proposito della magistratura ordinaria, al fine di ridurne l’indipendenza e l’imparzialità, il pacchetto di riforme ha previsto il conferimento al Ministro della giustizia di una serie di nuove attribuzioni. In particolare, gli è stata assegnata non solo la carica di Procuratore generale, con possibilità di intervento sull’attività dei procuratori in ogni fase del procedimento, ma anche ampi poteri discrezionali relativi alla destituzione ed alla nomina dei presidenti dei tribunali comuni<sup>495</sup>, nonché al

---

<sup>492</sup> W. SADURSKI, *Poland’s Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019, p. 79.

<sup>493</sup> Emblematica in tal senso è la recente sentenza del Tribunale costituzionale del 22 ottobre 2020 che, su ricorso di un gruppo di parlamentari, si è pronunciato nel senso dell’illegittimità dell’aborto in presenza di malformazioni fetali, rendendo quasi assoluto il divieto di interruzione di gravidanza (caso K1/20). Si segnala che proprio tale pronuncia ha scatenato una mobilitazione civica notevole in tutto il Paese, segno che c’è ancora una vitalità importante nella società civile polacca, molto meno evidente in Ungheria. Alla luce delle proteste in piazza, il governo ha atteso circa tre mesi prima di pubblicare la sentenza. Cfr. *Poland abortion ban sets stage for Women’s Strike showdown*, in *The Guardian*, disponibile online su <https://www.theguardian.com/world/2021/jan/28/poland-abortion-ban-sets-stage-for-womens-strike-showdown>.

<sup>494</sup> Le leggi sul Consiglio nazionale della magistratura e sulla Corte suprema hanno avuto un *iter* alquanto travagliato, poiché il 31 luglio 2017 il Presidente della Repubblica Duda ha opposto il veto ai testi originari, superato solo nel mese di dicembre. Il veto ha potuto smorzare le proteste popolari scatenatesi nell’estate del 2017 contro le due leggi.

<sup>495</sup> Il Ministro della giustizia, sentito il CNM, può rimuovere dalla carica i presidenti e i vicepresidenti delle corti comuni anche per scarsa efficienza nella supervisione e nell’organizzazione dei lavori delle corti inferiori. In assenza di parametri oggettivi che consentano di valutare l’efficienza dei magistrati, tale clausola affida al Ministro un’indubbia discrezionalità.

prolungamento del mandato dei magistrati in età pensionabile (quest'ultima abbassata a 60 anni per le donne e 65 per gli uomini)<sup>496</sup>. La riforma della pubblica accusa, con enormi poteri affidati al Ministro della giustizia è stata pesantemente censurata dalla Commissione di Venezia, che ha affermato che la sostanziale fusione delle due cariche creava il rischio di una “*political manipulation by an active politician of individual cases*”<sup>497</sup>.

Con riguardo ai giudici della Corte Suprema, compreso il Primo Presidente<sup>498</sup>, è stata prevista con efficacia retroattiva una riduzione dell'età pensionabile da 70 a 65 anni<sup>499</sup>, affidando alla completa discrezionalità del Presidente della Repubblica il potere di proroga del mandato dei giudici richiedenti, secondo uno schema analogo a quello previsto per i giudici ordinari<sup>500</sup>. Uno degli aspetti più preoccupanti della riforma è poi rappresentato dalle modalità di reclutamento dei nuovi magistrati, chiamati a sostituire quelli in pensione: essi sono nominati a tempo indeterminato dal Presidente della Repubblica, su proposta del Consiglio Nazionale della Magistratura (CNM). Organismo, quest'ultimo che, ai sensi delle nuove disposizioni, è composto da membri scelti, per la quasi totalità, non dai giudici tra i giudici, ma dalla maggioranza parlamentare della Camera bassa del *Sejm*, che si pronuncia “in blocco” su una lista di candidati predisposta

---

<sup>496</sup> La novellata disposizione consente ai giudici, entro sei mesi dal raggiungimento dell'età pensionabile, di presentare, insieme ad una certificazione sul proprio stato di salute, una dichiarazione al Ministro della giustizia per manifestare la volontà di proseguire nello svolgimento delle funzioni. Tuttavia, la nuova norma non prevede alcun obbligo di motivazione, né alcun limite temporale per la pronuncia del Ministro, il quale può consentire la continuazione delle funzioni, se le esigenze legate al carico di lavoro lo richiedano, fino all'età massima di settant'anni. Tale disposizione era già stata introdotta dalla legge del 16 novembre 2016, relativa alle pensioni del Fondo di previdenza sociale, nella quale si attribuiva al Ministro della giustizia il potere di decidere sulla prosecuzione della carriera del giudice che avesse raggiunto l'età pensionabile, ma non era prevista alcuna differenza tra uomini e donne.

<sup>497</sup> Cfr. Commissione di Venezia, parere 982/2017, CDL-AD (2017)028.

<sup>498</sup> L'allora Prima presidente Gersdorf avrebbe terminato il suo mandato di 6 anni il 30 aprile 2020, ex art. 183, terzo comma, della Costituzione. Così, quando il 12 settembre 2018, il presidente della Repubblica comunicò a tutti i giudici che non erano stati confermati dal potere politico, compresa la Gersdorf, la cessazione dall'incarico, quest'ultima, forte del sostegno di gran parte dei suoi colleghi, affermò di ritenersi in carica fino alla scadenza costituzionalmente prevista.

<sup>499</sup> La previsione avrebbe costretto al pensionamento il 37% dei membri dell'Alta Corte, ma rappresenta comunque un miglioramento rispetto alla versione originaria del testo legislativo presentata nel mese di luglio, la quale prevedeva la decadenza immediata *ex lege* di tutti i giudici componenti l'organo, salva la facoltà discrezionale per il Ministro della giustizia di mantenerli in carica, su loro richiesta.

<sup>500</sup> Si veda l'articolo 37 della *ustawa o Sądzie Najwyższym* (legge sulla Corte suprema), dell'8 dicembre 2017, entrata in vigore il 3 aprile 2018. Con giudizio insindacabile e totalmente discrezionale il Presidente della Repubblica può accogliere la richiesta di proroga per un massimo di due volte.

da una Commissione parlamentare, sulla base delle candidature presentate da gruppi di 25 giudici o da almeno 2000 cittadini<sup>501</sup>.

La legge sul CNM, inoltre, prevede la cessazione del mandato dei membri in carica entro 90 giorni dalla sua entrata in vigore: il risultato è che l'organo di autogoverno della magistratura che dovrebbe avere il compito di vigilare e garantire l'indipendenza del potere giudiziario diviene quasi completamente dipendente dal potere legislativo. Anche su questo fronte la Commissione di Venezia non ha mancato di fornire un parere negativo, mettendo in evidenza l'indebolimento dell'indipendenza del Consiglio derivante dalla combinazione delle disposizioni<sup>502</sup>.

La legge sulla Corte Suprema prevede, infine, l'introduzione nella stessa di due nuove sezioni: una deputata al controllo straordinario e agli affari pubblici, un'altra di tipo disciplinare. Tali sezioni sono formate prevalentemente da giudici selezionati secondo la nuova procedura per l'immissione di magistrati all'Alta Corte e sono dotate di ampia autonomia organizzativa e di bilancio. La prima sezione è chiamata ad occuparsi dei ricorsi straordinari avverso qualsiasi sentenza passata in giudicato emessa negli ultimi 20 anni, nonché degli accertamenti circa il regolare svolgimento delle elezioni amministrative, politiche, presidenziali e del Parlamento europeo. La seconda sezione è invece competente a giudicare i ricorsi disciplinari di prima e seconda istanza che riguardano i giudici della Corte Suprema, mentre per le Corti inferiori ampi poteri discrezionali in materia sono affidati al Ministro della Giustizia<sup>503</sup>.

---

<sup>501</sup> Va detto che anche in questo caso il partito di governo ha approfittato di una lacuna legislativa. Si era, infatti, sempre considerato pacifico che i membri togati del Consiglio (la composizione dell'organo è mista) dovessero essere selezionati tra i propri pari, ma l'art. 187, comma 1, della Costituzione del 1997 non precisa tale doverosità, limitandosi a prescrivere che i componenti togati siano scelti "tra" i giudici della Corte suprema, i giudici ordinari, i tribunali amministrativi e militari, senza indicare da parte di chi. Cfr. M.A. ORLANDI, *La Polonia di Kaczyński: l'approvazione del "pacchetto giustizia" e l'avvio della procedura dell'art. 7 TUE*, cit., p. 1015 ss.

<sup>502</sup> Cfr. Commissione di Venezia, parere n. 904/2017, CDL-AD(2017)031.

<sup>503</sup> Per quel che riguarda l'avvio di un procedimento disciplinare, l'ordinamento polacco affida tale potere al c.d. Commissario per i procedimenti disciplinari. La nuova disciplina introduce anche un Commissario straordinario *ad hoc* nominato di volta in volta dal Presidente della Repubblica e, in talune circostanze, dal Ministro della Giustizia. È interessante notare come le misure descritte sollevino non pochi dubbi in termini di legittimità rispetto alla stessa Costituzione polacca del 1997. Si pensi al possibile contrasto con l'art. 10, comma 1, che stabilisce espressamente il principio di separazione dei poteri, affermando che "l'organizzazione della Repubblica polacca si deve fondare sulla separazione e sull'equilibrio tra il potere legislativo, quello esecutivo e il giudiziario", a quello con l'art. 180 Cost. relativo al principio di inamovibilità dei magistrati, o ancora, al possibile conflitto della disposizione che stabilisce la cessazione dei membri del CNM entro tre mesi dall'entrata in vigore della nuova norma con l'art. 187, comma 3, che prevede la durata quadriennale del loro mandato.

Così come sommariamente ricostruito, l'articolato insieme di provvedimenti legislativi ricorda molto il progetto di riforma messo in campo dal partito di governo ungherese, quanto meno rispetto alla logica ispiratrice dell'abbattimento del contropotere. Vi è, però, da segnalare la presenza in Polonia di una parte della magistratura nettamente più ostinata di quella ungherese, che tenta ancora di resistere, anche con il sostegno dell'Unione europea, ai duri attacchi sferrati dal partito di governo.

#### **4. I tentativi dell'Unione europea volti ad arginare il *constitutional backsliding* in Ungheria e Polonia fino all'attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE**

Nonostante le similitudini, l'approccio dell'Unione europea rispetto ai casi ungherese e polacco è stato profondamente diverso<sup>504</sup>. Con riguardo alla “questione magiara”, non si sono registrate da subito severe reazioni da parte delle istituzioni europee, sebbene, probabilmente, ci fossero gli elementi per applicare l'articolo 7 TUE sin dall'inizio della regressione costituzionale<sup>505</sup>.

La Commissione europea ha preferito ricorrere al tradizionale strumento della procedura di infrazione, evidenziando di volta in volta singoli profili di incompatibilità tra le riforme adottate a livello nazionale e le norme di diritto dell'Unione, senza entrare nel merito di valutazioni sistemiche o valoriali<sup>506</sup>.

---

<sup>504</sup> Non si esclude che la diversità di approccio sia dovuta anche a questioni di opportunità politica. Non va sottovalutato che il *PiS* è isolato nel Parlamento europeo, mentre il *Fidesz* appartiene al PPE, essendone intervenuta la sospensione solo nel marzo 2019. L'evento scatenante la decisione sospensiva da parte del Partito Popolare Europeo fu, peraltro, l'uso, nella cartellonistica governativa, durante la campagna per le ultime elezioni europee, del primo piano dell'ex presidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker accanto a quello del magnate americano di origine ungherese George Soros, entrambi ritratti con un ghigno di soddisfazione per avere in pugno l'Unione europea. Sul rapporto tra il *Fidesz* ed il PPE, cfr. M. CONGIU, *I rapporti tra il Fidesz e il PPE secondo il Primo ministro ungherese Viktor Orbán*, in *Nad – Osservatorio su “Nuovi autoritarismi e democrazie”*, 21 dicembre 2020.

<sup>505</sup> M. DAWSON, E. MUIR, *Hungary and the Indirect Protection of EU Fundamental Rights and the Rule of Law*, in *German Law Journal*, vol. 14, n. 10/2013; G. HALMAI, *View of the Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, in *DPCE online*, n. 2/2019, p. 1507 ss.; A. DI GREGORIO, *Hungarian constitutional developments and measures to protect the rule of law in Europe*, in *DPCE online*, n. 2/2019, p. 1465 ss.; ID., *L'Ungheria e i valori europei. Un matrimonio difficile*, in *Associazione DPCE*, 17 settembre 2018, disponibile on line su <http://www.dpce.it/l-ungheria-e-i-valori-europei-un-matrimonio-difficile.html>; F. CASOLARI, *L'Unione europea e la “questione ungherese”: taking rights seriously?*, in *SIDIBlog*, 16 aprile 2013, disponibile on line su <http://www.sidiblog.org/2013/04/16/lunione-europea-e-la-questione-ungherese-taking-rights-seriously/>.

<sup>506</sup> Inizialmente, la Commissione europea ha avviato contro il Paese magiaro tre procedure di infrazione in merito alle misure considerate lesive dell'indipendenza della Banca centrale, dell'Autorità garante della protezione dei dati e della magistratura. La procedura relativa alla nuova disciplina della Banca centrale si è definita in via precontenziosa. Cfr. Commissione europea, *Commission closes infringement procedure on the independence of the Hungarian Central Bank*, Press release, 19 luglio 2012, disponibile on line su [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_12\\_803](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_12_803). La vicenda sull'Autorità di controllo

Il metodo utilizzato è stato quello tipicamente tecnico: rispetto all'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici, già criticato dalla Commissione di Venezia<sup>507</sup>, il custode dei Trattati ha, ad esempio, invocato la violazione della direttiva 2000/78/CE e, in particolare, del principio di non discriminazione in essa contemplato. Con sentenza del 6 novembre 2012, la Corte ha, dunque, dichiarato che il Paese membro, avendo adottato una legge che abbassava l'età di cessazione dell'attività dei giudici, nonché dei procuratori e notai con una differenza tra uomini e donne a danno delle seconde, era venuto meno agli obblighi derivanti dalla direttiva del 27 novembre 2000 sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro<sup>508</sup>. Il principio di indipendenza della magistratura non veniva minimamente menzionato dalla Corte, emergendo esclusivamente nelle conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 2 ottobre 2012<sup>509</sup>.

Quanto ai risultati pratici del giudizio, le autorità nazionali, accanto al reintegro dei magistrati, ebbero la possibilità di rimediare alla violazione della direttiva offrendo una compensazione monetaria ai giudici collocati a riposo, per cui solo pochi di essi riottennero la propria posizione. Senza considerare che la pronuncia non riuscì comunque a frenare il governo ungherese dall'adottare ulteriori riforme dirette a smantellare il sistema dei pesi e contrappesi.

All'inizio del 2012, furono adottate, però, delle pressioni di tipo economico nei confronti del governo magiaro: con la decisione di esecuzione 2012/156/UE furono sospesi alcuni *shares* del Fondo di coesione europea a favore dell'Ungheria, per un

---

per la protezione dei dati personali si è invece chiusa con sentenza dell'8 aprile 2014, con cui la Corte ha affermato l'incompatibilità della decisione di porre fine anzitempo al mandato dell'Autorità garante con gli obblighi derivanti dalla direttiva 95/46/CE. Cfr. Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza dell'8 aprile 2014, *Commissione c. Ungheria*, causa C-288/12, ECLI:EU:C:2014:237. In dottrina, cfr. F. CASOLARI, *Il rispetto della rule of law nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: un dramma in due atti*, in *DPCE online*, n. 4/2016, p. 146 ss.; ID., *Respect for the rule of law in a time of economic and financial crisis: the role of regional international organizations in the Hungarian affaire*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, vol. n. 23, 2014, pp. 219-242.

<sup>507</sup> Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), *Opinion on Act CLXII of 2011 on the legal status and the remuneration of judges, and on Act CLXI of 2011 on the organization and administration of the courts in Hungary*, Opinion no. 663/2012, 19 marzo 2012, par. 106.

<sup>508</sup> Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2012, *Commissione c. Ungheria*, causa C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687.

<sup>509</sup> Presa di posizione dell'Avvocato generale Juliane Kokott, presentata il 2 ottobre 2012, *Commissione europea c. Ungheria*, causa C-286/12, punti 54-55.

importo complessivo di 495.184.000 euro<sup>510</sup>; tuttavia, la decisione fu dopo poco revocata dallo stesso Consiglio<sup>511</sup>.

A portare l'attenzione sulla crisi sistemica dello Stato di diritto in Ungheria è stato più tardi il Parlamento europeo<sup>512</sup> che ha richiesto alla Commissione per le libertà civili, giustizia e affari interni (LIBE) di presentare una relazione sulla situazione costituzionale ungherese. Tale report ha spinto il Parlamento a rivolgersi alle altre istituzioni, esortando l'introduzione di un nuovo meccanismo di garanzia del rispetto dei valori comuni, a fronte dei rischi di violazione dell'art. 2 TUE<sup>513</sup>.

Il “Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto” che ne risultò non fu però, sorprendentemente, adottato nei confronti del governo ungherese, nonostante le ripetute sollecitazioni avanzate in tal senso da parte del Parlamento europeo<sup>514</sup>, che giunse, infine, solo il 12 settembre 2018 ad approvare il report di Judith Sargentini e procedere all'attivazione della procedura di cui all'art. 7, par. 1, TUE, nei confronti dell'Ungheria<sup>515</sup>.

---

<sup>510</sup> Consiglio dell'Unione, *Decisione di esecuzione del Consiglio del 13 marzo 2012 che sospende gli impegni del Fondo di coesione a favore dell'Ungheria con effetto dal 1° gennaio 2013*, 2012/156/UE, in GUUE L 78/19 del 17 marzo 2012.

<sup>511</sup> Consiglio dell'Unione, *Decisione di esecuzione del 22 giugno 2012 che revoca la sospensione degli impegni del Fondo di coesione a favore dell'Ungheria*, in GUUE L 165/46, del 26 giugno 2012.

<sup>512</sup> Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012 sui recenti sviluppi politici in Ungheria*, Strasburgo, 16 febbraio 2012, 2012/2511(RSP).

<sup>513</sup> Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 3 luglio 2013 sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria (in applicazione della risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012*, Strasburgo, 3 luglio 2013, 2012/2130(INI). Il Parlamento ungherese respinse aspramente le accuse del report e adottò una risoluzione, la n. 69/ 2013, che può essere considerata una sorta di manifesto antieuropeista. A nome del popolo ungherese si scriveva: “*We, Hungarians, do not want a Europe any longer where freedom is limited and not widened. We do not want a Europe any longer where the Smaller has to respect the Greater. We have had enough of dictatorship after 40 years behind the iron curtain*”. Così come citato da G. HALMAI, *View of the Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, cit., p. 1508.

<sup>514</sup> Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione in Ungheria*, 3 giugno 2015, 2015/2700(RSP) e Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 dicembre 2015 sulla situazione in Ungheria*, 16 dicembre 2015, 2015/2935(RSP). La Commissione si rifiutò di avviare il meccanismo ritenendo che, nonostante la situazione preoccupante, non si ravvisavano minacce sistemiche allo Stato di diritto, alla democrazia e ai diritti umani. Essa continuò ad intervenire con il metodo delle procedure di infrazione, registrando l'incompatibilità della legislazione ungherese con singole disposizioni del diritto europeo. Tra le più recenti, cfr. Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 18 giugno 2020, *Commissione c. Ungheria*, causa C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476. Si veda in proposito il commento di M. COLI, *Quale strategia nell'utilizzo della procedura di infrazione a tutela dello Stato di diritto in Ungheria? Prime riflessioni sulla sentenza della Corte di giustizia sulla c.d. “Lex NGO” (C-78/18)*, in *SIDIBlog*, 29 giugno 2020, disponibile *on line* su <http://www.sidiblog.org/2020/06/29/quale-strategia-nellutilizzo-della-procedura-di-infrazione-a-tutela-dello-stato-di-diritto-in-ungheria-prime-riflessioni-sulla-sentenza-della-corte-di-giustizia-sulla-c-d-lex-ngo/>, in cui si sottolinea che la violazione dei valori fondanti dell'art. 2 TUE non sia minimamente citata.

<sup>515</sup> Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione*

Più incisivo e di portata sistemica è stato l'intervento europeo nei confronti della Polonia. Un primo passo formalmente avanzato da parte delle istituzioni dell'Unione per contrastare i tentativi di smantellamento delle garanzie dello Stato di diritto è stato compiuto il 13 gennaio 2016<sup>516</sup>, quando la Commissione, dopo una serie di incontri infruttuosi con le autorità del Paese membro<sup>517</sup>, ha deciso di attivare per la prima volta il già descritto “Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto”.

Nella *rule of law opinion*, le preoccupazioni principalmente sollevate dalla Commissione hanno riguardato le modalità di funzionamento del Tribunale costituzionale e, più in generale, la mancanza di un controllo costituzionale effettivo relativamente alle riforme adottate dal nuovo governo. Ulteriori quattro raccomandazioni<sup>518</sup> sono state adottate successivamente dalla Commissione, a dispetto delle quali il Parlamento polacco ha continuato ad adottare provvedimenti legislativi diretti a compromettere l'indipendenza del sistema giudiziario.

Il 20 dicembre 2017, simultaneamente all'emissione della quarta raccomandazione, la Commissione europea ha così deciso di attivare – per la prima volta

---

europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori fondanti su cui si fonda l'Unione (2017/2131(INL)), Strasburgo, 12.09.2018. Sull'attivazione dell'art. 7 TUE nei confronti dell'Ungheria si veda C. CURTI GIALDINO, *Il Parlamento europeo attiva l'art. 7, par. 1 TUE nei confronti dell'Ungheria: quando per tutelare lo 'Stato di diritto', si viola la regola di diritto*, in *Federalismi.it*, n.18, 2018. Non mancano poi critiche in dottrina circa l'appropriatezza della base giuridica utilizzata, dal momento che l'art. 7, par. 1, TUE riguarda l'accertamento di un rischio di violazione, mentre l'attacco ai valori in Polonia ed Ungheria andrebbe ben oltre. Cfr. D. KOCHENOV, *Article 7 TEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The Treaties and the Charter of Fundamental Rights – A commentary*, Oxford, 2019, p. 88.

<sup>516</sup> F. TIMMERMANS, *Discorso del 13 gennaio 2016*, disponibile *on line* su [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_16\\_71](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_16_71).

<sup>517</sup> L'ex Vicepresidente della Commissione, Frans Timmermans aveva già espresso le sue preoccupazioni sulla nuova legislazione relativa al Tribunale costituzionale nelle sue lettere al governo polacco datate 23 e 30 dicembre 2015.

<sup>518</sup> Si tratta delle raccomandazioni n. 1374/2016 del 27 luglio 2016; n. 146/2017 del 21 dicembre 2016; n. 1520/2017 del 26 luglio 2017; n. 103/2018 del 20 dicembre 2017, disponibili *on line* su [eur-lex.europa.eu/eli/reco/2018/103/oj](http://eur-lex.europa.eu/eli/reco/2018/103/oj).

nella storia del processo di integrazione – l’art. 7 TUE<sup>519</sup>, seppure nella forma meno severa contemplata dal paragrafo 1<sup>520</sup>.

Tuttavia, anche a causa delle difficoltà applicative già messe in luce, sia nei confronti della Polonia che nei confronti dell’Ungheria, lo strumento non sembra aver prodotto risultati concreti in termini di ripristino dei principi dello Stato di diritto nei Paesi membri<sup>521</sup>. Nelle uniche audizioni formali che hanno avuto luogo in seno al Consiglio sono stati messi a punto profili meramente procedurali e, nonostante siano trascorsi già alcuni anni dall’attivazione, nessun passo decisivo è stato assunto, a dimostrazione dei limiti che porta con sé l’affidamento della tutela dei valori ad un meccanismo di natura esclusivamente politica.

L’accentramento del potere decisionale nelle mani del Consiglio previsto dal paragrafo 1 dell’art. 7, nella misura in cui rimette la scelta al circuito intergovernativo, comporta, infatti, il rischio che interessi interstatali possano essere anteposti a quelli europei<sup>522</sup>. C’è, peraltro, da considerare una tendenza generale dei rappresentanti dei Paesi membri ad evitare di “criticare” un pari grado, nel timore di attirare attenzioni indesiderate su di sé<sup>523</sup>. Dal momento che le procedure descritte dall’art. 7 TUE non

---

<sup>519</sup>Cfr. Commissione europea, *Proposta motivata a norma dell’articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull’Unione europea sullo Stato di diritto in Polonia*, Bruxelles, 20.12.2017, COM(2017)835 final. La proposta della Commissione di cui all’articolo 7 contiene pressappoco le stesse raccomandazioni suggerite nell’ambito del Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto ed in particolare: ripristinare l’indipendenza del tribunale costituzionale, pubblicare e dare esecuzione alle sentenze del Tribunale costituzionale del 9 marzo, dell’11 agosto e del 7 novembre 2016 relative alla composizione del Tribunale costituzionale; modificare la legge sulla Corte suprema, sulle corti ordinarie e sul Consiglio Nazionale della magistratura per assicurare l’indipendenza del settore giudiziario, la separazione dei poteri e la certezza del diritto; astenersi da azioni capaci di incidere sulla legittimazione del potere giudiziario in quanto tale.

<sup>520</sup> Come in precedenza illustrato, ai sensi della procedura del paragrafo 1, il Consiglio può, con un voto a maggioranza dei quattro quinti, accertare l’esistenza di un evidente rischio di violazione grave di uno dei valori di cui all’articolo 2 TUE. A tali fini, si richiede che il Consiglio organizzi audizioni formali durante le quali lo Stato membro coinvolto può presentare le proprie osservazioni. Cfr. G. RAGONE, *La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l’Unione Europea ad avviare la c.d. opzione nucleare*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 1.

<sup>521</sup> Cfr. C. BLUMANN, *Le mécanisme des sanctions de l’article 7 du Traité sur l’Union européenne: Pourquoi tant d’inefficacité?*, in AA.VV., *Les droits de l’homme à la croisée des droits. Mélanges en l’honneur du Professeur Frédéric Sudre*, New York, 2018; G. WILMS, *Protecting Fundamental Values in the European Union through the Rule of Law*, Firenze, 2017.

<sup>522</sup> Si considerino gli spunti sull’argomento nel contributo di L. FROSINA, *La crisi “esistenziale” dell’Unione europea tra deriva intergovernativa e spinte centrifughe*, in *Nomos*, n. 2/2018, parr. 5-6, in cui l’autrice sottolinea come il trasferimento di poteri a favore del Consiglio a cui si è assistito negli ultimi anni, in ragione dell’esigenza di far fronte a situazioni emergenziali come la crisi migratoria e la crisi economico-finanziaria, ha contribuito “a determinare maggiori gerarchie di potere e asimmetrie nelle relazioni tra Stati, con effetti di ulteriore indebolimento della democrazia sovranazionale europea”.

<sup>523</sup> Cfr. M. KUMM, *Safeguarding Democracy inside the EU Brussels and the Future of Liberal Order*, in *Transatlantic Academy Paper Series*, n. 3/2013, p. 16.



sono oggetto di un obbligo giuridico, non è, peraltro, possibile reagire all'inerzia nemmeno attraverso il ricorso in carenza *ex art. 265 TFUE*.

Anche se in discussione, al momento, c'è solo la procedura di cui al paragrafo 1 dell'art. 7 TUE, va, poi, evidenziato che difficilmente si riuscirà a giungere nei confronti di Ungheria e Polonia alla comminazione delle vere e proprie sanzioni che, come visto, dipende dall'accertamento unanime dell'effettiva violazione in seno al Consiglio europeo. Il meccanismo sanzionatorio dimostra in questo senso un'evidente lacuna, non prendendo in considerazione l'ipotesi in cui i trasgressori siano più di uno. Inutile dire che i due Paesi si sono già impegnati a proteggersi vicendevolmente per l'ipotesi in cui dovesse essere attivato l'art. 7, par. 2, TUE.

Così, se la procedura di sorveglianza multilaterale sembra aver perso la sua carica dissuasiva originaria, il deterioramento della situazione in entrambi gli Stati membri si è ulteriormente aggravato, come denunciato dallo stesso Parlamento europeo che, il 16 gennaio 2020, ha approvato una risoluzione in cui ha richiesto al Consiglio di rivolgere raccomandazioni concrete ai Paesi membri, esortando la Commissione ad avvalersi a pieno degli strumenti disponibili per far fronte all'evidente rischio di violazione grave dei valori fondanti<sup>524</sup>.

In realtà, l'attivazione del meccanismo preventivo non pare essere stata priva di conseguenze pratiche, se si considerano gli effetti che essa sta dispiegando sul principio di fiducia reciproca, nell'ambito dei meccanismi di cooperazione giudiziaria, istituiti in seno allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Si pensi alla già citata sentenza pronunciata nel caso *LM*<sup>525</sup>, in cui la Corte ha affermato che la proposta di cui all'art. 7, par. 1, TUE non consente ai giudici dell'esecuzione di un singolo mandato di arresto europeo di procedere automaticamente alla sospensione della cooperazione giudiziaria, cionondimeno, se essi accertano, sulla base di una valutazione concreta e precisa, che nello Stato emittente esista un rischio

---

<sup>524</sup> Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria*, 2020/2513 (RSP). Il 17 settembre 2020 ha fatto seguito una nuova risoluzione relativa alla procedura di cui all'art. 7, par. 1, attivata nei confronti della Polonia, in cui si richiede alla Commissione di dare impulso ad una procedura di infrazione accelerata e di proporre l'applicazione di misure *ad interim* con riguardo al Tribunale costituzionale, al Consiglio Nazionale della Magistratura e la Camera straordinaria. Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 17 settembre 2020 sulla proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia*, (COM(2017)0835 – 2017/0360R(NLE)).

<sup>525</sup> Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*, ECLI:EU:C:2018:586.

reale di violazione del diritto fondamentale ad un equo processo a causa di carenze sistemiche e generalizzate riguardanti il potere giudiziario, possono evitare la consegna della persona richiesta.

Ai fini di tali valutazioni, le informazioni contenute nella proposta di attivazione della procedura dell'art. 7, par. 1, TUE sono state giudicate particolarmente rilevanti. La Corte ha così attribuito uno specifico valore a delle valutazioni politiche contenute in una proposta motivata e, a fronte delle difficoltà applicative dell'art. 7 TUE, è riuscita a conferire un'incidenza giuridica anche alla fase di attivazione del meccanismo, prima ancora dell'accertamento del rischio di violazione.

Più di recente, il 17 dicembre 2020, l'orientamento espresso nel caso *LM* è stato anche confermato dalla Grande Sezione della Corte di giustizia nella sentenza *L e P*, con la precisazione che per la sospensione della cooperazione giudiziaria è comunque necessaria una verifica concreta del caso che tenga conto della situazione personale del reo, della natura del reato commesso e del contesto fattuale in cui il mandato è stato emesso. Dopo aver effettuato le verifiche adeguate, sarebbe, dunque, possibile rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo<sup>526</sup>.

## **5. Il ruolo proattivo della Corte di giustizia nei confronti della Polonia e le ricadute sull'ordinamento nazionale**

Nel tentativo di incidere sulle preoccupanti riforme giudiziarie polacche, la Commissione europea ha fatto ricorso anche allo strumento tradizionalmente preordinato a garantire l'osservanza del diritto dell'Unione, vale a dire la procedura d'infrazione. Tuttavia, a differenza del caso ungherese, ha impiegato il meccanismo facendo leva non già su semplici disposizioni di diritto derivato, bensì portando all'attenzione della Corte il tema più ampio dell'indipendenza della magistratura, corollario imprescindibile del valore dello Stato di diritto<sup>527</sup>.

---

<sup>526</sup> Il che si sta effettivamente verificando, cfr. B. KATEGORII, *A German court refuses to extradite a German citizen to Poland, because of the state of the Polish judicial system*, in *Rule of Law*, 14 gennaio 2021, disponibile *on line* su <https://ruleoflaw.pl/german-court-european-arrest-warrant-poland/>. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2020, *L e P*, cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033.

<sup>527</sup> Cfr. P. MORI, *L'uso della procedura di infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2/2018, pp. 363-375.

In particolare, in relazione alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e alla legge sulla Corte suprema, la Commissione europea ha aperto due procedure di infrazione nei confronti del Paese membro, invocando la violazione dell'art. 2 TUE e dell'art. 19 TUE il quale, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, richiede che nei Paesi membri sia garantita una tutela giurisdizionale effettiva da parte di organi giurisdizionali indipendenti.

Con due sentenze rese nella composizione della Grande sezione<sup>528</sup>, la Corte di giustizia è intervenuta sul profilo dell'anticipazione dell'età di pensionamento dei giudici, nonché sul potere eccessivamente discrezionale accordato al Ministro della giustizia ed al Presidente della Repubblica rispetto alla proroga dell'esercizio delle funzioni dei magistrati in età pensionabile, giudicandoli in contrasto con il diritto dell'Unione.

Il giudice di Lussemburgo, nel solco dell'orientamento già manifestato nel caso *ASJP*, ha osservato che spetta agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi e di procedimenti che garantisca un controllo giurisdizionale effettivo nei settori disciplinati dall'Unione e che i giudici nazionali, nella misura in cui sono chiamati a dare applicazione alla normativa europea e ad essere interlocutori del giudice di Lussemburgo attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale debbono necessariamente operare in condizioni di autonomia ed indipendenza. Tali requisiti, infatti, essendo intrinsecamente connessi all'attività giurisdizionale, costituiscono un elemento essenziale per la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva<sup>529</sup>.

La Corte ha, inoltre, puntualizzato i significati dei concetti di autonomia ed indipendenza della magistratura, rammentandone i principali elementi<sup>530</sup>. Il requisito dell'indipendenza, in particolare, è contraddistinto da due aspetti: un primo di carattere esterno, che richiede che l'organo interessato eserciti le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, per la tutela da interventi o

---

<sup>528</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 24 giugno 2019, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, causa C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 e Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, causa C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924.

<sup>529</sup> Si considerino le sentenze della Corte, del 6 ottobre 2015, *Schrems*, causa C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, punto 95; del 23 aprile 1986, *Les Verts*, cit., punto 23; del 15 maggio 1986, *Johnston*, causa 222/84, ECLI:EU:C:1986:206, punto 18.

<sup>530</sup> Il tema è oggetto di una giurisprudenza consistente; per una ricostruzione di dettaglio, si veda in particolare Corte di giustizia, sentenza del 19 settembre 2006, *Wilson*, causa C-509/04, punti 48-53.

pressioni esterne; un secondo di carattere interno, collegato alla nozione di imparzialità e riguardante l'equidistanza dalle parti della controversia.

Tali garanzie presuppongono la necessità di prevedere un complesso di regole relative alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni, nonché alle cause di astensione, ricusazione e revoca dei membri che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio per i singoli in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto ad elementi esterni ed alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti della causa. Il principio di inamovibilità, posto a garanzia dell'indipendenza dei giudici, esige che gli stessi possano continuare ad esercitare le proprie funzioni finché non abbiano raggiunto l'età obbligatoria per il pensionamento o fino a scadenza del mandato e può subire eccezioni solo se esse sono giustificate da un obiettivo legittimo, nel rispetto del principio di proporzionalità. L'indipendenza impone, inoltre, che le regole relative al regime disciplinare e all'eventuale revoca di coloro che svolgono una funzione giurisdizionale offrano le garanzie necessarie per evitare qualsiasi tipo di controllo politico sul contenuto delle decisioni giudiziarie.

Pertanto, nonostante l'insussistenza di una competenza europea a sindacare le norme sull'organizzazione ed il buon funzionamento della giustizia nazionale, la Corte è giunta ad affermare che gli Stati membri sono comunque tenuti a garantire che il principio di indipendenza non sia pregiudicato. In altre parole, sebbene l'organizzazione della giustizia rientri nella competenza statale, la funzione giudicante richiede di essere attratta nell'alveo del diritto dell'Unione, dal momento che i giudici nazionali operano anche nell'ambito del diritto europeo e non possono perciò stesso essere privati del requisito dell'indipendenza che costituisce uno dei cardini dello Stato di diritto, valore fondante dell'Unione, ai sensi dell'art. 2 TUE.

In realtà, subordinare la prosecuzione o meno della funzione giudicante al *placet* del Ministro della Giustizia o del Presidente della Repubblica di per sé potrebbe non consolidare uno schema inidoneo ad assicurare l'indipendenza della magistratura, ma i requisiti sostanziali e le modalità procedurali che presiedono all'adozione concreta delle decisioni di proroga, nella misura in cui non sono munite di motivazione obbligatoria e non sono sindacabili in giudizio<sup>531</sup> né sottoposte ad un termine per l'adozione, sono state

---

<sup>531</sup> Va segnalato che tra il 9 luglio e il 2 settembre 2019 sono stati presentati tre ricorsi (Ricorso *Grzęda* 43572/12; ricorso *Broda* 26691/18; ricorso *Bojara* 27367/18) alla Corte europea dei diritti dell'uomo da parte di magistrati rimossi dalle proprie cariche a seguito dell'entrata in vigore delle leggi polacche che

giudicate dalla Corte capaci di intaccare la *public confidence*, vale a dire la fiducia del singolo nel potere giudiziario. Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha dichiarato le disposizioni in discorso contrarie al diritto dell'UE, riuscendo così a scalfire parte della riforma del settore giudiziario<sup>532</sup>. In realtà, la Corte era riuscita, già prima dell'adozione della sentenza definitiva ad indurre il legislatore polacco ad un'inversione di marcia, attraverso l'adozione di misure cautelari.

Il contributo della Corte di giustizia alla protezione della *rule of law* in Polonia non si è ridotto alle sentenze di infrazione sopracitate, ma si è sviluppato anche per il tramite del canale pregiudiziale, attivato dagli stessi giudici polacchi che, persa ogni fiducia nella giustizia costituzionale interna, hanno cominciato a cercare sostegno nel diritto europeo. Se con i giudizi per inadempimento la Corte ha toccato il tema del prepensionamento dei magistrati, con il rinvio pregiudiziale ha affrontato l'aspetto più problematico relativo ai nuovi criteri di composizione degli organici del settore giudiziario.

In questo senso, uno snodo fondamentale è rappresentato dal rinvio pregiudiziale sollevato dalla sezione lavoro della Corte suprema polacca, sull'interpretazione degli artt. 2 e 19, par. 1, secondo comma, TUE, dell'art. 267, terzo comma, TFUE, dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dell'art. 9, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Mediante il rinvio, si è chiesto alla Corte di giustizia se l'interpretazione di tali norme imponga o meno al giudice polacco di disapplicare la nuova disciplina relativa al Consiglio Nazionale della Magistratura e alla sezione disciplinare istituita presso la Corte Suprema.

---

modificano l'organizzazione del potere giudiziario. L'elezione dei componenti del CNM non più da parte dei magistrati, ma con voto della Camera bassa del Parlamento (*Sejm*), determinava l'immediata cessazione dalla carica di membro del CNM del ricorrente *Grzęda*, che lamentava la violazione del diritto di accesso ad un tribunale, non avendo potuto contestare la prematura cessazione del mandato in sedi giurisdizionali interne, in violazione dell'art. 6 par. 1 e 13 della CEDU. Anche i ricorrenti *Broda e Bojara*, nominati nel 2014 vicepresidenti del Tribunale di *Kielce* per sei anni, ma rimossi nel 2018 ad opera del Ministro della giustizia, al quale la nuova normativa conferisce il potere di nominare e revocare gli assegnatari di incarichi, sollevavano la questione dell'assenza di rimedio giurisdizionale diretto.

<sup>532</sup> In particolare, la normativa sulla Corte Suprema è stata abrogata dal Parlamento polacco con la legge del 21 novembre 2018, entrata in vigore il 1 gennaio 2019, mentre quella sulla magistratura ordinaria è stata modificata con la legge del 12 aprile 2018, entrata in vigore il 23 maggio 2018.

Nella nota sentenza *A.K. e a.* resa il 19 novembre 2019<sup>533</sup>, la Corte, però, non si è pronunciata esplicitamente sull'incompatibilità della normativa polacca con il diritto dell'Unione, ma ha adottato una strategia, seppur in linea con l'impostazione del meccanismo pregiudiziale, particolarmente diplomatica. Essa, infatti, ha operato una ricognizione ragionata dei criteri di indipendenza cui ogni giudice nazionale si deve ispirare, ma ha stabilito che è compito del giudice del rinvio verificare se il diritto interno contrasti con il diritto ad un giudice indipendente e imparziale, sancito all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

Tale atteggiamento prudenziale, dettato probabilmente dall'intenzione di non voler entrare in una questione così delicata, è stato però all'origine del caos che si è scatenato nel sistema giuridico polacco: infatti, ciascuna delle parti, dal governo alla magistratura e dal Presidente della Repubblica all'opposizione parlamentare, ha interpretato la pronuncia secondo i propri intendimenti.

In primo luogo, la Corte suprema, dando seguito alla sentenza *A.K. e a.*, ha dichiarato a Sezione Unite non sufficientemente indipendente né imparziale, ai sensi del diritto dell'Unione, il CNM e di conseguenza anche la sezione disciplinare, selezionata da quest'ultimo, secondo i criteri introdotti nel 2017<sup>534</sup>. La portata rivoluzionaria di una simile pronuncia è già di per sé evidente, ma lo è ancor di più nella misura in cui consente di mettere in discussione la legittimità di tutti i giudici di nuova nomina, oltre che le sentenze da questi pronunciate<sup>535</sup>.

Ecco che a rispondere è stata allora la maggioranza governativa che, il 20 dicembre 2019, ha approvato una proposta di legge che, recando modifiche all'ordinamento dei tribunali comuni, della Corte suprema e ad alcune altre leggi, ha esteso la possibilità di comminare sanzioni disciplinari a tutti i giudici che “mettano in dubbio la nomina di un giudice” o “che ostacolano il funzionamento della giustizia”<sup>536</sup>,

---

<sup>533</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO c. Sąd Najwyższy*, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

<sup>534</sup> Le motivazioni offerte dalla Corte suprema sono disponibili in lingua inglese *on line* su <https://ruleoflaw.pl/oral-justification-of-the-supreme-court-judgment-in-connection-with-the-cjeu-ruling-regarding-the-disciplinary-chamber-and-the-national-council-of-the-judiciary/>.

<sup>535</sup> Si stima che dalla riforma alla fine del 2020 siano stati nominati più di 300 giudici, che hanno adottato all'incirca 70.000 pronunce.

<sup>536</sup> Cfr. J. SAWICKI, *Conferma del trionfo elettorale della destra e confronto con l'Unione europea sullo Stato di diritto*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2019, n. 3, p. 15 ss.; S. GIANELLO, *La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce (ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles*, in *Federalismi.it*, n. 8/2020, p. 115 ss.

con il chiaro intento di intimidire i magistrati e far decadere tutti i procedimenti in cui si contestano le selezioni concorsuali operate dal CNM soprattutto con riguardo alle nuove sezioni disciplinare e di controllo straordinario.

Parallelamente, la nuova camera della Corte suprema deputata al controllo straordinario e agli affari pubblici, in composizione plenaria, con risoluzione dell'8 gennaio 2020, ha stabilito che il procedimento per la nomina dei giudici è una materia di competenza esclusiva non già del Consiglio Nazionale della Magistratura, bensì del Presidente della Repubblica giacché la nomina dei magistrati si perfeziona con un atto finale di quest'ultimo<sup>537</sup>. Cionondimeno, le vecchie camere della Corte suprema hanno adottato una nuova risoluzione, ai sensi dell'art. 83 della Legge sulla Corte suprema, in cui si ribadisce che il Consiglio Nazionale della Magistratura non è un organo indipendente ed imparziale e, conseguentemente, la camera disciplinare, così come tutti i giudici nominati dal CNM non si possono considerare indipendenti e imparziali<sup>538</sup>.

Tale risoluzione è stata impugnata da parte del Presidente della Camera bassa del Parlamento dinanzi al Tribunale costituzionale che, con pronuncia del 28 gennaio, ne ha sospeso in via cautelare l'efficacia e ha stabilito che la Corte suprema non avrebbe più potuto introdurre risoluzioni sulla composizione del Consiglio Nazionale della Magistratura e sulle modalità di nomina dei giudici<sup>539</sup>.

La Commissione di Venezia ha descritto quello che sta accadendo in Polonia come un vero e proprio "scisma giuridico" tra i giudici del vecchio e del nuovo assetto, segno di una forte tensione interna al Paese. Segnali di disapprovazione per le involuzioni polacche sono giunti anche dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa che, con la risoluzione del 28 gennaio 2020, ha sottoposto la Polonia (primo ed unico Paese UE) a monitoraggio "per le riforme del sistema giudiziario che

---

<sup>537</sup> Si badi che ai sensi dell'art. 83 della legge sulla Corte suprema, quando una camera si pronuncia in composizione plenaria, può introdurre dei nuovi principi nell'ordinamento polacco.

<sup>538</sup> Per l'effetto, la prassi delle corti comuni nel Paese ha cominciato a cambiare: alcuni uffici giudiziari hanno iniziato d'ufficio a verificare l'indipendenza e l'imparzialità dei collegi composti da membri nominati dal nuovo CNM, altri si sono ritenuti incompetenti per tali tipi di valutazioni. Cfr. W. ZONTEK, *You can't Forbid Judges to Think*, in *Verfassungsblog*, 5 febbraio 2020.

<sup>539</sup> La sentenza definitiva è pervenuta il 20 aprile 2020, quando il Tribunale Costituzionale ha stabilito che la risoluzione non è conforme alla Costituzione. Con decisione del 21 aprile, il giudice costituzionale ha affermato che la Corte suprema non può stabilire principi giuridici che riformano il sistema giudiziario e che è il Presidente della Repubblica ad essere competente per la nomina dei giudici.

compromettono gravemente e costituiscono una seria minaccia per l'indipendenza della magistratura e lo Stato di diritto”<sup>540</sup>.

La legge che irrigidisce il sistema di sanzioni disciplinari per i magistrati di tutte le corti, ormai nota come “*muzzle law*”<sup>541</sup>, è entrata in vigore il 14 febbraio 2020<sup>542</sup> e prevede sanzioni di gravità crescente che arrivano fino alla rimozione dei magistrati che contestino la legittimazione di un altro giudice<sup>543</sup>, imponendo ai giudici di ogni ordine e grado di rendere pubbliche le proprie appartenenze ad associazioni e organizzazioni non governative.

La Commissione di Venezia non ha mancato, ancora una volta, di sottolineare con una *urgent opinion* le criticità del provvedimento, invitando il legislatore nazionale a ripristinare i poteri della comunità giudiziaria in materia di nomine, promozioni e licenziamento dei giudici, nonché a ritornare al precedente metodo elettivo dei membri togati del Consiglio Nazionale della Magistratura e a rivedere la composizione e la struttura interna delle due nuove sezioni della Corte suprema, riducendone i poteri<sup>544</sup>. Con riguardo a tale nuovo regime disciplinare, il 29 aprile 2020 è stata attivata dalla Commissione europea una nuova procedura di infrazione<sup>545</sup>.

---

<sup>540</sup> <https://www.coe.int/it/web/portal/-/parliamentary-assembly-decides-to-open-monitoring-of-poland-over-rule-of-law>.

<sup>541</sup> Come affermato da parte della dottrina, tale legge “*has legalised the structural violation of most fundamental principles underlying the whole EU legal order*”. Cfr. L. PECH, K.L. SCHEPPELE, W. SADURSKI, *Before It's Too Late Open Letter to the President of the European Commission regarding the Rule of Law Breakdown in Poland*, in *Verfassungsblog*, 28 settembre 2020, disponibile on line su <https://verfassungsblog.de/before-its-too-late/>.

<sup>542</sup> Cfr. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Poland joint urgent opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe*, Strasburgo 16 gennaio 2020, N. 977/2019, disponibile on line [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-PI\(2020\)002-e&lang=fr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-PI(2020)002-e&lang=fr).

<sup>543</sup> In realtà, già il 3 dicembre, in risposta alla pronuncia della Corte di giustizia europea, il Governo polacco aveva pubblicato una dichiarazione sul proprio sito *web* in cui metteva in guardia i giudici polacchi dal porre dubbi sullo *status* dei propri colleghi, quasi a preannunciare l'intervento di misure disciplinari severe nei confronti dei dissenzienti.

<sup>544</sup> In esecuzione di tale previsione, la presidente dell'Associazione dei giudici polacchi Themis, è stata oggetto di un procedimento disciplinare e privata dell'immunità il 12 ottobre 2020, ma già prima della decisione della camera disciplinare che accordava la privazione dell'immunità, la giudice era stata sottoposta a perquisizione domiciliare, con sequestro del computer con cui lavorava.

<sup>545</sup> Il 30 ottobre la Commissione ha inoltrato il parere motivato e, al momento in cui si scrive, sta valutando le osservazioni presentate dalle autorità polacche. Intanto, il 3 dicembre ha adottato una nuova lettera di messa in mora aggiungendo un ulteriore motivo di doglianza alla procedura relativo alla capacità della camera disciplinare della Corte suprema, la cui indipendenza e imparzialità non sono garantite, di decidere su questioni che riguardano l'immunità dei giudici. Il 27 gennaio 2021 è stato inviato il relativo parere motivato. Cfr. European Commission, *Rule of Law: Commission adopts next step in the infringement procedure to protect judicial independence of Polish judges*, Press release, Brussels, 27 January 2021.



Anche avverso la disciplina della nuova sezione disciplinare pende un ricorso per inadempimento dinanzi alla Corte. Nella causa, la Commissione ha invocato la violazione da parte delle autorità polacche dell'art. 19, par. 1, TUE, per non aver garantito l'indipendenza e l'imparzialità della sezione disciplinare, per aver conferito eccessivi poteri al Ministro della giustizia nell'attivazione dei procedimenti disciplinari ed ha paventato anche, per la prima volta, la violazione dell'art. 267 TFUE per aver considerato il potere/dovere dei giudici polacchi di sollevare questioni pregiudiziali una causa per l'avvio di procedimenti disciplinari.

Il 14 gennaio 2020 la Commissione ha richiesto alla Corte di applicare misure *ad interim* nei confronti della Repubblica di Polonia, per sospendere il funzionamento della sezione disciplinare ed il successivo 8 aprile la Corte, in accoglimento della richiesta, ha intimato al Paese membro di sospendere l'applicazione delle previsioni nazionali sui poteri della sezione<sup>546</sup>. Tuttavia, nonostante l'immediata efficacia dell'ordinanza, lo Stato polacco non vi si è ancora conformato. La camera disciplinare ha, infatti, prontamente richiesto al Tribunale costituzionale se il potere della Corte di giustizia di adottare misure *ad interim* capaci di sospendere la sua operatività sia in linea con la Costituzione. La questione è ancora pendente dinanzi al TC, a discapito del principio di effetto utile non solo delle pronunce della Corte, ma dello stesso diritto europeo<sup>547</sup>.

Che le autorità polacche stiano cominciando anche a non dare immediata esecuzione ai provvedimenti della Corte di giustizia, è un segnale molto preoccupante,

---

<sup>546</sup> Cfr. S. GIANELLO, *La Corte di Giustizia ordina di sospendere l'attività giurisdizionale della Sezione disciplinare del Sąd Najwyższy: alcune riflessioni a margine dell'ordinanza della Grande Sezione (causa c-791/19 r) dell'8 aprile 2020*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, n. 1/2020, pp. 1-20.

<sup>547</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, ordinanza dell'8 aprile 2020, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, causa C-791/19 R, ECLI:EU:C:2020:277. In risposta, la camera disciplinare ha richiesto al Tribunale costituzionale se il potere della Corte di giustizia di adottare misure *ad interim* capaci di sospendere l'operatività della camera sia in linea con la Costituzione, ma la questione è ancora pendente dinanzi al Tribunale costituzionale. Va comunque segnalato che nell'udienza del 1 dicembre 2020 cinque Paesi membri sono intervenuti a supporto della Commissione: il Belgio, la Danimarca, i Paesi Bassi, la Finlandia e la Svezia, i cui rispettivi rappresentanti hanno sottolineato l'importanza dell'indipendenza della magistratura per il funzionamento dello spazio di giustizia europeo e incoraggiato la Commissione ad assumere iniziative più stringenti per assicurare il rispetto di tale principio. Sempre il 1 dicembre, un'ampia maggioranza del Parlamento olandese ha peraltro adottato una mozione con cui invita il governo ad attivare la procedura di infrazione di cui all'art. 259 TFUE nei confronti della Polonia, preferibilmente in cooperazione con altri Stati membri e a riferire sul punto allo stesso Parlamento non oltre il 1 febbraio 2021.

ma non si tratta di un problema meramente teorico-astratto: alcuni giudici sono già stati sospesi<sup>548</sup>.

## 6. Le minacce allo Stato di diritto nei due Paesi in tempo di emergenza sanitaria

La pandemia da Covid-19, scoppiata in Europa a partire dal mese di marzo del 2020, ha rappresentato nei Paesi colpiti dal virus uno “*stress test*” anche per la tenuta democratica e dei principi dello Stato di diritto. Se lo stato di emergenza può rappresentare, infatti, di per sé un quadro giuridico piuttosto “inospitale” per la *rule of law*, sembra, tuttavia, che in Ungheria e Polonia esso abbia costituito un terreno fertile per nuovi attacchi alla già perdurante crisi dello Stato di diritto. È noto che il contenimento del coronavirus abbia imposto quasi ovunque nel mondo limitazioni più o meno ampie di alcuni diritti e libertà civili, ma in contesti come quelli in esame, già segnati da involuzioni di tipo illiberale, pare aver rappresentato l’occasione utile per perfezionare un’operazione autoritaria già avviata<sup>549</sup>.

In Ungheria come in Polonia, le Costituzioni – rispettivamente del 2011 e del 1997 – contengono una disciplina apposita degli “stati di emergenza”. In particolare, la Legge fondamentale ungherese si occupa dello stato di eccezione in maniera dettagliata agli artt. 48-54<sup>550</sup>, mentre nella Costituzione polacca, la materia è disciplinata agli artt.

---

<sup>548</sup> Da più parti si segnala che la Commissione avrebbe dovuto chiedere alla Corte di imporre delle penalità di mora per non aver dato esecuzione all’ordinanza dell’8 aprile, o in alternativa, avrebbe potuto rivolgersi alla stessa Corte ai sensi dell’art. 158 del Regolamento di Procedura o ancora chiedere nuove misure *ad interim*. Cfr. A. BODNAR, P. FILIPEK, *Time Is of the Essence. The European approach towards the rule of law in Poland should not only focus on budgetary discussion*, in *Verfassungsblog*, 30 novembre 2020.

<sup>549</sup> M. CONGIU, *La politica ungherese al tempo del Covid-19*, in *Nad – “Osservatorio su “Nuovi autoritarismi e democrazie”*, 19 novembre 2020, disponibile *on line* su <http://nad.unimi.it/the-hungarian-politics-in-the-time-of-covid-19/#more-4371>; J. SAWICKI, *La pandemia Covid-19, in Polonia e in Ungheria, come possibile occasione per intensificare la mutazione illiberale delle istituzioni*, in *DPCE online*, n. 2/2020, p. 1963 ss.; R. UITZ, *Pandemic as Constitutional Moment – Hungarian Government Seeks Unlimited Powers*, in *Verfassungsblog*, 24 marzo 2020, disponibile *on line* su <https://verfassungsblog.de/pandemic-as-constitutional-moment/>; F. CASOLARI, *La protezione dello Stato di diritto nell’Unione europea ai tempi del coronavirus: se non ora, quando?*, in *SIDIBlog*, 7 aprile 2020, disponibile *on line* su <http://www.sidiblog.org/2020/04/07/la-protezione-dello-stato-di-diritto-nellunione-europea-ai-tempi-del-coronavirus-se-non-ora-quando/>.

<sup>550</sup> La Legge Fondamentale prevede una articolata disciplina delle cinque situazioni di emergenza agli artt. 48-54. Le prime quattro sono lo stato d’eccezione, lo stato di emergenza, lo stato di difesa preventiva e l’attacco inaspettato e fanno riferimento a casi di guerra attuale o potenziale da parte di Stati o gruppi armati stranieri o di rivolta armata. Lo stato di pericolo estremo è invece invocato in caso di calamità naturale oppure di disastro industriale che metta in pericolo la sicurezza della vita o dei beni, per evitare le conseguenze degli stessi. Diversamente dallo stato di difesa preventiva o dal caso di minaccia terroristica, che vanno dichiarati dal Parlamento, lo stato di pericolo viene constatato e dichiarato

228-234 del capitolo XI. Tuttavia, in un caso, quello ungherese, la Costituzione è stata utilizzata<sup>551</sup>, mentre nell'altro, quello polacco, è stata completamente disattesa.

La norma considerata applicabile al caso dell'emergenza sanitaria in Ungheria è stata l'art. 53, che riguarda lo "stato di pericolo estremo", attivabile e revocabile esclusivamente da parte del governo, senza la partecipazione di altri soggetti istituzionali. Nel caso polacco, invece, l'articolo di riferimento sarebbe potuto essere il 232 della Costituzione, concernente le calamità naturali e i disastri tecnici, caratterizzato dalla medesima auto-assunzione di poteri da parte del Consiglio dei ministri, con la differenza, rispetto alla Legge fondamentale ungherese che lo stato di eccezione può essere proclamato per un termine non superiore a trenta giorni ed è prorogabile su autorizzazione della Dieta o Camera bassa del Parlamento (*Sejm*). La disposizione, però, come si diceva, è stata deliberatamente pretermessa, a giudizio di molti osservatori<sup>552</sup>, poiché avrebbe potuto inibire la modifica della legge elettorale<sup>553</sup> e soprattutto avrebbe precluso la possibilità di svolgimento della consultazione pubblica, già calendarizzata, per l'elezione del Presidente della Repubblica. Al posto della proclamazione dello stato d'emergenza, è stata, pertanto, data attuazione ad una legge del 2008 riguardante la prevenzione di situazioni che concernono la diffusione di malattie infettive. Si sono, così, potute svolgere le elezioni presidenziali, confermando la vittoria del Presidente uscente Duda, appartenente allo stesso schieramento politico della maggioranza di governo.

Per quanto concerne il sistema ungherese, va precisato che per l'attuazione dello stato di pericolo estremo, l'art. 53 della Costituzione prevede l'adozione di una legge cardinale, che costituisce la disposizione generale per tutti i singoli provvedimenti che richiedono di essere presi attraverso decreti governativi. I decreti governativi hanno forza di legge ed efficacia limitata di 15 giorni, salvo che il governo sia abilitato dal Parlamento a prorogarne la durata. La legge cardinale ritenuta utile per il caso della

---

direttamente dal governo, che è l'unico organo abilitato a stabilire quando non sussistano più le condizioni per il suo mantenimento senza limiti di tempo.

<sup>551</sup> Probabilmente perché, come si vedrà, in larga misura confacente rispetto alle esigenze governative.

<sup>552</sup> Su tutti, J. SAWICKI, *La pandemia Covid-19, in Polonia e in Ungheria, come possibile occasione per intensificare la mutazione illiberale delle istituzioni*, cit., p. 1975 ss.

<sup>553</sup> Modifica della legge elettorale che è intervenuta: si è approvato un progetto di legge che stabilisce un procedimento elettorale esclusivamente per posta. Siccome l'approvazione del progetto è arrivata a ridosso delle elezioni, queste ultime non si sono potute svolgere e sono state rinviate a giugno in modalità mista.

pandemia è stata dapprima la n. 128 del 2011 relativa alla protezione dalle catastrofi che contiene un esplicito riferimento ai fenomeni epidemici. Su tali basi giuridiche, il governo ha adottato il decreto n. 40/2020 dell'11 marzo ma, successivamente, in base ad ulteriori decreti d'urgenza, ha deciso di approvare un'altra legge cardinale, la n. 12 del 30 marzo 2020.

Il disegno di tale legge organica, contenente misure di emergenza – che lo stesso provvedimento non esita a definire “inusuali e straordinarie” – era stato presentato dieci giorni prima dal Ministro della giustizia Judit Varga<sup>554</sup>. Nella versione approvata in via definitiva<sup>555</sup>, esso si compone di soli dieci articoli che, tuttavia, sollevano non pochi dubbi in termini di rispetto dei principi della *rule of law*. Nel complesso, la legge disciplina i poteri emergenziali esercitabili da parte del Governo per decreto, stabilisce un sistema di controlli relativamente all'esercizio di tali poteri e prevede la sospensione temporanea dei procedimenti elettorali e referendari, introducendo anche nuove fattispecie criminose.

Rispetto all'esercizio dei poteri emergenziali, è previsto che il Governo possa, mediante decreto, adottare tutte le misure necessarie “per tutelare la vita, la salute, i beni, la sicurezza giuridica dei cittadini ungheresi e la stabilità dell'economia nazionale”<sup>556</sup>. L'ambito di applicazione dell'azione governativa appare, dunque, da un lato problematicamente limitato ai soli “cittadini ungheresi”, con evidenti profili discriminatori<sup>557</sup>, dall'altro sproporzionalmente esteso a tutte le misure necessarie per la stabilità dell'economia ungherese. Se è vero che l'emergenza sanitaria può implicare di

---

<sup>554</sup> Disegno di legge T/9790 del 20 marzo 2020. Il testo è disponibile *on line* in lingua ungherese su <https://www.parlament.hu/irom41/09790/09790.pdf> e in lingua inglese su <https://hungarianspectrum.org/2020/03/21/translation-of-draft-law-on-protecting-against-the-coronavirus/>.

<sup>555</sup> Legge per la protezione contro il coronavirus, consultabile *on line* in ungherese su <http://www.questionegiustizia.it/doc/Legge-per-la-protezione-contro-il-coronavirus-Ungherese.pdf> e in italiano su <http://www.questionegiustizia.it/doc/Legge-per-la-protezione-contro-il-coronavirus.pdf>. È stato approvato il 30 marzo 2020 da parte del Parlamento con una maggioranza di 137 a favore e 53 contrari. Per un commento, S. BENVENUTI, *Sulla legge organica ungherese n. 12 del 30 marzo 2020 «sulla protezione contro il corona virus»*, in *SIDIBLOG*, 7 aprile 2020.

<sup>556</sup> Cfr. art. 2, comma 1 della legge.

<sup>557</sup> L'applicazione delle misure ai soli “cittadini ungheresi” presenta profili di incompatibilità anche con la CEDU, atteso che l'art. 1 della stessa stabilisce che i diritti in essa consacrati (nella specie vita e salute) vanno assicurati indipendentemente dalla loro nazionalità a tutti gli individui che si trovino sotto la giurisdizione degli Stati contraenti. Cfr. P. DE SENA, *Contrasto al Covid-19 e/o demolizione dello stato di diritto? Le misure ungheresi e la Convenzione europea*, in *SIDIBlog*, 7 aprile 2020, disponibile *on line* su <http://www.sidiblog.org/2020/04/07/contrasto-al-covid-19-eo-demolizione-dello-stato-di-diritto-le-misure-ungheresi-e-la-convenzione-europea/>.

per sé gravissime ricadute di ordine economico e sociale, si dubita, però, che l'esigenza di stabilità dell'economia nazionale possa riservare al Governo l'esercizio di poteri eccezionali, atteso che un'instabilità economica dipendente dall'epidemia potrebbe durare anni, senza per questo richiedere l'utilizzo di strumenti straordinari.

Altro aspetto problematico della normativa sta nell'estensione dell'efficacia del decreto n. 40/2020 e di ogni ulteriore decreto adottato prima della legge stessa fino alla cessazione dello stato di emergenza. In questo senso, appare dubbia la conformità della legge organica rispetto al dettato costituzionale dell'art. 53 (3-4) secondo cui, in caso di stato di pericolo, il Governo può sì “emanare decreti con i quali sospendere l'applicazione di alcune leggi, o derogare a disposizioni di legge, o adottare altre misure straordinarie”, ma ogni “decreto del Governo resta in vigore per quindici giorni, a meno che il Governo – sulla base dell'autorizzazione dell'Assemblea Nazionale – non ne proroghi l'efficacia”. La disposizione costituzionale prevede, dunque, un'autorizzazione *ad hoc* da parte del Parlamento per la proroga di efficacia dei decreti, mentre la Legge organica finisce con l'autorizzare direttamente il Governo in modo preventivo e generale all'estensione dei poteri, sebbene nei soli limiti della durata dello stato di pericolo, che è in ogni caso rimessa alla sola discrezionalità del Governo. È lampante in questo senso il *vulnus* che deriva dalla mancata fissazione di un limite temporale all'esercizio dei poteri di urgenza.

Rispetto al sistema dei controlli relativi all'esercizio dei poteri di decretazione del Governo, sui quali la Costituzione non interviene, l'articolo 4 della legge organica si limita a stabilire, in assenza di sedute parlamentari, un generico obbligo di informazione “regolare” al Presidente del Parlamento e ai capigruppo. Sarebbe sufficiente, dunque, una mera comunicazione delle misure adottate dal Governo per soddisfare l'obbligo in parola, non prospettandosi nel testo di legge soluzioni atte a garantire l'operatività dell'Assemblea parlamentare in forme alternative a quelle tradizionali<sup>558</sup>.

Diversamente, per le sedute della Corte costituzionale, è espressamente previsto che “durante lo stato di emergenza il Presidente della Corte Costituzionale [...] e il Segretario Generale della Corte Costituzionale dovranno garantire il funzionamento

---

<sup>558</sup> L'OSCE ha richiamato l'attenzione sul ruolo dei parlamenti nell'adozione delle misure emergenziali dettate dalla pandemia, cfr. <https://www.osce.org/odihr/450436>.

ininterrotto delle attività e il procedimento decisionale della Corte, nonché adottare le misure necessarie volte all'organizzazione amministrativa della Corte” e che “la sessione collegiale plenaria della Corte Costituzionale e le riunioni del Consiglio possono essere garantite mediante l'utilizzo di mezzi elettronici di comunicazione, come stabilito dal Presidente, fino alla fine dello stato di emergenza”<sup>559</sup>.

L'articolo 6 della legge stabilisce, poi, la sospensione di ogni procedura elettorale o referendaria in atto e non ancora indetta e l'impossibilità generale di tenere elezioni fino al giorno successivo alla fine dell'emergenza, che – si ricorda – è decretato dal governo. In considerazione della generalità dei termini temporali, tali previsioni rischiano di determinare una sospensione *sine die* del momento elettorale. Peraltro, rispetto alle procedure referendarie i limiti sono ancora più stringenti, laddove si specifica che i *referendum* dovranno essere tenuti entro 15 giorni dalla fine dell'emergenza: un lasso di tempo brevissimo capace di causare una compressione irragionevole dei tempi della campagna referendaria<sup>560</sup>.

L'articolo 9 della legge interviene, infine, sul codice penale, introducendo due nuove fattispecie criminose destinate a durare anche al di là della cessazione dello stato di pericolo. La prima è quella che introduce l'articolo 322/A del codice penale e che punisce, con reclusione da uno a otto anni a seconda dei casi, il reato di “impedimento del controllo epidemico”, in cui rientrano le condotte relative alla violazione di isolamento epidemiologico, sorveglianza, confinamento/isolamento o controllo imposti per impedire l'insorgenza o la diffusione di una malattia infettiva soggetta a un obbligo di quarantena/confinamento o comunque imposti al momento del contagio. La seconda misura introdotta – che desta maggiore allarme – è quella che sanziona con la pena detentiva da uno a cinque anni chiunque “di fronte a un grande pubblico”, diffonda notizie false o verità distorte in merito ad un'emergenza, in modo da creare un grave allarme o chiunque ostacoli l'efficacia delle misure adottate contro lo stato di emergenza: fattispecie penali che non appaiono giustificate da un collegamento diretto con il contrasto alla diffusione del virus.

---

<sup>559</sup> Cfr. art. 5 della legge organica. Tali previsioni vanno lette evidentemente alla luce del ruolo che la Corte costituzionale ungherese ha assunto a seguito delle trasformazioni intervenute da un decennio a questa parte, che ne hanno svuotato la funzione.

<sup>560</sup> Il governo ha pensato evidentemente, così, di dotarsi di una base giuridica, in vista delle elezioni del 2022, per revocare lo stato di emergenza se la certezza del suo consenso permane o mantenere lo stato di eccezione se lo stesso dovesse venir meno.

È evidente che le misure di emergenza adottate dalle autorità ungheresi per gestire la prima fase della pandemia, presentino più di un aspetto critico sotto il profilo del rispetto dei principi dello Stato di diritto. Il Segretario del Consiglio d'Europa, già in una lettera del 24 marzo, aveva raccomandato alle autorità nazionali ungheresi di adottare provvedimenti compatibili con gli standard internazionali e rispettosi della vera essenza dei principi democratici, mettendo a tal uopo a disposizione la propria *expertise* e assistenza<sup>561</sup>. Aveva anche pubblicato un *toolkit* destinato ai governi di tutta Europa sul rispetto dei diritti umani, della democrazia e dello Stato di diritto durante la crisi del COVID-19, sottolineando che: “la principale sfida sociale, politica e giuridica che devono affrontare i nostri Stati membri sarà quella di dimostrare la loro capacità di reagire efficacemente a questa crisi, garantendo al contempo che le misure adottate non pregiudichino la nostra reale attenzione sul lungo periodo alla salvaguardia dei valori fondanti dell'Europa: rispetto dei diritti umani, della democrazia e dello Stato di diritto<sup>562</sup>”.

Subito dopo l'adozione della legge da parte del Parlamento monocamerale di Budapest, anche la Presidente della Commissione europea aveva adottato una dichiarazione, evidenziando l'importanza di non pregiudicare con le misure emergenziali i valori fondanti previsti nei Trattati<sup>563</sup> ed il giorno seguente, alcuni Paesi membri avevano sottoscritto una dichiarazione congiunta, impegnandosi ad adottare misure rispettose dei principi di proporzionalità, Stato di diritto, democrazia e diritti fondamentali<sup>564</sup>; dichiarazione che a distanza di qualche giorno è stata sorprendentemente firmata anche dal governo di Budapest.

---

<sup>561</sup> Lettera del Segretario Generale del Consiglio d'Europa del 24 marzo 2020 indirizzata al Primo ministro ungherese, consultabile su <https://rm.coe.int/Orbán-pm-hungary-24-03-2020/16809d5f04>.

<sup>562</sup> Disponibile su <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>.

<sup>563</sup> Cfr. *Statement by President von der Leyen on emergency measures in Member States*, Buxelles, 31 marzo 2020, disponibile *on line* su [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement\\_20\\_567](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_567).

<sup>564</sup> Cfr. *Statement by Belgium, Bulgaria, Cyprus, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Romania, Spain, Sweden*, disponibile *on line* su <https://www.government.nl/documents/diplomatic-statements/2020/04/01/statement-by-belgium-denmark-finland-france-germany-greece-ireland-italy-luxembourg-the-netherlands-portugal-spain-sweden>.

A portare l'attenzione in maniera più incisiva sulla normativa ungherese relativa allo stato di pericolo e sui poteri di decretazione d'urgenza del governo è stato ancora una volta il Parlamento europeo che, il 13 maggio, ha tenuto una seduta sul punto<sup>565</sup>.

Nel momento in cui si scrive, la legge in commento non è più in vigore, essendo stata abrogata il 16 giugno 2020<sup>566</sup>. Ma la maggioranza governativa ha introdotto un nuovo stato di eccezione denominato “di emergenza medica”, che abilita ugualmente il governo ad ulteriori e incontrollati poteri di decretazione<sup>567</sup>.

## 7. Gli interventi del Consiglio d'Europa e dell'OSCE

A fronte delle involuzioni sopradescritte, anche il Consiglio d'Europa e l'OSCE sono intervenuti allo scopo di frenare la crisi della *rule of law* in atto in Ungheria e Polonia<sup>568</sup>.

Per quel che riguarda il Paese magiaro, già nel 2013, la Commissione di monitoraggio aveva invitato l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ad aprire una procedura di controllo nei confronti dell'Ungheria, denunciando “profonde e serie inquietudini” per “l'erosione dell'equilibrio democratico tra i diversi poteri”, frutto delle riforme costituzionali adottate dal governo “*that aim to establish political control of most key institutions while in parallel purposefully weakening the system of checks and balances, including by bypassing and eviscerating the Constitutional Court*”<sup>569</sup>.

<sup>565</sup> <https://www.europarl.europa.eu/news/it/agenda/briefing/2020-05-13/3/ungheria-e-covid-19-dibattito-sulla-minaccia-ai-valori-fondamentali-dell-ue>.

<sup>566</sup> Il 16 giugno il Parlamento ha abrogato la legge organica n. 12 del 30 marzo 2020 assieme 150 decreti adottati nella vigenza del regime dello stato di pericolo e adottato la nuova legge è LVIII del 2020.

<sup>567</sup> Si vedano le considerazioni su <https://verfassungsblog.de/from-emergency-to-disaster/> e <https://www.helsinki.hu/en/never-ending-story/>. Lo stato di emergenza medica, esteso fino al mese di giugno 2021, abilita il governo a limitare l'attività delle istituzioni, l'organizzazione di manifestazioni, la libertà di riunione, l'utilizzo dei servizi sanitari, la fornitura di medicinali e di materiale medico in generale, l'istruzione scolastica e universitaria. Gli ambiti appaiono circoscritti ma restano definiti in maniera vaga, al punto da permettere, secondo taluni osservatori, un intervento ancora maggiore della decretazione d'urgenza. Il nuovo provvedimento, inoltre, istituzionalizza il ruolo delle forze armate per l'attuazione delle misure di prevenzione e contrasto alla diffusione del Covid-19, aumentando del 30% il bilancio del ministero della difesa per un totale pari a 2.2 miliardi di euro.

<sup>568</sup> Alle reazioni delle organizzazioni internazionali si sommano quelle di singoli Paesi. Va segnalata, in questo senso, la risposta alla crisi polacca adottata dalla Norvegia che, nel febbraio 2020, ha interrotto la cooperazione con il Paese sospendendo finanziamenti per quasi 70 milioni di euro. Cfr. <http://globalcommitteefortheruleoflaw.org/it/la-norvegia-taglia-la-cooperazione-giudiziaria-con-la-polonia/>.

<sup>569</sup> Cfr. *Una Commissione dell'APCE raccomanda il monitoraggio dell'Ungheria*, 26 aprile 2014, disponibile *on line* su [https://www.coe.int/it/web/portal/news-2013/-/asset\\_publisher/TEHtOeUO1Ozc/content/pace-committee-recommends-monitoring-of-hungary?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fit%2Fit%2Fweb%2Fportal%2Fnews-](https://www.coe.int/it/web/portal/news-2013/-/asset_publisher/TEHtOeUO1Ozc/content/pace-committee-recommends-monitoring-of-hungary?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fit%2Fit%2Fweb%2Fportal%2Fnews-)



L'Assemblea Parlamentare, riunita nella sessione plenaria estiva del 24-28 giugno 2013, aveva deciso, tuttavia, di non attivare la procedura, ma di seguire da vicino l'evoluzione della situazione, esortando le autorità ungheresi a cooperare con la Commissione di Venezia.

L'organismo consultivo del Consiglio d'Europa competente in materia di Stato di diritto si era, in effetti, più volte pronunciato sulle riforme di Orbán, a partire dal già citato parere sul primo *draft* della nuova Costituzione ungherese del 2011<sup>570</sup> e sul testo definitivo della Legge Fondamentale<sup>571</sup>. Tra il 2012 e il 2019 si contano, poi, ben oltre quindici opinioni adottate dalla Commissione di Venezia soltanto nei confronti del Paese magiaro. Da segnalare è anche l'attivazione di una procedura di non conformità avviata dal Gruppo GRECO, che continua a deplorare il fatto che le raccomandazioni emesse nei confronti del Paese siano state attuate in maniera insoddisfacente, se non praticamente nulla, e che nessuno dei rapporti dell'organismo sia stato reso pubblico in Ungheria. L'attenzione del Consiglio d'Europa, come pure dell'ODHIR, si è concentrata, peraltro, anche sulla gestione della crisi migratoria da parte del Paese magiaro, giudicata più volte irrispettosa dei diritti fondamentali dei migranti. A tal proposito, non sono mancate sentenze di condanna da parte della stessa Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>572</sup>.

Sempre in seno al Consiglio d'Europa, va menzionato anche il recente report sulla situazione ungherese adottato dalla Commissaria per i diritti umani Dunka Mijatović, a seguito della sua visita a Budapest nel febbraio 2019, in cui si richiede un intervento urgente nei confronti del Paese per le perpetuate violazioni dei diritti umani

---

[2013%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_TEHtOeUO1Ozc%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-4%26p\\_p\\_col\\_count%3D1%26\\_101\\_INSTANCE\\_TEHtOeUO1Ozc\\_cur%3D10%26\\_101\\_INSTANCE\\_TEHtOeUO1Ozc\\_keywords%3D%26\\_101\\_INSTANCE\\_TEHtOeUO1Ozc\\_advancedSearch%3Dfalse%26\\_101\\_INSTANCE\\_TEHtOeUO1Ozc\\_delta%3D20%26p\\_r\\_p\\_564233524\\_resetCur%3Dfalse%26\\_101\\_INSTANCE\\_TEHtOeUO1Ozc\\_andOperator%3Dtrue.](#)

<sup>570</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the new Constitution of Hungary*, adopted by the Venice Commission at its 86<sup>th</sup> Plenary Session, Venice, 25-26 March 2011, Strasburg, 28 March 2011, Opinion no. 614/2011, CDL-AD(2011)001.

<sup>571</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion on the new Constitution of Hungary*, adopted by the Venice Commission at its 87<sup>th</sup> Plenary Session, Venice, 17-18 June 2011, Strasburg, 20 June 2011, Opinion no. 621/2011, CDL-AD(2011)016.

<sup>572</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 21 novembre 2019, ricorso n. 47287/15, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*; sentenza del 20 settembre 2011, ricorso n. 10816/10, *Lokpo e Touré c. Ungheria*.

e dello Stato di diritto<sup>573</sup>. Una profonda preoccupazione che l'attuale Commissaria condivide anche rispetto alla situazione polacca nel rapporto adottato a seguito della visita a Varsavia del marzo 2019<sup>574</sup>. Nella relazione si evidenziano seri dubbi sulla legislazione relativa al Tribunale costituzionale, alla Corte suprema, al Consiglio Nazionale della Magistratura, insieme a non velate preoccupazioni rispetto al deterioramento negli standard relativi ai procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici ed alla c.d. *muzzle law*, che riduce ulteriormente l'indipendenza e la libertà di espressione di magistrati e pubblici ministeri<sup>575</sup>.

In questo quadro, anche l'OSCE non ha mancato di far sentire la sua voce. È del 14 gennaio 2020, una *urgent opinion* sulla legge che modifica l'organizzazione delle corti comuni e della Corte suprema, richiesta dall'Ombudsman polacco, in cui viene sollevata l'incompatibilità di diverse previsioni del pacchetto giustizia con gli standard internazionali e le raccomandazioni dell'OSCE sull'indipendenza della magistratura<sup>576</sup>. Da ultimo, il 20 novembre 2020, l'Organizzazione ha espresso forti riserve sui procedimenti disciplinari in corso nei confronti di alcuni giudici polacchi<sup>577</sup>.

---

<sup>573</sup> Cfr. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, *Report following her visit to Hungary from 4 to 8 February 2019*, 21 May 2019, CommDH(2019)13, disponibile on line su <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-hungary-from-4-to-8-february-2019-by-dunja-mija/1680942f0d>.

<sup>574</sup> Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, *Poland's authorities should shield judges from pressure, actively protect women's rights and step up policies for gender equality*, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/poland-s-authorities-should-shield-judges-from-pressure-actively-protect-women-s-rights-and-step-up-policies-for-gender-equality>.

<sup>575</sup> Già il precedente il Commissario Nils Muižnieks aveva redatto un report in cui, tra le altre cose, esprimeva perplessità con riguardo al Tribunale costituzionale polacco, successivamente ribadite nel luglio 2016 e nel gennaio 2018, a seguito dell'entrata in vigore di nuove leggi sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura. Cfr. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, *Erosion of the rule of law threatens human rights protection in Poland*, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/erosion-of-rule-of-law-threatens-human-rights-protection-in-poland>; Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, *Poland: Commissioner concerned about bill on the Constitutional Tribunal*, <https://www.coe.int/it/web/commissioner/-/poland-commissioner-concerned-about-bill-on-the-constitutional-tribunal>; Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, *Commissioner concerned about human rights backsliding in Poland*, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-concerned-about-human-rights-backsliding-in-poland>. Si veda anche la lettera del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa a Kuchciński, deputato del PiS, disponibile su <https://rm.coe.int/16808c2758>.

<sup>576</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Urgent Interim Opinion on the Bill Amending the Act on the Organization of Common Court, the Act on the Supreme Court and Certain Other Acts of Poland (as of 20 December 2019)*, JUD-POL/365/2019 [AIC], <https://www.osce.org/files/f/documents/2/e/443827.pdf>. Si considerino anche il parere finale sul progetto di emendamenti all'atto sul Consiglio Nazionale della Magistratura e alcuni altri atti, disponibili su <https://www.osce.org/odihr/315946?download=true>, nonché il parere su determinate previsioni del progetto di atto sulla Corte suprema, disponibile su <https://www.osce.org/odihr/349916?download=true>.

<sup>577</sup> OSCE/ODIHR concerned about decision undermining judicial independence in Poland in <https://www.osce.org/odihr/471225>.

Rispetto alla Polonia, incisivi sono stati anche gli interventi dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. L'APCE aveva manifestato dubbi sull'indipendenza della magistratura già in una prima risoluzione dell'ottobre 2017<sup>578</sup> ma si è spinta – come già ricordato – nel gennaio 2020 fino al punto di approvare la richiesta di attivazione della *full monitoring procedure*, avanzata dal Comitato competente in un lungo report sul funzionamento delle istituzioni democratiche in Polonia<sup>579</sup>. Il che, come già anticipato (vedi *supra* capitolo II), comporta regolari visite da parte dei *rapporteurs* dell'Assemblea parlamentare nel Paese e periodiche valutazioni rispetto alla *compliance* delle autorità polacche con riguardo alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa.

Anche la Commissione di Venezia si è spesso pronunciata sul deterioramento dello Stato di diritto in Polonia. Si ricordi la prima opinione, adottata nel marzo 2016, relativamente alle modifiche alla legge sul Tribunale costituzionale che fu richiesta, sorprendentemente, dall'allora Ministro degli affari esteri polacco<sup>580</sup> e nella quale la Commissione richiese ai pubblici poteri di risolvere il conflitto sulla composizione del Tribunale costituzionale.

Più di un anno dopo, nel dicembre 2017, la Commissione di Venezia si è pronunciata anche sulla legislazione relativa all'ufficio del Procuratore generale, al Consiglio Nazionale della Magistratura, ai tribunali ordinari e alla Corte suprema<sup>581</sup>. In due opinioni, ha sottolineato il rischio di abuso di potere da parte del Ministro della giustizia, investito dalla legge di riforma anche del ruolo di Procuratore generale, nonché dei pericoli per l'indipendenza di giudici derivanti dalla nuova composizione del Consiglio nazionale della magistratura e dall'introduzione delle due nuove camere nella Corte suprema.

---

<sup>578</sup> Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, Resolution 2188 (2017), *New threats to the rule of law in Council of Europe member States: selected examples*, 11 ottobre 2017.

<sup>579</sup> Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, Report 15025 (2020), *The functioning of democratic institutions in Poland*, 6 gennaio 2020.

<sup>580</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland*, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session, Venezia, 11-12 marzo 2016, CDL-AD(2016)001-e.

<sup>581</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Poland-Opinion on the Act on the Public Prosecutor's office, as amended*, adopted by the Venice Commission at its 113<sup>th</sup> Plenary Session (Venezia, 8-9 dicembre 2017), CDL-AD(2017)028-e; European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Poland-Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts*, adopted by the Commission at its 113<sup>th</sup> Plenary Session (Venezia, 8-9 dicembre 2017) CDL-AD(2017)031-e.

Seppur nei limiti delle rispettive competenze, le attività degli organi e organismi del Consiglio d'Europa, come dell'OSCE, devono essere accolte con favore. In particolare, le opinioni della Commissione di Venezia hanno senza dubbio contribuito all'attivazione della procedura dell'art. 7, par. 1, del TUE ad opera delle istituzioni europee, fornendo una solida base giuridica anche per le argomentazioni della Corte di giustizia, oltre che della Corte europea dei diritti dell'uomo.

In siffatto contesto, non va sottovalutato il contributo che potrà offrire nel prossimo futuro proprio la Corte di Strasburgo, dinanzi alla quale pendono una serie di ricorsi relativi alle riforme del settore giudiziario polacco. Nel 2019, sono stati comunicati il ricorso *Grzęda*<sup>582</sup> sul pensionamento anticipato di un giudice del Consiglio Nazionale della Magistratura; il ricorso *Xero Flor w Polsce Sp. z o.o.*<sup>583</sup>, sullo status dei cd. "doppioni" del Tribunale costituzionale, vale a dire di quei giudici nominati nel dicembre 2015 a copertura di posizioni già legittimamente assegnate; il ricorso *Broda e Bojara*<sup>584</sup> sulla rimozione dei giudici da posizioni apicali senza giustificate motivazioni.

Sono del 2020, invece, il ricorso *Żurek*<sup>585</sup> sul pensionamento anticipato di un giudice del Consiglio Nazionale della Magistratura; il ricorso *Sobczyńska*<sup>586</sup> sul rifiuto da parte del Presidente della Repubblica di nominare un giudice legittimamente selezionato dal CNM ed il ricorso *Reczkowicz e altri*<sup>587</sup> sullo status della Camera disciplinare e della Camera sul controllo straordinario e gli affari pubblici della Corte suprema.

Come è noto, la Corte di Strasburgo è molto sensibile al tema dell'indipendenza della magistratura, garantita sotto l'egida dell'art. 6 CEDU. Già nei confronti del Paese magiaro, nel noto caso *Baka c. Ungheria*, deciso in via definitiva dalla Grande Camera il 23 giugno 2016<sup>588</sup>, la Corte si era pronunciata sulla rimozione del Presidente della

---

<sup>582</sup> Cfr. ricorso n. 43572/18.

<sup>583</sup> Cfr. ricorso n. 4907/18.

<sup>584</sup> Cfr. ricorsi nn. 26691/18 e 27367/18.

<sup>585</sup> Cfr. ricorso n. 39650/18.

<sup>586</sup> Cfr. ricorsi nn. 62765/14, 62769/14, 62772/14, 11708/18.

<sup>587</sup> Cfr. ricorsi nn. 43447/19, 49868/19, 57511/19.

<sup>588</sup> Il ricorso proposto da Baka era fondato su due motivazioni: il giudice affermava che la rimozione dall'incarico fosse stata causata dalle critiche mosse in qualità di Presidente del Consiglio Nazionale di Giustizia, alle riforme attuate dal governo, il che determinava una violazione dell'art. 10 CEDU e lamentava inoltre che, non avendo potuto impugnare il provvedimento di rimozione adottato con legge di rango costituzionale, era stato privato anche del diritto di accesso ad un giudice, protetto dall'art. 6 CEDU. La Corte si pronuncia riconoscendo una violazione di entrambe le norme della Convenzione. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, sentenza del 23 giugno 2016, ricorso n. 20261/12, *Baka c. Ungheria*. In dottrina, D. KOSAR, K. SIPULOVA, *The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism*:

Corte suprema ungherese – peraltro *ex* giudice della Corte EDU – per effetto di una disposizione provvisoria di rango costituzionale, riconoscendo che l'utilizzo di tale fonte quale base giuridica della destituzione, oltre ad aver impedito al ricorrente di sottoporre il provvedimento a controllo giudiziario in violazione dell'art. 6 CEDU, non poteva dirsi compatibile con i requisiti della *rule of law*. Analizzando le opinioni della Commissione di Venezia, dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, i pareri delle istituzioni dell'Unione europea e le sentenze della Corte di giustizia, il giudice di Strasburgo pareva cogliere il contesto di violazione sistemica del principio di indipendenza dei giudici, pur senza enunciarlo<sup>589</sup>.

C'è poi da segnalare che la Corte di Strasburgo ha anche “un'arma” in più rispetto alla Corte di giustizia, nella misura in cui può accertare l'esistenza di una violazione sistemica nel Paese membro<sup>590</sup>. La Corte ed il Comitato dei Ministri possono, in questi casi, richiedere non solo il ristoro per il ricorrente nella singola controversia, ma anche l'adozione di provvedimenti strutturali su larga scala per il ripristino dello *status quo ante*. Provvedimenti strutturali, la cui mancata attuazione potrebbe spingere fino all'attivazione della procedura di cui all'art. 46, par. 4, CEDU e alle relative conseguenze sanzionatorie. Nell'ipotesi più drastica, potrebbe persino profilarsi anche la violazione del combinato disposto degli artt. 1 e 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa, con la possibilità di aprire la via sanzionatoria dettata dall'art. 8, che fra le diverse soluzioni, in *extrema ratio*, può condurre sino all'espulsione dello Stato contravventore.

Un contributo aggiuntivo potrebbe, inoltre, derivare dal meccanismo del Protocollo XVI, purtroppo ancora non operativo nel nostro Paese<sup>591</sup>. È, infatti, del 4

---

*Baka v. Hungary and the Rule of Law*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2 novembre 2017, pp. 83-110; K. KELEMEN, *Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2016, pp. 827-830.

<sup>589</sup> In quest'ambito, rappresenta un precedente di rilievo il caso *Volkov* che dimostra che le sentenze della Corte EDU possono condurre anche alla possibilità di essere reintegrati nella più alta posizione giudiziaria persa. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 gennaio 2013, ricorso n. 21722/11, *Oleksandr Volkov c. Ucraina*. Si veda anche, in materia di ingerenze del potere esecutivo sul sistema giudiziario, il più recente caso *Ástráðsson c. Islanda* deciso dalla Grande Camera il 1 dicembre 2020. Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 1° dicembre 2020, ricorso n. 26374, *Ástráðsson c. Islanda*.

<sup>590</sup> Cfr. A. CANNONE, *Violazioni di carattere sistemico e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2018.

<sup>591</sup> Sulla mancata ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU si vedano A. RUGGERI, *Protocollo 16: funere mersit acerbo?*, in *Giustizia Insieme*, 22 ottobre 2020, disponibile *on line* su <https://www.giustiziainsieme.it/it/attualita-2/1354-protocollo-16-funere-mersit-acerbo?hitcount=0>; E.

dicembre 2020 un comunicato stampa della Corte EDU che segnala il deposito di una terza richiesta di parere consultivo inoltrata dalla Corte Suprema slovacca proprio a proposito del tema dell'indipendenza e dell'imparzialità nei procedimenti di indagine<sup>592</sup>.

Uno sforzo concertato della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo potrebbe senz'altro essere utile ad arginare alcuni degli effetti negativi delle riforme del sistema giudiziario in Polonia e Ungheria. Finora, la Corte di Lussemburgo è stata più operosa, anche grazie al coraggioso intervento dei giudici nazionali. Probabilmente, nei prossimi anni potremo assistere ad una nuova fase della protezione dello Stato di diritto dinanzi alla Corte EDU. Come osserva il Prof. Adam Bodnar, sembra che il pianista si sia appena avvicinato al secondo pianoforte e si sia inchinato al pubblico; resterà da verificare se sarà in grado di far emergere una melodia dello Stato di diritto in armonia con la quella della Corte di Giustizia<sup>593</sup>.

---

LAMARQUE, *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, in *Giustizia Insieme*, 18 novembre 2020, disponibile *on line* su <https://www.giustiziainsieme.it/it/europa-e-corti-internazionali/1398-la-ratifica-del-protocollo-n-16-alla-cedu-lasciata-ma-non-persa>.

<sup>592</sup> La questione è sollevata nell'ambito di un ricorso presentato da un agente di polizia, condannato per l'aggressione di una donna in un bar, dinanzi alla Corte Suprema. Il ricorrente lamenta dubbi sull'imparzialità e l'indipendenza delle indagini condotte dal Dipartimento del servizio di controllo e ispezione del Ministero dell'Interno. Il quesito formulato riguarda proprio la corretta interpretazione della CEDU con riferimento agli artt. 2, 3 e 6, par.1 ed è diretto a verificare se il Dipartimento del servizio di ispezione e controllo del Ministero dell'Interno risponda ai requisiti di indipendenza e imparzialità. Cfr. I. ANRO, *Una nuova richiesta di parere ex Protocollo 16 alla Corte EDU: la Corte Suprema slovacca ed il meccanismo per le indagini a carico degli agenti di polizia*, in *Eurojus.it*, del 7 dicembre 2020.

<sup>593</sup> Così A. BODNAR, *Strasbourg Steps in*, in *Verfassungsblog*, del 7 luglio 2020, disponibile *on line* su <https://verfassungsblog.de/strasbourg-steps-in/>.

## CONSIDERAZIONI FINALI

Il concetto di Stato di diritto nasce e si plasma attorno a quello di Stato, investendo il profilo dei rapporti tra governanti e governati nell'orizzonte dello spazio politico nazionale. Come visto, si tratta di un modello di organizzazione del potere difficilmente definibile in termini univoci, ma nel complesso ispirato al rispetto dei principi di legalità, separazione dei poteri, certezza del diritto, uguaglianza dinanzi alla legge, divieto di esercizio arbitrario del potere e garanzia dei diritti fondamentali, assicurata dalla presenza di un apparato giudiziario composto da giudici indipendenti e imparziali.

Patrimonio più prezioso della cultura giuridica occidentale, esso non rappresenta un monolite dotato di conformazione fissa, ma è capace di assumere consistenza diversa a seconda dei contesti storico-politici in cui si inserisce. Così, le diverse accezioni di Stato di diritto, *Rechtsstaat*, *État de droit* e *rule of law*, per quanto affini, non possono dirsi completamente equivalenti, rinviando ciascuna ad una particolare configurazione dell'equilibrio tra la sovranità e i diritti individuali.

Il diritto internazionale, tradizionalmente, si disinteressa della scelta della forma di Stato o di governo di un Paese, ritenendosi pressoché pacifico che la stessa rientri nel cd. "dominio riservato" o nella cd. *domestic jurisdiction*. In buona sostanza, non è compito dell'ordinamento internazionale creare lo Stato o legittimarne le funzioni: il modo in cui si disciplinano i rapporti tra esso e i propri cittadini o le modalità in cui si determina la scelta di un regime non rappresentano elementi per affermare o negare la soggettività internazionale, né tantomeno può dirsi esistente una norma generale che imponga allo Stato dei requisiti di legittimazione democratica o di rappresentatività.

Tuttavia, soprattutto a partire dal secondo dopo guerra, sembra che il concetto di Stato di diritto, o meglio di *rule of law*, abbia assunto gradualmente una marcata diffusione anche nella sfera giuridica internazionale. Ne costituiscono dimostrazione a livello universale il Preambolo della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948, ma anche le plurime risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite ed i numerosi rapporti del Segretario generale dell'ONU in cui si sottolinea la necessità di una sua applicazione tanto nell'ambito nazionale quanto in quello internazionale.

Il fenomeno appare, poi, ancor più evidente nel contesto regionale europeo in cui – come si è tentato di dimostrare – in virtù di una certa comunanza culturale, politica,

giuridica e sociale, si assiste ad una tendenza da parte di talune organizzazioni inter/sovrnazionali ad intervenire anche con riguardo a tali questioni, notoriamente di rilievo “interno”. È quanto pare verificarsi in modalità e forme affatto diverse nel contesto dell’Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE), del Consiglio d’Europa e soprattutto dell’Unione europea, derivandone, come diretta conseguenza, una progressiva erosione di tale baluardo classico della sovranità statale.

È doveroso precisare, tuttavia, che ciò si è rivelato possibile unicamente per effetto di obbligazioni liberamente assunte su base convenzionale da parte degli Stati che volontariamente hanno deciso di cedere parte della propria sovranità per il raggiungimento di obiettivi comuni. Le forme ed i principi di cui lo Stato di diritto si serve, infatti, non sono autoreferenziali, ma strumentali, tra l’altro, alla creazione di uno spazio di sicurezza, alla promozione di un clima imprenditoriale favorevole oltre che, soprattutto, alla garanzia dei diritti fondamentali.

Si può, così, affermare che lo Stato di diritto non viva più una dimensione prettamente nazionale, ma possa dirsi ormai integrato, nello spazio giuridico europeo, in un sistema complesso e multilivello che trova consacrazione non solo nelle tradizioni costituzionali nazionali, ma anche nello Statuto del Consiglio d’Europa, nella CEDU, nel Trattato sull’Unione europea, nella Carta dei diritti fondamentali, oltre che nei documenti chiave dell’OSCE.

In tale sistema articolato, le differenze tra le ricostruzioni teoriche del principio, inevitabilmente legate alle peculiarità di ogni singolo ordinamento, tendono ad essere appianate e, soprattutto grazie all’opera della Commissione di Venezia e delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, può dirsi raggiunto un “consenso europeo” sul significato del concetto in esame che pare trovare un minimo comun denominatore proprio nel patrimonio costituzionale europeo.

Nel corso della trattazione, si è visto come l’OSCE abbia ben presto riconosciuto l’importanza dello Stato di diritto per la creazione di uno spazio di sicurezza comune e per la realizzazione di un ordine duraturo di pace, sicurezza, giustizia e cooperazione, rinnovando in plurime occasioni l’impegno a far progredire i principi di giustizia che ne costituiscono il fondamento.

Il concetto globale di sicurezza che guida l’operato dell’Organizzazione è, infatti, concepito nella sua dimensione non solo politico-militare, economica e ambientale ma,



soprattutto, umana. In particolare, quest'ultima non si esaurisce nella mera protezione dei diritti dell'uomo, ma investe anche il sistema politico degli Stati che, come ricordato, rappresenta un settore generalmente rientrante negli affari interni nazionali. L'erosione della competenza statale, in questo caso, ha trovato giustificazione in virtù della forte interrelazione esistente tra sicurezza, Stato, individuo, struttura di governo e sistema politico e si fonda sul convincimento che l'assenza del cd. buon governo o l'incapacità di assicurare il funzionamento di istituzioni democratiche costituiscano un *vulnus* anche per la sicurezza.

In siffatto contesto, il Documento di Copenaghen del 1990, contemplando un vero e proprio capitolo sulla *rule of law* che gli Stati partecipanti si impegnano a promuovere e sostenere, costituisce un atto chiave in cui l'Organizzazione mostra di condividere una visione sostanziale dello Stato di diritto, non riducibile a quella di "una mera legalità formale, che assicuri regolarità e coerenza nel conseguimento e nell'attuazione dell'ordine democratico", ma che "comporta, altresì, l'affermazione della giustizia, fondata sul riconoscimento e la piena accettazione del valore supremo della persona umana, e garantita da istituzioni nel cui quadro essa trovi la sua più piena espressione".

Il braccio operativo di cui l'Organizzazione si serve per realizzare l'impegno alla promozione e al sostegno dello Stato di diritto, come già sottolineato, è costituito principalmente dall'Ufficio per le Istituzioni Democratiche e per i Diritti umani (ODIHR), il quale assiste gli Stati partecipanti nell'assicurare "il pieno rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, nel promuovere i principi democratici e [...] edificare, rafforzare e proteggere le istituzioni democratiche, nonché lo spirito di tolleranza nella società". Lo stesso si occupa di sviluppare progetti concreti di promozione della democrazia e della *rule of law*, impegnandosi anche a monitorare l'adempimento degli impegni assunti da parte degli Stati con riguardo alla dimensione umana attraverso la sua "*rule of law unit*".

Con il sostegno dei governi ed il coinvolgimento della società civile, l'Ufficio incoraggia riforme nazionali atte ad assicurare il rispetto dei principi dello Stato di diritto, primo fra tutti la garanzia dei diritti umani e, a tali fini, si occupa di organizzare anche programmi di formazione per funzionari di governo, forze dell'ordine e organizzazioni non governative. Ospitando, poi, la "Riunione sull'attuazione degli

impegni nel quadro della dimensione umana”, che costituisce la più vasta conferenza annuale sui diritti dell’uomo nella regione, cui partecipano non solo le delegazioni dei 57 Paesi membri, ma anche centinaia di ONG e rappresentanti della società civile, l’Ufficio offre la più rilevante occasione di confronto su tali temi.

Tuttavia, è ben noto che l’OSCE si muova in una struttura giuridico-istituzionale “debole” che la dottrina ha avuto difficoltà a collocare tra le organizzazioni internazionali di tipo classico. Il suo operato risponde ad un principio di sicurezza “cooperativa”, potendo prestare assistenza e monitoraggio unicamente nei confronti dei Paesi che ne facciano richiesta. E dunque, per quanto la promozione e la protezione dello Stato di diritto costituiscano elementi centrali dell’attività dell’Organizzazione, il contributo che essa può offrire in tale ambito appare inevitabilmente limitato alle sole ipotesi in cui lo Stato membro presti a ciò il suo consenso.

Diretta conseguenza della struttura e del *modus operandi* dell’OSCE è, quindi, l’assenza di un apparato di rimedi coercitivi capaci di far fronte a deliberate involuzioni sistemiche della *rule of law* in un Paese membro. Tant’è che nei casi polacco e ungherese oggetto di approfondimento, per quanto si sia potuta constatare una certa attività da parte dell’Organizzazione, diretta a far emergere le criticità delle riforme approvate dai governi dei due Paesi, si è trattato pur sempre dell’adozione di atti non giuridicamente vincolanti che, essendo espressione tipica dell’*international soft law*, per loro natura non sono in grado di incidere sostanzialmente sui sistemi giuridici nazionali.

Diverso è il ruolo che la *rule of law* assume nel contesto del Consiglio d’Europa che, come visto, si colloca ad un livello di integrazione intermedia tra la Pan Europa e l’Unione europea. Infatti, la promozione della “preminenza del diritto”, intesa come ideale appartenente al patrimonio comune dei Paesi membri, appare quale obiettivo primario dell’Organizzazione che costruisce il suo operato proprio attorno al principio cardine dello Stato di diritto, il cui rispetto, non a caso, è annoverato sia tra i requisiti per la *membership* (si veda l’art. 3 dello Statuto) che tra le condizioni per la permanenza nel “club”.

L’interferenza dell’Organizzazione in un ambito tipicamente rientrante nel campo della sovranità interna è giustificata, allora, non in quanto strumentale al perseguimento di obiettivi ulteriori, ma come parte delle finalità stesse del Consiglio d’Europa. In altre parole, gli Stati membri, attraverso l’adesione, hanno volontariamente

accettato proprio di favorire lo sviluppo dei più elevati standard di democrazia, Stato di diritto e garanzia dei diritti umani e, per l'effetto, di essere espulsi dall'Organizzazione nel caso di una loro grave violazione.

È noto, infatti, che il *Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe* (cd. *Monitoring Committee*), laddove accerti una grave violazione dello Stato di diritto in un Paese membro, possa invitare l'Assemblea parlamentare ad attivare una procedura speciale di monitoraggio che può condurre alla sospensione dell'accreditamento presso l'APCE per la delegazione parlamentare dello Stato in questione, se non all'adozione dei provvedimenti *ex art. 8* dello Statuto che, quale *extrema ratio*, abilita il Comitato dei Ministri a procedere all'espulsione del Paese dall'Organizzazione.

A tale procedura espulsiva che, ad oggi, non è mai stata attivata, probabilmente anche per il suo carattere estremo e per la sua dubbia utilità in termini di ripristino dei principi dello Stato di diritto, è stato, peraltro, affiancato, nel febbraio dello scorso anno, un nuovo meccanismo di tipo preventivo, che similmente a quanto realizza il “Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto” in ambito UE, tenta di tracciare una strada di dialogo e di cooperazione costruttiva con lo Stato membro in cui si ravvisino violazioni gravi dei principi fondamentali, diretta a far “rientrare” le criticità: segno evidente del vivo interesse dell'Organizzazione a rafforzare il suo quadro di tutele dello Stato di diritto.

Si è visto, poi, che il contributo che il Consiglio d'Europa è capace di offrire allo sviluppo e alla promozione della *rule of law* è concretamente reso per il tramite dei suoi numerosi organi e organismi che sono il frutto dell'ingente quantità di convenzioni che l'Organizzazione ha saputo promuovere. Il riferimento è principalmente all'opera della Commissione di Venezia, che ha, tra l'altro, offerto un apporto rilevante nella stessa chiarificazione del significato della nozione di *rule of law* a livello europeo, attraverso il noto *report* del 2011 e la *Rule of law checklist* del 2016.

Una Commissione che, per la sua composizione ed elevata *expertise*, costituisce un punto di riferimento internazionale in materia di democrazia, diritti umani e Stato di diritto, ma che resta, innegabilmente, un organismo dotato di poteri meramente consultivi, capace di fornire assistenza ai Paesi (anche non appartenenti al Consiglio d'Europa) che ne facciano richiesta, attraverso il monitoraggio, l'elaborazione di

standard e la redazione di pareri non giuridicamente vincolanti. Il tutto in una dimensione dialogica, risultante dall'interazione con le autorità nazionali.

Accanto alla Commissione di Venezia, va pure ricordato il ruolo del Commissario per i diritti umani, della Commissione per l'efficienza della giustizia (CEPEJ), del Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE), del Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE), del Comitato europeo per i problemi della criminalità (CDPC), del Comitato europeo per la cooperazione giuridica, del Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) e del MONEYVAL, competente in materia di finanziamento alle attività terroristiche: vere e proprie strutture di vigilanza, non dotate di poteri vincolanti, ma comunque capaci di lanciare un monito ogni qualvolta sussista un *vulnus* rilevante nel rispetto della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti umani in uno dei Paesi membri.

Ma lo strumento con cui il Consiglio d'Europa riesce a "toccare" in maniera più profonda i sistemi giuridici nazionali dei Paesi che ne fanno parte resta la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) che, lungi dal costituire solo uno dei tanti accordi sorti in seno all'Organizzazione, può, a ragion veduta, qualificarsi come un *unicum* nel panorama giuridico internazionale, soprattutto alla luce del carattere giurisdizionale che la contraddistingue.

Concepita come mezzo "per instaurare un ordine pubblico comunitario di libere democrazie d'Europa al fine di salvaguardare il loro patrimonio di tradizioni politiche, di idee, di libertà e di *preminenza del diritto*", il suo valore è arricchito proprio dalla presenza di un presidio, qual è quello garantito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ne fa una sorta di "*Magna Charta*" dell'Europa democratica dotata di "*vis* giuridica rafforzata", nella misura in cui è invocabile finanche da parte dei singoli nei confronti degli Stati che violino il catalogo di diritti in essa contemplato. In tale contesto, è l'obbligatorietà delle sentenze della Corte a consentire al diritto internazionale ed agli standard da esso derivanti di incidere sul diritto interno, rafforzandone le tradizioni esistenti.

A ben vedere, però, la *rule of law*, pur menzionata nel Preambolo della Convenzione, non è espressamente prevista tra i diritti della CEDU e pertanto, come tale, non è direttamente invocabile dinanzi alla Corte. Non esiste, in altre parole, un diritto a che il potere di governo sia esercitato in ossequio ad essa. Tuttavia, non c'è

dubbio che lo Stato di diritto costituisca un principio ispiratore per l'intera Convenzione, permeante tutti i suoi articoli. Come recentemente affermato dal Presidente della Corte, Robert Spano, “*the rule of law has been the lodestar guiding the development of the case-law of the European Court of Human Rights*”: essa costituisce, cioè, un principio guida per l'opera interpretativa di tutta la Convenzione.

I giudici di Strasburgo hanno, poi, offerto chiarimenti rilevanti sui pilastri che la compongono, quali il principio di legalità e di certezza del diritto, il principio di separazione dei poteri, il principio di uguaglianza dinanzi alla legge ed il diritto ad un equo processo, in una casistica tanto consistente da poter essere affermato che la CEDU e la Corte sono “non solo strumenti per la protezione dei diritti umani, ma anche mezzi per la protezione della *rule of law* ed il rafforzamento dei suoi requisiti”.

Con riguardo ai casi specifici dell'involuzione costituzionale polacca e ungherese, pare, tuttavia, che il contributo della Corte di Strasburgo stenti ancora ad affermarsi compiutamente. Nel caso *Baka c. Ungheria*, in cui è venuta in rilievo la rimozione del Presidente della Corte suprema ungherese per effetto di una disposizione provvisoria di rango costituzionale, la Corte EDU ha sì riconosciuto che l'utilizzo di tale fonte quale base giuridica della destituzione, oltre ad aver impedito al ricorrente di sottoporre il provvedimento a controllo giudiziario in violazione dell'art. 6 CEDU, risulta incompatibile con i requisiti della *rule of law*, ma pur cogliendo il contesto di violazione sistemica del principio di indipendenza dei giudici, non arriva ad enunciarlo.

Quanto al caso polacco, numerosi sono i ricorsi attualmente pendenti a proposito delle riforme del settore giudiziario, rispetto ai quali ci si augura possa emergere un maggiore coraggio da parte dei giudici di Strasburgo, anche mediante l'emissione di sentenze pilota che, come noto, abilitano la Corte a richiedere l'adozione di provvedimenti strutturali su larga scala per il ripristino dello *status quo ante*. Si è, tuttavia, ben consapevoli dell'elevato tasso di ricorsi annualmente dichiarati irricevibili (per il 2020, ben 37289), per cui non si esclude che tali speranze possano rimanere deluse. Eppure, la Corte europea dei diritti dell'uomo, anche rispetto alla Corte di giustizia dell'Unione europea, pare essere il giudice più “adatto” ad accertare situazioni di deviazione dai principi dello Stato di diritto, perché è in ciò che può riassumersi la sua funzione.

A proposito dei casi oggetto di indagine, più dinamica nel contesto del Consiglio d'Europa pare essere stata l'opera della Commissione di Venezia che ha considerato con attenzione le preoccupanti involuzioni democratiche nei due Paesi membri ed è intervenuta in plurime occasioni con opinioni rese, talvolta, anche congiuntamente all'OSCE/ODIHR<sup>594</sup>. Opinioni che hanno favorito la presa di coscienza del fenomeno di *constitutional backsliding* in Polonia e Ungheria da parte delle istituzioni dell'Unione europea e che sono utilizzate anche nell'ambito di tale sistema in plurimi meccanismi di tutela della *rule of law*. Pure ragguardevole si ritiene l'intervento dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa che, sollecitata dal Comitato istituito *ad hoc*, è giunta rispetto alla Polonia all'attivazione della già citata *full monitoring procedure*.

Volgendo lo sguardo verso il sistema dell'Unione europea, si è, invece, riscontrata un'originaria mancanza nei Trattati istitutivi delle Comunità di un riferimento esplicito allo Stato di diritto e, dunque, di una norma simile all'art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa o di una menzione analoga a quella contenuta nel Preambolo della CEDU.

Tuttavia, ciò non deve far pensare che gli estensori dei trattati fossero ignari dell'importanza di prevenire o sanzionare eventuali esercizi arbitrari del potere. La *rule of law*, infatti, può dirsi sin dalle origini insita nell'ordinamento europeo, se si considera che il vero motore del processo di integrazione è da rinvenirsi nell'intenzione di creare un legame sempre più stretto tra i popoli europei che ponesse al centro la persona umana, con il suo "bagaglio" di interessi e diritti. Un'esigenza, questa, assicurata dapprima dalla Corte di giustizia e, successivamente, anche dai ripetuti emendamenti ai Trattati che hanno progressivamente codificato l'importanza, nella costruzione dell'identità costituzionale europea, non solo dei diritti fondamentali, ma anche della democrazia e dello Stato di diritto.

Nello specifico, è propriamente con il Trattato di Amsterdam che la *rule of law* viene espressamente riconosciuta all'art. 6 TUE quale principio fondamentale

---

<sup>594</sup> Ciò soprattutto rispetto a taluni profili problematici delle riforme ungheresi. Si pensi alla *joint opinion* resa dall'OSCE/ODIHR e dalla Commissione di Venezia sulla riforma della legge elettorale in Ungheria, adottata dal Consiglio per le elezioni democratiche al suo 41esimo *meeting* (Venezia, 14 giugno 2012) e dalla Commissione di Venezia alla sua 91esima sessione plenaria del 15-16 giugno 2012, CDL-AD(2012)012 ed alla *joint opinion* resa dalla Commissione di Venezia e dall'ODIHR a proposito della legislazione relativa alla materia migratoria, adottata dalla Commissione di Venezia in occasione della sua 117esima sessione plenaria del 14-15 dicembre 2018, CDL-AD(2018)035.

dell'Unione, "comune" agli Stati membri, assurgendo a condizione giuridica strutturale dell'Organizzazione. Come si è visto, infatti, è in tale contesto che il rispetto dello Stato di diritto viene inserito tra i requisiti per l'adesione ai sensi dell'art. 49 TUE e viene introdotta una procedura sanzionatoria per il caso di una sua violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro, *ex art. 7 TUE*.

É emerso nel corso dell'indagine che proprio con l'introduzione di tale procedura di sorveglianza multilaterale si sia legittimata quella sorta di "*droit de regard*" o diritto di ingerenza dell'Organizzazione nelle questioni legate allo Stato di diritto, considerate fino a quel momento attinenti alla disciplina costituzionale interna degli Stati membri, vale a dire al già riferito "dominio riservato".

Le scelte operate nei Trattati successivi hanno confermato questo tipo di approccio fino al vigente Trattato di Lisbona che, come noto, ha elevato lo Stato di diritto a vero e proprio "valore fondante" dell'Unione europea insieme al rispetto per la dignità umana, alla libertà, alla democrazia, all'eguaglianza e ai diritti umani, inclusi i diritti delle persone appartenenti a minoranze (art. 2 TUE). Valori ancora una volta "comuni" ai Paesi membri, riflessi anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tra i quali lo Stato di diritto emerge quale *primus inter pares*, rappresentando una precondizione per il pieno godimento e per la piena realizzazione di tutti gli altri.

In tale contesto, si è rilevato come l'art. 2 TUE non costituisca un'affermazione simbolica, ma una previsione giuridicamente vincolante in cui risiede il nocciolo duro della stessa integrazione europea. Infatti, è proprio la garanzia dell'osservanza dei valori in esso consacrati a rendere possibile la fiducia reciproca tra gli Stati membri e dare legittimazione all'Unione rispetto ai suoi cittadini.

Sotto questo profilo, è spiccata la vera e propria dimensione costituzionale dello Stato di diritto, il cui rispetto da parte dei Paesi membri costituisce la condizione per l'esistenza ed il consolidamento della mutua fiducia e del mutuo riconoscimento che sono alla base della cooperazione e del buon funzionamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, obiettivo primario dell'Unione europea.

É quanto abilmente evidenziato dalla Corte di giustizia nel ben noto parere 2/13 del 16 dicembre 2014 nella misura in cui si afferma che l'Organizzazione si fonda sulla premessa per cui ciascuno Stato condivide e riconosce reciprocamente con tutti gli altri i valori comuni enunciati nell'art. 2 TUE: "questa premessa implica e giustifica

l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua".

Essere parte dell'UE richiede, dunque, un'adesione ancor più convinta ai principi dello Stato di diritto, non solo poiché il loro rispetto e la loro promozione costituiscono un prerequisito per la *membership*, ma soprattutto perché "l'ecosistema" europeo, profondamente interconnesso, avrebbe difficoltà a funzionare se dovesse essere pregiudicata la mutua fiducia che ne è alla base.

E ciò è purtroppo quello che si sta rilevando a proposito dell'esecuzione di mandati d'arresto europeo emessi da autorità giudiziarie polacche. Allo stato, l'orientamento espresso dalla Corte di giustizia, in particolare nel noto caso *LM* e nel più recente *L e P*, sembra escludere che si possa automaticamente sospendere il reciproco riconoscimento nell'esecuzione di un MAE, in assenza di un'espressa decisione in tal senso da parte del Consiglio *ex art. 7, par. 3, TUE*.

Tuttavia, se si accertano in modo chiaro i segni della violazione dello Stato di diritto in un Paese membro per il tramite di mezzi terzi, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, attraverso una misura individuale e decentrata, può rifiutarsi di eseguire il mandato d'arresto europeo dopo aver eseguito il doppio test *Aranyosi*. Per quanto solo la sospensione possa dirsi corrispondente ad una vera e propria "rottura" della mutua fiducia, è evidente che essa risulta ugualmente sacrificata dalla necessità di applicazione del doppio test.

Nel contesto dell'Unione europea, si è visto, inoltre, come lo Stato di diritto abbia assunto un ruolo "pluridimensionale", coinvolgendo non solo i rapporti dell'Unione con i suoi Stati membri e con gli Stati che richiedono l'adesione, ma anche con gli Stati terzi e le organizzazioni internazionali, tenuto conto del fatto che l'UE è chiamata ad intervenire sulla scena internazionale sotto l'egida dei principi "che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento", tra i quali senza dubbio rientra la *rule of law*.

Ciò posto, non va sottaciuto che l'azione dell'OSCE, del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea, ciascuna nell'ambito delle proprie sfere di competenza, abbia a lungo favorito la promozione ed il consolidamento dello Stato di diritto nello spazio giuridico europeo, consentendo, al contempo, il rafforzamento in senso democratico dei sistemi politico-istituzionali dei rispettivi Paesi membri. Tuttavia, in questo momento



storico, tale processo di arricchimento sembra rallentare, se non addirittura subire una regressione.

Le involuzioni costituzionali di Ungheria e Polonia, che si è tentato di ricostruire, rappresentano solo la manifestazione più evidente di un fenomeno di *rule of law backsliding* più generalizzato, ma proprio per il loro carattere così marcato e diffuso rischiano di compromettere il funzionamento delle stesse organizzazioni di cui i Paesi sono membri, soprattutto laddove il livello di cooperazione richiesto si fa maggiore.

La struttura geopolitica e le modalità operative dell'OSCE, fondata prevalentemente su strumenti di concertazione politica, fanno sì che il funzionamento dell'Organizzazione sia meno "colpito" da questi fenomeni e che, come già sottolineato, di riflesso, anche la risposta all'involuzione costituzionale da parte di tale *soft organization* possa essere meno incisiva.

Diversamente, nel Consiglio d'Europa e nell'Unione europea, la cd. "deriva illiberale" pare porre maggiori difficoltà: il Consiglio d'Europa, come detto, nasce, infatti, come una sorta di "club delle democrazie", mentre nell'Unione europea il principio ha assunto una vera e propria valenza strutturale ed il livello di integrazione raggiunto ha innescato una forma di interdipendenza tra gli Stati membri tale da rendere le violazioni dello Stato di diritto in uno di essi ancora più problematiche che nel Consiglio d'Europa, nella misura in cui, intaccando la fiducia reciproca alla base della cooperazione, rischiano di far vacillare l'intero edificio europeo. Ne consegue che il sistema di controllo sul rispetto della *rule of law*, soprattutto nel sistema UE, debba essere più marcato.

Nel contesto dell'Unione europea, in particolare, le trasformazioni costituzionali in Ungheria e Polonia hanno messo in evidenza la debolezza del meccanismo di condizionalità democratica previsto in fase di adesione soprattutto per l'assenza di un sistema di controllo generalizzato durante la permanenza nell'Organizzazione; lacuna a cui si è tentato di rimediare solo nel 2019 con l'istituzione del Meccanismo europeo per lo Stato di diritto e la sua relazione annuale.

Ma sono anche emersi i forti limiti che derivano dall'affidamento della protezione dei valori comuni alle istituzioni politiche ex art. 7 TUE. Il fatto che la procedura del paragrafo 1, attivata nei confronti sia della Polonia che dell'Ungheria, sia ancora pendente e che, a distanza di alcuni anni, nessun passo decisivo sia stato ancora

compiuto dal Consiglio, chiamato in questa fase semplicemente ad indirizzare delle raccomandazioni agli Stati coinvolti, suscita delle forti perplessità.

Vero è che l'Unione europea, composta da Stati che probabilmente se dovessero presentare oggi una richiesta di adesione non risulterebbero nemmeno candidabili, si stia trovando a fronteggiare una crisi tanto inedita quanto complessa che, toccando le sue basi fondative, rischia di produrre per il progetto di integrazione effetti più dirompenti della crisi finanziaria del 2008, della crisi migratoria o della *Brexit*. La crisi dei valori sembra essere molto più grave non solo perché tocca il *mutual trust* tra i Paesi membri, ma anche perché finisce col far perdere credibilità all'Unione nei confronti dei Paesi terzi e degli Stati che richiedono l'adesione.

Peraltro, per quanto inedita, non si può dire che quella della *rule of law* fosse una crisi del tutto inaspettata, se si considera che proprio in occasione dell'allargamento della base associativa del 2004 fu introdotta la clausola dell'art. 7, par. 1, TUE, volta a prevenire il rischio di una violazione grave dei valori da parte di uno Stato membro. Evidentemente, non si immaginava che si sarebbe potuti arrivare a delle violazioni così gravi come quelle che si è tentato di illustrare, ma in qualche maniera, già sul finire degli anni '90, si prevedeva che l'adesione di Paesi di nuova esperienza democratica avrebbe potuto creare delle tensioni all'interno dell'Unione.

Il tema è che oltre a costituire un precedente, le esperienze polacche e ungheresi hanno anche un potenziale di attrazione<sup>595</sup> e la preoccupazione che vi possano essere altri Paesi pronti a seguire i loro esempi non si stanno rivelando così peregrine. Tra i più recenti casi che sembrano attentare al rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE, si annovera

---

<sup>595</sup> Non fa parte dell'Unione europea, ma è un Paese a noi molto vicino, storicamente e geograficamente, la Repubblica di San Marino, dove pure sembrano emergere criticità rispetto alla salvaguardia dello Stato di diritto. Si vedano in proposito il rapporto GRECO del 29 settembre 2020, adottato durante la 85esima Riunione Plenaria a Strasburgo tra il 21 e il 25 settembre 2020 e la lettera del Commissario per i diritti umani al governo Sammarinese dell'8 settembre 2020.

quello rumeno<sup>596</sup>, dove le modifiche legislative apportate tra il 2018 e il 2019 al sistema giudiziario, rischiano di minarne l'indipendenza<sup>597</sup>.

L'Unione ha avvertito, dunque, negli ultimi anni, la necessità di equipaggiarsi meglio rispetto alla protezione del valore in esame, da un lato attraverso la predisposizione di nuovi strumenti di tutela, dall'altro impiegando i meccanismi tradizionalmente preordinati a garantire l'osservanza del diritto europeo. In questo senso, va soprattutto apprezzato lo sforzo della Corte di giustizia che, in particolar modo nelle sentenze nei confronti della Polonia, è riuscita a cogliere la cifra tipica delle democrazie illiberali, considerando non già le singole disposizioni nazionali e la loro conformità rispetto al diritto dell'Unione, ma il contesto più ampio in cui si collocano.

Sebbene non si sia ancora giunti alle *systemic infringement procedures*, suggerite da parte di autorevole dottrina (Von Bogdandy, Scheppele), va comunque osservato che – se fino a poco tempo fa il sistema di tutela poggiava essenzialmente sull'art. 49 TUE, che svolgeva una funzione di controllo “preventivo”, capace di creare la presunzione che almeno dal momento dell'adesione lo Stato membro rispettasse i valori fondanti, nonché sull'art. 7 TUE, previsto per sanzionare lo Stato violatore – la tutela dello Stato di diritto si sta al momento espandendo in altre direzioni, prima fra tutte, quella giurisdizionale.

Il rispetto del principio/valore non è più, dunque, solo affidato a meccanismi di tipo politico, ma la Corte lo sta rendendo giustiziabile, in particolar modo per il tramite dell'art. 19 TUE letto alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali che, concretizzando lo Stato di diritto almeno in uno dei suoi elementi più qualificanti, vale a dire la garanzia della tutela giurisdizionale effettiva affidata ad un organo indipendente ed imparziale, pare essere diventato la vera “opzione nucleare”.

Pur affermando sia l'art. 19 TUE che l'art. 47 della Carta il principio della tutela giurisdizionale effettiva, è noto che le norme muovano da prospettive diverse. L'art. 47,

---

<sup>596</sup> Alcuni degli sviluppi più preoccupanti in Romania hanno compreso il licenziamento dell'ex-procuratore capo della direzione nazionale anticorruzione Laura Kövesi nel 2018, caso per il quale la Romania è stata oggetto di condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 5 maggio 2020, ricorso n. 3594/19, *Kövesi c. Romania*) L. PECH, V. PERJU, S. PLATON, *How to Address Rule of Law Backsliding in Romania. The case for an infringement action based on Article 325 TFUE*, in *Verfassungsblog*, 29 maggio 2019, disponibile on line su <https://verfassungsblog.de/how-to-address-rule-of-law-backsliding-in-romania/>; B. SELEJAN-GUTAN, *New Challenges against the Judiciary in Romania*, in *Verfassungsblog*, 22 febbraio 2019, disponibile on line su <https://verfassungsblog.de/new-challenges-against-the-judiciary-in-romania/>;

<sup>597</sup> Cfr. Commissione di Venezia, opinioni CDL-PI(2018)007 e CDL-AD(2019)014.

infatti, protegge un diritto della persona, che si atteggia nell'ambito delle sue articolazioni interne del diritto ad un processo equo e ad un giudice indipendente. L'art. 19 TUE è, invece, una norma di sistema, in virtù della quale sugli Stati membri incombe l'obbligo di garantire l'effettività giurisdizionale nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Tale effettività deriva altresì dall'art. 47 della Carta quando è in gioco l'attuazione del diritto europeo da parte dei Paesi membri.

Accanto all'art. 19 TUE potrebbe avere effetti sistemici particolarmente rilevanti il riconoscimento della diretta azionabilità dell'art. 2 TUE; un futuro eventuale, che il giudice della Corte di giustizia Rossi e l'Avvocato generale Pitruzzella sembrano fortemente auspicare.

Nell'ambito dei nuovi meccanismi di tutela introdotti a livello di diritto positivo, invece, lo strumento più promettente appare essere il regolamento n. 2020/2092 entrato in vigore lo scorso 1° gennaio 2021 che, seppur nel limitato ambito delle violazioni dello Stato di diritto capaci di compromettere la gestione finanziaria del bilancio dell'Unione, nella misura in cui permette di incidere sull'erogazione dei fondi europei sospendendola, sembra far leva sulle giuste corde, ancor più se si considera che soprattutto in Ungheria tali risorse sono state impiegate in misura rilevante proprio per consolidare il cd. "equilibrio illiberale".

Orbene, sarebbe illusorio credere che un unico meccanismo possa essere in grado di frenare la preoccupante crisi della *rule of law* di cui si è parlato, così come sarebbe ingenuo non considerare che sono gli Stati membri i principali responsabili dell'esecuzione del diritto europeo all'interno dei rispettivi territori. Sono, in altre parole, i soggetti statuali a dare effettività al sistema dell'Unione che non essendo uno Stato federale, ma un ente sovranazionale, è pur sempre chiamata ad agire nel rispetto del principio delle competenze di attribuzione.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, è l'esistenza stessa e la possibile interazione dei livelli internazionale e sovranazionale a costituire una garanzia contro le derive autoritarie. L'adesione dell'Unione europea alla CEDU, per la quale nel mese di ottobre del 2020 si sono riaperti i negoziati, potrebbe, in questo contesto, aggiungere ulteriori elementi nella direzione di una più forte tutela della *rule of law* nello spazio giuridico europeo, introducendo un livello internazionale di garanzia e controllo della condotta delle stesse istituzioni europee.

In conclusione, per quanto la strada sia in salita, la direzione intrapresa pare quella giusta. Serve maggiore coerenza e determinazione da parte di tutte le istituzioni europee, nonché da parte del Consiglio d'Europa a cui pure è affidato il compito di rafforzare lo Stato di diritto nei suoi Paesi membri.

L'auspicio è che anche la prossima Conferenza sul futuro dell'Europa possa aprire la strada verso il consolidamento dei valori europei dando vita ad un nuovo "momento costituzionale". Se è vero che l'Unione europea si è forgiata nel tempo nelle crisi e che di fronte a quelle più gravi ritrovi la sua forza<sup>598</sup>, condividere la responsabilità per la protezione dei diritti umani e la *rule of law* in tutta Europa non è un lusso, ma una necessità<sup>599</sup>.

---

<sup>598</sup> Sarebbe stato così con la Conferenza di Messina che, pochi mesi dopo il rifiuto opposto dall'Assemblea nazionale francese alla ratifica del trattato relative all'istituzione di una Comunità europea di difesa, rilanciò il processo di integrazione sfociato nella firma nel 1957 del Trattato di Roma.

<sup>599</sup> Così, J. SCHUKKING, *Protection of human rights and the Rule of Law in Europe: A shared responsibility*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 36(2), 2018, p. 158.

## Bibliografia

ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, III ed., Torino, 2020.

ADINOLFI A., *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, in AA. V.V., *Annali AISDUE-Volume 1*, Bari, 2020, p. 15 ss.

ALBERS P., *How to measure the rule of law: a comparison of three studies*, Conference paper Rule of law (Hague Institute for Internationalisation and Law, novembre 2007, pp. 1-13.

ALEMANNO A., CHAMON M., *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It*, in *Verfassungsblog*, 11 dicembre 2020.

ANGELI A., DI GREGORIO A., SAWICKI J., *La controversa approvazione del "pacchetto giustizia" nella Polonia di "Diritto e Giustizia" ulteriori considerazioni sulla crisi del costituzionalismo polacco alla luce del contesto europeo*, in *DPCE online*, n. 3, 2017, p. 787 ss.

ANGELI A., *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2016.

ARANCI M., *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*, in *Eurojus.it*, n. 3/2019, p. 49 ss.

ARATO A., *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*, Oxford, 2016, p. 161 ss.

BANKUTI M., HALMAI G., SCHEPPELE K.L., *From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, in G.A. TOTH (a cura di), *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest, 2012, p. 256.

BÁNKUTI M., HALMAI G., SCHEPPELE K.L., *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, in *Journal of Democracy*, 2012, p. 138 ss.

BARBERINI G., *Bibliografia sulla CSCE, Centro Internazionale di ricerca, Formazione e Documentazione sulla CSCE*, Perugia, 1995.

BARBERINI G., *Sicurezza e cooperazione da Vancouver a Vladicostok. Introduzione allo studio dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE)*, Torino, 2004.

BARBOU DES PLACES S., PERALDI-LENEUF F., *What BREXIT means?*, in *Europe. Actualité du droit de l'union européenne*, n. 2/2018, p. 1 ss.

BÁRD P., *Scrutiny over the Rule of Law in the European Union*, in *Polish Yearbook of International Law*, Warsaw, 2017, pp. 187-207.

BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012.

BARTOLE S., *International Constitutionalism and Conditionality - the Experience of the Venice Commission*, in *Rivista AIC - Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 4/2014, p. 1 ss.

BENVENUTI S., *A dieci anni dalla "rivoluzione nelle cabine elettorali", può dirsi compiuta la trasformazione della forma di stato ungherese?*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 2/2020, p. 1 ss.

BENVENUTI S., *Sulla legge organica ungherese n. 12 del 30 marzo 2020 «sulla protezione contro il corona virus»*, in *SIDIBLOG*, 7 aprile 2020.

BERTRAND C., *La nature juridique de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1998, n. 2, pp. 365-406.

BIN R., *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2017.

BINDSCHEDLER R. L., *La Conférence sur la sécurité en Europe et le règlement pacifique des différends*, in *Studi Gaetano Morelli. Comunicazioni e Studi*, 1975, n. 14, pp. 101-118.

BINGHAM T., *The Rule of Law*, in *Cambridge Law Journal*, vol. 66, n. 1, 2007, pp. 67-85.

BINGHAM T., *The Rule of Law*, London, 2010.

BIONDO F., *Stato di diritto o stato di giustizia? Osservazioni critiche su un'alternativa troppo rigida*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 4/2004, pp. 7-31.

BLANQUET M., *L'Article 5 du Traité C.E.E.: Recherche sur les Obligations de Fidélité des états Membres de la Communauté*, Parigi, 1994.

BLOED A., *Debates on the 'reform' of the OSCE speeded up with the Report of the Panel of Eminent Persons*, in *Helsinki Monitor*, 2005, n. 3, pp. 243-248.

BLOED A., *Legal status of the OSCE in the making*, in *Helsinki Monitor: Security and Human Rights*, 2007, n. 2, pp. 164-167.

BLUMANN C., *Le mécanisme des sanctions de l'article 7 du Traité sur l'Union européenne: Pourquoi tant d'inefficacité?*, in AA.VV., *Les droits de l'homme à la croisée des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Frédéric Sudre*, New York, 2018.

BODNAR A., FILIPEK P., *Time Is of the Essence. The European approach towards the rule of law in Poland should not only focus on budgetary discussion*, in *Verfassungsblog*, 30 novembre 2020.

BODNAR A., *Strasbourg Steps in*, in *Verfassungsblog*, del 7 luglio 2020.

BONELLI M., CLAES M., *Judicial Serendipity: How Portuguese Judges came to the Rescue of the Polish Judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 622 ss.

BOTTONI S., *Orbán. Un despota in Europa*, Roma, 2019.

BRENNINKMEIJER O., *The OSCE High Commissioner on National Minorities: Negotiating the 1992 Conflict Prevention Mandate*, Genova, 2005.

BRETT R., *Human Rights and the OSCE*, in *Human Rights Quarterly*, n. 3, 1996, p. 678 ss.

BURELLI C., *The infringement procedure vis-à-vis the 'Populist Zeitgeist': perspectives and evolutionary lineages in the last year of Juncker's presidency*, in M.C. BARUFFI, M. ORTINO, *Trending topics in international and EU law: legal and economic perspectives*, Napoli, 2019, p. 329 ss.

CAFARI PANICO R., *Le sanzioni europee nel caso Haider*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, pp. 201-203.

CAGGIANO G., *La Commissione per la democrazia attraverso il diritto*, in *Rivista di diritto europeo*, 1989, p. 417 ss.

CANNIZZARO E., *Diritto internazionale*, Torino, 2012.

CANNONE A., *Violazioni di carattere sistemico e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2018.

CAPOTORTI F., HILF M., JACOBS F., JACQUÉ J.P., *Commentaire du projet adopté par le Parlement européen le 14 février 1984*, Bruxelles, 1985.

CARPANO E., *État de droit et droits européens: L'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'eupéanisation des systèmes juridiques*, Parigi, 2005.

CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1920-22.

CARTA M., *Strumenti finanziari e tutela della rule of law: i recenti sviluppi nell'Unione europea*, in AA. VV., *Temi e Questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 153 ss.

CARTA M., *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020.



CASOLARI F., *EU Loyalty after Lisbon: an expectation gap to be filled?*, in L.S. ROSSI., F.CASOLARI (a cura di), *The EU after Lisbon – Amending or coping with the existing treaties?*, Berlino, 2017, pp. 93-133.

CASOLARI F., *EU Loyalty and the Protection of Member States Interests. A Mapping of the Law*, in M. VARJU (a cura di), *Between Compliance and Particularism: Member States Interests and European Union Law*, Berlino, 2020, p. 49 ss.

CASOLARI F., *Il rispetto della rule of law nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: un dramma in due atti*, in *DPCE online*, n. 4/2016, pp. 135-171.

CASOLARI F., *L'Unione europea e la "questione ungherese": taking rights seriously?*, in *SIDIBlog*, 16 aprile 2013.

CASOLARI F., *La protezione dello Stato di diritto nell'Unione europea ai tempi del coronavirus: se non ora, quando?*, in *SIDIBlog*, 7 aprile 2020.

CASOLARI F., *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020.

CASOLARI F., *Respect for the rule of law in a time of economic and financial crisis: the role of regional international organizations in the Hungarian affaire*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, vol. n. 23, 2014, pp. 219-242.

CASTORINA E., *Stato di diritto e "condizionalità economica": quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in *Federalismi.it*, n. 29/2020, p. 43 ss.

CERUTTI T., *L'Unione europea alla ricerca dei propri confini. I criteri politici di adesione e il ruolo dei nuovi Stati membri*, Torino, 2010, p. 1-59.

CERUTTI T., *Lo stato di diritto nel processo di allargamento ai Balcani occidentali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2019, p. 143.

CH. KISS A., *L'admission des Etats au Conseil de l'Europe*, in *Annuaire français de droit international*, 1963, p. 695 ss.

CHAYES A. (ed.), *Preventing Conflict in the post-Communist World: Mobilizing International and Regional Organizations*, Washington, 1996.

CHESTERMAN S., *An International Rule of Law?*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 56, 2008, pp. 331-361.

CHEVALLIER J., *L'État de droit*, IV edizione, Parigi, 2003.

CHRONOWSKI N., *The New Hungarian Fundamental Law in the light of the European Union's normative values*, in *Revue Est Europa*, n. 1, 2012, pp. 111-142.

CIPRANDI A., *Pubblicata la relazione della Commissione sullo stato di diritto nell'Unione europea: un primo monitoraggio sulla situazione dei 27 Stati membri*, in *Eurojus.it*, 12 ottobre 2020.

CIRCOLO A., *É la rule of law a proteggere il bilancio dell'Unione o viceversa? La nuova proposta di regolamento «sulle carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto»*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2/2019, p. 395 ss.

CIRCOLO A., *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, in *DPCE online*, n. 1/2019, p. 33.

CLOSA C., KOCHENOV D. (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016.

COLI M., *Quale strategia nell'utilizzo della procedura di infrazione a tutela dello Stato di diritto in Ungheria? Prime riflessioni sulla sentenza della Corte di giustizia sulla c.d. "Lex NGO" (C-78/18)*, in *SIDIBlog*, 29 giugno 2020.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2018.

CONGIU M., *I rapporti tra il Fidesz e il PPE secondo il Primo ministro ungherese Viktor Orbán*, in *Nad – Osservatorio su "Nuovi autoritarismi e democrazie"*, 21 dicembre 2020.

CONGIU M., *La politica ungherese al tempo del Covid-19*, in *Nad – "Osservatorio su "Nuovi autoritarismi e democrazie"*, 19 novembre 2020.

COSTA P., *Come limitare i poteri del sovrano? Cenni sulla storia dello Stato di diritto in Europa*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2010, pp. 9-19.

COSTA P., ZOLO D. (a cura di) *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002.

COSTANZO P., MEZZETTI L., RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2019.

COTTER J., *Why Article 50 TEU is not the solution to the EU's rule of law crisis*, in *European Law Blog*, 30 aprile 2020.

CRAIG P., ADAM S., ABAD N. D., SALAZAR L., *Rule of law in Europe. Perspectives from practitioners and academics*, 2019.

CRAIG P., *Brexit a Drama: The Endgame-Part 1*, in *European Law Review*, 2/2020, pp. 163-182.

CRAIG P., *Formal and substantive conceptions of the rule of law: an analytical framework*, in *Public Law*, 1997, pp. 467-487.

CRAIG P., *Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy*, in *UCI Journal of International, Transnational and Comparative Law*, Oxford, 2016, p. 59 ss.

CREMONA M., *Accession to the European Union: membership conditionality and accession criteria*, in *Polish yearbook of international law*, 2001, p. 129 ss.

CURTI GIALDINO C., *Il Parlamento europeo attiva l'art. 7, par. 1 TUE nei confronti dell'Ungheria: quando per tutelare lo 'Stato di diritto', si viola la regola di diritto*, in *Federalismi.it*, n. 18/2018.

DANI M., *The 'Partisan Constitution' and the Corrosion of European Constitutional Culture*, in *LEQS Paper*, n. 68/2013.

DAWSON M., MUIR E., *Hungary and the Indirect Protection of EU Fundamental Rights and the Rule of Law*, in *German Law Journal*, vol. 14, n. 10/2013.

DE LOMBAERDE P., SODERBAUM F., *The Problem of Comparison in Comparative Regionalism*, in *Review of International Studies*, n. 36/2010, pp. 735-753.

DE MORREE P.E., *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Utrecht University, 2016.

DE SALVIA M., *Compendium de la CEDH: Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme: vol.1, jurisprudence 1960 à 2002*, Kehl-Strasbourg-Arlington-Va, 2003.

DE SCHUTTER O., ALSTON P., *Addressing the Challenges Confronting the EU Fundamental Rights Agency*, in P. ALSTON, O. DE SCHUTTE (a cura di), *Monitoring Fundamental Rights in the EU. The Contribution of the Fundamental Rights Agency*, Oxford e Portland, 2005.

DE SENA P., *Contrasto al Covid-19 e/o demolizione dello stato di diritto? Le misure ungheresi e la Convenzione europea*, in *SIDIBlog*, 7 aprile 2020.

DELLEDONNE G., *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali dell'Unione Europea*, in *DPCE online*, n. 3/2020, p. 3999 ss.

DI GREGORIO A., *Hungarian constitutional developments and measures to protect the rule of law in Europe*, in *DPCE online*, 2/2019, p. 1474 ss.

DI GREGORIO A., *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in DI GREGORIO A. (a cura di), *Trattato di diritto pubblico comparato. I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Padova, 2019, p. 366 ss.

DI GREGORIO A., *L'Ungheria e i valori europei. Un matrimonio difficile*, in *Associazione DPCE*, 17 settembre 2018.

DI STASI A., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, II ed., Milano, 2020.

DI STASI A., *Diritti umani e sicurezza regionale. Il "sistema europeo"*, Napoli, 2011.

DI STASI A., *Il Consiglio d'Europa e la costruzione di uno spazio di libertà, diritto e democrazia*, in M. PANEBIANCO, C. RISI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'Unione europea*, Napoli, 1999, pp. 193-234.

DI STASI A., *Il diritto all'equo processo nella CEDU e nella Convenzione americana sui diritti umani. Analogie, dissonanze e profili di convergenza giurisprudenziale*, Torino, 2012.

DI STASI A., *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, II ed., Milano, 2018.

DI STASI A., *L'OSCE: effettività istituzionale e "processo normativo"*, in *La Comunità internazionale*, 1999, n. 2, p. 238 ss.

DI STASI A., ROSSI L. S. (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020.

DICEY A. V., *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, London, 1914, tr.it., Bologna 1997, pp. 237-310.

DIMITROVS A., DROSTE H., *Conditionality Mechanism: What's In It?*, in *Verfassungblog*, 30 dicembre 2020.

DIMITROVS A., *Op-Ed: "Rule of law- conditionality as interpreted by EU leaders"*, in *Eu Law Live*, 13 gennaio 2021.

DRZEMCZEWSKI A., *Le Conseil de l'Europe et l'État de droit: à propos de la liste des critères de l'État de droit élaborée par la Commission de Venise*, in *RUDH*, 2017, p. 14 ss.

DURANTI F., *La Commissione di Venezia e il diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2017, pp. 243-256.

EDWARDS G., *The Conference on Security and Cooperation after ten years*, in *International Relations*, 1985, n. 4, pp. 397-406.

FASSÒ G., *Stato di diritto e Stato di giustizia*, in R. ORECCHIA (a cura di), *Atti del VI Congresso nazionale di filosofia del diritto. Pisa, 30 maggio-2 giugno 1963*, Milano, 1963.

FERACI O., *Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l'ordinamento giuridico italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 1-35.

FÉRNANDEZ ESTEBAN M.L., *The Rule of Law in the European Constitution*, Boston, 1999.

FERRAJOLO O. (a cura di), *La politica dell'OSCE per la sicurezza in Europa*, Roma, 2000.

FERRARI G.F. (a cura di), *La nuova legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012.

FESTA A., *Rule of law and European Union: the increasing role of Article 7 TEU*, in M.C. BARUFFI, M. ORTINO (a cura di), *Trending topics in international and EU law: legal and economic perspectives*, Napoli, 2019, pp. 443-459.

FISICARO M., *Rule of law Conditionality in EU Funds: the Value of Money in the Crisis of European Values*, in *European Papers*, 4/2019, pp. 695-722.

FORTUNATO S., *L'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, par. 3: una disciplina in continua evoluzione*, in AA.VV., *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 351 ss.

FRANC T., *Legitimacy in the International System*, in *AJIL*, vol. 82, 1988, p. 705 ss.

FROSINA L., *La crisi "esistenziale" dell'Unione europea tra deriva intergovernativa e spinte centrifughe*, in *Nomos*, 2/2018.

FROWEIN J.A., *The European Community and the requirement of a republican form of government*, in *Michigan Law Review*, 1984, p. 1311 ss.

FUMAGALLI L., *Art. 2 TUE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 14.

GALBREATH D., *The Organization for Security and Cooperation in Europe*, London, 2007.

GHEBALI Y., *L'OSCE dans l'Europe post communiste, 1990-1996: vers une identité paneuropéenne de sécurité*, Bruxelles, 1996.

GIANELLO S., *La Corte di Giustizia ordina di sospendere l'attività giurisdizionale della Sezione disciplinare del Sąd Najwyższy: alcune riflessioni a margine dell'ordinanza della Grande Sezione (causa c-791/19 r) dell'8 aprile 2020*, in *Nomos – Le attualità del diritto*, n. 1/2020, pp. 1-20.

GIANELLO S., *La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce (ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles*, in *Federalismi.it*, n. 8/2020, p. 115 ss.

GIANELLO S., *Sul (possibile) utilizzo della CEDU come argine alle sistemiche violazioni dello Stato di diritto*, in *DPCE online*, 4/2019, p. 2373 ss.

GIEGERICH T., *Verfassung Homogenität, Verfassungsautonomie und Verfassung Aufsicht in der EU: Zum Rechtsstaatsmechanismus der Europäischen Kommission, in Herausforderungen an Staat und Verfassung, Völkerrecht - Europarecht – Menschenrechte, Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*, 2015.

GINSBURG T., *Pitfalls of Measuring the Rule of Law*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, settembre 2011, p. 269-280.

GRABOWSKA-MOROZ B., KOCHENOV D., *EU Rule of Law: The State of Play following the Debates Surrounding the 2019 Commission's Communication*, in *RECONNECT*, Working Paper no. 10, ottobre 2020.

HALLER G., *Human Rights in the field of action of the Council of Europe and the OSCE*, in *OSCE Yearbook*, n. 4, 1998, p. 271-288.

HALMAI G., *Populism, authoritarianism and constitutionalism*, in *German Law Journal*, n. 20/2019, p. 300.

HALMAI G., *Second-Grade Constitutionalism? The Cases of Hungary and Poland*, Eleven International Publishing, CSF - SSSUP Working Paper Series 1/2017, 3 maggio 2017, p. 168 ss.

HALMAI G., *View of the Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, in *DPCE online*, n. 2/2019, p. 1507 ss.

HAMMERGREN L., *Indices, Indicators and Statistics: A View from the Project Side as to Their Utility and Pitfalls*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2015, p. 311.

HEARN W., *The Government of England: Its Structure and Development*, London, 1867, pp. 89-91.

HEUSCHLING L., *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Parigi, 2002.

HILLION C., *Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal mandate and means*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, cit., pp. 59-81.

HILLION C., *Poland and Hungary are withdrawing from the EU*, in *Verfassungsblog*, 27 aprile 2020.

HOCHAJ A., *The EU Rule of Law Initiative Towards the Western Balkans*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 18 novembre 2020.

IANCU B., *Quod licet Jovi non licet bovi? The Venice Commission as Norm Entrepreneur*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2019, p. 190.

JACQUÉ J.P., *Crise des valeurs dans l'Union européenne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2016, p. 213 ss.

JAKAB A., KOCHENOV D. (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017.

JAKAB A., LÖRINCZ V., *Rule of Law Indices and How They Could be Used in the EU Rule of Law Crisis*, in *SSRN Electronic Journal*, gennaio 2020.

JAKAB A., SONNEVEND P., *Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary*, in *European constitutional Law Review*, 2013, p. 104 ss.

JAKAB A., SONNEVEND P., *Kontinuität mit Mängeln: Das neue ungarische Grundgesetz*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2012, p. 79 ss.

JOWELL J., *The Venice Commission - Disseminating Democracy through Law*, in *Public Law*, 2001, p. 675 ss.

KATEGORII B., *A German court refuses to extradite a German citizen to Poland, because of the state of the Polish judicial system*, in *Rule of Law*, 14 gennaio 2021.

KAUFMANN D., KRAAY A., MASTRUZZI M., *The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues*, World Bank Policy Research Working Paper N. 5430.

KELEMEN K., *Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2016, pp. 827-830.

KIS J., *Introduction. From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law*, in G.A. TÓTH (ed.), *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest and New York, 2012, p. 4.

KOCHENOV D., *Article 7 TEU*, in KELLERBAUER M., KLAMERT M., TOMKIN J. (eds.), *The Treaties and the Charter of Fundamental Rights – A commentary*, Oxford, 2019, p. 88.

KOCHENOV D., *Article 7: A Commentary on a Much Talked-about "Dead" Provision*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2018, pp. 166-187.

KOCHENOV D., *Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFUE to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2015, p. 153 ss.

KOCHENOV D., *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Alphen aan den Rijn, 2008.

KOCHENOV D., *EU Law without the Rule of Law: Veneration of Autonomy Worth it?*, in *Yearbook of European Law*, 2015, p. 74 ss.

KOCHENOV D., PECH L., *Better Late than Never?, On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation*, in *Journal of Common Market Studies*, 2016, pp. 1062-1074.

KOCHENOV D., PECH L., *Monitoring and enforcement of the rule of law in the EU. Rhetoric and reality*, in *European Constitutional Law Review*, n. 11/2015, p. 512 ss.

KOSAŘ D., BAROŠ J., DUFEK P., *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 15, n. 3, 2019, p. 455 ss.

KOSAR D., SIPULOVA K., *The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: Baka v. Hungary and the Rule of Law*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2 novembre 2017, pp. 83-110.

KOSKENNIEMI M., *Imagining the Rule of Law: Rereading the Grotian 'Tradition'*, in the *European Journal of International Law*, vol. 30, n. 1, 2019, pp. 17-52.

KRASTEV I., HOLMES S., *La rivolta antiliberale. Come l'Occidente sta perdendo la battaglia per la democrazia*, Milano, 2020, p. 92.

KUMM M., *International Law in National Courts: The International Rule of law and the Limits of the Internationalist Model*, in *Virg. JIL*, vol. 44, 2003, p. 22.

KUMM M., *Safeguarding Democracy inside the EU Brussels and the Future of Liberal Order*, in *Transatlantic Academy Paper Series*, n. 3/2013, p. 16.

KUSTRA-ROGATKA A., *Poland. Rule of Law Overview*, in *re:constitution*, settembre 2020.

LALUMIERE C., *Vers un Conseil paneuropéen*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, n. 369, 1993, p. 505.

LAUTENBACH G., *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford, 2013.

LEVITS E., *L'Union européenne en tant que communauté des valeurs partagées – les conséquences juridiques des articles 2 et 7 du traité sur l'Union européenne pour les États membres*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 509-522.

LIÑÁN NOGUERAS D. J., MARTÍN RODRÍGUEZ P.J., *Estado de derecho y Unión Europea*, Madrid, 2018.

LUBELLO V., *La revisione della Costituzione*, in G. F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012, p. 33 ss.

LUPO N., *What Hungarian Constitutional Experience Can Teach European Constitutionalism*, in Z. SZENTE, F. MANDÁK, Z. FEJES (eds.), *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development. Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, Parigi, 2015, p. 113.



MAGEN A., PECH L., *The rule of law and the European Union*, in C. MAY, A. WINCHESTER (eds.), *Handbook on the rule of law*, Cheltenham, 2018, p. 237.

MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.

MARINAI S., *Considerazioni in merito all'introduzione "a Trattati invariati" di nuovi meccanismi per il rispetto della rule of law*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1/2020, p. 69 ss.

MARSHALL T.H., *Citizenship and social class*, in T.H. MARSHALL, *Class, Citizenship, and Social Development*, Chicago, 1964.

MASTROIANNI R., *Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in *Eurojus.it*, 2017, p. 609 ss.

MAURI F., *Un nuovo approccio alla rule of law: La Checklist della Commissione di Venezia*, in *Rivista AIC*, 2/2020, p. 37 ss.

MCCORDQUODALE R., *Defining the international rule of law*, in *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 65, 2016, pp. 277-304.

MCELFRESH M., *European Union Sanctions Against Austria: Was an Assault on Austria an Assault on Democracy?*, in *Fordham International Law Journal*, 2000, p. 449 ss.

MENGOZZI P., *La Rule of Law e il diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *Rivista di diritto europeo*, 1992, p. 511 ss.

MIGLIO A., *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 421 ss.

MILANI G., *Parlamento e parlamentarismo nella democrazia illiberale: l'esperienza ungherese*, in *DPCE online*, n. 4/2019, p. 2923 ss.

MORI P., *Gli strumenti di tutela del rispetto dello Stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, in AA. VV., *Temi e Questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 187 ss.

MORI P., *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *Federalismi.it*, 28 dicembre 2016.

MORI P., *L'uso della procedura di infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2/2018, pp. 363-375.

MORINI A., *Art. 7*, in C. CURTI GIALDINO, *Codice dell'Unione europea operativo*, 2012, p. 129 ss.

MUIZNIEKS N., *Learning on judges: eroding the rule of law in Europe*, in *OpenDemocracy*, 20 febbraio 2014.

NASCIMBENE B. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002.

NASCIMBENE B., *Le sanzioni ex art. 7*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il Trattato di Nizza*, Milano, 2003, pp. 31-39.

NIETZSCHE F. W., *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift*, testo critico originale di G. COLLI, M. MONTINARI, *Al di là del bene e del male. Genealogia della Morale*, Milano, 1986.

OLIVER P., STEFANELLI J., *Strengthening the Rule of Law in the EU: The Council's Inaction*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 54, n. 5/2016, pp. 1075-1084.

ORLANDI M. A., *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2019, p. 176 ss.

ORLANDI M. A., *La crisi costituzionale polacca*, in C. MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017, p. 681 ss.

ORLANDI M. A., *La Polonia di Kaczyński: l'approvazione del "pacchetto giustizia" e l'avvio della procedura dell'art. 7 TUE*, in *DPCE online*, 2017, n. 4, p. 1013 ss.

PALLADINO R., *Il "nuovo quadro" dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto: un contrappeso ai limiti di applicazione della Carta ex articolo 51?*, in *SIDiblog*, maggio 2014.

PALMIERI G. M. (voce), *Consiglio d'Europa*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. VIII, par. 2.4 e in *Manual of the Council of Europe*, London, 1970.

PALOMBELLA G., *Il rule of law oltre lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2/2009, p. 326 ss.

PAP A.L., *Democratic Decline in Hungary: Law and Society in an Illiberal Democracy*, London, 2018.

PAPPALARDO F., *Preambolo*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017.

PARODI M., *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 19, pp. 1-34.

PECH L., GROGAN J., *Meaning and Scope of the EU Rule of Law*, in *Reconnect*, 30 aprile 2020, p. 26 ss.

PECH L., GROGAN J., *Upholding the Rule of Law in the EU. What role for FRA?*, in B. ROSEMARY, H. ENTZINGER (eds.), *Human Rights Law and Evidence-Based Policy: The Impact of the EU Fundamental Rights Agency*, Oxfordshire, 2019

PECH L., KOCHENOV D., *Strengthening the Rule of Law Within the European Union: Diagnoses, Recommendations, and What to Avoid*, in *Reconnect*, giugno 2019, p. 8.

PECH L., PERJU V., PLATON S., *How to Address Rule of Law Backsliding in Romania. The case for an infringement action based on Article 325 TFUE*, in *Verfassungsblog*, 29 maggio 2019.

PECH L., PLATON S., *Judicial Independence under Threat: The Court of Justice to the Rescue in the ASJP case*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1827 ss.

PECH L., SCHEPPELE K.L., *'Illiberalism Within', Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, p. 8.

PECH L., SCHEPPELE K.L., SADURSKI W., *Before It's Too Late Open Letter to the President of the European Commission regarding the Rule of Law Breakdown in Poland*, in *Verfassungsblog*, 28 settembre 2020.

PECH L., *Systemic Threat to the Rule of Law in Poland: What should the Commission do next?*, in *Verfassungsblog*, 2016.

PECH L., *The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox*, in *RECONNECT*, Working Paper n. 7, marzo 2020.

PECORARIO A., *I vent'anni della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa: storia di uno dei più formidabili successi della diplomazia italiana nelle relazioni giuridiche internazionali*, in *Rivista di Studi Politici – S. Pio V*, 2010, luglio/settembre, p. 49 ss.

PHILIPPE X., *La legitimation constitutionnelle des démocraties*, in *Pouvoirs*, n. 169/2019, p. 35.

PIETRZAK M., *Court of Poland: The Battle for Judicial Independence in The Foundation for Law, Justice and Society*, Oxford, 2017.

PINO G., VILLA V. (a cura di), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, Bologna, 2016.

PISTOIA E., *I) Brexit: should they stay...*, in *SIDIBlog*, 15 giugno 2016.

PISTOIA E., *Lo status del principio di mutua fiducia nell'ordinamento dell'Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l'intruso?*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2/2017, pp. 26-51.

PITRUZZELLA G., POLLICINO O., BASSINI M. (a cura di), *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano, 2013.

POLAKIEWICZ J., *The Rule of Law – Dynamics and Limits of a Common European Value, Presentation to the Scientific-Consultative Council on International Legal Issues of the Ministry of Foreign Affairs of Belarus*, Mins, 20 settembre 2019.

POLITI F., *Diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2018.

PORCHIA O., *Le Conclusioni del Consiglio del 16 dicembre 2014 “Rafforzare lo Stato di diritto”: un significativo risultato dalla Presidenza italiana*, in *Eurojus*, 2015.

PRIEBUS S., *Too Little, Too Late: The Commission’s New Annual Rule of Law Report and the Rule of Law Backsliding in Hungary and Poland*, in *Verfassungsblog*, 2 ottobre 2020.

QERIM Q., *Operationalizing and Measuring Rule of Law in an Internationalized Transitional Context: The Virtue of Venice Commission’s Rule of Law Checklist*, in *Law and Development Review*, 2019, p. 1 ss.

RAGONE G., *La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l’Unione Europea ad avviare la c.d. opzione nucleare*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018.

RANGEL DE MESQUITA M. J., *European Union values, Rule of Law and the Multiannual Financial Framework 2021-2027*, in *ERA Forum*, 2018.

RISINI I., *The inter-state application under the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2018.

ROMEO E.M., *Ungheria. Il Parlamento approva il nono emendamento costituzionale e il governo estende lo stato di emergenza medica*, in *NAD – Osservatorio su “Nuovi autoritarismi e democrazie”*, 22 dicembre 2020.

ROSANÒ A., *The battle of evermore, ovvero considerazioni sui meccanismi attivabili dall’Unione europea per la tutela dello Stato di diritto*, in *SIDIBlog*, 19 ottobre 2018.

ROSSI L.S., *Il valore giuridico dei valori. L’articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell’UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi.it*, 19/2020, p. IV-XXVI.

ROSSI L.S., *Un nuovo soft instrument per garantire il rispetto della rule of law nell’Unione europea*, in *SIDIBlog*, 2015.

RUGGERI A., *Rischi di involuzione autoritaria e integrazione sovranazionale come garanzia della democrazia*, in *Consulta online*, n. 3/2019.

RUGGERI A., *Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: simul stabunt vel simul cadent*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3/2020, pp. 10-48.

SADURSKI W., *Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, EU Enlargement, and Jörg Haider*, in *Columbia Journal of European Law*, vol. 16, 2010, pp. 385-426.

SADURSKI W., *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019.

SALERNO G. M., *European Rule of Law: un principio in cerca d'autore*, in *Federalismi.it*, n. 19/2020, p. 2-22.

SAWICKI J., *Conferma del trionfo elettorale della destra e confronto con l'Unione europea sullo Stato di diritto*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2019, n. 3, p. 15 ss.

SAWICKI J., *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano, 2018, p. 97 ss.

SAWICKI J., *L'erosione 'democratica' del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, Milano, 2020, p. 110 ss.

SAWICKI J., *La conquista della Corte costituzionale ad opera della maggioranza che non si riconosce nella Costituzione*, in *Nomos*, n. 3, 2016.

SAWICKI J., *La pandemia Covid-19, in Polonia e in Ungheria, come possibile occasione per intensificare la mutazione illiberale delle istituzioni*, in *DPCE online*, n. 2/2020, p. 1963 ss.

SCHEPPELE K. L., PECH L., PLATON S., *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *Verfassungsblog*, 13 dicembre 2020.

SCHEPPELE K.L., *Enforcing the basic principles of EU law through systemic infringement actions*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016, pp. 105-132.

SCHEPPELE K.L., *EU Commission v. Hungary: The Case for the "Systemic Infringement Action"*, in *Verfassungsblog*, 2013.

SCHEPPELE K.L., PECH L., *Is article 7 really the EU's "Nuclear option"?*, in *Verfassungsblog*, marzo 2018.

SCHEPPELE K.L., PECH L., *Why Poland and not Hungary*, *VerfBlog*, 8 marzo 2018.

SCHEPPELE K.L., *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford, 2015.

SCHMIDT S., *The Shadow of Case Law: The Court of Justice of the European Union and the Policy Process*, in J. RICHARDSON, S. MAZEY (eds.), *European Union: Power and Policy-Making*, Routledge, 2016.

SCHMITT VON SYDOW H., *Liberté, démocratie, droits fondamentaux et l'Etat de droit: analyse de l'article 7 du Traité UE*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2001, n. 2, p. 287 ss.

SCHORKOPF F., *Homofenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und 7 EUV*, Berlino, 2000.

SCHROEDER W., *Strengthening the Rule of Law in Europe From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Oxford and Portland, 2016.

SCHUKKING J., *Protection of human rights and the Rule of Law in Europe: A shared responsibility*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 36(2), 2018.

SCIARRA S., *Eppur si muove? La strategia della Commissione per rilanciare l'Europa sociale*, in *Freedom, Security & Justice European Legal Studies*, Editoriale 1/20.

SCISO E., BARATTA R., MORVIDUCCI C., *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Torino, 2016.

SELEJAN-GUTAN B., *New Challenges against the Judiciary in Romania*, in *Verfassungsblog*, 22 febbraio 2019.

SELIH J., BOND I., DOLAN C., *Can EU Funds promote the Rule of Law in Europe?* in *Centre for European Reform*, 2017.

SILVESTRI G., *Lo Stato di diritto nel XXI secolo*, in *Rivista AIC*, vol. 2 /2011, p. 1-9.

SMITH M., *Enforcement actions under Articles 169 and 170 EEC*, in *European Law Review*, 2010, p. 388.

SONNEVEND P., JAKAB A., CSINK L., *The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary*, in A.VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (a cura di), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford and Portland (Oregon), 2015, p. 33 ss.

SPANO R., *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, in *European Law Journal*, 2021, pp. 1-17.

SPIELMANN D., *L'État de droit dans la pratique des acteurs de la société internationale*, in AA.VV., *L'État de droit en droit international*, Parigi, 2009, p. 179-188.

STAHL F.J., *Die Philosophie des Rechts*, 2. Aufl., Band 2, Heidelberg, 1846.

STEINER E., *The Rule of Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in W. SCHROEDER (ed), *Strengthening the Rule of Law in Europe: From A Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Hart Publishing, 2016, p. 139 ss.

SZENTE Z., MANDÁK F., FEJES Z. (a cura di), *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development: Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, Paris, 2015.

TAMANAH B., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge, 2004.

TAN F., *The Dawn of Article 18 ECHR: A Safeguard Against European Rule of Law Backsliding?*, in *Goettingen Journal of International Law* 9(1), Special Ed Holterhus, 2018, pp. 109-141.

TESAURO G., *L'Unione europea come Comunità di diritto*, in *Lo Stato*, n. 5, 2015 pp. 123-148.

TOGGENBURG G. N., GRIMHEDEN J., *Upholding Shared Values in the EU: What role for the EU Agency for Fundamental Rights?*, in *Journal of Common Market Studies*, n. 5, vol. 54, 2016, p. 1 ss.

TÓTH G.A. (a cura di), *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest and New York, 2012.

TUORI K., *From Copenhagen to Venice*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016, p. 225-246.

UITZ R., *Pandemic as Constitutional Moment – Hungarian Government Seeks Unlimited Powers*, in *Verfassungsblog*, 24 marzo 2020.

VAN DANWITZ T., *The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ*, in *Fordham International Law Journal*, 2014, pp. 1311-1347.

VAN DANWITZ T., *Values and the rule of law: Foundations of the European Union – an inside perspective from the ECJ*, speech tenuto al King's College London il 2 marzo 2018.

VECCHIO F., *Teorie costituzionali alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, Padova, 2013.

VENN DICEY A., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1885.

VILLANI U., *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d'integrazione europea*, Napoli, 2011.

VILLANI U., *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 1/2020, pp. 10-27.

VINCZE A., VARJU M., *Hungary: The New Fundamental Law*, in *European Public Law*, 2012, p. 437 ss.

VOLPE V., *Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Milano, 2017, p. 182 ss.

VOLPI M., *La nuova Costituzione ungherese: una democrazia dimezzata*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2012, p. 1013 ss.

VON BOGDANDY A., ANTPÖHLER C., IOANNIDIS M., *Protecting EU values*, in JAKAB A., KOCHENOV D. (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017, pp. 218-233.

VON BOGDANDY A., BOGDANOWICZ P., CANOR I., RUGGE G., SCHMIDT M., TABOROWSKI M., *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2018, p. 864 ss.

VON BOGDANDY A., *I principi costituzionali dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2005, p. 1-51.

VON BOGDANDY A., *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, pp. 46-51.

VON BOGDANDY A., IOANNIDIS M., *Systemic deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, in *Common Market Law Review*, vol. 51, 2014, p. 59 ss.

VON BOGDANDY A., IOANNIS M., *Il deficit sistemico nell'Unione europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 3/2014, p. 593.

VON BOGDANDY A., *Reverse Solange – protecting the essence of fundamental rights against EU member States*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 489.

VON BOGDANDY A., SCHILL S., *Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag. Zur unionsrechtlichen Rolle nationalen Verfassungsrechts und zur Überwindung des absoluten Vorrangs*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2010, p. 709.

VON BOGDANDY A., SONNEVEND P. (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford and Portland, 2015.

VON BOGDANDY A., *The European Union as Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1307 ss.

VON MOHL R., *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Tubinga, 1832.



WEATHERILL S., *Law and Values in the European Union*, Oxford 2016.

WILMS G., *Protecting Fundamental Values in the European Union through the Rule of Law. Articles 2 and 7 TEU from a legal, historical and comparative angle*, in *EUI RSCAS*, 2017, p. 1-126.

WILMS G., *Protecting Fundamental Values in the European Union through the Rule of Law*, Firenze, 2017.

WOUTERS J., *Revisiting Art. 2 TEU: A True Union of Values?*, in *European Papers*, vol. 5, n. 1/2020, pp. 255-277.

ZAGREBELSKY V., *Stato di diritto. I soldi contano più dei valori?*, in *La Stampa*, 14 dicembre 2020 p. 1-2.

ZAKARIA F., *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, novembre-dicembre 1997, p. 22 ss.

ZANGHÌ C., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

ZIEGLER T.D., *It's Not Just About CEU: Understanding the Systemic Limitation of Academic Freedom in Hungary*, in *VerfBlog*, del 26 marzo 2019.

ZONTEK W., *You can't Forbid Judges to Think*, in *Verfassungsblog*, 5 febbraio 2020.

ZUBIK M., *A.D. 2015/2016. Anni horribili of the Constitutional Tribunal in Poland*, in *Association of Constitutional Justice of the Countries of the Baltic and the Black Sea Regions*, 5 dicembre 2016.