La "rule of law" e l'Unione europea

*di Paolo Giusta**

Since the Schuman declaration of 1950, the rule of law has been a cornerstone of the European integration process and of the EU legal order. This founding principle, progressively enshrined in the EU treaties, showed its vitality by acting as an attracting force for new Member States, not necessarily coming from democratic experiences before joining the EU and has obliged the EU institutions to show creativity and determination when faced with rule of law's crises in the Member States, until the recent proposal by the Commission to tie EU funding to respecting the rule of law in EU Member States.

* *L'autore è funzionario della Corte di giustizia dell'Unione europea. Le opinioni espresse dall'autore sono a titolo personale e non impegnano in alcun modo l'istituzione di appartenenza.*

L'ideatore del processo di integrazione europea, Jean Monnet, aveva vissuto sulla sua pelle le due guerre mondiali del XX secolo, frutto sia del fallimento del processo democratico all'interno degli Stati sia dell'incapacità degli Stati di regolare le controversie altrimenti che attraverso la confrontazione bellica.

L'esperienza, tra le due guerre, come vice-segretario generale della Società delle Nazioni, antesignano dell'ONU, l'aveva rafforzato nel convincimento dell'incapacità degli Stati di auto-regolare i rapporti reciproci in modo costruttivo e della necessità di un'autorità sovra-nazionale per inquadrare e limitare, grazie a un insieme di norme giuridiche e di istituzioni comuni, il potere degli Stati, gli «egoismi nazionali» [1] e sostituire così la legge del più forte, che aveva fino ad allora prevalso nelle relazioni tra gli Stati europei, con gli strumenti del diritto. Nel trattato sulla Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), di cui Monnet aveva presieduto i negoziati, aveva voluto istituzioni senza precedenti nella storia del diritto internazionale: l'Alta Autorità, "alta" appunto perché posta al di sopra degli Stati e dei loro interessi particolari, dotata del potere di adottare decisioni vincolanti per questi ultimi; la Corte di Giustizia, una giurisdizione destinata a garantire il rispetto del trattato e delle regole giuridiche che le istituzioni della CECA avrebbero adottato; e il Consiglio, in cui – proprio per evitare il prevalere del Paese più forte – il voto del piccolo Lussemburgo valeva quasi quanto quello della Germania o della Francia.

Era nata, nel 1952, una costruzione politica e giuridica *sui generis*, che non solo rappresentava il colpo di genio storico di condividere la sovranità sulle risorse – il carbone e l'acciaio – per cui si erano combattute guerre sanguinose, trasformandole in strumenti di pace, una sorta di realizzazione della profezia biblica che vedeva convertirsi le spade in aratri; ma poneva le fondamenta per un nuovo ordine giuridico, in cui i rapporti tra i Paesi partecipanti fossero regolati non dall'uso della forza, ma da regole comuni. Era nato, insieme alla CECA, il governo del diritto, o, secondo l'espressione anglosassone, la *rule of law*, nell'ambito dei rapporti tra le nazioni.

Nella tradizione giuridica tedesca (*Rechtsstaatlichkeit*) e latina (*État de droit*, Stato di diritto), il concetto che esamineremo in riferimento all'Unione europea (UE) evoca lo Stato, cosa che l'UE non è e non sarà verosimilmente mai.

Per questa ragione ci sembra preferibile il lemma inglese, che esprime, nella sua più semplice accezione, tutto il senso del concetto: è la legge (*law*) che governa (*to rule*), e non qualcos'altro. Nessuno è superiore alla legge: non un individuo;

1 - V. Skouris, *Die Europäische Union als Recht - und Wertegemeinschaft*, in A. Bruns (ed.), *Bitburger Gespräche in München, Band 6: Rechtsordnungen im transatlantischen Wettbewerb*, Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier, e Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2016, pp. 149-166, qui p. 149.

né lo Stato e i suoi organi; né un'organizzazione internazionale, le sue istituzioni e i suoi Stati membri; né una maggioranza a scapito delle minoranze o dei diritti individuali. Anche se, come vedremo, i trattati istitutivi dell'UE fanno riferimento allo "Stato di diritto", altri testi, come l'articolo 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa (COE) del 1949[2] o il Preambolo del *Progetto di Trattato che istituisce l'Unione Europea* redatto da Altiero Spinelli e approvato dal Parlamento europeo nel 1984[3], menzionano, più correttamente a nostro avviso, la "preminenza del diritto". Il diritto può essere preminente anche all'interno di un'organizzazione internazionale, come l'UE, senza che sia necessario un collegamento ad un'entità statuale.

Il contenuto della *rule of law*

La *rule of law* affonda le sue radici nella tradizione del pensiero politico occidentale sin da Aristotele, che affermava che era preferibile il governo della legge a quello di qualsiasi individuo[4].

Né i testi fondatori né la giurisprudenza dell'Unione europea offrono una definizione della *rule of law*[5]. La Commissione europea per la democrazia e il diritto, conosciuta come Commissione di Venezia dal luogo dove si riunisce, organo consultivo del COE sulle questioni costituzionali, ha identificato varie componenti della *rule of law*, basandosi sulla definizione data dalle Nazioni Unite[6] e sulle tradizioni costituzionali dei suoi Stati membri:

---

2 - Testo in italiano sul sito del COE : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680306054.

3 - Gazzetta ufficiale C 77 del 19 marzo 1984, p. 33. Citato da P. Ferrara, *Non di solo €uro. La filosofia politica dell'Unione Europea*, Città Nuova, Roma, 2002, p. 12.

4 - Aristotle, *Politics*, book 3, part XVI (Kessinger Publishing, 2004), citato da L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle in the European Union*, Jean Monnet Working Paper 04/09, NYU School of Law, New York, 2009, p. 69.

5 - Commission européenne pour la democratie et le droit, *Rapport sur la prééminence du droit*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 86e session plénière (Venise, 25-26 mars 2011), http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-f, pp. 10-14.

6 - «The "rule of law" [...] 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.» *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies,* Report of the Secretary-General, S/2004/616, 23 agosto 20014, http://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/PCS%20S%202004%20616.php, par. 6.

1. Il principio di legalità (primazia del diritto): tutti devono rispettare la legge, non solo gli individui, ma anche le autorità pubbliche e private. Gli attori pubblici devono essere autorizzati ad agire, e devono agire nei limiti dei poteri che sono stati loro conferiti. Nessuno può violare la legge impunemente, né può essere punito se non ha infranto una legge preventivamente adottata. La procedura di adozione dei testi di legge deve essere trasparente, responsabile e democratica;
2. La certezza del diritto. Questo principio, che esige che le disposizioni legali siano chiare e precise e che lo Stato le applichi in modo coerente, tende a garantire la prevedibilità delle situazioni e delle relazioni giuridiche, nonché del modo in cui la legge sarà applicata dai tribunali competenti. L'esecuzione delle sentenze definitive deve essere garantita. La certezza del diritto impone allo Stato di rispettare gli impegni che ha preso verso i cittadini;
3. Il divieto di atti arbitrari. Se l'amministrazione dispone di un potere discrezionale nell'attuazione dei compiti che le sono attribuiti, non può esercitare questo potere in modo arbitrario, irragionevole, o abusivo;
4. L'accesso alla giustizia dinanzi a giudici indipendenti e imparziali. Ogni persona ha diritto di contestare gli atti e le decisioni dell'amministrazione che recano pregiudizio ai suoi diritti o interessi. Il potere giudiziario, che ha la facoltà di definire la legislazione applicabile, stabilire i fatti e applicare la legge ai fatti, deve essere indipendente e imparziale. Non devono, cioè, esistere pressioni esterne da parte dei due altri poteri dello Stato, in particolare da parte dell'esecutivo;
5. Il rispetto dei diritti dell'uomo. La preminenza del diritto non può avvenire a scapito dei diritti dell'uomo, tra cui il diritto ad un ricorso effettivo, il diritto ad un equo processo, alla presunzione di innocenza finché la colpevolezza non sia stabilita, il diritto al contraddittorio;
6. La non discriminazione e l'uguaglianza di fronte alla legge. La non discriminazione significa che ogni disparità di trattamento ingiustificata è vietata e che deve essere assicurata ad ogni cittadino una protezione effettiva contro ogni discriminazione fondata su considerazioni etniche, di genere, religiose, di opinioni politiche o su ogni altra situazione. L'uguaglianza di fronte alla legge significa che le medesime disposizioni di legge si applicano a tutti, senza accordare privilegi particolari a determinati individui o gruppi.

La *rule of law* non è, quindi, un concetto procedurale o meramente formale, che permetterebbe alle autorità pubbliche, in nome della legge, di violare i diritti dei

cittadini, ma ha un contenuto di natura morale, è un principio sostanziale [7] che garantisce che tutti i pubblici poteri «rispett[ino] i valori della democrazia e i diritti fondamentali, sotto il controllo di un giudice indipendente e imparziale» [8].

Il processo di costituzionalizzazione della *rule of law* nell'ambito dell'UE

Il primo riconoscimento dell'Unione europea come comunità fondata sulla *rule of law* è avvenuto per via giurisprudenziale.

L'espressione usata dalla Corte di giustizia nel 1986, in un periodo in cui ancora esistevano le Comunità europee e non ancora l'Unione europea, è quella di una "comunità di diritto" [9], formula che evitava, tra l'altro, i problemi che avrebbe causato qualificare l'Unione in quanto Stato [10], definendo l'allora Comunità Economica Europea (CEE) come «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.»

La locuzione "comunità di diritto" (*Rechtsgemeinschaft*) si deve al giurista tedesco Walter Hallstein, che è stato il primo presidente della Commissione CEE tra il 1958 e il 1967. Per Hallstein, tre aspetti qualificavano la futura Unione in quanto comunità di diritto: come creazione del diritto, cioè nata «attraverso la forza spirituale e culturale del diritto e non dalla violenza e dall'assoggettamento»; come fonte di diritto, dal momento che possiede, in base ai trattati istitutivi, la capacità di espletare i compiti a lei attribuiti, attraverso organi indipendenti, nell'interesse

7 - Cfr. W. Schroeder, *The European Union and the Rule of Law – State of Affairs and ways of Strengthening*, in W. Schroeder (ed.), *Strengthening the Rule of Law in Europe. From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Hart Publishing, Oxford 2016, pp. 3-34, qui p. 26: «it is well established that the rule of law does not only have a formal, but also a material side and includes the substantive claims for justice and the prohibition of arbitrariness.»

8 - Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM(2014) 158 dell'11 marzo 2014, p. 4. La Commissione si basa tra l'altro sulla giurisprudenza non solo della Corte di Giustizia dell'UE, ma anche della Corte europea dei diritti dell'uomo, «la quale conferisce natura sostanziale allo Stato di diritto stabilendo che si tratta di un concetto intrinseco a tutti gli articoli della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (cfr. causa Stafford/United Kingdom, 28 maggio 2001, punto 63).» (*Ibid.*).

9 - Sentenza del 23 aprile 1986, *Parti écologiste "Les Verts" / Parlamento*, 294/83, EU:C:1986:166, punto 23.

10 - R. Gosalbo Bono, *État de droit et droit de l'Union européenne: première partie*, in «Revue du marché commun et de l'Union Européenne», 544 (2011), pp. 13-35, qui p. 27.

comune; e come ordine giuridico autonomo, garante sia della legalità degli atti delle sue istituzioni, sia della protezione effettiva dei diritti dei suoi cittadini [11].

Ne è seguito il riconoscimento, sempre per via giurisprudenziale, di molte delle componenti della *rule of law* definite dalla Commissione di Venezia, sopra ricordate, tra cui: il principio della separazione dei poteri [12]; il principio di legalità («il principio fondamentale secondo cui, in una comunità di diritto, il rispetto della legalità deve essere garantito pienamente») [13]; l'uguaglianza di fronte alla legge [14]; i principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento in virtù dei quali le norme dell'Unione debbono presentare caratteri di chiarezza e prevedibilità per gli amministrati [15]; l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti ai singoli dall'ordinamento giuridico dell'Unione [16] e, in particolare, il controllo, da parte di un giudice indipendente, della conformità degli atti delle istituzioni dell'Unione, segnatamente, ai Trattati, ai principi generali del diritto nonché ai diritti fondamentali [17]; e il divieto di interventi arbitrari dei pubblici poteri nella sfera di attività privata di ogni persona, sia fisica che giuridica [18].

È con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht [19], il 1° novembre 1993, sette anni dopo la sentenza *Les Verts*, che la *rule of law* fa il suo ingresso nei testi fondatori dell'UE, anche se in modo ancora piuttosto simbolico. Il preambolo del Trattato sull'Unione europea si limitava infatti a stabilire che gli Stati membri 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», mentre le uniche disposizioni che menzionavano la *rule of law* nell'articolato del trattato riguardavano la dimensione esterna dell'Unione, assegnando alla poli-

---

11 - W. Hallstein, *Die Europäische Gemeinschaft*, 1979, Econ-Verlag, pp. 31-35, citato da V. Skouris, *Die Europäische Union als Recht- und Wertegemeinschaft*, cit., pp. 154-155.

12 - Sentenza del 22 dicembre 2010, *DEB*, C-279/09, EU:C:2010:811, punto 58.

13 - Sentenza del 29 aprile 2004, *Commissione / CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punto 63.

14 - Sentenza del 14 settembre 2010, *Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals / Commissione*, C-550/07 P, EU:C:2010:512, punto 55.

15 - Sentenza del 12 novembre 1981, *Meridionale industria salumi*, 212 a 217/80, EU:C:1981:270, punto 10.

16 - Sentenza del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores / Consiglio*, C-50/00, EU:C:2002:462, punto 39.

17 - Sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. / Parlamento e Consiglio*, C-583/11, EU:C:2013:625, punto 91.

18 - Sentenza del 21 settembre 1989, *Hoechst / Commissione*, cause riunite 46/87 e 227/88, EU:C:1989:337, punto 19.

19 - Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, C 191 del 29 luglio 1992, pp. 1-112.

tica di cooperazione allo sviluppo [20] e alla politica estera e di sicurezza comune [21] l'obiettivo di sviluppare e consolidare la democrazia e lo Stato di diritto, nonché il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il Trattato di Amsterdam [22], entrato in vigore il 1° maggio 1999, ha inserito un nuovo riferimento alla *rule of law* come fondamento dell'UE, modificando così l'articolo 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea allora in vigore la frase seguente: «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.».

Il Trattato di Amsterdam ha inoltre previsto, al nuovo articolo 7 del Trattato sull'Unione, un meccanismo sanzionatorio, ispirato dall'articolo 44 del progetto Spinelli [23]. Il testo in vigore di questa norma [articolo 7, paragrafi 2 a 4, del trattato sull'Unione europea (TUE)] dispone:

> 2. Il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2, dopo aver invitato tale Stato membro a presentare osservazioni.
> 3. Qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere

20 - Nuovo articolo 130 U, paragrafo 2, diventato articolo 177, paragrafo 2, nella nuova numerazione introdotta dal Trattato di Amsterdam, del Trattato che istituisce la Comunità europea.

21 - Articolo J.I del Trattato sull'Unione europea, diventato articolo 11 nella nuova numerazione introdotta dal Trattato di Amsterdam.

22 - Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, Gazzetta ufficiale delle Comunità europee n. C 340 del 10 novembre 1997, pp. 1-144.

23 - Citato alla nota 3. Tale articolo prevedeva, in caso di «violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei principi democratici o dei diritti fondamentali» o «delle disposizioni del presente trattato», l'adozione, da parte del Consiglio europeo, di misure «che mirano a sospendere i diritti risultanti dall'applicazione di una parte o della totalità delle disposizioni del presente trattato allo Stato in questione e ai suoi cittadini, fatti salvi i diritti acquisiti da questi ultimi, (e) che possono arrivare fino a sospendere la partecipazione dello Stato in questione al Consiglio europeo e al Consiglio dell'Unione, nonché qualsiasi altro organo in cui lo Stato sia rappresentato come tale.». La connessione tra il progetto Spinelli e il meccanismo sanzionatorio del Trattato di Amsterdam è messa in luce da E. van Rijckevorsel, *L'Union européenne face à ses valeurs et le nouveau cadre de la Commission européenne pour l'état de droit*, in G. Willems, S. Wattier e A. Hoc, *Human rights as basis for reevaluating and reconstructing the Law*, Larcier, Bruxelles 2016, p. 283 e da A. Morini, *Articolo 7 TUE*, in C. Curti Gialdino (ed.), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Gruppo Editoriale Simone, Napoli 2012, p. 129. Un simile meccanismo sanzionatorio è pure previsto dall'articolo 8 dello statuto del Consiglio d'Europa.

> alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche.

Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dai trattati.

> 4. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può successivamente decidere di modificare o revocare le misure adottate a norma del paragrafo 3, per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione.

Infine, il Trattato di Amsterdam ha aggiunto, all'articolo 49 del Trattato sull'Unione, alla laconica indicazione del Trattato di Maastricht secondo cui «ogni Stato europeo può domandare di diventare membro dell'Unione» la condizione che tale Stato «rispetti i principi sanciti nell'articolo 6, paragrafo 1», succitati.

Dopo l'esito delle elezioni austriache del 1999, che hanno portato un partito di estrema destra, il FPÖ, a entrare nel governo, gli altri quattrodici Stati allora membri hanno cercato di attivare la procedura sanzionatoria dell'articolo 6; invano, poiché nessuna violazione dei valori fondamentali dell'Unione era stata commessa, ripiegando quindi su sanzioni meramente diplomatiche. La lezione tratta dagli avvenimenti austriaci si cristallizza nel Trattato di Nizza[24], che completa il meccanismo sanzionatorio previsto dall'articolo 7 del TUE con un aspetto preventivo, attraverso il quale il Consiglio può constatare che «esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro di uno o più principi di cui all'articolo 6, paragrafo 1», tra cui, dopo Amsterdam, la *rule of law*, e rivolgere raccomandazioni a questo Stato. Tale disposizione, nel testo attualmente in vigore (articolo 7, paragrafo 1, del TUE), recita:

> Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione

24 - Trattato di Nizza che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato a Nizza il 26 febbraio 2001, Gazzetta ufficiale delle Comunità europee n. C 80 del 10 marzo 2001, pp. 1-87.

il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura.

Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi.

Il trattato di Lisbona, del 2007, completa il percorso di costituzionalizzazione[25] della *rule of law* nell'ordinamento UE: il Trattato sull'Unione europea attuale[26], infatti, fa riferimento, nel Preambolo, alle «eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali», tra cui lo Stato di diritto e al «proprio attaccamento ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello Stato di diritto» e, all'articolo 2 del TUE, al fatto che 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»[27].

Il trattato di Lisbona inoltre conferma, all'articolo 7 del TUE, il meccanismo sanzionatorio introdotto dal Trattato di Amsterdam e il meccanismo preventivo del Trattato di Nizza.

La duplice portata della *rule of law*

Un primo aspetto della *rule of law* come principio costituzionale dell'Unione riguarda il fatto che l'UE stessa «deve rispettare i valori di base, sostanziali, del costituzionalismo: democrazia, protezione dei diritti fondamentali e, appunto, *rule of law*»[28].

Quest'aspetto è relativamente semplice: il Tribunale e la Corte di giustizia dell'UE assicurano il rispetto della legalità degli atti delle istituzioni dell'UE, e quindi anche la loro conformità con la *rule of law*. In una recente sentenza, per esempio, il Tribunale ha sancito che i principi di pubblicità e di trasparenza, che, come abbiamo visto, sono elementi costitutivi della *rule of law*, sono inerenti alle

25 - L'articolo 2 TUE «rappresenta il nucleo essenziale del mai interrotto "processo costituente" dell'Unione europea.» T. Russo, *Articolo 2 TUE*, in C. Curti Gialdino (ed.), *Codice dell'Unione europea operativo*, cit., p. 53.

26 - Versione consolidata, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, C 202 del 7 giugno 2016, pp. 1-46.

27 - È interessante notare come i "principi" del Trattato di Amsterdam siano diventati "valori" nel TUE, come ad indicare che gli Stati membri riconoscono la *rule of law* e gli altri fondamenti dell'Unione, prima che come principi di natura giuridica, come elementi di natura morale, come valori, appunto.

28 - M. Claes e M. Bonelli, *The Rule of Law and the Constitutionalisation of the European Union*, in W. Schroeder (ed.), *Strengthening the Rule of Law in Europe*, cit., pp. 265-289, qui p. 271.

procedure legislative dell'Unione. In particolare, è la trasparenza nel processo legislativo che contribuisce a conferire alle istituzioni una maggiore legittimità agli occhi dei cittadini dell'Unione e ad accrescere la loro fiducia e contribuisce così a rafforzare la democrazia permettendo ai cittadini di controllare tutte le informazioni che hanno costituito il fondamento di un atto legislativo [29].

Più multiforme è la questione dell'attuazione dell'altro aspetto della *rule of law* nell'ambito dell'UE nel suo complesso, un insieme che comprende non solo le istituzioni dell'Unione ma anche gli Stati Membri, cioè il rispetto dei valori di cui all'articolo 2 del TUE negli Stati membri, e degli strumenti che le istituzioni dell'UE hanno a loro disposizione per assicurare tale rispetto. Il rispetto della *rule of law* da parte degli Stati membri, infatti, è strettamente collegato ad un altro principio fondamentale, che fa parte dell'ordine costituzionale dell'UE, pur senza essere menzionato dai trattati [30], quello della fiducia reciproca tra gli Stati membri. Tale principio deriva dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha sancito che la costruzione giuridica dell'UE «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 del 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» [31]. La Corte ha sottolineato che «il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri riveste, nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale, dato che consente la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne» [32].

È un principio, quello della fiducia tra Stati, che, se appartiene al diritto internazionale nel suo complesso [33], nel quadro dell'Unione europea assume un'importanza del tutto concreta, essenziale al funzionamento stesso dell'Unione. Come ha ricordato la Commissione europea, «la fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'UE e i rispettivi sistemi giuridici è il fondamento dell'Unione e in questo ambito riveste un ruolo essenziale il modo in cui lo Stato di diritto è attuato a livello nazionale» [34].

---

29 - Sentenza del 22 marzo 2018, *De Capitani / Parlamento*, T-540/15, EU:T:2018:167, punti 78, 80 e 81.

30 - Pur essendo stato previsto dall'articolo I-42, relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, del progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, C 310 del 16 dicembre 2004, pp. 1-474), mai entrato in vigore.

31 - Parere del 18 dicembre 2014, 2/13, EU:C:2014:2454, punto 168.

32 - *Ibid.*, punto 191.

33 - La Corte Internazionale di Giustizia ha definito la fiducia come una «condizione inerente alla cooperazione internazionale» nella sentenza del 20 dicembre 1974 nel caso *Nuclear Test I* (*Australia c. Francia/ Nuova Zelanda c. Francia* in *C.I.J., Recueil,* 1974, p. 473, punto 49).

34 - Commissione europea, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, cit., p. 2.

In effetti, in particolare, ma non solo, nell'ambito dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne", ogni Stato, come pure ogni cittadino dell'UE, deve potersi fidare che ognuno degli Stati membri rispetta la *rule of law*. Per preservare questa fiducia, «è necessario che tutti gli Stati membri si sentano chiamati in causa se in uno di essi non viene pienamente rispettato lo Stato di diritto» [35]. È il senso dell'articolo 49 del TUE, che esige tale rispetto come condizione per l'adesione all'UE, e dell'articolo 7 del TUE, che permette di verificare tale rispetto con riferimento agli Stati già membri dell'UE.

La forza di attrazione della *rule of law*

L'Unione europea, come insieme politico e ordine giuridico basato sulla *rule of law*, è stata, in modo del tutto naturale, l'approdo, una sorta di ritorno a casa, per gli Stati che si affacciavano nuovamente alla democrazia dopo esperienze di dittature: la Grecia (che ha aderito alle allora Comunità europee nel 1981), come pure la Spagna e il Portogallo (1986).

In previsione dell'adesione dei Paesi dell'Europa Centrale e Orientale (PECO), che avevano da poco riacquistato l'indipendenza dal dominio sovietico, l'Unione europea ha voluto dotarsi, nel 1993, di un quadro vincolante di condizioni che, da allora in poi, ogni Paese candidato all'adesione all'UE avrebbe dovuto riempire, note come "criteri di Copehagen" [36]. Per quanto riguarda la *rule of law*, tali obblighi comprendono: l'indipendenza e l'imparzialità del potere giudiziario di tali Stati; la responsabilità (*accountability*) di fronte alla legge del governo e degli amministratori pubblici; e la trasparenza, efficienza e equità del processo di adozione e esecuzione (*enforcement*) delle leggi.

Anche grazie a tali criteri, le adesioni all'UE del 2004 (otto Stati PECO), 2007 (Bulgaria e Romania) e 2013 (Croazia), la cui pietra angolare è stata la «libertà sotto la legge, la libertà garantita dalla legge» [37] hanno rappresentato, per tali Stati, una trasformazione radicale, non solo dell'economia, ma anche della strutture politiche e giuridiche. Anche grazie a un imponente programma di assistenza da parte dell'UE, al fine di accompagnare le trasformazioni necessarie perché i futuri

---

35 - *Ibid.*, p. 5.

36 - Consiglio europeo, Conclusioni della Presidenza, Copenhagen, 21-22 giugno 1993. Cfr. https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/policy-highlights/rule-of-law_en, pagina consultata il 25 maggio 2018.

37 - Secondo l'espressione dell'ex avvocato generale della Corte di Giustizia dell'UE Sir Francis Jacobs, *The European Union and the Rule of Law*, Holdsworth Club Presidential Address, University of Birmingham 2008, https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-artslaw/law/holdsworth-address/holdsworth 07-08-jacobs.pdf, p. 14.

Stati membri rispettassero gli standard relativi alla *rule of law*, furono stabilite nuove costituzioni, nuove Corti costituzionali e misure per rafforzare l'indipendenza dei tribunali ordinari [38]. A ogni Stato candidato è pure richiesto, già nelle primissime fasi dei negoziati di adesione, di adottare misure per lottare contro la criminalità organizzata e la corruzione [39]. È interessante notare come, degli undici PECO che hanno aderito all'UE dal 2004, le costituzioni di dieci di questi facciano esplicito riferimento al principio della *rule of law* o, più spesso, al principio dello Stato governato dalla *rule of law* [40].

Per poter diventare membri dell'UE, il rispetto della *rule of law* è un requisito fondamentale. Ancora una volta, non si tratta di un criterio meramente formale, dato che la Commissione europea effettua un monitoraggio sistematico di tale rispetto da parte dei Paesi candidati e fa rapporto ogni anno su come ognuno di tali Stati candidati attua la *rule of law* [41].

La prospettiva di far parte dell'UE diventa, così, un «potente incentivo per realizzare trasformazioni radicali» in molti Paesi, un processo che «non sembra avere né precedenti nelle relazioni tra Stati né un equivalente altrove nel mondo d'oggi» [42]. In esito a tale processo, gli Stati membri dell'UE sono ancorati al principio della *rule of law*, in modo irreversibile. In tal modo, è l'Unione nel suo complesso che è, oggi, più attrezzata a rispondere alle sfide poste dalla *rule of law*.

Le minacce alla *rule of law*

Tuttavia, nonostante la progressiva costituzionalizzazione del principio della *rule of law* nell'ordine giuridico dell'Unione e gli sforzi compiuti dai nuovi Stati membri per assicurare il rispetto di tale principio al momento dell'adesione, situazioni critiche sono emerse in vari di questi Stati, e possono emergere – nel breve o nel lungo periodo – anche in Stati fondatori o di più antica adesione.

Due tipi di situazioni possono essere identificate [43]. In primo luogo, se uno Stato membro viola la *rule of law* nell'ambito del diritto dell'Unione, la situazione è del tutto simile a quella sopra descritta riguardo agli atti delle istituzioni dell'UE, in cui

---

38 - *Ibid.*, p. 15.

39 - Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, *Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2013-2014*, COM (2013) 700 dell'8 novembre 2013, p. 2.

40 - L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle in the European Union*, cit., pp. 35-36.

41 - European Commission, *Understanding Enlargement. The European Union's enlargement policy*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2011, p. 12.

42 - F. Jacobs, *The European Union and the Rule of Law*, cit., p. 15.

43 - Cfr. M. Claes e M. Bonelli, *The Rule of Law and the Constitutionalisation of the European Union*, cit., pp. 280-281.

è la Corte di Giustizia dell'UE ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione: la Commissione può infatti, in tal caso, introdurre un ricorso in mancamento dinanzi alla Corte di Giustizia in base all'articolo 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che potrà sanzionare la violazione della *rule of la*w, limitatamente, tuttavia, a specifiche violazioni di uno degli obblighi incombenti a tale Stato in virtù dei trattati.

Diversa è la situazione di carenze sistematiche o di una deteriorazione generalizzata della *rule of law* all'interno di uno Stato membro, che non comporti la violazione di specifici obblighi derivanti dal diritto dell'Unione.

In questo caso, in teoria, le istituzioni dell'UE possono avvalersi del meccanismo, tanto preventivo quanto sanzionatorio, previsto dall'articolo 7 del TUE, sopra descritto. In pratica, però, tale strumento, che ha una natura eminentemente politica, come dimostrato dal ruolo preminente, in tale contesto, assunto dal Consiglio europeo e dal Consiglio [44] e dalla necessità della maggioranza rafforzata o dell'unanimità tra gli Stati membri, è di difficilissima attuazione, tant'è che non è sinora mai stato usato.

Per tale motivo la Commissione, "custode dei trattati" e quindi anche del principio della *rule of law* in essi iscritto, ha predisposto un meccanismo alternativo al ricorso all'"opzione nucleare" [45] rappresentata dall'articolo 7 del TUE, il "quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto" (*rule of law framework*). Tale quadro, presentato nel 2014 [46], persegue l'obiettivo di far fronte alle minacce allo Stato di diritto «aventi carattere sistemico» [47] e prevede una procedura in tre fasi (valutazione della Commissione, raccomandazione della Commissione e follow-up di tale raccomandazione), che non contempla l'intervento del Consiglio europeo e del Consiglio (quest'ultimo, come il Parlamento, è informato dalla Commissione), evitando così l'ostacolo principale alla praticabilità del meccanismo dell'articolo 7.

Il *rule of law framework* è stato attivato dalla Commissione per la prima volta nel 2016 in reazione alle minacce sistemiche all'indipendenza della magistratura,

---

44 - Tali istituzioni sono quelle che, nel sistema istituzionale previsto dai trattati, rappresentano gli Stati membri ed i loro interessi.

45 - Commissione europea, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, cit., p. 2. Per D. Kochenov, *Busting the myths nuclear: A commentary on Article 7 TEU*, EUI Working Paper LAW 2017/10, European University Institute, Badia Fiesolana, 2017, tuttavia, è fuorviante parlare di "opzione nucleare", una locazione che suggerisce che l'articolo 7 del TUE sia, di fatto, inutilizzabile per risolvere "la crisi della *rule of law* dell'UE", mentre invece, secondo l'autore, tale crisi va precisamente affrontata usando gli strumenti del diritto dell'Unione.

46 - Commissione europea, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, cit.

47 - *Ibid.*, p. 7.

compresa la giustizia costituzionale, poste in atto dalla Polonia [48], come constatato dalla Commissione di Venezia, che ha concluso che la serie di atti legislativi, adottati o proposti dalla Polonia, «mette in grave pericolo l'indipendenza di ogni parte del potere giudiziario in Polonia» [49]. Il dialogo intrapreso con lo Stato membro in questione non ha permesso di dissipare le minacce sistemiche constatate dalla Commissione, che ha concluso l'iter del *rule of law framework* con la presentazione di una proposta motivata al fine di innescare il meccanismo preventivo previsto dall'articolo 7, paragrafo 1, del TUE [50].

Da ultimo, la Commissione ha completato i due meccanismi di natura politica, quello dell'articolo 7 e il *rule of law framework*, con una proposta di natura economica. Al fine di rendere concreta la pressione su uno Stato membro inadempiente in materia di *rule of law*, infatti, la Commissione ha proposto, il 2 maggio 2018, riprendendo una raccomandazione del Parlamento europeo [51], che, nell'ambito del quadro finanziario pluriennale dell'UE (MFF) 2021-2027, l'Unione possa, in caso di carenze generalizzate per quanto riguarda la *rule of law* negli Stati membri, «sospendere, ridurre o restringere l'accesso ai finanziamenti dell'UE in modo proporzionale alla natura, alla gravità e alla portata delle carenze relative allo Stato di diritto.» [52]. Tale proposta, come il MFF nel suo complesso, dovrà essere adottata dagli Stati membri all'unanimità, e non è detto che ciò avvenga. Rimarrà comunque il messaggio che la Commissione rimane attenta e innovativa nel vegliare a possibili violazioni della *rule of law* negli Stati membri.

---

48 - Raccomandazione (UE) 2016/1374 della Commissione, del 27 luglio 2016, relativa allo Stato di diritto in Polonia, GU L 217 del 12.8.2016, pp. 53-68.

49 - Venice Commission, Opinion on Poland, Adopted by the Venice Commission at its 113th Plenary Session (8-9 December 2017), punto 131. Questo documento è il più recente di una serie di pareri sulla Polonia adottati dalla Commissione di Venezia.

50 - Raccomandazione (UE) 2018/103 della Commissione, del 20 dicembre 2017, relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alle raccomandazioni (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 e (UE) 2017/1520, GU L 17 del 23.1.2018, pp. 50–64.

51 - Relazione del Parlamento europeo del 10 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), punto 20.

52 - European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A Modern Budget for a Union that Protects, Empowers and Defends. The Multiannual Financial Framework for 2021-2027*, COM(2018) 321 del 2 maggio 2018, p. 4.

Conclusione

Quasi settant'anni fa la visione dei padri fondatori del processo di integrazione europea ha sostituito la forza del diritto alla legge del più forte che vigeva ampiamente nelle relazioni tra Stati sovrani. Nel percorso, tra luci e ombre, che l'Unione europea ha compiuto in questi decenni, la *rule of law* è stata una pietra angolare della costruzione della casa comune di 500 milioni di europei. Le istituzioni dell'Unione e gli Stati che la compongo hanno preso l'impegno irrevocabile di rispettare le regole della democrazia, i diritti fondamentali e, appunto, la *rule of law*, a beneficio, in fine, delle libertà e dei diritti dei propri cittadini. Il contenuto sostanziale della *rule of law*, l'impegno delle istituzioni dell'UE, tra cui la Commissione, custode dei trattati, e la Corte di Giustizia, garante del rispetto del diritto, e la *peer pressure* esercitata dagli altri Stati membri rende impossibile, nei fatti, a meno di rivoluzioni imprevedibili all'ora attuale, l'evolversi, cui assistiamo alle frontiere dell'Unione europea, di Stati democratici verso forme di democrazie illiberali, o di "democrature", cioè regimi politici caratterizzati da un assetto statuale ancora formalmente democratico, ma pure da forme di autoritarismo sostanziale da parte dei poteri pubblici.

Non tutto, ma è tantissimo. È, soprattutto, uno strumento che protegge i cittadini e i loro diritti, in quest'insieme unico al mondo che è l'Unione europea.

PAOLO GIUSTA
Funzionario dell'Unione europea, ha insegnato Leadership etica all'Istituto Universitario Sophia di Loppiano (FI)
paolo.giusta@gmail.com