



ISSN 2037-6677

2016/4

I meccanismi di tutela dello Stato di diritto nell'ordinamento dell'Unione Europea: rassegna di alcuni recenti documenti di portata generale

Safeguard guarantees of the Rule of Law in the EU: an overview of recent general documents

Matteo Daicampi

Abstract

The essay analyzes some recent documents adopted by EU Institutions in order to guarantee the Rule of Law within the EU. The first part of the paper underlines the two dimensions of the Rule of Law, thin and thick. In the second part new recent documents adopted by the EU institutions are analyzed through a systematic approach.

Tag: Rule of Law, European Union, Fundamental Rights, Hungary, Poland



I meccanismi di tutela dello Stato di diritto nell'ordinamento dell'Unione Europea: rassegna di alcuni recenti documenti di portata generale

di Matteo Daicampi

SOMMARIO: 1. – Introduzione. 2. – Lo Stato di diritto come valore dell'ordinamento UE. 3. – I meccanismi di tutela e reazione alle possibili violazioni. 4. – Le recenti iniziative delle Istituzioni dell'Unione per la promozione e la tutela dello Stato di diritto. 5. – La Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 «sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali»

1. – Introduzione

Il 25 ottobre 2016 si è arricchito di una nuova tappa il tortuoso percorso che ha visto, e vede, le istituzioni dell'Unione europea spendersi alla ricerca di modalità per garantire il rispetto da parte degli Stati membri dello Stato di diritto e degli altri principi fondamentali dell'ordinamento europeo, di fronte alle tensioni che su questo piano si sono palesate all'interno di alcuni di essi, in particolare Ungheria e, da ultimo, Polonia.

Il Parlamento europeo ha infatti approvato una Risoluzione in cui, ai sensi dell'art. 225 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), si raccomanda alla Commissione di predisporre una proposta per un accordo interistituzionale volto alla

creazione di un «meccanismo globale dell'Unione per la democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali», un'iniziativa rinnovatrice e riunificatrice, come si vedrà meglio in seguito, dei singoli strumenti elaborati, nel recente passato, da Commissione e Consiglio.

Quest'ultimo intervento assume ancora più rilevanza se si nota che la sua approvazione coincide temporalmente con una data importante nell'ambito della "storica" prima attivazione, da parte della Commissione, del suo *Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto* nei confronti della Polonia, in seguito alle note vicende legate alle tensioni tra maggioranza parlamentare, Presidente della Repubblica e Tribunale costituzionale: il 27 ottobre è infatti trascorso il termine entro cui il Governo polacco era tenuto a dare seguito alla Raccomandazione adottata dalla stessa Commissione il 27 luglio 2016, senza che siano state implementate o prese in considerazione le indicazioni di quest'ultima. In seguito a ciò, il 21 dicembre la Commissione ha trasmesso un'ulteriore raccomandazione integrativa della precedente, riconoscendo al governo polacco un termine aggiuntivo di due mesi per fornire risposta¹.

Si coglie, perciò, l'estrema attualità del tema, che per una piena comprensione impone di ricostruire il contesto giuridico in cui questi fatti si pongono. Si provvederà, quindi, in questa sede, in primo luogo a considerare le previsioni normative del diritto primario dell'Unione riguardanti i principi fondamentali dell'ordinamento, per riflettere, in particolare, sul significato e sulla definizione del principio dello Stato di diritto, e sulla sua affermazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In secondo luogo si presenteranno brevemente gli strumenti previsti dai Trattati istitutivi per la tutela di fronte a violazioni da parte degli Stati membri di norme e principi dell'ordinamento dell'Unione, in particolare le procedure di cui all'art. 7 del Trattato sull'Unione europea (TUE) e le procedure di infrazione previste dall'art. 258 TFUE. Si proseguirà, quindi, in terzo luogo, con una rassegna dei documenti e degli strumenti elaborati dalle Istituzioni dell'Unione per la promozione dello Stato di diritto, di fronte alle evoluzioni in senso "illiberale" di alcuni ordinamenti nazionali, e segnatamente: il *Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto* della Commissione europea, pubblicato nella Comunicazione dell'11 marzo 2014 (COM (2014) 158 Final); il Dialogo annuale sullo Stato di diritto promosso dal Consiglio dell'Unione europea (Council of the EU, 16-12-2014, press release n. 16936/14); il report

¹ Per una più completa presentazione del funzionamento di questo meccanismo v. *infra* par. 4, nonché sul caso polacco v. 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*, n. 25/2016 e F. Di Dario, *La tutela dei valori dell'Ue dopo la prima attivazione del "Nuovo quadro per rafforzare lo Stato di diritto"*, in *Comun. Internaz.*, fasc. 2/2016, pp. 203-234.

annuale per il 2013 della Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, pubblicato nel giugno 2014, con un focus (7-20) intitolato *An EU internal strategic framework for fundamental rights: joining forces to achieve better results*; si terminerà, infine, con la presentazione dei contenuti della risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 (2015/2346 (INI)).

2. – Lo Stato di diritto come valore dell'ordinamento UE

Nel diritto primario dell'Unione europea i principi fondamentali, e tra questi il principio dello Stato di diritto, hanno conosciuto un processo di progressiva affermazione e positivizzazione. Nei Trattati istitutivi attualmente vigenti, dopo la riforma di Lisbona, essi sono consacrati all'art. 2 TUE (erede dell'art. 6 nella formulazione successiva al Trattato di Amsterdam del 1997), in cui il «rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e ... dei diritti umani» sono indicati quali valori, comuni agli Stati membri, su cui l'Unione stessa si fonda. Il rispetto di questi stessi valori è poi richiamato quale condizione per l'adesione di nuovi Stati (art. 49 TUE), mentre la loro promozione rappresenta l'ispirazione generale dell'azione e delle relazioni esterne dell'Unione (art. 21 TUE richiamato anche dall'art. 208 TFUE nell'ambito della cooperazione allo sviluppo).

All'interno di questo quadro giuridico, il principio dello Stato di diritto ha assunto, nelle vicende recenti oggetto della presente analisi, un ruolo centrale, conseguentemente alla scelta della Commissione europea, attraverso il suo *Nuovo quadro*, di interpretare ed affrontare le criticità sorte nella attuale stagione di c.d. *democratic backsliding* nei Paesi dell'Europa centro-orientale, come minaccia alla tenuta di tale principio. D'altra parte, le prime azioni dell'Unione in questo senso risalgono all'istituzione nel 2006 del Meccanismo di cooperazione e verifica per la Bulgaria e la Romania, uno strumento per monitorare il consolidamento dello Stato di diritto al loro interno anche dopo l'adesione.

Da un punto di vista dei contenuti, però, l'autonomia concettuale e materiale di tale principio rispetto agli altri valori di cui all'art. 2 TUE è tutt'altro che autoevidente. Lo Stato di diritto, infatti, è espressione sostanzialmente polisemica di ampia portata, la cui consistenza si configura più o meno estensivamente, anche sulla base delle diverse declinazioni che il concetto ha assunto nelle tradizioni di *common law* (*rule of law*) e di *civil law* (*Rechtsstaat*, *État de droit*, Stato di diritto, *Estado de derecho*). Molto sinteticamente, se è

innegabile un comune nucleo concettuale di garanzia della "supremazia del diritto" quale limite all'esercizio arbitrario del potere politico, la dottrina evidenzia due possibili letture del principio dello Stato di diritto. Nella sua accezione formale (negativa, debole, *thin*), esso si pone a garanzia del rispetto delle procedure di attribuzione ed esercizio del potere pubblico, restando tendenzialmente insensibile agli aspetti contenutistici o alla natura del regime politico che le esprime. L'accezione sostanziale (forte, *thick*) dello Stato di diritto, invece, all'attenzione per le garanzie procedurali aggiunge una funzione di protezione delle libertà e dei diritti fondamentali, attraverso la tutela giurisdizionale degli stessi².

Ma quale deve essere considerata la nozione europea di Stato di diritto? Quale grado di autonomia concettuale la stessa presenta rispetto alle diverse tradizioni costituzionali degli Stati membri?

Come spesso avviene nella riflessione sui processi di costruzione dell'ordinamento dell'Unione, è la Corte di giustizia che si è spesa nell'individuazione e applicazione di una rete di principi che afferiscono ai temi tipici dello Stato di diritto; tale attività, da una parte, testimonia l'assimilazione comunitaria di principi derivanti dagli ordinamenti costituzionali degli Stati membri, dall'altra rappresenta l'espressione di un'attività per certi versi creativa. In particolare, già prima che i Trattati facessero riferimento esplicito al principio dello Stato di diritto, la Corte ha elaborato la nozione di Unione o Comunità europea come "Comunità di diritto", a partire dalla nota sentenza *Les Verts*³, con un'accezione essenzialmente formale di garanzia del principio di legalità e conseguente *judicial review* nei confronti degli atti e comportamenti delle istituzioni tanto nazionali quanto comunitarie, aggiornandola con una maggiore attenzione ai profili sostanziali attraverso un riferimento alla tutela dei diritti fondamentali nella sentenza *Union de los Pequeños Agricultores*⁴.

Di fronte alla stratificazione concettuale e giurisprudenziale determinatasi in questo ambito, la Commissione, al momento dell'elaborazione del *Nuovo quadro dell'UE per*

² V. D. Zolo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. Costa e D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002, pp. 17-88; L. Ferrajoli, *Lo Stato di diritto fra passato e futuro*, *ivi*, 349-386; A. Maghen, *Cracks in the Foundations: Understanding the Great Rule of Law Debate in the EU*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 54 n.5, 2016, pp. 1050-1061.

³ Corte giust., sent. 23-04-1986, C-294/83, *Parti écologiste "Les Verts" contro Parlamento europeo*.

⁴ Corte giust., sent. 25-07-2002, C-50/00 P, *Union de los Pequeños Agricultores contro Consiglio dell'Unione europea*. Cfr. R. Gosalbo-Bono, *The Significance of the Rule of Law and its Implications for the European Union and the United States*, in *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 72, 2010, 229-360, in particolare 259 ss.; R. Toniatti, *Il principio di rule of law e la formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale dell'Unione europea*, in S. Gambino (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano 2002, 503-533; L. Appicciafuoco, *La promozione dello Stato di diritto nei paesi dei Balcani occidentali: il ruolo dell'Unione europea*, in L. Montanari, R. Toniatti, J. Woelk (a cura di), *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Trento, 2010, pp. 93-134.

rafforzare lo Stato di diritto, ha meritoriamente provveduto (all'allegato I) a fornirne la necessaria cornice giuridica, presentando sinteticamente, con puntuale riferimento a sentenze della Corte di giustizia, quali siano da intendersi, seppur in modo non esaustivo, i contenuti della nozione europea di Stato di diritto. Quest'ultima viene ricostruita come una nozione composita, in cui lo Stato di diritto diventa un “principio di principi”, il cui rispetto passa attraverso la promozione e la tutela di altri principi, storicamente fatti valere dalla Corte di giustizia quali principi generali dell'ordinamento dell'Unione: principio di legalità; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; controllo giurisdizionale indipendente ed effettivo anche riguardo il rispetto dei diritti fondamentali; separazione dei poteri (come condizione per la garanzia del diritto individuale ad un equo processo); principio di eguaglianza davanti alla legge. Questi contenuti, come ricorda la stessa Commissione, corrispondono alle principali caratteristiche dello Stato di diritto tratteggiate dalla Commissione di Venezia (European Commission for Democracy through Law) nella sua relazione del 2011 su tale tema (4-4-2011, Study n. 512/2009, Report on the Rule of Law, CDL-AD (2011)003rev). Lo scopo della relazione era di elaborare una definizione condivisa a livello europeo del principio dello Stato di diritto, identificando i contenuti essenziali comuni ai diversi ordinamenti continentali ed alle diverse letture, affinché fosse strumento utile alla applicazione e promozione di tale principio ad opera delle corti nazionali e sovranazionali. Questa convergenza concettuale tra le elaborazioni negli ambiti dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa conferma la possibilità, già intuita a partire dall'azione delle corti continentali sovranazionali, di ricavare una nozione unica “paneuropea” di Stato di diritto, come sintesi delle esperienze nazionali. D'altra parte, la riflessione sullo Stato di diritto e sulla sua promozione all'interno degli ordinamenti nazionali quale valore primario dell'ordine democratico moderno non è una dinamica propria unicamente dell'Unione europea, ma è espressione di una più ampia tendenza politica e culturale che coinvolge non solo il Consiglio d'Europa (la Commissione di Venezia ha pubblicato anche un'ulteriore pregnante documento recentemente, 18-03-2016, *Rule of law checklist*, Study n. 711/2013, CDL-AD(2016)007), ma anche altre organizzazioni quali OSCE, OCSE, fino alle Nazioni unite, e che spiega la necessità di convergenza e coinvolgimento istituzionale che ha guidato le ultime elaborazioni delle Istituzioni europee (v. *infra* par. 5).

3. – I meccanismi di tutela e reazione alle possibili violazioni

Prima di addentrarsi nell'analisi delle iniziative istituzionali oggetto della presente rassegna, è opportuno soffermarsi a considerare brevemente gli strumenti previsti dal diritto primario come reazione a possibili violazioni dei valori fondamentali dell'UE, affinché si evidenzino i motivi che hanno stimolato la ricerca e l'elaborazione di meccanismi alternativi per la tutela dello Stato di diritto.

In primo luogo, il diritto dell'Unione individua, come reazione tipica alle violazioni, le procedure di infrazione *ex artt.* 258 TFUE. Come risaputo, a fronte dell'inosservanza da parte di uno Stato membro di uno degli obblighi ad esso imposti dai Trattati, la Commissione, nel suo ruolo di vigilanza sull'applicazione del diritto dell'Unione, dopo aver instaurato, di propria iniziativa o su istanza di un altro Stato membro, un contraddittorio con lo Stato interessato, emette un parere motivato e, nel caso le violazioni continuino, ricorre alla Corte di giustizia. Tale meccanismo, però, nella prassi della Commissione è stato interpretato restrittivamente, e comunque può essere attivato esclusivamente nel caso di puntuali violazioni di singole previsioni del diritto dell'Unione.

In secondo luogo, il TUE prevede all'art. 7 una procedura eccezionale, di natura interamente politica e non giurisdizionale, che dovrebbe garantire la possibilità di reazione nei casi eccezionali in cui i valori fondanti dell'Unione europea di cui all'art. 2 TUE siano posti in discussione all'interno degli Stati membri. Tale meccanismo prevede due diversi strumenti. Quello disciplinato all'art. 7, c. 1, è una misura di natura preventiva, e comporta la possibilità per il Consiglio di constatare ufficialmente l'esistenza di un «evidente rischio di violazione grave ... dei valori di cui all'art. 2 TUE», instaurando un dialogo con lo Stato membro ed eventualmente rivolgendo ad esso delle raccomandazioni. La procedura prevede che il Consiglio si pronunci su proposta di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione, e deliberi con una maggioranza di quattro quinti dei suoi componenti, previa approvazione del Parlamento europeo. Il secondo strumento (cc. 2 e 3) ha, invece, carattere sanzionatorio e se ne stabilisce l'attivazione nel caso in cui il Consiglio europeo constati la sussistenza di una «violazione grave e persistente» dei valori di cui sopra da parte di uno Stato membro. Tale deliberazione di constatazione deve essere adottata all'unanimità ed approvata dal Parlamento, dopo essere stata preceduta dall'invito allo Stato membro a presentare osservazioni; le conseguenti eventuali sanzioni sono decise

dal Consiglio, a maggioranza qualificata, e prevedono la sospensione per lo Stato di alcuni diritti derivanti dai Trattati, compresi i diritti di voto in seno al Consiglio.

Anche da questa sintetica presentazione emerge chiaramente che gli strumenti *ex art. 7 TUE* richiedono, per la loro attivazione, un vasto consenso tra gli Stati membri, e che i requisiti procedurali previsti non possono che rappresentare un ostacolo ad un loro impiego per una risposta rapida ed efficace alle possibili violazioni dei valori fondanti dell'Unione. D'altro canto, l'art. 7 è politicamente percepito e costruito (con riguardo ai presupposti materiali per l'attivazione), come *extrema ratio* - un'"opzione nucleare", come definita dal Presidente della Commissione Barroso nel settembre 2012 - da utilizzare in risposta a situazioni critiche ed eccezionali. Questa interpretazione, che alle difficoltà politiche e procedurali di raggiungimento del necessario consenso, aggiunge la criticità di una soglia di attivazione troppo elevata, disegna così un quadro in cui l'effettività dei meccanismi di difesa del diritto dell'Unione nel suo nucleo più sensibile è lungi dall'essere garantita.

4. – Le recenti iniziative delle Istituzioni dell'Unione per la promozione e la tutela dello Stato di diritto

Riconosciute le criticità di entrambi gli strumenti previsti dai Trattati, la Commissione europea, nel suo ruolo di "custode dei Trattati" e garante del rispetto dei valori e del diritto dell'Unione, ha quindi valutato, anche in risposta alle sollecitazioni del Parlamento europeo (v. la relazione della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni *Sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria* in applicazione della risoluzione del Parlamento europeo del 16-02-2012 – 2012/2130(INI)), di sviluppare un nuovo meccanismo di natura politica per favorire il rispetto dello Stato di diritto all'interno degli Stati membri, aggiuntivo rispetto a quelli già analizzati, che rappresenti una via di mezzo tra l'intervento leggero della pura persuasione politica e la "opzione nucleare" dell'art. 7 TUE, e garantisca, almeno nelle intenzioni, efficacia e tempestività degli interventi.

Con la Comunicazione dell'11-03-2014 (COM (2014) 158 Final), è stato così pubblicato il *Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, che vede come proprio ambito di applicazione non i casi di ricorsi individuali contro violazioni di diritti fondamentali od errori giudiziari, ma quelle situazioni in cui misure adottate o comportamenti tollerati nell'ordinamento di uno Stato membro comportino una minaccia

sistemica allo Stato di diritto, compromettendo stabilmente il funzionamento delle istituzioni e delle procedure poste a salvaguardia dei principi che, come visto precedentemente, lo definiscono (par. 4.1 della Comunicazione), nonché il rispetto dei diritti fondamentali che ne rappresentano la componente sostanziale (par. 2).

La procedura delineata al par. 4.2 della Comunicazione si compone di tre fasi ed è improntata ad un approccio dialettico tra Commissione e Stato membro oggetto di indagine, ponendosi come antecedente cronologico della possibile applicazione (se del caso, una volta esaurito l'intero iter) delle procedure giuridicamente, e non solo politicamente, vincolanti previste dall'art. 7 TUE. La prima fase del *Nuovo quadro* prevede una valutazione obiettiva da parte della Commissione delle informazioni disponibili sull'ordinamento nazionale in questione, anche sulla base delle indicazioni provenienti dagli organi del Consiglio d'Europa e dalla Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, a cui segue, nel caso si rilevi la presenza di una situazione di minaccia sistemica allo Stato di diritto, la trasmissione di un «parere sullo Stato di diritto» (di contenuto riservato, ma del cui invio si dà notizia pubblica), con cui si dà ufficialmente il via al dialogo con lo Stato membro, che, da parte sua, è tenuto (come si ricorda nella Comunicazione) a rispettare l'obbligo di leale cooperazione *ex art. 4.3 TUE* con la Commissione, astenendosi dall'adottare «misure irreversibili inerenti alle questioni su cui la Commissione ha espresso preoccupazioni» prima della conclusione della procedura. Qualora la situazione non si ricomponga in questa prima fase preliminare, la seconda fase del meccanismo prevede l'invio, da parte della Commissione, di una «raccomandazione sullo Stato di diritto», che viene resa pubblica nel suo contenuto essenziale. La trasmissione di tale documento è subordinata ai due prerequisiti della sussistenza di prove oggettive di minaccia sistemica e dell'inerzia delle autorità nazionali rispetto alle sollecitazioni ricevute, e prevede, come contenuti, la motivazione su base oggettiva delle preoccupazioni della Commissione e l'indicazione allo Stato di un termine entro cui provvedere, eventualmente accompagnate dalla segnalazione di possibili misure idonee a rimuovere la minaccia sistemica. La terza fase dell'iter del *Nuovo quadro* prevede, infine, una valutazione a posteriori (*follow-up*) da parte della Commissione delle attività poste in essere dallo Stato in seguito alla raccomandazione pervenuta. In mancanza di soddisfacenti risposte, la Comunicazione sottolinea come la Commissione sia chiamata a valutare la possibilità di attivazione dei meccanismi preventivi e sanzionatori *ex art. 7 TUE*, anche se è bene ricordare come tale possibilità permanga in realtà in capo all'istituzione per tutta la durata del procedimento previsto dal *Nuovo quadro*,

che, come sottolineato in precedenza, è costruito come strumento parallelo a quelli già vigenti, non certo alternativo né necessariamente precedente⁵.

Accanto a questa iniziativa della Commissione, il 2014 ha visto anche il Consiglio dell'Unione europea attivarsi nel comune obiettivo di garantire il rispetto dello Stato di diritto all'interno dell'Unione. La comunione di intenti tra le due istituzioni non ha però comportato un approccio unitario al problema: il Consiglio, infatti, si è speso, da una parte, nell'avversare l'azione della Commissione e, dall'altra, nel predisporre un proprio strumento indirizzato ai medesimi fini.

Infatti, in primo luogo, un parere del Servizio giuridico del Consiglio, nella primavera 2014 (Council of the EU, Opinion of the legal Service, 27-5-2014, doc. 10296/14), negava l'esistenza, nel complesso del diritto primario dell'Unione europea, di una base giuridica per l'introduzione di un «nuovo meccanismo di supervisione del rispetto dello Stato di diritto da parte degli Stati membri» (trad. ns.), applicando il principio di attribuzione anche agli atti non vincolanti in cui il *Nuovo quadro* si esprime.

In secondo luogo, partendo proprio da suggestioni proposte da questa *Opinion* e, soprattutto, da indicazioni presentate in una nota della Presidenza al tempo italiana (Council Presidency, *Ensuring respect for the rule of law in the European Union*, 14-11-2014, doc 15206/14), il Consiglio ha ufficialmente istituito, con la Risoluzione del 16 dicembre 2014 (Council of the EU, 16-12-2014, press release n. 16936/14, 20-21), un proprio strumento: il Dialogo annuale sullo Stato di diritto, fondato sui principi di oggettività, non discriminazione e parità di trattamento tra tutti gli Stati membri, da condurre, nella composizione Affari generali del Consiglio, secondo schemi di *peer-review*, con un approccio inclusivo, imparziale ed *evidence-based*, nel pieno rispetto delle competenze attribuite dai Trattati e delle identità nazionali degli Stati membri, in ottemperanza a quanto previsto dal TUE all'art. 4.2. Tuttavia, le risultanze delle prime due edizioni di tale Dialogo sembrano confermare i dubbi sull'efficacia di questo meccanismo nel perseguire lo scopo prefissato, che già la vaga e scarna formulazione della Risoluzione del Consiglio suscitava. Il *discussion paper* del Dialogo sullo Stato di diritto del novembre 2015 (Council of the EU, *Ensuring the Respect for the Rule of Law – Dialogue and Exchange of Views*, 9-11-2015, Doc 13744/15), infatti, si limita a poche, molto generiche, parole sul principio dello Stato di diritto,

⁵ D. Kochenov e L. Pech, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 11, No. 3, 2015, pp. 512–540.

prevedendo una discussione settoriale sul tema de «*Lo Stato di diritto nell'era della digitalizzazione*»; anche il comunicato stampa del 24 maggio 2016⁶ sul secondo Dialogo annuale, insieme alla nota della Presidenza che ne ha rappresentato la cornice tematica⁷ confermano la medesima impostazione, focalizzandosi sulle questioni poste dalla recente crisi migratoria e dai fenomeni dell'integrazione in genere.

È, infine, importante considerare, come anticipato in via introduttiva, un terzo documento elaborato a livello dell'Unione europea nel 2014, cioè il focus presentato dalla Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA) nel suo report annuale 2013 (FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, *Fundamental rights: challenges and achievements in 2013*, giugno 2014, 7-20), che, pur essendo opera di un organo tecnico e non politico, è fortemente rilevante come antecedente della Risoluzione del Parlamento europeo dell'ottobre 2016, poiché fornisce alcune delle linee di ispirazione generale che si ritroveranno, poi, nella proposta parlamentare.

Sin dal titolo del focus (*An EU internal strategic framework for fundamental rights: joining forces to achieve better results*), risulta chiaro come questo documento della FRA rappresenti da molti punti di vista un deciso cambio di prospettiva nelle considerazioni generali rispetto alle iniziative della Commissione e del Consiglio. Partendo, infatti, da una discussione proprio del *Nuovo quadro* della Commissione, in questo documento si pone l'obiettivo di completarne la portata, attraverso l'introduzione di un quadro strategico sui diritti fondamentali, seguendo tre direttrici di scopo: in primo luogo, l'adozione di una lettura maggiormente sostanziale ed onnicomprensiva dello Stato di diritto, che porti ad assicurare l'applicazione dei meccanismi di controllo a tutti i valori *ex art. 2 TUE*; in secondo luogo, l'assunzione di misure più inclusive sul piano istituzionale, in considerazione del fatto che la partecipazione di diversi attori possa garantirne una maggiore efficacia; in terzo luogo, l'estensione degli strumenti di valutazione anche alle *performances* dell'Unione europea (e non solo degli Stati membri) nel rispetto dei suoi valori fondanti (pp. 9-10). Nell'argomentare tali finalità, il testo sottolinea il ruolo centrale che riveste e deve rivestire la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza) nell'ottica della tutela dei valori fondamentali dell'ordinamento; essa viene presentata, infatti, come completamento di quanto all'art. 2 TUE viene solamente accennato: i diversi principi su cui si fonda l'Unione

⁶ Council of the EU, press release n. 9340/16.

⁷ Council Presidency, *Presidency non-paper for the Council (General Affairs) on 24 May 2016 – Rule of law dialogue*, 13-05-2016, Doc 8774/16.

infatti trovano realizzazione piena nelle previsioni della Carta (si v. a questo proposito la tabella proposta nel documento, con l'indicazione puntuale delle corrispondenze tra valori *ex art. 2 TUE* e titoli della Carta, p. 10, Table 0.1). È in questo senso che lo Stato di diritto viene incluso in una più estesa rete valoriale posta a fondamento della costruzione europea, che merita una considerazione ed una tutela unitaria; nello stesso tempo, ed in conseguenza di ciò, diventa irrinunciabile che ne sia monitorato il rispetto anche da parte delle Istituzioni e dell'ordinamento dell'Unione.

Coerentemente con la natura e la *mission* dell'Agenzia, il focus, dopo questa cornice generale, si concentra sulla predisposizione di diverse proposte tecniche utilizzabili per creare un meccanismo globale strutturato, che aiuti a superare quel *crisis driven approach* che ha caratterizzato finora le azioni dell'Unione in questo ambito e ad imporre la promozione dei valori come oggetto di cicli di politiche permanenti (p. 11). Lo strumentario elaborato si compone di venti proposte, suddivise su tre livelli, con mezzi adottabili a livello dell'Unione, a livello nazionale (o subnazionale), e mezzi generali o trasversali. Molto sinteticamente, l'Agenzia ritiene che al livello dell'Unione europea si possano implementare, o potenziare qualora già attivi, i seguenti strumenti: valutazione *ex-ante* dell'impatto sui diritti fondamentali degli atti normativi europei; promozione dei diritti fondamentali considerati come oggetto di atti legislativi e non unicamente come limite ad essi (cfr. artt. 8, 9, 10 TFUE); sviluppo di linee guida per l'implementazione del diritto europeo; meccanismi di monitoraggio e valutazione tra pari (*peer-monitoring* e *peer-evaluation*), con il coinvolgimento cioè degli Stati membri; subordinazione della concessione e utilizzo di Fondi europei a rassicurazioni sul rispetto dei diritti fondamentali (*rights-proofed funds*); creazione di un ciclo di politiche europee sui diritti fondamentali; aumento del coordinamento attraverso un meeting consultivo annuale tra diversi organi ed istituzioni dell'Unione; ampliamento di sinergie e collaborazioni con il Consiglio d'Europa. Gli strumenti attuabili a livello nazionale e sub-nazionale comprendono, invece: riconoscimento della struttura multilivello della protezione dei diritti fondamentali, con conseguente potenziamento del ruolo degli attori locali e nazionali nella *multilevel governance* dei diritti; aumento della cooperazione tra i diversi attori ed organi nazionali; riconoscimento del ruolo dei Parlamenti nazionali nell'implementazione legislativa in questo ambito; creazione di piani d'azione nazionali (*National Action Plans*) nell'ambito della tutela e promozione dei diritti fondamentali; aumento dell'attenzione ai diritti fondamentali all'interno della popolazione; assicurazione di un monitoraggio nazionale forte ed indipendente; stimolo al rispetto e alla promozione

dei diritti fondamentali nel mondo economico e lavorativo. Infine, come strumenti generali, l'Agencia considera: coinvolgimento della società civile attraverso le sue organizzazioni nella valutazione e sviluppo delle politiche nell'ambito specifico dei diritti fondamentali, ma anche in altri settori, in ragione dell'impatto che determinate misure possono avere sui diritti fondamentali; investimenti nella fiducia reciproca tra i diversi ordinamenti e nell'accessibilità delle conoscenze sui diritti fondamentali, negli ambiti giurisdizionali e di *law enforcement* in generale; istituzione di un sistema informativo europeo sui diritti fondamentali, che riunisca, con finalità di trasparenza e conoscibilità, le informazioni fornite da diversi attori (ONU, Consiglio d'Europa, OSCE, i diversi organi e istituzioni dell'UE, ...); sviluppo di un quadro sistematico di indicatori sui diritti fondamentali, per permettere valutazioni comparabili su legislazioni e politiche; scambio transfrontaliero di buone pratiche, per creare una cultura condivisa dei diritti fondamentali (pp. 11-16).

5. – La Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 «sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali»

Analizzati il contesto e i pregressi, è possibile a questo punto presentare l'ultimo contributo, in ordine di tempo, con cui il Parlamento europeo ha posto un nuovo punto fermo sulla strada dell'impegno dell'ordinamento dell'Unione europea nella promozione e nella tutela dei suoi valori fondamentali, dopo aver rivestito un ruolo attivo ma secondario nelle dinamiche del recente passato (si considerino, a titolo esemplificativo, oltre alla relazione della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni precedentemente citata, le risoluzioni *Sulla situazione in Ungheria*, 10-06-2015, 2015/2700(RSP) e 16-12-2015, 2015/2935(RSP), e quella *Sulla situazione in Polonia*, 13-04-2016, 2015/3031(RSP)).

Con la Risoluzione del 25 ottobre 2016 sull'*Istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali* (2015/2254(INL)), il Parlamento rivolge alla Commissione, ai sensi dell'art. 225 TFUE, una serie di raccomandazioni, affinché presenti, entro il settembre 2017, una proposta per la conclusione di un accordo interistituzionale (di cui è fornito un dettagliato progetto in allegato), che si configurerà come *Patto dell'Unione europea sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali*, volto a stabilire «le modalità atte a facilitare la cooperazione delle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri nell'ambito

dell'articolo 7 TUE e a integrare, allineare e completare i meccanismi esistenti» (§1 della Risoluzione), in attesa di una futura revisione dei Trattati.

La Risoluzione testimonia l'intenso e complesso sforzo compiuto dal Parlamento affinché questo documento ponga davvero un punto fermo in un terreno complesso ma essenziale per il futuro dell'Unione, attraverso la creazione di un meccanismo globale, composito ma unico, che permetta una risposta rapida ed efficace ad eventuali minacce ai valori fondamentali, che disponga un sistema coerente e credibile di elementi preventivi, correttivi e sanzionatori come deterrenza, e che si basi su solide fondamenta sostanziali e valoriali condivise. Quest'ultima esigenza è perseguita attraverso il lavoro di ricerca ed elaborazione presentato nelle premesse alla Risoluzione, dando in primo luogo ragione dei riferimenti normativi rilevanti in materia tratti sia dal diritto primario e da documenti istituzionali dell'Unione, sia da fonti prodotte all'esterno di essa (Consiglio d'Europa, Nazioni Unite), articolando poi gli aspetti più sostanziali dei valori da perseguire attraverso questo nuovo meccanismo nella prima parte dei “considerando”, e ragionando sugli obiettivi più specifici di quest'ultimo nella seconda parte.

È importante a questo proposito evidenziare come il Parlamento ricostruisca i valori identitari dell'ordinamento dell'Unione, che saranno oggetto di tutela, a partire dalle previsioni dell'art. 2 TUE (rispetto della dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto, rispetto dei diritti fondamentali), per riferirsi ad essi quali «fondamenti costituzionali» dell'Unione (considerando D), con una caratterizzazione dello Stato di diritto come «colonna portante della democrazia liberale europea e ... uno dei principi fondanti dell'Unione» (considerando E) e dei diritti fondamentali come «centro della costruzione giuridica dell'Unione» (considerando C), sottolineando nel contempo come i diversi valori fondanti siano in stretta relazione tra loro, giacché il rispetto dell'uno (in particolare dello Stato di diritto) è condizione per la tutela degli altri. Lo sforzo di esporre in maniera sistematica le fondamenta delle procedure e dei meccanismi ideati, rafforza, così, l'impressione di trovarsi di fronte ad un tentativo normativo di ampio respiro, che vuole essere decisivo per la promozione di quella cultura condivisa di rispetto per i valori fondanti a più riprese richiamata, che è «presupposto fondamentale per la legittimità del progetto europeo nel suo complesso e ... condizione essenziale per consolidare la fiducia dei cittadini nell'Unione» (considerando C).

Dal punto di vista invece degli obiettivi e criteri ispiratori del meccanismo del *Patto*

dell'Unione europea sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali, esposti nella seconda parte dei considerando e nel corpo della Risoluzione ed implementati nel progetto di accordo interistituzionale, il Parlamento sembra aver fatto tesoro delle criticità che emergevano dai singoli meccanismi esposti precedentemente (v. *supra* par. 4) e delle conclusioni del report della FRA: si notano, infatti, il coinvolgimento dell'Unione non solo come promotore ma anche come oggetto di monitoraggio alla luce dei valori perseguiti, l'ampliamento di questi ultimi come oggetto di tutela, un aumento del numero degli attori protagonisti, con il coinvolgimento delle istituzioni dell'Unione, ma anche di istituzioni nazionali degli Stati membri, di organizzazioni internazionali e della società civile.

Come anticipato, la Risoluzione presenta in allegato alcune raccomandazioni dettagliate, che definiscono il progetto dell'accordo interistituzionale che dovrebbe costituire il nuovo *Patto dell'Unione europea sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali*.

Il primo punto che merita di essere analizzato, anche per la sua priorità logica rispetto alle procedure, concerne l'individuazione dell'oggetto dei meccanismi di monitoraggio, tutela e promozione. L'art. 7 del progetto, infatti, coerentemente con l'impostazione generale della Risoluzione più sopra ricordata e con le istanze formulate nel *report* della FRA (v. *supra* par. 4), elabora un elenco molto corposo di elementi rilevanti per la valutazione della effettiva attuazione dei principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione di cui all'art. 2 TUE, a partire da aspetti tipicamente attinenti alla sfera dello Stato di diritto (tra i molti: separazione dei poteri; natura imparziale dello Stato; legalità; uguaglianza e non discriminazione; libero accesso alla giustizia e giusto processo...), ma ampliando lo spettro di osservazione verso componenti maggiormente “sostanziali” (per riprendere le diverse interpretazioni proposta *supra*, par. 2) quali libertà e pluralismo dei media, promozione dello spazio civico, del dialogo civile e della partecipazione democratica, fino a ricomprendere elementi legati, più in generale, alla tutela dei diritti fondamentali (titoli da I a VI della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali).

Considerando, invece, il funzionamento pratico del meccanismo predisposto dal Parlamento europeo, accanto ad un non meglio specificato ciclo programmatico per la democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali, la procedura prevede come momento di inizio una relazione annuale sui medesimi temi (relazione europea DSD). Tale relazione

sarà elaborata annualmente dalla Commissione in consultazione con un gruppo di esperti indipendenti (gruppo di esperti DSD). Quest'ultimo sarà composto da un esperto designato dal Parlamento nazionale di ogni Stato membro tra giudici di Corti costituzionali o supreme non in servizio, e da dieci esperti nominati dal Parlamento europeo a partire da un elenco predisposto da alcune istituzioni internazionali - in particolare: Federazione All European Academies, Rete europea delle istituzioni nazionali per i diritti umani, Consiglio d'Europa, CEPEJ e Consiglio degli ordini forensi europei, Nazioni Unite, OSCE e OCSE (art. 8.1) - realizzando, almeno in questo frangente, i convergenti obiettivi di assicurare la maggiore autorevolezza ed oggettività possibile ai meccanismi di monitoraggio, e di coinvolgere significativamente gli organismi esterni all'UE che siano attori rilevanti in questi ambiti. Dal punto di vista dei contenuti, poi, tale relazione si comporrà di una prima parte generale e di una seconda parte contenente raccomandazioni specifiche rivolte ai singoli Paesi (art 4 c. 2), frutto di un'analisi qualitativa e quantitativa di dati oggettivi ricavati dalle diverse fonti indicate all'art. 6, andando ad incorporare ed integrare tra loro gli strumenti di monitoraggio ad oggi vigenti quali il quadro di valutazione della giustizia, l'Osservatorio del pluralismo dei media, la relazione sulla lotta alla corruzione e le procedure di valutazione tra pari *ex art. 70 TFUE*, mentre il meccanismo di cooperazione e verifica per la Bulgaria e la Romania risulterà sostituito dalla relazione stessa (art. 5).

Sulla base della relazione, che assume, nel disegno globale, il ruolo di elemento di coerenza tematica e finalistica dell'intero *Patto*, si dipaneranno, poi, diverse attività istituzionali presentate all'art. 10 del progetto. Il Parlamento europeo, in primo luogo, organizzerà una discussione interparlamentare, instaurando un dialogo pluriennale con il coinvolgimento delle Istituzioni europee (Consiglio e Commissione), dei Parlamenti nazionali, della società civile, della FRA e del Consiglio d'Europa, che dovrà assicurare la definizione di parametri ed obiettivi da raggiungere, nonché fornire gli strumenti per valutare i cambiamenti da un anno all'altro. In secondo luogo, il Consiglio manterrà viva l'esperienza del Dialogo annuale sullo Stato di diritto (integrato nel *Patto* secondo quanto indicato all'art. 3), tenendo una discussione annuale, a seguito della quale si inviteranno i Parlamenti nazionali a fornire risposte alla relazione europea DSD. La relazione fornirà, in terzo luogo, alla Commissione una base informativa per attivare procedure di “infrazione sistemica”, raggruppando diversi casi di infrazione, o per presentare una proposta di valutazione tra gli Stati membri *ex art. 70 TFUE* dell'attuazione nazionale delle politiche in materia di libertà, sicurezza e giustizia. Qualora, poi, la relazione DSD nelle sue

raccomandazioni specifiche per Paese palesasse delle mancanze o delle criticità a livello nazionale in riferimento agli elementi essenziali che definiscono il rispetto di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, come ricordati all'art. 7 del progetto, si aprirebbe una procedura di dialogo della Commissione con lo Stato interessato costruita sul modello del *Nuovo quadro* attualmente operativo (art. 10.2). La relazione potrà, inoltre, avere un ruolo anche nell'ottica dell'attivazione delle misure preventive (c. 1) e sanzionatorie (cc. 2 e 3) dell'art. 7 TUE, poiché in essa il gruppo di esperti potrebbe fornire valutazioni sulla configurabilità di un «evidente rischio di violazione grave dei valori di cui all'articolo 2 TUE» (art. 10.2.1 del progetto di accordo) o di una «violazione grave e persistente» (art. 10.3), ed in quel caso Parlamento europeo, Commissione e Consiglio saranno tenuti a svolgere ciascuno una discussione sulla questione, adottando una decisione motivata in merito ad essa. Rispetto, infine, all'obiettivo di coinvolgere le Istituzioni europee tra gli enti monitorati, il progetto di *Patto* dispone che lo stesso ordinamento dell'Unione sia oggetto di attenzione specifica, attraverso l'inclusione dei diritti fondamentali nelle valutazioni d'impatto per le proposte legislative della Commissione e l'assegnazione al gruppo di esperti DSD del compito di valutare il rispetto della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali da parte del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (art. 11).

In conclusione, come segnalato in apertura, la proposta contenuta nella Risoluzione del Parlamento europeo appena esposta rappresenta un nuovo passo nel percorso di promozione e tutela dei valori fondanti dell'Unione europea, ma è senza dubbio vero che ulteriori evoluzioni sono all'orizzonte. Al di là della semplice constatazione che quella parlamentare rappresenta una proposta, e bisognerà aspettare di vedere quale sarà poi l'effettivo accordo interistituzionale presentato dalla Commissione entro il termine stabilito nella Risoluzione, rimangono comunque, nel merito, alcune questioni irrisolte. Se è innegabile che il *Patto* così consegnato muova da giuste considerazioni riguardo la necessità di coerenza dell'azione dell'Unione, e vada in questa direzione concependo la relazione DSD come strumento unico e globale al servizio delle diverse possibilità operative, è altrettanto vero che il progetto di accordo presentato non si discosta poi tanto dai meccanismi fino ad ora applicati, restando debitore del *Nuovo quadro* della Commissione e del Dialogo sullo Stato di diritto del Consiglio, e, soprattutto, condividendo con questi ultimi il fatto di conoscere come unico strumento sanzionatorio l'art. 7 TUE, con tutte le criticità già ampiamente dimostrate, che ne inficiano la capacità di deterrenza. È evidente,

d'altronde, che i progressi sul percorso che si è in parte cercato di presentare in questo lavoro dovranno costantemente confrontarsi, nel prossimo futuro, con la realtà dell'attualità politica e delle numerose tensioni a cui è sottoposto l'ordinamento dell'Unione europea, a partire in particolare da quelli che saranno gli sviluppi della questione polacca, alla luce del vano esperimento delle procedure del *Nuovo quadro* da parte della Commissione e della contemporanea quasi nulla probabilità di conseguire la coesione politica tra gli Stati membri necessaria alla messa in funzione delle sanzioni previste.

