



Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra di Organizzazione internazionale e diritti umani

**MECCANISMI SANZIONATORI E VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DERIVANTI DALLA  
MEMBERSHIP DI UNA ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE: IL CASO DELL'UE**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Francesco Cherubini

CANDIDATO

Enrica Leone

Matr . 627682

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Elena Sciso

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

## INDICE

### *Introduzione*

#### CAPITOLO UNO

#### LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: DIRITTI, OBBLIGHI E SANZIONI

1. Le organizzazioni internazionali: profili generali
2. Diritti e obblighi degli Stati membri
3. La violazione degli obblighi e i meccanismi sanzionatori
  - 3.1 la sospensione parziale
  - 3.2 la sospensione totale
4. L'espulsione
5. Le sanzioni e la prassi nell'ambito delle Nazioni Unite
6. Le sanzioni e la prassi a livello regionale

#### CAPITOLO DUE

#### L'UNIONE EUROPEA E LA TUTELA DEI SUOI VALORI FONDANTI

##### Sezione I

##### *Lo Stato di diritto nel sistema dell'Unione europea*

7. I principi fondanti dell'UE: democrazia e diritti umani
  - 7.1 La base giuridica
8. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)
  - 8.1 La Corte EDU
9. Il ruolo del Consiglio d'Europa
10. La Corte di giustizia dell'UE
11. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
12. Il ruolo del Parlamento europeo
13. Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali
14. L'azione esterna dell'UE e la tutela dei diritti fondamentali

## Sezione II

### *La tutela dello Stato di diritto: meccanismi sanzionatori nel quadro UE*

15. Il sistema giurisdizionale e la ripartizione delle competenze tra gli organi giurisdizionali dell'Unione
16. Gli attuali strumenti di monitoraggio e sanzione: la procedura d'infrazione e l'Art. 7 del TUE
  - 16.1 La procedura d'infrazione nei confronti degli Stati membri
    - 16.1.1 L'elemento oggettivo
    - 16.1.2 L'elemento soggettivo

## CAPITOLO TRE

### IL NUOVO QUADRO DELL'UE PER RAFFORZARE LO STATO DI DIRITTO. IL CASO DELLA POLONIA

17. I nuovi meccanismi di controllo del rispetto dello Stato di diritto nell'Unione europea
  - 17.1 L'articolo 7 del Trattato sull'Unione europea
    - 17.1.1 Le condizioni di applicazione
    - 17.1.2 Il sistema sanzionatorio
18. Il mutato quadro politico in Polonia dopo le elezioni presidenziali del 2015: il conflitto tra gli organi interni
19. La raccomandazione della Commissione sul rispetto dello Stato di diritto in Polonia e la reazione del Governo polacco
20. Conclusioni preliminari

*Conclusioni*

*Bibliografia*

## INTRODUZIONE

L'argomento che ho deciso di trattare in questo elaborato è quello riguardante i meccanismi sanzionatori in seno alle organizzazioni interazionali. In modo più specifico ho voluto riferirmi ai meccanismi preventivi e non legati allo status di membro di un'organizzazione sovranazionale come l'Unione europea. Per entrare maggiormente nel merito circa questi aspetti, ho approfondito un caso di specie che peraltro desta oggi ancora forti preoccupazioni per l'Europa. Ho voluto infatti analizzare, ripercorrendone le diverse fasi di dialogo con le istituzioni europee, la situazione di profonda crisi dello stato di diritto configuratasi in Polonia.

Il presente elaborato si articola dunque in tre sezioni principali. Ho infatti ritenuto opportuno approfondire in primo luogo i meccanismi sanzionatori legati alla membership di una organizzazione internazionale da una prospettiva molto ampia, riferendomi dunque al contesto internazionale. Il primo capitolo persegue proprio questo obiettivo. Ho dunque ripercorso brevemente le tappe storiche fondamentali che hanno portato alla nascita delle organizzazioni internazionali, analizzandone le diverse caratteristiche e illustrando le differenti tipologie. In questa prima fase ho voluto mettere in rilievo il fatto che, se in un primo momento storico le organizzazioni internazionali nascevano come mera forma di cooperazione economica, atta a evitare innanzitutto il possibile scoppio di altri conflitti di portata globale, in un secondo momento esse si trasformano in un utile strumento di collaborazione non solo sotto il profilo economico. È proprio questa consapevolezza che porta gli Stati nazionali a elaborare forme sempre più sofisticate di collaborazione e cooperazione in diversi settori, partendo da quello economico e/o militare, fino a quello relativo alla tutela degli individui e dei loro diritti fondamentali.

Ho proseguito dunque con l'analisi dei diritti e dei doveri che derivano dalla partecipazione di un membro ad una organizzazione internazionale e, come anticipato, mi sono soffermata sulle misure sanzionatorie previste in caso di inadempienza da parte dei membri. Nello specifico, ho approfondito i meccanismi sanzionatori della sospensione e dell'espulsione dall'organizzazione. Sono entrata nel dettaglio circa le modalità di attivazione e ne ho esplorato le diverse fattispecie. Per questo motivo ho fatto diretto riferimento alle disposizioni statutarie di alcune specifiche organizzazioni internazionali universali, ossia l'ONU, e regionali, ovvero l'Unione africana, la Lega araba, l'Organizzazione degli Stati americani, il Consiglio d'Europa e l'Unione europea.

È proprio su quest'ultima peculiare organizzazione, l'Unione europea, che ho voluto concentrarmi nel secondo e terzo capitolo del presente elaborato. Ho infatti approfondito i principi fondanti l'Unione europea, analizzandone in primo luogo la base giuridica e sottolineando la fondamentale importanza rivestita dal principio dello Stato di diritto. Quest'ultimo è dunque il filo

conduttore del secondo capitolo, che ho ritenuto opportuno suddividere in due distinte sezioni per agevolare l'analisi che mi sono proposta di portare avanti. In una prima sezione ho dunque voluto evidenziare da un punto di vista storico e giuridico l'importanza che il concetto di Stato di diritto riveste nell'ambito dell'Unione europea e il modo in cui si sia effettivamente affermato come principio fondamentale della stessa. Per questo motivo ho voluto ricostruirlo all'interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), analizzando nel dettaglio le disposizioni contenenti i principi esplicitamente riconducibili alla nozione di Stato di diritto e quelle che invece lo sono implicitamente. Ho quindi trovato utile approfondire ulteriormente questi aspetti attraverso le pronunce più significative della Corte EDU a riguardo. Senz'altro, ai fini dell'analisi proposta, è stato utile sottolineare il ruolo fondamentale che il Consiglio d'Europa riveste nella tutela dello Stato di diritto e dei diritti umani ed in particolare quello della Commissione di Venezia che, attraverso i suoi pareri, ha contribuito alla definizione del concetto di Stato di diritto.

Infine, ho analizzato la progressiva affermazione ed evoluzione di tale principio all'interno dell'Unione europea, configuratosi peraltro come uno dei principi fondamentali su cui essa si basa e sancito all'art. 2 del Trattato sull'Unione europea, attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia. Per concludere questa prima sezione, ho quindi voluto approfondire tanto il ruolo del Parlamento europeo quanto quello dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali per esaminare le azioni concretamente poste in essere in promozione dei diritti e delle libertà all'interno dell'UE; nondimeno ho ritenuto opportuno approfondire il modo in cui tali valori sono promossi e tutelati nei suoi rapporti con gli Stati terzi.

La seconda sezione invece è incentrata sui meccanismi sanzionatori a tutela dei valori fondamentali e, in generale, del diritto europeo. In particolar modo ho approfondito la procedura d'infrazione, analizzandola nei suoi vari elementi e nelle possibilità di attivazione.

Ho infine ritenuto opportuno incentrare il terzo capitolo del presente elaborato su un caso di specie tanto attuale quanto problematico: la Polonia. Com'è noto, il governo polacco è stato negli ultimi tempi al centro di dure contestazioni da parte delle istituzioni europee per via delle diverse modifiche costituzionali che hanno minato l'equilibrio fra poteri dello Stato e compromesso l'indipendenza della magistratura. Per far fronte alla crisi polacca, la Commissione europea ha quindi attivato la procedura prevista dal nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto.

Nonostante le perplessità avanzate dal Servizio giuridico del Consiglio dell'UE circa la compatibilità della nuova procedura rispetto ai Trattati, in particolare la possibile configurazione di nuovi poteri in capo alla Commissione non previsti dai Trattati vigenti, il nuovo meccanismo è stato attivato per la prima volta nei confronti dello Stato membro. Le cause principali sono state, in estrema sintesi, la legittimità delle nomine dei giudici

del Tribunale costituzionale polacco, le regole riguardanti il suo funzionamento, la mancata pubblicazione ed esecuzione delle sentenze del Tribunale costituzionale da parte del governo polacco e le politiche del Governo polacco in materia di media nell'ambito del servizio pubblico.

Tra le osservazioni più rilevanti della Commissione, quella secondo cui le scelte del Governo polacco rischiano di minare alla base il funzionamento della giustizia costituzionale in quello Stato membro, pregiudicando in definitiva uno degli aspetti del principio dello Stato di diritto. È sulla base di questa minaccia sistemica allo Stato di diritto che, nel dicembre 2017, le istituzioni europee hanno deciso di dare avvio al meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 7 del TUE.

## CAPITOLO UNO

### 1. LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: PROLIFILI GENERALI E SVILUPPO STORICO

Il fenomeno delle organizzazioni internazionali si afferma verso la fine del XIX secolo, a seguito della Prima guerra mondiale. Se in un primo momento l'espressione "organizzazione internazionale" indicava esclusivamente il sistema giuridico internazionale all'interno del quale si intrecciavano i rapporti tra Stati, dopo la Grande guerra esse si imposero sulla scena mondiale come primo strumento atto a garantire la cooperazione tra Stati. In precedenza le questioni internazionali venivano rimesse alla volontà e alla capacità negoziale dei sovrani i quali, se non riuscivano a trovare un compromesso, ricorrevano direttamente all'uso della forza per dirimere eventuali controversie. Tuttavia, a seguito della Prima guerra mondiale, il progresso tecnologico, lo sviluppo industriale e i mutamenti sociali ed economici che ne derivarono, resero sempre più indispensabile l'esigenza di trovare forme di cooperazione semplificate e più immediate. Per questo motivo, proprio subito dopo la prima guerra mondiale, l'espressione "organizzazione internazionale" iniziò ad assumere il significato che ad oggi le viene riferito. Le prime organizzazioni internazionali a essere create furono la Società delle Nazioni ("SdN"), con lo scopo di mantenere la pace e promuovere la cooperazione internazionale in campo economico e sociale, e l'Organizzazione internazionale del Lavoro, nata in seno alla SdN, durante la Conferenza di Parigi del 1919.

I cambiamenti intervenuti tra il XIX e il XX secolo infittirono dunque la rete dei rapporti e degli scambi internazionali rendendo necessaria una forma sempre più strutturata di cooperazione al fine di raggiungere obiettivi comuni e complessi. Le organizzazioni internazionali si imposero perciò sulla scena mondiale come enti autonomi, le cui azioni non erano più riconducibili alla volontà dei singoli Stati membri che al contrario ne dovevano rispettare le prescrizioni.

Nel 1920, tali nuovi enti internazionali trovarono la loro legittimazione in via ufficiale, attraverso l'art. 74<sup>1</sup> dello Statuto della Corte permanente di giustizia

---

<sup>1</sup> Statute of the Permanent Court of International Justice (1920), article 74: "Advisory opinions shall be read in open Court, notice having been given to the Secretary-General of the League of Nation and to the representatives of State, of Members of the League and of international organizations immediately concerned. The Registrar shall take the necessary steps in order to ensure that the text of the advisory opinion is in the hands of the Secretary-General at the seat of the League at the date and hour fixed for the meeting held for the reading of the opinion. Signed and sealed original copies of advisory opinions shall be placed in the archives of the Court and of the Secretariat of the League. Certified copies thereof shall be transmitted by the Registrar to States, to Members of the League, and to international organizations immediately concerned [...]".

internazionale che esplicitamente prevedeva l'espressione "organizzazione internazionale".

Durante i primi anni del secondo dopoguerra, lo scenario delle relazioni internazionali andò nuovamente mutando. Sulla scena internazionale avevano fatto la loro comparsa nuovi attori, le cui richieste e pretese non potevano non essere ascoltate. Il processo di lenta e progressiva globalizzazione, già innescatosi negli anni precedenti, rese più che mai evidente la necessità di creare forme di più stringente e ordinata collaborazione tra tutti gli Stati che avevano vissuto gli orrori della guerra, con il fine ultimo di evitare un nuovo e devastante conflitto di ampia portata.

È dunque in questa precisa fase storica che gli Stati iniziano a cedere parte della loro sovranità a favore di questi enti internazionali che andavano via via moltiplicandosi. Questo processo di erosione di quote di sovranità statale fu dunque la normale conseguenza dell'intrecciarsi delle ragioni economiche e sociali degli Stati, per i quali si rendeva sempre più indispensabile una regolamentazione di interi settori a livello globale.

Di conseguenza numerosi cambiamenti intervennero in seno alla comunità internazionale. Tra i più rilevanti, sicuramente il potere di *policy-making* che venne trasferito dagli Stati alle organizzazioni internazionali. Questo importante passaggio portò come primo effetto altre e più complesse problematiche, quali quelle connesse alla legittimità e alla democraticità di tali enti.

La Conferenza di San Francisco del 1945, durante la quale fu data vita all'Organizzazione delle Nazioni Unite ("ONU") che sostituì la precedente Società delle Nazioni, rappresenta il punto di partenza dell'intero sistema. Numerose furono, infatti, le successive conferenze che diedero vita a nuove organizzazioni internazionali con competenze tecniche o generali. Fu istituita una molteplicità di enti di carattere economico, finanziario, culturale, scientifico e così via. Si palesò dunque la necessità di dare una definizione più specifica e puntuale di organizzazione internazionale.

Ad oggi la definizione di organizzazione internazionale è la seguente:

"Unione di più soggetti di diritto internazionale, costituita su base volontaria e paritaria, di carattere permanente, dotata di personalità giuridica internazionale, con un proprio ordinamento e organi propri, volta a conseguire, conformemente al suo atto istitutivo, finalità comuni ai membri che la compongono"<sup>2</sup>.

Dalla stessa definizione si rilevano dunque gli elementi distintivi delle organizzazioni internazionali, ovvero il loro fondarsi su un atto internazionale istitutivo di riferimento ed il possesso di specifica personalità giuridica<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> DEL VECCHIO (2012: 32).

<sup>3</sup> Nello specifico, la personalità giuridica internazionale si concretizza nella partecipazione alla formazione di norme internazionali, nella possibilità di adottare atti a maggioranza e non

L'attribuzione di quest'ultimo criterio è strettamente connesso alla possibilità per il soggetto internazionale di poter manifestare una propria volontà autonoma rispetto agli Stati membri e, di conseguenza, riconducibile esclusivamente ad esso stesso.

In linea generale va ugualmente osservato che anche il carattere volontario è un ulteriore tratto distintivo delle organizzazioni internazionali. Infatti, il fondamento giuridico di queste ultime si basa su un accordo internazionale, ovvero sulla manifestazione di una volontà da parte dei membri che ne sottoscrivono i contenuti. Tale accordo, che viene concluso in forma scritta, è sottoposto alla ratifica di tutti gli Stati ed eventualmente delle altre organizzazioni internazionali che intendono diventarne membri. Per diventarne membro è necessaria una specifica manifestazione di volontà<sup>4</sup>.

Le organizzazioni internazionali presentano alcuni caratteri comuni. Innanzitutto, affinché si possa parlare di organizzazione internazionale, è indispensabile che il numero dei membri sia maggiore di due. È opinione comune, infatti, che un accordo tra due Stati, basato su un trattato bilaterale, non possa dar vita a un ente capace di manifestare una volontà autonoma. Nonostante questa convinzione generale, nella prassi della Corte internazionale di giustizia si può riscontrare un'eccezione. Infatti nel 2010, la Corte, nel pronunciarsi circa la controversia nata in seno alla Comisión Administradora del Río Uruguay ("CARU"), ha stabilito che quest'ultima è un'organizzazione internazionale dotata di personalità giuridica<sup>5</sup>, nonostante Argentina ed Uruguay ne fossero gli unici due Stati membri. La sentenza della Corte adduce come motivazione il fatto che la CARU avesse un'esistenza permanente e che le funzioni attribuitegli fossero esercitate alla luce dei diritti e doveri a cui è soggetta. Per questo motivo non poteva essere considerata una semplice forma di cooperazione tra le parti.

In linea generale non è comunque previsto un numero predeterminato di Stati membri aderenti, essendo, questo numero, per sua natura variabile e tendente, in ogni caso, ad aumentare nel tempo. È, infatti, possibile aderire ad una organizzazione in qualsiasi momento, attraverso la ratifica del trattato istitutivo. Generalmente i soggetti di diritto internazionale possono diventare membri delle organizzazioni internazionali, specialmente di quelle a

---

all'unanimità, nell'essere parti di una controversia internazionale e nella possibilità di avere relazioni diplomatiche.

<sup>4</sup> In altri casi, non molto frequenti, la decisione di un'organizzazione può costituire il fondamento giuridico di una nuova organizzazione. Si parla in questo caso di *draft constitution* ed entra in vigore dopo le ratifiche dei membri. Vi sono poi anche altre eccezioni, come ad esempio quella del Consiglio nordico, il cui atto istitutivo è stato concluso solo dopo la sua effettiva istituzione, ovvero l'OSCE, nata attraverso la volontà comune degli Stati parti senza che fosse stipulato alcun trattato. Alla luce di quanto detto, rileva il fatto che non esista un modello unico di organizzazione internazionale.

<sup>5</sup> Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 20 Aprile 2010, n. 135, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*

vocazione universale, anche in un momento successivo alla sottoscrizione del trattato; sono infatti previste specifiche clausole riguardanti tale possibilità. Di converso il numero dei membri può anche diminuire, essendo solitamente previsto il diritto di recesso.

Oltre la pluralità dei membri, un'altra caratteristica comune è costituita dalla parità e uguaglianza tra di essi. Tale principio si concretizza nella possibilità per ciascun Stato membro di esprimere la propria volontà in seno agli organi assembleari sulla base dell'assunto "uno Stato un voto" che garantisce una certa democraticità all'interno dell'organizzazione. Tuttavia, per ragioni legate al loro concreto ed efficace funzionamento, tale principio è spesso ovviato. Basti pensare alla composizione di alcuni organi esecutivi internazionali, primo fra tutti il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, i cui cinque membri permanenti, vincitori del secondo conflitto mondiale, attraverso l'esercizio del potere di veto, possono bloccare le decisioni prese in seno al Consiglio. E ancora, il sistema del voto ponderato, attraverso cui si attribuisce un peso diverso al voto di ciascuno Stato membro sulla base di criteri specifici<sup>6</sup>, modalità utilizzata dagli organi esecutivi in sede decisionale. In conclusione, il principio di democraticità e uguaglianza viene rispettato in maniera effettiva esclusivamente in sede di formazione della volontà degli organi assembleari.

Infine l'ultimo carattere comune alle organizzazioni internazionali è la stabilità nel tempo. Quando gli Stati manifestano la propria volontà nel voler perseguire obiettivi comuni e danno quindi vita a una forma strutturata di collaborazione, fanno in modo che quest'ultima abbia una durata illimitata nel tempo. Gli obiettivi che si intendono perseguire e i risultati che si vorranno ottenere sono strettamente collegati ad un'azione svolta per un periodo di tempo particolarmente lungo. È anche per questo motivo che nel trattato istitutivo sono inserite clausole che consentono la modifica, attraverso la revisione o il semplice emendamento, del trattato stesso, al fine di far sì che gli obiettivi siano perseguiti nel tempo e le azioni poste in essere per tali fini possano adattarsi e far fronte alla necessità del periodo storico di riferimento. Naturalmente non mancano esempi di organizzazioni internazionali nel cui atto istitutivo fosse previsto un termine oltre il quale l'organizzazione internazionale avrebbe cessato di esistere. Il caso più noto è sicuramente quello della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio ("CECA"), estintasi allo scadere dei cinquant'anni della sua attività.

Un aspetto che si lega all'elemento della stabilità nel tempo di una organizzazione internazionale è anche quello relativo alla permanenza dei suoi membri. Per questo motivo alcune organizzazioni prevedono il diritto di

---

<sup>6</sup> I criteri di riferimento sono quello economico, demografico e politico.

recesso<sup>7</sup>.

Relativamente a questo tema, un caso specifico è costituito dal recesso temporaneo da parte degli Stati Uniti dall'UNESCO, avvenuto formalmente nel 1984 sotto la presidenza di Ronald Reagan<sup>8</sup>. Soltanto nel 2003, su autorizzazione di George W. Bush, gli Stati Uniti rientrarono nell'organizzazione.

Come già menzionato in precedenza, il proliferare di organizzazioni internazionali fu la naturale conseguenza della fine del secondo conflitto mondiale. La guerra aveva costretto i Paesi in alleanze talvolta forzate per combattere il nemico comune e questo aveva a sua volta innescato un processo di stretta interdipendenza, soprattutto economica. Gli anni successivi alla guerra registrarono un progressivo rafforzamento di questi rapporti e la globalizzazione ebbe come effetto la necessaria regolamentazione di queste nuove forme di cooperazione. Le organizzazioni nate in quegli anni e, soprattutto, in quelli successivi sono numerose e differenti, tanto da rendere doveroso, oltre che necessario, procedere ad una loro specifica classificazione. Seguendo quanto suggerito dalla dottrina, è possibile classificare le organizzazioni internazionali sulla base dei criteri *ratione loci*, *ratione materiae* e *membership*, tenendo presente però che tale tipologia di classificazione non può essere considerata rigida, potendo un'organizzazione rientrare in diverse categorie.

Sulla base del criterio spazio-temporale, ovvero *ratione loci*, si distinguono le organizzazioni universali, continentali, regionali e sub-regionali. Le forme di cooperazione aperte a tutti gli Stati, assumono carattere universale. In questa classificazione rientrano l'ONU e i suoi istituti specializzati, come la FAO, l'ILO, l'UNESCO, la WHO, eccetera, e tutte le organizzazioni a esse collegate, come ad esempio l'Organizzazione mondiale del commercio ("OMC"). Se la cooperazione internazionale interessa specifiche aree

---

<sup>7</sup> Ad esempio, l'Unione europea inizialmente non prevedeva la possibilità di recesso da parte degli Stati membri, poiché i suoi scopi erano particolarmente complessi e realizzabili nel lungo periodo. Oggi, attraverso la ratifica del Trattato di Lisbona è stata inserita la possibilità di recesso perché alcuni stati potrebbero ritenere di non essere più in grado di rispettare gli obblighi assunti. L'articolo a cui si fa riferimento è l'art. 50 del TUE.

<sup>8</sup> La decisione dell'ex Presidente degli Stati Uniti scaturì a seguito di una certa inclinazione da parte dell'UNESCO a favorire i paesi di ideologia filorusa. I Conservatori, rappresentati dalla Presidenza da Reagan, sostennero con forza il recesso dall'organizzazione internazionale, che fu formalmente annunciato il 29 dicembre del 1983 e ufficialmente attuato sul finire dell'anno successivo. C'è da aggiungere che gli Stati Uniti, in tempi piuttosto recenti, si sono posti nuovamente in contrasto con l'organizzazione, accusandola nel 2011 di aver preso posizioni anti-israeliane. Il governo Obama, in seguito al riconoscimento dello *status* di osservatore alla Palestina presso l'organizzazione, ha bloccato i finanziamenti a favore della stessa. Nell'ottobre del 2017, infine, Donald Trump ha annunciato un nuovo recesso degli Stati Uniti dall'UNESCO, in seguito alla risoluzione dell'organizzazione che condannano Israele e i suoi insediamenti nei territori occupati della Cisgiordania. Si tratta della risoluzione dell'UNESCO del 12 ottobre 2016, *Occupied Palestine*, Document 200 EX/25.

geografiche, si parlerà, invece, di organizzazioni regionali o sub-regionali.

La classificazione che segue il criterio funzionale, o *ratione materiae*, consente invece di individuare le organizzazioni che perseguono fini sia di carattere generale che specifico. Nella prima fattispecie rientrano senz'altro l'ONU e altre organizzazioni a carattere regionale ma che perseguono fini generali, quali l'Organizzazione degli Stati americani, l'Unione africana, il Consiglio d'Europa e così via.

Nella seconda, sicuramente più ampia, è possibile classificare le organizzazioni sulla base degli scopi per i quali sono state create. Si distinguono, in tale ambito, le organizzazioni militari, politiche, economiche, commerciali, finanziarie, sociali, umanitarie e tecniche.

Infine il criterio riferito alla membership consente di individuare principalmente due tipi di organizzazioni: quelle aperte e quelle chiuse. Come già evidenziato, non bisogna, però, pensare a queste categorie come categorie rigide. Infatti, le organizzazioni internazionali possono essere al contempo aperte e chiuse. Analizzandole più nel dettaglio, si possono definire organizzazioni aperte quelle alle quali qualunque Stato può aderire e, al contrario, chiuse quelle che consentono solo ad alcuni Stati, con determinati requisiti solitamente legati a criteri economici, politici o geografici, di poterne far parte.

L'ONU e in generale le organizzazioni a carattere universale sono per definizione organizzazioni aperte.

Fra quelle chiuse bisogna annoverare le organizzazioni alle quali possono aderire solo i membri di una determinata area geografica, come l'ASEAN, l'Unione europea, l'Unione africana e così via. Anche se, secondo il principio di flessibilità prima citato, si può affermare che tali organizzazioni siano allo stesso tempo aperte e chiuse: aperte a tutti gli Stati facenti parte di una determinata area geografica, chiuse a tutti gli Stati non rientranti in quest'ultima.

Infine vi sono alcune organizzazioni che escludono tassativamente la partecipazione di Stati diversi da quelli previsti nell'atto istitutivo. È il caso del BENELUX, del quale possono fare parte esclusivamente Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo.

Fra le organizzazioni internazionali una loro peculiarità la rivestono quelle di carattere sovranazionale. Queste organizzazioni sono caratterizzate da un'unione istituzionale di più Stati e si fondano su un trattato internazionale con la conseguente assunzione di una personalità giuridica internazionale. Il loro scopo è quello di favorire l'integrazione fra i vari ordinamenti interni degli Stati membri, i quali, a loro volta, in diversi settori, cedono quote della propria sovranità.

Gli elementi che caratterizzano queste organizzazioni sono sostanzialmente tre.

La rappresentatività dei loro organi, giacché i componenti dell'assemblea sono eletti direttamente dai popoli degli Stati membri sulla base della loro

appartenenza politica. Questo primo elemento garantisce la democraticità nell'attività decisionale dell'organizzazione, in quanto le decisioni che si adottano sono rappresentative della volontà sia dei popoli degli Stati membri che dei loro governi ed il potere legislativo è, peraltro, condiviso anche con altri organi istituzionali.

Il secondo elemento si concretizza nell'effetto diretto delle disposizioni dei trattati. Quando infatti tali disposizioni presentano un contenuto chiaro, preciso e incondizionato, e dunque non è necessaria l'emanazione di ulteriori atti da parte delle istituzioni o degli Stati membri dell'organizzazione al fine di applicarle, esse sono dotate di efficacia diretta. Tale ultimo aspetto implica che:

“[...] le suddette disposizioni attribuiscono agli individui diritti che essi possono esercitare nell'ambito degli ordinamenti degli Stati membri e per la cui tutela possono agire in via giudiziaria dinanzi ai tribunali statali. L'attribuzione dei diritti avviene in maniera diretta e automatica, a prescindere dalla volontà dello Stato membro interessato (o persino contro la sua volontà)”<sup>9</sup>.

L'efficacia diretta opera in primo luogo nei rapporti tra i singoli e gli Stati membri o gli enti pubblici. In tal caso si parla di efficacia diretta verticale e si concretizza nel fatto che il diritto derivante dalla norma del trattato sia fatta valere innanzitutto nei confronti della pubblica amministrazione. Nei casi in cui il diritto non venga soddisfatto, l'individuo ha la possibilità di rivolgersi all'autorità giudiziaria.

In secondo luogo, tale efficacia intercorre anche nei rapporti tra i privati, per cui è definita efficacia diretta orizzontale. Ciò implica che le disposizioni dei trattati conferiscono agli individui tanto diritti quanto obblighi.

Si noti che la determinazione dell'efficacia diretta di una determinata norma dei trattati è legata all'interpretazione della stessa. Quindi rilevano tanto il contenuto chiaro preciso e incondizionato, quanto, e soprattutto, la sua idoneità a conferire diritti soggettivi ai singoli.

Infine, ulteriore elemento che viene in rilievo è il concetto giuridico di applicabilità diretta. Infatti:

“[...] Quest'ultima esprime il carattere, proprio di numerose disposizioni dei Trattati (ma, come si vedrà, anche di atti delle istituzioni, a cominciare dai regolamenti), di essere applicabili all'interno degli Stati membri senza bisogno di alcun atto statale di esecuzione o di adattamento. [...] Tende a mettere in luce una qualità della norma, la non necessità, cioè, di un provvedimento statale di attuazione”<sup>10</sup>.

In conclusione, vi è il primato delle norme adottate sulle norme interne degli Stati membri con esse contrastanti. Infatti, il primato del diritto comunitario

---

<sup>9</sup> VILLANI (2017: 265)

<sup>10</sup> VILLANI (2017: 267)

si impone sia al giudice nazionale che a tutte le componenti dello Stato.

## 2. DIRITTI E OBBLIGHI DEGLI STATI MEMBRI

La partecipazione a un'organizzazione internazionale implica per gli Stati membri la sottoscrizione di diritti e obblighi connessi alla membership. Prima di approfondire questi aspetti, però, è necessario comprendere il tema della partecipazione alla vita di un'organizzazione internazionale attraverso lo *status* che ciascun membro può assumere al suo interno.

Innanzitutto bisogna fare una distinzione tra i membri originari e i soggetti che hanno acquisito lo status di membro attraverso le procedure di ammissione o adesione.

Lo status di membro originario merita, infatti, una particolare attenzione per motivi legati all'aspetto giuridico e politico. In linea di principio sono da considerarsi membri originari coloro i quali hanno partecipato alla fase di negoziazione propedeutica alla stesura dell'atto istitutivo. Tuttavia non mancano alcune eccezioni. Ad esempio, l'art. 3<sup>11</sup> della Carta dell'Organizzazione delle Nazioni Unite sancisce che sono da considerarsi membri originari tanto gli Stati che hanno partecipato alla Conferenza di San Francisco, quanto quelli che hanno firmato e ratificato la Dichiarazione dell'ONU del 1942. Gli Stati originari, partecipando ai negoziati, definiscono la struttura dell'organizzazione.

Gli esempi che si possono fare sono numerosi, ma si possono prendere in considerazione due casi rilevanti come quello dell'Unione europea e quello delle Nazioni Unite. L'Unione europea, infatti, nonostante le modifiche apportate nel corso del tempo, ha mantenuto la medesima struttura e le medesime caratteristiche che sono state stabilite nel 1957. Questo implica di conseguenza che alcuni membri originari hanno una posizione privilegiata. Nel caso delle Nazioni Unite, la struttura complessiva dell'organizzazione nasce nella Conferenza di San Francisco, con l'idea e la volontà di dare maggior potere ai vincitori della guerra. Questi ultimi assumono, di fatto, una posizione di assoluta preminenza sotto il profilo della membership. Ad esempio, per modificare lo Statuto dell'ONU è previsto un passaggio all'interno del Consiglio di Sicurezza e, in presenza del voto contrario di uno dei suoi cinque membri permanenti, non è possibile apportare alcuna modifica. Quindi agli Stati membri è concesso un particolare diritto di mantenimento dello *status quo*<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Carta ONU (1945), art. 3: "The original Members of the United Nations shall be the states which, having participated in the United Nations Conference on International Organization at San Francisco, or having previously signed the Declaration by United Nations of January 1, 1942, sign the present Charter and ratify it in accordance with Article 110".

<sup>12</sup> DEL VECCHIO (2012: 145).

Dal punto di vista giuridico, lo status di membro originario prevede ulteriori prerogative: sono gli unici membri dell'organizzazione che non devono soggiacere alle condizioni di ammissione. Ciò vuol dire che, essendo loro stessi i fondatori dell'organizzazione internazionale e non dovendo sottostare alle condizioni di ammissione, possono trovarsi nella situazione di non dover soddisfare alcuni requisiti che pure sono richiesti. Si può prendere ad esempio il caso del Consiglio d'Europa fondato nel 1947. A partire dal 1990, le condizioni per entrarne a far parte sono diventate sempre più stringenti e spesso gli stessi Stati fondatori non ne rispettavano la condizionalità. Una delle condizioni imprescindibili per l'ammissione di uno Stato era, e continua ad essere, che nel proprio ordinamento giuridico non fosse prevista la pena di morte o almeno fosse stata abolita.

Un ulteriore caso da prendere in considerazione è sicuramente quello delle Nazioni Unite, all'interno delle quali, alcuni membri originari non godevano di piena soggettività internazionale, non soddisfacendo il previsto requisito dall'art. 4 della Carta<sup>13</sup>. Tra questi Stati ad esempio l'India.

Altre eccezioni non mancano, soprattutto se si prende in considerazione il periodo storico in cui le organizzazioni internazionali si sono sviluppate. Non stupisce ad esempio che, negli anni della Guerra fredda, furono ammessi nell'Unione europea, Paesi rientranti nell'orbita dell'ex Unione sovietica, che pure mancavano dei requisiti di democraticità e rispetto dei diritti umani. Chiaramente, le motivazioni politiche, da un lato, e le ragioni economiche, dall'altro, portarono in quegli anni a una modifica del processo di ammissione, con la previsione di un regime temporaneo per questi nuovi Paesi.

Per quanto riguarda invece i nuovi membri, come detto in precedenza, due sono le procedure previste: quella di adesione e quella di ammissione. La differenza tra queste due procedure consiste nella "diversa sequenza temporale delle varie manifestazioni di volontà"<sup>14</sup> da parte dello Stato che vuole entrare a far parte dell'organizzazione o da parte dei membri originari. Nel caso dell'adesione i membri originari esprimono la loro volontà sulla base dell'inclusione di una clausola di adesione nel trattato istitutivo, per la quale, nel momento in cui un nuovo membro manifesta la volontà di entrare a far parte dell'organizzazione, l'adesione avviene in modo automatico. L'adesione è quindi una forma agevolata per entrare a far parte di un'organizzazione. Un esempio è costituito dalla partecipazione agli istituti specializzati dell'ONU. Uno Stato facente parte delle Nazioni Unite, può richiedere l'adesione automatica ai suoi istituti specializzati. Tuttavia, se per esempio uno Stato è

---

<sup>13</sup> Carta ONU (1945), art. 4: "1. Membership in the United Nations is open to all other peace-loving states which accept the obligations contained in the present Charter and, in the judgment of the Organization, are able and willing to carry out these obligations. 2. The admission of any such state to membership in the United Nations will be effected by a decision of the General Assembly upon the recommendation of the Security Council".

<sup>14</sup> DRAETTA (2010: 47 ss.).

membro dell'UNESCO o di altri istituti, non può automaticamente entrare a far parte dell'ONU, poiché in questo caso sono previste forme più aggravate di ammissione.

Talvolta la procedura di ammissione riveste carattere meramente interno e si conclude con un accordo tra lo Stato ammesso e l'organizzazione. Ad esempio, la procedura prevista dall'ONU stabilisce che il nuovo Stato venga ammesso a seguito di una decisione dell'Assemblea Generale e su proposta del Consiglio di Sicurezza<sup>15</sup>.

La procedura diventa complicata quando contestualmente all'ammissione bisogna modificare le norme istitutive attraverso un trattato di adesione o attraverso una procedura interna atta a modificare il trattato istitutivo.

La complicazione nasce dal fatto che è previsto il coinvolgimento degli Stati membri e la modifica delle norme della Carta. In quest'ultimo caso, con la ratifica finale si certifica la volontà degli Stati di accettare la modifica del trattato istitutivo ovvero il trattato di adesione. Gli organi non possono modificare il trattato istitutivo senza la ratifica degli Stati membri, in quanto la sua ratifica altro non è che l'espressione di volontà dei membri dell'organizzazione. Tuttavia non mancano eccezioni. L'unico precedente lo troviamo nella CECA, all'interno della quale era previsto un processo di revisione semplificato, così detto di "piccola revisione", per il quale la modifica dell'atto istitutivo non prevedeva la ratifica da parte degli Stati membri.

In linea generale, bisogna comunque tenere presente che vale il principio per il quale i nuovi membri devono necessariamente rispettare l'*acquis* dell'organizzazione, cioè "del complesso degli atti, vincolanti e non, adottati dagli organi dell'organizzazione fino al momento della richiesta di partecipazione"<sup>16</sup>.

Tale principio in alcuni casi può essere applicato in maniera flessibile, affinché il nuovo Stato possa adattarsi gradualmente alle norme dell'organizzazione.

Infine, si può rilevare un altro principio generale alla luce del quale gli Stati non hanno la possibilità di apporre riserve al trattato istitutivo dell'organizzazione. Il fine di questo divieto consiste tanto nel preservare l'equilibrio realizzato dai soggetti fondatori quanto nel garantire la realizzazione delle finalità dell'organizzazione, dal momento che le riserve possono considerarsi contrarie all'oggetto e allo scopo. Tuttavia non si può escludere che la possibilità di apporre riserve all'atto istitutivo sia

---

<sup>15</sup> Carta delle Nazioni Unite (1945), art. 4, co. 2: "[...] The admission of any such state to membership in the United Nations will be effected by a decision of the General Assembly upon the recommendation of the Security Council".

<sup>16</sup> DEL VECCHIO (2012: 143).

espressamente previsto dallo statuto. In questo caso, la riserva deve essere accettata anche dall'organo competente dell'organizzazione<sup>17</sup>.

Si può, in sintesi, affermare che il così detto "rapporto sociale"<sup>18</sup> o associativo, caratterizzante la costituzione esterna di una organizzazione, si fonda sull'insieme di diritti e obblighi derivanti dalla membership di una organizzazione internazionale. Di seguito sono analizzati nel dettaglio.

La partecipazione alla vita sociale dell'organizzazione figura tra i diritti connessi allo *status* di membro e consiste essenzialmente nel diritto di rappresentanza presso gli organi collegiali di Stati, attraverso la nomina dei propri rappresentanti, e nel partecipare alla nomina degli organi individuali o collegiali di individui. Tale diritto trova concreta applicazione nell'ambito delle procedure decisionali in cui ciascun rappresentante, negli organi collegiali di Stati, è tenuto a esprimere un voto. Il diritto di voto è, a tutti gli effetti, il diritto più importante collegato alla membership di una organizzazione internazionale. Generalmente il principio di riferimento è "uno Stato un voto"; tuttavia la regola dell'uguaglianza collegata a tale diritto è spesso disattesa. Ad esempio, diversi sono i casi in cui si applica la regola del voto ponderato, attraverso la quale determinati membri godono, in sede decisionale, di un peso quantitativamente maggiore rispetto ad altri.

In modo analogo, il principio sopra menzionato è disatteso attraverso la previsione del diritto di veto mediante il quale taluni membri di un'organizzazione possono bloccare l'adozione delle delibere in sede decisionale<sup>19</sup>.

Alcune fattispecie riguardano poi la possibilità del diritto di voto affievolito o della sua sospensione.

Infine, fanno parte del nucleo dei diritti derivanti dallo status di membro di un'organizzazione internazionale, il diritto di pretendere dagli altri membri il rispetto degli obblighi associativi e quello di usufruire dei servizi forniti dall'organizzazione.

Per quanto riguarda il primo punto, vi è da dire che tale diritto è in primo luogo tutelato dalle norme generali del diritto internazionale e in secondo luogo da quelle interne all'organizzazione. Il principio di riferimento è quello previsto dall'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969<sup>20</sup> che

---

<sup>17</sup> Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 23 maggio del 1969, art. 20, co. 3: "When a treaty is a constituent instrument of an international organization and unless it otherwise provides, a reservation requires the acceptance of the competent organ of that organization."

<sup>18</sup> DRAETTA (2010: 55 ss.).

<sup>19</sup> Il riferimento è relativo al potere di veto che posseggono i cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza dell'ONU.

<sup>20</sup> Convenzione di Vienna su diritto dei Trattati del 23 maggio del 1969, art. 60: "1. A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part. 2. A material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles: (a) The other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in whole or in part or to terminate it either: (i) In the relations between themselves and the defaulting State, or (ii) As between all the parties;

legittima gli Stati a sollevare la così detta “eccezione di adempimento” nei confronti dello Stato il cui comportamento risulti lesivo degli obblighi previsti dal Trattato. Fattispecie diverse sono poi rintracciabili nei trattati delle differenti organizzazioni internazionali. Ad esempio nell’ambito dell’Unione europea, l’art. 259 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (“TFUE”) prevede che gli Stati che abbiano riscontrato una violazione degli obblighi da parte di uno Stato membro dell’Unione, debbano sollevare la questione dinanzi la Corte di giustizia dell’Unione europea o delegare la Commissione europea circa le misure da prendere<sup>21</sup>.

Per quanto riguarda gli obblighi associativi, bisogna innanzitutto tenere in considerazione il fatto che normalmente gli Stati membri hanno il dovere di conformarsi a questi ultimi sulla base del principio di diritto internazionale generale *pacta sunt servanda*. Ovvero è applicabile l’art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969<sup>22</sup> che richiama l’obbligo di attenersi al trattato e porne in essere i contenuti.

Tuttavia, normalmente, gli obblighi a cui gli Stati membri di una organizzazione sono soggetti sono esplicitati nelle disposizioni del trattato istitutivo stesso e negli atti vincolanti emanati dagli organi dell’organizzazione.

In linea generale, si individua l’obbligo da parte degli Stati parte di cooperare con l’organizzazione affinché questa consegua gli obiettivi e le finalità per le quali è stata creata; a tal riguardo, gli Stati sono obbligati a garantire l’attività

---

(b) A party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State; (c) Any party other than the defaulting State to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty. 3. A material breach of a treaty, for the purposes of this article, consists in: (a) A repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention; or (b) The violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty. 4. The foregoing paragraphs are without prejudice to any provision in the treaty applicable in the event of a breach. 5. Paragraphs 1 to 3 do not apply to provisions relating to the protection of the human person contained in treaties of a humanitarian character, in particular to provisions prohibiting any form of reprisals against persons protected by such treaties”.

<sup>21</sup> Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, art. 259: “A Member State which considers that another Member State has failed to fulfil an obligation under the Treaties may bring the matter before the Court of Justice of the European Union. Before a Member State brings an action against another Member State for an alleged infringement of an obligation under the Treaties, it shall bring the matter before the Commission. The Commission shall deliver a reasoned opinion after each of the States concerned has been given the opportunity to submit its own case and its observations on the other party’s case both orally and in writing. If the Commission has not delivered an opinion within three months of the date on which the matter was brought before it, the absence of such opinion shall not prevent the matter from being brought before the Court”.

<sup>22</sup> Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 23 maggio del 1969, art. 26: “Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith”.

della stessa attraverso la concessione di immunità e privilegi ai suoi funzionari. Un altro obbligo consiste nel dare attuazione alle disposizioni del trattato negli ordinamenti interni, soprattutto qualora tali norme abbiano un destinatario ben preciso, nei confronti del quale non sarebbe possibile far valere tali norme se non attraverso un atto interno di esecuzione.

### 3. LA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI E I MECCANISMI SANZIONATORI

La violazione delle norme previste dall'ordinamento dell'organizzazione internazionale implica, a seconda della gravità e della persistenza del comportamento lesivo da parte dello Stato che lo pone in essere, una serie di sanzioni più o meno incisive. Il fine di queste sanzioni è assicurare il corretto funzionamento dell'organizzazione, tutelare i soggetti che ne fanno parte e garantire il perseguimento dei fini per i quali la stessa è stata creata.

Nel quadro delle organizzazioni internazionali si possono individuare diverse tipologie di sanzioni a seconda della violazione commessa e dell'ambito di riferimento. Dette misure sanzionatorie possono essere, essenzialmente, di carattere economico o diplomatico.

Per quanto riguarda la prima fattispecie, essa si configura nella sospensione degli scambi commerciali con lo Stato interessato, o nell'innalzamento dei dazi sugli scambi delle merci o, ancora in misure di embargo all'importazione o esportazione di determinati prodotti. Tali misure, si concretizzano anche nella restrizione dei trasporti al fine di evitare il trasferimento dei beni o delle tecnologie soggetti a embargo.

Un esempio certamente interessante è la recente approvazione in ambito ONU di ulteriori sanzioni nei confronti della Corea del nord. Nel dicembre 2017, con la risoluzione 2397/2017<sup>23</sup>, il Consiglio di sicurezza ha approvato all'unanimità una nuova serie di sanzioni economiche nei confronti della Corea del nord a seguito dei nuovi ed ulteriori test balistici dal governo nordcoreano. La risoluzione prevede nello specifico un taglio drastico alle importazioni di petrolio raffinato da parte della Corea del Nord. In particolare:

“4. *Decides* that all Member States shall prohibit the direct or indirect supply, sale or transfer to the DPRK, through their territories or by their nationals, or using their flag vessels, aircraft, pipelines, rail lines, or vehicles and whether or not originating in their territories, of all crude oil [...].5. *Decides* that all Member States shall prohibit the direct or indirect supply, sale or transfer to the DPRK, through their territories or by their nationals, or using their flag vessels, aircraft, pipelines, rail lines, or vehicles, and whether or not originating in their territories, of all refined petroleum products, *decides* that the DPRK shall not procure such products, *further*

---

<sup>23</sup> Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 22 dicembre 2017, S/RES/2397(2017);

*decides that this provision shall not apply with respect to procurement by the DPRK or the direct or indirect supply, sale, or transfer to the DPRK, through their territories or by their nationals, or using their flag vessels, aircraft, pipelines, rail lines, or vehicles, and whether or not originating in their territories, of refined petroleum products, including diesel and kerosene, in the aggregate amount of up to 500,000 barrels during a period of twelve months beginning on January 1, 2018 [...]*”.

Generalmente, le sanzioni economiche si distinguono dalle sanzioni commerciali, applicabili invece per ragioni puramente economiche. Queste, infatti, tipicamente assumono la forma di tariffe o di misure analoghe, ovvero forma di divieto sul commercio.

Con riferimento alla tipologia di sanzioni di carattere diplomatico, si può affermare che esse riguardano la sospensione delle relazioni o l'interruzione di qualunque tipo di comunicazione con lo Stato in questione. Questa fattispecie ha natura prettamente politica ed è funzionale ad esprimere il disappunto dello Stato che le pone in essere nei confronti di un atto illecito o di un'inadempienza da parte di un altro Paese.

Infine, in linea generale, un'altra tipologia di sanzione che rileva è quella di tipo sportivo, che consiste nell'impedire alle squadre rappresentanti uno Stato che viola determinate disposizioni internazionali di partecipare alle competizioni sportive internazionali. Un esempio eclatante è costituito dal famoso accordo di Gleneagles del 15 giugno 1977. Tale accordo era una dichiarazione di intenti presentata e approvata, a Gleneagles, in Scozia, dai leader del Commonwealth delle nazioni per boicottare il regime di *apartheid* che si era instaurato in Sud Africa.

Tali misure sanzionatorie possono però produrre effetti collaterali danneggiando in misura più o meno consistente la popolazione o Stati terzi. Proprio per questo motivo, si è andata affermando la prassi di sanzioni rivolte a specifiche persone fisiche o giuridiche, i cui effetti collaterali sono senz'altro più contenuti.

Le due ulteriori tipologie di sanzione delle Organizzazioni internazionali, quali la sospensione dei diritti o l'espulsione di uno Stato membro, saranno approfondite più nel dettaglio nelle pagine a seguire.

Verrà, infatti, eseguita un'analisi di dettaglio di questi due meccanismi sanzionatori, con diretto riferimento agli Statuti delle organizzazioni e l'esame delle fattispecie di applicazione delle stesse.

### 3.1 LA SOSPENSIONE PARZIALE

Il primo meccanismo sanzionatorio che si vuole approfondire è quello della sospensione.

La sospensione può essere parziale o totale: nel primo caso, può avere effetto sia sui singoli diritti riconosciuti al soggetto membro, che, più nello specifico, sui singoli organi da cui il membro viene escluso; nel secondo caso, invece,

tutti i diritti ed i privilegi garantiti al soggetto membro vengono meno. Un elemento comune di tutte e due le forme di sospensione è la temporaneità delle misure sospensive, in quanto una reiterata forma del periodo sospensivo equivarrebbe di fatto ad una espulsione. Tuttavia, come si analizzerà in seguito, nella prassi non mancano esempi, anche recenti, di questo tipo. Ciò che bisogna tenere presente è che durante tutta la durata della sanzione, la sospensione riguarda esclusivamente i diritti dei membri dell'organizzazione e non anche gli obblighi. L'obiettivo di questa forma sanzionatoria è quella di garantire la conformità degli Stati membri agli obblighi relativi alla membership. Le circostanze per le quali questa viene applicata variano considerevolmente. In linea generale, si può affermare che la sospensione è disposta nei casi di inadempimento degli obblighi finanziari.

In questo caso, la sanzione prevista è quella di sospensione parziale che, come già brevemente anticipato, implica una limitazione nell'esercizio dei diritti imposta nei confronti di uno Stato membro dell'organizzazione internazionale. La forma più comune di sospensione parziale consiste nel congelamento del diritto di voto. Tuttavia, alcune organizzazioni internazionali prevedono anche la sospensione del membro dalla partecipazione alle attività dei singoli organi<sup>24</sup>. La sospensione dello Stato inadempiente è solitamente automatica e la constatazione dell'inadempimento da parte degli organi competenti dovrebbe avere un mero valore dichiarativo. L'art. 19, co. 1, dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, ad esempio, prevede che:

“A Member of the United Nations which is in arrears in the payment of its financial contributions to the Organization shall have no vote in the General Assembly if the amount of its arrears equals or exceeds the amount of the contributions due from it for the preceding two full years”<sup>25</sup>.

Lo stesso articolo prevede tuttavia alcune eccezioni; infatti al co. 2 si stabilisce che: “The General Assembly may, nevertheless, permit such a Member to vote if it is satisfied that the failure to pay is due to conditions beyond the control of the Member”.

In linea generale, si può comunque riscontrare una certa uniformità negli statuti delle varie organizzazioni circa il periodo di inadempimento da parte dello Stato membro, solitamente uno o due anni.

---

<sup>24</sup> Altre forme di sospensione prevedono il congelamento dei diritti di natura economica, ma solitamente questo tipo di sanzione è previsto nelle organizzazioni di natura economico-finanziaria. Un esempio è, infatti, l'articolo XXIII dell'IMF che prevede la sospensione dei diritti speciali di prelievo in caso di violazione dell'art. XIX, sez. IV, dello Statuto.

<sup>25</sup> Questa sanzione, come si vedrà in seguito, fu comminata nei confronti di Haiti e della Repubblica Dominicana negli anni 60.

La sospensione è uno strumento volto a tutelare l'attività e gli obiettivi stessi dell'organizzazione da comportamenti illeciti da parte dei suoi membri. Per questo motivo, questo tipo di sanzione si riscontra anche all'interno degli statuti delle altre organizzazioni internazionali a carattere regionale.

Lo Statuto dell'Unione africana, ad esempio, prevede alcune disposizioni in merito al meccanismo di sospensione il cui contenuto è stato ampliato dal regolamento interno dell'Assemblea adottato nel luglio 2002. In particolare, l'art. 23, co. 1, conferisce all'Assemblea la facoltà di stabilire le sanzioni da imporre a tutti gli Stati membri inadempienti con il versamento dei loro contributi finanziari al bilancio dell'Unione. Lo stesso articolo al co. 2 stabilisce che uno Stato membro che non rispetta le decisioni e le politiche dell'Unione africana può essere sottoposto a ulteriori sanzioni, come la negazione dei collegamenti di trasporto e di comunicazione con gli altri Stati membri o altre misure di carattere politico o economico decise dall'Assemblea<sup>26</sup>.

Altre organizzazioni, come il Consiglio d'Europa, prevedono la sospensione del diritto di rappresentanza in caso di inadempienza degli obblighi finanziari. L'art. 9 dello Statuto del Consiglio d'Europa del 1949 recita infatti:

“The Committee of Ministers may suspend the right of representation on the Committee and on the Consultative Assembly of a member which has failed to fulfil its financial obligation during such period as the obligation remains unfulfilled”.

Questi sono solo alcuni esempi di sospensione parziale riguardanti prevalentemente il diritto di voto. Tuttavia, possono essere sospesi anche altri diritti, come quello di parola o il diritto di presentare candidati per le elezioni. Ciò che rileva è dunque la tendenziale discrezionalità delle organizzazioni internazionali nello scegliere i diritti da sospendere.

### 3.2 LA SOSPENSIONE TOTALE

Come già anticipato, la sospensione totale riguarda tutti i diritti e privilegi derivanti dalla membership di una organizzazione internazionale. Quando previsto, tale sanzione si estende anche a tutti quei diritti contenuti negli altri strumenti normativi compresi nello statuto.

---

<sup>26</sup> Atto costitutivo dell'Unione Africana dell'11 luglio del 2000, art. 23: “1. The Assembly shall determine the appropriate sanctions to be imposed on any Member State that defaults in the payment of its contributions to the budget of the Union in the following manner: denial of the right to speak at meetings, to vote, to present candidates for any position or post within the Union or to benefit from any activity or commitments, therefrom; 2. Furthermore, any Member State that fails to comply with the decisions and policies of the Union may be subjected to other sanctions, such as the denial of transport and communications links with other Member State, and other measures of a political and economic nature to be determined by the Assembly”.

Ad esempio, nell'ambito delle Nazioni Unite, l'applicazione di questa sanzione implica anche la sospensione dei diritti previsti dallo Statuto della Corte internazionale di giustizia. Vista la gravità della sanzione, affinché possa effettivamente essere disposta nei confronti di uno Stato membro, è richiesta una delibera a maggioranza qualificata o all'unanimità, così come previsto dall'art. 18, co. 2, della Carta delle Nazioni Unite<sup>27</sup>, oltre che la proposta a maggioranza di sette voti su quindici dei membri del Consiglio di Sicurezza, compresi i cinque membri permanenti<sup>28</sup>.

Quanto alle violazioni che possono comportarla, esse riguardano norme e principi fondamentali dell'organizzazione o il rispetto dei diritti umani. Prendendo nuovamente ad esempio il caso delle Nazioni Unite, il presupposto affinché sia applicata questo tipo di sanzione riguarda l'esistenza di un'azione preventiva o coercitiva del Consiglio di Sicurezza<sup>29</sup>. Infatti, ai sensi dell'art. 5 della Carta ONU:

“A Member of the United Nations against which preventive or enforcement action has been taken by the Security Council may be suspended from the exercise of the rights and privileges of membership by the General Assembly upon the recommendation of the Security Council. The exercise of these rights and privileges may be restored by the Security Council”.

L'accertamento di tali violazioni comporta le così dette sospensioni collegate, per le quali uno Stato membro soggetto alla sospensione dei diritti e dei privilegi nell'ambito dell'ONU viene automaticamente sottoposto alla medesima sanzione negli istituti specializzati di cui è membro.

Nelle organizzazioni a carattere universale è sicuramente più complicato adottare provvedimenti di sospensione totale nei confronti degli Stati, poiché

---

<sup>27</sup> Carta ONU (1945), articolo 18: “1. Each member of the General Assembly shall have one vote. 2. Decisions of the General Assembly on important questions shall be made by a two-thirds majority of the members present and voting. These questions shall include: recommendations with respect to the maintenance of international peace and security, the election of the non-permanent members of the Security Council, the election of the members of the Economic and Social Council, the election of members of the Trusteeship Council in accordance with paragraph 1(c) of Article 86, the admission of new Members to the United Nations, the suspension of the rights and privileges of membership, the expulsion of Members, questions relating to the operation of the trusteeship system, and budgetary questions. 3. Decisions on other questions, including the determination of additional categories of questions to be decided by a two-thirds majority, shall be made by a majority of the members present and voting”.

<sup>28</sup> Carta ONU (1945), articolo 27: “1. Each member of the Security Council shall have one vote. 2. Decisions of the Security Council on procedural matters shall be made by an affirmative vote of seven members. 3. Decisions of the Security Council on all other matters shall be made by an affirmative vote of seven members including the concurring votes of the permanent members ; provided that, in decisions under Chapter VI, and under paragraph 3 of Article 52, a party to a dispute shall abstain from voting”.

<sup>29</sup> Ai sensi degli articoli 40 e 41 della Carta ONU.

la principale conseguenza è la fuoriuscita del membro dall'organizzazione, talvolta effettuata per evitare conseguenze più gravi quali l'espulsione<sup>30</sup>. Nelle organizzazioni regionali, invece, l'imposizione di questa sanzione è più efficace, essendo anche previste norme più stringenti.

Prendendo come riferimento lo Statuto dell'Unione africana, si può rilevare un'altra norma particolarmente efficace che permette di applicare la sanzione di cui sopra. Oltre al già citato art. 23, l'art. 30 della Carta dell'Unione africana prevede infatti che i governi arrivati al potere attraverso mezzi anticostituzionali non sono autorizzati a partecipare alle attività dell'Unione stessa<sup>31</sup>. Diversi sono i casi concernenti l'applicazione di misure sospensive a cui fare riferimento nell'ambito dell'Unione africana, ma questi aspetti saranno approfonditi in seguito.

Nel Consiglio d'Europa la sospensione del diritto di rappresentanza è imposta a:

“Any member of the Council of Europe which has seriously violated Article 3 may be suspended from its rights of representation and requested by the Committee of Ministers to withdraw under Article 7. If such member does not comply with this request, the Committee may decide that it has ceased to be a member of the Council as from such date as the Committee may determine”<sup>32</sup>.

Sempre nelle organizzazioni internazionali regionali, si è affermata la prassi fondata sull'interpretazione estensiva di alcune norme statutarie che non prevedono espressamente forme di sospensione degli Stati. È il caso della Lega araba che nel 2011 ha sospeso la Libia e la Siria dall'Organizzazione per gravi violazioni dei diritti umani o della sospensione dell'Honduras dall'OSA nel 2009.

In conclusione, si può affermare che il meccanismo sanzionatorio della sospensione, parziale e totale, è imposto nei confronti degli Stati membri che abbiano posto in essere gravi violazioni dello Statuto o dei diritti umani.

#### 4. L'ESPULSIONE

L'ultimo meccanismo sanzionatorio è quello dell'espulsione. Questa è la sanzione più grave e in alcuni casi può essere espressamente vietata dallo statuto. Ciò si giustifica sulla base del fatto che, espellendo un membro dall'organizzazione, lo si legittima a portare avanti il comportamento illecito. In linea generale, le sanzioni esaminate fino ad ora sono utilizzate con molta

---

<sup>30</sup> Nello specifico si fa riferimento al recesso della Spagna dall'ICAO nel 1961 e del Sud Africa dall'ILO nel 1964 per evitare l'espulsione.

<sup>31</sup> Atto costitutivo dell'Unione Africana dell'11 luglio del 2000, art. 30: “Governments which shall come to power through unconstitutional means shall not be allowed to participate in the activities of the Union.”

<sup>32</sup> Statuto del Consiglio d'Europa (1949), art. 8.

cautela e sono comminate esclusivamente in casi di particolare gravità e per persistenti comportamenti lesivi dei diritti fondamentali. La sanzione dell'espulsione prevede diversi elementi in comune con la sospensione. Siffatta correlazione si fonda sul fatto che la prassi delle organizzazioni internazionali è di difficile classificazione, dal momento che esistono casi di misure sanzionatorie ibride tra sospensione ed espulsione, che pure destano perplessità. Basti pensare ad esempio alla sospensione permanente, affermata per prassi, di alcuni Stati dalle organizzazioni internazionali, che ha dato luogo a espulsioni a tutti gli effetti.

Generalmente, il provvedimento dell'espulsione viene preceduto dalla sospensione dello Stato che pone in essere il comportamento lesivo e alcuni statuti prevedono che l'espulsione sia la conseguenza naturale della sospensione per un determinato periodo di tempo dello Stato membro.

Due fattispecie classificabili come casi di espulsione sono il "recesso forzato" o "l'invito al recesso". In questi casi il soggetto membro è costretto a lasciare l'organizzazione senza che possa rilevare la sua volontà contraria (art. 8, Statuto del Consiglio d'Europa del 1949). Rientrano poi nella categoria dell'espulsione anche il rigetto delle credenziali da parte dell'organizzazione internazionale o la mancata accettazione di un emendamento approvato dall'organizzazione. In quest'ultimo caso ad esempio vi è l'ipotesi di espulsione indotta prevista, dall'Organizzazione mondiale del commercio ("OMC"), per la quale la Conferenza dei Ministri può decidere che un emendamento entrato in vigore sia di natura tale che il soggetto membro, che non l'abbia accettato entro un determinato periodo, sia libero di recedere oppure di mantenere la membership ma solo con consenso della Conferenza<sup>33</sup>. Nell'ambito delle Nazioni Unite, invece, il presupposto affinché venga approvata l'espulsione di uno Stato dall'organizzazione consiste nella violazione persistente della Carta, così come previsto dall'art. 6 dello Statuto:

"A Member of the United Nations which has persistently violated the Principles contained in the present Charter may be expelled from the Organization by the General Assembly upon the recommendation of the Security Council".

Come per la sospensione, anche per l'espulsione bisogna considerare l'ipotesi delle espulsioni collegate, considerato il rapporto esistente tra alcune

---

<sup>33</sup> Atto istitutivo dell'OMC del 15 aprile 1994, art. 10, co. 3: "Amendments to provisions of this Agreement, or of the Multilateral Trade Agreements in Annexes 1A and 1C, other than those listed in paragraphs 2 and 6, of a nature that would alter the rights and obligations of the Members, shall take effect for the Members that have accepted them upon acceptance by two thirds of the Members and thereafter for each other Member upon acceptance by it. The Ministerial Conference may decide by a three-fourths majority of the Members that any amendment made effective under this paragraph is of such a nature that any Member which has not accepted it within a period specified by the Ministerial Conference in each case shall be free to withdraw from the WTO or to remain a Member with the consent of the Ministerial Conference".

organizzazioni. In alcuni casi, per le organizzazioni collegate non vi è potere discrezionale, per cui lo Stato che perde la membership da una organizzazione principale, automaticamente la perde anche da quelle collegate. Ancora una volta l'esempio principale è quello delle Nazioni Unite e dei suoi istituti specializzati. Sotto il profilo giuridico bisogna considerare che l'espulsione "non è fondata sulla violazione di regole proprie di quella organizzazione, ma delle regole vigenti in altri sistemi normativi, seppur collegate ad essa"<sup>34</sup>.

Talvolta, invece, vi è una limitata discrezionalità da parte dell'organizzazione collegata a mantenere la membership dello Stato espulso da quella principale. Come detto in precedenza, l'espulsione, tanto quanto la sospensione, è considerata l'ultima soluzione in caso di violazione dei principi fondamentali da parte degli Stati membri. Gli organi che decidono sulle misure sanzionatorie hanno di solito vasta discrezionalità. In effetti, l'accertamento della violazione è accordato agli organi politici e/o giudiziari.

In alcuni casi però l'espulsione non è contemplata espressamente all'interno dello Statuto dell'organizzazione. La mancanza di tali apposite disposizioni altro non è che la manifestazione di un necessario bilanciamento fra i diritti delle organizzazioni internazionali e quelli dei suoi soggetti membri di fronte a eventi particolarmente gravi.

Ad ogni modo, in linea generale, qualora non sussistano norme statutarie atte a disciplinare l'applicazione delle sanzioni, bisogna individuare le procedure sulla base delle quali poter agire. Il riferimento giuridico individuato dalla dottrina è l'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969 che, come accennato in precedenza, prevede l'estinzione o la sospensione dell'applicazione di un trattato quale conseguenza di una sua violazione.

Inoltre si può giustificare una sanzione ricorrendo alla c.d. teoria poteri impliciti, in base alla quale gli organi dispongono tanto dei poteri esplicitamente attribuitigli dallo statuto, quanto di quelli necessari per l'esercizio delle loro funzioni dei loro poteri. Questo consente la possibilità di interpretare in maniera estensiva alcune norme con il preciso fine di tutelare l'organizzazione. In questa ipotesi, risulta dunque legittimo il ricorso alle sanzioni di cui sopra, soprattutto se la violazione portata avanti da un membro pregiudica in maniera grave e persistente le finalità essenziali dell'organizzazione.

## 5. LE SANZIONI E LA PRASSI NELL'AMBITO DELLE NAZIONI UNITE

Come già detto in precedenza, l'adozione di misure sanzionatorie di particolare gravità, come quelle della sospensione e dell'espulsione, non trovano facile applicazione, soprattutto nelle organizzazioni internazionali a vocazione universale.

---

<sup>34</sup> DEL VECCHIO (2012: 194 ss.).

Tuttavia, non mancano casi di loro concreta attuazione, così come non mancano esempi di prassi deviante da quella che è la normale applicazione delle sanzioni.

Di particolare rilevanza la prassi relativa alla sospensione ed espulsione nell'ambito dell'organizzazione delle Nazioni Unite.

Nell'analizzare i riferimenti normativi dei vari statuti delle organizzazioni, si è fatto riferimento, in precedenza, ai presupposti in base ai quali può essere applicata una sospensione parziale dei diritti nei confronti di uno Stato membro. Tra questi in particolare l'art. 19 della Carta ONU, il quale prevede una forma di sospensione parziale degli Stati che non versano i previsti contributi finanziari all'organizzazione per un periodo superiore ai due anni. Si è anche sottolineato come, generalmente, l'inadempienza relativa agli obblighi finanziari sia la causa principale per la quale si applica la sospensione del diritto di voto e, in altri casi, del diritto di rappresentanza.

Un caso in cui è stata impartita questa sanzione nell'ambito dell'ONU risale al 1968, quando la sospensione del diritto di voto fu effettivamente posta in essere in maniera automatica nei confronti di Haiti e della Repubblica Dominicana, a causa di un ritardo di due anni nel pagamento dei contributi.

Tuttavia, come anticipato, la prassi non ha sempre seguito la normale e corretta applicazione delle sanzioni. Un esempio sicuramente interessante è, infatti, la vicenda del mancato pagamento dei contributi finanziari a favore dell'ONU da parte di Francia e URSS negli anni '60, che non comportò la sospensione del diritto di voto degli Stati inadempienti, ma la sospensione temporanea dei lavori dell'Assemblea Generale. Nel periodo tra il 1961 e 1965, l'Assemblea Generale si trovò in una sostanziale situazione di stallo, a causa della crisi sul finanziamento di due particolari missioni peacekeeping, UNEF<sup>35</sup> e ONUC<sup>36</sup>. Alcuni Paesi, tra cui Francia ed Unione Sovietica, si rifiutarono di partecipare al finanziamento delle due missioni rispettivamente in Egitto e in Congo, sostenendo peraltro che la sospensione del diritto di voto, prevista dall'art. 19 della Carta ONU, non fosse legittimata ad operare automaticamente, essendo necessaria una votazione da parte dell'Assemblea Generale a maggioranza dei due terzi, così come previsto dall'art. 18. Queste tensioni interne portarono come conseguenza alla sospensione dei lavori

---

<sup>35</sup> La prima missione di peacekeeping delle Nazioni Unite è stata istituita dall'Assemblea Generale nel 1956. Il mandato della missione era quello di proteggere e garantire la cessazione delle ostilità, incluso il ritiro delle forze armate della Francia, Israele e Regno Unito dal territorio egiziano e favorire la ripresa dei rapporti tra gli Stati. L'UNEF fu ritirato nella primavera 1967 su richiesta di Egitto.

<sup>36</sup> L'ONUC è stata istituita nel luglio del 1960 in seguito al verificarsi della guerra civile in Congo. Il fine era quello di fornire assistenza tecnica e aiutare il governo affinché fossero rispettate la legge e l'ordine. La funzione di ONUC è stata successivamente modificata per includere il mantenimento dell'integrità territoriale e l'indipendenza politica del Congo, impedendo il verificarsi di guerra civile e assicurando la rimozione di tutti i militari stranieri, paramilitari non sotto il comando delle Nazioni Unite.

dell'Assemblea Generale dell'ONU e non già a quella degli Stati inadempienti.

Un altro esempio di applicazione particolare della sospensione riguarda il caso della Libia. Durante gli ultimi mesi del regime di Gheddafi, il continuo inasprirsi delle tensioni interne, la guerra civile e la violenta repressione da parte delle forze militari autorizzata dal governo libico, portò la comunità internazionale ad adottare provvedimenti nei confronti di quest'ultimo sulla base del principio della *responsibility to protect*<sup>37</sup>. La comunità internazionale agì, nei confronti della Libia, dapprima sospendendola nel marzo 2011 dal Consiglio dei diritti umani di Ginevra, con voto unanime dell'Assemblea Generale dell'ONU. In più, nel caso specifico fu anche adottata la risoluzione 1970 da parte del Consiglio di Sicurezza che diede mandato al procuratore della Corte penale internazionale di investigare sui fatti accaduti nel paese, richiamando la Libia al rispetto del principio di cui sopra ed alla cessazione immediata delle violenze.

La sospensione fu revocata poco tempo dopo, in seguito al riconoscimento da parte della comunità internazionale del Consiglio nazionale di transizione libico.

Per ciò che riguarda l'applicazione dell'art. 6 della Carta ONU e, conseguentemente, dell'espulsione di uno Stato, non mancano nella prassi delle Nazioni Unite tentativi di attuazione della suddetta sanzione.

Il caso più eclatante è sicuramente quello del Sud Africa, nei confronti del quale, sul finire degli anni '60, l'Assemblea Generale dell'ONU aveva adottato una risoluzione di condanna della politica di *apartheid* adottata dal governo sudafricano. La risoluzione 1761 del 1962 dell'Assemblea Generale condannava apertamente il regime di *apartheid*, invitando gli Stati a porre in essere azioni che potessero scoraggiare il governo sudafricano dal perpetrare questo tipo di politica<sup>38</sup>. Lo stesso invito era esteso al Consiglio di Sicurezza, al quale si richiedeva di prendere misure ed eventualmente sanzioni appropriate, qualora il Sud Africa non avesse dato seguito alla risoluzione. Infine, l'Assemblea invitava il Consiglio di Sicurezza a valutare un'eventuale applicazione dell'art. 6 della Carta ONU, relativo all'espulsione<sup>39</sup>. L'effettiva proposta di espellere il Sud Africa dall'Organizzazione fu però bocciata in seno al Consiglio di Sicurezza nel 1974, in seguito al voto contrario di Francia,

---

<sup>37</sup> Il principio di *Responsibility to protect*, codificato nell'ordinamento internazionale durante il World Summit del 2005, ha lo scopo principale di proteggere le popolazioni da crimini di genocidio, crimini di guerra, pulizia etnica e crimini contro l'umanità. La comunità internazionale, dinanzi al perpetrarsi di queste fattispecie, ha l'obbligo di intervenire per assicurare protezione alla popolazione i cui diritti siano lesi.

<sup>38</sup> Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 6 novembre 1962, AG (1962) 1971 (XVII), *The policies of apartheid of the Government of the Republic of South Africa*.

<sup>39</sup> Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 6 novembre 1962: “[...] Request the Security Council to take appropriate measures, including sanctions, to secure South Africa's compliance with the resolution of the General Assembly and of the Security Council on this subject and, if necessary, to consider action under the article 6 of the Charter”.

Inghilterra e Stati Uniti. Da quello stesso anno, l'Assemblea Generale rigettò le credenziali di accreditamento da parte dei delegati del Sud Africa, infliggendo di fatto una sanzione, consistente nella sospensione permanente dai lavori dell'Assemblea stessa. Fino al 1994, anno in cui si instaurò nel paese un governo democratico, ai delegati sudafricani non fu concesso di partecipare alle attività dell'Assemblea. In dottrina si è discusso circa la legittimità di questa sanzione, arrivando alla conclusione che tale azione da parte dell'Assemblea Generale non fosse proceduralmente giustificata né ai sensi dell'art. 5 né ai sensi dell'art. 19 della Carta, mancando la proposta del Consiglio di Sicurezza da un lato e l'arretramento nei pagamenti dall'altro<sup>40</sup>. Un altro esempio è l'espulsione dell'ex Unione Sovietica dalla Società delle Nazioni nel 1939, in seguito all'invasione della Finlandia (eppure l'URSS è stato uno degli Stati fondatori delle Nazioni Unite).

## 6. LE SANZIONI E LA PRASSI A LIVELLO REGIONALE

Per ciò che riguarda la prassi relativa all'attuazione dei meccanismi sanzionatori nei confronti dei membri aderenti alle organizzazioni internazionali regionali, si rinvengono certamente fattispecie più numerose. Come affermato in precedenza, le organizzazioni a base regionale godono in materia di un raggio di azione più ampio rispetto a quelle universali, essendo necessarie norme più stringenti e puntuali per favorire una duratura quanto efficiente collaborazione tra le parti. È per questo motivo che gli atti istitutivi delle organizzazioni regionali talvolta prevedono delle norme specifiche atte a sanzionare il comportamento lesivo di uno Stato nei confronti degli altri membri. Tuttavia, qualora manchino disposizioni che regolamentino la materia in esame, si suole interpretare in maniera estensiva le norme già esistenti, al fine di tutelare gli Stati membri. Di seguito, si cercherà di far luce su quella che è stata la prassi a livello regionale in relazione alle differenti organizzazioni internazionali.

Un caso particolarmente significativo si rinviene nella prassi del Consiglio d'Europa in relazione al caso della Grecia "dei colonnelli". A partire dal 1967, a seguito di un golpe militare guidato dai colonnelli Georgios Papadopoulos, Nikolaos Makarezos e Ioannis Ladas, si instaurò in Grecia un regime anticomunista e antidemocratico. Le numerose violazioni dei diritti umani e l'utilizzo frequente della tortura come strumento di amministrazione della giustizia, portarono i paesi scandinavi a presentare un ricorso interstatale presso la Commissione europea dei diritti dell'uomo contro il governo greco. Il continuo rifiuto da parte di quest'ultimo di operare nel rispetto della Convenzione, portò al recesso della Grecia dal Consiglio d'Europa, onde

---

<sup>40</sup> CONFORTI, FOCARELLI (2012: 49 ss.).

evitare l'espulsione che era ormai imminente. La Grecia verrà riammessa nel Consiglio d'Europa solo dopo il crollo del regime dei colonnelli.

L'imposizione di sanzioni particolarmente gravi si rinviene nella prassi relativa all'Unione Africana. Come già evidenziato in precedenza, l'atto istitutivo dell'Unione Africana consta di due articoli fondamentali che consentono la sanzione dello Stato venuto meno agli obblighi imposti dalla Carta. Le due norme statutarie a cui si fa riferimento sono gli articoli 23 e 30. Sanzioni particolarmente significative sono state imposte ad alcuni membri ai sensi dell'articolo 30 della Carta dell'Unione Africana, in base al quale è sospesa la partecipazione di uno Stato all'attività dell'organizzazione qualora si sia insediato con la forza un governo illegittimo. La procedura viene attivata tramite un *communiqué* rilasciato dal Consiglio per la Pace e Sicurezza al termine della riunione durante la quale si analizza la situazione dello Stato in questione.

Un esempio di applicazione della sanzione nella fattispecie prevista dall'articolo è dato dalla sospensione della Repubblica Centrafricana nel 2003. In seguito a un colpo di stato avvenuto nel Paese, l'organo centrale del meccanismo per la prevenzione, la gestione e la risoluzione dei conflitti ha deciso di sospendere la Repubblica Centrafricana dalle attività degli organi politici dell'Unione africana. Dopo due anni, il Consiglio di pace e sicurezza ha ritenuto che lo svolgimento delle elezioni legislative e presidenziali nel Paese fossero una prova del ritorno al rispetto dei principi democratici, e per questo motivo nel giugno 2005 ne ha revocato la sospensione.

Altro esempio è dato dalla sospensione del Mali nel 2012 a seguito del colpo di stato avvenuto nel marzo dello stesso anno. Il Consiglio per la Pace e Sicurezza dell'Unione africana, attraverso un *communiqué* adottato il 23 marzo 2012<sup>41</sup>, nel condannare il colpo di stato ha sospeso quello Stato da tutte le attività dell'Unione africana. Una sanzione altrettanto grave è stata comminata nello stesso anno, durante la 318esima sessione del Consiglio per la Pace e Sicurezza, nei confronti della Guinea-Bissau. Anche in questo caso, la sospensione totale è stata giustificata dall'insediamento di un governo ritenuto illegittimo poiché instauratosi attraverso la forza<sup>42</sup>.

Nel considerare l'applicazione delle sanzioni all'interno delle organizzazioni internazionali regionali, rileva il fatto che non tutti gli statuti presentano

---

<sup>41</sup> Si veda il comunicato adottato, (315th meeting) PSC/PR/COMM(CCCVX), par. 8 e 9: [...] "8. Strongly condemns the breakdown of constitutional order in Mali, following the coup d'Etat of 22 March 2012 and the seizure of power by a section of the Malian army. Council stresses that this coup d'Etat, coming just before the presidential election, scheduled for 29 April 2012, constitutes a serious setback for Mali and for the democratic processes taking place on the continent; 9. Decides, pursuant to the relevant AU instruments, to suspend, with immediate effect, the participation of Mali in all the activities of the African Union until the effective restoration of constitutional order".

<sup>42</sup> Si veda il comunicato PSC/PR/COMM(CCCXVIII).

norme chiare in materia di sospensione ed espulsione. Come già anticipato, talvolta le sanzioni vengono applicate sulla base di un'interpretazione estensiva delle norme statutarie delle varie organizzazioni. In realtà, l'applicazione delle sanzioni, rientra nella discrezionalità dell'organizzazione interessata. Ciò significa che i meccanismi sanzionatori si attivano sulla base della reattività e della sensibilità delle organizzazioni nel rispondere a eventuali violazioni dell'atto istitutivo.

Due organizzazioni internazionali che non presentano norme specifiche relative alle sanzioni nei confronti degli Stati inadempienti sono l'Organizzazione degli Stati americani ("OSA") e la Lega degli Stati arabi.

Per quanto riguarda la prassi relativa all'OSA, merita una menzione particolare la sospensione permanente, la cui legittimità rimane dubbia, nei confronti di Cuba durante la 'crisi dei missili' del 1962. Soltanto in tempi recenti, precisamente nel 2009, l'Organizzazione degli Stati Americani ha revocato la sospensione di Cuba, con la risoluzione 2438 del 2009 dell'Assemblea Generale<sup>43</sup>.

Sempre nel 2009, l'OSA ha sospeso l'Honduras dall'Organizzazione a seguito del colpo di stato avvenuto nel giugno dello stesso anno. La sospensione è stata applicata attraverso l'interpretazione estensiva dell'articolo 21 dell'atto istitutivo dell'Organizzazione, il quale sancisce l'inviolabilità del territorio statale e prevede che non debbano essere riconosciute né acquisizioni territoriali avvenute con la forza né particolari prerogative ottenute attraverso forme di coercizione<sup>44</sup>.

In tempi più recenti, l'inasprirsi dei rapporti tra l'OSA e il Venezuela ha portato quest'ultimo a minacciare il recesso dall'Organizzazione. Tuttavia, è necessario sottolineare che sul finire del 2016, la Repubblica Bolivariana del Venezuela è stata sospesa a tempo indeterminato dal Mercato comune del Sud ("MERCOSUR") per il mancato rispetto degli obblighi e la violazione dei diritti umani. Ulteriori criticità si sono riscontrate, da un lato con l'OAS, che ha avviato un'indagine per violazioni della Carta democratica interamericana da parte del Venezuela, e dall'altra con il MERCOSUR per le stesse ragioni. I paesi fondatori del MERCOSUR hanno sospeso alla fine 2016 il Venezuela, attivando la cosiddetta clausola democratica dei trattati istitutivi.

---

<sup>43</sup> Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'OSA del 3 giugno 2009, AG/RES.2438(XXXIX-O/09): "[...](Resolves) that Resolution VI, adopted on January 31, 1962, at the Eighth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs, which excluded the Government of Cuba from its participation in the Inter-American system, hereby ceases to have effect in the Organization of American States (OAS)".

<sup>44</sup> Carta dell'Organizzazione degli Stati americani, art. 21: "The territory of a State is inviolable; it may not be the object, even temporarily, of military occupation or of other measures of force taken by another State, directly or indirectly, on any grounds whatever. No territorial acquisitions or special advantages obtained either by force or by other means of coercion shall be recognized".

Per quanto riguarda invece la Lega degli Stati Arabi (*Jāmi'at al-Duwal al-'Arabiyya*), dopo il già citato caso della Libia nel 2011, un altro caso recente riguarda la sospensione della Siria avvenuta per violazione dei diritti umani. Tale provvedimento si è fondato sulla base di una interpretazione estensiva delle norme previste nell'atto istitutivo. In verità, però, va sottolineato che le sanzioni nei confronti degli Stati che pongono in essere violazioni dei diritti umani sono già previste nella Carta araba sui Diritti Umani adottata nel 2004. L'articolo 23 della Carta infatti prevede che:

“Each State Party to the present Charter shall ensure that any person whose rights or freedoms recognized in the present Charter are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity”<sup>45</sup>.

In ogni caso, come già evidenziato, bisogna tenere in considerazione che l'ipotesi delle sanzioni, oltre a questi precisi riferimenti normativi, si basa anche sull'interpretazione estensiva delle norme statutarie. Il meccanismo sanzionatorio dell'espulsione, ad esempio, è espressamente previsto nella Carta della Lega araba in un caso specifico, quando uno stato non rispetta gli obblighi dello Statuto. In questo caso la decisione viene presa dal Consiglio della Lega seguendo la regola dell'unanimità. La partecipazione a questo processo decisionale è esclusa però per lo Stato membro che ha prodotto l'azione lesiva<sup>46</sup>. Rileva dunque il ruolo del Consiglio della Lega araba le cui prerogative sono sancite dall'art. 3 della Carta<sup>47</sup>, il quale prevede che esso sia composto dai rappresentanti degli Stati della Lega e che in sede decisionale valga la regola “uno stato un voto”. Il Consiglio ha il compito di perseguire gli obiettivi della Lega, supervisionare gli accordi la corretta esecuzione degli accordi con gli Stati membri concludono e decidere in che modo e quale misura collaborare con le organizzazioni internazionali.

---

<sup>45</sup> Arab Chart on Human Rights (2004), article 23.

<sup>46</sup> Carta della Lega degli Stati Arabi (1945), art. 28: “Il Consiglio della Lega può considerare escluso dalla Lega ogni stato che non rispetti i suoi obblighi come sanciti dallo Statuto, ma tale decisione può essere valida solo su consenso unanime degli stati, escludendo lo stato sotto giudizio.”

<sup>47</sup> Carta della Lega degli Stati Arabi (1945), art. 3: “La Lega ha un Consiglio composto dai rappresentanti degli stati membri della Lega; ogni stato ha un singolo voto non vincolato al numero dei suoi rappresentanti. È compito del Consiglio raggiungere la realizzazione degli obiettivi della Lega e di supervisionare l'esecuzione degli accordi che gli stati membri concludono, sulle questioni sia elencate nell'articolo precedente e non. Dovrebbe essere compito del Consiglio decidere i mezzi attraverso cui la Lega dovrà cooperare con le organizzazioni internazionali che dovranno essere create in futuro per garantire sicurezza e pace e regolare le relazioni economiche e sociali”.

Inoltre il Consiglio svolge anche il ruolo di mediatore nelle controversie che interessano gli Stati membri<sup>48</sup> e nomina il Segretario Generale della Lega <sup>49</sup>. L'interpretazione estensiva per l'imposizione delle sanzioni, come già avvenuto per la Libia e per la Siria, può dunque essere imposta dal Consiglio della Lega araba a ciascuno Stato membro che violi o venga meno agli obblighi di cooperazione, promozione e rafforzamento delle relazioni tra tutti gli Stati membri, con il fine di salvaguardarne l'indipendenza e la sovranità<sup>50</sup>. Un altro esempio significativo che va nella direzione dell'interpretazione estensiva delle norme statutarie risale agli anni 70 e riguarda l'Egitto. In seguito alla ratifica della pace con Israele da parte del governo egiziano, la Lega nel 1979 sospese lo Stato dall'organizzazione. Chiari erano i motivi meramente politici sulla base dei quali veniva imposta la sanzione, in considerazione del fatto che, fino a quel momento, l'unità del mondo arabo si basava anche su un'ottica anti-israeliana. Soltanto nel 1989, l'Egitto fu riammesso nell'organizzazione.

Nelle pagine precedenti si è cercato di analizzare in maniera quanto più esaustiva tanto i riferimenti normativi relativi alle diverse organizzazioni internazionali sullo *status* di membro, quanto la prassi attraverso la quale

---

<sup>48</sup> Carta della Lega degli Stati Arabi (1945), art. 5: “È proibito ogni ricorso alla forza, per risolvere dispute fra due o più degli Stati membri. Se dovesse nascere fra loro una contesa che non riguarda l'indipendenza, la sovranità o l'integrità territoriale dello stato, e se le parti in disputa fanno ricorso al Consiglio per la soluzione, la decisione del Consiglio dovrà essere obbligatoria. In tal caso gli stati fra cui è nata la disputa non possono partecipare alle delibere e alle decisioni del Consiglio. Il Consiglio dovrà mediare tutte le dispute che rischiano di condurre alla guerra fra due stati membri, o fra uno stato membro e un terzo stato, con lo scopo di condurli, a una riconciliazione. Le decisioni di arbitraggio e mediazione dovrebbero essere prese su base della maggioranza dei voti”.

<sup>49</sup> Carta della Lega degli Stati Arabi (1945), art. 12: “La Lega ha un Segretariato Generale Permanente che consiste in un Segretario Generale, Assistenti al Segretario e un appropriato numero di rappresentanti. Il Consiglio della Lega elegge il Segretario per maggioranza di due terzi degli Stati della Lega, il Segretario Generale a sua volta, con l'approvazione del Consiglio, elegge gli assistenti e i principali dirigenti ufficiali della Lega. Il Consiglio della Lega stabilisce un regolamento amministrativo per le funzioni del Segretariato Generale e per gli argomenti relativi allo staff. Il Segretario Generale ha il rango di Ambasciatore, gli Assistenti Segretari di Ministri Plenipotenziari. Il primo Segretario Generale della Lega è indicato nell'allegato di questo Statuto”.

<sup>50</sup> Carta della Lega Araba (1945), art. 2: “Coordinare le loro politiche allo scopo di intensificare la cooperazione fra loro, e di salvaguardare la loro indipendenza e sovranità; è un impegno generico verso gli interessi dei paesi Arabi. Ha anche come compito la stretta collaborazione fra gli stati membri con adeguato riguardo all'organizzazione e alle condizioni di ogni stato sui seguenti argomenti: a) Affari economici e finanziari: includendo relazioni commerciali, beni, valuta, e in generale cioè che riguarda i settori agricoli e industriali; b) Comunicazioni: includendo ferrovie, strade, aviazione, navigazione, poste e telegrafi; c) Affari culturali; d) Nazionalità, passaporti, visti, esecuzione di sentenze e estradizioni di criminali; e) Affari sociali; f) Affari sanitari”.

trovano attuazione i diritti e gli obblighi legati alla membership, soprattutto in relazione all'imposizione delle sanzioni.

Come si è visto, l'imposizione delle diverse sanzioni varia in base alla reattività, e dunque alla volontà, dell'organizzazione di voler far fronte ai comportamenti devianti dalle norme statutarie. È pur vero che l'imposizione di tali sanzioni è di tale portata che le organizzazioni tendono a risolvere eventuali controversie e/o violazioni in altri modi, prima di sospendere o espellere lo Stato membro. Le conseguenze delle due tipologie di sanzioni sono dunque particolarmente gravose in quanto tendono a spezzare l'equilibrio creatosi all'interno dell'organizzazione. L'espulsione, ancor prima della sospensione, è una sanzione fino ad ora utilizzata con particolare cautela, tanto a livello internazionale quanto regionale. Il motivo risiede nel fatto che la fuoriuscita di un membro può causare ripercussioni ancora più gravi rispetto al suo permanere all'interno dell'organizzazione. Chiaramente ci sono diversi fattori da tenere in considerazione, tra i quali, ad esempio, il peso dello Stato espulso all'interno dell'ente o la possibile riorganizzazione dei rapporti interni tra gli altri Stati, che potrebbero portare a un indebolimento di tutta l'organizzazione.

Al fine di entrare più specificamente nel dettaglio, di seguito sarà approfondito il caso dell'Unione europea.

## CAPITOLO DUE

### L'UNIONE EUROPEA E LA TUTELA DEI SUOI VALORI FONDANTI

#### *Sezione I*

#### LO STATO DI DIRITTO NEL SISTEMA DELL'UNIONE EUROPEA

#### 7. PRINCIPI FONDANTI DELL'UE: DEMOCRAZIA E DIRITTI UMANI

L'Unione europea ("UE") si propone come obiettivo principale la garanzia e la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali attraverso la condivisione, l'affermazione e la concretizzazione dei principi che contraddistinguono gli ordinamenti democratici. L'ampio raggio di azione di cui oggi può avvalersi è stato determinato da una lenta quanto costante conquista legata ai continui mutamenti avvenuti in seno all'Unione stessa attraverso un percorso graduale e non privo di difficoltà. Se oggi si può certamente affermare che i principi su cui si fonda l'Unione europea sono la democrazia e i diritti fondamentali, bisogna anche evidenziare però che questi ultimi non sono stati fin dall'inizio le linee guida alla base dell'azione della preesistente Comunità economica europea. Prima di approfondire gli aspetti giuridici riguardanti questi due principi cardine su cui si fonda oggi l'UE, è necessario dunque inquadrare e ripercorrere brevemente le tappe storiche che hanno portato all'attuale configurazione della stessa. Quando, infatti, nel 1951, fu data vita alla Comunità europea del carbone e dell'acciaio ("CECA") attraverso la ratifica del Trattato di Parigi, entrato in vigore l'anno successivo, l'obiettivo principale posto dai fondatori della Comunità era quello di pervenire ad un'intesa ed una cooperazione di carattere economico. In questa prima fase, dunque, l'intenzione dei sei Paesi fondatori – Francia, Germania, Italia e membri del Benelux (Olanda, Belgio e Lussemburgo) – era quella di creare un'organizzazione internazionale che potesse incentivare la cooperazione e l'armonizzazione delle politiche in uno specifico campo particolarmente controverso, quale quello carbo siderurgico. Il precedente storico che può essere considerato il motivo originario posto alla base della costituzione della CECA, si può far risalire al primo dopoguerra ed è legato alla contesa tra Francia e Germania proprio in questo campo, che portò alla crisi della Ruhr ed alla conseguente rottura dei rapporti, non solo diplomatici, tra i due Stati. Le difficoltà e i ritardi da parte tedesca nel pagare le riparazioni di guerra e la conseguente inadempienza finanziaria, dovuta tanto alla mancanza delle risorse quanto alle stringenti condizioni imposte dal Trattato di Versailles del 1919, spinsero la Francia e il Belgio a invadere militarmente la regione tedesca della Ruhr, in cui era presente un bacino carbonifero, unica fonte di sostentamento dell'economia tedesca.

Motivi politici, dunque, strettamente legati a quelli economici, costituirono il forte ed iniziale incentivo a porre in essere una forma di collaborazione continuativa e strutturata tra i Paesi, che si sarebbe estinta solo al trascorrere dei cinquant'anni della sua attività. Ed è con il Trattato di Parigi del 1951 che si predispose la creazione di un mercato comune riferito ai prodotti carbo-siderurgici e regolamentato da specifiche norme statutarie<sup>51</sup>. E proprio il perseguimento ed il raggiungimento di obiettivi economici che, a lungo, hanno costituito il motore principale di tutta l'attività delle principali forme embrionali di cooperazione nel continente europeo. Ulteriore conferma ne sono la successiva nascita della Comunità europea dell'energia atomica ("CEEA" o "Euratom") e della Comunità economica europea ("CEE"), i cui Trattati istitutivi furono ratificati nel 1957 e la loro entrata in vigore dal 1° gennaio del 1958. È tuttavia vero che, in particolare nel Trattato istitutivo della CEE, veniva introdotto per la prima volta, accanto al tema meramente economico, anche quello delle libertà individuali, ancorché però queste ultime fossero funzionalmente collegate alla realizzazione economica del mercato comune<sup>52</sup>. Con il Trattato di Roma si sanciva la libera circolazione dei beni, delle persone, dei servizi e dei capitali. Il titolo III della parte seconda del Trattato, prevedeva, al capitolo I, la libertà di movimento delle persone declinata, anch'essa però sotto un profilo per lo più economico. Erano così previsti sia il diritto di movimento dei lavoratori che incoraggiava e facilitava i giovani europei, che il diritto di stabilimento al fine di poter esercitare una professione in uno dei Paesi aderenti al Trattato.

---

<sup>51</sup> Treaty establishing the European Coal and Steel Community, Parigi, 18 Aprile 1951, art. 4: "The following are recognized to be incompatible with the common market for coal and steel, and are, therefore, abolished and prohibited within the Community in the manner set forth in the present Treaty: (a) import and export duties, or charges with an equivalent effect, and quantitative restrictions on the movement of coal and steel; (b) measures or practices discriminating among producers, among buyers or among consumers, specifically as concerns prices, delivery terms and transportation rates, as well as measures or practices which hamper the buyer in the free choice of his supplier; (c) subsidies or state assistance, or special charges imposed by the state, in any form whatsoever; (d) restrictive practices tending towards the division of markets or the exploitation of the consumer".

<sup>52</sup> Treaty establishing the European Economic Community, Roma, 25 Marzo 1957, art. 3, lett. c: "For the purposes set out in the preceding Article, the activities of the Community shall include, under the conditions and with the timing provided for in this Treaty: [...] (c) the abolition, as between Member States, of the obstacles to the free movement of persons, services and capital; [...]".

La necessità dunque di dare rilievo ai diritti sociali e fondamentali degli individui in quanto tali, si afferma solo in un momento successivo. Proprio perché i Trattati non contenevano riferimenti normativi specifici riguardo tale materia, l'affermazione e la tutela dei diritti fondamentali può essere considerata essenzialmente il prodotto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. È infatti attraverso la Corte di giustizia, come verrà approfondito in seguito, che si iniziano a porre le basi di quello che sarebbe poi diventato il principale strumento giuridico a tutela dei diritti fondamentali, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata per la prima volta il 7 dicembre del 2000 a Nizza. Con la successiva entrata in vigore nel 2009 del Trattato di Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali assume forza vincolante e valore giuridico al pari dei Trattati su cui oggi si fonda l'Unione europea.

Questo breve *excursus* storico, i cui aspetti salienti sono approfonditi nelle pagine a seguire, è utile individuare l'obiettivo che si intende perseguire con questo lavoro che è quello di esaminare e analizzare nel dettaglio gli attuali strumenti giuridici attinenti all'affermazione e alla tutela dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali in ambito europeo.

## 7.1 LA BASE GIURIDICA

Per molto tempo, a livello europeo, il riferimento giuridico per la tutela dei diritti fondamentali è stata la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("CEDU"). Infatti, già all'interno dei Trattati che hanno preceduto Lisbona erano presenti riferimenti normativi di rimando specifico alla Convenzione. Come già in breve anticipato, la tutela dei diritti fondamentali ha seguito un percorso evolutivo rilevante sulla spinta soprattutto della giurisprudenza della Corte di giustizia europea, per poi consolidarsi nella Carta di Nizza del 2000 e trovare piena legittimazione, oltre che carattere vincolante, con il Trattato di Lisbona del 2009. Interessante è perciò analizzare la base giuridica dei diritti fondamentali così come ad oggi pervenuti. Le basi normative fanno riferimento, come ovvio, al Trattato sull'Unione europea ("TUE") e al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE"). I valori su cui si fonda l'Unione europea sono sanciti dall'art. 2 del TUE, ai sensi del quale:

"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"<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea del 26 ottobre 2012, art. 2.

L'articolo sancisce dunque i valori promossi e tutelati dall'Unione nei rapporti tra i suoi Stati membri e con gli Stati terzi.

Non è certamente semplice definire in modo puntuale ciascuno dei diritti ivi enunciati. Tuttavia si può asserire che la dignità umana, così come l'uguaglianza, sono da considerare alla base dell'intero complesso dei diritti umani. Per quanto riguarda invece il concetto libertà, c'è da dire che non si suole ricondurla esclusivamente alle diverse libertà sancite nei Trattati, ma alla sua dimensione politica. È da intendere infatti come una garanzia dell'autonomia dei cittadini nei confronti della pubblica autorità.

Un ulteriore principio richiamato da suddetto articolo è quello della democrazia. Tale concetto riconduce a diversi principi, primo fra tutti la derivazione dei pubblici poteri dalla volontà popolare. Tuttavia non si può cristallizzare la nozione di democrazia in un modello rigido e predefinito, essendo ciò in contrasto con la sua stessa essenza.

Lo Stato di diritto, o *rule of law*, consiste nella sottoposizione dei poteri pubblici e della società alla legge. All'interno dell'Unione europea ciò implica che tanto le sue istituzioni, gli organi e gli organismi, quanto le persone fisiche e giuridiche, sono sottoposti al rispetto delle disposizioni dei Trattati e degli atti di diritto derivato, oltre che di ogni norma giuridica applicabile nell'ordinamento europeo. Bisogna sottolineare che tale nozione è inoltre strettamente legata all'esistenza di un sistema di controllo giudiziario all'interno dell'UE. Il principio dello Stato di diritto è stato più volte applicato dalla Corte di giustizia, ancora prima che trovasse riconoscimento formale all'interno dei Trattati.

Questa tutela è ulteriormente rafforzata dall'art. 3<sup>54</sup> dello stesso Trattato che, da un lato, sottolinea quali sono le azioni poste in essere dall'Unione affinché

---

<sup>54</sup> Versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea del 26 ottobre 2012, art. 3: "1. L'Unione si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli. 2. L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima. 3. L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri. Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo. 4. L'Unione istituisce un'unione economica e monetaria la cui moneta è l'euro. 5. Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa

si possa effettivamente godere di questi diritti, come ad esempio la garanzia di uno “spazio di libertà sicurezza e giustizia” e di un mercato libero interno, dall’altro sancisce la tutela dei diritti sociali, laddove prevede che l’Unione si adopera per garantire un’economia competitiva per assicurare la piena occupazione, e contrastare l’esclusione sociale e le discriminazioni attraverso la promozione della protezione sociale. Inoltre, è anche utile sottolineare il fatto che il co. 5 stabilisce l’impegno da parte dell’Unione europea di perseguire tali obiettivi anche nelle relazioni con gli Stati terzi e quindi attraverso la sua azione esterna. È ivi presente anche un rimando diretto all’osservanza e al rispetto dei principi sanciti dalla Carta delle Nazioni Unite e in linea generale dal diritto internazionale.

Un ulteriore importante riferimento giuridico che si riscontra nel Trattato sull’Unione europea è l’art. 6<sup>55</sup>. Tale articolo risulta essere di grande importanza in quanto, da un lato, conferisce alla Carta di Nizza del 2000 il medesimo valore dei Trattati stabilendone quindi anche il carattere vincolante; dall’altro sottolinea che l’Unione Europea possiede la capacità giuridica di aderire alla CEDU, ribadendo come questa faccia parte dell’*acquis* dell’Unione.

L’impegno relativo all’azione esterna dell’Unione europea per la tutela e la promozione dei diritti fondamentali nei rapporti con gli Stati terzi, è consolidato e rinnovato dalle disposizioni dell’art. 21 del TUE<sup>56</sup>. Ai sensi del

---

osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite. 6. L’Unione persegue i suoi obiettivi con i mezzi appropriati, in ragione delle competenze che le sono attribuite nei trattati”.

<sup>55</sup> *Ibidem*, art. 6: “1. L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”.

<sup>56</sup> Versione consolidata del Trattato sull’Unione europea del 26 ottobre 2012, art. 21: “1. 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. 2. L’Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: a) salvaguardare

co. 1 di tale articolo, l'azione esterna dell'Unione è finalizzata alla preservazione della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali, con un ulteriore richiamo al rispetto dei principi sanciti dalla Carta ONU. L'art. 21 sancisce inoltre il principio della "indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" e sottolinea che i diritti economici e sociali sono importanti tanto quanto quelli civili e politici. Si evidenzia così la volontà di collaborazione tanto con gli Stati terzi quanto con le organizzazioni internazionali al fine di promuovere e raggiungere gli scopi prefissati e la necessaria coerenza tra questi obiettivi e le politiche poste in essere dall'Unione.

Infine, l'art. 205 TFUE delinea le disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione con esplicito rinvio all'art. 21 TUE, laddove prevede che:

"L'azione dell'Unione sulla scena internazionale, ai sensi della presente parte, si fonda sui principi, persegue gli obiettivi ed è condotta in conformità delle disposizioni generali di cui al capo 1 del titolo V del trattato sull'Unione europea".

## 8. LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI (CEDU)

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo è stata firmata nel 1950 dal Consiglio d'Europa ed è entrata in vigore nel 1952. La Convenzione è un trattato internazionale di cui fanno parte tutti i 47 Paesi del Consiglio d'Europa ed il cui scopo principale è quello di garantire una tutela efficace dei diritti fondamentali in Europa.

---

i suoi valori, i suoi interessi fondamentali, la sua sicurezza, la sua indipendenza e la sua integrità; b) consolidare e sostenere la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo e i principi del diritto internazionale; c) preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite, nonché ai principi dell'Atto finale di Helsinki e agli obiettivi della Carta di Parigi, compresi quelli relativi alle frontiere esterne; d) favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà; e) incoraggiare l'integrazione di tutti i paesi nell'economia mondiale, anche attraverso la progressiva abolizione delle restrizioni agli scambi internazionali; f) contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile; g) aiutare le popolazioni, i paesi e le regioni colpiti da calamità naturali o provocate dall'uomo; h) promuovere un sistema internazionale basato su una cooperazione multilaterale rafforzata e il buon governo mondiale. 3. Nell'elaborazione e attuazione dell'azione esterna nei vari settori compresi nel presente titolo e nella parte quinta del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e delle altre politiche nei loro aspetti esterni, l'Unione rispetta i principi e persegue gli obiettivi di cui ai paragrafi 1 e 2. L'Unione assicura la coerenza tra i vari settori dell'azione esterna e tra questi e le altre politiche. Il Consiglio e la Commissione, assistiti dall'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, garantiscono tale coerenza e cooperano a questo fine".

L'aspetto più innovativo introdotto dalla Convenzione consiste nella possibilità per i singoli cittadini di promuovere un'azione diretta contro lo Stato che abbia posto in essere comportamenti omissivi o commissivi lesivi di tali diritti, adendo direttamente la Corte europea dei diritti dell'uomo. Con la pronuncia della Corte, la sentenza diventa vincolante per lo Stato nei confronti del quale è stata emessa ed è compito del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa garantirne e vigilarne l'esecuzione.

In linea generale dunque, si può affermare che, grazie alla CEDU, i diritti fondamentali ricevono una tutela più concreta ed estesa a livello regionale europeo, che oltrepassa i limiti degli ordinamenti giudiziari interni.

Bisogna comunque sottolineare come sia la struttura che il meccanismo di tutela previsto dalla CEDU, siano stati modificati e perfezionati nel tempo.

Nelle disposizioni originarie del 1950, era prevista, ad esempio, una struttura, articolata su due organi indipendenti ed un organo intergovernativo di natura politica, che aveva il compito di controllare l'applicazione e il rispetto dei diritti sanciti nella Convenzione da parte degli Stati membri. I due organi indipendenti erano la Commissione europea dei diritti dell'uomo e la Corte europea dei diritti dell'uomo, coadiuvati dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa.

Nel progetto iniziale e con l'articolazione strutturale prima descritta, non era prevista, per l'attivazione del meccanismo di tutela, l'automaticità del ricorso contro lo Stato membro che aveva perpetrato azioni lesive dei diritti fondamentali nei confronti di uno o più individui. Originariamente, infatti, il ricorso contro uno Stato poteva essere portato avanti esclusivamente dalla Commissione o da un altro Stato membro, ed era subordinato all'accettazione della competenza dei due organi indipendenti da parte del convenuto. La possibilità di imporre la presenza dello Stato in questione dinanzi alla Corte di Strasburgo era dunque facoltativa, in quanto facoltative erano tanto le competenze dei due organi indipendenti, quanto le disposizioni specifiche della Convenzione che le disciplinavano. In più, i singoli cittadini vittime di una violazione dei diritti fondamentali non avevano la possibilità di adire direttamente la Corte, ma potevano presentare ricorso esclusivamente alla Commissione europea per i diritti dell'uomo.

Una prima modifica di carattere sostanziale fu dunque introdotta con il Protocollo n. 11 del 1994, entrato in vigore quattro anni dopo, nel 1998.

Tale protocollo modificava profondamente la struttura della Convenzione, con l'abolizione della Commissione europea dei diritti dell'uomo e con la limitazione del ruolo del Consiglio dei ministri, a cui veniva conferita una mera competenza di sorveglianza dell'applicazione ed esecuzione delle sentenze della Corte. Gli aspetti più significativi furono tuttavia due. Innanzitutto l'obbligatorietà della competenza della Corte, che ha consentito che il ricorso, in caso di violazione dei diritti umani fondamentali, potesse essere effettuato automaticamente contro qualunque Stato membro della

Convenzione che avesse portato avanti un comportamento illecito e lesivo dei diritti contemplati.

La Corte veniva, così, confermata come unico organo giudiziario con le competenze previste dall'art. 32 della CEDU:

“1. La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte a essa alle condizioni previste dagli articoli 33, 34, 46 e 47.

2. In caso di contestazione sulla competenza della Corte, è la Corte che decide”.

Successivamente venne anche introdotta la possibilità di ricorso diretto alla Corte da parte degli individui, che diventano così parte integrante del nuovo meccanismo di tutela, potendo partecipare direttamente al processo dinanzi la Corte in una posizione di uguaglianza rispetto agli Stati convenuti.

In seguito a queste modifiche, il numero di ricorsi alla Corte divenne talmente tanto elevato da far rischiare il congestionamento dell'attività stessa della Corte. Per questo motivo, nel 2004, furono apportate nuove ed ulteriori modifiche alla CEDU, mediante l'approvazione del Protocollo n. 14, entrato in vigore il 1° giugno del 2010.

Con il Protocollo n. 14 vengono introdotte procedure semplificate finalizzate a snellire i procedimenti dinanzi alla Corte, con l'obiettivo di ridurre la grande mole di ricorsi individuali verificatasi con le modifiche apportate con il precedente Protocollo n. 11.

Inoltre con il Protocollo n. 14 viene fissato un nuovo requisito di ricevibilità<sup>57</sup> dei ricorsi con l'espressa previsione di preclusione di quelli palesemente irrilevanti o infondati sulla base dei diritti garantiti dalla CEDU e dai suoi Protocolli<sup>58</sup> o di ricorsi previamente valutati da un tribunale interno<sup>59</sup>.

Viene dato dunque particolare rilievo al c.d. pregiudizio importante, la cui fondatezza è valutata dalla Corte caso per caso sulla base della percezione

---

<sup>57</sup> Protocollo n. 14 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 13 maggio del 2004, articolo 12: “Il paragrafo 3 dell'articolo 35 della Convenzione è modificato come segue: “3. La Corte dichiara irricevibili tutti i ricorsi individuali introdotti in applicazione dell'articolo 34 allorché ritiene: a) che il ricorso sia incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, manifestamente infondato o abusivo; o b) che il ricorrente non abbia subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito ed a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno”.

<sup>58</sup> Protocollo n. 14 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 13 maggio del 2004, articolo 20: “2. Il nuovo criterio di ricevibilità inserito dall'articolo 12 del presente Protocollo nell'articolo 35, paragrafo 3 lett. b) della Convenzione, non si applica ai ricorsi dichiarati ricevibili anteriormente all'entrata in vigore del Protocollo. Nei due anni successivi all'entrata in vigore del presente Protocollo, solo le Camere e la Grande Camera della Corte possono applicare il nuovo criterio di ricevibilità”.

<sup>59</sup> Decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1° giugno 2010, 131/2010, *sulla ricevibilità del ricorso no. 36659/04 presentato da Adrian Mihai Ionescu contro la Romania*.

soggettiva del ricorrente e sulle conseguenze oggettive della violazione oltre che del pregiudizio patrimoniale. In altre parole, la sussistenza o meno del pregiudizio importante è valutato tenendo in forte considerazione le circostanze relative al soggetto leso e alla situazione economica del Paese o della regione in cui egli vive.

Al fine di garantire la tutela dei diritti, la CEDU prevede diversi ambiti di applicazione che si concretizzano principalmente nella competenza della Corte a pronunciarsi su eventuali violazioni delle norme convenzionali.

Un primo importante elemento da tener presente è che la Convenzione diventa obbligatoria esclusivamente dal momento in cui viene ratificata, cioè vincola gli Stati membri solo *pro futuro* ed è applicabile, da un punto di vista soggettivo, nei confronti di ciascuno di essi. Garantisce dunque la c.d. legittimazione attiva consentendo agli Stati membri, oltre che ai cittadini, di poter attivare il meccanismo di tutela rivolgendosi direttamente alla Corte. Di converso, gli stessi attori sono soggetti anche a legittimazione passiva, dal momento che possono essere convenuti dinanzi la Corte stessa.

Inizialmente, gli Stati potevano essere chiamati dinanzi alla Corte solo per responsabilità attribuibile ai propri organi; tuttavia, sempre più frequentemente la Corte ha affermato una responsabilità riconducibile agli Stati anche per le violazioni commesse dai privati. L'individuazione di tale responsabilità fondava le basi sul principio che essa derivasse "da una omissione dello Stato, per non aver adottato misure adeguate a prevenire la violazione da parte dell'individuo e quelle occorrenti per l'accertamento e la punizione del colpevole"<sup>60</sup>. La ratifica del trattato istitutivo della CEDU impone allo Stato di garantirne la piena attuazione sia all'interno del suo ordinamento che nelle sue relazioni con i Paesi terzi. Di conseguenza è responsabile anche di eventuali azioni omissive o commissive perpetrate da parte di soggetti privati. Questo importante approccio è stato confermato, attraverso diverse sentenze, anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Un esempio significativo è sicuramente rappresentato dalla sentenza pronunciata nel 2009 per il caso *Maiorano e altri c. Italia*<sup>61</sup>. In questo specifico caso, la Corte condannò l'Italia in conseguenza della scarcerazione di un pericoloso criminale, Angelo Izzo, ritenuto responsabile di alcuni gravi crimini per i quali, sin dagli anni settanta, stava scontando la pena dell'ergastolo. Tuttavia nel 2004, gli venne concesso un regime di semilibertà sulla base sia della buona condotta che dei risultati positivi circa le sue condizioni psichiatriche. Durante il periodo di semilibertà, Izzo commise un duplice omicidio, con vittime due donne, Maria Carmela Linciano e Valentina Maiorano. I parenti delle due vittime presentarono, per

---

<sup>60</sup> VILLANI (2015: 76 ss).

<sup>61</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 15 dicembre 2009 sul ricorso n. 28634/06, *Affaire Maiorano et autres c. Italie*.

questo motivo, ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo che emise una sentenza di condanna dell'Italia sulla base di uno dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione, ovvero il diritto alla vita.

Con questa sentenza, la Corte europea ha ribadito che l'art. 2 della CEDU implica tanto un obbligo negativo, laddove impone agli Stati di non mettere a rischio la vita delle persone, quanto anche l'obbligo positivo di porre in essere tutte le azioni necessarie al fine di tutelare la vita delle persone che sono sottoposte alla giurisdizione dello Stato. In altre parole, nel caso di specie lo Stato aveva l'obbligo di garantire la salvaguardia della vita delle vittime, così come della società intera. Ciò non poteva che essere fatto attraverso una valutazione più responsabile dei fatti e delle circostanze riguardanti il soggetto criminale in questione. La condanna dell'Italia era dunque giustificata sulla base di una violazione dell'art. 2 della Convenzione.

Altro ambito di applicazione della CEDU è quello territoriale che implica l'obbligo per gli Stati membri di garantire in primo luogo il rispetto dei diritti fondamentali entro i propri confini e sul proprio territorio. La competenza della Corte sulle eventuali violazioni si estende però anche al di fuori dello spazio territoriale degli Stati parte. Quello dell'applicazione extraterritoriale delle proprie competenze è senz'altro uno degli aspetti più innovativi della sua giurisprudenza.

Il raggio d'azione della Corte comprende dunque anche gli spazi appartenenti alla sovranità di altri Stati ovvero di quelli non sottoposti alla sovranità di alcuno Stato quali l'alto mare e le zone polari, sui quali, tuttavia, lo Stato interessato può esercitare un potere effettivo. Vi sono numerosi esempi di applicazione extraterritoriale della competenza della Corte. Fra questi sicuramente le diverse condanne nei confronti della Turchia, come in particolare nel caso *Loizidou c. Turchia* del 1996. In questo caso la Corte ha condannato la Turchia per le violazioni dei diritti umani avvenute nella Repubblica di Cipro Nord e imputate ad Ankara sulla base di un suo controllo effettivo del territorio seguito all'occupazione militare del 1974. E ancora con le sentenze *Al-Saadoon e Mufdhi c. Regno Unito* e *Al-Jedda c. Regno Unito*, nelle quali la Corte ha ritenuto Londra responsabile di una violazione della CEDU in quanto forza d'occupazione sul territorio dell'Iraq. In questo specifico caso, la sanzione era motivata dalla condotta delle forze militari inglesi presenti sul territorio iracheno che, senza tenere conto dei pericoli e delle eventuali violazioni dei diritti a cui essi avrebbero potuto essere sottoposti, avevano consegnato alcuni prigionieri alle autorità locali.

Infine, l'ultima sfera di competenza della CEDU segue il principio *ratione materiae*, sulla base del quale la Convenzione e la Corte operano nell'ambito dei diritti stabiliti nelle norme statutarie. Come è noto però, il raggio di azione della CEDU si è particolarmente ampliato nel tempo, soprattutto grazie alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che si è estesa anche a diritti non ivi contemplati.

Come brevemente anticipato, il proposito della Convenzione non è esclusivamente quello di garantire un'estesa tutela dei diritti umani. Questi ultimi infatti sono parte di un concetto più ampio, che li ingloba e li pone in risalto da una diversa prospettiva. Lo Stato di diritto è uno dei principi cardine tutelati all'interno dell'ordinamento europeo e non. Come si vedrà nelle pagine seguenti, la nozione di Stato di diritto ricomprende quella relativa alla tutela dei diritti umani, restando pertanto due concetti distinti. È dunque possibile rintracciare all'interno delle disposizioni della Convenzione, gli elementi caratterizzanti lo Stato di diritto. Ciò è peraltro rafforzato dalle pronunce della Corte EDU che ha sottolineato il legame esistente tra tutela dello Stato di diritto e tutela dei diritti umani.

Sebbene non vi sia un riferimento esplicito a tale concetto, è possibile vedere, attraverso l'analisi delle sue disposizioni, il modo in cui il principio della *rule of law* permea la Convenzione. Nella sua sentenza storica sul caso *Golder*, la Corte EDU ha sottolineato la rilevanza dello Stato di diritto per l'interpretazione della CEDU. Riferendosi in particolare al preambolo, la Corte ha dichiarato che una delle ragioni per cui gli Stati firmatari hanno deciso di essere parte della Convenzione e muovere i primi passi per l'applicazione collettiva di alcuni dei diritti dichiarati nella Dichiarazione universale dei diritti umani, è stata la loro convinzione nello Stato di diritto<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 febbraio 1975, causa 4451/70, *Golder v. the United Kingdom*, par. 34: "As stated in Article 31 para. 2 of the Vienna Convention, the preamble to a treaty forms an integral part of the context. Furthermore, the preamble is generally very useful for the determination of the "object" and "purpose" of the instrument to be construed. In the present case, the most significant passage in the Preamble to the European Convention is the signatory Governments declaring that they are "resolved, as the Governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration" of 10 December 1948. In the Government's view, that recital illustrates the "selective process" adopted by the draftsmen: that the Convention does not seek to protect Human Rights in general but merely "certain of the Rights stated in the Universal Declaration". Articles 1 and 19 (art. 1, art. 19) are, in their submission, directed to the same end. The Commission, for their part, attach great importance to the expression "rule of law" which, in their view, elucidates Article 6 para. 1 (art. 6-1). The "selective" nature of the Convention cannot be put in question. It may also be accepted, as the Government have submitted, that the Preamble does not include the rule of law in the object and purpose of the Convention, but points to it as being one of the features of the common spiritual heritage of the member States of the Council of Europe. The Court however considers, like the Commission, that 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. 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 Article 6 para. 1 (art. 6-1) according to their context and in the light of the object and purpose of the Convention. This is all the more so since the Statute of the Council of Europe, an organisation of which each of the States Parties to the Convention is a Member (Article 66 of the Convention) (art. 66), refers in two places to

Molte sentenze successive hanno confermato che lo Stato di diritto rappresenta chiaramente un principio guida fondamentale per l'applicazione e l'interpretazione della CEDU. Grazie alla giurisprudenza della Corte si può affermare che la CEDU, è un efficace strumento di tutela non solo dei diritti umani ma anche dello Stato di diritto e della sua effettiva applicazione. Sulla base della giurisprudenza della Corte EDU, è possibile rintracciare all'interno della CEDU gli elementi che sono direttamente legati al principio summenzionato. Gli elementi a cui si fa riferimento sono raggruppati in tre macro categorie cui si legano diversi principi.

La prima è quella relativa all'organizzazione dello Stato e consiste nel principio di separazione dei poteri. In tal senso si dà particolare rilevanza al ruolo della magistratura e alla costituzione dei tribunali secondo legge, quali elementi essenziali della *rule of law*.

La nozione di separazione dei poteri ha assunto un'importanza crescente nella giurisprudenza della Corte, che ha prestato sempre maggiore attenzione a proteggere il processo giudiziario da interferenze da parte del potere legislativo o esecutivo. Un esempio è il caso *Stran Greek Refineries e Stratis Andreadis c. Grecia*, in cui la Corte ha affermato proprio il principio di indipendenza del potere giurisdizionale<sup>63</sup>.

Per ciò che riguarda invece il secondo elemento, si rileva che ai sensi dell'art. 6, par. 1, della Convenzione, riguardante il diritto ad un equo processo, un tribunale deve essere "costituito per legge"<sup>64</sup>. Questa espressione riflette

---

the rule of law: first in the Preamble, where the signatory Governments affirm their devotion to this principle, and secondly in Article 3 (art. 3) which provides that "every Member of the Council of Europe must accept the principle of the rule of law ..." And in civil matters one can scarcely conceive of the rule of law without there being a possibility of having access to the courts".

<sup>63</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 9 dicembre 1994, causa n. 13427/87, *Stran Greek Refineries e Stratis Andreadis v. Greece*, par. 49: "[...] The principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 (art. 6) preclude any interference by the legislature with the administration of justice designed to influence the judicial determination of the dispute".

<sup>64</sup> Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, art. 6: "1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: 10 11 (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere

pienamente il principio dello Stato di diritto, che, come detto, è intrinseco al sistema di protezione fondato sulla Convenzione e sui suoi Protocolli. In una società democratica, un organo che non fosse precostituito secondo legge sarebbe privo della legittimazione necessaria per potersi esprimere.

Nella giurisprudenza della Corte un tribunale è caratterizzato dall'esercizio della funzione giurisdizionale, consistente nella pronuncia circa determinate materie che rientrano nella sua sfera di competenza, sulla base del principio di legalità e a seguito di indagini condotte secondo le modalità prescritte dalla legge. A questa nozione fondamentale si aggiungono ulteriori requisiti, indicati peraltro nel testo dello stesso art.6, quali l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici, la durata del loro mandato e le garanzie procedurali. In assenza di questi elementi, infatti, le pronunce dell'organo giudicante non potrebbero essere considerate legittime.

In linea generale, si può affermare che esiste uno stretto legame tra i concetti di indipendenza e imparzialità. Per questo motivo la Corte normalmente esegue un'analisi congiunta di questi due requisiti.

Nel determinare l'indipendenza di un organo, la Corte ha preso in considerazione alcuni aspetti specifici, quali la procedura di nomina dei suoi membri e la durata del mandato, l'esistenza di garanzie contro pressioni esterne, l'esistenza di effettiva indipendenza<sup>65</sup>. Come menzionato, la Convenzione impone inoltre che il tribunale sia anche imparziale. L'imparzialità si traduce nell'assenza di pregiudizi o preconcetti, la cui sussistenza può essere accertata in modi differenti.

La seconda macro categoria fa riferimento al principio di legalità, declinato nelle seguenti tre fattispecie: principio di legittimità, certezza del diritto e uguaglianza dinanzi alla legge.

Il principio di legalità tradizionalmente costituisce una parte centrale del concetto di Stato di diritto. Quest'ultimo infatti richiede che gli Stati agiscano sulla base e in conformità con la legge. In questo modo si tutelano gli individui

---

l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza".

<sup>65</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 febbraio 1997, caso n. 22107/93, *Findlay v. the United Kingdom*, par. 73: "The Court recalls that in order to establish whether a tribunal can be considered as "independent", regard must be had, inter alia, to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of guarantees against outside pressures and the question whether the body presents an appearance of independence (see the *Bryan v. the United Kingdom* judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-A, p. 15, para. 37)".

dinanzi lo Stato e i suoi organi<sup>66</sup>. Il principio di legalità è sancito dall'art. 7 CEDU<sup>67</sup>. Tale articolo stabilisce due principi essenziali per lo Stato di diritto – *nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege* – secondo i quali nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite.

D'altra parte, invece, la certezza del diritto richiede il rispetto del principio di cosa giudicata. Il giudizio finale da parte dei tribunali nazionali non dovrebbe essere chiamato in causa; un sistema che consentisse di annullare le sentenze definitive per un periodo di tempo indefinito, sarebbe infatti incompatibile con il principio della certezza del diritto.

Infine, il principio secondo il quale tutti sono uguali davanti alla legge si riflette in vari modi nella CEDU. L'art. 1 CEDU impone agli Stati di assicurare i diritti tutelati dalla Convenzione a “tutti” all'interno della loro giurisdizione; in linea generale, la formula utilizzata nella maggior parte degli altri diritti è molto simile. Questo è rafforzato da ulteriori disposizioni, quali ad esempio l'art.14 che vieta qualsiasi discriminazione nel godimento dei diritti della CEDU, e l'art. 1 del Protocollo n. 12 che impone il divieto generale di discriminazione, ai sensi del quale “il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione”.

In conclusione, l'uguaglianza davanti alla legge e la non discriminazione sono principi strettamente collegati ai diritti umani tanto quanto lo sono al principio dello Stato di diritto. Vi è, infatti, una certa concordanza nell'affermare che l'uguaglianza dei diritti e dei doveri di tutti gli individui di fronte alla legge è un aspetto tipico della *rule of law*.

L'ultima categoria presa in analisi è quella relativa al giusto processo e comprende il principio di revisione giudiziaria, di accesso alla corte e di equo processo. Circa questo ultimo aspetto si è già discusso.

---

<sup>66</sup> Si fa particolare riferimento a quanto segue: articoli 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 della CEDU; art. 1 del Protocollo n.1; art. 2 del Protocollo n. 4; Protocollo n. 7.

<sup>67</sup> Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, art. 7: “1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. 2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili”.

Quello del controllo giudiziario dell'esecutivo è sicuramente un principio di fondamentale importanza ed è una caratteristica di molti sistemi democratici moderni.

Il requisito del giusto processo, legato allo Stato di diritto, comporta alcuni obblighi positivi dello Stato sotto forma di requisiti procedurali e garanzie, come ad esempio il diritto di essere ascoltati o di essere informati nel più breve tempo possibile circa la causa dell'accusa a proprio carico (art. 6, par. 3, CEDU).

Per ciò che riguarda invece il diritto di accesso a un tribunale, bisogna sottolineare che è proprio sulla base del principio di Stato di diritto che esso è stato sancito. In tal senso va la pronuncia della Corte, nel citato caso *Golder*, circa una determinata interpretazione dell'art. 6, par. 1, secondo la quale gli Stati avrebbero potuto abolire i loro tribunali, togliere la loro giurisdizione per decidere alcune classi di azioni civili e affidarle ad organi dipendenti da il governo<sup>68</sup>.

Infine, dunque, gli individui vedono tutelati anche il diritto a un ricorso effettivo (art. 13 CEDU), strettamente legato, anch'esso, allo Stato di diritto. L'art. 13 CEDU prevede infatti che "ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un

---

<sup>68</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 febbraio 1975, causa 4451/70, *Golder v. the United Kingdom*, par. 35: "Article 31 para. 3 (c) of the Vienna Convention indicates that account is to be taken, together with the context, of "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties". Among those rules are general principles of law and especially "general principles of law recognized by civilized nations" (Article 38 para. 1 (c) of the Statute of the International Court of Justice). Incidentally, the Legal Committee of the Consultative Assembly of the Council of Europe foresaw in August 1950 that "the Commission and the Court must necessarily apply such principles" in the execution of their duties and thus considered it to be "unnecessary" to insert a specific clause to this effect in the Convention (Documents of the Consultative Assembly, working papers of the 1950 session, Vol. III, no. 93, p. 982, para. 5). The principle whereby a civil claim must be capable of being submitted to a judge ranks as one of the universally "recognised" fundamental principles of law; the same is true of the principle of international law which forbids the denial of justice. Article 6 para. 1 (art. 6-1) must be read in the light of these principles. Were Article 6 para. 1 (art. 6-1) to be understood as concerning exclusively the conduct of an action which had already been initiated before a court, a Contracting State could, without acting in breach of that text, do away with its courts, or take away their jurisdiction to determine certain classes of civil actions and entrust it to organs dependent on the Government. Such assumptions, indissociable from a danger of arbitrary power, would have serious consequences which are repugnant to the aforementioned principles and which the Court cannot overlook (Lawless judgment of 1 July 1961, Series A no. 3, p. 52, and Delcourt judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 14-15). It would be inconceivable, in the opinion of the Court, that Article 6 para. 1 (art. 6-1) should describe in detail the procedural guarantees afforded to parties in a pending lawsuit and should not first protect that which alone makes it in fact possible to benefit from such guarantees, that is, access to a court. The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings".

ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali”.

Tutti questi requisiti relativi allo Stato di diritto nell'ambito della CEDU perseguono l'obiettivo fondamentale di evitare la discrezionalità da parte degli organi statali, offrendo una tutela importante ai cittadini degli Stati parti della Convenzione, in particolare nelle relazioni tra individuo e Stato.

Da quanto analizzato si evince che la tutela dei diritti presenti nella Convenzione si ricollega ad un concetto molto più ampio ed esteso, quale quello dello Stato di diritto, i cui caratteri peculiari sono rintracciabili nel testo della CEDU e sono messi in risalto dalla giurisprudenza della Corte EDU.

L'Unione europea non fa però parte della CEDU, nonostante i diversi solleciti da parte del Parlamento europeo affinché l'Unione ne entrasse a far parte.

In due pareri la Corte di Giustizia dell'UE si era infatti pronunciata in maniera contraria a tale possibilità; possibilità definitivamente accantonata in seguito al parere espresso dalla Corte sul finire degli anni novanta:

“Allo stato attuale del diritto comunitario, la Comunità non ha la competenza per aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto, da un lato, nessuna disposizione del Trattato attribuisce alle istituzioni comunitarie, in termini generali, il potere di dettare norme in materia di diritti dell'uomo o di concludere convenzioni internazionali in tale settore e, dall'altro, una tale adesione non potrebbe essere effettuata facendo ricorso all'art. 235 del Trattato. Infatti, se il rispetto dei diritti dell'uomo costituisce un requisito di legittimità degli atti comunitari, l'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo determinerebbe una modificazione sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo, in quanto comporterebbe l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario. Una tale modifica del regime della tutela dei diritti dell'uomo nella Comunità, le cui implicazioni istituzionali risulterebbero parimenti fondamentali sia per la Comunità sia per gli Stati membri, rivestirebbe rilevanza costituzionale ed esulerebbe quindi, per sua propria natura, dai limiti dell'art. 235. Essa può essere quindi realizzata unicamente mediante modifica del Trattato”<sup>69</sup>.

Le modifiche richiamate da quest'ultimo parere e necessarie per l'adesione alla CEDU furono in seguito adottate con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Ai sensi dell'art. 6 del TUE, viene richiesto all'Unione europea di aderire alla CEDU. Ciò nonostante la Corte di giustizia si è espressa in maniera negativa anche in questo caso con il parere 2/13, asserendo che il

---

<sup>69</sup> Parere della Corte di Giustizia dell'UE, del 28 marzo 1996, emesso ai sensi dell'art. 228, n. 6, del Trattato CE, 2/94, «Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

progetto di accordo di adesione negoziato dall'UE e dal Consiglio d'Europa non risultava essere compatibile con il diritto dell'Unione stessa.

### 8.1. LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

La Corte europea dei diritti dell'uomo è stata istituita nel 1959 dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("CEDU") del 1950. È un organismo di giustizia internazionale al quale si possono presentare ricorsi diretti contro lo Stato che viola i diritti garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli. Non è un'istituzione dell'Unione europea sebbene vi aderiscano 47 membri del Consiglio d'Europa.

La Corte europea dei diritti dell'uomo è composta da 47 giudici, ovvero da un numero pari a quello degli Stati parti della Convenzione. I giudici sono scelti dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa da liste di tre candidati presentate da ciascun Stato membro. Essi hanno un mandato della durata di nove anni non rinnovabile e siedono alla Corte a titolo individuale e non statale, per cui operano con caratteristiche d'indipendenza e imparzialità. Di norma, la Corte si riunisce in seduta plenaria solo per le questioni organizzative, mentre, in linea generale, si articola in quattro composizioni differenti a seconda dei temi da trattare. La sua composizione si può, infatti, articolare su un giudice unico che esamina i ricorsi manifestamente irricevibili; su comitati di tre giudici che deliberano all'unanimità sulla ricevibilità di un ricorso o circa una questione per la quale esiste già una giurisprudenza consolidata della Corte; su camere di sette giudici che decidono a maggioranza sulla ricevibilità di un ricorso e sul merito di una questione; su una Gran Camera di 17 giudici che agisce in via eccezionale qualora ci si trovi di fronte ad una questione che pone un problema grave di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, ovvero quando una questione possa sollevare un contrasto con una precedente pronuncia della Corte. Talvolta la Gran Camera, su richiesta delle parti della controversia, può essere chiamata in qualità di Corte d'appello.

La Corte, come già anticipato, può essere adita da parte degli Stati membri o da parte di individui qualora si sia in presenza di una violazione dei diritti fondamentali tutelati dalla CEDU.

Il ricorso statale è previsto, ai sensi dell'art. 33 della CEDU, quando uno Stato membro ritiene essersi verificata una violazione della Convenzione imputabile ad un altro degli Stati che ad essa hanno aderito, anche se tale violazione, non danneggia né il ricorrente né i suoi cittadini. Questo tipo di ricorso è stato però, fino ad ora, raramente utilizzato ed anche quando attivato ha riguardato più ampie controversie di natura politica fra Stati che non più specifiche questioni di merito.

Il ricorso individuale è sancito invece dall'articolo 34 della CEDU che, in primo luogo, identifica l'individuo non solo nella persona fisica ma anche nelle organizzazioni non governative o nei gruppi di privati ed, in secondo luogo, impegna gli Stati a non ostacolare l'esercizio di tale diritto. Tale tipologia di ricorso è ammissibile solo quando si è di fronte ad una concreta violazione già avvenuta ai danni del titolare di uno dei diritti, o un rischio serio e ragionevole che tale violazione possa manifestarsi. In questa seconda fattispecie rientra, ad esempio, l'extradizione di un individuo verso un Paese in cui rischierebbe di essere sottoposto a tortura o ad altre gravi violazioni. Va, in ogni caso, sottolineato che la Corte ha espresso in più occasioni la propria incompetenza a giudicare le leggi interne degli Stati, soffermandosi esclusivamente sulle violazioni dei diritti quando queste concretamente si manifestano. È dunque preclusa ogni possibilità di adire la Corte quando un soggetto è solo potenziale vittima di una legislazione interna che, se applicata, potrebbe dar vita alla violazione stessa. In realtà, la prassi presenta un'eccezione. Il riferimento di specie è riconducibile ad una sentenza di condanna della Corte nei confronti del Regno Unito, che, nel suo ordinamento, aveva previsto una legge che sanciva il reato per i rapporti sessuali tra adulti omosessuali consenzienti<sup>70</sup>. Nel 1981, la Corte infatti ha affermato che la legge in questione era da considerarsi un'interferenza nella vita privata del ricorrente e quindi una violazione dell'art. 8<sup>71</sup> della CEDU, poiché la minaccia della pena aveva determinato uno stato d'angoscia e di paura per il ricorrente tale da incidere considerevolmente sulla sua sfera privata.

Affinché la Corte possa pronunciarsi sui vari ricorsi, è necessario che questi ultimi rispettino alcuni requisiti di ricevibilità previsti dall'art. 35 della CEDU.

Una condizione indispensabile affinché i ricorsi, sia statali che individuali, possano essere considerati ricevibili consiste nell'aver preventivamente esperito tutti i ricorsi interni. In seguito alla pronuncia della sentenza interna definitiva, si ha un tempo massimo di sei mesi per poter presentare ricorso alla Corte. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte ha deviato da questa impostazione, affermando che, se i ricorsi interni si rivelano inutili a causa di una giurisprudenza interna di sistematico rigetto di ricorsi analoghi ovvero se si palesano vizi nei ricorsi interni che farebbero prolungare la violazione, allora il soggetto in questione può adire direttamente la Corte.

---

<sup>70</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 ottobre 1981, 7525/76, *Dudgeon v. the United Kingdom*.

<sup>71</sup> Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, art. 8: "1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others".

Con riguardo ai soli individui, la CEDU prevede ulteriori requisiti di ricevibilità al fine di evitare il congestionamento della sua stessa attività. Tra questi sono contemplati il divieto dell'anonimato ed il divieto dei c.d. ricorsi ripetitivi, che consistono nella denuncia di violazioni su cui la Corte si è già previamente espressa. In questi ultimi casi il ricorso deve presentare fatti nuovi affinché possa essere considerato ricevibile. Gli individui non possono presentare ricorso per la violazione di un diritto non previsto dalla Convenzione o dai suoi Protocolli, così come non deve essere manifestamente infondato, abusivo o contenente espressioni ingiuriose e, soprattutto, deve sussistere un pregiudizio importante, fondato su un'effettiva violazione. Inoltre, la Corte può anche dichiarare irricevibile o cancellare un ricorso in qualunque fase del procedimento. Proprio a questo proposito, è particolarmente utile menzionare anche la funzione conciliativa svolta dalla Corte EDU. L'art. 39 della CEDU prevede infatti che:

“1. At any stage of the proceedings, the Court may place itself at the disposal of the parties concerned with a view to securing a friendly settlement of the matter on the basis of respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto. 2. Proceedings conducted under paragraph 1 shall be confidential. 3. If a friendly settlement is effected, the Court shall strike the case out of its list by means of a decision which shall be confined to a brief statement of the facts and of the solution reached. 4. This decision shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise the execution of the terms of the friendly settlement as set out in the decision”.

In sostanza, la Corte si mette a disposizione delle parti affinché si riesca a pervenire ad una risoluzione amichevole della controversia proposta. Qualora tale conciliazione venga raggiunta, la Corte emette una decisione di cancellazione del ricorso, la cui corretta applicazione viene successivamente sorvegliata dal Comitato dei ministri.

In linea generale, per i ricorsi statali e per quelli individuali sono previste comunque modalità di giudizio differenti.

Con riguardo ai ricorsi individuali, è il giudice unico a pronunciarsi circa la loro ricevibilità o la loro cancellazione. In questo caso, volendo procedere a un esame più puntuale, lo stesso giudice può trasmettere il ricorso al comitato formato da tre giudici oppure alla Camera di sette giudici, ovvero adottare lui stesso la decisione che diviene definitiva.

La procedura prevede che, nel caso in cui il giudice unico trasmetta il ricorso, il Comitato possa pronunciarsi all'unanimità, dichiarandolo irricevibile o cancellabile dal ruolo emettendo di conseguenza una sentenza<sup>72</sup>, ovvero

---

<sup>72</sup> Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, art. 28: “1. In respect of an application submitted under Article 34, a committee may, by a unanimous vote, (a) declare it inadmissible or strike it out of its list of cases, where such decision can be taken without further examination; or (b) declare it admissible and render at the same time a judgment on the merits, if the underlying question in the case, concerning the interpretation or the application of the

dichiarandone la ricevibilità se la questione all'origine della causa è stata oggetto di una precedente pronuncia della Corte tale da consentire un suo celere accoglimento. La sentenza del Comitato è definitiva. Se, al contrario, non è stata adottata alcuna sentenza o decisione da un giudice unico o dal Comitato, il ricorso viene sottoposto alla Camera di sette giudici che si pronuncia sulla ricevibilità e sul merito del ricorso.

Sia nel caso dei ricorsi individuali che di quelli statali, qualora dovessero sussistere gravi problemi di interpretazione della CEDU o dei suoi Protocolli, o, ancora, se la soluzione prospettata può rischiare di far nascere un contrasto con una precedente sentenza della Corte, questi possono essere rimessi dalla Camera alla Grande Camera, salvo che una delle parti non vi si opponga<sup>73</sup>.

La Grande Camera ha, inoltre, una competenza anche di organo d'appello, in quanto le parti della controversia hanno la possibilità di richiedere che il caso trattato possa essere rimesso dinanzi alla Grande Camera entro tre mesi dalla pronuncia della Camera dei sette giudici. Questa funzione della Grande Camera può essere attivata a condizione che la questione oggetto del ricorso sollevi gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli o comunque di questioni di carattere generale. La valutazione circa la sussistenza di questi requisiti di condizionalità è rimessa nelle mani di cinque giudici della Grande Camera. Se questi ultimi constatano la sussistenza di detti requisiti, la questione del ricorso viene affidata al giudizio della Grande Camera, che si esprime in via definitiva<sup>74</sup>. Al contrario, se le parti in causa non intendono rinviare il giudizio alla Grande Camera, o se scade il periodo dei tre mesi per il ricorso o ancora se il suddetto collegio di cinque giudici bocchia il ricorso, si considera definitiva la sentenza emessa dalla Camera.

---

Convention or the Protocols thereto, is already the subject of well-established case-law of the Court. 2. Decisions and judgments under paragraph 1 shall be final. 3. If the judge elected in respect of the High Contracting Party concerned is not a member of the committee, the committee may at any stage of the proceedings invite that judge to take the place of one of the members of the committee, having regard to all relevant factors, including whether that Party has contested the application of the procedure under paragraph 1.(b)".

<sup>73</sup> Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, art. 30: "Where a case pending before a Chamber raises a serious question affecting the interpretation of the Convention or the Protocols thereto, or where the resolution of a question before the Chamber might have a result inconsistent with a judgment previously delivered by the Court, the Chamber may, at any time before it has rendered its judgment, relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber, unless one of the parties to the case objects".

<sup>74</sup> Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, art. 43: "1. Within a period of three months from the date of the judgment of the Chamber, any party to the case may, in exceptional cases, request that the case be referred to the Grand Chamber. 2. A panel of five judges of the Grand Chamber shall accept the request if the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or a serious issue of general importance. 3. If the panel accepts the request, the Grand Chamber shall decide the case by means of a judgment".

La pronuncia della Corte non ha effetti sospensivi sul provvedimento statale per il quale il ricorrente ha adito la stessa.

Tuttavia, si è affermata, sotto forma di prassi, la possibilità in base alla quale la Camera o il Presidente della sezione o un giudice di permanenza, su domanda delle parti, possano indicare una misura provvisoria che viene adottata al fine di tutelare il loro interesse o il corretto svolgimento della procedura<sup>75</sup>. Ciò che viene stabilito riguarda il subordine dell'adozione di queste misure provvisorie all'urgenza di salvaguardare i diritti in questione da un pregiudizio irreparabile che renderebbe la successiva sentenza della Corte praticamente inutile. In generale, la misura provvisoria della Corte consiste nella richiesta allo Stato interessato di sospendere una sentenza o il provvedimento ritenuto lesivo del diritto invocato dinanzi ad essa.

Nel 2003, la Corte ha, altresì, sancito, attraverso la sua giurisprudenza, l'obbligatorietà delle misure da essa stessa individuate<sup>76</sup>. Questo approccio si giustifica sulla base del dovere in capo agli Stati membri di astenersi dal porre in essere qualunque atto, omissivo o commissivo, in contrasto con una sentenza definitiva della Corte e/o che possa contrastarne l'autorità.

Una volta che la Corte si pronuncia, dunque, la sentenza è da considerarsi definitiva e obbligatoria per lo Stato parte della controversia. Tale sentenza ha natura dichiarativa in quanto accerta l'eventuale esistenza della violazione. Rientra poi negli obblighi dello Stato individuare i provvedimenti necessari affinché la sentenza della Corte europea possa essere eseguita.

Nel caso in cui la violazione in questione sia accertata dalla Corte ma il diritto interno non consente di riparare alle conseguenze della stessa in modo puntuale, la Corte può accordare un'equa soddisfazione alla parte lesa.

Nello specifico, se non è possibile la rimozione o la riparazione completa del diritto violato con la sentenza, la Corte condanna e impone allo Stato soccombente il pagamento di una determinata somma di denaro a titolo di risarcimento nei confronti della vittima della violazione.

Come già evidenziato in precedenza, tutti i giudici nazionali devono interpretare e applicare la CEDU conformandosi alla giurisprudenza della

---

<sup>75</sup> Regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1 maggio 2013, art. 39: "1. La camera o, se del caso, il presidente della sezione o un giudice di permanenza designato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo possono, su richiesta di una parte o di ogni altra persona interessata, ovvero d'ufficio, indicare alle parti le misure provvisorie la cui adozione è ritenuta necessaria nell'interesse delle parti o del corretto svolgimento della procedura. 2. All'occorrenza, il Comitato dei Ministri viene immediatamente informato delle misure adottate nell'ambito di una causa. 3. La camera o, se del caso, il presidente della sezione o un giudice di permanenza designato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo possono invitare le parti a fornire informazioni su eventuali questioni relative all'attuazione delle misure provvisorie indicate. 4. Il presidente della Corte può designare dei vicepresidenti di sezione in qualità di giudici di permanenza per decidere sulle richieste di misure provvisorie".

<sup>76</sup> Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 febbraio 2003, 46827/99 e 46951/99, *Mamatkulov e Abdurasulovic v. Turkey*.

Corte EDU, per cui, nella pratica, le sue pronunce producono un effetto *erga omnes*.

## 9. IL RUOLO DEL CONSIGLIO D'EUROPA

Il Consiglio d'Europa è un'organizzazione internazionale, fondata in seguito alla seconda guerra mondiale, con l'obiettivo di promuovere e implementare la cooperazione in materia di diritti umani, promozione della democrazia e tutela dello Stato diritto. Il Consiglio d'Europa nasce il 5 maggio del 1949 con la ratifica del Trattato di Londra, al quale oggi aderiscono 47 Stati che rappresentano la quasi totalità del continente europeo.

Esso si propone di salvaguardare e promuovere il patrimonio ideologico comune, attraverso la valorizzazione dell'identità culturale europea e lo sviluppo economico e sociale dei Paesi europei che ne fanno parte, impegnandosi nella lotta contro le discriminazioni e ogni forma di intolleranza. Le sue azioni a sostegno della democrazia si sostanziano, già a partire dalla fine degli anni Novanta, in azioni finalizzate a fornire supporto agli Stati membri per l'attuazione delle riforme politiche e costituzionali.

I lavori del Consiglio d'Europa si concretizzano in particolare mediante l'elaborazione di convenzioni da applicare a livello regionale, al fine di armonizzare le pratiche sociali e giuridiche degli Stati membri. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 ne è un esempio lampante, al quale si aggiungono la Carta sociale europea del 1961, la Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica e la Convenzione sulla criminalità informatica. Organi di controllo specializzati ed indipendenti assicurano il monitoraggio delle azioni degli Stati membri in questi ambiti. È attraverso la loro attività che il Consiglio presenta le raccomandazioni in materia.

La struttura del Consiglio d'Europa si fonda su due organi di fondamentale importanza, ovvero il Comitato dei ministri e l'Assemblea parlamentare. Il Comitato dei ministri è l'organo decisionale ed è composto dai Ministri degli Affari esteri di tutti gli Stati membri o dai loro delegati permanenti a Strasburgo e determina la politica dell'Organizzazione di cui ne approva il bilancio.

L'Assemblea parlamentare è composta invece da 324 membri eletti o nominati dai parlamenti di tutti gli Stati membri. Tra le sue competenze rientra l'elezione del Segretario generale, del Commissario per i diritti umani e dei giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo. Un'attività di particolare rilievo dell'Assemblea consiste nell'assicurare un forum di dibattito permanente sui differenti temi oltre che osservare le elezioni e il loro corretto svolgimento.

La struttura del Consiglio d'Europa prevede un Segretariato guidato da un Segretario generale eletto con mandato quinquennale dall'Assemblea Parlamentare su indicazione del Comitato dei Ministri. Il Segretario generale, in qualità di capo e rappresentante dell'Organizzazione, è responsabile della pianificazione strategica, delle attività e del bilancio del Consiglio d'Europa. Il Vice Segretario generale è eletto dall'Assemblea parlamentare per cinque anni nel corso di una seduta elettiva differente da quella che elegge il Segretario generale.

Le autorità locali e regionali, con cui il Consiglio d'Europa costantemente si interfaccia, sono rappresentati dal Congresso dei poteri locali e regionali. Tale organo, incaricato di rafforzare la democrazia sia a livello locale che regionale, è costituito da 648 rappresentanti delle collettività territoriali che possono così rappresentare le specifiche istanze locali.

Importanti organi del Consiglio d'Europa sono il Commissario europeo per i diritti umani, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura ("CPT"), il Comitato consultivo per le minoranze nazionali, e la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza ("ECRI").

Infine, nell'ambito del Consiglio d'Europa sono stati creati ulteriori organismi attraverso la sottoscrizione di specifici accordi. Tra questi vi sono la Commissione di Venezia, alla quale possono partecipare anche Paesi extraeuropei, la Banca di Sviluppo, Eurimages, la Farmacopea Europea, il Gruppo di Stati contro la Corruzione ("GRECO") e l'Osservatorio Europeo dell'Audiovisivo.

In conclusione, è altresì rilevante lo status giuridico di osservatore presso il Consiglio d'Europa concesso alla Santa Sede, agli Stati Uniti, al Canada, al Giappone e al Messico.

Un approfondimento specifico merita la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto che è uno degli organi consultivi del Consiglio d'Europa, con un ruolo chiave nella tutela e la promozione dei diritti fondamentali.

Nota come Commissione di Venezia, dal nome della città in cui si riunisce, è stata istituita nel 1990. Questa Commissione ha avuto nel tempo un rilevante sviluppo delle proprie competenze e, ad oggi, è riconosciuta a livello internazionale quale organo autonomo e specializzato nel fornire consulenza e pareri di natura giuridica indipendente. Ha avuto un ruolo particolarmente rilevante nel promuovere l'armonizzazione delle costituzioni degli Stati membri durante un periodo storico particolarmente delicato e di transizione per il continente europeo, facendo sì che esse si adeguassero agli standard del patrimonio costituzionale europeo.

Oggi la Commissione contribuisce alla diffusione del patrimonio costituzionale europeo, basato sui valori giuridici fondamentali del continente, ed elabora norme e consigli in materia costituzionale.

Ne fanno parte personalità del mondo accademico e giuridico con una comprovata esperienza in materia di diritti umani e democrazia. Sono dunque, in particolare, professori universitari di diritto costituzionale o di diritto internazionale, giudici di corti supreme o costituzionali, e alcuni membri di parlamenti nazionali. Hanno un mandato di quattro anni e sono designati dagli Stati membri della Commissione. Godono tuttavia dei requisiti di indipendenza e autonomia.

Il lavoro della Commissione di Venezia ruota intorno a tre principi chiave del patrimonio costituzionale europeo, la democrazia, i diritti umani e il primato del diritto. In tal senso agisce in quattro settori chiave che sono l'assistenza costituzionale, le elezioni ed i referendum, la cooperazione con le Corti costituzionali e gli studi, i rapporti ed i seminari transnazionali.

È rilevante sottolineare il contributo che la Commissione di Venezia ha fornito circa la definizione della nozione di Stato di diritto. In occasione della sessione tenutasi il 25 e il 26 marzo del 2011, ha infatti adottato un Rapporto sulla *rule of law*<sup>77</sup> nel quale, accanto all'analisi storico-giuridica dei concetti di *rule of law*, *état de droit*, *Rechtsstaat*, ha delineato i caratteri essenziali dello Stato di diritto, sottolineandone la stretta relazione con altri due concetti fondamentali, la democrazia e i diritti umani. Il compito di suggerire una definizione chiara del summenzionato concetto le era stato affidato dall'Assemblea plenaria del Consiglio d'Europa, con la risoluzione del 23 novembre 2007, n. 1594, *the principle of the rule of law*.

La Commissione di Venezia ha utilizzato come punto di partenza nell'elaborazione della sua definizione di Stato di diritto, quella delineata da Tom Bingham<sup>78</sup>, secondo la quale:

“All persons and authorities within the state, whether public or private, should be bound by and entitled to the benefit of laws publicly made, taking effect (generally) in the future and publicly administered in the courts”.

Questa breve definizione non è certamente esaustiva per i fini preposti ed infatti per questo motivo che si evidenziano altri otto elementi direttamente legati alla nozione di Stato di diritto. Tali sono: l'accessibilità della legge; la decisione in base alla legge, non in via discrezionale, delle questioni riguardanti i diritti; l'uguaglianza davanti alla legge, l'esercizio del potere nel rispetto della legge; la tutela dei diritti umani; la risoluzione delle controversie senza indebiti costi e ritardi; la correttezza dei processi; il rispetto da parte degli Stati dei propri obblighi di diritto internazionale e di diritto interno.

Tenendo in considerazione tutti gli elementi ricordati, la Commissione di Venezia ha enucleato, infine, sei elementi costitutivi dello Stato di diritto.

---

<sup>77</sup> Report della Commissione di Venezia del 25 e 26 marzo 2011, CDL-AD 2011 -003 rev, *on the rule of law*.

<sup>78</sup> BINGHAM (2010)

Primo fra tutti, il principio di legalità, che riguarda anche la trasparente, responsabile e democratica emanazione delle leggi. Ciò implica in primo luogo che la legge deve essere eseguita. Tale requisito si applica tanto ai singoli individui quanto alle autorità, pubbliche e private. Per ciò che concerne azioni poste in essere dai funzionari pubblici, il principio di legalità impone l'autorizzazione per gli stessi ad agire e la possibilità di farlo esclusivamente entro la sfera dei poteri conferitigli per legge. Infine, tale principio implica la necessaria applicazione della legge, la cui eventuale violazione non deve rimanere impunita.

Il secondo principio che si rimarca è quello della certezza del diritto. Sulla base di quest'ultimo si fonda la fiducia nell'intero sistema giudiziario e nello Stato di diritto. La certezza del diritto richiede che le norme giuridiche siano chiare e precise e che mirino a garantire situazioni e rapporti giuridici in modo trasparente.

Sebbene una certa discrezionalità sia necessaria al fine di portare avanti determinate azioni di *governance*, questa non dovrebbe mai essere esercitata in modo del tutto arbitrario, essendo possibile infatti che il suo esercizio possa portare all'adozione di decisioni ingiuste. È per questo motivo dunque che il divieto di arbitrarietà si configura come il terzo dei sei principi costituenti il nocciolo duro della nozione di Stato di diritto.

Ulteriore importanza riveste l'accesso alla giustizia dinanzi a Corti indipendenti e imparziali. Imparzialità e indipendenza sono infatti caratteristiche proprie del sistema giudiziario in un ordinamento democratico. L'indipendenza si concretizza nell'assenza di pressioni o intromissioni esterne e, in particolar modo, nell'autonomia dagli altri rami del governo, principalmente da quello esecutivo. Questo è infatti il requisito alla base del principio democratico della separazione dei poteri. D'altra parte, l'imparzialità implica anche che il potere esercitato dal ramo giudiziario non possa né debba pregiudicare in alcun modo l'esito del caso.

Il quinto elemento della definizione della Commissione di Venezia consiste nel rispetto dei diritti umani. Il rispetto dello Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani non sono da intendersi necessariamente come sinonimi. Tuttavia, spesso, i due concetti vengono spesso fatti coincidere. Questa sovrapposizione trova una sua spiegazione nel modo in cui i due differenti concetti sono trattati nell'ambito di specifiche Convenzioni. Si prenda come esempio la CEDU. Come si è visto nelle pagine precedenti, diversi sono i principi propri dello Stato di diritto richiamati nelle diverse norme convenzionali e come effettivamente esso possa essere ricostruito all'interno della stessa CEDU.

Il Consiglio d'Europa, come già accennato, porta avanti la sua azione in ambiti differenti ma con l'obiettivo ultimo di promuovere e tutelare le libertà fondamentali.

In questa direzione vanno perciò le azioni promosse dall'Organizzazione a favore della libertà di espressione e dei media, oltre che della libertà di

riunione, di uguaglianza, di protezione delle minoranze, con particolare riferimento ai diritti dei Rom e delle discriminazioni di genere.

In linea generale, un'azione di particolare rilievo portata avanti dal Consiglio d'Europa è quella volta alla sensibilizzazione e all'educazione ai diritti umani e alla democrazia. In particolare questi ultimi obiettivi sono portati avanti attraverso la formazione, soprattutto dei giovani. Infatti, con cadenza annuale, i responsabili dei giovani, e in generale loro associazioni, ricevono formazione presso i centri per la gioventù del Consiglio d'Europa a Budapest e Strasburgo. L'obiettivo di questa attività è quello di promuovere la sensibilizzazione ai diritti umani e alla democrazia attraverso la capillare diffusione dei loro valori. Viene così promossa la partecipazione attiva e pubblica alla vita comunitaria, ed in particolar modo, nelle attività della società civile. Per questo motivo il Consiglio d'Europa sviluppa specifiche strategie e strumenti attraverso la Carta sull'educazione per la cittadinanza democratica e l'educazione ai diritti umani.

Costante è anche l'impegno del Consiglio a sostegno degli Stati membri per combattere la corruzione, soprattutto attraverso il sostegno e la predisposizione delle riforme necessarie a contrastare il fenomeno. L'organismo di riferimento in questo ambito d'azione è la GRECO, che ha il compito di analizzare eventuali carenze a livello costituzionale da parte degli Stati nell'ambito dell'anti-corruzione, incoraggiandoli, laddove necessario, a riformare il proprio ordinamento per colmarle. Le specifiche valutazioni effettuate trovano fondamento sulle principali convenzioni del Consiglio d'Europa.

È certamente rilevante, ad esempio, il fatto che nessuno degli Stati membri del Consiglio d'Europa applichi più la pena di morte. Per l'abolizione di questo strumento di giustizia, nel 1983, è stato adottato il Protocollo n. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo seguito, nel maggio 2002, dal Protocollo n. 13 sull'abolizione della stessa pena in ogni circostanza. Al fine di rafforzare tale orientamento, il Consiglio d'Europa ha reso l'abolizione della pena di morte uno dei requisiti fondamentali di accesso all'Organizzazione stessa.

Per la valutazione dell'effettiva applicazione della Carta e con il fine di rafforzare la tutela dei diritti operano, come già accennato, anche organi di controllo indipendenti.

Il Comitato europeo per la prevenzione della tortura è uno di questi organi di controllo. Esso effettua regolarmente visite non annunciate in luoghi di detenzione dei diversi Stati membri per valutare se le condizioni in cui vivono le persone private della propria libertà siano in linea con i principi previsti dalla Convenzione.

Una particolare menzione merita anche il Comitato europeo dei diritti sociali che valuta invece il rispetto dei diritti ad alloggio, salute, istruzione, occupazione e libertà di movimento all'interno degli Stati membri. Questi diritti sono infatti garantiti anche dalla Carta sociale europea.

Ulteriore ambito in cui il Consiglio d'Europa è particolarmente attivo è quello relativo alla non discriminazione ed alla lotta al razzismo, sul quale intraprende varie attività tese a proteggere le minoranze; inclusa la più grande minoranza presente in Europa, quella dei Rom. A tale specifico proposito è stata portata avanti un'iniziativa da parte del Congresso dei poteri locali e regionali, concretizzatasi nell'Alleanza europea di città e regioni per l'inclusione dei Rom il cui risultato più importante è stato certamente la realizzazione del progetto ROMACT<sup>79</sup>.

Nell'ambito della tutela delle minoranze rientrano anche la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, che monitora e valuta la protezione delle minoranze negli Stati coinvolti, e la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza, che analizza le questioni inerenti questi due ambiti pubblicando regolarmente raccomandazioni per gli Stati membri.

Infine il Consiglio d'Europa svolge anche un ruolo guida nella lotta contro la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o l'identità di genere.

L'uguaglianza di genere è considerata, infatti, un elemento fondamentale per lo sviluppo e la crescita economica degli Stati. Per questo motivo il Consiglio d'Europa è impegnato in una lotta costante contro le discriminazioni nei confronti delle donne attraverso il sostegno e la promozione del loro ruolo nella società. Proprio in questa direzione si muove la Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne.

La protezione dei diritti dei bambini è un ulteriore ambito su cui si orienta l'azione del Consiglio d'Europa. La tutela del bambino è portata avanti attraverso un programma specifico dell'Organizzazione, finalizzato a proteggerne i diritti, a prevenirne ogni sorta di violenza, e favorendo la loro partecipazione nelle decisioni che li riguardano. Per tali scopi è stata ratificata

---

<sup>79</sup> Il lancio del programma ROMACT è avvenuto nel 2013 sulla base di un'iniziativa congiunta della Commissione europea e del Consiglio d'Europa, con il fine di assistere le amministrazioni locali e comunali nell'implementazione di politiche e servizi pubblici inclusivi per tutti gli abitanti e in particolare per la minoranza Rom. Il programma sottolinea la necessità di favorire il rafforzamento delle capacità degli enti locali di preparazione e attuazione dei progetti volti all'inclusione dei Rom. Offre assistenza nella fase di presentazione delle richieste di finanziamenti all'UE e ai fondi nazionali. Allo stato attuale, ROMACT è attuato nei comuni di diversi paesi, quali Bulgaria, Ungheria, Italia, Romania e Repubblica slovacca, in sinergia con il programma ROMED. Anche quest'ultimo è un programma congiunto promosso dalla Commissione europea e dal Consiglio d'Europa ed ha come fine quello di andare incontro ai bisogni anche delle minoranze, tra cui quella Rom.

la Convenzione per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, entrata in vigore il 1° luglio 2010.  
Inoltre, il Consiglio d'Europa ha adottato linee guida per migliorare l'accesso dei bambini alla giustizia.

Infine, altri tre sono gli ambiti importanti su cui opera il Consiglio d'Europa, ovvero la difesa della diversità culturale, l'osservazione delle elezioni e la qualità dei medicinali e cura della salute.

Per quanto riguarda la diversità culturale, di sicuro rilievo è il “*Libro bianco sul dialogo interculturale*” adottato nel 2008. Attraverso questo strumento il Consiglio d'Europa ha promosso diversi programmi e iniziative aventi il fine di favorire l'integrazione e il dialogo interculturale a livello locale e non, come ad esempio l'iniziativa di un dialogo annuale con le comunità religiose e i rappresentanti di credi non religiosi. Inoltre ha predisposto strumenti per risolvere i conflitti culturali con la messa a disposizione di programmi e mezzi per migliorare l'insegnamento delle lingue incoraggiando di conseguenza la comprensione e il dialogo.

L'attività di osservazione delle elezioni è portata avanti, invece, tanto dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, quanto dal Congresso dei poteri locali e regionali. Questa attività congiunta è coadiuvata da altre istituzioni europee, in particolare dall'OSCE, che ha il compito di monitorare e garantire elezioni libere e democratiche in tutti i Paesi.

A questo scopo, il Consiglio d'Europa predispone programmi di assistenza per le riforme fondamentali della legislazione elettorale, per l'elaborazione di liste elettorali e per la formazione di osservatori nazionali e funzionari elettorali, mentre il Congresso dei poteri locali e regionali osserva periodicamente le elezioni locali e regionali e ne controlla l'intero processo elettorale.

Tra le attività del Consiglio d'Europa, come detto, rientra anche quella di assicurare la qualità dei farmaci e la cura della salute negli Stati membri. Per questo scopo, il Consiglio d'Europa ha istituito la Farmacopea europea, ovvero un'agenzia europea unica che stabilisce gli standard di qualità per le sostanze utilizzate nella produzione dei farmaci. All'Agenzia aderiscono 37 Stati membri e la stessa Unione europea. Al suo interno sono presenti anche numerosi altri Stati osservatori unitamente all'Organizzazione mondiale della salute e alla Taiwan Food and Drug Administration.

Nel quadro più generale della salute l'attività del Consiglio d'Europa si articola in ulteriori e più specifici ambiti come quello della trasfusione di sangue e del trapianto di organi.

Responsabile di tutte queste attività è la Direzione europea della qualità dei medicinali e cura della salute (EDQM)

Infine è grazie alla Convenzione “Medicrime”, aperta anche agli Stati non europei, che, oggi, è possibile considerare come atti criminali la distribuzione e la vendita, anche online, di prodotti medicinali contraffatti che causano danni alla salute.

## 10. LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UE

Come si è già accennato, la Corte di giustizia dell’Unione europea (“CGUE”) ha svolto un ruolo particolarmente rilevante e sostanziale nell’affermazione e nel rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali.

Il percorso evolutivo della disciplina di tali diritti a livello europeo è stato, infatti, spinto e accelerato proprio dalla giurisprudenza della Corte che ha da sempre posto l’accento sull’importanza, oltre che sulla necessità, di tutelare i diritti fondamentali e lo Stato di diritto. Le basi giuridiche delle sue pronunce sono molteplici e riguardano i diversi strumenti di tutela previsti dall’ordinamento dell’Unione europea.

Le norme di riferimento poste alla base dei pronunciamenti della Corte si fondano sulle disposizioni dei Trattati dell’UE e, da quando le è stato riconosciuto valore vincolante con il Trattato di Lisbona del 2009, anche su quelli della Carta dei diritti fondamentali dell’UE. Ulteriori riferimenti si possono identificare nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e nelle convenzioni internazionali alle quali essi hanno aderito o di cui la stessa Unione Europea fa parte. Infine, i pronunciamenti della Corte si fondano anche sulla base di quanto previsto dalla CEDU e dalla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati.

In linea generale, la CGUE esamina tanto la compatibilità della legislazione europea con i diritti fondamentali quanto la coerenza delle misure prese a livello nazionale dai giudici in applicazione del diritto dell’UE. Per questo scopo, la CGUE è dotata di specifiche competenze giurisdizionali che esercita in via pregiudiziale<sup>80</sup> o su altre tipologie di ricorso<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea del 26 ottobre 2012, art. 267: “La Corte di giustizia dell’Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull’interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l’interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell’Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile”.

<sup>81</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea del 26 ottobre 2012, art. 263: “La Corte di giustizia dell’Unione europea esercita un controllo di legittimità

Al fine di garantire un'interpretazione e un'applicazione omogenea del diritto europeo, la Corte collabora attivamente con i giudici nazionali degli Stati membri. Rientra infatti nelle facoltà, quando non negli obblighi, dei giudici di diritto interno la possibilità di adire la Corte qualora, ad esempio, fossero sollevate questioni interpretative o di legittimità relative al diritto dell'Unione ed alla sua concordanza con la normativa nazionale. Il giudice nazionale può dunque sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative tanto all'interpretazione quanto alla validità di un atto del diritto dell'Unione, qualora lo ritenga necessario al fine di dirimere la controversia dinanzi a lui pendente.

Il pronunciamento della Corte si esplicita tramite sentenza che assume valore vincolante nei confronti del giudice nazionale. Quest'ultimo, dunque, nel risolvere la controversia per la quale ha richiesto il rinvio pregiudiziale alla CGUE, è obbligato a tener conto di tale sentenza ed a pronunciarsi in maniera conforme ad essa.

La sentenza della Corte di giustizia vincola egualmente gli altri giudici nazionali qualora sia sollevata un'identica questione.

Il rinvio pregiudiziale può essere effettuato esclusivamente da un giudice nazionale anche su richiesta delle parti interessate alla controversia. Tuttavia la decisione di rimettersi alla CGUE resta una esclusiva prerogativa dello stesso giudice nazionale.

È di rilievo sottolineare come importanti principi del diritto dell'Unione siano stati enunciati sulla base di questioni pregiudiziali.

Tra questi importanti principi, figurano certamente quelli relativi all'effetto diretto e alla supremazia del diritto dell'Unione rispetto al diritto interno degli

---

sugli atti legislativi, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. A tal fine, la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione. La Corte è competente, alle stesse condizioni, a pronunciarsi sui ricorsi che la Corte dei conti, la Banca centrale europea ed il Comitato delle regioni propongono per salvaguardare le proprie prerogative. Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione. Gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell'Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti. I ricorsi previsti dal presente articolo devono essere proposti nel termine di due mesi a decorrere, secondo i casi, dalla pubblicazione dell'atto, dalla sua notificazione al ricorrente ovvero, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza”.

Stati membri. La giurisprudenza della CGUE in merito a detti principi è stata funzionale anche all'elaborazione e all'affermazione dei diritti umani fondamentali.

Il principio dell'effetto diretto del diritto comunitario all'interno degli Stati membri è stato introdotto nel 1963 in seguito alla pronuncia della Corte circa la vicenda riguardante l'impresa olandese di trasporti Van Gend & Loos<sup>82</sup> che importava merci dalla Repubblica federale tedesca.

Il caso nacque in seguito alla riclassificazione di una delle merci chimiche importate dall'impresa, un collante denominato urea- formaldeide, per il quale era stato praticato dal governo nazionale un aumento dei dazi doganali. L'allora vigente normativa europea all'art. 12 del Trattato CEE, prevedeva però che gli Stati membri non potessero introdurre nuovi dazi doganali all'importazione né aumentarli od ovviarvi con una tassazione interna che avesse un effetto equivalente. L'impresa Van Gend & Loos sostenendo che ci fosse stato un improprio aggravio fiscale relativo a tale merce chiese l'intervento dell'Ispettorato dei dazi d'importazione e delle imposte di consumo di Zaandam che però respinse il ricorso. Per questo motivo l'impresa impugnò il provvedimento dinanzi il foro olandese in materia fiscale, la *Tariefcommissie* di Amsterdam, che si rivolse in via pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE. La Corte risolse la questione affermando la dottrina dell'effetto diretto del diritto comunitario su quello interno ed attribuendo così all'impresa la garanzia dei suoi diritti sulla base proprio del diritto comunitario.

La Corte, con tale sentenza, ha dunque affermato la prevalenza del diritto comunitario su quello interno con il fine di tutelare i diritti soggettivi dei singoli:

“[...] Pertanto il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Si deve ritenere che questi sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle Istituzioni comunitarie. [...] Dalle considerazioni che precedono emerge che, secondo lo spirito, la struttura ed il tenore del Trattato, l'articolo 12 ha valore precettivo ed attribuisce ai singoli dei diritti soggettivi che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare.”<sup>83</sup>

Tuttavia, quando la Corte con la nota sentenza *Costa c. ENEL*<sup>84</sup> del 1964 ha introdotto il principio della supremazia del diritto dell'UE rispetto a quello interno, proprio dagli Stati membri furono sollevate una serie di questioni

---

<sup>82</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *la N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c. l'Amministrazione olandese delle imposte*.

<sup>83</sup> *Ibidem*

<sup>84</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 15 luglio del 1964, causa 6/64, *Flaminio Costa contro ENEL*.

circa il pericolo che gli effetti di tale giurisprudenza avrebbe potuto comportare. Del resto la Corte aveva fondato detta dottrina sulla specificità dell'ordinamento giuridico comunitario che avrebbe dovuto trovare un'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri. Nel pronunciarsi in merito alla questione menzionata, affermava, infatti:

“[...] La Corte rileva che, a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti, istituendo una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in specie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi. Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune. Se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato contemplata nell'art. 5, secondo comma, e causerebbe una discriminazione vietata dall'art. 7. Gli obblighi assunti col Trattato istitutivo della Comunità non sarebbero assoluti, ma soltanto condizionati, qualora le Parti contraenti potessero sottrarsi alla loro osservanza mediante ulteriori provvedimenti legislativi. [...]”

Questo principio veniva ulteriormente ribadito in un'altra sentenza pronunciata nel 1970, relativa ad un rinvio pregiudiziale operato da un giudice tedesco. Nella sentenza, infatti, la Corte affermava che il diritto comunitario, data la sua peculiare natura, non può trovare limiti in nessuna delle norme costituzionali, neanche qualora comporti una distorsione di un diritto o un principio fondamentale della Costituzione<sup>85</sup>.

La preoccupazione maggiore, posta in rilievo in particolare dalle Corti costituzionali italiana e tedesca, era quella che una siffatta supremazia avrebbe potuto violare i valori costituzionali degli Stati membri e i diritti fondamentali da essi tutelati. Per questo motivo, tanto la Corte costituzionale italiana quanto quella tedesca, emanarono una sentenza in cui si affermava che il diritto europeo non avrebbe potuto in nessun caso ledere o limitare i diritti fondamentali previsti dalle costituzioni dei rispettivi Stati. Si tratta, in poche parole, della c.d. teoria dei controlimiti, che individua negli articoli fondamentali della Costituzione, il limite oltre il quale il diritto europeo non può incidere sull'ordinamento interno se ciò può comportare una violazione dei principi fondamentali dello Stato.

---

<sup>85</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 17 dicembre del 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft von Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

In particolare, nel caso tedesco, la *Bundesverfassungsgericht*, ossia la Corte costituzionale tedesca, adottò una sentenza, nota come *Solange I*, in cui veniva ribadita la propria competenza a rivedere il diritto europeo al fine di garantirne la coerenza con i diritti costituzionali interni.

Tuttavia, verso la metà degli anni ottanta, la stessa Corte costituzionale tedesca, attraverso la sentenza nota come *Solange II* dimostrò un approccio più flessibile, in merito a tale principio. Riconobbe infatti che la Corte di giustizia garantiva un livello di protezione dei diritti fondamentali sostanzialmente analogo a quello richiesto dalla costituzione nazionale e che, per questo motivo, non era necessario verificare la compatibilità di ogni atto legislativo comunitario con la propria costituzione<sup>86</sup>.

Per ciò che riguarda invece la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in materia, bisogna in primo luogo tener conto di due sentenze, la prima pronunciata nel 1973 e la seconda nel 1975. Attraverso la sentenza *Frontini*, la Corte costituzionale italiana sancì la già citata teoria dei controlimiti, affermando quanto segue:

“[...] È appena il caso di aggiungere che in base all’art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all’art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali. Deve invece escludersi che questa Corte possa sindacare singoli regolamenti, atteso che l’art. 134 della Costituzione riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, e tali, per quanto si è detto, non sono i regolamenti comunitari”<sup>87</sup>.

Nell’ambito della seconda sentenza del 1975<sup>88</sup> il medesimo principio è stato ulteriormente rafforzato. Il giudice costituzionale italiano ha infatti affrontato il problema del conflitto tra un regolamento comunitario ed una legge interna ad esso posteriore, giungendo alla conclusione per cui, il giudice nazionale, di fronte ad un conflitto tra norma comunitaria e norma nazionale posteriore, avrebbe dovuto richiedere il giudizio di legittimità della Corte costituzionale non potendo egli stesso disapplicare la norma interna posteriore sul presupposto della prevalenza del diritto comunitario.

---

<sup>86</sup> Decisione della Bundesverfassungsgericht del 22 ottobre del 1986, causa 345/82, *Wünsche Handelsgesellschaft v Federal Republic of Germany*.

<sup>87</sup> Sentenza della Corte costituzionale italiana del 18 dicembre 1973, causa 183/1973, *Frontini contro amministrazione delle Finanze*.

<sup>88</sup> Sentenza della Corte costituzionale italiana del 22 ottobre 1975, causa 232/1975, *Industrie chimiche Italia Centrale contro Ministero del Commercio con l’estero*.

Questo contrasto si è ulteriormente acuito con la sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 9 marzo del 1978 nella quale viene sancito il principio di garanzia dell'effettività del primato del diritto comunitario. Sulla base di ciò, il giudice nazionale nell'applicare le disposizioni del diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia delle stesse, disapplicando qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza l'interpello di altri organi giurisdizionali<sup>89</sup>.

Il contrasto fra le due Corti ebbe fine nel 1984, in seguito alla pronuncia della Corte costituzionale italiana circa il caso Granital<sup>90</sup>. Con l'affermazione che la norma interna contrastante con il diritto europeo fosse direttamente disapplicabile dal giudice interno, la Corte costituzionale pose infatti fine a tale conflitto.

Tuttavia, pur in presenza di questo reiterato atteggiamento negativo da parte di alcuni Stati membri circa la supremazia del diritto comunitario su quello nazionale, la Corte di Giustizia ha comunque da sempre cercato di sviluppare e rafforzare la propria giurisprudenza sul ruolo dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico europeo.

Nel 1969, con la nota sentenza *Stauder*<sup>91</sup>, la Corte ha riconosciuto che i diritti fondamentali della persona rientravano a pieno titolo nei principi generali del diritto comunitario. Questo stesso orientamento fu mantenuto in due importanti sentenze successive, rispettivamente del 1974<sup>92</sup> e del 1979<sup>93</sup> in cui veniva affermato che, dal momento che i diritti fondamentali rientravano nei principi generali del diritto comunitario, la Corte ne doveva garantire l'osservanza.

Per molto tempo la tutela dei diritti fondamentali fu pertanto lasciata ad appannaggio della Corte di giustizia. La Corte tuttavia ha anche contribuito allo sviluppo e all'estensione del concetto di comunità di diritto, sottolineando, attraverso la sua giurisprudenza, il ruolo della *rule of law*.

L'impostazione dell'idea che quella europea fosse a tutti gli effetti una comunità di diritto all'interno della quale le istituzioni e gli Stati parte fossero soggetti a un controllo di legittimità, è stata seguita sin dagli anni ottanta con

---

<sup>89</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione Delle Finanze Dello Stato Contro Spa Simmenthal*.

<sup>90</sup> Sentenza della Corte costituzionale italiana del 5 giugno 1984, causa 170/1984, *S.p.A. Granital c. Amministrazione delle Finanze dello Stato*.

<sup>91</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 12 novembre 1969, causa 29/69, *Erich Stauder contro città di Ulm-Sozialam*.

<sup>92</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 14 maggio del 1974, causa 4/73, *J. Nold, Kohlen- Und Baustoffgrosshandlung contro Commissione delle Comunità europee*.

<sup>93</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 13 dicembre del 1979, causa 44/79, *Liselotte Hauer contro Land Rheinland-Pfalz*.

una famosa pronuncia della Corte sul caso *Les Verts*<sup>94</sup>, a seguito della quale si garantiva un controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni, compreso il Parlamento europeo. La Corte così si esprimeva al riguardo:

“23. [...] la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité. Spécialement, par ses articles 173 et 184, d'une part, et par son article 177, d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour de justice le contrôle de la légalité des actes des institutions. Les personnes physiques et morales sont ainsi protégées contre l'application à leur égard des actes à portée générale qu'elles ne peuvent attaquer directement devant la Cour en raison des conditions particulières de recevabilité spécifiées à l'article 173, alinéa 2, du traité. Lorsque la mise en œuvre administrative de ces actes appartient aux institutions communautaires, les personnes physiques et morales peuvent introduire un recours direct devant la Cour contre les actes d'application dont elles sont les destinataires ou qui les concernent directement et individuellement et invoquer, à l'appui de ce recours, l'illégalité de l'acte général de base. Lorsque cette mise en œuvre incombe aux instances nationales, elles peuvent faire valoir l'invalidité des actes à portée générale devant les juridictions nationales et amener celles-ci à interroger à cet égard la Cour par la voie de questions préjudicielles [...]”.

Questo principio è stato più volte riaffermato nelle pronunce successive della Corte e ha trovato spazio tanto nella CEDU, agli articoli 6 e 13, quanto nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, laddove viene prevista la tutela del diritto all'equo processo e al ricorso effettivo a un giudice imparziale.

La sua giurisprudenza ha infatti più volte sottolineato la stretta relazione fra il principio di *rule of law* e altri diversi principi, come quello di legittimità, di proporzionalità, della tutela dei diritti fondamentali, della separazione dei poteri e così via.

Per quanto riguarda il principio di legittimità, nella sentenza *National Farmers' Union v Secrétariat général du gouvernement*<sup>95</sup>, il Consiglio di Stato francese ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, alcune questioni pregiudiziali. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la National Farmers' Union ed il Secrétariat général du gouvernement in merito ad alcune decisioni attraverso cui ci si rifiutava di abrogare alcuni provvedimenti nazionali relativi al divieto di importare nel territorio francese carni bovine e prodotti bovini provenienti dal Regno Unito. Nel pronunciarsi in merito alla questione:

“la Corte ha inoltre statuito che, anche se una direttiva non prevede una procedura comunitaria di controllo dell'osservanza delle sue disposizioni né sanzioni in caso di violazione delle stesse, uno Stato membro non può permettersi di adottare unilateralmente provvedimenti correttivi o

---

<sup>94</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" v. Parlement européen*.

<sup>95</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 22 ottobre 2002, causa C-241/01, *National Farmers' Union v Secrétariat général du gouvernement*, paragrafi 49 e 50.

di difesa, destinati ad ovviare all'eventuale trasgressione, da parte di un altro Stato membro, delle norme di diritto comunitario (sentenza Hedley Lomas, cit., punti 19 e 20). Occorre infatti sottolineare che, nella comunità di diritto costituita dalla Comunità europea, uno Stato membro è tenuto a rispettare le disposizioni del Trattato e, in particolare, ad agire nel quadro delle procedure previste da esso e dalla normativa applicabile”.

La Corte ha ulteriormente richiamato e sottolineato il concetto di comunità di diritto in diverse pronunce successive relative, ad esempio, al rispetto e alla tutela dei diritti umani, facendo peraltro un riferimento diretto alle disposizioni della CEDU. L'esempio di riferimento è la pronuncia della Corte circa il caso *Unión de pequeños agricultores c. Consiglio dell'Unione europea*<sup>96</sup>, in cui ha affermato che:

“Occorre tuttavia rammentare 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 [...]”.

E ancora, il concetto di Unione di diritto è stato ribadito nella sentenza *Inuit Tapiriit Kanatam e altri contro Parlamento e Consiglio* del 2013<sup>97</sup>, in cui la Corte ha affermato che:

“l'Unione è un'Unione di diritto, nel senso che le sue istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti, segnatamente, ai Trattati, ai principi generali del diritto nonché ai diritti fondamentali [...]”.

Come anticipato, il principio di Stato di diritto ha trovato spazio non solo in diverse disposizioni della CEDU, ma anche negli strumenti di diritto europeo, in particolare nella Carta dei diritti fondamentali. Una delle sue disposizioni fondamentali è, infatti, l'art. 47, che afferma il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale. La Corte di giustizia dell'UE ha peraltro avuto modo di sottolineare, attraverso alcune pronunce, la grande valenza rivestita da suddetto articolo. Nel caso *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*<sup>98</sup> si è così espressa:

---

<sup>96</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de pequeños agricultores v. European Council*, paragrafi 38 e 39.

<sup>97</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 3 ottobre 2013, causa C-583/11, *Inuit Tapiriit Kanatam and Others v European Parliament and Council of the European Union*, par. 91.

<sup>98</sup> Sentenza della corte di giustizia dell'Unione europea del 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland*.

“31 Ora, secondo l’art. 47, primo comma, della Carta, 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 giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel suddetto articolo. A termini del secondo comma del medesimo articolo, ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A sua volta, l’art. 47, terzo comma, stabilisce espressamente che a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.

32 Secondo le spiegazioni relative a tale articolo, le quali, conformemente all’art. 6, n. 1, terzo comma, TUE e all’art. 52, n. 7, della Carta, debbono essere prese in considerazione per l’interpretazione di quest’ultima, l’art. 47, secondo comma, della Carta corrisponde all’art. 6, n. 1, della CEDU”.

In conclusione, il diritto di una persona fisica o giuridica all’accesso effettivo alla giustizia è tutelato, nel contesto del diritto dell’Unione, dal principio della tutela giurisdizionale effettiva sancito da suddetto articolo. Quest’ultimo è quindi un principio generale del diritto dell’Unione, che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è stato sancito dagli articoli 6 e 13 della CEDU. Alla luce di quanto detto fino ad ora, tale articolo è dunque particolarmente significativo in quanto rappresenta una tutela esplicita del principio della *rule of law* all’interno dell’ordinamento giuridico europeo.

## 11. LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea è stata proclamata solennemente a Nizza nel 2000 dal Parlamento europeo, dalla Commissione e dal Consiglio. Nonostante la solennità dell’atto, la Carta per molti anni non ha avuto carattere vincolante, ma si è limitata semplicemente a sancire quali fossero i diritti inviolabili riconosciuti all’interno dell’ordinamento dell’Unione europea.

La necessità, invece, di dotarsi di uno strumento proprio a tutela dei diritti fondamentali e della democrazia emerge durante le sessioni del Consiglio europeo di Colonia del 3 e 4 giugno del 1999, al termine delle quali si giungeva alla conclusione che tale strumento fosse necessario per stabilire in maniera concreta quali fossero i diritti di cui dovevano godere i cittadini europei.

In particolare, è con le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Colonia che vengono posti in rilievo diversi ed ulteriori aspetti legati a quest’ultimo punto. Innanzitutto l’indicazione che la nuova Carta avrebbe dovuto ispirarsi tanto ai diritti e ai valori contenuti nella CEDU quanto alle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Inoltre, con il fine di assicurare una tutela quanto più estesa possibile, non avrebbero dovuto essere trascurati anche i diritti sociali ed economici. Per questi ultimi, i riferimenti principali

ai quali la Carta dei diritti fondamentali avrebbe dovuto ispirarsi, erano costituiti dalla Carta sociale europea<sup>99</sup> e dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori<sup>100</sup>, “nella misura in cui essi non fossero unicamente a fondamento di obiettivi per l’azione dell’Unione”<sup>101</sup>.

In aggiunta, il Consiglio europeo avanzava anche la proposta della creazione di un organo *ad hoc* con il compito di redigere la Carta. Organo che doveva essere composto dai rappresentanti degli Stati, in persona del proprio Capo di Stato o di governo, dai rappresentanti dei parlamenti nazionali oltre che del Parlamento europeo e dal Presidente della Commissione. In qualità di osservatori erano chiamati a partecipare anche i Membri della Corte di Giustizia. Infine, i rappresentanti del Comitato economico e sociale, del Comitato delle regioni e di gruppi sociali ed esperti erano anch’essi invitati a esprimere il proprio parere. La proposta stabiliva anche le tempistiche di attuazione del processo di redazione della Carta, così come riportato di seguito:

“Questo organo dovrà presentare un progetto in tempo utile prima del Consiglio europeo del dicembre 2000. Il Consiglio europeo proporrà al Parlamento europeo e alla Commissione di proclamare solennemente, insieme con il Consiglio, una Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, sulla base di detto progetto. Successivamente occorrerà esaminare l’eventualità e le modalità necessarie per integrare la Carta nei trattati. Il Consiglio europeo incarica il Consiglio “Affari generali” di prendere le iniziative necessarie prima del Consiglio europeo di Tampere”<sup>102</sup>.

In effetti, la composizione dell’organo che avrebbe dovuto redigere la Carta fu decisa proprio durante il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre del 1999. In particolare, l’allegato alle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo, “*Composizione, metodo di lavoro e modalità pratiche concernenti l’organo preposto all’elaborazione di un progetto di Carta dei diritti fondamentali, quale stabilita nelle conclusioni di Colonia*”, prevedeva tanto la composizione dell’organo quanto il suo metodo di lavoro.

L’organo *ad hoc*, includeva, come membri a pieno titolo, quindici rappresentanti dei capi di Stato o di Governo degli Stati membri, un rappresentante del Presidente della Commissione, sedici membri del Parlamento europeo da esso stesso designati, trenta membri dei parlamenti

---

<sup>99</sup> La Carta sociale europea fu adottata nel 1961 nel quadro del Consiglio europeo come corrispettivo della CEDU. Una revisione fu effettuata nel 1996, in seguito alla quale fu ampliato lo spettro dei diritti tutelati dalla stessa. Tuttavia, la Carta sociale europea, a seguito della proclamazione della Carta di Nizza nel 2000, è passata in secondo piano.

<sup>100</sup> La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori fu adottata nel 1989 e stabiliva i principi generali del modello europeo di diritto del lavoro. Le sue disposizioni sono state riprese dal trattato di Lisbona, all’articolo 151 del trattato sul funzionamento dell’UE, e dalla carta dei diritti fondamentali dell’UE.

<sup>101</sup> Consiglio europeo del 3-4 giugno 1999, Colonia, Allegato IV, *Decisione del Consiglio europeo relativa all’elaborazione di una carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*.

<sup>102</sup> *Ibidem*

nazionali, due per ciascun parlamento, designati dallo stesso organo. Veniva inoltre istituita la figura del Presidente, eletto dall'organo stesso, e di tre Vicepresidenti, da individuare in un rappresentante rispettivamente del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali, ovvero identificato nella figura del Presidente del Consiglio europeo. Erano, inoltre, previsti anche quattro osservatori, dei quali due in rappresentanza della Corte di giustizia e designati da quest'ultima, e due in rappresentanza del Consiglio d'Europa, di cui uno della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il Comitato economico e sociale europeo, il Comitato delle regioni e il Mediatore europeo nonché altri organismi, quali gruppi sociali ed esperti, potevano esprimere il proprio parere su richiesta dall'organo stesso.

Per ciò che concerne invece i metodi di lavoro dell'organo, la modalità di redazione della Carta prevedeva che:

“In base al piano di lavoro convenuto dell'organo, un comitato di redazione costituito dal Presidente, dal Vicepresidente e dal rappresentante della Commissione, assistito dal Segretariato generale, elabora un progetto preliminare di Carta, tenendo conto delle proposte di redazione presentate dai membri dell'organo. Ciascuno dei tre Vicepresidenti consulta regolarmente la rispettiva componente dell'organo da cui proviene”<sup>103</sup>.

Come già evidenziato, la stesura della Carta fu ultimata e proclamata in maniera solenne a Nizza nel 2000. I successivi tentativi di aggiungere, accanto al carattere solenne anche il carattere obbligatorio, non portarono ad alcun risultato. Il fallimento nel 2004 del progetto di una Costituzione per l'Europa<sup>104</sup>, che invece le avrebbe conferito natura obbligatoria, ha fatto sì che la Carta rimanesse una mera dichiarazione fino alla ratifica del Trattato di Lisbona nel 2009.

Volendo analizzare più nel dettaglio il contenuto della Carta, bisogna tenere presente che essa racchiude l'enunciazione di una serie di diritti personali, civili, politici, economici e sociali dei cittadini dell'Unione europea. La Carta

---

<sup>103</sup> Consiglio europeo del 15 e 16 ottobre del 1999, Tampere, Allegato, *Composizione, metodo di lavoro e modalità pratiche concernenti l'organo preposto all'elaborazione di un progetto di Carta dei diritti fondamentali, quale stabilita nelle conclusioni di Colonia*.

<sup>104</sup> Sulla base della dichiarazione n. 23 allegata al Trattato di Nizza, il Consiglio europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2001 decise di organizzare una Convenzione che riunisse i principali attori interessati al dibattito sul futuro dell'Unione europea. Di questa Convenzione facevano parte Valéry Giscard d'Estaing, in qualità di Presidente, Giuliano Amato e Jean-Luc Dehaene, in qualità di Vicepresidenti, e altri quindici rappresentanti dei capi di Stato o di governo degli Stati membri, trenta membri dei parlamenti nazionali, eletti due per Stato membro, sedici deputati al Parlamento europeo e due membri della Commissione. L'obiettivo era quello di dibattere dei temi che maggiormente interessavano il futuro dell'Europa, ovvero come migliorare la ripartizione delle competenze, semplificare gli strumenti dell'Unione, garantire maggiore democrazia, trasparenza ed efficacia, ed elaborare una Costituzione per i cittadini europei. Nei primi mesi del 2003, la Convenzione ha redatto e discusso un testo che è divenuto il progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, il quale, nella parte II, prevedeva proprio la Carta dei diritti fondamentali. Tuttavia quest'ultimo Trattato non fu ratificato a causa dell'esito negativo di due referendum tenutisi in Francia e nei Paesi Bassi.

contribuisce in prima istanza a creare la certezza del diritto, essendo un strumento di tutela giuridico chiaro e di facile accesso a tutti i cittadini europei. Come già accennato, la Carta dei diritti fondamentali si ispira alle tradizioni costituzionali degli Stati membri dell'Unione, alla CEDU, alla Carta sociale europea e alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, oltre che alla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo ("Corte EDU").

La sua articolazione si sviluppa con un preambolo seguito da sette capi declinati in 54 articoli. Nel preambolo introduttivo sono citati i medesimi principi su cui si fonda l'Unione Europea e richiamati agli articoli 3 e 6 del TUE. Nel rinnovare l'impegno per la salvaguardia della dignità umana, della libertà, della solidarietà, dell'uguaglianza, della democrazia e dello Stato di diritto, il preambolo sottolinea anche il rispetto per le diversità culturali che caratterizzano i popoli d'Europa.

Il primo capo sancisce i diritti relativi al rispetto della dignità declinata nelle diverse fattispecie. La dignità umana è dunque il primo dei principi inviolabili ed è precisamente sancito dall'art. 1. L'art. 2, nello stabilire il diritto alla vita, impone, invece, il divieto espresso di giustiziare o imporre la pena di morte nei confronti di un individuo. Inoltre, nell'esplicitare il diritto all'integrità della persona, la Carta richiama i diritti e i divieti legati ai c.d. diritti di quarta generazione, ovvero quelli legati al progresso scientifico e bio-tecnologico. L'art. 3 della Carta, infatti, recita così:

"1. Ogni persona ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. 2. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: a) il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; b) il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone; c) il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro; d) il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani".

A seguire vengono sanciti anche due diritti negativi: il divieto di tortura o di altri trattamenti inumani e degradanti (art. 4) e la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 5), con esplicito riferimento al divieto della tratta di esseri umani (art. 5, co. 3).

Il secondo capo fa riferimento alle libertà degli individui nelle sue varie esplicazioni, con la tutela del diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 6), il rispetto della vita privata e della vita familiare (art. 7), il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia (art. 9), la libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 10), la libertà delle arti e delle scienze (art. 13) ed il diritto all'istruzione (art. 14). Ulteriore tutela viene riservata tanto ai diritti politici, quali la libertà di espressione e d'informazione (art. 11) e la libertà di riunione e di associazione (art. 12), quanto a quelli economici, quali la libertà professionale e diritto di lavorare (art. 15), la libertà d'impresa (art. 16) ed il diritto di proprietà (art. 17). Importante, infine, il diritto alla protezione dei dati di carattere personale (art. 8) che rientra nella quarta generazione dei

diritti legati allo sviluppo tecnologico. Bisogna inoltre sottolineare l'esplicito richiamo delle altre Convenzioni in materia di diritti umani, quali la CEDU e la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951 che si ritrova negli articoli 18, sul diritto di asilo<sup>105</sup>, e 19 sulla protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione.

Ciò che quindi è di particolare rilievo risiede nel fatto che non esiste una netta suddivisione tra i diritti politici, sociali ed economici, in quanto sono considerati ed integrati in un contesto più ampio ed unitario.

Il terzo capo sancisce i diritti di uguaglianza con una particolare attenzione all'uguaglianza degli individui considerati tanto nella loro generale diversità culturale, religiosa e linguistica (articoli 21 e 22), quanto nei loro particolarismi legati al sesso, all'età dell'individuo e alle sue condizioni di salute. In relazione a queste ultime fattispecie, hanno particolare rilevanza l'uguaglianza dei sessi, sancita dall'art. 23, i diritti del minore, di cui all'art. 24, quelli degli anziani di cui all'art. 25, e il diritto di inserimento delle persone con disabilità di cui all'art. 26. La certezza del diritto, in termini di uguaglianza è attestata e rafforzata dalla prescrizione contemplata nell'art. 20, ai sensi del quale ogni individuo è uguale dinanzi la legge.

Il quarto capo riguarda i diritti legati alla solidarietà quali il diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa (art. 27), il diritto di negoziazione e di azioni collettive (art. 28), il diritto di accesso ai servizi di collocamento (art. 29), la tutela in caso di licenziamento ingiustificato (art. 30), le condizioni di lavoro giuste ed eque (art. 31), il divieto del lavoro minorile e la protezione dei giovani sul luogo di lavoro (art. 32), la vita familiare e vita professionale (art. 33), la sicurezza sociale e l'assistenza sociale (art. 34), la protezione della salute (art. 35), l'accesso ai servizi d'interesse economico generale (art. 36), la tutela dell'ambiente (art. 37) e la protezione dei consumatori (art. 38).

Il quinto capo è legato alla cittadinanza e comprende il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo (art. 39) e alle elezioni comunali (art. 40), il diritto ad una buona amministrazione (art. 41), il diritto d'accesso ai documenti (art. 42), il diritto per tutte le persone fisiche e giuridiche, con residenza o sede legale in uno dei Paesi dell'UE, di rivolgersi al Mediatore europeo qualora vi fossero casi di cattiva amministrazione da parte delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione (art. 43), il diritto di petizione (art. 44), la libertà di circolazione e di soggiorno (art. 45), la tutela diplomatica e consolare (art. 46).

---

<sup>105</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, art. 18: "Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in appresso denominati «i trattati»)».

Il sesto capo, essendo quello relativo alla giustizia, comprende il diritto a un ricorso effettivo ad un giudice imparziale (art. 47), il diritto alla presunzione di innocenza e diritti della difesa (art. 48), il rispetto dei principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene (art. 49), il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (art. 50).

Infine il settimo capo definisce, negli ultimi quattro articoli, le “Disposizioni generali che disciplinano l’interpretazione e l’applicazione della Carta”. L’art. 51 chiarisce l’ambito di applicazione della Carta stessa con la previsione che quest’ultima può essere applicata alle istituzioni, agli organi e agli organismi europei nel rispetto del principio di sussidiarietà. È inoltre specificato che la Carta non può in nessun caso ampliare le competenze e i compiti attribuiti all’Unione per mezzo dei Trattati, così come non può in alcun modo modificare i previ ambiti di competenza.

L’art. 52 è invece incentrato sulla portata e sull’interpretazione dei principi espressi nella Carta. Rileva, in questo caso, il fatto che, qualora uno dei diritti corrisponda ai diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, il suo significato ed il suo campo minimo di applicazione non può che essere pari a quello definito dalla Convenzione. Tuttavia non si esclude che il diritto comunitario possa prevedere una tutela più estesa per taluni diritti<sup>106</sup>.

Infine, l’art. 53 che stabilisce come, in nessun modo, le disposizioni presenti nella Carta possono essere interpretate in senso limitativo dei diritti in essa previsti così come l’art. 54 che impone il divieto dell’abuso del diritto, laddove, in particolare, prevede che:

---

<sup>106</sup> Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 2000, art. 52: “1. Eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui. 2. I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti. 3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa. 4. Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni. 5. Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell’Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell’Unione, nell’esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell’interpretazione e del controllo di legalità di detti atti. 6. Si tiene pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali, come specificato nella presente Carta. 7. I giudici dell’Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l’interpretazione della presente Carta”.

“Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un’attività o compiere un atto che miri a distruggere diritti o libertà riconosciuti nella presente Carta o a imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta”.

La Commissione europea, a partire dal 2010 e con cadenza annuale pubblica un rapporto annuale che monitora i progressi nell’applicazione della Carta. Alla luce di quanto esposto si può affermare che, in linea generale ed in tema di tutela dei diritti umani, sono coinvolte, a vario titolo, tutte le istituzioni, gli organi e gli organismi dell’Unione. In questo ambito, un ruolo sicuramente di rilievo lo posseggono, tra gli altri, l’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali e il Parlamento europeo, unitamente alla Corte di Giustizia dell’Unione la cui giurisprudenza è stata la spinta propulsiva che ha consentito di sviluppare uno strumento così complesso come quello della Carta.

## 12 RUOLO DEL PARLAMENTO EUROPEO

Un ruolo particolarmente attivo e rilevante in materia di tutela e promozione dei diritti umani è senz’altro quello rivestito dal Parlamento europeo.

Insieme alle altre due istituzioni, Commissione e Consiglio dell’UE, il Parlamento si propone di sostenere e monitorare annualmente la situazione relativa al rispetto dei diritti umani fondamentali nel mondo.

Tale approccio è stato portato avanti dalle istituzioni europee sin dalla fine degli anni settanta. Risale, infatti, al 1977 l’adozione di una dichiarazione congiunta sui diritti fondamentali attraverso cui, Parlamento europeo, Consiglio e Commissione si impegnavano a rispettare i diritti fondamentali nell’esercizio delle loro funzioni. Due anni dopo, nel 1979, il Parlamento europeo rafforzava ulteriormente il suo impegno e il suo interesse nei confronti della tutela di tali diritti, attraverso l’adozione di una risoluzione con la quale suggeriva alla Comunità europea l’adesione alla CEDU.

Le azioni intraprese dal Parlamento europeo sono successivamente proseguite per tutti gli anni ottanta e novanta e, dal 1983, redige anche una relazione annuale sulla situazione dei diritti umani nel mondo e, più in generale, sulle politiche europee relative a questa materia<sup>107</sup>. Questo impegno, ormai praticamente sistematico, è ulteriormente confermato dalla “Dichiarazione dei

---

<sup>107</sup> Per un approfondimento circa la relazione annuale dell’anno precedente si veda: Proposta di risoluzione del Parlamento europeo del 23 novembre 2017, 2017/2122 (INI), *sulla relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo nel 2016 e sulla politica dell’Unione europea in materia*,

diritti e delle libertà fondamentali”<sup>108</sup>, adottata dal Parlamento europeo sul finire degli anni ottanta “a nome dei popoli europei” con lo scopo di:

“[...] proseguire e rilanciare l’opera di unificazione democratica dell’Europa, avuto riguardo alla creazione di uno spazio interno senza frontiere e tenuto conto della particolare responsabilità del Parlamento europeo per quanto concerne il benessere degli uomini e delle donne, è indispensabile che l’Europa ribadisca resistenza di una comunità di diritto fondata sul rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali, dato che misure incompatibili con i diritti fondamentali non possono essere ammesse, e ricordando che tali diritti derivano dai trattati che istituiscono le Comunità europee, dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e dagli strumenti internazionali vigenti, e sono sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee [...]”.

È del 1994, inoltre, l’elaborazione di un elenco di diritti fondamentali garantiti dall’Unione, che rappresenta una ulteriore spinta affinché la Carta potesse diventare una delle priorità costituzionali dell’Unione europea<sup>109</sup>.

Questo forte orientamento del Parlamento europeo sullo Stato di diritto e sui diritti fondamentali è ulteriormente rafforzato con l’adozione di due risoluzioni. La prima del 2014 in cui si proponeva la creazione di un nuovo “meccanismo di Copenaghen”<sup>110</sup>, attraverso cui poter assicurare il rispetto dei diritti oltre che dei valori dell’Unione europea in tutti gli Stati membri; la seconda, nell’ottobre del 2016, che recava raccomandazioni alla Commissione

---

<sup>108</sup> Dichiarazione del Parlamento europeo del 12 aprile 1989, 2-3/89, “*Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali*”;

<sup>109</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 16 settembre del 1999, C54/93, *sull’elaborazione della Carta dei diritti fondamentali*: 2.”reputa che l’elaborazione di tale Carta rappresenti una delle sue priorità di natura costituzionale e implichi la responsabilità congiunta delle due istituzioni su cui poggia la legittimità dell’Unione; il Consiglio (per gli Stati membri) e il Parlamento europeo (per i popoli europei)”.

<sup>110</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014, (2013/2078(INI), *sulla situazione dei diritti fondamentali nell’Unione europea*: “[...]10. chiede alla Commissione, in collaborazione con la FRA, di adottare una decisione che predisponga un siffatto “nuovo meccanismo di Copenaghen”, come essa ha già fatto per quanto riguarda il monitoraggio in materia di corruzione in seno all’Unione europea e negli Stati membri, e di rivedere il regolamento dell’Agenzia per i diritti fondamentali onde dotarla di poteri e competenze maggiori;

11. sollecita l’istituzione, preferibilmente nel quadro di un accordo istituzionale, di una “commissione di Copenaghen” composta da esperti indipendenti di alto livello in materia di diritti umani, da nominarsi, tra gli altri, anche da parte del Parlamento e il cui obiettivo sia quello di assicurare il rispetto da parte di tutti gli Stati membri dei valori comuni sanciti dall’articolo 2 del TUE, la costante osservanza dei “criteri di Copenaghen”, nonché la consulenza e la rendicontazione in merito a questioni attinenti ai diritti fondamentali, in attesa della modifica del regolamento della FRA che permetta all’Agenzia di disporre di competenze maggiori e più ampie, anche per il monitoraggio dei singoli Stati membri nel settore dei diritti fondamentali, come richiesto a più riprese dal Parlamento[...].”.

sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali<sup>111</sup>.

Come si può facilmente rilevare, l'impegno del Parlamento europeo sulla complessa materia dello Stato di diritto e dei diritti umani si rinnova e si implementa costantemente tanto attraverso risoluzioni politiche quanto anche attraverso le attività della sua struttura.

Struttura che, insieme agli altri organi, si articola in venti commissioni specializzate permanenti e due sottocommissioni, una delle quali è proprio la Sottocommissione per i diritti umani che opera all'interno della Commissione affari esteri.

La Sottocommissione per i diritti umani ("DROI") si occupa di tutte le questioni relative ai diritti dell'uomo e alla protezione delle minoranze, estendendo il suo raggio di azione anche ai Paesi non facenti parte dell'UE. Oltre a fornire un forum permanente di discussione, come detto, anche con i Paesi terzi, la DROI implementa l'azione esterna dell'Unione europea contribuendo all'integrazione della materia in questione con tutti gli aspetti delle relazioni esterne della UE ivi comprese le politiche per i suoi settori strategici, tra le quali le politiche in materia di allargamento, commercio estero, sviluppo e politica di vicinato.

L'integrazione con queste politiche più generali si concretizza molto spesso nella definizione degli accordi commerciali con i Paesi terzi, la cui procedura conclusiva prevede una votazione da parte del Parlamento europeo. Questo voto di ratifica degli accordi gli consente, infatti, di potersi pronunciare negativamente nel caso in cui fossero accertate violazioni dei diritti umani e dei principi democratici da parte anche di uno dei Paesi interessati alla sottoscrizione degli accordi.

Tra le attività della DROI rientra anche l'assegnazione del Premio Sakharov<sup>112</sup> per la libertà di opinione, intitolato allo scienziato sovietico dissidente<sup>113</sup>, vincitore del premio Nobel per la pace che viene conferito ogni anno a personalità od organizzazioni che lottano per i diritti dell'uomo.

---

<sup>111</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016, (2015/2254(INL)), *recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali*.

<sup>112</sup> Il premio consiste in una somma in denaro pari a 50.000 euro. Le candidature possono essere presentate da un gruppo politico o da almeno 40 deputati e sono valutate in una riunione congiunta della Commissione per lo sviluppo e da quella Affari esteri. Il premio è assegnato a uno dei candidati dalla Conferenza dei Presidenti.

<sup>113</sup> Premio Nobel per la pace nel 1975, il fisico russo Andrej Dmitrievič Sacharov (1921-1989) è l'inventore della bomba a idrogeno sovietica. Tentò di far prendere coscienza del pericolo rappresentato dagli armamenti nucleari. Nel 1970 Sacharov creò a un comitato per la difesa dei diritti umani e delle vittime delle persecuzioni politiche, divenendo peraltro uno dei più coraggiosi critici del regime. Nel 1975 fu insignito del premio Nobel per la pace a riconoscimento del suo impegno.

Molteplici sono inoltre le Commissioni che hanno una funzione rilevante sul tema dei diritti umani. Fra le altre<sup>114</sup>, la Commissione permanente per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (“LIBE”) che si occupa prevalentemente di questioni relative ai diritti umani all’interno dell’Unione Europea<sup>115</sup>.

La commissione LIBE è competente per la maggior parte della legislazione relativa alle politiche in materia di giustizia e affari interni e per il controllo democratico di esse. Il suo precipuo compito è quello di garantire il pieno rispetto, nell’ambito dell’Unione europea, della Carta dei diritti fondamentali e della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nonché il rafforzamento della cittadinanza europea.

La sua attività è portata avanti di concerto con la Commissione europea e con il Consiglio dei ministri, ed è sostenuta dal dialogo costante con i parlamenti nazionali degli Stati membri. Attraverso la costante cooperazione e comunicazione tanto con le autorità giudiziarie quanto con la società civile, la Commissione LIBE riesce ad assicurare ed implementare un sistema di tutela multilivello dei diritti umani.

Quale ulteriore supporto all’attività di tutela dei diritti fondamentali da parte del Parlamento europeo vi è anche il Mediatore europeo.

Il Mediatore europeo è un organo monocratico, eletto dal Parlamento europeo con un mandato di cinque anni ulteriormente rinnovabili, che ha sede a Strasburgo. In qualità di difensore civico, il Mediatore riceve le denunce da parte di persone fisiche o giuridiche che posseggono, rispettivamente, cittadinanza o residenza europea o sede giuridica nell’UE. È l’organo preposto alla salvaguardia dei diritti e degli interessi dei cittadini contro casi di cattiva amministrazione da parte delle istituzioni e degli organi dell’Unione.

### 13. L’AGENZIA DELL’UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI

L’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali (“FRA”) è stata istituita nel 2007 attraverso un regolamento del Consiglio<sup>116</sup>. Essa ha sostituito il precedente Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia, il cui obiettivo principale era quello di fornire agli Stati informazioni obiettive

---

<sup>114</sup> Si fa riferimento, nello specifico, alla Commissione per gli affari costituzionali, alla Commissione giuridica, alla Commissione occupazione e affari sociali, alla Commissione ambiente, sanità pubblica e sicurezza alimentare, alla Commissione sviluppo, alla Commissione diritti della donna e uguaglianza di genere e alla Commissione petizioni.

<sup>115</sup> Regolamento del Parlamento europeo aggiornato al 20 giugno 2017, Allegato V del 15 gennaio 2014 sulle *Attribuzioni delle Commissioni parlamentari permanenti, XVII Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni*.

<sup>116</sup> Regolamento (CE) n. 168/2007 del 15 febbraio 2007 del Consiglio dell’Unione europea.

circa lo svilupparsi di questi fenomeni, con il fine di aiutare gli Stati a definire politiche adeguate. L'Osservatorio era stato istituito a Vienna nel 1997 ed era nato come organismo indipendente dell'Unione Europea. La sua attività si è conclusa nel 2007, anno in cui è stato sostituito dalla Agenzia per i diritti fondamentali. L'Agenzia ha però ricevuto un mandato molto più ampio rispetto all'organismo precedente, avendo avuto attribuita la possibilità di dare assistenza tanto agli Stati quanto alle istituzioni dell'UE su un'ampia gamma di diritti in linea con quelli previsti dalla Carta dei diritti fondamentali.

Le attività principali sviluppate dall'Agenzia in favore delle istituzioni e degli Stati membri consistono prevalentemente nella consulenza indipendente in materia di diritti fondamentali. Tale consulenza si concretizza nella raccolta e nell'analisi di informazioni e dati, nella fornitura di assistenza ed *expertise*, nella comunicazione e sensibilizzazione alle problematiche legate ai diritti. Con questa impostazione l'Agenzia definisce gli specifici ambiti di lavoro che meglio sono in grado di rispondere ai bisogni e alle necessità che emergono nel campo dei diritti fondamentali, condividendo le competenze, coordinando la ricerca nei diversi settori e collaborando per comunicare i suoi pareri tanto all'UE che ai suoi Stati membri. Con queste modalità operative, riesce così a creare sinergie, utilizzando al meglio le proprie risorse e sostenendo altri organismi anche attraverso l'elaborazione di pareri chiari su come migliorare la tutela dei diritti fondamentali. La stretta collaborazione con i propri partner riesce ad assicurare infine che sia i propri pareri che le relative ricerche raggiungano i responsabili politici ai giusti livelli di governo e delle istituzioni dell'UE.

Proprio per questo motivo, l'Agenzia intrattiene forme di collaborazione istituzionale particolarmente strette sia con la Commissione europea che con il Parlamento europeo ed il Consiglio dell'Unione europea. Le attività menzionate non escludono naturalmente ulteriori collaborazioni e partnership con altre organizzazioni internazionali, come il Consiglio d'Europa, le Nazioni Unite (ONU) e l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), ovvero governi, organizzazioni della società civile, istituzioni accademiche, organismi per la parità e istituzioni nazionali operanti nel campo della tutela dei diritti umani. L'Agenzia è inoltre impegnata anche in un dialogo strutturato e costante con la società civile anche attraverso la piattaforma dei diritti fondamentali (*Fundamental Rights Platform*, FRP), per il tramite della quale si svolge in un forum annuale che garantisce e favorisce un approfondito dibattito europeo sui diritti fondamentali. L'Agenzia riesce a cooperare e scambiare informazioni con circa 400 organizzazioni della società civile, oltre che lavorare concretamente su numerose questioni relative ai diritti fondamentali in tutta l'UE.

L'Agenzia per i diritti fondamentali si compone di diversi organi. Primo fra tutti il Consiglio direttivo, composto da esperti, dei quali uno designato da ciascun Stato membro, due rappresentanti della Commissione europea e un esperto indipendente nominato dal Consiglio d'Europa. Il compito principale

di questo organo consiste nel definire le priorità dell'Agenzia, approvarne il budget e monitorarne il lavoro svolto. Accanto all'attività del Consiglio si sviluppa quella di un Comitato esecutivo che ha il compito di preparare le proposte per le decisioni del Consiglio direttivo e coadiuvare il Direttore. È composto dal presidente e dal vicepresidente del Consiglio direttivo, da ulteriori due componenti del Consiglio direttivo stesso e da uno dei rappresentanti della Commissione europea.

Con la finalità di garantire la qualità scientifica del lavoro opera invece il Comitato scientifico, composto da undici persone indipendenti ed altamente qualificate. Inoltre, la struttura dell'Agenzia è completata da un Direttore e una Direzione generale, con il compito di dirigere i lavori e assicurare che gli obiettivi prefissati vengano raggiunti. Infine, l'Agenzia sviluppa la sua attività su ulteriori quattro dipartimenti: il Dipartimento libertà e giustizia che si occupa dei temi di accesso alla giustizia, asilo, migrazione e frontiere, oltre che di società dell'informazione, privacy e protezione dei dati; il Dipartimento per l'uguaglianza e per i diritti dei cittadini, i cui temi di riferimento riguardano l'uguaglianza, la non discriminazione, il razzismo ed i diritti del bambino; il Dipartimento per la promozione dei diritti fondamentali, che sostiene l'Agenzia nel suo ruolo di fornire consulenza basata su prove concrete attraverso attività di consultazione, comunicazione e cooperazione; il Dipartimento dei servizi aziendali che supporta e coadiuva il lavoro operativo dell'Agenzia.

Nell'ambito dei progetti di ricerca, la cooperazione delle parti interessate e la componente di ricerca sono effettuate dal Dipartimento per l'uguaglianza e per i diritti dei cittadini congiuntamente al Dipartimento di libertà e giustizia, mentre la comunicazione e la sensibilizzazione nonché la cooperazione con i partner chiave dell'Agenzia, la piattaforma per i diritti fondamentali e gli organismi per la parità, sono portate avanti dal Dipartimento comunicazione e divulgazione.

Tutti i settori di attività dell'Agenzia sono definiti in un quadro quinquennale che si articola in ulteriori nove aree tematiche di riferimento che riguardano: l'accesso alla giustizia; le vittime di reati ed il loro risarcimento; la società dell'informazione, il rispetto della vita privata e la protezione dei dati personali; l'integrazione dei rom; la cooperazione giudiziaria, con esclusione della materia penale; i diritti del minore; la discriminazione; l'immigrazione e l'integrazione dei migranti, i visti, i controlli alle frontiere e l'asilo; il razzismo, la xenofobia ed i fenomeni di intolleranza ad essi collegati.

Tuttavia, è importante sottolineare come le Istituzioni dell'Unione europea possano richiedere una ricerca o un parere anche al di fuori delle nove aree tematiche di riferimento.

In linea generale, si può senza dubbio affermare che l'Agenzia non è abilitata a trattare reclami individuali né dispone di poteri decisionali in materia di regolamentazione.

#### 14. L'AZIONE ESTERNA DELL'UE E LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

La dimensione internazionale dell'UE si rafforza in seguito agli effetti prodotti dai nuovi assetti istituzionali introdotti con il Trattato di Lisbona. Infatti accanto alla nascita del nuovo soggetto "Unione europea" che ricomprendeva la preesistente Comunità europea (art. 1, par. 3, TUE) e alla esplicita attribuzione di specifica personalità giuridica (art. 47 TUE), viene anche definito un più preciso quadro di riferimento all'interno del quale si caratterizzano i rapporti fra l'Unione ed il resto del mondo. Questo nuovo quadro di riferimento si concretizza attraverso l'unificazione di tutta la materia in un unico complesso di norme che viene appunto denominato azione esterna (articoli 3, par. 5, e 21 TUE, e 205 TFUE). Questa precisa scelta politica è accompagnata anche da una serie di importanti innovazioni sul piano istituzionale fra i quali di particolare rilevanza la creazione della figura dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (articoli 18 e 27 TUE) che sostituisce implementandone le funzioni la preesistente figura istituzionale ed il nuovo Servizio europeo per l'azione esterna ("SEAE"), di cui all'art. 27, par. 3, TUE, che lo stesso Alto rappresentante utilizza.

Queste innovazioni, unitamente ad altre di carattere più organizzativo, hanno introdotto elementi di unitarietà e coerenza nell'azione esterna dell'UE che così ha potuto svilupparsi su principi ed obiettivi ben individuati e predeterminati. All'interno di questi, come già sottolineato, sono i valori fondanti dell'Unione ad essere maggiormente valorizzati e promossi. Per la loro diffusione, l'UE, non potendo dettare norme secondo quanto espresso dalla Corte di Giustizia, utilizza clausole di condizionalità che introduce negli accordi commerciali ed in quelli di cooperazione. Tali clausole subordinano l'operatività degli accordi al rispetto dei diritti fondamentali da parte dei sottoscrittori. Nel caso di loro mancato rispetto sono previste infatti varie misure sanzionatorie quali, ad esempio, la riduzione o la sospensione della cooperazione. Un altro importante strumento utilizzato allo scopo è quello del finanziamento ai progetti di cooperazione e sviluppo che, ancorché parzialmente, è finalizzato a promuovere i diritti umani nei Paesi terzi. Infine, anche all'interno della Politica estera e di sicurezza comune ("PESC"), l'Unione utilizza numerose dichiarazioni in materia di diritti fondamentali, soprattutto sotto forma di condanna di reiterate violazioni dei diritti umani nei Paesi terzi.

È comunque il 2012 l'anno in cui il Consiglio dell'UE adotta due atti particolarmente importanti: un primo articolato *Quadro strategico sui diritti umani e la democrazia*<sup>117</sup> e l'istituzione della figura del Rappresentante

---

<sup>117</sup> Conclusioni del Consiglio dell'Unione europea sui diritti umani e la democrazia del 25 giugno 2012, 11855/12, Allegato II, *Quadro strategico sui diritti umani e la democrazia*.

speciale dell'UE per i diritti umani<sup>118</sup>. Il quadro strategico definisce ed individua al meglio i principi, gli obiettivi e le priorità attraverso cui potenziare l'efficacia oltre che la coerenza della politica dell'UE sul tema per i successivi dieci anni. I principi contenuti nel primo piano di azione<sup>119</sup> che lo ha accompagnato e che si è concluso a dicembre 2014, integrano i temi dei diritti umani in tutte le politiche dell'UE e ne definiscono un approccio più mirato anche in relazione alle politiche interne. A questo primo piano d'azione è seguito, nel luglio 2015, quello, tutt'oggi in vigore, per il successivo periodo 2015-2019<sup>120</sup>. Il nuovo Piano viene declinato in cinque macro-aree nel quale sono previsti gli interventi da effettuare: rafforzare la titolarità degli attori locali; affrontare le sfide in materia di diritti umani; adottare un approccio globale per i diritti umani in situazioni di conflitto e di crisi; favorire la coerenza; una politica dell'UE di sostegno ai diritti e alla democrazia più efficace.

La figura del Rappresentante speciale viene, invece, istituita per rafforzare il dialogo con tutti gli attori coinvolti e rilevanti per la politica UE sui diritti umani, tra cui, naturalmente, le organizzazioni internazionali, gli Stati e le organizzazioni della società civile. Questo mandato è il primo nella storia dell'UE a essere definito dal tema e non dalla zona geografica.

Come già evidenziato, pur non essendo giuridicamente vincolanti, gli orientamenti adottati dal Consiglio dell'UE in materia di diritti umani forniscono però istruzioni pratiche su una serie particolarmente rilevante di ambiti tracciandone delle vere e proprie linee guida come le azioni contro la pena di morte ed i dialoghi sui diritti umani; i diritti dei minori e le azioni contro la tortura e altri trattamenti crudeli; la protezione dei minori nei conflitti armati e quella dei difensori dei diritti umani; il rispetto del diritto umanitario internazionale e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e delle bambine; la promozione della libertà di religione e di credo, la protezione dei diritti delle persone LGBT e la libertà di espressione.

Ambiti questi che l'UE inserisce regolarmente nei dialoghi politici che intrattiene con i paesi terzi o le organizzazioni regionali. Sono più di 40 i paesi con cui sono intrattenute dette relazioni oltre a quasi tutti i 79 paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (ACP) con i quali è anche attivo l'art. 8 dell'accordo di Cotonou<sup>121</sup>. Le iniziative diplomatiche, le dichiarazioni nei

---

<sup>118</sup> Decisione del Consiglio dell'Unione europea del 25 luglio 2012, 2012/440/PESC, *che nomina il rappresentante speciale dell'Unione europea per i diritti umani*.

<sup>119</sup> Conclusioni del Consiglio dell'Unione europea sui diritti umani e la democrazia del 25 giugno 2012, 11855/12, Allegato III, *piano d'azione dell'UE sui diritti umani e la democrazia*;

<sup>120</sup> Conclusioni del Consiglio dell'Unione europea del 20 luglio 2015, 10897/15, *sul piano d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia 2015 – 2019*

<sup>121</sup> Accordo di Cotonou del 2000, art. 8: "1. The Parties shall regularly engage in a comprehensive, balanced and deep political dialogue leading to commitments on both sides.

2. The objective of this dialogue shall be to exchange information, to foster mutual understanding, and to facilitate the establishment of agreed priorities and shared agendas, in particular by recognising existing links between the different aspects of the relations between

confronti delle autorità di paesi terzi oltre che le nuove politiche di vicinato, rappresentano dunque il principale strumento di pressione diplomatica nelle relazioni internazionali.

Oltre che con queste azioni di carattere politico, diplomatico ed istituzionale, l'UE interviene direttamente per sostenere i diritti umani e la democrazia anche con progetti di carattere finanziario per il tramite di attori della società civile che ne promuovono i valori. È il caso, ad esempio, del progetto EIDHR ma anche del DCI per la cooperazione allo sviluppo, dell'IcSP per la stabilità e la pace, dell'ENI per la politica di vicinato. A chiudere questo quadro di interventi, il Fondo europeo per la democrazia che, pur essendo una fondazione di diritto privato, viene sostenuta sia dall'UE sia dai suoi Stati membri.

Infine l'UE, anche attraverso la partecipazione a vari organismi multilaterali come la Terza commissione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, l'OSCE e il Consiglio d'Europa, rafforza e rinnova il suo impegno e le sue azioni a sostegno di questi diritti fondamentali.

---

the Parties and the various areas of cooperation as laid down in this Agreement. The dialogue shall facilitate consultations between the Parties within international fora. The objectives of the dialogue shall also include preventing situations arising in which one Party might deem it necessary to have recourse to the non-execution clause.

3. The dialogue shall cover all the aims and objectives laid down in this Agreement as well as all questions of common, general, regional or sub-regional interest. Through dialogue, the Parties shall contribute to peace, security and stability and promote a stable and democratic political environment. It shall encompass cooperation strategies as well as global and sectoral policies, including environment, gender, migration and questions related to the cultural heritage.

4. The dialogue shall focus, inter alia, on specific political issues of mutual concern or of general significance for the attainment of the objectives of this Agreement, such as the arms trade, excessive military expenditure, drugs and organised crime, or ethnic, religious or racial discrimination. The dialogue shall also encompass a regular assessment of the developments concerning the respect for human rights, democratic principles, the rule of law and good governance.

5. Broadly based policies to promote peace and to prevent, manage and resolve violent conflicts shall play a prominent role in this dialogue, as shall the need to take full account of the objective of peace and democratic stability in the definition of priority areas of cooperation.

6. The dialogue shall be conducted in a flexible manner. Dialogue shall be formal or informal according to the need, and conducted within and outside the institutional framework, in the appropriate format, and at the appropriate level including regional, sub-regional or national level.

7. Regional and sub-regional organisations as well as representatives of civil society organisations shall be associated with this dialogue”.

È attraverso una relazione annuale, predisposta dall'Alto rappresentante dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza e adottata successivamente dal Consiglio, che è possibile avere un resoconto sulla situazione dei diritti umani nel mondo e sull'azione svolta dall'Unione.

## *Sezione II*

### LA TUTELA DELLO STATO DI DIRITTO: MECCANISMI SANZIONATORI NEL QUADRO UE

#### 15. IL SISTEMA GIURISDIZIONALE E LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE TRA GLI ORGANI GIURISDIZIONALI DELL'UNIONE

Un ordinamento giuridico indipendente e autonomo come quello europeo si avvale di un sistema di tutela giurisdizionale articolato, che consente di garantire la legittimità tanto delle norme e delle azioni dei diversi organi.

Al fine di garantire lo Stato di diritto, il sistema giurisdizionale dell'Unione prevede una tutela multilivello che si concretizza nella cooperazione tra i giudici a livello nazionale e la Corte di giustizia, in relazione all'effettiva applicazione dei Trattati, e nel controllo di legittimità sulle azioni e sugli atti delle istituzioni e degli Stati membri di esclusiva competenza della Corte di giustizia.

Con il Trattato di Lisbona, la Corte è divenuta un'istituzione unica articolata in tre organi, la Corte di giustizia, il Tribunale e le Corti specializzate in determinati settori. Questi garantiscono l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'UE.

La Corte di giustizia dell'UE rappresenta l'autorità giudiziaria più elevata e ha il compito di garantire l'applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto comunitario.

Il Tribunale, istituito nel 1989, è composto da almeno un giudice per ogni Stato membro. È competente per le cause di primo grado che non sono deferite alle corti specializzate o alla Corte di giustizia e si occupa anche degli appelli contro le sentenze di primo grado delle corti specializzate. La ripartizione delle competenze fra la Corte e il Tribunale è sancita all'art. 256 del TFUE:

“1. Il Tribunale è competente a conoscere in primo grado dei ricorsi di cui agli articoli 263, 265, 268, 270 e 272, ad eccezione di quelli attribuiti a un tribunale specializzato istituito in applicazione dell'articolo 257 e di quelli che lo statuto riserva alla Corte di giustizia. Lo statuto può prevedere che il Tribunale sia competente per altre categorie di ricorsi. Le decisioni emesse dal Tribunale ai sensi del presente paragrafo possono essere oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia per i soli motivi di diritto e alle condizioni ed entro i limiti previsti dallo statuto. 2. Il Tribunale è competente a conoscere dei ricorsi proposti contro le decisioni dei tribunali specializzati. Le decisioni emesse dal Tribunale ai sensi del presente paragrafo possono eccezionalmente essere oggetto di riesame da parte della Corte di giustizia, alle condizioni ed entro i limiti previsti dallo statuto, ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse. 3. Il Tribunale è competente a conoscere delle questioni pregiudiziali, sottoposte ai sensi dell'articolo 267, in materie specifiche determinate dallo statuto. Il Tribunale, ove ritenga che la causa richieda una decisione di principio che potrebbe compromettere l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, può rinviare la causa dinanzi alla Corte di giustizia affinché si pronunci. Le decisioni emesse dal Tribunale su questioni pregiudiziali possono eccezionalmente essere oggetto di riesame da parte della

Corte di giustizia, alle condizioni ed entro i limiti previsti dallo statuto, ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse”.

Di conseguenza il Tribunale si pronuncia in primo grado sui ricorsi di annullamento degli atti delle istituzioni, sui ricorsi in carenza, sulle azioni di risarcimento dei danni contro l'Unione, sulle controversie tra l'Unione e i suoi agenti, e infine, quando tale competenza gli viene attribuita da una clausola compromissoria contenuta in un contratto di diritto pubblico o privato.

Tuttavia, il Protocollo n. 3 *sullo Statuto della Corte di giustizia* prevede, all'art. 51, le seguenti eccezioni:

“In deroga alla norma di cui all'articolo 256, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, sono di competenza della Corte di giustizia i ricorsi previsti agli articoli 263 e 265 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, proposti da uno Stato membro: a) contro un atto o un'astensione dal pronunciarsi del Parlamento europeo o del Consiglio o di queste due istituzioni che statuiscono congiuntamente, salvo che si tratti: — di decisioni adottate dal Consiglio ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 2, terzo comma, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea; — di atti del Consiglio in forza di un suo regolamento concernente misure di difesa commerciale ai sensi dell'articolo 207 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea; — di atti del Consiglio con cui quest'ultimo esercita competenze di esecuzione ai sensi dell'articolo 291, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea; b) contro un atto o un'astensione dal pronunciarsi della Commissione ai sensi dell'articolo 331, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Sono altresì di competenza della Corte i ricorsi, previsti nei medesimi articoli, proposti da un'istituzione dell'Unione contro un atto o un'astensione dal pronunciarsi del Parlamento europeo, del Consiglio, di queste due istituzioni che statuiscono congiuntamente, o della Commissione, e da un'istituzione dell'Unione contro un atto o un'astensione dal pronunciarsi della Banca centrale europea”.

Le competenze che non rientrano tra quelle menzionate all'art. 256 TFUE restano di competenza esclusiva della Corte. La Corte di giustizia è assistita da avvocati generali che forniscono un parere imparziale su alcune questioni pendenti dinanzi la Corte, prima che essa si pronunci. Per quanto riguarda il Tribunale, esso non si avvale di avvocati generali permanenti ma tale funzione può essere deferita in via eccezionale a un giudice.

Con riguardo alle Corti specializzate, rileva il fatto che, ai sensi dell'art. 257 TFUE<sup>122</sup>, il Parlamento o il Consiglio possano istituire per giudicare in primo

---

<sup>122</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 26 ottobre 2012, art. 257: “Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono istituire tribunali specializzati affiancati al Tribunale, e incaricati di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche. Il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano mediante regolamenti su proposta della Commissione e previa consultazione della Corte di giustizia o su richiesta della Corte di giustizia e previa consultazione della Commissione. Il regolamento sull'istituzione di un tribunale specializzato stabilisce le regole relative alla composizione di tale tribunale e precisa la portata delle competenze ad esso conferite. Le decisioni dei tribunali specializzati possono essere oggetto di impugnazione per i soli motivi di diritto o, qualora il regolamento

grado ricorsi in materie specifiche ma con possibilità da parte dei ricorrenti di appello al Tribunale.

Le Corti UE hanno sede in Lussemburgo ed osservano il principio del multilinguismo, per cui qualunque lingua dell'Unione può essere una lingua processuale. Tale principio risponde all'esigenza di comunicare correttamente con le parti al fine di garantire che la propria giurisprudenza possa essere perfettamente conosciuta in tutti gli Stati membri.

Come già anticipato, il sistema giudiziario dell'Unione europea offre diversi mezzi di ricorso.

Riguardo la composizione delle Corti UE, si è già detto nel merito della Corte di giustizia. Il Tribunale, come anticipato, è composto da almeno un giudice per Stato membro. Tali giudici sono nominati di comune accordo dai governi degli Stati membri a seguito di consultazione di un comitato incaricato di fornire parere sull'adeguatezza dei candidati a tale funzione. Svolgono le loro funzioni per un periodo di sei anni ed il loro mandato è rinnovabile. La struttura interna prevede un Presidente che, con mandato di tre anni, viene designato dai giudici stessi ed un cancelliere, anch'egli nominato dai giudici con un mandato di sei anni. I giudici godono dei requisiti di imparzialità e indipendenza.

I ricorsi sui quali il Tribunale deve pronunciarsi sono decisi da sezioni composte da tre o cinque giudici, ovvero da un giudice unico. Se la complessità della questione risulta particolarmente rilevante, il Tribunale si riunisce in una grande sezione di quindici giudici.

Le decisioni del Tribunale possono essere oggetto, entro il termine di due mesi, di impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia per questioni di diritto.

## 16. GLI ATTUALI STRUMENTI DI MONITORAGGIO E SANZIONE: LA PROCEDURA D'INFRAZIONE E L'ART. 7 DEL TUE

Il Trattato di Lisbona prevede due diversi meccanismi sanzionatori in caso di violazione o evidente rischio di violazione dei valori fondamentali del diritto europeo. Il primo di questi meccanismi è di natura giurisdizionale e consiste

---

sull'istituzione del tribunale specializzato lo preveda, anche per motivi di fatto, dinanzi al Tribunale. I membri dei tribunali specializzati sono scelti tra persone che offrano tutte le garanzie di indipendenza e possiedano la capacità per l'esercizio di funzioni giurisdizionali. Essi sono nominati dal Consiglio, che delibera all'unanimità. I tribunali specializzati stabiliscono il proprio regolamento di procedura di concerto con la Corte di giustizia. Tale regolamento è sottoposto all'approvazione del Consiglio. Salvo ove diversamente disposto dal regolamento sull'istituzione del tribunale specializzato, le disposizioni dei trattati relative alla Corte di giustizia dell'Unione europea e le disposizioni dello statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea si applicano ai tribunali specializzati. Il titolo I dello statuto e l'articolo 64 del medesimo si applicano in ogni caso ai tribunali specializzati”.

nell'attivazione della procedura d'infrazione che viene promossa dalla Commissione o dagli Stati membri. Il secondo, invece, è di natura politica e consiste, in casi estremi, nella sospensione da parte del Consiglio di alcuni diritti degli Stati membri, tra i quali il diritto di voto, così come previsto dall'art. 7 del TUE.

La differenza va rilevata rispetto alla tipologia di violazione. La procedura d'infrazione è infatti diretta all'accertamento, da parte della Corte di giustizia, di una violazione degli obblighi derivanti dai Trattati commessa da uno Stato membro. La procedura di cui all'art. 7 TUE, come sarà approfondito in seguito, consente invece un'estensione della tutela dei principi su cui si fonda l'Unione europea, dal momento che la sua attivazione non è limitata alla violazione degli obblighi derivanti dal diritto europeo ma riguarda anche ambiti al di fuori della sua portata. Un'ulteriore differenza si ravvisa nel diverso ruolo della Corte di giustizia dell'UE rispetto ai due meccanismi sanzionatori. Nell'ambito di applicazione della prima procedura, la Corte riveste un ruolo fondamentale, dal momento che il controllo sul rispetto del diritto dell'Unione da parte dei suoi membri rientra fra le sue competenze esclusive. Di contro, la procedura regolata dall'art.7 TUE non è soggetta ad un adeguato controllo giudiziario e, difatti, la Corte esercita la sua competenza esclusivamente in relazione agli aspetti procedurali e non anche rispetto al merito, e cioè alla constatazione dell'esistenza della violazione grave e persistente.

La procedura di infrazione è uno degli strumenti fondamentali previsti dai Trattati dell'UE, ed ha il fine di assicurare che il diritto europeo sia applicato uniformemente in tutti gli Stati membri ed è l'unico strumento che conferisce alla Corte di giustizia dell'Unione europea un potere di controllo diretto sulle loro legislazioni. Tale procedura, anche a seguito di continue evoluzioni nel tempo, è diventata un efficace strumento di rafforzamento e tutela del diritto europeo. Il fine precipuo della procedura di infrazione non è quello di punire lo Stato inadempiente ma di indurlo al rispetto concreto delle norme. Si traduce quindi in uno strumento di tutela e monitoraggio del diritto comunitario di natura complessa.

Bisogna, a questo proposito, sottolineare che le istituzioni dell'Unione europea monitorano costantemente lo stato di applicazione del diritto comunitario a livello nazionale. Nel 2008, infatti, la Commissione europea ha lanciato un importante strumento di monitoraggio attraverso il quale riesce a mantenere un dialogo costante e diretto con le amministrazioni nazionali per garantire la coerenza, l'armonia e l'applicazione delle normative europee. Tale strumento prende il nome di sistema EU Pilot<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> Comunicazione della Commissione europea del 5 settembre 2007, COM 502/2007, "Un'Europa dei risultati – Applicazione del diritto comunitario".

Consiste in un meccanismo istituito tra Commissione europea e Stati membri che favorisce lo scambio di informazioni e la risoluzione di problemi relativi all'applicazione o alla coerenza della legislazione nazionale con la normativa UE. Lo scopo di questo sistema è quello di evitare l'effettiva apertura della procedura d'infrazione prevista dall'art. 258 TFUE<sup>124</sup>.

Prima dell'avvio del sistema EU Pilot, la Commissione era solita inviare lettere di carattere amministrativo alle autorità nazionali per cercare di avere un confronto circa lo stato di attuazione del diritto europeo. Oggi invece, la comunicazione avviene attraverso sistema informatico ed è diretta all'amministrazione nazionale competente.

Lo scambio di informazioni deve avvenire entro un termine prefissato di venti settimane, per cui gli Stati e la Commissione hanno rispettivamente dieci settimane di tempo per rispondere con i dati richiesti.

Nello specifico e per ciò che riguarda l'Italia, il ruolo di interfaccia tra la Commissione europea e le autorità nazionali è svolto dalla Rappresentanza permanente presso l'UE, attraverso il Dipartimento per le politiche europee e il Ministero degli Affari Esteri. In particolare, la Rappresentanza permanente svolge questo ruolo per i casi di infrazione che rientrano nelle fattispecie previste dagli articoli 258 e 260 del TFUE.

Tra gli altri, essa ha anche il compito di monitorare tutte le fasi della procedura d'infrazione e di assicurare che le informazioni siano puntualmente erogate quando richieste. Per questo motivo è il punto di riferimento per ciò che riguarda le notifiche elettroniche relative alle risposte italiane alle procedure d'infrazione notificate nell'apposita banca dati informatica "Procedure d'infrazione" e per quelle riguardanti lo stato di attuazione delle direttive UE nell'ordinamento nazionale nell'altra banca dati informatica di riferimento, "Misure nazionali di attuazione".

Svolge inoltre funzione di supporto e consulenza nei confronti degli Stati membri e delle Amministrazioni direttamente interessate al fine di facilitare la risoluzione delle eventuali controversie in essere.

Infine, la Rappresentanza ha anche il compito di facilitare le relazioni con i Servizi della Commissione attraverso l'aggiornamento del quadro del contenzioso e l'elaborazione dei dati statistici a esso inerenti.

La Commissione, in seguito alla valutazione delle informazioni ricevute, in virtù delle competenze conferitegli dall'art. 17 del TUE<sup>125</sup>, può decidere se

---

<sup>124</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 26 ottobre 2012, art. 258: "La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia dell'Unione europea".

<sup>125</sup> Trattato sull'Unione europea, art. 17: "1. La Commissione promuove l'interesse generale dell'Unione e adotta le iniziative appropriate a tal fine. Vigila sull'applicazione dei trattati e delle misure adottate dalle istituzioni in virtù dei trattati. Vigila sull'applicazione del diritto

---

dell'Unione sotto il controllo della Corte di giustizia dell'Unione europea. Dà esecuzione al bilancio e gestisce i programmi. Esercita funzioni di coordinamento, di esecuzione e di gestione, alle condizioni stabilite dai trattati. Assicura la rappresentanza esterna dell'Unione, fatta eccezione per la politica estera e di sicurezza comune e per gli altri casi previsti dai trattati. Avvia il processo di programmazione annuale e pluriennale dell'Unione per giungere ad accordi interistituzionali. 2. Un atto legislativo dell'Unione può essere adottato solo su proposta della Commissione, salvo che i trattati non dispongano diversamente. Gli altri atti sono adottati su proposta della Commissione se i trattati lo prevedono. 3. Il mandato della Commissione è di cinque anni. I membri della Commissione sono scelti in base alla loro competenza generale e al loro impegno europeo e tra personalità che offrono tutte le garanzie di indipendenza. La Commissione esercita le sue responsabilità in piena indipendenza. Fatto salvo l'articolo 18, paragrafo 2, i membri della Commissione non sollecitano né accettano istruzioni da alcun governo, istituzione, organo o organismo. Essi si astengono da ogni atto incompatibile con le loro funzioni o con l'esecuzione dei loro compiti. 4. La Commissione nominata tra la data di entrata in vigore del trattato di Lisbona e il 31 ottobre 2014 è composta da un cittadino di ciascuno Stato membro, compreso il presidente e l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, che è uno dei vicepresidenti. 5. A decorrere dal 1o novembre 2014, la Commissione è composta da un numero di membri, compreso il presidente e l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, corrispondente ai due terzi del numero degli Stati membri, a meno che il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, non decida di modificare tale numero. I membri della Commissione sono scelti tra i cittadini degli Stati membri in base ad un sistema di rotazione assolutamente paritaria tra gli Stati membri che consenta di riflettere la molteplicità demografica e geografica degli Stati membri. Tale sistema è stabilito all'unanimità dal Consiglio europeo conformemente all'articolo 244 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. 6. Il presidente della Commissione: a) definisce gli orientamenti nel cui quadro la Commissione esercita i suoi compiti; b) decide l'organizzazione interna della Commissione per assicurare la coerenza, l'efficacia e la collegialità della sua azione; c) nomina i vicepresidenti, fatta eccezione per l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, tra i membri della Commissione. Un membro della Commissione rassegna le dimissioni se il presidente glielo chiede. L'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza rassegna le dimissioni conformemente alla procedura di cui all'articolo 18, paragrafo 1, se il presidente glielo chiede. 7. Tenuto conto delle elezioni del Parlamento europeo e dopo aver effettuato le consultazioni appropriate, il Consiglio europeo, deliberando a maggioranza qualificata, propone al Parlamento europeo un candidato alla carica di presidente della Commissione. Tale candidato è eletto dal Parlamento europeo a maggioranza dei membri che lo compongono. Se il candidato non ottiene la maggioranza, il Consiglio europeo, deliberando a maggioranza qualificata, propone entro un mese un nuovo candidato, che è eletto dal Parlamento europeo secondo la stessa procedura. Il Consiglio, di comune accordo con il presidente eletto, adotta l'elenco delle altre personalità che propone di nominare membri della Commissione. Dette personalità sono selezionate in base alle proposte presentate dagli Stati membri, conformemente ai criteri di cui al paragrafo 3, secondo comma e al paragrafo 5, secondo comma. Il presidente, l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e gli altri membri della Commissione sono soggetti, collettivamente, ad un voto di approvazione del Parlamento europeo. In seguito a tale approvazione la Commissione è nominata dal Consiglio europeo, che delibera a maggioranza qualificata. 8. La Commissione è responsabile collettivamente dinanzi al Parlamento europeo. Il Parlamento europeo può votare una mozione di censura della Commissione secondo le modalità di cui all'articolo 234 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Se tale mozione è adottata, i membri della Commissione si dimettono collettivamente dalle loro funzioni e l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza si dimette dalle funzioni che esercita in seno alla Commissione”.

avviare o meno una procedura di infrazione per porre fine all'inadempienza da parte dello Stato membro.

Le decisioni relative all'apertura, all'aggravamento o alla chiusura di una procedura di infrazione sono adottate dal Collegio dei Commissari europei, in apposite sessioni che hanno luogo con cadenza mensile. In tali occasioni il Collegio dei Commissari può adottare una decisione di archiviazione quando lo Stato membro si conforma ai rilievi della Commissione europea o quando quest'ultima si ritiene soddisfatta dalle osservazioni prodotte dallo Stato in questione, al quale vengono concessi due mesi per rispondere alle eventuali contestazioni mossegli.

In linea generale, invece, la procedura d'infrazione viene avviata nei casi in cui un'amministrazione nazionale, regionale o locale, pone in essere comportamenti, omissivi o commissivi, in contrasto con il diritto europeo. Nello specifico, tale procedura viene avviata per tre motivi principali, nel caso dei c.d. mancati recepimenti, come nella mancata comunicazione da parte dello Stato membro delle misure nazionali attuative delle direttive europee entro i tempi prestabiliti<sup>126</sup>; quando la Commissione ritiene non esservi conformità tra la legislazione statale e quella europea o infine quando lo Stato non applica con coerenza le normative dell'UE.

La procedura d'infrazione può essere attivata, oltre che su iniziativa della Commissione europea, anche su richiesta da parte degli Stati membri, così come previsto dall'art. 259 TFUE:

“Ciascuno degli Stati membri può adire la Corte di giustizia dell'Unione europea quando reputi che un altro Stato membro ha mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati. Uno Stato membro, prima di proporre contro un altro Stato membro un ricorso fondato su una pretesa violazione degli obblighi che a quest'ultimo incombono in virtù dei trattati, deve rivolgersi alla Commissione. La Commissione emette un parere motivato dopo che gli Stati interessati siano posti in condizione di presentare in contraddittorio le loro osservazioni scritte e orali. Qualora la Commissione non abbia formulato il parere nel termine di tre mesi dalla domanda, la mancanza del parere non osta alla facoltà di ricorso alla Corte.”

La procedura di infrazione prevede due fasi, quella pre-contenziosa e quella contenziosa.

La prima fase consiste nell'invito da parte della Commissione europea rivolto allo Stato inadempiente, di porre in essere le azioni necessarie con il fine di far cessare il perpetrarsi di un comportamento illecito. In generale, la fase pre-contenziosa viene attivata con l'emissione di una lettera di messa in mora da parte della Direzione Generale competente della Commissione europea, seguita da un parere motivato, così come previsto dall'art. 258 del TFUE. È la Direzione Generale che identifica dunque la violazione del diritto e decide

---

<sup>126</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 26 ottobre 2012, art. 288.

quali sono le tempistiche entro cui lo Stato deve presentare le proprie osservazioni circa la questione sollevata.

Qualora lo Stato dovesse venire meno a questa richiesta o le sue argomentazioni risultassero insoddisfacenti, la Commissione può adottare un parere motivato con cui si avvia la constatazione formale della violazione e attraverso la quale si invita lo Stato a riallinearsi con il diritto europeo.

In caso di ulteriore risposta negativa da parte dello Stato, si apre la fase contenziosa. In questa seconda fase viene adita da parte della Commissione la Corte di giustizia. Qualora la Corte consideri effettivamente esistente l'inadempimento o la violazione da parte dello Stato, emette una sentenza alla quale lo Stato è obbligato a conformarsi con l'adozione delle misure necessarie e conseguenti ai sensi dell'art. 260 del TFUE<sup>127</sup>. In caso di ulteriore e reiterata inadempienza, la Commissione può adire nuovamente la Corte e chiedere l'applicazione di una sanzione pecuniaria<sup>128</sup>.

Con riguardo a quest'ultima tipologia di sanzione, un caso particolare è da ritenersi quello previsto al co. 3 dell'art. 260 del TFUE, ai sensi del quale:

“La Commissione, quando propone ricorso dinanzi alla Corte in virtù dell'articolo 258 reputando che lo Stato membro interessato non abbia adempiuto all'obbligo di comunicare le misure di attuazione di una direttiva adottata secondo una procedura legislativa, può, se lo ritiene opportuno, indicare l'importo della somma forfettaria o della penalità da versare da parte di tale Stato che essa consideri adeguato alle circostanze. Se la Corte constata l'inadempimento, può comminare allo Stato membro in questione il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità entro i limiti dell'importo indicato dalla Commissione. Il pagamento è esigibile alla data fissata dalla Corte nella sentenza.”

Il secondo meccanismo fa riferimento all'art. 7 del Trattato sull'Unione Europea, il cui obiettivo principale è quello di assicurare che i Paesi europei rispettino i valori e le normative dell'UE.

L'art. 7, vista la sua natura prevalentemente politica e l'impatto particolarmente incisivo che avrebbe qualora fosse effettivamente attuato, prevede, ancor prima dell'attivazione del meccanismo sanzionatorio, una fase

---

<sup>127</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 26 ottobre 2012, art. 260, co. 1: “Quando la Corte di giustizia dell'Unione europea riconosca che uno Stato membro ha mancato ad uno degli obblighi ad esso incombenti in virtù dei trattati, tale Stato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta”.

<sup>128</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 26 ottobre 2012, art.260, co. 2 : “Se ritiene che lo Stato membro in questione non abbia preso le misure che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta, la Commissione, dopo aver posto tale Stato in condizione di presentare osservazioni, può adire la Corte. Essa precisa l'importo della somma forfettaria o della penalità, da versare da parte dello Stato membro in questione, che essa consideri adeguato alle circostanze. La Corte, qualora riconosca che lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza da essa pronunciata, può comminargli il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità. Questa procedura lascia impregiudicate le disposizioni dell'articolo 259”.

procedurale preventiva. Circa le dinamiche di applicazione di questa sanzione, si dirà in seguito.

## 16.1 LA PROCEDURA D'INFRAZIONE NEI CONFRONTI DEGLI STATI MEMBRI

Dal breve esame relativo alle fasi della procedura di infrazione nei confronti degli Stati membri, risulta rilevante il fatto che il fine ultimo è quello di ristabilire la legalità in seguito al comportamento illecito di un membro. Questo è il motivo per il quale non risulta necessario che l'inadempienza rilevata abbia effetti negativi o si concretizzi in un danno nei confronti di un altro Stato membro.

Risulta utile sottolineare però che per tale procedura sono previsti alcuni limiti nei settori di applicazione. La procedura di infrazione non può, ad esempio, essere attivata per obbligare gli Stati al rispetto di alcuni loro impegni legati alla *membership*: è il caso del rispetto degli obblighi economici e finanziari legati all'eccessivo disavanzo pubblico o alle raccomandazioni assunte dal Consiglio ai sensi dell'art. 126 del TFUE<sup>129</sup>.

Di converso, ai sensi dell'art. 271, lett. d), del TFUE, il Consiglio direttivo della Banca centrale europea ("BCE"):

"[...] dispone al riguardo, nei confronti delle banche centrali nazionali, dei poteri riconosciuti alla Commissione dall'articolo 258 nei confronti degli Stati membri. Quando la Corte riconosca che una banca centrale nazionale ha mancato ad uno degli obblighi ad essa incombenti in virtù dei trattati, essa è tenuta a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta."

Infine, la procedura d'infrazione è esclusa per le fattispecie rientranti in materia di politica estera e di sicurezza comune, così come previsto all'art. 275, par. 1, del TFUE<sup>130</sup>.

### 16.1.1 L'ELEMENTO OGGETTIVO

In linea generale, come anticipato, l'elemento oggettivo alla base del ricorso d'infrazione consiste nel comportamento omissivo o commissivo da parte di

---

<sup>129</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 26 ottobre 2012, art. 126, co. 10: "I diritti di esperire le azioni di cui agli articoli 258 e 259 non possono essere esercitati nel quadro dei paragrafi da 1 a 9 del presente articolo".

<sup>130</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 26 ottobre 2012, art. 275: "La Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente per quanto riguarda le disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni. [...]"

uno Stato membro, in violazione degli obblighi derivanti da qualsiasi fonte dell'ordinamento europeo. Rilevano a tal proposito, dunque, tanto le disposizioni dei Trattati, il diritto derivato e i principi generali, quanto l'eventuale violazione di accordi internazionali vincolanti per l'UE, gli accordi misti, e le sentenze della Corte di giustizia.

L'infrazione può sussistere per diverse tipologie di casi. Ad esempio quando si è in presenza di una norma interna, sebbene non applicata, contraria alle norme europee, o, di converso, quando, nonostante la conformità dell'ordinamento nazionale alle disposizioni europee, una prassi amministrativa risulti ad esse contraria.

Non rileva invece in questo contesto, l'organo che commette la violazione. L'inadempienza può infatti essere posta in essere da un organo legislativo od esecutivo, oltre che da uno Stato federato, da un ente territoriale autonomo, da un Comune o da un ente di diritto privato che agisce sotto il controllo dello Stato. Inoltre, l'azione lesiva delle norme dell'Unione può essere portata avanti anche da individui nel caso in cui lo Stato non abbia predisposto le misure necessarie per evitare o contrastare la stessa.

Un caso particolare è quello per il quale l'infrazione viene commessa da un organo giurisdizionale di ultima istanza, ad esempio attraverso l'interpretazione errata, tramite sentenza, di una direttiva europea o ancora quando una sua pronuncia possa essere configurata come una violazione del diritto dell'Unione. Ancora rilevano i casi in cui l'organo giurisdizionale in questione abbia palesemente disconosciuto il diritto europeo, oppure non abbia osservato l'obbligo di rinvio pregiudiziale o ancora non si sia conformato a un'interpretazione precedente della Corte.

Infine, costituiscono oggetto della procedura di infrazione eventuali violazioni di singole disposizioni di una direttiva UE o, come già anticipato in precedenza, un ritardo nell'adempimento dell'obbligo imposto ovvero la possibilità che lo Stato possa aver ecceduto nella discrezionalità concessagli. Il comportamento inadempiente può essere posto in essere anche dalla Commissione, qualora manchi di dare comunicazione delle informazioni richieste circa gli obblighi determinati da una direttiva, in violazione così del principio di leale collaborazione tra gli Stati e le istituzioni dell'Unione.

#### 16.1.2 L'ELEMENTO SOGGETTIVO

La valutazione dell'elemento soggettivo si concretizza nella constatazione dell'avvenuta violazione da parte di uno Stato membro dei Trattati dell'UE o degli atti derivati. Nel momento in cui la violazione viene rilevata, non vengono tenute in considerazione le circostanze per le quali lo Stato è divenuto inadempiente. Non rileva quindi se essa sia il frutto di un'azione omissiva o commissiva dello Stato, di cause di forza maggiore o di altre eventuali difficoltà. Né costituiscono una giustificazione valida al

comportamento inadempiente, azioni e prassi specifiche direttamente legate alla ripartizione e articolazione dell'ordinamento interno. Lo Stato è infatti, sia dal punto di vista formale che sostanziale, il soggetto nei confronti del quale è imputabile la responsabilità a livello europeo.

Questioni di natura più complessa riguardano inoltre l'attuazione e l'esecuzione degli atti dell'Unione, in particolare delle sue direttive. La prassi ha dimostrato come non vi siano margini di giustificazione ad eventuali inadempimenti. In diverse pronunce, la Corte, ha affermato infatti che, in caso di mancata attuazione di una direttiva, poco rilevano le eventuali opposizioni da parte dei privati e quindi i possibili conseguenti problemi di ordine pubblico da essa derivanti; così come poco rileva l'esistenza di attività criminali che ne impediscono l'attuazione; o, ancora, come non siano ritenute valide le inadempienze dovute alle crisi di governo, allo scioglimento anticipato delle Camere o ai ritardi della procedura legislativa. È inoltre da escludere che possa essere tenuto in considerazione come attenuante il fatto che la violazione non abbia cagionato alcun danno nei confronti degli individui, oppure che lo Stato si sia rifiutato di porla in essere ancorché quest'ultima fosse illegittima. In questo ultimo caso la direttiva trova comunque applicazione fermo restando la facoltà concessa allo Stato stesso di portare avanti l'azione di annullamento ai sensi dell'art. 264 del TFUE per le fattispecie richiamate all'art. 263 del TFUE<sup>131</sup>. L'unica eccezione in questo caso, è costituita dal fatto che se l'atto è affetto da un vizio particolarmente grave, esso può ritenersi inesistente.

Taluni casi infine possono essere considerati un'eccezione alla regola, come, ad esempio, quelli in cui si riscontrano oggettive cause di forza maggiore, rapportate però esclusivamente al periodo di tempo necessario per porre fine all'inadempienza e riallinearsi con il diritto europeo.

Inoltre, l'inadempienza da parte di uno Stato membro, non giustifica né legittima le altre parti a venir meno agli obblighi sanciti dai Trattati; per cui la violazione commessa da un membro non può essere addotta a giustificazione di ulteriori comportamenti illeciti. Da un lato, infatti, è stata prevista la possibilità da parte degli Stati di contestare l'eventuale illecito consumato da un membro attraverso l'attivazione della procedura di infrazione di cui all'art. 259 del TFUE; dall'altro, l'attuazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri non è sottoponibile ad alcuna condizione di reciprocità essendo esplicitamente escluse forme di autotutela.

---

<sup>131</sup> Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea del 26 ottobre 2012, art. 263, co. 2: “[...]la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione”.

CAPITOLO TRE  
IL NUOVO QUADRO DELL'UE PER RAFFORZARE LO STATO DI  
DIRITTO. IL CASO DELLA POLONIA

14. I NUOVI MECCANISMI DI CONTROLLO DEL RISPETTO DELLO  
STATO DI DIRITTO NELL'UNIONE EUROPEA

Nelle pagine precedenti si sono voluti analizzare i meccanismi sanzionatori attraverso i quali viene garantita la coerenza, oltre che la corretta applicazione, del diritto all'interno dell'Unione europea. In particolare ci si è soffermati sulla procedura d'infrazione richiamata agli articoli 258 e 259 del TFUE, mentre si è volutamente tralasciato l'approfondimento del meccanismo di garanzia previsto dall'art. 7 del TUE. Il proposito, infatti, è quello di analizzare quest'ultima procedura alla luce del nuovo quadro definito dalla Commissione europea, con il fine di poterne evidenziare le criticità e le difficoltà di applicazione.

In via preliminare è necessario innanzitutto evidenziare come l'esigenza di definire un nuovo meccanismo sanzionatorio dagli impatti meno gravi rispetto a quello della c.d. "opzione nucleare" dell'art. 7, così come da definizione dell'ex Presidente della Commissione europea Barroso, sia stata sollecitata da diversi organi dell'Unione.

Nel 2013, infatti, è stato il Consiglio "Giustizia e affari interni" ad invitare la Commissione a procedere con la definizione di tale nuovo meccanismo, con l'obiettivo di tutelare lo Stato di diritto quale presupposto necessario per la garanzia dei diritti fondamentali. Successivamente, nell'aprile dello stesso anno, il Consiglio Affari generali ha avviato il dibattito sul tema in seguito alle sollecitazioni ricevute da parte di alcuni Paesi<sup>132</sup>.

Infine anche il Parlamento europeo, allineandosi con le posizioni del Consiglio, si è pronunciato con una risoluzione del luglio 2013 contenente le *Raccomandazioni alle istituzioni dell'UE in materia di creazione di un nuovo meccanismo atto a far rispettare efficacemente l'articolo 2 del trattato sull'Unione europea*<sup>133</sup>, con cui:

---

<sup>132</sup> General affairs Council, Press release of 23 April 2013, 8577/13: "The Council took note of an initiative by Denmark, Finland, Germany and the Netherlands for a new and more effective mechanism to safeguard fundamental values in member states and had a first comprehensive discussion on the subject".

<sup>133</sup> 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) (2012/2130(INI))* contenente le *raccomandazioni alle istituzioni dell'UE in materia di creazione di un nuovo meccanismo atto a far rispettare efficacemente l'articolo 2 del trattato sull'Unione europea*, P7\_TA(2013)0315.

“73. ribadisce l’urgente necessità di affrontare il cosiddetto “dilemma di Copenaghen”, nell’ambito del quale l’Unione europea resta molto severa per quanto riguarda il rispetto dei valori e dei principi comuni da parte dei paesi candidati, ma manca di strumenti efficaci per il controllo e l’irrogazione di sanzioni in seguito all’adesione degli stessi all’UE;

74. chiede con decisione che gli Stati membri siano regolarmente valutati in merito al mantenimento della conformità ai valori fondamentali dell’Unione e ai requisiti della democrazia e dello Stato di diritto, evitando di applicare due pesi e due misure nonché tenendo presente che tale valutazione deve essere fondata su una visione europea dei principi costituzionali e giuridici comunemente accettati; chiede inoltre con fermezza che situazioni analoghe negli Stati membri siano monitorate seguendo le medesime modalità, in quanto in caso contrario non sarebbe rispettato il principio dell’uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati;

75. chiede una più stretta cooperazione tra le istituzioni dell’Unione e gli altri organismi internazionali, in particolare il Consiglio d’Europa e la Commissione di Venezia, nonché un maggiore ricorso alle rispettive competenze nell’ambito della difesa dei principi della democrazia, dei diritti umani e dello Stato di diritto; [...]

77. invita tutte le istituzioni dell’UE ad avviare una riflessione e una discussione comuni – come richiesto anche dai ministri degli Affari esteri di Germania, Paesi Bassi, Danimarca e Finlandia nella summenzionata lettera al Presidente della Commissione – sulle soluzioni per dotare l’Unione degli strumenti necessari per adempiere agli obblighi a essa imposti dal trattato in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, evitando nel contempo qualsiasi rischio di applicazione di due pesi e due misure tra i suoi Stati membri;

78. ritiene che una futura revisione dei trattati dovrebbe portare a una migliore distinzione tra una fase iniziale, finalizzata a valutare gli eventuali rischi di grave violazione dei valori di cui all’articolo 2 del trattato sull’Unione europea, e una procedura più efficace in una fase successiva, che dovrebbe prevedere l’adozione di provvedimenti volti ad affrontare le situazioni caratterizzate da un’effettiva violazione grave e persistente di tali valori; [...].”

In seguito a detti orientamenti e pronunciamenti la Commissione europea ha perciò elaborato “*un nuovo quadro dell’UE per rafforzare lo Stato di diritto*”<sup>134</sup>, con l’obiettivo principale di far fronte a nuove ed eventuali violazioni dello Stato di diritto all’interno dell’Unione europea, senza dover ricorrere allo strumento predisposto dall’art. 7 del TUE. Tale nuovo quadro “si prefigge di colmare un vuoto: non si pone in alternativa ai meccanismi dell’articolo 7 del TUE, bensì li precede e li integra”<sup>135</sup>.

La Commissione sottolinea così, da un lato, l’importanza che la tutela dello Stato di diritto riveste all’interno dell’ordinamento europeo, di cui ne garantisce i valori fondamentali enunciati all’art.2 del TUE; dall’altro, identifica proprio in esso il principio fondamentale sul quale si deve basare il rapporto di fiducia che sussiste tra i cittadini dell’Unione, gli Stati membri e le istituzioni europee:

---

<sup>134</sup> Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio dell’11 marzo 2014, COM(2014)158, “*Un nuovo quadro dell’UE per rafforzare lo Stato di diritto*”.

<sup>135</sup> Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio dell’11 marzo 2014, COM(2014)158, “*Un nuovo quadro dell’UE per rafforzare lo Stato di diritto*”, p.4.

[...]La fiducia di tutti i cittadini dell'Unione e delle autorità nazionali nei sistemi giuridici di tutti gli Stati membri è essenziale affinché l'UE nel suo insieme funzioni come "spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne" [...].

Proprio perché consapevole dei limiti delle misure preventive e sanzionatorie previste dai Trattati, art. 258 TFUE<sup>136</sup> e art. 7 TUE<sup>137</sup>, la Commissione ha ritenuto di dover procedere con la definizione di un nuovo e più flessibile strumento basato sul dialogo con il Paese inadempiente.

Tuttavia, prima di entrare nel dettaglio circa la procedura prevista, bisogna sottolineare che il Servizio giuridico ha denunciato l'assenza di una base giuridica nei Trattati che autorizzi le istituzioni a creare un sistema di tutela del rispetto dello Stato di diritto da parte degli Paesi membri, diverso da quello stabilito dall'art. 7 del TUE. Infatti, un nuovo meccanismo richiederebbe o la modifica dei Trattati oppure dovrebbe essere definito nell'ambito di un accordo internazionale. Così si è dunque espresso il Servizio giuridico del Consiglio dell'UE nel merito:

"24. [...] there is no legal basis in the Treaties empowering the institutions to create a new supervision mechanism of the respect of the rule of law by the Member States, additional to what is laid down in Article 7 TEU, neither to amend, modify or supplement the procedure laid down in this Article. Were the Council to act along such lines, it would run the risk of being found to have abused its powers by deciding without a legal basis. 25. A solution compatible with the Treaties aimed at reinforcing the supervision of the respect of the rule of law, as such, by the Member States, however exists in the opinion of the Council Legal Service. 26. This solution is that Member States - and not the Council - agree on a review system of the functioning of the rule of law in the Member States, which may allow for the participation of the Commission<sup>6</sup> and of other institutions if necessary, and on the consequences that Member States might engage to draw from such review. The possibility for the Union to use the powers provided for in Article 7 TEU and Articles 258, 259 and 260 TFEU must be unaffected by such agreement among the Member States"<sup>138</sup>.

Ciononostante la procedura è stata attivata, due anni dopo, nei confronti della Polonia. Il caso menzionato viene approfondito nel corso delle pagine seguenti.

Questa nuova procedura si articola in tre fasi specifiche: una prima valutazione obiettiva e approfondita da parte della Commissione della situazione in essere, una successiva raccomandazione ed infine una fase finale di *follow-up* di quest'ultima.

---

<sup>136</sup> Nello specifico la procedura d'infrazione è attivabile per parte della Commissione, ai sensi dell'art. 258, solo qualora sussista una specifica violazione di una disposizione del diritto dell'Unione. Per tale motivo, diverse fattispecie non rientrano nel campo di applicazione della stessa.

<sup>137</sup> Per un approfondimento circa le criticità di questo strumento si rimanda ai paragrafi successivi.

<sup>138</sup> Parere del Servizio giuridico del Consiglio dell'UE del 27 maggio 2014, doc. 10296/14, *Commission's Communication on a new EU Framework to strengthen the Rule of Law - compatibility with the Treaties*.

La prima di queste fasi è finalizzata alla constatazione puntuale dell'eventuale esistenza di una minaccia sistemica allo Stato di diritto. La Commissione, per questa valutazione, fa affidamento sulle informazioni provenienti dagli organi del Consiglio d'Europa, dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali oppure da altri organi<sup>139</sup>. Se in seguito a questa valutazione emerge l'effettiva minaccia allo Stato di diritto, la Commissione avvia un dialogo con lo Stato interessato trasmettendogli “ un parere sullo Stato di diritto”, attraverso il quale motiva le sue preoccupazioni e richiede un riscontro circa le questioni sollevate. E' questa dunque la fase in cui l'istituzione europea ricerca un dialogo con il paese convenuto. Quest'ultimo ha l'obbligo di rispettare il principio di leale collaborazione così come previsto all'art. 4, par. 3, TUE.

Qualora lo Stato, invece, dovesse porre in essere azioni volte ad intralciare il normale corso della procedura, la Commissione ne tiene conto in sede di valutazione della gravità della minaccia.

In ogni caso, comunque, si mantiene la riservatezza sul contenuto dello scambio di informazioni e attività tra le parti.

Se, di converso, lo Stato membro non dovesse rispondere in maniera soddisfacente e si dovesse constatare l'esistenza di prove oggettive di suddetta minaccia sistemica, la Commissione procede con l'invio di una “raccomandazione sullo Stato di diritto” con la quale identifica precisamente i termini ed anche i provvedimenti da porre in essere al fine di risolvere la questione.

In questo caso il contenuto essenziale della raccomandazione viene reso pubblico.

---

<sup>139</sup> Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio dell'11 marzo 2014, COM(2014)158, “*Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*”, p.9: “Al fine di acquisire conoscenze specialistiche su aspetti particolari inerenti allo Stato di diritto negli Stati membri, la Commissione può, soprattutto nella fase di valutazione, chiedere una consulenza esterna, per esempio all'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali. Tali esperti esterni potrebbero in particolare contribuire a svolgere un'analisi comparata delle norme e prassi vigenti negli altri Stati membri, al fine di garantire parità di trattamento fra tutti gli Stati membri sulla base di un'interpretazione univoca della nozione di Stato di diritto all'interno dell'UE. Secondo la situazione, la Commissione può decidere di chiedere consulenza e assistenza ai membri delle reti giudiziarie dell'UE, quali la rete dei presidenti delle corti supreme dell'Unione europea, l'associazione dei Consigli di Stato e dei supremi organi giurisdizionali amministrativi dell'Unione europea, i Consigli di giustizia. Insieme a tali reti la Commissione studierà come queste potranno, se del caso, prestare tempestiva assistenza e se a tal fine siano necessari accordi particolari. Di norma, nei casi opportuni la Commissione chiederà la consulenza del Consiglio d'Europa e/o della sua commissione di Venezia, con i quali coordinerà l'analisi ogniqualvolta la questione è sottoposta anche al loro esame”.

L'ultima fase della procedura prevede, infine, il *follow-up* della raccomandazione, con lo scopo di monitorare i conseguenti provvedimenti presi sul caso di specie da parte dello Stato membro.

Qualora anche dopo quest'ultima fase dovesse risultare ancora non risolto il comportamento contestato, in considerazione anche del fatto che tutta la procedura così come il suo esito finale non è vincolante, la Commissione può, allora, decidere di attivare uno dei due meccanismi di tutela di cui all'art.7 del TUE. Il nuovo Quadro, dunque, così come ora configurato, delinea, nei fatti, una vera e propria procedura di controllo del rispetto dei principi dello Stato di diritto da parte dei Paesi membri con alcuni passaggi formali del tutto simili alla fase precontenziosa della procedura d'infrazione prevista dall'art. 258 TFUE.

Come già detto, il nuovo quadro non possiede carattere vincolante, ciò nonostante si può asserire che esso sicuramente rappresenta la formalizzazione di una fase preliminare che è possibile definire precontenziosa alla proposta di constatazione prevista dall'art. 7 TUE, di grave violazione dei valori dell'art. 2 TUE da parte di uno Stato membro.

Sull'evoluzione di tutte le fasi delle procedure descritte le altre due massime istituzioni europee, il Parlamento e il Consiglio, sono tenute puntualmente informate.

Oltre alle attività della Commissione, intorno al tema si è sviluppata parallelamente anche l'iniziativa del Consiglio dell'UE che ha voluto rafforzare il proprio specifico ruolo nel controllo della tutela dello Stato di diritto. Con le Conclusioni approvate il 16 dicembre 2014<sup>140</sup>, ha infatti attivato, similmente a quanto fatto dalla Commissione, una strutturazione di dialogo politico, all'interno del Consiglio Affari generali, sullo Stato di diritto con l'obiettivo di creare un dialogo, con cadenza annuale, continuativo e organizzato fra tutti gli Stati membri:

“IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA E GLI STATI MEMBRI, RIUNITI IN SEDE DI CONSIGLIO:

1. si impegnano ad instaurare un dialogo tra tutti gli Stati membri in sede di Consiglio volto a promuovere e a salvaguardare lo stato di diritto nel quadro dei trattati; 2. sottolineano che questo dialogo si fonderà sui principi di obiettività, non discriminazione e parità di trattamento di tutti gli Stati membri; 3. convengono che tale dialogo sarà condotto secondo un approccio imparziale e basato su elementi concreti; 4. rilevano che un siffatto approccio lascerà impregiudicato il principio dell'attribuzione delle competenze, nonché il rispetto delle identità nazionali degli Stati membri insite nelle loro strutture politiche e costituzionali fondamentali, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali, e delle loro funzioni essenziali, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale dello Stato, di mantenimento dell'ordine

---

<sup>140</sup> Conclusioni del 16 dicembre 2014, 3362<sup>a</sup> sessione del Consiglio Affari generali, 16936/14, *Garantire il rispetto dello stato di diritto*, p. 20.

pubblico e di tutela della sicurezza nazionale, e dovrebbe essere portato avanti in base al principio di leale cooperazione; 5. convengono di sviluppare tale dialogo in modo complementare rispetto ad altre istituzioni dell'UE ed organizzazioni internazionali, evitando doppioni e tenendo conto degli strumenti e delle conoscenze esistenti in questo settore; 6. stabiliscono che tale dialogo si terrà una volta l'anno in sede di Consiglio, nella formazione "Affari generali", e sarà preparato dal Coreper (presidenza), secondo un approccio inclusivo. Il Consiglio valuterà, se del caso, di avviare dibattiti su questioni tematiche. La presidenza assicurerà il pieno rispetto dei summenzionati principi (punti 2, 3, 4 e 5) nel corso dell'intero dialogo; 7. valuteranno, entro la fine del 2016, l'esperienza acquisita sulla base di tale dialogo".

Dal canto suo anche il Parlamento europeo, attraverso la risoluzione del 25 Ottobre 2016, è intervenuto sulla materia con l'intento di fornire una proposta che fosse insieme di sintesi e di integrazione degli strumenti in essere. Attraverso tale risoluzione, il Parlamento europeo ha chiesto alla Commissione di presentare, entro settembre 2017, una proposta per la definizione di un Patto dell'Unione sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali, meglio conosciuto come Patto DSD, sotto forma di accordo inter-istituzionale con l'individuazione delle modalità di cooperazione fra le istituzioni dell'Unione e degli Stati membri, nell'ambito dell'art. 7 TUE. La risoluzione è, inoltre, accompagnata da un allegato molto dettagliato che prefigura un vero e proprio ciclo annuale di confronto sulla salute della democrazia, dello Stato di diritto e sui diritti fondamentali dell'UE fondato sulla cooperazione fra Parlamento europeo, Consiglio UE e Commissione europea con il coinvolgimento degli stessi parlamenti nazionali. I capisaldi dell'accordo consistono in una relazione annuale, redatta dalla Commissione, coadiuvata da un Comitato di esperti indipendenti, sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali, accompagnata da eventuali raccomandazioni; in una discussione interparlamentare annuale consequenziale alla relazione della Commissione; in misure per far fronte ad eventuali rischi e violazioni, incluso l'attivazione delle procedure preventive o correttive dell'art. 7 TUE; in un ciclo programmatico in seno alle istituzioni dell'UE.

Questo nuovo strumento, così come ipotizzato nella risoluzione dal Parlamento europeo, andrebbe, come già detto, ad integrare il nuovo quadro della Commissione del 2014 ed i dialoghi sullo Stato di diritto del Consiglio.

#### 14.1 L'ARTICOLO 7 DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA

Lo strumento di controllo del rispetto dei valori fondanti dell'Unione, disciplinato dalla vigente versione dell'art. 7 TUE, è il risultato di un processo evolutivo diretto alla ricerca di meccanismi efficaci concretamente applicabili ai casi di specie all'interno dell'UE.

Il procedimento previsto all'art. 7 del TUE è stato introdotto con il Trattato di Amsterdam nel 1997 nei casi di violazione dei principi ritenuti fondamentali

ai sensi dell'art. 6. In questa sua prima formulazione, contemplava la sola ipotesi di violazione grave e persistente dei valori fondamentali dell'Unione europea, e, per questo motivo, non era di facile applicazione.

Tuttavia, con il verificarsi della crisi in Austria causata dall'eventualità di una possibile deriva xenofoba del governo (c.d. "caso *Haider*")<sup>141</sup>, sono emersi con chiara evidenza tutti i limiti della procedura delineata al fine di tutelare i principi fondamentali.

La situazione che andava prefigurandosi con questa crisi destava serie preoccupazioni in seno all'Unione, ma la sola eventualità di una deriva ultranazionalista non poteva, da sola, essere considerata a tutti gli effetti una concreta violazione grave e persistente dei valori comuni. Di conseguenza, mancando i presupposti per l'attivazione della procedura ordinaria così come di qualunque altra procedura disciplinata nei Trattati, l'Unione non poteva far altro che adottare posizioni di mero carattere politico. Infatti, il Consiglio dell'Ue, guidato dalla presidenza portoghese, nel gennaio del 2000 aveva annunciato l'attivazione di un'azione diplomatica da parte degli allora quattordici Stati membri nei confronti dell'Austria. Tali misure di carattere sostanzialmente politico rimasero in essere per i successivi nove mesi, fino a quando il Comitato dei tre saggi nominati dalla presidenza portoghese, non si espresse a favore del governo austriaco. Le conclusioni raggiunte dal Comitato risolvevano infatti la questione affermando che la compagine governativa austriaca non aveva posto in essere alcuna azione lesiva del diritto dell'Unione e che "i ministri del FPÖ, pur essendo questo un partito populista di destra dalle caratteristiche estremiste, avevano generalmente operato nel rispetto degli impegni del governo; [...]"<sup>142</sup> e che, anzi, il perpetrarsi di un'azione coercitiva nei confronti dello Stato avrebbe potuto dar luogo, se non fomentare, sentimenti di stampo nazionalistico.

Il caso Haider non rientrava dunque nella fattispecie in relazione alla quale si sarebbe potuto attivare il meccanismo sanzionatorio. Proprio in seguito a questo caso, nel 2001, con il Trattato di Nizza, è stata prevista l'introduzione di un meccanismo di pre-allarme attraverso la modifica integrativa dell'art. 7 del Trattato che, sino ad allora era atto solo a censurare un "evidente rischio di violazione grave" dei valori fondamentali dell'UE.

La nuova versione adottata ed attualmente esistente prevede quindi due forme di intervento, che possono poi concludersi con l'adozione di una sanzione nei confronti dello Stato membro consistente nella sospensione di alcuni diritti legati alla *membership*.

---

<sup>141</sup> Jörg Haider è stato leader del partito della Libertà austriaco ("FPÖ"), una formazione politica di estrema destra, nazionalista e xenofoba, che divenne il terzo partito austriaco in seguito alle elezioni legislative del 1999.

<sup>142</sup> VILLANI (2013: 38 ss.).

#### 14.1.1 LE CONDIZIONI DI APPLICAZIONE

La peculiarità dell'art. 7 TUE consiste soprattutto nel suo ampio raggio d'azione. Il campo di applicazione di tale meccanismo non si limita infatti, ai soli settori disciplinati dal diritto dell'Unione, ma ne estende la tutela ad altri ambiti rientranti sotto la diretta azione degli Stati membri. Tale ingerenza negli ambiti strettamente sottoposti al controllo degli Stati è stata motivata dalla Commissione europea sulla base del pregiudizio recato dal comportamento illecito al rapporto di fiducia intercorrente tra l'Unione e gli Stati<sup>143</sup>. Pertanto, quando un membro mette a rischio i fondamenti dell'Ue e la fiducia che intercorre tra questa e le parti, ai fini dell'attivazione della procedura, non rileva l'ambito nel quale la violazione viene commessa.

In primo luogo mette conto osservare che, in virtù del combinato disposto dagli articoli 2 e 7 TUE, l'intervento dell'Unione attraverso le procedure di cui all'art. 7 TUE, si può estendere anche al di fuori del campo d'applicazione del diritto della stessa.

In linea generale, bisogna comunque dire che la condizione di applicazione del primo dei due meccanismi previsti dall'art. 7 TUE, il c.d. allarme preventivo, si basa sulla volontà di prevedere e anticipare eventuali violazioni dei valori dell'Unione, per cui si può sicuramente configurare come un meccanismo di tutela anticipato.

I presupposti per la sua attivazione consistono nell'accertamento della presenza di un "rischio evidente" di "violazione grave" (art. 7, par. 1, TUE).

In altre parole, può essere applicato in presenza di situazioni che in concreto possono far paventare il rischio di eventuali violazioni di carattere sistemico, conseguenti, ad esempio, a talune proposte legislative ovvero a fenomeni politici che possono andare contro i valori sanciti dall'art. 2 del TUE. Di converso, non rilevano ai fini della constatazione del rischio evidente di violazione, azioni individuali od occasionali. Ciononostante le violazioni singole, se ripetitive e generalizzate possono essere considerate in alcuni casi un segnale di un possibile mutamento di carattere generale.

Per ciò che concerne la procedura ordinaria prevista invece al par. 2 del citato articolo, sono previste condizioni di applicazione più complesse. Innanzitutto deve sussistere una violazione grave dei valori europei e, accanto ad essa, deve anche esser presente un problema con caratteristiche sistemiche, per risolvere il quale non sono sufficienti semplici azioni di tutela ma necessita un intervento strutturato e consistente.

Oltre alla gravità, rileva anche il carattere persistente della violazione che si manifesta con una sua prolungata e significativa durata nel tempo.

---

<sup>143</sup> Comunicazione della Commissione europea del 15 ottobre 2003, COM(2003)606, *Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*.

Visto il particolare peso politico che l'attuazione del meccanismo sanzionatorio in questione riveste, è necessario, ai fini della sua effettiva attuazione, che lo Stato nei confronti del quale la sanzione dovrebbe essere comminata, ponga in essere un comportamento particolarmente negativo.

#### 14.1.2 IL SISTEMA SANZIONATORIO

Sotto il profilo procedurale, con l'art. 7, par. 1, TUE, il potere di iniziativa è affidato alla Commissione, al Parlamento ed agli Stati membri. Resta invece una prerogativa del Consiglio la constatazione dell'esistenza delle condizioni richieste per attivare la procedura dopo aver ascoltato lo Stato membro in questione ed avergli rivolto raccomandazioni. È utile rilevare come questo elemento faccia emergere la natura sostanzialmente politica e intergovernativa del meccanismo, sebbene attenuata dal *quorum* previsto per l'adozione della decisione, per la quale è richiesta la maggioranza qualificata dei quattro quinti dei membri, previa approvazione del Parlamento. Infatti:

, “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 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”<sup>144</sup>.

Una volta avvenuta la constatazione del comportamento illecito, ai sensi dei paragrafi 2 e 3 dell'art. 7 TUE, si attiva il conseguente meccanismo sanzionatorio. In linea generale, tale meccanismo si applica solo nei casi di violazione grave e persistente da parte dello Stato membro e consiste nella sospensione dei diritti legati alla *membership* dell'Unione Europea. I risvolti politici e diplomatici di questa sanzione rivestono una valenza particolarmente incisiva all'interno dell'Unione, per questo motivo è uno strumento di tutela giuridica che viene utilizzato con particolare prudenza:

“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 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

---

<sup>144</sup> Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea del 26 ottobre 2012, art. 7, par.1.

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.”

Per ciò che riguarda i diritti che possono essere sospesi, la dottrina ha escluso che tra di essi possa figurare lo status di membro ovvero che lo Stato possa essere invitato a recedere dall’organizzazione. Sono invece sospensibili i diritti legati alle situazioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto secondario dell’UE, così come anche i benefici finanziari derivanti dai fondi strutturali.

Il Consiglio può comunque decidere, in una fase successiva, di revocare la sanzione di cui al par. 3, se viene constatata la modifica della situazione e la cessazione del comportamento illecito da parte dello Stato interessato (art. 7 del TUE, co. 4). La votazione per l’assunzione di dette decisioni avviene sulla base delle disposizioni dei 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.

5. Le modalità di voto che, ai fini del presente articolo, si applicano al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio sono stabilite nell’articolo 354 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea.”

Questo tipo di sanzione non è mai stata comminata, almeno fino ad ora, nei confronti di nessuno degli Stati membri. Come già anticipato, l’unico caso in cui si è solo paventata una sua possibile applicazione è stato quello riguardante la vicenda Haider, per la quale invece è stata successivamente intrapresa strada di tipo diverso. Uno dei motivi della mancata applicazione di questa sanzione consiste nella debolezza del meccanismo che presiede alla sua attivazione. Questa debolezza è sostanzialmente determinata sia dalle condizioni e dalle circostanze per le quali esso può essere attivato, ossia un voto unanime del preposto organo europeo ed una violazione particolarmente grave, che dalla sua connotazione strettamente politica, unita al ruolo, pressoché passivo, dello Stato interessato che è chiamato esclusivamente a proporre osservazioni circa le violazioni contestate. Questi possono essere considerati, fra gli altri, i motivi principali che non hanno consentito il concreto utilizzo dell’art. 7 TUE e che ne hanno pregiudicato sia la sua efficacia applicativa che l’intrinseco raggiungimento dell’obiettivo posto all’origine dell’avvio della procedura; cioè quello del rispetto dei valori fondamentali contestati. Altro elemento di rilievo è costituito dal precipuo carattere dei provvedimenti che, come si è avuto modo di vedere, rivestono natura prettamente sanzionatoria. Difficoltà applicative e debolezza che si sono manifestate anche quando l’Unione si è trovata dinanzi casi particolarmente gravi e rilevanti, quali, ad esempio, quelli relativi alle

modifiche legislative e costituzionali varate dal governo del partito Fidesz in Ungheria ed entrate in vigore il 1° gennaio 2012.

In tale circostanza, nonostante le ripetute sollecitazioni del Parlamento europeo alle altre Istituzioni dell'Unione, non è stata intrapresa alcuna procedura relativa art. 7 TUE ed il governo ungherese ha così potuto procedere con il proprio piano di modifiche legislative, arrivando, come detto, nel gennaio 2012 a modificare la Costituzione con norme considerate incompatibili con i valori fondanti dell'Unione.

L'unico intervento concreto di contrasto alle contestate politiche intraprese dallo Stato membro è stato quello avviato dalla Commissione, ai sensi dell'*ex art.* 258 TFUE, che ha aperto nei confronti dell'Ungheria tre procedure di infrazione. L'attivazione di queste procedure hanno riguardato le modifiche legislative introdotte in materia di indipendenza della banca centrale (procedura successivamente chiusa positivamente a seguito degli impegni assunti dall'Ungheria), dell'autorità garante della protezione dei dati, nonché in tema di età pensionabile degli appartenenti alla magistratura. Tutti provvedimenti giudicati in contrasto con il diritto dell'Unione che hanno portato successivamente a due sentenze di accertamento dell'inadempimento dell'Ungheria da parte della Corte di giustizia.

## 15. IL MUTATO QUADRO POLITICO IN POLONIA DOPO LE ELEZIONI PRESIDENZIALI DEL 2015: IL CONFLITTO TRA GLI ORGANI INTERNI

Per poter interpretare al meglio tutte le questioni relative al rispetto dei valori dello Stato di diritto ed alle conseguenti procedure sanzionatorie europee attualmente ancora in corso, è utile far riferimento agli eventi che hanno caratterizzato l'anno 2015 in Polonia.

In quell'anno, infatti, due diverse elezioni, quelle presidenziali a maggio e quelle politiche ad ottobre, hanno significativamente modificato il quadro politico di quel paese. Le elezioni presidenziali hanno, infatti, sancito la vittoria del conservatore Andrzej Duda che, dal 6 agosto del 2015, ha iniziato il suo mandato quinquennale. Appena due mesi e mezzo dopo, esattamente il 25 ottobre, il suo partito di riferimento, il partito conservatore Diritto e Giustizia ("PiS"), vince le elezioni politiche ottenendo la maggioranza assoluta sia alla Camera bassa ("Sejm") che al Senato. Una vittoria elettorale particolarmente schiacciante sulla maggioranza liberale uscente che aveva governato negli ultimi otto anni e che aveva espresso Donald Tusk come primo ministro nell'ultimo settennio e come presidente del Consiglio europeo. Ed è proprio da questo radicale mutamento politico che si innesca, all'interno degli organi istituzionali polacchi, una crisi costituzionale così grave da richiedere l'intervento dell'Europa. Questa crisi vede coinvolti tre dei più alti

organi istituzionali polacchi, il Sejm, il Presidente della repubblica ed il Tribunale costituzionale, su uno dei capisaldi della democrazia e dello Stato di diritto come la separazione dei poteri e l'indipendenza della magistratura. Prima di entrare nel merito dei motivi che hanno causato questa grave crisi, è utile ricordare come la Polonia sia stata il primo dei Paesi dell'Europa dell'Est ad istituire un organo con il precipuo compito di controllo costituzionale delle leggi. Costituito, infatti, nel 1982 ed entrato nelle sue funzioni nel 1985, le sue decisioni originariamente erano tenute solamente in considerazione dal Parlamento e potevano essere facilmente superate con un voto a maggioranza qualificata. Soltanto dopo le revisioni costituzionali del 1989 e, soprattutto, dopo l'adozione della Costituzione democratica del 1997, che il Tribunale costituzionale ha assunto il più compiuto ruolo di organo di giustizia costituzionale<sup>145</sup>. Le nuove regole introdotte per la composizione dell'organo, sulla falsariga di quanto già avvenuto con il Tribunale costituzionale tedesco, prevedevano che i quindici giudici componenti, fossero eletti dal Sejm a maggioranza assoluta sia di voto che di partecipazione alla deliberazione conferendo all'organo un mandato novennale<sup>146</sup>. Nonostante la sua composizione fosse caratterizzata da nomine di natura squisitamente politica ancorché bilanciate dalla lunga durata del mandato, il Tribunale ha comunque attivamente partecipato al consolidamento democratico della Polonia attraverso la promozione dei principi dello Stato di diritto ed una particolare attenzione alla tutela dei diritti fondamentali, sempre attraverso una leale cooperazione con gli altri organi istituzionali polacchi. Almeno fino al 2015. È con la fine della VII legislatura e l'inizio dell'VIII che si determina, infatti, una situazione costituzionale complessa per la quale, almeno fino ad oggi, non si è riusciti a trovare una soluzione definitiva.

A quattro mesi dalle elezioni politiche e dopo poco più di un mese dall'elezione del nuovo Presidente della repubblica polacca, il Sejm approvava, il 25 giugno 2015, una legge che dettava ex novo la disciplina di

---

<sup>145</sup> Costituzione della Repubblica polacca del 2 aprile 1997, art. 188: "Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1".

<sup>146</sup> Costituzione della Repubblica polacca del 2 aprile 1997, art. 194: "1. Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 sędziów, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9 lat spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Ponowny wybór do składu Trybunału jest niedopuszczalny. 2. Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego".

attuazione del Tribunale costituzionale che, pur confermando in linea generale le regole già esistenti, introduceva nelle disposizioni finali e transitorie, con l'art. 137, una norma riguardante l'elezione dei giudici il cui mandato avrebbe dovuto avere inizio nel corso del 2015. Con l'introduzione di questo articolo il Sejm anticipava così la nomina di cinque nuovi giudici di cui tre in scadenza di mandato il 6 novembre e due il 2 e l'8 dicembre, andando così ad influire sui poteri di quella che sarebbe stata la nuova Camera dopo le elezioni di ottobre. In forza dell'introduzione di tale norma, proprio nel corso della sua ultima seduta dell'8 ottobre 2015, il Sejm procedeva alla nomina dei cinque giudici, per i quali, peraltro, il nuovo Presidente Duda rifiutava di accettarne il giuramento. Le elezioni di ottobre, come già accennato, segnano nel frattempo la vittoria del partito conservatore del Presidente Duda che riusciva ad ottenere le maggioranze assolute parlamentari. Il Sejm, così, nella sua nuova composizione oltre che connotazione politica, insediandosi il 12 novembre avviava l'ottava legislatura. Nella seduta del 19 novembre 2015, la prima dopo il suo insediamento, la Camera adottava una nuova legge sul Tribunale costituzionale che andava a modificare profondamente quella del 25 giugno precedentemente adottata e sulla quale, peraltro veniva sollevata, da parte del gruppo politico Piattaforma civica ("PO")<sup>147</sup>, una questione di costituzionalità il 17 novembre 2015. Con tale ultima revisione legislativa veniva prevista, con effetto retroattivo, sia la riduzione a tre anni della durata del mandato del Presidente e del Vice Presidente con l'introduzione della possibilità di un solo rinnovo<sup>148</sup> sia, soprattutto, la decorrenza del mandato dei giudici che, con la nuova norma, sarebbe dovuto partire dalla data di giuramento davanti al Presidente della repubblica<sup>149</sup>. L'effetto retroattivo della norma aveva lo scopo di rendere giuridicamente nulle le nomine dei cinque giudici fatte dalla precedente Camera l'8 ottobre per i quali non si era mai formalizzata, per il rifiuto opposto dal Presidente Duda, la fase del giuramento. Così come avvenuto per la legge del giugno 2015, anche per questa legge, il 23 novembre 2015, venivano sollevate questioni di costituzionalità dinnanzi al Tribunale da parte di un gruppo di deputati. Nonostante la complessità dell'iter normativo e nelle more dei giudizi di costituzionalità attesi sia sulla legge del 25 giugno che su quella del 19 novembre, il Sejm, il 25 novembre 2015, procedeva con l'adozione di cinque nuove risoluzioni attuative della legge del 19 novembre, per il tramite delle quali venivano annullate le nomine dei cinque giudici effettuate nella precedente legislatura. In data successiva, esattamente il 2 dicembre, la

---

<sup>147</sup> Il partito è stato fondato il 19 gennaio 2001 da Andrzej Olechowski, Maciej Płażyński e Donald Tusk. Per ulteriori approfondimenti si rimanda al sito del partito: <http://www.platforma.org/o-nas/historia-partii>.

<sup>148</sup> La legge del 25 giugno 2015 equiparava invece la durata del loro mandato a quella degli altri giudici costituzionali senza possibilità di rinnovo.

<sup>149</sup> La legge del 25 giugno 2015 non aveva previsto data di decorrenza.

Camera procedeva anche a nominare i cinque nuovi giudici in sostituzione di quelli di cui ne aveva annullato la nomina. Quest'ultimo provvedimento veniva adottato nonostante il Tribunale costituzionale avesse disposto, in data 30 novembre, di non procedere alle nomine in attesa del giudizio di merito sulla costituzionalità delle relative leggi impugnate. Proprio in conseguenza di questa disposizione, il Presidente del tribunale riconosceva ai nuovi giudici soltanto lo status di dipendenti del Tribunale senza però conferire loro alcun potere giurisdizionale. Ciò nonostante i nuovi giudici prestavano giuramento davanti al Presidente della repubblica il 3 ed il 9 dicembre. Nelle stesse date anche il Tribunale si pronunciava sulle questioni di incostituzionalità sollevate sia sulla legge del 25 giugno 2015 che su quella del 19 novembre dello stesso anno.

Con decisione K34/15<sup>150</sup> del 3 dicembre il Tribunale, infatti, dichiarava parzialmente incostituzionale l'art. 137 della legge del 25 giugno 2015 in quanto in contrasto con l'art. 194, co. 1, della Costituzione relativo ai principi posti alla base della composizione della giurisdizione costituzionale che, a suo giudizio, andava interpretata in riferimento alla Camera in carica ed alla sua competenza di nomina al momento della conclusione del mandato. La parzialità del pronunciamento di costituzionalità era determinata dalla efficacia temporale della decorrenza del mandato che, per tre dei cinque giudici nominati era valida in quanto antecedente alla data dell'12 novembre<sup>151</sup>, data in cui ha avuto avvio la nuova legislatura, mentre per gli altri due non poteva essere valida in quanto successiva<sup>152</sup>. La decorrenza del

---

<sup>150</sup> Sentenza del tribunale costituzionale del 3 dicembre 2015, (Ref. No. K 34/15), *The Constitutional Tribunal Act*.

<sup>151</sup> Sentenza del tribunale costituzionale del 3 dicembre 2015, (Ref. No. K 34/15), *The Constitutional Tribunal Act*, par. 12: “[...]However, what does not raise constitutional doubts is the legal basis of the election of the three judges of the Tribunal who were to take office after the judges whose terms of office had ended on 6 November 2015. The derogation of Article 137 of the Constitutional Tribunal Act within the indicated scope does not affect the election of those judges. Pursuant to the rule that a judge of the Tribunal is chosen by the Sejm during the parliamentary term in the course of which the vacancy occurs, the judicial election carried out on that basis was valid and there are no obstacles to complete the procedure by the oath of office taken, before the President of Poland, by the persons elected to the judicial offices in the Tribunal. [...]”.

<sup>152</sup> Sentenza del tribunale costituzionale del 3 dicembre 2015, (Ref. No. K 34/15), *The Constitutional Tribunal Act*, par. 12: “[...]A determination that Article 137 of the Constitutional Tribunal Act is unconstitutional within a certain scope brings about significant legal effects which are systemic in character, and which are actualised by the Tribunal's ruling. In the case of the two judges of the Tribunal whose terms of office either ended on 2 December or will end on 8 December 2015, the legal basis of the significant stage of the judicial election process was challenged by the Tribunal as unconstitutional. Since the judicial vacancies were not yet filled, as the last legal activity was not carried out (i.e. the taking of the oath of office by the judges before

mandato di questi due ultimi giudici era infatti prevista per il 2 e l'8 dicembre. L'aspetto rilevante nell'assunzione di questa decisione può essere individuato anche nella forte affermazione dei principi di indipendenza del Tribunale e dei suoi componenti che, come significativamente ribadito nella sentenza, sono soggetti alla sola Costituzione senza alcuna ingerenza da parte del legislatore. Proprio in ragione di questi principi di non interferenza e di indipendenza, anche il Presidente della repubblica avrebbe avuto l'obbligo e non già la facoltà di accettare il giuramento dei giudici nominati<sup>153</sup>.

Il successivo 9 dicembre, con decisione K35/15, lo stesso Tribunale si pronunciava anche sull'altra controversa legge costituzionale del 19 novembre 2015, dichiarandone la sua incostituzionalità in alcuni dei suoi più significativi punti chiave. In particolare tra questi: il potere dato al Presidente della repubblica di nominare il Presidente ed il Vice Presidente del Tribunale, la riduzione della durata del loro mandato con la possibilità di rielezione (art. 12 par. 1); il termine di trenta giorni per prestare giuramento davanti al Presidente della repubblica (art. 21 par. 1); la cessazione della carica del Presidente e del Vice Presidente entro i tre mesi successivi all'entrata in vigore della legge (art. 2).

Ulteriore importante questione sulla quale il Tribunale esprimeva il suo giudizio di incostituzionalità riguardava l'art. 137 par. a, che, sostituendo il precedente art. 137 della legge del 25 giugno, conteneva la previsione di un nuovo termine di sette giorni dall'entrata in vigore della legge di riforma per l'elezione dei giudici costituzionali il cui mandato fosse scaduto nel 2015. Tenuto conto degli effetti della sentenza di parziale incostituzionalità del vecchio art. 137 emessa il 3 dicembre 2015 con la quale, comunque, veniva

---

the President of Poland), the derogation of the relevant scope of Article 137 of the Constitutional Tribunal Act should result in the discontinuance and closure of the procedure (different effects of the Tribunal's judgment of 24 November 2003, ref. no. 26/03, OTK ZU No. 9/A/2003, item 95 – which concerned the appointment of a member of the Council for Monetary Policy – were related to the fact that the case pertained to the effective appointment of a certain person to the said position). The completion of the aforementioned procedure is inadmissible, as the legal basis of one of the stages was deemed to be unconstitutional by the Tribunal. [...]"

<sup>153</sup> Sentenza del tribunale costituzionale del 3 dicembre 2015, (Ref. No. K 34/15), *The Constitutional Tribunal Act*, par. 8.5: “[...] Article 21(1) of the Constitutional Tribunal Act expresses a norm governing competence which imposes an obligation on the President of Poland to give the oath of office forthwith to a judge of the Constitutional Tribunal. An adoption of a different view – namely, that the head of state has discretion as regards giving or refusing to give the oath of office to a judge chosen by the Sejm – would entail creating a statutory norm which would designate the President of Poland, apart from the Sejm, as an additional authority vested with the right to decide about the composition of the Constitutional Tribunal. Such an interpretation of Article 21(1) of the Constitutional Tribunal Act has no legal basis in Article 194(1) or in any other provision of the Constitution [...]”.

riconosciuta e legittimata la nomina di Ottobre di 3 dei 5 giudici da parte del Sejm allora in carica, con l'applicazione del nuovo articolo (137a) si sarebbe registrato, secondo il Tribunale, un incremento del numero dei suoi componenti da quindici a diciotto, ponendosi così in evidente contrasto con l'art. 194 par. 1 della costituzione.

Le due sentenze, così come formulate, avrebbero potuto consentire la risoluzione della forte contrapposizione, peraltro tutta politica, fra il nuovo ed il vecchio Sejm circa la competenza della nomina dei cinque giudici costituzionali. Così però non è stato, anzi piuttosto che arbitro istituzionale terzo, il Tribunale costituzionale diventava, suo malgrado e dopo le due sentenze, attore anch'esso della complessa controversia.

Infatti, dopo la sentenza del 9 dicembre 2015, il Sejm approvava una nuova ed ulteriore legge di riforma del tribunale costituzionale il 22 dicembre 2015 per poi promulgarla il successivo 28 dicembre. Con questa nuova legge di riforma veniva innalzato a tredici il quorum necessario per la validità della composizione del collegio giudicante in seduta plenaria, e veniva introdotta una nuova casistica sulla base della quale le deliberazioni dovessero essere assunte con la maggioranza dei due terzi. Inoltre venivano attribuiti poteri disciplinari sui giudici al Presidente della repubblica ed al Ministro della Giustizia con la soppressione dell'art. 16 della legge del 1997 relativo alla indipendenza dei giudici costituzionali. Il 9 marzo 2016 una ulteriore sentenza del Tribunale costituzionale dichiarava quasi tutte le modifiche normative adottate dal Sejm il 22 dicembre, incostituzionali poiché gravemente lesive sia del principio della separazione dei poteri che di quelli più generali della Stato di diritto. La successiva decisione del governo polacco è stata però quella di non pubblicarne il testo considerando illegittima la sentenza poiché adottata con deliberazione favorevole di dodici giudici e quindi con un quorum inferiore a quello previsto dalla legge di riforma del 22 dicembre 2015, la legge appunto dichiarata incostituzionale. Lo scontro istituzionale è ulteriormente proseguito con l'adozione di un'altra legge di riforma del Tribunale costituzionale licenziata dal Sejm il 22 luglio 2016 e con la nomina dei nuovi Presidente e Vice Presidente del Tribunale. Anche questi ultimi provvedimenti venivano impugnati dinanzi il Tribunale costituzionale che si esprimeva nel merito con due sentenze: l'11 agosto 2016 con la sentenza K 39/16<sup>154</sup> ed il 7 novembre 2016 con la sentenza K 44/16<sup>155</sup>. Entrambe le sentenze dichiaravano incostituzionali sia le norme emanate che le nomine effettuate. La produzione legislativa del parlamento polacco sul sistema giudiziario, nonostante le sentenze del Tribunale e le pressioni europee, è andata proseguendo anche nel corso del 2017, accrescendo

---

<sup>154</sup> Sentenza del tribunale costituzionale dell'11 agosto 2016, (Ref. No. K 39/16), *on the Constitutional Tribunal Act of 22 July 2016*.

<sup>155</sup> Sentenza del tribunale costituzionale del 7 novembre 2016, (Ref. No. K 44/16), *Rules for appointing the President and Vice-President of the Constitutional Tribunal*.

ulteriormente la preoccupazione in sede europea circa il rispetto dei principi di democrazia e di indipendenza della magistratura oltre che di equilibrio fra i poteri dello Stato: la legge sulla scuola nazionale polacca dei giudici e dei Pubblici ministeri, sull'organizzazione dei tribunali ordinari e sulla scuola nazionale di magistratura pubblicata sulla GU del 13 giugno 2017 ed entrata in vigore il 20 giugno 2017; la legge approvata dal Senato il 15 luglio 2017 e rinviata al Sejm il 24 luglio modificativa della legge sul Consiglio nazionale della magistratura; la legge adottata dal Senato il 15 luglio 2017 e firmata dal Presidente della repubblica il 25 luglio 2017 modificativa della legge sulla organizzazione dei tribunali ordinari; la legge approvata dal Senato il 22 luglio 2017 e rinviata al Sejm il 24 luglio 2017.

#### 16. LA RACCOMANDAZIONE DELLA COMMISSIONE SUL RISPETTO DELLO STATO DI DIRITTO IN POLONIA E LA REAZIONE DEL GOVERNO POLACCO

La gravità dei fatti succedutisi nel tempo e sinteticamente descritti, ha portato ad una prima reazione da parte della Commissione europea che il 23 dicembre del 2015 inviava una lettera al governo polacco con la quale venivano richiesti una serie di chiarimenti circa la crisi politico-istituzionale in atto e con la raccomandazione dell'avvio di una urgente consultazione della Commissione di Venezia.

Consultazione della Commissione di Venezia<sup>156</sup> che veniva avviata dal Tribunale costituzionale polacco a seguito della legge approvata dalla Camera bassa del Parlamento il 22 dicembre 2015, dichiarata dallo stesso Tribunale illegittima.

Detta Commissione, confermando sostanzialmente la gravità della crisi sorta all'interno dello Stato, proponeva anche una possibile soluzione al problema. Da un lato, infatti, la Commissione di Venezia affermava che:

“[...]137. The provisions of the Amendments of 22 December 2015, affecting the efficiency of the Constitutional Tribunal, would have endangered not only the rule of law, but also the functioning of the democratic system, as set out above. They cannot be justified as a remedial action against an absence of “pluralism” in the composition of the Tribunal. Rather than speeding up the work of the Tribunal these amendments, notably when taken together, could lead to a serious slow-down of the activity of the Tribunal and could make it ineffective as a guardian of the Constitution. 138. Crippling the Tribunal’s effectiveness will undermine all three basic principles of the Council of Europe: democracy – because of an absence of a central part of checks and balances; human rights – because the access of individuals to the Constitutional Tribunal could be slowed down to a level resulting in the denial of justice; and the rule of law – because the Constitutional Tribunal, which is a central part of the Judiciary in

---

<sup>156</sup> Opinione della Commissione di Venezia dell'11 marzo 2016, n. 833/2015, CDL-AD(2016)001, *on amendments to the Act of 25 June 2015 on the constitutional Tribunal of Poland*.

Poland, would become ineffective. Making a constitutional court ineffective is inadmissible and this removes a crucial mechanism which ensures that potential conflicts with European and international norms and standards can be resolved at the national level without the need to have recourse to European or other subsidiary courts, which are overburdened and less close to the realities on the ground.) [...]”;

dall’altro, suggeriva una futura riforma della Costituzione e raccomandava l’introduzione di una:

“140. [...] qualified majority for the election of the Constitutional Tribunal judges by the Sejm, combined with an effective antideadlock mechanism. 141. A valid alternative would be to introduce a system by which a third of the judges of the Constitutional Tribunal are each appointed / elected by three State powers – the President of Poland, Parliament and the Judiciary. Of course, even in such a system, it would be important for the parliamentary component to be elected by a qualified majority”.

È utile evidenziare che, nello stesso anno, la Commissione di Venezia si è espressa sulla stessa questione con due ulteriori pareri<sup>157</sup>.

La Commissione europea, da parte sua, ha continuato a mantenere aperto il dialogo con le autorità politiche del Paese. Tuttavia, essendosi rivelati senza successo i numerosi e reiterati tentativi di dialogo con il governo polacco, la Commissione si è vista costretta ad attivare formalmente la procedura prevista dal nuovo quadro adottando, di conseguenza, un parere sullo Stato di diritto in Polonia. Tale parere, reso il 1° giugno del 2016, non è stato però pubblicato poiché la Commissione decideva di optare per la scelta di diffondere esclusivamente un comunicato stampa<sup>158</sup> ed una nota informativa<sup>159</sup>. Questa scelta era dettata dalla volontà dell’istituzione europea di non dare troppo clamore all’avvio della procedura, per poter mantenere aperto, così come poi ha fatto, il dialogo con le autorità polacche.

Dopo questa prima fase, la Commissione, il successivo 27 luglio, ha ritenuto opportuno procedere con la seconda fase della nuova procedura adottando, quindi, una raccomandazione sul rispetto dello Stato di diritto in Polonia.

Attraverso tale raccomandazione la Commissione, constatava formalmente l’esistenza di un effettivo rischio sistemico legato alle disposizioni normative

---

<sup>157</sup> Per maggiori approfondimenti si rimanda ai seguenti documenti: Opinione della Commissione di Venezia del 10-11 giugno 2016, CDL-AD(2016)012, *on the act of 15 January 2016 amending the police Act and certain other Acts*; Opinione della Commissione di Venezia del 14-15 ottobre 2016, CDL-AD(2016)026, *on the act on the constitutional Tribunal*.

<sup>158</sup> European Commission, Press release of the 1th of June 2016, IP/16/2015, *Commission adopts Rule of Law Opinion on the situation in Poland*.

<sup>159</sup> European Commission, Fact sheet of the 1th June 2016, MEMO/16/2017, *Commission Opinion on the Rule of Law in Poland and the Rule of Law Framework: Questions & Answers*.

approvate dal Parlamento polacco<sup>160</sup>, e suggeriva le azioni da intraprendere al fine di porre fine a detta crisi. Le azioni proposte riguardavano sia la necessità di dare piena attuazione alle pregresse sentenze del Tribunale costituzionale del 3 e 9 dicembre 2015, con lo scopo di garantire ai tre giudici nominati ad ottobre dalla precedente legislatura, di poter vedere attribuitegli le proprie funzioni, sia, altresì, di evitare che gli altri tre giudici nominati successivamente in loro sostituzione dalla nuova legislatura assumessero l'incarico andando così ad esercitare le proprie funzioni sulla base di una elezione ritenuta illegittima.

La stessa raccomandazione conteneva anche la richiesta alle autorità polacche, di pubblicare ed attuare tutte le sentenze del Tribunale costituzionale, ivi compresa quella del 9 marzo 2016, assicurandone, altresì, l'esercizio della sua funzione in relazione alla legittimità della nuova legge adottata il 22 luglio 2016. Tutte le decisioni dovevano dunque essere rese pubbliche ed eseguite. Il testo conteneva anche l'invito a tener conto dei pareri espressi dalla Commissione di Venezia con l'invito a volerne richiedere, per proprio conto, uno ulteriore con specifico riguardo sulla legge del 22 luglio 2016.

La raccomandazione si concludeva con la fissazione di un termine temporale di tre mesi per la risoluzione delle problematiche evidenziate, congiuntamente alla richiesta allo Stato polacco di mantenere un dialogo aperto con la Commissione anche attraverso la puntuale informazione circa le azioni intraprese.

A sostegno di questa azione della Commissione, il Parlamento europeo, nel settembre dello stesso anno, ha adottato una risoluzione nella quale il governo polacco veniva sollecitato alla collaborazione con le istituzioni europee, al fine di poter dirimere la crisi sistemica in atto<sup>161</sup>. Il Parlamento dunque, oltre ad evidenziare anch'esso il forte e fondato timore circa la situazione dello

---

<sup>160</sup> Raccomandazione (UE) della Commissione del 27 luglio 2016, 2016/1374, *regarding the rule of law in Poland*: “[...] 72. For the reasons set out above the Commission is of the opinion that there is a situation of a systemic threat to the rule of law in Poland. The fact that the Constitutional Tribunal is prevented from fully ensuring an effective constitutional review adversely affects its integrity, stability and proper functioning, which is one of the essential safeguards of the rule of law in Poland. Where a constitutional justice system has been established, its effectiveness is a key component of the rule of law. 73. Respect for the rule of law is not only a prerequisite for the protection of all fundamental values listed in Article 2 of the Treaty on European Union. It is also a prerequisite for upholding all rights and obligations deriving from the Treaties and from international law, and for establishing mutual trust of citizens, businesses and national authorities in the legal systems of all other Member States”.

<sup>161</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 14 settembre 2016, (2016/2774(RSP)), *on the recent developments in Poland and their impact on fundamental rights as laid down in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*.

Stato di diritto nel Paese<sup>162</sup>, chiedeva alle autorità polacche di voler agire nel rispetto del principio di leale collaborazione sancito nei Trattati, ed alla Commissione di monitorare le conseguenti azioni intraprese dallo stesso governo polacco. Ciascuna fase del follow-up doveva pertanto essere oggetto di specifica comunicazione al Parlamento.

La reazione alle contestazioni sollevate e contenute nella raccomandazione è giunta, da parte del governo polacco, allo scadere dei tre mesi concessi dalla Commissione per la replica. Tramite apposito comunicato stampa il Ministero degli esteri informava infatti della lettera di risposta che le autorità polacche avevano inviato alla Commissione europea in conseguenza della raccomandazione ricevuta. Nella nota di risposta le autorità polacche definivano la raccomandazione della Commissione come un atto senza alcun fondamento che, peraltro, a proprio parere andava ad interferire con gli affari interni dello Stato e, per questo motivo, violava i principi sanciti dai Trattati ed in particolare dall'art. 4, par. 2, del TUE<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> *Ibidem*, par. 8: “[The european Parliament] Is concerned, in the absence of a fully functional Constitutional Tribunal, about the recent and rapid legislative developments taking place in other areas without proper consultations, and urges the Commission to carry out an assessment of the legislation adopted as regards its compatibility with primary and secondary EU law and with the values on which the Union is founded, taking into account the recommendations issued by the Venice Commission on 11 June 2016 and by the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe on 15 June 2016 and the Commission’s Rule of Law Recommendation of 27 July 2016, in particular: - the Act on Public Media, bearing in mind the need for a framework governing public service media which would ensure that they provide independent, impartial and accurate content that reflects the diversity of Polish society, as well as the relevant case law of the European Court of Human Rights and the EU acquis in the audiovisual media field; – the Act amending the Police Act and certain other acts, bearing in mind its disproportionate interference with the right to privacy and the incompatibility of blanket mass surveillance activities and bulk processing of citizens’ personal data with the case law of the EU and of the European Court of Human Rights; – the Act amending the Code of Criminal Procedure and the Prosecution Act, bearing in mind the need to comply with the EU acquis in the field of procedural rights as well as the fundamental right to a fair trial; – the Act amending the Civil Service Act, bearing in mind the serious risk of politicisation of the Polish administration, which would undermine the impartiality of the civil service; – the Act on Counter-terrorism, bearing in mind the serious threat to the right to privacy and the right to freedom of expression represented by the expansion of the powers of the Internal Security Agency without any appropriate judicial safeguards; – other issues that are of concern because they may constitute breaches of EU law, of ECtHR case law and of fundamental human rights, including women’s rights”.

<sup>163</sup> MFA statement of 27 July 2016 *on the Polish government’s response to Commission Recommendation*: “In our dialogue with the European Commission, we have assumed that our cooperation will be based on such principles as objectivism, or

I contenuti della risposta, successivamente sostenuti e rafforzati da parte di esponenti politici polacchi attraverso dichiarazioni tanto forti quanto ufficiali, si concludevano con l'affermazione in base alla quale le supposizioni su cui si sarebbe fondata l'intera raccomandazione fossero del tutto errate e come, di conseguenza, le conclusioni alle quali si giungeva fossero completamente ingiustificate.

In realtà però, entrando nel merito delle questioni di diritto e di fatto sollevate dalle autorità polacche, si possono sicuramente rinvenire diverse carenze di carattere giuridico. C'è sicuramente da condividere, perché fondato, il richiamo di carattere generale sulla tutela della sovranità statale previsto, senza ombra di dubbio, dall' art. 4, par.2, del TUE che recita:

“L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro”.

Si può, però, in prima istanza affermare anche che quei principi richiamati non potevano essere adottati come giustificazione ad una eventuale violazione, soprattutto se quest'ultima andava ad intaccare i valori fondamentali dell'Unione sanciti dall'art. 2 del TUE. Non è inoltre possibile negare, sulla base di detto art. 4 TUE, ovvero richiamando il principio di diritto internazionale c.d. di *domestic jurisdiction*<sup>164</sup> sancito dall'art. 2, par. 7 della Carta ONU, la competenza delle istituzioni europee di poter adottare atti nei confronti di uno Stato inadempiente. Dal comunicato del Ministero degli esteri polacco si evince, in parte, proprio la contestazione della competenza della Commissione europea a constatare la presenza di rischi evidenti e/o sistemici di violazione dei valori fondamentali dell'Ue di cui all'art. 2 del TUE. Tuttavia, questa competenza non solo è prevista dall'art. 7 del TUE, ma è anche garantita dall'art. 17 TUE che le affida il potere di vigilanza sull'applicazione dei Trattati.

---

respect for sovereignty, subsidiarity, and national identity. However, we have gradually come to realise that interferences into Poland's internal affairs are not characterised by adherence to such principles. On top of that, such actions are largely based on incorrect assumptions which lead to unwarranted conclusions. So we regret to note that the Commission Recommendation is an expression of incomplete knowledge about how the legal system and the Constitutional Tribunal operate in Poland”.

<sup>164</sup> Carta ONU (1945), art. 2, par. 7: “Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII”.

In conclusione, le osservazioni del governo polacco si dimostrano particolarmente deboli anche dinanzi al vincolo stabilito dall'art. 2 del TUE, essendo il rispetto dei diritti fondamentali, della democrazia e dello Stato di diritto, la condizione ultima per l'entrata e la permanenza all'interno dell'Unione europea.

In considerazione di una risposta giudicata del tutto insufficiente e dell'atteggiamento anche abbastanza ostativo da parte del governo polacco a questa prima raccomandazione, la Commissione ha dato seguito con ulteriori due raccomandazioni. La prima, il 21 dicembre 2016, che di fatto integrava quella precedente del 27 luglio<sup>165</sup>.

Infatti la Commissione, con questa seconda raccomandazione ha innanzitutto inteso analizzare lo stato di attuazione di quella precedente, per poterne valutare lo stato d'avanzamento con la verifica delle questioni rimaste irrisolte. Oltre a questa valutazione la raccomandazione conteneva nuove ed ulteriori preoccupazioni circa lo Stato di diritto in Polonia e l'indicazione delle relative azioni risolutive. Queste nuove preoccupazioni, ancora più allarmanti rispetto a quelle contenute nella prima raccomandazione, riguardavano alcuni specifici ambiti della magistratura.

Uno di questi ambiti sicuramente è quello relativo alla nomina dei giudici del Tribunale costituzionale polacco ed alla mancata esecuzione delle sue sentenze del 3 e del 9 dicembre 2015 oltre a quella dell'11 agosto 2016. La Commissione, infatti, entrando nel merito della questione, sottolinea come da un lato la legge adottata il 22 luglio 2016 sul Tribunale costituzionale, nella parte riguardante la nomina dei giudici, non potesse essere compatibile con le sentenze prima richiamate e non attuate; inoltre richiama proprio la sentenza dell'11 agosto 2016 dello stesso Tribunale costituzionale, con la quale veniva dichiarato incostituzionale l'art. 90 della legge del 22 luglio 2016. Sentenza, quest'ultima, rafforzata e confermata anche dalla Commissione di Venezia con il parere del 14 ottobre 2016<sup>166</sup>.

Per questi motivi anche la nuova raccomandazione tende a ribadire e riproporre la richiesta della puntuale esecuzione delle sentenze ancora inattuate.

Diverse sono anche le preoccupazioni sollevate circa l'efficace funzionamento del Tribunale costituzionale in conseguenza delle nuove disposizioni di legge del 22 luglio 2016 ed in particolare di quelle relative allo

---

<sup>165</sup> Raccomandazione (UE) della Commissione del 21 dicembre 2016, 2017/146, *regarding the rule of law in Poland complementary to Recommendation (EU) 2016/1374*.

<sup>166</sup> Opinione della Commissione di Venezia del 14 ottobre 2016, n. 860/2016, CDL-AD(2016)026, par. 106, *on the act on the constitutional Tribunal*.

status dei giudici, alla legge sull'organizzazione e sui procedimenti ed alla legge di attuazione.

Infine, fattore di ulteriore allarme e preoccupazione è costituito, secondo la Commissione, dalle norme per la selezione dei candidati alle cariche di presidente e di vicepresidente del Tribunale costituzionale ed alla nomina di un presidente facente funzioni così come regolamentati dalla legge sull'organizzazione e sui procedimenti e dalla sua legge di attuazione.

Alla luce della valutazione di tutti questi elementi la Commissione chiede, come soluzione, alla Polonia di predisporre le azioni necessarie al fine di conformarsi alla precedente raccomandazione di luglio 2016. In aggiunta, invita anche le autorità polacche ad attuare e pubblicare le pronunce del tribunale costituzionale, assicurando allo stesso Tribunale il controllo e la valutazione delle leggi sullo status dei giudici, sull'organizzazione e sui procedimenti e la relativa legge di attuazione oltre che impegnarsi affinché la nomina del Presidente del tribunale fosse successiva sia all'attuazione e pubblicazione delle su menzionate pronunce che all'immissione nell'esercizio delle proprie funzioni dei tre giudici nominati ad ottobre 2015.

Su quest'ultimo punto, la Commissione sottolinea la necessità che, fino a sua legittima nomina, il presidente del Tribunale costituzionale sia sostituito dal vicepresidente del Tribunale oppure da colui che è stato nominato presidente del Tribunale il 21 dicembre 2016.

Concludendo, nel rinnovare l'invito a predisporre azioni concrete per attuare quanto raccomandato, la Commissione sottolinea inoltre che:

“ Recommendations adopted under the rule of Law Framework do not prevent the mechanisms set out in Article 7 TEU being activated directly, should a sudden deterioration in a Member State require a stronger reaction from the EU”.

Come già avvenuto in occasione della prima raccomandazione, il governo polacco non ha però reagito in modo positivo alla nuova raccomandazione ed ai suggerimenti in essa contenuti. Infatti la risposta, prodotta entro il termine dei due mesi richiesti e precisamente il 20 febbraio 2017, rigettava, di fatto, tutti i punti sollevati dall'istituzione europea non indicando, di conseguenza, alcun tipo di iniziativa o azione finalizzata alla risoluzione della controversia. Anzi a maggior sostegno delle proprie tesi, il governo polacco assicurava che, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, i provvedimenti varati ed oggetto di contestazione garantivano il normale e corretto funzionamento del Tribunale costituzionale.

Dinanzi a questa ulteriore posizione negativa e non dialogante da parte dello Stato membro e nel persistere a non voler proporre alcuna soluzione che fosse quanto meno accettabile, nel luglio 2017 la Commissione ha adottato

un'ulteriore raccomandazione complementare alle due precedenti<sup>167</sup>. In quest'ultima raccomandazione, oltre che ribadire le preoccupazioni già contenute nelle due precedenti ma rimaste, come detto, senza concreto e positivo riscontro, veniva sottolineata quale preoccupazione primaria la fattuale inesistenza di un controllo giurisdizionale indipendente e legittimo sulla produzione legislativa dello Stato. Queste ulteriori preoccupazioni erano ulteriormente avvalorate dalle quattro nuove leggi approvate tra il giugno e il luglio dello stesso anno che riguardavano, nello specifico, la scuola nazionale polacca dei giudici e dei pubblici ministeri, il Consiglio nazionale della magistratura, l'organizzazione dei tribunali ordinari e la Corte suprema. Tutte leggi, ancorché alcune delle quali rinviate al Sejm, profondamente incidenti sul funzionamento dell'ordinamento giudiziario polacco e sulle quali numerosi pareri e dichiarazioni, come quelli della Corte suprema, del Mediatore e del Consiglio nazionale della magistratura avevano evidenziato perplessità circa la loro coerenza con i principi dettati dalla Costituzione. Le modifiche apportate alla legge sulla scuola nazionale di magistratura e sull'organizzazione dei tribunali attribuivano, ad esempio, ai giudici assistenti compiti di giudice nei tribunali distrettuali per un periodo di quattro anni, affidandogli anche la funzione di giudici monocratici, funzione quest'ultima non prevista dal sistema giuridico polacco poiché i giudici assistenti non potevano avere stesso status giuridico dei giudici. Questa funzione poteva, infatti, essere assunta solo a seguito di apposita domanda presentata dopo trentasei mesi dalle funzioni esercitate di assistente. Una simile carica dotata di funzioni giudiziarie all'interno dei tribunali, a differenza di quanto già previsto per i giudici, non era neanche contemplata dalla stessa Costituzione per cui questo loro status, unitamente alle modalità di nomina con legge ordinaria ed al principale ruolo svolto nella fattispecie sia dal Ministro della Giustizia che dal Presidente della repubblica, non potevano costituire garanzia per la loro indipendenza. La terzietà e l'indipendenza della stessa figura del Presidente così come configurata con la nuova legge sull'organizzazione dei tribunali che gli affida sia la responsabilità della gestione del tribunale che quella di esecutore di funzioni giudiziarie, viene messa seriamente a rischio. Le relative norme di nomina e destituzione, il cui potere viene attribuito per sei mesi al Ministro della Giustizia senza un vincolo di criteri o motivazioni precise non soggette a controllo giurisdizionale, determinano anche l'impossibilità da parte del Consiglio della magistratura o del collegio di un determinato tribunale di poterne bloccare l'effetto. L'unico ruolo che può essere esercitato dal Consiglio della magistratura su questa procedura, ma con una maggioranza qualificata dei due terzi, è quello di poter bloccare le

---

<sup>167</sup> Raccomandazione (UE) della Commissione del 26 luglio 2017, 2017/1520, *regarding the rule of law in Poland complementary to Recommendations (EU) 2016/1374 and (EU) 2017/146*.

decisioni del Ministro relative esclusivamente alla destituzione di un presidente di tribunale. Tutte queste modificazioni legislative adottate o adottande introducono sia concreti profili di legittimità costituzionale, peraltro puntualmente sollevate, che questioni strettamente legate all'indipendenza dei giudici ed alla separazione dei poteri in uno stato, quest'ultima preoccupazione sostanziale per l'Europa. Le stesse nomine dei quindici giudici componenti il Consiglio nazionale della magistratura così come ridisegnate dalla legge di riforma che, imponendo la conclusione anticipata dei mandati ai giudici in carica, assegna la competenza di tali nomine al Sejm ancorché con la maggioranza dei tre quinti, diventano fonte di grave pregiudizio in relazione all'indipendenza dell'organo. Il tutto anche in aperto contrasto con le norme europee ed in particolare con la raccomandazione del 2010 del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, che sancisce che almeno la metà dei membri dei Consigli della magistratura dovrebbe essere costituita da giudici scelti da loro pari di tutti i livelli della magistratura e nel rispetto del pluralismo all'interno del sistema giudiziario. Sono gli stessi Stati membri a decidere l'istituzione di questo organo, e quando questa scelta viene compiuta, come nel caso della Polonia, la sua indipendenza deve essere garantita in conformità alle norme europee. Prima della controversa legge di riforma in questione, questa indicazione era pienamente rispettata poiché la maggioranza dei giudici membri era scelta, attraverso le varie articolazioni, dai giudici stessi. Questi elementi, unitamente all'aumentare delle preoccupazioni in sede europea, vengono ulteriormente aggravati anche dalla scelta, contenuta nella norma di riforma, di una nuova struttura interna del Consiglio che viene articolata in due assemblee, una con una maggioranza di deputati del parlamento e l'altra con giudici nominati dallo stesso parlamento. Organizzazione questa che pregiudicherebbe il processo decisionale del Consiglio stesso soprattutto in relazione alle nomine ed alla carriera dei giudici qualora le due assemblee divergessero nelle valutazioni e fosse richiesta in composizione plenaria la maggioranza complessiva dei due terzi. Una simile procedura, oltre che certificare l'estrema politicizzazione del consiglio, lo porterebbe, nei fatti e per le sue attività, a dipendere potenzialmente dalla maggioranza parlamentare del momento. Questa nuova configurazione assembleare, congiuntamente alla modifica apportata all'età pensionabile dei giudici che viene ridotta<sup>168</sup>, ed alla possibilità di proroga del loro mandato che viene peraltro affidato, con grandi spazi di discrezionalità, alla competenza del Ministro della giustizia rendono ancora più evidente il rischio di mancata indipendenza del tribunale. Infine la legge sulla Corte suprema che, con la previsione della destituzione e del collocamento in pensione di tutti i suoi giudici componenti previsto il giorno successivo l'entrata in vigore della nuova legge, o con le conferme di carattere transitorio affidate alla competenza del Ministro della giustizia in attesa delle nuove

---

<sup>168</sup> Per i giudici donna da 67 a 60 anni e per i giudici uomini da 67 a 65 anni.

nomine da parte del Presidente della repubblica, viola i principi di inamovibilità dei giudici. Principio quest'ultimo che dovrebbe, invece, essere conseguenza proprio della loro indipendenza. Indipendenza e, di conseguenza, inamovibilità, peraltro, pienamente rientranti fra le garanzie previste dall'art. 6, par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Una produzione legislativa in materia di giustizia da parte delle autorità polacche che, secondo la Commissione, fa accrescere ulteriormente le preoccupazioni circa la situazione dello Stato di diritto nel Paese, anche e soprattutto per l'assenza di un necessario controllo di costituzionalità legittimo e indipendente. Preoccupazioni che si ampliano non solo, come già detto, per la mancata attuazione delle misure suggerite dalla Commissione nelle due precedenti raccomandazioni, ma che ne accresce la dimensione anche alla luce dei contenuti della risposta alla raccomandazione del dicembre 2016 formulata dal governo polacco il 20 febbraio 2017. La Commissione, infatti, afferma, che:

“[...] The reply of the Polish authorities received on 20 February 2017 to the Commission’s complementary Recommendation does not alleviate the concerns of the Commission, and does not announce any concrete measures to address the issues raised by the Commission. The reply argues that the new laws on the Constitutional Tribunal and the appointment of the new President of the Constitutional Tribunal have created the proper conditions for its functioning after a period of paralysis caused by political quarrels of politicians of the opposition. As regards the composition of the Tribunal the reply, like the previous reply to the Recommendation of 27 July 2016, denies any effect to the judgments of the Constitutional Tribunal of 3 and 9 December 2015. Concerning the selection procedure for the President of the Constitutional Tribunal, the reply ignores the judgment of 7 November 2016 according to which the Constitution requires that the President of the Tribunal shall be appointed from amongst candidates which have obtained a majority vote in the General Assembly of the Tribunal. As to the role of the Vice-President of the Tribunal, the reply disregards the fact that the Constitution explicitly recognises the position of Vice-President which is subject to the same appointment procedure as the President of the Tribunal. Regarding the appointment of an acting President of the Constitutional Tribunal, the reply fails to identify any legal basis in the Constitution, and considers that it was an exceptional adjustment mechanism dictated by extraordinary circumstances”.

Le valutazioni e gli approfondimenti effettuati conducono perciò la Commissione a confermare e ritenere esistente un consolidato rischio sistemico per lo Stato di diritto nel paese.

È per questo motivo che tutte le valutazioni formulate conducono alla raccomandazione finale rivolta al governo polacco per il ripristino dei principi dello Stato di diritto nella loro più completa accezione e, soprattutto, per il ritorno all'indipendenza del Tribunale costituzionale.

## 17. CONCLUSIONI PRELIMINARI

Attraverso l'analisi svolta nelle pagine precedenti, del quadro normativo generale di riferimento delle organizzazioni internazionali con tutte le sue evoluzioni nel tempo, e dell'approfondimento di una specifica tipologia di organizzazione come quella dell'UE, si è cercato di evidenziare e valutare, attraverso un caso di specie come quello della Polonia, l'effettiva applicazione delle regole e delle procedure sanzionatorie all'interno di uno Stato membro dell'organizzazione. Nella fattispecie approfondita ciò che si può rilevare in primissima battuta è, senza ombra di dubbio, l'enorme sforzo di dialogo e confronto sostenuto dall'Unione europea con il Paese membro al fine di poter risolvere la profonda e sistemica crisi che ne ha interessato l'ordinamento giuridico. Tale crisi, come già più volte ribadito, ha condotto, attraverso una serie di fasi e di decisioni, al concreto pericolo di violazione dei principi dello Stato di diritto nel paese. Questo dialogo è stato mantenuto aperto dalla Commissione per oltre due anni, durante i quali si è cercato di pervenire ad una soluzione condivisa con le autorità polacche con lo scopo di ristabilire il corretto funzionamento del suo sistema giudiziario. Il mancato rispetto dei valori fondanti dell'unione, giudicato come sistemico, si è concretizzato secondo la Commissione, attraverso l'adozione di una serie di atti ed iniziative che hanno minato il principio di separazione dei poteri e condotto alla perdita di indipendenza del Tribunale costituzionale polacco in conseguenza delle leggi di riforma approvate dall'organo legislativo e condivise dal governo. Nonostante il dialogo, come detto, sempre mantenuto aperto da parte della Commissione europea e malgrado le ripetute preoccupazioni espresse, la Polonia non ha mai dato risposte e soluzioni incoraggianti, anzi ha sempre opposto un reiterato atteggiamento di rifiuto di qualunque soluzione prospettata, giudicando persino infondate le contestazioni sollevate dall'istituzione europea. Proprio questo reiterato rifiuto da parte del governo polacco nel ricercare una soluzione di compromesso con le istituzioni europee per potersi riallineare con i principi e le norme del diritto dell'Unione, ha portato la Commissione a valutare in *extremis* la possibile attivazione della procedura prevista dall'art.7 del TUE, opzione quest'ultima che si è effettivamente concretizzata sul finire del 2017.

Infatti il 20 dicembre 2017, la Commissione europea, nell'adottare un'ulteriore raccomandazione, la quarta, sullo Stato di diritto in Polonia,<sup>169</sup> ha fatto seguire anche la proposta formale al Consiglio dell'Unione europea di

---

<sup>169</sup> Raccomandazione (UE) della Commissione del 20 dicembre 2017, C(2017)9050, *regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520*.

attivazione della procedura prevista dall'art.7, par. 1 TUE sullo Stato di diritto<sup>170</sup>.

I motivi che hanno determinato, per la prima volta nella storia dell'Unione, la richiesta di avvio della procedura sanzionatoria da parte della Commissione è da ricercare negli eventi succedutisi tra l'ultima raccomandazione di fine luglio 2017, riportata nelle pagine precedenti, e quella di dicembre cui si sta facendo riferimento. In questo periodo temporale la Polonia ha continuato a ribadire se non a rafforzare le proprie posizioni intransigenti. A tal proposito è utile sottolineare, ad esempio, come, a metà settembre, il governo polacco abbia promosso addirittura una campagna di comunicazione denominata "*Fair Courts*" con il fine di promuovere e raccogliere consenso sulla riforma del sistema giudiziario, rinnovando dunque la propria indifferenza sia in merito alle preoccupazioni sollevate a livello europeo che sulle conseguenti soluzioni da adottare. A questa singolare campagna sono seguite azioni istituzionali ancora più gravi, come quella del Ministro della giustizia che, il 13 settembre, ha iniziato ad esercitare il potere di destituire i presidenti e i vice presidenti delle Corti in forza della nuova legge sull'organizzazione dei Tribunali. Decisione anche quest'ultima fortemente censurata dal Consiglio nazionale della magistratura che l'ha definita lesiva dei principi d'indipendenza delle Corti e, di conseguenza, dannosa per la stessa imparzialità dei giudici.

Appena qualche giorno dopo, esattamente il 26 settembre, anche il Presidente della Repubblica, trasmettendo al Sejm per la relativa discussione e approvazione due nuove bozze di legge, una sulla Corte suprema e l'altra sul Consiglio nazionale della magistratura, apriva un ulteriore fronte di conflitto. Il Sejm, infatti, sebbene la Corte suprema ed il Consiglio nazionale della magistratura avessero espresso parere negativo sulle due proposte di legge, poiché ritenute non conciliabili con il concetto di stato democratico basato sullo Stato di diritto, approvava ugualmente, l'8 dicembre, le due proposte legislative. Nonostante la risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 15 novembre<sup>171</sup>, con la quale, anche attraverso la condivisione politica delle iniziative intraprese dalla Commissione, si invitava il governo polacco a riflettere sulla possibilità di una concreta violazione dei valori riportati all'art.2 del TUE; nonostante il parere espresso nel merito dalla Commissione di Venezia<sup>172</sup>, intervenuta su richiesta esplicita dell'Assemblea parlamentare

---

<sup>170</sup> Proposta della Commissione europea del 20 dicembre 2017, COM(2017) 835 final, 2017/0360 (APP), *for a Council decision on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law*.

<sup>171</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 15 Novembre 2017, (2017/2931(RSP), *on the situation of the rule of law and democracy in Poland*.

<sup>172</sup> Opinione della Commissione di Venezia dell'8 dicembre 2017, n. 904/2017, CDL(2017)035, *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*.

del Consiglio d'Europa, con il quale si confermava che l'effetto delle due proposte legislative determinavano una ingerenza del potere legislativo ed esecutivo nell'amministrazione della giustizia, non solo il Sejm, come detto, ma anche il Senato approvava il 15 dicembre le due proposte di legge.

Queste ulteriori azioni poste in essere dal governo polacco hanno portato la Commissione, come detto, ad adottare una raccomandazione aggiuntiva il 20 dicembre, contenente la riproposizione ed il rafforzamento delle preoccupazioni già espresse nelle precedenti raccomandazioni. Così come le altre tre raccomandazioni, anche quest'ultima si chiude con l'invito alle autorità governative polacche di porre in essere le azioni necessarie al fine di correggere la minaccia sistemica allo Stato di diritto posta in atto<sup>173</sup>.

La Commissione pur sottolineando la sua disponibilità al dialogo con le autorità del paese, afferma che:

---

<sup>173</sup> Raccomandazione (UE) della Commissione del 20 dicembre 2017, C(2017)9050, *regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520*, par. 4: "[...] the Commission recalls that none of the following actions, recommended in its Recommendation of 26 July 2017, relating to the Constitutional Tribunal, the law on Ordinary Courts Organisation and the law on the National School of Judiciary have been taken and therefore reiterates its recommendation to take the following actions: (d) restore the independence and legitimacy of the Constitutional Tribunal as guarantor of the Polish Constitution by ensuring that its judges, its President and its Vice-President are lawfully elected and appointed and by implementing fully the judgments of the Constitutional Tribunal of 3 and 9 December 2015 which require that the three judges that were lawfully nominated in October 2015 by the previous legislature can take up their function of judge in the Constitutional Tribunal, and that the three judges nominated by the new legislature without a valid legal basis no longer adjudicate without being validly elected; (e) publish and implement fully the judgments of the Constitutional Tribunal of 9 March 2016, 11 August 2016 and 7 November 2016; (f) ensure that the law on Ordinary Courts Organisation and on the National School of Judiciary is withdrawn or amended in order to ensure its compliance with the Constitution and European standards on judicial independence; concretely, the Commission recommends in particular to: – remove the new retirement regime for judges of ordinary courts, including the discretionary power of the Minister of Justice to prolong their mandate; – remove the discretionary power of the Minister of Justice to appoint and dismiss presidents of courts and remedy decisions already taken; (g) ensure that any justice reform upholds the rule of law and complies with EU law and the European standards on judicial independence and is prepared in close cooperation with the judiciary and all interested parties. 48. The Commission underlines that the loyal cooperation which is required amongst the different state institutions in rule of law related matters is essential in order to find a solution in the present situation. The Commission also encourages the Polish authorities to implement the opinions of the Venice Commission on the law on the National Council for the Judiciary, the law on the Ordinary Courts Organisation and the law on the Supreme Court as well as to seek the views of the Venice Commission on any new legislative proposal aiming to reform the justice system in Poland. 49. The Commission invites the Polish Government to solve the problems identified in this Recommendation within three months of receipt of this Recommendation, and to inform the Commission of the steps taken to that effect".

“The present Recommendation is issued at the same time as the reasoned proposal presented by the Commission in accordance with Article 7(1) TEU regarding the rule of law in Poland. The Commission is ready, in close consultation with the European Parliament and the Council, to reconsider that reasoned proposal, should the Polish authorities implement the recommended actions set out in the present Recommendation within the time prescribed. [...]”.

Oltre due anni, tredici leggi emanate in contrasto parziale o totale con il diritto interno e con quello europeo, quattro raccomandazioni, diverse risoluzioni del Parlamento europeo e pareri della Commissione di Venezia, hanno infine portato, per la prima volta nella storia dell'Europa, alla proposta della Commissione di avvio della procedura di cui all'art. 7, par. 1 TUE.

Per comprendere meglio la portata di questo recentissimo atto, indipendentemente da quella che sarà la sua conclusione finale, e per poter condurre una riflessione più puntuale sull'efficacia dei meccanismi europei di tutela dello Stato di diritto, è utile ricordare quale fosse la condizione di partenza delle iniziative dell'Unione sul tema.

E per far questo bisogna risalire all'anno 2000 con il già citato caso Haider. In quella circostanza l'iniziativa sanzionatoria fu intrapresa direttamente da alcuni Stati membri dell'Unione che avevano, forse anche troppo precocemente, reagito al rischio xenofobo e razzista del neo eletto governo austriaco, con l'adozione di misure di carattere diplomatico nei confronti di quello Stato membro. Sanzioni bilaterali che, tuttavia, non avevano alcun fondamento giuridico in relazione ad un concreto rischio sistemico di violazione dell'art.2 del TUE ma che furono ugualmente adottate, producendo l'effetto, tanto indesiderato quanto prevedibile, di un aumento dei sentimenti nazionalisti in Austria. Di questo precedente si è fatto tesoro, anche se non è possibile fare una corretta comparazione, per i due successivi casi di Ungheria e Polonia descritti nelle pagine precedenti. Proprio perché l'Unione disponeva del solo sistema sanzionatorio *tout court* previsto dall'art. 7 TUE, e per non aver provato da subito ad individuare meccanismi più flessibili a tutela dei suoi valori fondamentali, l'azione da parte dell'Unione di fronte alla crisi dello Stato di diritto in Ungheria ha destato più di qualche perplessità. Ma è proprio l'esperienza ungherese che ha rappresentato l'elemento determinante per la definizione, a livello europeo, di un nuovo quadro sulla tutela dello Stato di diritto; nuovo quadro che ha istituito la fase dialogante che diventa propedeutica rispetto a quella dell'attivazione dell'art.7 TUE.

Se quindi la procedura prevista dall'art.7, poteva fino a qualche anno fa essere considerata un'“opzione nucleare”<sup>174</sup> e per questo motivo ne era scoraggiato l'utilizzo, con l'introduzione, nel 2014, di questo nuovo meccanismo, lo strumento acquista maggiore certezza e credibilità attuativa soprattutto in considerazione del fatto che la procedura sanzionatoria viene attivata solo

---

<sup>174</sup> In questo modo, nel 2012, l'ex Presidente della Commissione europea aveva definito la procedura dell'art. 7 del TUE durante il discorso *sullo stato dell'Unione* dinanzi il Parlamento europeo.

successivamente ad una fase di mediazione politica tesa a risolvere preventivamente le violazioni contestate.

Tuttavia, ciò che può essere considerato un limite nel caso di specie della Polonia, sono le tempistiche registratesi ed attraverso le quali si è infine giunti alla richiesta di attivazione della procedura dell'art.7, par.1 del TUE.

Due anni tra l'apertura del dialogo e la richiesta di attivazione della procedura sanzionatoria, durante i quali tanto il potere esecutivo quanto quello legislativo della Polonia sono stati, di fatto, sistematicamente abilitati ad interferire politicamente nella composizione e nel funzionamento del potere giudiziario in aperto e continuo contrasto non solo con le norme costituzionali interne ma anche con le norme di diritto europeo.

## *Conclusioni*

L'illustrazione e l'analisi svolta sui meccanismi diretti alla correzione di comportamenti illegittimi all'interno del contesto europeo porta ad esprimere valutazioni differenti circa la loro effettiva efficacia in relazione alle prospettive future ed agli eventuali miglioramenti che possono ulteriormente essere apportati.

La modifica, o meglio l'implementazione del sistema sanzionatorio europeo con la definizione del nuovo quadro di regole nel 2014, ha costituito senza dubbio il primo vero, obbligato e condiviso passaggio finalizzato a garantire, come si è avuto modo di evidenziare, una tutela più appropriata e soprattutto più realistica, dei diritti fondamentali dell'Unione. Il nuovo meccanismo, indirizzato a precedere ed integrare quelli previsti dall'art. 7 del TUE, costituendo un importante passo in avanti rispetto al passato, ha potuto trovare la sua prima concreta applicazione nel contenzioso giuridico con la Polonia. Proprio per questo motivo nelle pagine precedenti si è voluto trattare questo specifico caso di specie tanto attuale quanto controverso che costituisce, senza dubbio, la prima vera e concreta applicazione del diritto dell'Unione europea in materia di diritti fondamentali.

Ma il percorso per l'elaborazione e la definizione di questo innovativo documento della Commissione, rappresentato dal *nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, peraltro fortemente sollecitato anche dalle altre istituzioni europee, non ha però seguito un iter del tutto lineare o semplice.

Infatti, sul piano generale bisogna considerare innanzitutto le difficoltà e le diversità interpretative attribuite dai singoli Stati membri tanto alla definizione di "rischio sistemico" quanto a quella della stessa nozione di Stato di diritto. In particolare, per quanto riguarda il concetto di Stato di diritto, se si fa riferimento alle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri dell'Unione, si possono facilmente riscontrare le differenti sfumature presenti all'interno delle diverse Carte costituzionali dei Paesi sulle quali la stessa nozione di Stato di diritto non si inserisce ma si modella. Ciò è determinato anche dal fatto che nello stesso ordinamento europeo non esiste in realtà una definizione puntuale e univoca della stessa nozione.

Il nucleo fondante del concetto di Stato di diritto, si è, infatti, sviluppato ed affermato grazie soprattutto alla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, per poi consolidarsi ed essere meglio identificato in uno specifico studio dalla Commissione di Venezia<sup>175</sup>. Proprio quest'ultimo studio viene ripreso dalla Commissione europea nella sua Comunicazione sul nuovo quadro il rafforzamento dello Stato di diritto. Lo Stato di diritto, sulla base

---

<sup>175</sup> Report della Commissione di Venezia del 4 aprile 2011, study no. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev, *on the rule of law*.

dell'evoluzione seguita, si sostanzia dunque nell'esistenza e nella garanzia del principio di legalità, della certezza del diritto, del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice, del controllo giurisdizionale effettivo e dell'uguaglianza dinanzi la legge.

Ciò che piuttosto è interessante rilevare risiede nella volontà posta alla base del nuovo quadro proposto e strettamente legata all'esigenza, di voler fare un significativo passo in avanti nell'assicurare l'effettiva garanzia dei diritti fondamentali. Infatti, quello che si può più praticamente evincere dal nuovo meccanismo così come delineato, è sicuramente la volontà della Commissione di poter creare le condizioni più favorevoli per poter operare in maniera più incisiva in quest'ambito.

È importante perciò evidenziare come la nuova procedura di preallarme possa trovare piena collocazione fra gli strumenti di controllo della corretta osservanza del diritto europeo del quale la Commissione ne è l'istituzione garante in forza di quanto disposto all'art. 17, par. 1, TUE. Per questo motivo, ciò che si può certamente riscontrare, ad esempio, è un rafforzamento del ruolo della Commissione che si sostanzia soprattutto nella volontà oltre che nel compito di poter, unitamente ai rilievi, suggerire anche le azioni necessarie alla risoluzione delle violazioni eventualmente commesse dallo Stato membro.

Inoltre con la Comunicazione sul nuovo quadro dell'UE, l'istituzione europea ha inteso richiamare, unitamente al principio dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti fondamentali, ritenuti peraltro i pilastri del Consiglio d'Europa così come affermato nel preambolo della CEDU, anche il concetto di leale collaborazione e di fiducia reciproca sottostante il c.d. patto sociale tra gli Stati membri dell'Unione.

Questi ultimi elementi sono, infatti, considerati in grado di garantire stabilità e continuità all'Unione europea, consentendole di riuscire a perseguire i suoi obiettivi sia sulla tutela e sulla promozione dei diritti umani all'interno dei suoi Stati oltre che nelle relazioni con Paesi terzi, sia sugli aspetti più strettamente legati alle questioni economiche e politiche. La fiducia reciproca è infatti la condizione minima quanto però necessaria affinché le relazioni tra le parti possano perdurare nel tempo. Non si è dunque di fronte al mero esercizio di dover sottostare agli obblighi derivanti dalla *membership* di una organizzazione internazionale, ma, ancor più, di riuscire a dar senso ad una forma di cooperazione per il perseguimento di obiettivi comuni e condivisi con il fine ultimo di poter migliorare le condizioni di vita dei popoli europei. Il complesso sistema di principi e di diritti fondamentali, congiuntamente ad una serie di norme e rapporti giuridici interdipendenti, crea, infatti, un vincolo reciproco nei confronti di tutte le parti.

Questo principio di leale cooperazione e di fiducia reciproca costituisce perciò nelle relazioni tra le istituzioni europee, gli Stati ed i cittadini, la condicio sine

qua non sarebbe impossibile perseguire l'obiettivo di una compiuta integrazione europea.

Non a caso quest'ultimo elemento viene riaffermato proprio nella prima raccomandazione del luglio 2016 adottata dalla Commissione nei confronti della Polonia, in cui peraltro ne viene evidenziata la valenza fondamentale per l'intero ordinamento europeo.

In un quadro di principi europei come quelli descritti è, perciò, del tutto evidente come non possano essere ammissibili rischi evidenti o violazioni dei diritti fondamentali su cui si fonda tutto il progetto europeo. La violazione sistemica dei principi e dei diritti, quando posta in essere da uno degli Stati membri, va a compromettere, di fatto, il rapporto di fiducia reciproca tra le parti contraenti dell'organizzazione, pregiudicandone la stabilità delle sue stesse fondamenta. Questo è uno dei principali motivi per i quali risulta quanto mai necessario che ci si continui ad adoperare con sempre maggiore determinazione ed efficacia per implementare costantemente ed ulteriormente anche gli attuali meccanismi sanzionatori, cercando di garantirne una applicazione più semplificata e con tempistiche più brevi e compatibili con la gravità della violazione contestata. Nell'attuale contesto, comunque, il quadro vigente adottato dalla Commissione, così come modificato nel 2014, sembra comunque essere un positivo passo in avanti, per quanto forse ancora non decisivo, che va però nella giusta direzione.

Il nuovo quadro giuridico può e deve essere considerato infatti un primo importante impulso promosso dalla Commissione che potrebbe portare nei prossimi anni a nuove ed ancora più positive modifiche dell'intero sistema europeo. Oltre a rafforzare la tutela dei diritti fondamentali e salvaguardare la corretta ed omogenea applicazione del diritto nell'UE, ulteriori quanto auspicabili evoluzioni potrebbero svolgere un ruolo positivo nel processo di integrazione europea di tipo costituzionale. Questo sarebbe il più vero e concreto passo in avanti verso un'Unione europea realmente coesa, e ne rafforzerebbe l'identità avvicinandola maggiormente ai suoi cittadini.

Ulteriori positivi cambiamenti, anche alla luce delle esperienze compiute, sono perciò auspicabili. Cambiamenti ed interventi che potrebbero essere sviluppati gradualmente, provando ad iniziare, ad esempio, anche da una modifica dei Trattati con il fine di implementare l'attuale sistema di tutela dei diritti fondamentali. In questa direzione, alcuni studiosi hanno avanzato l'ipotesi di poter assicurare alle decisioni delle istituzioni un carattere vincolante, attraverso specifiche procedure in grado di individuare le misure da adottare per migliorare, ove non risolvere, crisi sistemiche relative allo Stato di diritto.

Sembra quindi pienamente condivisibile l'opinione secondo la quale l'attuale meccanismo sanzionatorio, pur avendo certamente apportato modifiche importanti alle sue procedure di attivazione, non appare sufficiente ai fini della puntuale attuazione del meccanismo attuale di tutela dei diritti fondamentali. Tuttavia è necessario compiere lo sforzo di considerare l'Unione europea non

più come un insieme di Stati legati da meri rapporti economico-finanziari, ma come un'entità unica, dotata di identità propria, all'interno della quale convivono diverse culture, tradizioni e costumi che non si fondono in un'unica ma indefinita eterogeneità, ma che trovano spazio ed armonia in un contesto globale ed inclusivo. Insomma, un'Europa unita nella diversità.

## BIBLIOGRAFIA

- DEL VECCHIO (2012) (a cura di), *Diritto delle Organizzazioni internazionali*, Napoli
- DRAETTA (2010), *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, III ed., p. 47 ss;
- DEL VECCHIO (2012) (a cura di), *Diritto delle Organizzazioni internazionali*, Napoli, p 194 ss.;
- RONZITTI (2013), *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, IV ed.;
- KABBLERS (2015), *An introduction of international organizations law*, Cambridge, III ed., p. 90 ss;
- CONFORTI FOCARELLI (2012) *Le Nazioni Unite*, Padova, IX ed., p. 49 ss.;
- VILLANI (2015), *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, II ed., p.76 ss.;
- STROZZI, MASTROIANNI (2016), *Diritto dell'Unione europea: parte istituzionale*, Torino, VII ed., p. 344 ss;
- ROSSI (2000), *Osservazioni sul "caso Haider"* in *Diritto, immigrazione cittadinanza*, p. 71 ss;
- VILLANI (2013), *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, III ed., p. 33 ss;
- SAWICK (2013), *Le questioni eticamente sensibili al centro del secondo anno della seconda legislatura del governo Tusk: cronache costituzionali dalla Polonia, gennaio-aprile 2013*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, reperibile online;
- COFELICE (2016), *Garantire lo stato di diritto nell'Unione europea*, in *Centro studi sul federalismo*, reperibile online;
- MASTROIANNI (2017), *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)*, in *Eurojus.it*, reperibile online;
- ROSSI (2015), *Un nuovo soft instrument per garantire il rispetto della rule of law nell'Unione europea*, in *SidiBlog*, reperibile online;
- BLAGOEV (2011), *Expulsion of a Member State from the EU after Lisbon: Political Threat or Legal Reality?*, in *Tilburg Law Journal*,
- MORI (2016), *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *Federalismi*, reperibile online;
- CURTI GIALDINO (2016), *La Commissione Europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione*, in *Federalismi*, reperibile online;
- ROSSI (2013), *Fundamental Values, Principles, and Rights after the Treaty of Lisbon: the Long Journey toward a EU System*, Editoriale Scientifica, in *Fundamental Rights in Europe and China: Regional Identities and Universalism*;

MASTROIANNI, PEZZA (2015), *Striking The Right Balance: Limits On The Right To Bring An Action Under Article 263(4) Of The Treaty On The Functioning Of The European Union*, in *American University International Law Review*;

CLOSA, KOCHENOV (2016), *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge.

MORI (2016), *Strumenti giuridici e strumenti politici di controllo del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri dell'Unione europea*, in Tizzano (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma: stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino;

PARODI (2014), *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, in *Federalismi*, reperibile online .

SERRA (2011), *il Consiglio d'Europa alla ricerca di una definizione di "rule of law". Sul rapporto della Commissione di Venezia "on the rule of law" del 4 aprile 2011*, in *Rivista AIC*, reperibile online;

MORI, *Procedura di infrazione e carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in Falletti, Piccone (a cura di), *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, Napoli, 2016;

KOCHENOV, PECH (2015), *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality*, in *European Constitutional Law Review*;

CASOLARI (2016), *il rispetto della rule of law nell'ordinamento giuridico dell'unione europea: un dramma in due atti*;

VILLANI (2017), *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, V ed., p 340 ss;

ADAM (2017), *Una nuova comunicazione della Commissione in materia di rispetto del diritto dell'Unione: "risultati migliori attraverso una migliore applicazione", ma con minor controllo?*, in *Osservatorio europeo*;

Commission staff working document, del 18 maggio 2017, (COM(2017) 239 final), *on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights in 2016*, accompanying the document *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on 2016 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights*  
<https://www.un.org/press/en/2017/sc13141.doc.htm>  
<http://www.consilium.europa.eu/it/policies/sanctions/different-types/>  
<http://www.parlamento.it/application/xmanager/projects/parlamento/file/repository/affariinternazionali/osservatorio/note/PI0074Not.pdf>  
<http://www.unric.org/it/informazioni-generalisullonu/lo-statuto-dellonu>  
<http://www.nytimes.com/1983/12/30/world/us-is-quitting-unesco-affirms-backing-for-un.html>  
<http://www.nytimes.com/1983/12/24/world/state-department-bids-reagan-act-to-leave-unesco.html>

<http://www.ilsole24ore.com/art/mondo/2017-10-12/gli-stati-uniti-lasciano-l-unesco-154019.shtml?uuid=AEG5q0lC>  
<https://archives.un.org/sites/archives.un.org/files/files/Finding%20Aids/Missions/ag-034%20UNEF%201.pdf>  
<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/onuc.htm>  
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/192/69/IMG/NR019269.pdf?OpenElement>  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM:l33500>  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:52003DC0606>  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex:12012M007>  
[http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU\\_2.1.2.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU_2.1.2.pdf)  
[http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU\\_1.1.6.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU_1.1.6.pdf)  
<http://www.asvis.it/articoli/208-1381/lo-stato-di-diritto-nellue-una-proposta-del-parlamento-europeo-allesame-della-camera-dei-deputati>  
[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133501file:///Users/enricaleone/Desktop/tesi/Diritti%20umani%20\\_%20Note%20sintetiche%20sull'UE%20\\_%20Parlamento%20Europeo.htm](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133501file:///Users/enricaleone/Desktop/tesi/Diritti%20umani%20_%20Note%20sintetiche%20sull'UE%20_%20Parlamento%20Europeo.htm)  
[http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/it/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_2.1.2.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/it/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.2.html)  
[http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2\\_it.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_it.htm)  
[http://www.europarl.europa.eu/summits/hel1\\_it.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/hel1_it.htm)  
<http://www.europarl.europa.eu/committees/en/supporting-analyses-search.html>  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM:c10107>  
[http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_it.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm)  
<http://fra.europa.eu/it>  
<http://www.europarl.europa.eu/sakharovprize/it/home/the-prize.html>  
<http://www.europarl.europa.eu/committees/it/libe/home.html>  
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0409+0+DOC+XML+V0//IT>  
[https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/it/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/it/)  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87120&pageIndex=0&doclang=it&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=51225>  
<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=it&jur=C,T,F&num=c-6/64&td=ALL>  
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=66057>  
[https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param\\_ecli=ECLI:IT:COST:1975:232](https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1975:232)  
<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1973&numero=183>  
<https://www.coe.int/it/>  
[https://e-justice.europa.eu/content\\_eu\\_courts-15-it.do](https://e-justice.europa.eu/content_eu_courts-15-it.do)

[https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7033/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7033/)  
[http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Presentation&lang=IT](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=IT)  
<http://presidenza.governo.it/DAGL/novita/contentioso/IL%20SISTEMA%20ODI%20TUTELA%20DEI%20DIRITTI%20UMANI%20-%20PCM-DAP.pdf>  
<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>  
[http://www.italiaue.esteri.it/rapp\\_ue/it/ambasciata/cosa\\_facciamo/procinfra.html](http://www.italiaue.esteri.it/rapp_ue/it/ambasciata/cosa_facciamo/procinfra.html)  
<http://www.politicheeuropee.it/attivita/15141/dati>  
[https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure\\_it](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure_it)  
<http://www.eidhr.eu/whatis-eidhr>  
<http://www.consilium.europa.eu/it/council-eu/configurations/jha/>  
[http://www.dirittounioneeuropea.eu/index.php?option=com\\_content&view=article&id=547:lettera-di-risposta-della-polonia-alla-raccomandazione-della-commissione-sullo-stato-di-diritto&catid=94:documentazione-straniera&lang=it](http://www.dirittounioneeuropea.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=547:lettera-di-risposta-della-polonia-alla-raccomandazione-della-commissione-sullo-stato-di-diritto&catid=94:documentazione-straniera&lang=it)  
[http://www.dirittounioneeuropea.eu/images/MFA\\_statement\\_on\\_the\\_Polish\\_governments\\_response\\_to\\_Commission\\_Recommendation\\_of\\_27.pdf](http://www.dirittounioneeuropea.eu/images/MFA_statement_on_the_Polish_governments_response_to_Commission_Recommendation_of_27.pdf)  
<http://www.diritticomparati.it/polonia-prosegue-lo-scontro-tra-le-piu-alte-istituzioni-dello-stato-in-assenza-di-un-accordo-tra-le/>  
<http://www.platforma.org/>  
<http://niezniknelo.pl/trybunal/en/hearings/judgments/art/9432-zasady-powolania-prezesa-i-wiceprezesa-trybunalu-konstytucyjnego/index.html>  
<http://niezniknelo.pl/trybunal/en/hearings/judgments/art/9307-ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym/index.html>  
<http://niezniknelo.pl/trybunal/en/hearings/judgments/art/8859-nowelizacja-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym/index.html>  
<http://niezniknelo.pl/trybunal/en/hearings/judgments/art/8792-nowelizacja-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym/index.html>  
<http://niezniknelo.pl/trybunal/en/hearings/judgments/art/8748-ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym/index.html>

## ABSTRACT

Il fenomeno delle organizzazioni internazionali nasce intorno alla fine del XIX secolo e si sviluppa in seguito alla Grande guerra, dopo la quale assumono il ruolo di strumento di cooperazione tra Stati.

Nel 1920 trovano la loro legittimazione ufficiale attraverso l'art. 74 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale che esplicitamente introduce l'espressione "organizzazione internazionale".

Seguono anni nel corso dei quali si registrano, a partire dal secondo dopoguerra, lenti quanto progressivi mutamenti sociali ed economici che portano a radicali cambiamenti in seno alla comunità internazionale.

Questi cambiamenti portano le organizzazioni internazionali a configurarsi come il mezzo principale di cooperazione fra Stati che, cedendo progressivamente quote di sovranità, danno vita ad enti internazionali sempre più complessi e strutturati.

La Conferenza di San Francisco del 1945, durante la quale viene data vita all'Organizzazione delle Nazioni Unite ("ONU") che sostituisce la preesistente Società delle Nazioni, può essere considerato come il punto di partenza dell'intero sistema, successivamente al quale si moltiplicano le iniziative e le conferenze costitutive di nuove organizzazioni ed enti di carattere internazionale.

Gli elementi distintivi delle organizzazioni internazionali possono essere individuati, come desumibile dalla loro stessa definizione, sul loro fondarsi su un atto internazionale istitutivo di riferimento, sul possesso di una propria personalità giuridica e sul carattere volontario. Questi due ultimi elementi sono particolarmente significativi in quanto, il primo legato ad una capacità autonoma di giudizio rispetto agli Stati membri ed il secondo legato al carattere volontario di adesione da parte degli Stati che ne sottoscrivono l'accordo internazionale.

In ogni caso, le organizzazioni internazionali presentano alcune caratteristiche comuni, le cui principali possono essere sintetizzate nella pluralità dei membri che ne fanno parte; nella parità e nell'uguaglianza fra i membri che si concretizza, in seno agli organi assembleari, nel principio "uno Stato un voto" (con qualche significativa eccezione come nel caso del Consiglio di sicurezza dell'ONU e alle sue procedure decisionali); nella stabilità nel tempo, in considerazione del fatto che quando gli Stati manifestano la propria volontà nel voler perseguire obiettivi comuni dando vita a una forma strutturata di collaborazione, fanno in modo che quest'ultima abbia una durata illimitata nel tempo. Infine, distintivo delle organizzazioni internazionali è il loro carattere volontario. Infatti, il fondamento giuridico di queste ultime si basa su un accordo internazionale, ovvero sulla manifestazione di una volontà da parte dei membri che ne sottoscrivono i contenuti. Tale accordo, che viene concluso in forma scritta, è sottoposto alla ratifica di tutti gli Stati ed eventualmente

delle altre organizzazioni internazionali che intendono diventarne membri. Per diventarne membro è necessaria una specifica manifestazione di volontà. Con il fine di poter assicurare il corretto funzionamento dell'organizzazione, tutelare i soggetti che ne fanno parte e garantire il corretto perseguimento dei fini per i quali la stessa è stata creata, sono generalmente previsti alcuni meccanismi sanzionatori graduati sulla base del comportamento lesivo posto in essere da parte di uno Stato membro. Due forme sanzionatorie particolarmente rilevanti ed incisive sono costituite dalla sospensione dei diritti e dall'espulsione dall'organizzazione internazionale.

La sospensione può essere parziale o totale. Nel primo caso, può avere effetto sia sui singoli diritti riconosciuti al soggetto membro che, più nello specifico, sui singoli organi da cui il membro viene escluso; nel secondo caso, invece, tutti i diritti ed i privilegi garantiti al soggetto membro vengono meno. Un elemento comune di tutte e due le forme di sospensione è il carattere temporaneo delle misure sospensive, poiché una reiterata forma del periodo sospensivo equivarrebbe di fatto ad una espulsione. Ciò che bisogna tenere presente è che per tutta la sua durata, la sospensione riguarda esclusivamente i diritti dei membri dell'organizzazione e non anche gli obblighi. L'obiettivo di questa forma sanzionatoria è quella di garantire la conformità degli Stati membri agli obblighi relativi alla *membership*. Le circostanze per le quali questa viene applicata variano considerevolmente. In linea generale, si può affermare che la sospensione è disposta nei casi di inadempimento degli obblighi finanziari, per i quali è prevista una sospensione parziale implicante una limitazione nell'esercizio dei diritti.

La forma più comune di sospensione parziale consiste nel congelamento del diritto di voto. Tuttavia, alcune organizzazioni internazionali prevedono anche la sospensione del membro dalla partecipazione alle attività dei singoli organi. La sospensione dello Stato inadempiente è solitamente automatica e la constatazione dell'inadempimento da parte degli organi competenti dovrebbe avere un mero valore dichiarativo.

La sospensione totale riguarda invece tutti i diritti e privilegi derivanti dalla *membership* di una organizzazione internazionale. Quando previsto, tale sanzione si estende anche a tutti quei diritti contenuti negli altri strumenti normativi compresi nello statuto. Vista la gravità della sanzione, affinché possa effettivamente essere disposta nei confronti di uno Stato membro, è richiesta una delibera a maggioranza qualificata o all'unanimità, così come, ad esempio, previsto dall'art. 18, co. 2, della Carta delle Nazioni Unite.

L'ultimo meccanismo sanzionatorio è quello dell'espulsione. Vista la gravità di tale sanzione, in alcuni casi può essere espressamente vietata dallo statuto. Ciò si giustifica sulla base del fatto che, espellendo un membro dall'organizzazione, lo si legittima a portare avanti il comportamento illecito. Due fattispecie classificabili come casi di espulsione sono il "recesso forzato" o "l'invito al recesso". In questi casi il soggetto membro è costretto a lasciare l'organizzazione senza che possa rilevare la sua volontà contraria, come ad

esempio previsto dall'art. 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa del 1949. Rientrano poi nella categoria dell'espulsione anche il rigetto delle credenziali da parte dell'organizzazione internazionale o, in casi ancora più specifici, la mancata accettazione di un emendamento approvato dall'organizzazione stessa.

L'adozione di misure sanzionatorie di particolare gravità, come quelle della sospensione e dell'espulsione, non trovano però facile applicazione, soprattutto nelle organizzazioni internazionali a vocazione universale.

Tuttavia, non mancano casi di loro concreta attuazione, così come non mancano esempi di prassi deviante da quella che è la normale applicazione delle sanzioni. Nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite i presupposti in base ai quali può essere applicata una sospensione parziale dei diritti nei confronti di uno Stato membro è prevista dall'art. 19 della Carta ONU. Tale articolo prevede una forma di sospensione parziale degli Stati che non versano i previsti contributi finanziari all'organizzazione per un periodo superiore ai due anni. L'inadempienza relativa agli obblighi finanziari è la causa principale per la quale si applica, ad esempio, la sospensione del diritto di voto e, in altri casi, del diritto di rappresentanza.

Un caso in cui è stata impartita questa sanzione nell'ambito dell'ONU risale al 1968, quando il diritto di voto fu effettivamente sospeso in maniera automatica per Haiti e per la Repubblica Dominicana a causa di un ritardo nel pagamento dei contributi.

Per ciò che invece riguarda l'applicazione dell'art. 6 della Carta ONU relativo all'espulsione di uno Stato dall'organizzazione, non mancano nella prassi delle Nazioni Unite tentativi di una sua pratica attuazione, come nel caso relativo al Sud Africa e alle azioni poste in essere in sede ONU al fine di scoraggiare il regime di *apartheid* instauratosi in quel Paese.

Esempi di applicazione delle due richiamate sanzioni non mancano neanche nella prassi a livello regionale, sebbene tali misure sono previste ed attivabili in modo diverso sulla base delle differenti disposizioni statutarie delle organizzazioni.

Un caso che merita particolare rilievo è quello dell'Unione europea, il cui regime sanzionatorio è volto non solo a far cessare la violazione da parte dello Stato inadempiente, ma anche quello più esteso di tutela del nucleo di valori che dirigono l'azione dell'UE. Questi valori trovano spazio all'interno delle disposizioni dei Trattati, nello specifico all'art. 2 del Trattato sull'Unione europea. Ai sensi di tale articolo, infatti, l'Unione si fonda sul rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani. Particolare rilevanza, anche in vista degli ultimi avvenimenti legati alla crisi polacca, viene dato al principio di Stato di diritto.

Lo Stato di diritto, o *rule of law*, consiste nell'assoggettamento dei poteri pubblici e della società alla legge. All'interno dell'Unione questo implica che le istituzioni, gli organi e gli organismi, le persone fisiche e giuridiche, sono

tenute al rispetto delle disposizioni dei Trattati, degli atti di diritto derivato e di ogni norma giuridica applicabile nell'ordinamento europeo. L'osservanza dei quali è garantita da un articolato sistema di controllo giudiziario all'interno dell'UE.

Il principio dello Stato di diritto è stato più volte applicato dalla Corte di giustizia ancora prima che trovasse riconoscimento formale all'interno dei Trattati, e si può anche riscontrare in diverse disposizioni della CEDU.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo è stata firmata nel 1950 dal Consiglio d'Europa ed è entrata in vigore nel 1952. L'aspetto più innovativo introdotto dalla Convenzione consiste nella possibilità per i singoli cittadini di poter promuovere un'azione diretta contro lo Stato che abbia posto in essere comportamenti omissivi o commissivi lesivi di tali diritti, adendo direttamente la Corte europea dei diritti dell'uomo. Con la pronuncia della Corte, la sentenza diventa vincolante per lo Stato nei confronti del quale la stessa è stata emessa ed è compito del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa garantirne e vigilarne l'esecuzione.

In linea generale dunque, si può affermare che, grazie alla CEDU, i diritti fondamentali ricevono una tutela più concreta ed estesa a livello regionale europeo, che va ad oltrepassare anche i limiti degli ordinamenti giudiziari interni.

La nozione di Stato di diritto ricomprende quella relativa alla tutela dei diritti umani, pur tuttavia rimanendo due concetti distinti. Questa relazione viene confermata dalle pronunce della Corte EDU che ha sottolineato il legame esistente tra tutela dello Stato di diritto e tutela dei diritti umani.

Nella storica sentenza sul caso *Golder*, la Corte EDU ha ulteriormente sottolineato la rilevanza del ruolo dello Stato di diritto per l'interpretazione della CEDU. È dunque possibile rintracciare all'interno delle disposizioni della Convenzione, gli elementi caratterizzanti lo Stato di diritto che possono essere raggruppati in tre macro categorie cui si legano diversi principi.

La prima è quella relativa all'organizzazione dello Stato e consiste principalmente nel principio di separazione dei poteri. In conseguenza di ciò viene data particolare rilevanza al ruolo della magistratura e alla costituzione dei tribunali secondo legge, quali elementi essenziali della *rule of law*.

Il principio della separazione dei poteri assume un'importanza crescente nella giurisprudenza della Corte, che ha prestato sempre maggiore attenzione a proteggere il processo giudiziario da interferenze da parte del potere legislativo o esecutivo. Un esempio, in questa direzione, è il caso *Stran Greek Refineries e Stratis Andreadis c. Grecia*, in cui la Corte ha affermato proprio il principio di indipendenza del potere giurisdizionale

L'altro elemento di rilievo è sancito dall'art. 6, par. 1 della Convenzione, riguardante il diritto ad un equo processo, nel quale si dispone che un tribunale deve essere "costituito per legge". Questa ultima espressione riflette pienamente il principio dello Stato di diritto. In una società democratica,

infatti, un organo che non fosse preconstituito secondo legge sarebbe privo della legittimazione necessaria per potersi esprimere.

La seconda macro categoria afferisce al principio di legalità che tradizionalmente costituisce una parte centrale e fondamentale del concetto di Stato di diritto. Principio, quest'ultimo che richiede che gli Stati agiscano sulla base ed in conformità alla legge. In questo modo si tutelano gli individui dinanzi lo Stato e i suoi organi. Tale principio, sancito dall'art. 7 CEDU, stabilisce due principi essenziali per lo Stato di diritto: *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*. Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite.

La terza e ultima macro categoria è quella relativa al giusto processo e comprende il principio di revisione giudiziaria, di accesso alla Corte e di equo processo.

All'interno dell'Unione europea il principio dello Stato di diritto si è sviluppato ed affermato in modo progressivo sostanzialmente grazie alle pronunce della Corte di giustizia.

La Corte, infatti, ha sostenuto, sin dagli anni ottanta, l'idea che quella europea fosse a tutti gli effetti una comunità di diritto all'interno della quale le istituzioni e gli Stati parte fossero soggetti ad un controllo di legittimità dei propri atti. D'altronde proprio in tal senso si è pronunciata sul celebre caso *Les Verts*.

Oltre che nella giurisprudenza della Corte, la nozione di Stato di diritto ha trovato in seguito spazio all'interno di diversi strumenti di diritto europeo, in particolare nella Carta dei diritti fondamentali. Una delle sue disposizioni fondamentali è, infatti, l'art. 47, che sancisce il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale. La Corte di giustizia dell'UE ha peraltro avuto modo di sottolineare, attraverso alcune pronunce, la grande valenza rivestita dal suddetto articolo, ad esempio come nel caso *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH c. Bundesrepublik Deutschland*.

Al fine quindi di tutelarne i valori fondanti dunque, il Trattato di Lisbona prevede due diversi meccanismi sanzionatori attivabili in caso di violazione o evidente rischio di violazione dei valori fondamentali del diritto europeo. Il primo di questi meccanismi è di natura giurisdizionale e consiste nell'attivazione della procedura d'infrazione che può essere promossa dalla Commissione europea o dagli Stati membri. Il secondo, invece, è di natura politica ed è previsto dall'art. 7 del TUE. Quest'ultimo si può concretizzare nella sospensione da parte del Consiglio di alcuni diritti legati alla membership, tra i quali il diritto di voto.

La differenza tra le due procedure si può rilevare rispetto alla tipologia di violazione. La procedura d'infrazione è infatti diretta all'accertamento, da parte della Corte di giustizia, di una violazione degli obblighi derivanti dai Trattati commessa da uno Stato membro. La procedura di cui all'art. 7 del

TUE consente invece un'estensione della tutela dei principi su cui si fonda l'Unione europea, dal momento che la sua attivazione non è limitata alla violazione degli obblighi derivanti dal diritto europeo ma riguarda anche ambiti al di fuori della sua portata. Un'ulteriore differenza si può ravvisare nel diverso ruolo della Corte di giustizia dell'UE rispetto all'applicazione dei due meccanismi sanzionatori. Nell'ambito della prima procedura, la Corte riveste un ruolo fondamentale, dal momento che il controllo sul rispetto del diritto dell'Unione da parte dei suoi membri rientra fra le sue competenze esclusive. Al contrario, la procedura regolata dall'art. 7 del TUE non è soggetta ad un adeguato controllo giudiziario e, difatti, la Corte esercita la sua competenza esclusivamente in relazione agli aspetti procedurali e non anche rispetto al merito, e cioè alla constatazione dell'esistenza della violazione grave e persistente. L'art. 7 del TUE, vista la sua portata politica, è stata definita una "opzione nucleare", alla quale peraltro l'Unione europea non aveva mai, fino a poco tempo fa, fatto ricorso. Proprio per evitare l'attivazione di detta procedura, il 19 marzo 2014, la Commissione europea ha presentato al Parlamento europeo ed al Consiglio una Comunicazione finalizzata a definire a livello europeo un nuovo quadro per rafforzare lo Stato di diritto finalizzato ad introdurre una nuova procedura da applicarsi nei confronti di quegli Stati membri che violano in modo persistente lo Stato di diritto, ossia quei principi giuridici che consentono di difendere i valori fondamentali dell'Unione europea, come l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge o il corretto esercizio dei poteri pubblici. Tale necessità è stata avvertita in seguito al caso ungherese che, negli anni precedenti, aveva destato forti preoccupazioni in seno all'UE.

Il nuovo quadro della Commissione persegue il duplice obiettivo di tutelare i valori fondanti dell'Unione e di potenziare la fiducia reciproca e l'integrazione degli Stati membri in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Più nel dettaglio mira a garantire una tutela efficace e coerente dello Stato di diritto in tutti gli Stati membri, affrontando e risolvendo le situazioni di minaccia sistemica allo Stato di diritto. Devono cioè essere minacciati l'ordinamento politico, istituzionale e/o giuridico di uno Stato membro in quanto tale, la sua struttura costituzionale, la separazione dei poteri, l'indipendenza o l'imparzialità della magistratura, ovvero il suo sistema di controllo giurisdizionale.

La nuova procedura delineata dalla Commissione nella Comunicazione trova le sue ragioni nella ricerca di una soluzione tramite il dialogo con lo Stato membro in questione; nella garanzia di una valutazione obiettiva ed approfondita della situazione; nel rispetto del principio della parità di trattamento degli Stati membri; nell'indicazione di rapide azioni concrete che possono essere adottate per fronteggiare la minaccia sistemica ed evitare il ricorso ai meccanismi dell'art. 7 del TUE.

In linea di principio, essa si articola in tre fasi che delineano un meccanismo di preallarme che può essere attivato preliminarmente al verificarsi delle condizioni per ricorrere agli strumenti previsti dall'art. 7 del TUE.

Durante la prima fase, la Commissione raccoglie ed esamina tutte le informazioni atte a verificare l'esistenza di una minaccia sistemica allo Stato di diritto. Nell'ipotesi in cui si configuri una situazione di minaccia, la Commissione avvia il dialogo con lo Stato membro, trasmettendo un parere motivato sullo Stato di diritto, al quale possono fare seguito risposte e/o riunioni con le autorità competenti.

La seconda fase, invece, si attiva nell'eventualità in cui la questione non sia stata risolta a seguito della trasmissione del parere motivato. La Commissione, tramite raccomandazione, indica i motivi della sua preoccupazione ed invita lo Stato membro interessato a risolvere i problemi individuati entro un termine prefissato.

La terza ed ultima fase consiste nel *follow-up* da parte della Commissione. Infatti, l'istituzione europea, controlla il seguito che lo Stato membro ha dato alla raccomandazione ad esso rivolta, e, nell'ipotesi di misure ritenute non soddisfacenti, valuta l'attivazione di uno dei meccanismi previsti dall'art. 7 del TUE.

Un elemento fondamentale che va sottolineato è dato dal fatto che la nuova procedura è strettamente collegata, in quanto meccanismo di preallarme, agli strumenti che la Commissione ha a disposizione ai sensi dell'art. 7 del TUE, il cui campo di applicazione non risulta limitato ai settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

Tuttavia, il meccanismo preventivo previsto dall'art. 7, par. 1, del TUE può essere attivato solo in caso di evidente rischio di violazione grave, mentre quello sanzionatorio previsto dal par. 2 dello stesso articolo, solo in caso di violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'art. 2 del TUE. Soglie di attivazione di entrambi i meccanismi molto alte e che li caratterizzano, dunque, come strumenti di ultima istanza.

Da qui l'esigenza, emersa in particolare nel discorso del Presidente Barroso del 12 settembre 2012, di ampliare le possibilità di intervento della Commissione europea tramite un nuovo strumento che si colloca a metà strada tra il carattere soft della persuasione politica e la cd. "opzione nucleare" o di ultima istanza, che può condurre alla sospensione di alcuni diritti derivanti allo Stato membro dall'applicazione dei trattati, rappresentata dall'art. 7 TUE.

Tale meccanismo di intervento, attivabile nell'ipotesi di minacce sistemiche, prescinde dall'attuazione del diritto dell'Unione europea e determina, in questo senso, un rafforzamento dei poteri della Commissione nella difesa dello Stato di diritto in quanto valore comune essenziale nell'UE.

Il nuovo quadro, infatti, conferisce all'Unione il potere di intervenire per tutelare lo Stato di diritto anche nei settori riguardanti l'azione autonoma degli Stati membri; fatto questo che trova giustificazione nel principio secondo cui

la violazione di tale valore fondamentale rischia di pregiudicare lo stesso fondamento dell'Unione europea basato sulla reciproca fiducia tra gli Stati membri.

A questa proposta di nuovo quadro della Commissione è seguita l'iniziativa del Consiglio consistente nell'istituzione di un dialogo strutturato tra tutti gli Stati membri per la promozione e la salvaguardia dello Stato di diritto.

Benché ispirate dallo stesso intento, le due iniziative risultano profondamente diverse sia nelle finalità specifiche perseguite che sul fondamento su cui poggiano. Quella della Commissione europea ha, infatti, finalità essenzialmente preventive e si fonda sul potere di controllo relativo all'applicazione del diritto UE; quella del Consiglio è finalizzata, invece, a dare vita ad una discussione diretta alla promozione di una cultura comune del rispetto dello Stato di diritto ed al rafforzamento dei valori posti alla sua base, senza alcun collegamento con i meccanismi di controllo. Due iniziative, pertanto, apparentemente diverse ma sicuramente complementari. Riscontro di ciò ne è l'intervento del Parlamento europeo che, con la risoluzione del 25 ottobre 2016, ha formulato una proposta alla Commissione che è insieme di sintesi ed integrazione delle iniziative delle altre due istituzioni. Proposta quest'ultima che si sostanzia nella richiesta alla Commissione di definizione di un Patto dell'Unione sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali (Patto DSD) accompagnato da un ciclo annuale di confronto sullo stato della democrazia e dello stato di diritto dell'UE fra Parlamento europeo, Consiglio UE e Commissione europea con il coinvolgimento degli stessi parlamenti nazionali.

Sotto il profilo procedurale, invece, l'art. 7, par. 1 del TUE, affida il potere di iniziativa alla Commissione, al Parlamento ed agli Stati membri. Resta invece una prerogativa del Consiglio la constatazione dell'esistenza delle condizioni richieste per attivare la procedura dopo aver ascoltato lo Stato membro in questione ed avergli rivolto raccomandazioni. Quest'ultimo elemento fa emergere la natura sostanzialmente politica e intergovernativa del meccanismo di attivazione della procedura.

I più significativi elementi di prassi relativi all'azione UE in ordine al rispetto dello Stato di diritto, sono da ricercare nei mutamenti costituzionali avvenuti, con consequenzialità temporale, in Ungheria e Polonia. Due situazioni di grave conflitto istituzionale trattate con modalità e procedure differenti da parte dell'UE, nella gestione delle quali, però, si registra un mutamento significativo sia del modello d'azione che della risposta alla crisi prima ungherese e successivamente polacca.

La crisi ungherese si è sviluppata, infatti, prevalentemente attraverso un approccio tecnico e settoriale privo di connotazioni valoriali e sistemiche come avvenuto per quella polacca che ha, tra l'altro, registrato la prima attivazione dell'art. 7 del TUE.

Nel caso ungherese si è proceduto con l'evidenziazione dei singoli elementi d'incompatibilità tra le riforme adottate a livello nazionale e le norme di diritto

dell'Unione rilevanti *ratione materiae*, decidendo poi in quali casi attivare una procedura d'infrazione contro lo Stato sulla base dell'art. 258 del TFUE. Questa azione ha portato alla notifica di tre procedure di infrazione che hanno riguardato le modifiche legislative introdotte in materia di indipendenza della banca centrale (procedura successivamente chiusa positivamente a seguito degli impegni assunti dall'Ungheria), dell'autorità garante della protezione dei dati, nonché in tema di età pensionabile degli appartenenti alla magistratura. Procedure che hanno successivamente portato a due sentenze di accertamento dell'inadempienza dell'Ungheria da parte della Corte di giustizia.

Nonostante le perplessità avanzate dal servizio giuridico del Consiglio dell'UE circa la compatibilità della nuova procedura rispetto ai Trattati (in particolare la possibile configurazione di nuovi poteri in capo alla Commissione non previsti dai Trattati vigenti), il nuovo meccanismo è stato attivato, invece e per la prima volta, nei confronti della Polonia a seguito del grave conflitto istituzionale verificatosi in quello Stato membro. Crisi che ha riguardato, in estrema sintesi, la legittimità delle nomine dei giudici del Tribunale costituzionale polacco; le regole che sovrintendono al funzionamento di tale organismo; la mancata pubblicazione ed esecuzione delle sentenze del Tribunale costituzionale da parte del Governo polacco; le politiche del Governo polacco in materia di media nell'ambito del servizio pubblico.

La fase di discussione avviata con i rappresentanti della Polonia non ha tuttavia soddisfatto la Commissione, che ha deciso di procedere con l'adozione di un'opinione sullo Stato di diritto, prima, e di una raccomandazione, poi.

Con quest'ultima adottata nel luglio 2016 la Commissione ha compiuto una dettagliata analisi delle riforme attuate in Polonia e dei loro profili di criticità, individuando le misure correttive che lo Stato membro avrebbe dovuto adottare, in uno spirito di leale cooperazione.

I rilievi della Commissione europea, formalizzati e confermati anche in successivi atti, sono concentrati essenzialmente sulle conseguenze delle scelte del governo polacco che rischiano di minare alla base il funzionamento della giustizia costituzionale in quello Stato membro, pregiudicando in definitiva uno degli aspetti del principio dello Stato di diritto.

Come era prevedibile, il governo polacco ha ritenuto di non dover dare seguito alla raccomandazione rivoltagli dalla Commissione. Alla scadenza del termine da quest'ultima fissato, il Ministero degli esteri ha dato notizia del fatto che il Governo aveva valutato come infondata l'analisi svolta dalla Commissione, rappresentando quest'ultima un'indebita interferenza degli affari interni del Paese ed essendo per di più basata su assunti errati.

Benché deprecabile sul piano politico, la posizione adottata dalle autorità di Varsavia non è però di per sé censurabile su quello giuridico. Il nuovo quadro predisposto dalla Commissione europea non introduce infatti alcun ulteriore

obbligo in capo agli Stati membri e non riveste carattere vincolante. Si può, però, affermare anche che quei principi richiamati dalle autorità polacche non potevano essere addotti come giustificazione ad una eventuale violazione, soprattutto se quest'ultima andava ad intaccare i valori fondamentali dell'Unione sanciti dall'art. 2 del TUE. Non è inoltre possibile, sulla base dell'art. 4 del TUE, ovvero richiamando il principio di diritto internazionale c.d. di *domestic jurisdiction* sancito dall'art. 2, par. 7 della Carta ONU, negare la competenza delle istituzioni europee di poter adottare atti nei confronti di uno Stato inadempiente. Dal comunicato del Ministero degli esteri polacco infatti si evince proprio, almeno in parte, la contestazione della competenza della Commissione europea a constatare la presenza di rischi evidenti e/o sistemici di violazione dei valori fondamentali dell'Ue di cui all'art. 2 del TUE. Competenza peraltro prevista non solo dall'art. 7 del TUE, ma anche garantita dall'art. 17 del TUE che affida alla Commissione il potere di vigilanza sull'applicazione dei Trattati.

Del resto, le motivazioni e le osservazioni del governo polacco si dimostrano, da subito, particolarmente deboli anche dinanzi al vincolo stabilito dall'art. 2 del TUE, essendo il rispetto dei diritti fondamentali, della democrazia e dello Stato di diritto, la condizione ultima per l'entrata e la permanenza di uno Stato all'interno dell'Unione europea.

Da questo momento inizia una sorta di braccio di ferro fra l'Unione europea e le autorità polacche che porta alla stesura di altre tre raccomandazioni da parte della Commissione l'ultima delle quali, quella del dicembre 2017, accompagnata dalla richiesta al Consiglio di attivazione dei meccanismi sanzionatori previsti dall'art. 7 del TUE. È così che per la prima volta viene richiesta l'applicazione dell'art. 7 così tanto prudentemente trattato fino ad allora.

Pur avendo costituito un positivo passo in avanti, anche la pratica attuazione del nuovo meccanismo non è scevra però di alcuni profili di problematicità. Detti profili sono legati, oltre che alla puntuale definizione del concetto di minaccia sistemica, anche alla considerazione che, seppure valore condiviso dagli Stati membri, non sussiste a livello europeo una nozione condivisa di Stato di diritto. Tanto ne è che, sulla base delle differenti tradizioni giuridiche, tale principio è modellato negli ordinamenti degli Stati membri.

Un contributo senz'altro significativo per la definizione della nozione di Stato di diritto è stato quello della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, o Commissione di Venezia, attraverso il suo report dell'aprile 2011 sullo Stato di diritto. Proprio da quest'ultima, la Commissione europea ha attinto un nucleo minimo di principi rientranti nel concetto di Stato di diritto: il principio di legalità, secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; 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; l'uguaglianza davanti alla legge.

Ciò che è importante evidenziare è l'esigenza che sottende al nuovo quadro, legata sostanzialmente alla volontà di progredire verso un'azione più incisiva della Commissione nell'assicurare il rispetto dei valori fondanti l'Unione europea. Oltre allo Stato di diritto, l'art. 2 del TUE, come detto, contempla anche la dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, i diritti umani, ossia valori comuni a cui possono essere riconducibili, in senso lato, anche molte previsioni normative contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Sono così fortemente introdotti e ribaditi anche i concetti di leale collaborazione e di fiducia reciproca fra gli Stati membri, considerati in grado di poter garantire stabilità e continuità all'Unione europea. Non si è dunque di fronte al mero esercizio di dover sottostare agli obblighi derivanti dalla membership di una organizzazione internazionale, ma, ancor più, di riuscire a dar senso ad una forma di cooperazione per il perseguimento di obiettivi comuni e condivisi con il fine ultimo di poter migliorare le condizioni di vita dei popoli europei.

Anche per questo è auspicabile una ulteriore positiva evoluzione che potrebbe essere sviluppata gradualmente, provando ad iniziare, ad esempio, da una modifica dei Trattati con il fine di implementare l'attuale sistema di tutela dei diritti fondamentali.

In ogni caso è necessario compiere lo sforzo di considerare l'Unione europea non più come un insieme di Stati legati da meri rapporti economico-finanziari, ma come un'entità unica, dotata di identità propria, all'interno della quale convivono diverse culture, tradizioni e costumi che non si fondono in un'unica ma indefinita eterogeneità, ma che trovano spazio ed armonia in un contesto globale ed inclusivo. Insomma, un'Europa unita nella diversità.