

The Rule of Law in the
new EU Member States

EU inCEE

JEAN MONNET MODULE



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union

The Rule of Law in Central
and Eastern Europe:
Legal and Political Insights

a.a. 2021/2022

Prof. Davide Strazzari

davide.strazzari@unitn.it



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TRIESTE**

La clausola di omogeneità dell'UE: connotazione costituzionale o internazionale?



I valori su cui si fonda UE come Stato di diritto

Trattato di Maastricht 1992-1993: art. 6 vecchio TUE: L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

→ Si tratta di una mera codificazione dei principi di diritto elaborati dalla Corte ma la sua inclusione nel TUE con Maastricht assume un significato politico rilevante anche alla luce estensione materiale competenze

Trattato di Amsterdam 1997-1999: all'art 6 viene aggiunto un nuovo pgf. 1: *L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.*

Oggi TUE **Lisbona 2009** il pgf. di cui sopra viene scorporato e oggi è il nuovo **art. 2 TUE:** 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.

Effetti:

- **A) Condizionalità esterna** → art. 49 del TUE stabilisce: «Ogni Stato europeo che *rispetti i valori di cui all'art. 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione*».
- **B) Mutuo riconoscimento nello spazio di Libertà sicurezza e giustizia (es. mandato arresto europeo; casi Dublino; giustizia civile)**
- Corte di giustizia parere 2/13 su accessione UE a CEDU (§ 168): «Una siffatta costruzione giuridica poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua».
- **C) attivazione clausola art. 7 TUE** →

Cosa accade se uno Stato divenuto membro viola art. 2 ?

- Violazione art. 2 non è considerata giustiziabile.
- Trattato di Amsterdam, nella prospettiva dell'allargamento Paesi del Centro-Est Europa, introduce clausola art. 7 TUE
- Consiglio, riunito nella composizione dei capi di stato e di governo, ha il compito di deliberare all'unanimità, su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione e previo parere conforme del PE, **la constatazione che uno Stato membro dell'UE violi in modo grave e persistente i valori democratici dell'UE**, spettando poi al Consiglio a maggioranza qualificata decretare le eventuali sanzioni, inclusa la sospensione del diritto di voto in sede di Consiglio.
- Applicazioni: no, ma caso Heider Austria.

Lisbona nuovo art. 7 Fase preventiva

1. 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.

Questa qui descritta è la cd. fase preventiva, introdotta per la prima volta col Trattato di Nizza, in cui le istituzioni dell'UE si limitano a constatare non già la violazione, ma il rischio evidente di violazione dei valori di cui all'art. 2.

Elementi intergovernativi:

- È il Consiglio che constata il rischio, con una maggioranza particolarmente elevata (4/5 dei componenti).
- È sempre il Consiglio che monitora la situazione, anche attraverso raccomandazioni, che vanno assunte sempre secondo la stessa maggioranza.

Le istituzioni portatrici dell'interesse dell'UE (Commissione) o dei popoli dell'UE (PE) – quindi quelle per definizioni sovranazionali – hanno solo un potere di proposta di attivazione.

Lisbona Art. 7 constatazione violazione grave e persistente

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.

Questa è la cd. “opzione nucleare” (copyright Barroso, ex presidente Commissione) che consiste appunto nella constatazione dell'esistenza della violazione grave e persistente dei valori di cui all'art. 2.

Gli elementi intergovernativi nella procedura si rafforzano: il potere di proposta non spetta più al PE ma solo alla Commissione; è il Consiglio europeo e non più il Consiglio a constatare la violazione (ricorda che il Consiglio europeo ha una valenza politica maggiore del Consiglio, essendo costituito dai capi di governo e di Stato); il voto è all'unanimità (con esclusione del solo Stato interessato alla procedura).

fasi concepite come progressive, ma non concatenate. È possibile cioè azionare direttamente all'”arma nucleare” del comma 2

CONSEGUENZE

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 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.

Ma qual è valore aggiunto art 7?

- **l'art. 7 è attivabile anche nei casi in cui la violazione dei valori ex art. 2 TUE sia riferibile a situazioni cd. interne, su cui l'Ue non è competente e il diritto dell'UE non è applicabile (ad esempio: legge elettorale, rapporti con le autonomie locali, disciplina della cittadinanza nazionale, diritto penale sono esempi di ambiti in cui non c'è un'attribuzione di competenza all'UE e dunque dove i rimedi tradizionali del diritto dell'UE - ricorso inadempimento, primato - non sarebbero esperibili.)**
- **l'art. 7 presuppone non già una violazione puntuale e specifica, ma una violazione sistemica. La sanzione – sospensione dai diritti di voto – è commisurata a ciò**
- **→ art. 7 ha quindi una dimensione politica, tant'è che è esplicitamente esclusa la giurisdizione della Corte di giustizia se non su rispetto aspetti procedurali.**

Art 7: dimensione costituzionale o internazionale?

- sec. Art. IV, sec. 4 USA: «**The US shall guarantee to every state in this Union a Republican form of Government** and shall protect each of them against invasion, and on application of the legislature or of the executive against domestic violence
- Art. 28 GG: **L'ordinamento costituzionale dei Lander deve essere conforme ai principi dello stato di diritto repubblicano, democratico e sociale ai sensi di questa legge fondamentale.** Nel Lander nei circondari e nei comuni il popolo deve avere un organo rappresentativo che risulti da elezioni a suffragio universale, dirette, libere, uguali, segrete.
- Art. 52 Cost. svizzera: La confederazione tutela l'ordine costituzionale dei cantoni.
2) la Confederazione interviene se l'ordine interno di un Cantone è turbato o minacciato e il Cantone non è in grado di provvedervi da sé o con l'aiuto di altri cantoni.

Dimensione costituzionale segue

- **Caratteristiche comuni:**

- 1. L'oggetto che viene tutelato è espresso in forma ampia (a republican form of government art. 4, sez. 4), l'ordine costituzionale (art. 28 GG), principi dello stato di diritto repubblicano, democratico e sociale) secondo locuzioni che si riferiscono ai principi che connotano la forma di stato (dimensione verticale che riguarda rapporto stato e comunità personale che legittima).
- 2. Riguarda ambiti propri delle entità federate, la loro autonomia costituzionale, su cui federazione non avrebbe potere di intervenire (no primato)
- 3. dette clausole fondano o l'invalidità dell'atto delle unità federate (Germania) e/o rappresentano una base giuridica per l'intervento repressivo dello Stato federale (ad esempio potere sostitutivo). La parola d'ordine è gerarchia e l'intervento federale esplicita la supremazia funzionale e operativa dello stato federale sulle unità federate.

Dimensione internazionale

- **Consiglio d'Europa:** art. 3 “Every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms and collaborate sincerely and effectively in the realisation of the aim of the Council as specific in Ch. 1» → in caso di violazione: art. 8 per cui il Consiglio dei ministri a maggioranza dei 2/3 sospende partecipazione dello Stato – richiesta da parte dello stato di recedere dal trattato - se non lo fa, espulsione.
- **Organizzazione degli Stati Americani:** Art 9 ai sensi del quale un membro dell'organizzazione, **il cui governo democraticamente costituito è stato rovesciato** con la forza, **può essere sospeso dall'esercizio di partecipazione agli organi dell'OAS**, Decisione assunta dall'assemblea degli stati a maggioranza dei 2/3. + Capitolo 4 della Inter-American Democratic Charter : “unconstitutional interruption of democratic order” e “an unconstitutional alteration of the constitutional regime
- **Unione Africana** + African Charter on Democracy Elections and Good Governance: art. 30 Atto Costitutivo dell'Ua: “**Governments which shall come to power through unconstitutional means shall not be allowed to participate in the activities of the Union**».

Caratteristiche comuni tratte da altre organizzazioni internazionali

- 1. la deroga al principio tradizionale del diritto internazionale che vuole il divieto di ingerenza negli affari interni dei Paesi sembra circoscritto alla sola ipotesi del divieto di golpe – **rovesciamento non democratico degli organi di governo**.
- 2. Tuttavia questo aspetto sembra rilevare nella misura in cui tali eventi sono visti come motivi di possibile tensione per la sicurezza e la pace regionale internazionale più che per l'interesse in sé ad avere regimi democratici.
- 2. procedura intergovernativa e natura della sanzione è la sospensione (eccezione Consiglio d'Europa). Non c'è annullamento o attività repressiva in linea con il postulato della separazione degli ordinamenti tipico del diritto internazionale.

Art. 7 TUE: una natura ibrida

- 1. dal punto di vista **procedurale e delle sanzioni**, l'art 7 riflette un'anima **internazionale**. MA NB: Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche → aspetto che sembra prendere in considerazione la comunità personale oltre che la dimensione statale
- 2. Dal punto di vista del contenuto materiale della clausola di omogeneità, riflette una valenza costituzionale. Non solo golpe che incidono su sicurezza internazionale, ma diversi valori che connotano tradizionalmente la forma di stato.
- 3. Trattato di Lisbona: art. 4.2: L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali.

Il nuovo quadro UE per rafforzare lo stato di diritto

- Nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo stato di diritto* dell'11.3.2014 Com (2014) 158, la Commissione ha delineato per la prima volta una procedura di monitoraggio rispetto a eventuali violazioni di carattere sistemico dello Stato di diritto da parte degli stati dell'UE. Secondo la Commissione, lo Stato di diritto è definito come segue:
- «Lo Stato di diritto è sancito dall'articolo 2 del trattato sull'Unione europea come uno dei valori fondanti dell'Unione. Esso garantisce che tutti i pubblici poteri agiscano sempre entro i limiti fissati dalla legge, conformemente ai valori della democrazia e ai diritti fondamentali, e sotto il controllo di un giudice indipendente e imparziale. Nel concetto di Stato di diritto rientrano tra l'altro principi come la legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; la certezza del diritto; il divieto di esercizio arbitrario del potere esecutivo; una tutela giurisdizionale effettiva da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, e un controllo giurisdizionale effettivo anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; la separazione dei poteri; e l'uguaglianza davanti alla legge. Tali principi sono stati riconosciuti dalla Corte di giustizia europea e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo».

Come funziona?

- meccanismo di carattere preventivo e di monitoraggio allorché emergano fatti da cui si possa ritenere che uno Stato membro minacci in maniera sistematica i principi dello stato di diritto.
- Tale attività è scandita in varie fasi che possono concludersi, nel caso di mancata collaborazione da parte dello Stato interessato, con la pubblicazione di una raccomandazione volta a proporre i cambiamenti necessari per ristabilire la legittimità costituzionale.
- Commissione Van der Layen: si è concepito un meccanismo annuale di monitoraggio sullo stato di diritto riferito a tutti e 27 gli Stati membri. Vedi relazione sullo stato di diritto 2020, 30.9.2020, COM (2020) 580 final.

Efficace?

- In relazione al caso polacco, la Commissione ha avviato un dialogo, nel contesto appunto del sopraccitato quadro di monitoraggio dello Stato di diritto, che si è tradotto nell'adozione da parte della Commissione di un parere e quattro raccomandazioni, senza che ciò peraltro portasse ad una soluzione soddisfacente.
- Per questo motivo, nel dicembre 2017 la Commissione ha avviato la procedura di cui all'art. 7, c. 1 TUE al fine di far constatare dal Consiglio l'evidente rischio di violazione grave dei valori di cui all'art. 2 TUE. (Cfr. proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia (com 2017) 835 final del 20.12.2017).
- In relazione, invece, al caso ungherese, l'attivazione della procedura di cui all'art. 7, c. 1 è stata fatta dal Parlamento Europeo nel settembre 2018. (Cfr. Risoluzione del PE del 12 sett. 2018 che invita il Consiglio a stabilire, a norma dell'art. 7, par. 1 del Trattato sull'UE, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione (2017/2131 INL).

L'evoluzione giurisprudenziale della Corte di giustizia e ruolo Carta

- Diverse procedure di infrazione promosse dalla Commissione sono state accolte da Corte di giustizia (Causa C-288/12 fine anticipata autorità controllo dati personali; causa C 88/2018 caso della Central European University – legge che poneva vincoli apertura università straniere)
- Nodo delle competenze e del diritto UE-organizzazione magistratura questione interna
- Polonia: lettura evolutiva ex art. 47 Carta e 19 TUE per colpire iniziative su indipendenza magistratura. Corte accoglie un provvedimento cautelare con cui si ordina sospensione legge.

Rispetto dello Stato di diritto: verso una complementarità dei rimedi

- Art. 7 → anche la semplice proposta di attivazione esercita pressione
- La procedura di moral suasion della Commissione sul nuovo quadro per tutelare lo stato di diritto
- La via tradizionale della Corte di giustizia attraverso letture evolutive dell'applicabilità diritto UE a situazioni interne (indipendenza e organizzazione magistratura art. 19 TUE e 47 Carta) → incorporazione diritti? Nb. Carta applicabile solo laddove stati applichino diritto UE.