

STUDI IN ONORE DI  
CLAUDIO ROSSANO

VOLUME QUARTO

ESTRATTO



JOVENE EDITORE  
NAPOLI 2013

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2013

ISBN 978-88-243-2220-1

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI NA - ITALIA

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

website: [www.jovene.it](http://www.jovene.it) email: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

PAOLA BILANCIA

## LO STATO DI DIRITTO COME VALORE IN UNA DIMENSIONE “SPAZIALE”

### 1. *Lo stato di diritto quale valore imprescindibile dello Stato moderno*

Non è certo questa la sede per approfondire la tematica dello Stato di diritto, tematica sulla quale sono stati versati fiumi di inchiostro, ma sia sufficiente ricordare come questa locuzione abbia avuto connotati non sempre univoci nel tempo e nei territori, riflettendo le tradizioni giuridiche e sociali nelle quali essa veniva elaborata.

Com'è noto, lo stato di diritto nasce dalle ceneri dello Stato assoluto ed è sostanziale allo Stato liberale, anche se Carl Schmitt<sup>1</sup> ricorda come col termine Stato di diritto si possono indicare differenti concezioni sia per i diversi significati da dare al termine diritto, sia rispetto alle molteplici organizzazioni implicite nel termine Stato. La vittoria della rappresentanza politica con la rivoluzione francese fece sì che il diritto apparisse essenzialmente sotto forma di legge, il diritto positivo fosse in sostanza la legge deliberata dai rappresentanti e il passaggio al principio della conformità alla legge di ogni attività dello Stato diveniva il carattere essenziale dello Stato di diritto, assegnandosi così un potere illimitato al legislatore, il solo in grado di limitare.

La legge crea il diritto oggettivo, la supremazia della legge si staglia su ogni tipo di attività dello Stato e la riserva di legge e, quindi il monopolio del legislatore, perimetra l'incidenza del potere sui diritti fondamentali di libertà; questi vengono assicurati quindi, in prima battuta, dal legislatore che diviene così il custode di ogni diritto, l'ultimo garante dell'ordine costituito, la fonte di ogni legalità. Il legislatore ha il monopolio della creazione del diritto cui farà seguito il principio della legalità dell'amministrazione che assoggetta alla legge tutta l'attività amministrativa: in definitiva, la conformità alla legge ed alla competenza (stabilita nella legge) finirà per creare un sistema chiuso di stato di diritto.

La teoria de *l'Etat de droit*, pertanto, affonda le sue radici nel pensiero illuminista e nella rivoluzione francese. La sua genesi è nella Dichiarazione dei diritti del 1789, che fungerà da preambolo anche alla costituzione del 1791 e ha come fondamento la garanzia dei diritti: “La libertà consiste nel poter fare tutto ciò che

<sup>1</sup> V. C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, in *Le Categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1988. In tale saggio l'A. afferma che, in particolare, “ciò che a partire dal XIX secolo, negli Stati dell'Europa continentale, veniva inteso come Stato di diritto era in realtà soltanto uno Stato legislativo, e precisamente lo Stato legislativo parlamentare. La posizione di predominio e centrale del Parlamento riposava sul fatto che quest'ultimo, in quanto “corporazione legislativa”, produceva queste normazioni con tutta la dignità del *législateur*.”

non nuoce ad altri: così, l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo ha come limiti solo quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di quegli stessi diritti. Questi limiti possono essere determinati solo dalla Legge". La legge è, in ultima istanza, la legge scritta, espressione della volontà generale espressa dall'organo rappresentativo. La garanzia dei diritti si accompagna, però, alla separazione dei poteri, quest'ultima necessaria perché ogni potere corrisponde o, meglio, è espressione di un segmento della società e costituisce il baluardo dello Stato liberale per evitare la concentrazione di potere.

Stato di diritto (*Etat de droit*, *Rechtsstaat*) e *Rule of Law* vengono considerati variazioni dello stesso concetto che può riassumersi nell'idea del governo delle leggi<sup>2</sup>. In realtà Stato di diritto e *Rule of Law* hanno significati, ambientazioni, *ratio* alquanto diversi.

Nella *ratio* della *Rule of Law* il diritto è un *prius* rispetto allo Stato ed è al di sopra dello Stato: la supremazia della legge sugli atti di altri organi dello Stato è indiscussa e, quindi, la supremazia del Parlamento sulle altre istituzioni<sup>3</sup>. Ma l'insieme dei diritti e di garanzie processuali si antepongono al potere statale, quale diritto naturale che preesiste ad esso e che viene fatto valere dalle Corti, anche nei confronti del Sovrano<sup>4</sup>. Nel concetto di *Rechtsstaat* è particolarmente significativo, invece, il vincolo al potere statale come autovincolo a tutela dei cittadini dall'esercizio arbitrario del potere<sup>5</sup> e vede la costruzione di un argine per l'amministrazione, sempre più vincolata alla legge, al principio di legalità. La stessa categorizzazione dei diritti pubblici soggettivi elaborata da G. Jellinek<sup>6</sup> e riarticolata in Italia da Pierandrei<sup>7</sup> è derivazione di quel *Rechtsstaat* il cui principale teorico fu Kant ma che fu cavallo di battaglia della dottrina tedesca, influenzando per tutto il XIX e XX secolo la dottrina giuridica italiana.

Per un'ulteriore lettura dello Stato di diritto dobbiamo, infine, arrivare al secolo scorso – con l'avvento di costituzioni non più e non solo documenti politici ma dotati di normatività vincolante – per riconoscere nella scala gerarchica delle

<sup>2</sup> Sui requisiti minimi dello Stato di diritto v. G. SILVESTRI, *Lo Stato di diritto nel XXI secolo*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti*, 2/2011.

<sup>3</sup> La *Rule of Law* è già presente, *in nuce*, nella *Magna Carta* del 1215 ed in epoca moderna, John Locke propositore di una teoria sul contratto sociale, ne propugnava diversi principi nelle sue opere.

<sup>4</sup> V. A. DICEY, *Law of the Constitution*, 1985, in cui si afferma che "La Rule of Law deve assicurare giustizia, pace, ordine nella società e il contenuto del diritto deve rappresentare gli standard della società" "La cultura costituzionale anglosassone si esprime, invero, secondo una forma in qualche modo giusnaturalistica, nella quale punto essenziale di partenza è l'idea che i diritti esistono *prima* dello Stato e, soprattutto, delle sue leggi, ed ognuno li riconosce come scritti nella propria coscienza, secondo un procedere semplice che fa rispondere alla domanda cosa è giusto e cosa è ingiusto in modo immediato, secondo un criterio al tempo stesso elementare e profondo, comune ad una coscienza individuale condivisa e diffusa (...) È forse proprio da questa diversità di *ambiente giuridico* che deriva la differenza capitale tra i diritti, considerati nell'esperienza di *Common Law* o nel nostro divenire costituzionale. Occorre dire dunque, fin da ora, che nell'Ottocento Europeo la legge è stata la *misura dei diritti*; nel diritto degli Stati Uniti, i *diritti* sono diventati sempre più la *misura della legge*" in G. LOMBARDI, *Fondamento dei diritti e forme sovranazionali di tutela*, in *Ripensare lo Stato*, a cura di S. Labriola, Milano, Giuffrè, 2003, 355 e ss.

<sup>5</sup> Parla di un "liberalismo di Stato" G. AMATO, in *Forme di Stato e forme di Governo*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, vol. I, Bologna, Il Mulino, 1988, 43

<sup>6</sup> G. JELLINEK, *System der Subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg, 1892.

<sup>7</sup> F. PIERANDREI, *I diritti subbiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Torino, 1940.

fonti del diritto la supremazia delle norme costituzionali sulle altre, superiori alle leggi ed in grado, quindi, di contenere o, meglio, limitare anche l'espressione della rappresentanza politica: le costituzioni democratiche occidentali<sup>8</sup>, soprattutto quelle caratterizzate da procedure aggravate per la loro modifica e dalla presenza di guardiani delle loro validità rappresentati dalle corti costituzionali, daranno nuovi connotati alla sua concezione. Lo stato di diritto non si caratterizza solo, quindi, per il valore della rappresentanza politica, per il momento elettorale che affida ad una classe politica la formazione delle regole o per l'applicazione del principio della separazione dei poteri, *pivot* dello Stato liberale. Lo stato di diritto fa riferimento ad un'amministrazione vincolata alle leggi nell'agire, con spazi di discrezionalità nelle scelte ragionevoli e ad una giustizia che negli ordinamenti di *Civil law* applica le leggi, ad una giustizia costituzionale (accentrata o diffusa) che garantisce e difende il dettato costituzionale anche dagli interventi “illegittimi” del legislatore: la legge approvata non esprime la volontà generale se non nel rispetto della Costituzione. Questo il nuovo linguaggio della democrazia che spiega la verità del nuovo regime istituzionale e politico della produzione della volontà generale<sup>9</sup>.

Lo stato di diritto è attualmente strettamente collegato al concetto di democrazia, divenendone una sorta di misura per gli ordinamenti statali e parametro per l'ammissione di nuovi Paesi all'Unione Europea, per la concessione di aiuti di cooperazione allo sviluppo; ma, quello che è più rilevante, è divenuto “misura” di valutazione di uno Stato anche per l'accesso alle organizzazioni internazionali. Un ordinamento statale viene valutato in base a questo parametro e, più banalmente, se rispetta il risultato di elezioni – svolte regolarmente –, la protezione dei diritti umani, l'indipendenza dell'ordine giudiziario e, infine, un sistema di economia di mercato «in grado di funzionare». Ma ad una sua relativizzazione a livello statale – che va considerata anche in correlazione alla crisi dello Stato nazionale –, corrisponde una sua applicazione in campo internazionale<sup>10</sup> o sovranazionale che implica, per altro, una sua rimodulazione o quanto meno un suo ripensamento.

<sup>8</sup> Sull'assunzione da parte dello Stato democratico anche delle connotazioni di stato di diritto, si v. C. ROSSANO, *Manuale di diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 2009, 77.

<sup>9</sup> D. ROUSSEAU, *La legittimità del controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Atti del Convegno annuale dell'AIC - La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, 27-28 ottobre 2006, Milano 2009, 187 e ss.

L'A. propone di definire questo discorso sulla democrazia come “democrazia continua” che legittima il giudice costituzionale a comportarsi come costruttore dello spazio pubblico e come costruttore del farsi norma della parola del sovrano.

<sup>10</sup> Cfr. S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Bari, Laterza, 2006, 2 e ss., laddove l'A., rifacendosi a quanto affermato dall'organo di appello della *World Trade Organisation* nel caso *AB United States: important Pribhibition of Certain Shrimp Products*, 12 ottobre 1998, WT/DS58/AB/R, afferma che “la circostanza che vi siano norme vincolanti, indirizzate a privati, un assetto istituzionale, con organizzazioni e relazioni giuridiche tra gli organi e gli enti, un insieme di soggetti sottoposti alla disciplina giuridica dettata dalle norme, un complesso di organi giudiziari e quasi-giudiziari, fa comprendere che si è in presenza non solo di un insieme di poteri pubblici, ma anche di un ordinamento giuridico retto dalla *rule of law*, con un corpo essenziale di principi di trasparenza e giustizia”.

## 2. *Lo stato di diritto come valore fondante dell'Unione Europea*

Il preambolo del trattato di Lisbona sottolinea come sia fondamentale per l'Unione l'ispirazione alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto. Il testo dell'articolo 2 del trattato sull'Unione Europea ribadisce come valore fondante dell'Unione lo stato di diritto. Sembra quasi che questa enunciazione consacri quei valori fondamentali che facciano sentire i popoli europei come facenti parte di una stessa "comunità", perché elementi basilari di un patrimonio costituzionale comune a tutti. Tra l'altro, il valore dello stato di diritto viene ribadito anche nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali<sup>11</sup>: naturalmente, lo stato di diritto come fondamento di un'organizzazione sovranazionale va letto con lenti diverse rispetto alla sua concezione nata e sviluppatasi all'interno degli Stati nazionali. Non può essere collegato solo al concetto di rappresentanza politica, essendo questo già compreso nel valore della democrazia, né alla tutela e garanzia dei diritti dell'uomo, espressamente richiamati come valori fondanti, né sembra si possa attribuire ad esso il significato di formula riassuntiva degli altri valori esplicitamente elencati.

Rimane allora legato alla concezione "europea" dello stato di diritto il valore che si trasfonde nel principio fondante della separazione dei poteri<sup>12</sup> che concerne certamente il controllo reciproco degli stessi, la loro indipendenza ma, soprattutto, il rispetto e l'osservanza delle norme giuridiche, del diritto positivo derivato dalle fonti del diritto europeo, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, dal diritto internazionale pattizio.

## 3. *Lo stato di diritto come parametro da rispettare per l'ingresso nell'Unione Europea*

Il Consiglio europeo di Copenaghen del 1993 decise di disciplinare l'allargamento dell'Unione Europea ai Paesi dell'Est Europa, definendo alcuni criteri-parametri che uno Stato candidato all'adesione all'Unione avrebbe dovuto rispettare per la sua ammissione<sup>13</sup>. Il primo "criterio politico" si sostanzialmente nella necessaria

<sup>11</sup> Sui "valori" della democrazia e dello stato di diritto si veda E. CASTORINA, *Riflessioni sul processo costituente europeo*, Torino, Giappichelli ed., 2010, 395 e ss.; dello stesso A., *Due profili del cammino per la Costituzione europea: tutela dei diritti e separazione dei poteri nel Trattato di Lisbona*, in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, Torino, 2010.

<sup>12</sup> Sul rapporto tra valore e principi si veda da ultimo V. BONCINELLI, *I valori costituzionali tra testo e contesto*, Torino, Giappichelli, 2007, 57 e ss.

<sup>13</sup> Criterio "politico": presenza di istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo stato di diritto, i diritti dell'uomo, il rispetto delle minoranze e la loro tutela; criterio "economico": esistenza di un'economia di mercato affidabile e capacità di far fronte alle forze del mercato e alla pressione concorrenziale all'interno dell'Unione Europea. Adesione all'"acquis comunitario": accettare gli obblighi derivanti dall'adesione e, in particolare, gli obiettivi dell'unione politica, economica e monetaria. Sui criteri politici anche alla luce dei criteri giuridici si veda T. CERRUTI, *L'Unione Europea alla ricerca dei propri confini. I criteri politici di adesione e il ruolo dei nuovi Stati membri*, Torino, 2010. 32 e ss.; sui mutamenti costituzionali dei nuovi Paesi Membri si veda F. LANCHESTER, *La forma di Governo Parlamentare nell'Europa centro-orientale: prime considerazioni*, in S. BARTOLE, P. GRILLI DI CORTONA, *Transizione e consolidamento democratico nell'Europa centro-orientale: élites, istituzioni e partiti*, Torino, Giappichelli, 1998.

presenza di istituzioni stabili che garantissero "democrazia e stato di diritto", essenziali di per sé già solo per l'apertura formale degli stessi negoziati di adesione. I criteri vennero successivamente riarticolati e specificati nel Consiglio europeo di Madrid del 1995, prevedendo, ad esempio, che gli Stati candidati adattassero la loro struttura amministrativa e giudiziaria per una migliore attuazione del diritto comunitario. Il Trattato di Amsterdam ha inserito all'art. 6 un paragrafo primo che recita<sup>14</sup>: «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», trasformando così quei valori in requisiti fondamentali per l'accesso all'Unione e per la fruizione dei diritti che derivano dall'appartenenza ad essa. In definitiva, il Consiglio di Copenaghen aveva solo anticipato quanto poi sarebbe stato codificato nel Trattato di Amsterdam.

Le condizioni per l'accesso imposero, sostanzialmente, significative dinamiche costituzionali ed ordinamentali ai Paesi candidati che fossero in grado di garantire l'indipendenza dell'ordine giudiziario e il decentramento amministrativo: processi la cui attuazione sarebbe stata, poi, monitorata dalla Commissione europea e posta all'attenzione del Consiglio europeo tramite periodiche relazioni. Il modello occidentale dello stato di diritto veniva così introdotto (e attuato) negli ordinamenti dei Paesi candidati, le comuni radici occidentali dello stato di diritto sarebbero state "esportate" negli ordinamenti dei Paesi candidati, anche al fine di consentire successivamente un'adeguata recezione del diritto comunitario. Ma anche il permanere od esercitare i propri diritti è, per gli Stati dell'Unione, una condizione non scontata. L'art. 7 del TUE dà la possibilità al Consiglio europeo di contestare agli Stati membri eventuali violazioni gravi e persistenti dei valori indicati al citato art. 2; qualora il Consiglio riscontri tali violazioni, sia pure sotto il controllo democratico del Parlamento che deve dare un parere conforme, ha la possibilità – anche se non l'obbligo – di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro dall'applicazione del trattato, compresi i diritti di voto del suo rappresentante del governo in seno allo stesso Consiglio.

#### 4. *Lo stato di diritto per l'Unione Europea: valore da affermare e promuovere nel mondo (art. 3 c. 5 TUE)*

Secondo l'art. 21 del TUE "l'azione dell'Unione 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 eguaglianza e solidarietà e rispetto della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale". Nell'azione esterna e sulla scena internazionale l'Unione, pertanto, promuove lo stato di diritto negli Stati terzi: la Politica estera

<sup>14</sup> Art. 6, già art. F, del Trattato di Amsterdam. L'articolo prosegue poi garantendo il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione europea del 1950 e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri (par. II), dell'identità nazionale degli Stati membri (par. III) e specificando che la Commissione si dota dei mezzi necessari per perseguire i propri obiettivi e le proprie politiche (par. IV).

e di sicurezza comune dell'Unione deve, quindi, essere improntata alla definizione ed all'attuazione di politiche ed azioni ed operare per assicurare un livello elevato di cooperazione in tutte le relazioni internazionali anche "per consolidare la democrazia e lo stato di diritto". Quest'ultimo funge, per di più, da requisito per ottenere gli aiuti della cooperazione allo sviluppo<sup>15</sup> e da obiettivo precipuo nella Politica di

<sup>15</sup> Si veda, ad esempio, il Regolamento 975/99 del Consiglio sull'implementazione della democrazia, dello stato di diritto e dei diritti umani del 29 aprile 1999, che fissa le modalità di attuazione delle azioni di cooperazione allo sviluppo, che contribuiscono all'obiettivo generale di sviluppo e consolidamento della democrazia e dello stato di diritto nonché a quello del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in Gazzetta ufficiale n. L 120 del 08/05/1999, 0001-0007. Si vedano anche i regolamenti 975/1999 e 976/1999 e succ. modif., sugli sviluppi ed il rafforzamento della democrazia e dello stato di diritto ed il rispetto dei diritti umani. Con tale normativa la Comunità apporta il sostegno al processo di democratizzazione, concernente:

a) la promozione e il rafforzamento dello Stato di diritto e, in particolare, il sostegno all'indipendenza e al rafforzamento del potere giudiziario, nonché ad un sistema penitenziario che rispetti l'essere umano; il sostegno alle riforme costituzionali e legislative; il sostegno alle iniziative a favore dell'abolizione della pena di morte;

b) la promozione della separazione dei poteri, in particolare quella dei poteri giudiziario e legislativo rispetto al potere esecutivo, e il sostegno alle riforme istituzionali;

c) la promozione del pluralismo sia sul piano politico, sia sul piano della società civile. A tal fine occorre consolidare le istituzioni necessarie per garantire il carattere pluralistico della società, tra cui le organizzazioni non governative (ONG), e promuovere l'indipendenza e la responsabilità dei media e il sostegno alla libertà di stampa, nonché a quello del rispetto dei diritti alla libertà sindacale e di riunione;

d) la promozione di una corretta gestione pubblica, in particolare tramite il sostegno alla trasparenza nell'amministrazione e alla prevenzione e alla lotta contro la corruzione;

e) la promozione della partecipazione delle popolazioni all'iter decisionale a livello nazionale, regionale e locale, in particolare mediante la promozione di una pari partecipazione degli uomini e delle donne alla società civile, alla vita economica e alla politica;

f) il sostegno ai processi elettorali, in particolare tramite l'appoggio alle commissioni elettorali indipendenti, la concessione di un'assistenza materiale, tecnica e giuridica alla preparazione delle elezioni, tra l'altro alla compilazione delle liste elettorali, misure volte a favorire la partecipazione di gruppi specifici, in particolare le donne, ai processi elettorali, nonché la formazione di osservatori;

g) il sostegno alle iniziative nazionali intese a separare nettamente responsabilità civili e militari e la sensibilizzazione e la formazione del personale civile e militare al rispetto dei diritti dell'uomo;

3) il sostegno alle azioni di promozione del rispetto dei diritti dell'uomo e di democratizzazione intese ad appoggiare la prevenzione dei conflitti e il trattamento delle loro ripercussioni, in stretto collegamento con gli organismi competenti in materia, in particolare:

a) il sostegno allo sviluppo di capacità, compresa l'istituzione di sistemi di allarme rapido a livello locale;

b) il sostegno a misure di riequilibrio delle opportunità e di superamento delle divisioni fra gruppi aventi identità diverse;

c) il sostegno alle misure atte ad agevolare la conciliazione pacifica degli interessi dei vari gruppi, comprese le misure volte a creare fiducia in materia di diritti dell'uomo e democratizzazione, ai fini della prevenzione dei conflitti e del ripristino della pace civile;

d) la promozione del diritto internazionale umanitario e del suo rispetto da parte di tutte le parti coinvolte in un conflitto;

e) il sostegno alle organizzazioni internazionali, regionali o locali, fra cui le ONG attive in materia di prevenzione e risoluzione dei conflitti e di trattamento delle loro ripercussioni, compreso il sostegno all'istituzione di tribunali penali internazionali ad hoc e all'instaurazione di una giurisdizione penale internazionale permanente, nonché in materia di sostegno ed assistenza alle vittime delle violazioni dei diritti dell'uomo.

Le modalità di attuazione delle azioni della che Comunità, nell'ambito della sua politica di cooperazione, contribuiscono all'obiettivo generale di sviluppo e di consolidamento della democrazia e

vicinato: in altri termini, un "valore" da esportare su cui l'Unione va sempre più concentrandosi e che diviene, nel contempo, oggetto delle sue Politiche e requisito essenziale per potervi partecipare.

La Politica di vicinato è stata varata già nel 2004 con le finalità di promuovere buone relazioni tra l'Unione – con i suoi nuovi membri – e i paesi limitrofi, anche in linea con la strategia europea in materia di sicurezza. Si è ritenuto necessario, in altri termini, consolidare il quadro delle relazioni tra l'Unione e quei paesi limitrofi che non avevano iniziato il percorso di adesione all'Unione. Accentuando, infatti, l'interdipendenza politica ed economica si sarebbe contribuito a promuovere stabilità, sicurezza e sviluppo sostenibile all'interno e al di fuori dell'Unione: ci si sarebbe adoperati, in altri termini, per creare una zona di prosperità e di buon vicinato con la quale intrattenere relazioni pacifiche ed una più stretta collaborazione, per incrementare la produzione sia dei paesi limitrofi che dell'Unione, quindi la crescita economica, il commercio estero, gli scambi di capitale umano, conoscenze e cultura. In definitiva, per creare una zona più vasta caratterizzata da stabilità politica e da uno stato di diritto funzionante. L'Unione si sarebbe, quindi, impegnata a promuovere la cooperazione e l'integrazione a livello regionale e subregionale, indispensabile per la stabilità politica, lo sviluppo economico e la riduzione della povertà e delle disuguaglianze sociali nel contesto comune.

Il Consiglio Affari generali e relazioni esterne del novembre 2002 ha avviato, pertanto, una riflessione, evidenziando in particolare la situazione di Ucraina, Moldavia e Bielorussia, situate lungo quelle che sarebbero state le nuove frontiere terrestri dell'Unione. Il Consiglio europeo di Copenaghen del dicembre 2002 ha invitato l'Unione a cogliere l'occasione per intensificare le relazioni con i paesi vicini sulla base di valori comuni<sup>16</sup>, ribadendo che era necessario evitare nuove divisioni in Europa e, quindi, promuovere la stabilità e la prosperità all'interno delle nuove frontiere dell'Unione e al di là di esse e che l'ampliamento avrebbe consolidato anche le relazioni con la Russia. Il Consiglio esprimeva, pertanto, l'auspicio di un'intensificazione delle relazioni con l'Ucraina, la Moldavia, la Bielorussia e i paesi del Mediterraneo meridionale sulla base di un'impostazione a lungo termine volta a promuovere le riforme, lo sviluppo sostenibile

dello Stato di diritto. Regolamento 976/99 UE sull'implementazione della democrazia, dello stato di diritto e dei diritti umani nei paesi terzi.

art. 2 - La Comunità europea apporta entro i limiti stabiliti agli articoli 1 e 2 e coerentemente con la politica esterna dell'Unione europea nel suo insieme, il suo contributo tecnico e finanziario ad azioni aventi per oggetto, il sostegno al processo di democratizzazione, in particolare:

a) la promozione e il rafforzamento dello stato di diritto e, in particolare, il sostegno all'indipendenza e al rafforzamento del potere giudiziario, nonché ad un sistema penitenziario che rispetti l'essere umano; il sostegno alle riforme costituzionali e legislative; il sostegno alle iniziative a favore dell'abolizione della pena di morte;

b) la promozione della separazione dei poteri, in particolare quella dei poteri giudiziario e legislativo rispetto al potere esecutivo, e il sostegno alle riforme istituzionali;

c) la promozione del pluralismo sia sul piano politico, sia sul piano della società civile. A tal fine occorre consolidare le istituzioni necessarie per garantire il carattere pluralistico della società, tra cui le organizzazioni non governative (ONG), e promuovere l'indipendenza e la responsabilità dei media e il sostegno alla libertà di stampa, nonché il rispetto dei diritti alla libertà sindacale e di riunione.

<sup>16</sup> In particolare democrazia, rispetto dei diritti umani e Stato di diritto, instaurati nell'UE dalla Carta dei diritti fondamentali.

e il commercio<sup>17</sup>. Il Consiglio confermava, nel contempo, la “prospettiva europea” dei paesi dei Balcani occidentali coinvolti nel processo di stabilizzazione e di associazione.

Nel maggio 2011 una rinnovata Politica di vicinato ha mostrato obiettivi grandemente ambiziosi: di fronte ai moti della “primavera araba” interpretati, per lo più, come nuove domande di libertà e di democrazia, e, più precisamente, come rivoluzione della dignità umana, dello stato di diritto e della democrazia, un nuovo supporto viene offerto dall’Unione ai Paesi del Nord Africa, fondato su rapporti di partenariato – e non su imposizioni – e su un rapporto di reciproca fiducia. Il sostegno dipenderà dal progredire nella costruzione di una consolidata democrazia e dal rispetto dello stato di diritto<sup>18</sup> di quei Paesi. Il partenariato con i Paesi vicini (Nord Africa) si configura come reciprocamente vantaggioso in quanto i Paesi europei (soprattutto dell’area mediterranea) sono i principali partners commerciali dei Paesi nordafricani. Lo sviluppo economico sostenibile e la creazione di nuovi posti di lavoro così come, del resto, il facilitare la mobilità di studenti, lavoratori e turisti e l’intensificare della lotta ad una sconsiderata immigrazione irregolare ed al criminale traffico di esseri umani<sup>19</sup> potrebbero produrre effetti positivi per l’economia di tutti i partners. Nella Comunicazione congiunta al Parlamento ed al Consiglio del maggio 2011, l’Alto Rappresentante ha indicato la possibilità di istituire delle “*rule of law missions*” per aiutare le riforme della giustizia e della sicurezza dei Paesi partners oppure, la possibilità di utilizzare a questi fini degli altri strumenti di Politica Estera e di Sicurezza Comune dell’Unione.

##### 5. *Lo stato di diritto come valore non più (o non solo) riferibile allo Stato*

Con questa locuzione s’intendeva definire lo Stato i cui poteri venivano ancorati al diritto (legge, nella concezione liberale ottocentesca e costituzione, nello stato costituzionale di diritto<sup>20</sup>) a tutela e garanzia dei diritti del singolo anche nei confronti dell’amministrazione pubblica, e si propugnava la garanzia della separazione dei poteri, con una forma di indipendenza e di controllo reciproco tra di essi, proprio a tutela della democrazia.

Con la perdurante crisi dello Stato nazionale<sup>21</sup> e la progressiva crescita sia delle

<sup>17</sup> Nella sua relazione del 12 febbraio 2003 sui rapporti tra UE e Bielorussia, il Parlamento europeo ha insistito nuovamente affinché ci si occupi delle questioni inerenti ai nuovi vicini.

<sup>18</sup> IP/11/643 - Bruxelles, 25 maggio 2011, sulla stessa linea lo *Statement* del Presidente Barroso del 25 maggio 2011 (Memo/11/340) e la *Joint Communication – A new response to a changing Neighbourhood* – al Parlamento Europeo, alla Commissione al Comitato Sociale ed al Comitato delle Regioni dell’Alto Rappresentante, COM (2011) 303.

<sup>19</sup> Secondo la *Joint Communication* del 25 maggio 2011 cit., la Politica europea di supporto è condizionata allo sviluppo della democrazia per cui: “*Supporting ‘deep democracy’ includes:*

- *free and fair elections*
- *freedom of association, expression and assembly and free press and media*
- *the rule of law administered by an independent judiciary and right to a fair trial*
- *fighting against corruption*
- *security and law enforcement sector reform (including the police) and the establishment of democratic control over - armed and security forces”.*

<sup>20</sup> Così G. MORBIDELLI, *La costituzione*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2004, 27 e ss.

<sup>21</sup> Si pone la questione R. BIN, in *Lo Stato di diritto, Come imporre regole al potere*, Bologna, il Mulino, 1988, 106 e ss.

organizzazioni sovranazionali, sia dei soggetti economici privati che operano in una dimensione transnazionale, il concetto di stato di diritto assume un significato talora, forse, più affievolito, configurandosi spesso quale misura di un ordinamento nazionale in grado di garantire la certezza del diritto, l'affidabilità di un ordinamento territoriale, una magistratura indipendente ed in grado di esercitare in tempi ragionevoli i suoi compiti, un amministratore imparziale magari per garantire gli investitori, o per garantire i diritti economici in genere. Il tutto, per altro, da verificare in occasione dell'ammissione di uno Stato ad organizzazioni internazionali (quali la CEDU), sovranazionali (quali l'Unione Europea) o per l'ottenimento di aiuti alla cooperazione, oppure, ancora, nell'ambito delle Politiche di vicinato. Una valutazione che, necessariamente, si compie su aspetti fondamentali, spesso in una visione parziale ed incompleta.

Ancora diversa, infine, appare l'applicazione della “misura-stato di diritto” in relazione ad ordinamenti quali quello dell'Unione europea: essendo un valore (fondante) dell'Unione in elenco, per altro, con altri valori che spesso, nella teoria tradizionale, vengono additati come suoi componenti – democrazia, tutela dei diritti –, il suo campo d'azione sembra essere precipuamente limitato ad una misurazione dell'applicazione del principio della separazione dei poteri – che, tra l'altro, parte della dottrina ritiene non rispettata dall'Unione neanche dopo il Trattato di Lisbona<sup>22</sup> – nonché del rispetto della legalità. Si ritiene non rispettato da parte della stessa Unione il principio dello stato di diritto in merito ad una valutazione dell'applicazione al suo sistema istituzionale del principio della separazione dei poteri. Anche se con il Trattato di Lisbona l'asimmetria che esisteva tra il potere legislativo del Consiglio e quello del Parlamento si è grandemente ridotta – con l'ampliamento del procedimento di codecisione, divenuto procedimento di decisione ordinario – in una sorta di “riequilibrio” tra le due Istituzioni, si può notare come il nuovo disegno istituzionale, per altro, lasci ancora solo al Consiglio dei Ministri significativi poteri in materia fiscale e di politica estera. Il Consiglio decide in questi ambiti – le decisioni sono prese, per lo più, all'unanimità – escludendo Parlamento europeo e Commissione dal processo decisionale. Si tratta di un'estromissione grave, che collide con il tradizionale modello di stato di diritto democratico e liberale che la cultura europea ha elaborato sin dalla nascita dello stato moderno. La dottrina della divisione dei poteri non sembra, pertanto, applicata *in toto* al sistema istituzionale dell'Unione europea in quanto il Consiglio finisce con l'assommare poteri legislativi ed esecutivi e configurandosi, così, un'Unione europea priva di un governo democratico. La Commissione, che dovrebbe essere considerata il “governo” responsabile di fronte al Parlamento europeo, viene sovente vista come istituzione servente del Consiglio, rendendo così impossibile per i cittadini far valere le responsabilità delle scelte politiche “europee”. La Corte di Giustizia vigila sul rispetto dell'“equilibrio istituzionale”, principio in base al quale ogni Istituzione è chiamata ad agire nell'ambito delle attribuzioni conferitele dai trattati – principio già chiamato in causa nella sentenza del giudice di Lussemburgo Meroni del 1958 –: bisogna chiedersi, tuttavia, se il concetto di equilibrio istituzionale sia coincidente con quello della separazione dei poteri o non ne costituisca, invece, solo una sfaccettatura.

<sup>22</sup> Cfr. L.M. POIARES MADURO - G. GRASSO, *Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona?*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2009, 514.