

18 LUGLIO 2018

La reazione dell'Unione europea alla  
crisi polacca: la Commissione attiva  
l'art. 7 TUE

di Matteo Aranci

Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione europea  
Università degli Studi di Milano

# La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE\*

**di Matteo Aranci**

Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione europea  
Università degli Studi di Milano

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. L'origine dell'art. 7 TUE e la sua successiva evoluzione. 2.1. (*segue*): l'attuale contenuto dell'art. 7 TUE. 2.2. (*segue*): alcune considerazioni critiche sull'art. 7 TUE. 3. L'iniziativa della Commissione a tutela dello Stato di diritto. 4. La nozione di Stato di diritto adottata dalla Commissione. 5. La crisi costituzionale polacca e le tre raccomandazioni della Commissione. 6. La proposta motivata della Commissione e la contestuale raccomandazione alla Polonia. 7. Il rispetto dello Stato di diritto in un'epoca di crisi: altre situazioni allarmanti all'interno dell'Unione europea. 8. Riflessioni conclusive.

## 1. Introduzione

In data 20 dicembre 2017 la Commissione ha trasmesso al Consiglio una proposta motivata<sup>1</sup>, ai sensi dell'art. 7, par. 1, TUE, affinché quest'ultimo dichiari la sussistenza di un rischio evidente di una grave violazione dello Stato di diritto da parte della Repubblica polacca.

Si tratta di una vera e propria “prima volta”, in quanto mai, prima d'ora, nessuno dei soggetti legittimati dai Trattati aveva attivato uno dei meccanismi previsti dall'art. 7 TUE<sup>2</sup>, neppure a fronte di situazioni politiche – *in primis*, quella ungherese<sup>3</sup> – che, nel recente passato e tutt'oggi, hanno suscitato e suscitano profondi interrogativi e perplessità circa la loro compatibilità con i valori menzionati dall'art. 2 TUE.

All'esito di un'interlocuzione con le autorità polacche, avviata nel dicembre 2015<sup>4</sup>, sulla base del nuovo strumento adottato dalla Commissione con la propria comunicazione del marzo 2014<sup>5</sup>, questa istituzione ha ritenuto insufficienti le risposte fornite dalla Polonia a fronte delle raccomandazioni ad essa rivolte nel

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> V. proposta motivata della Commissione al Consiglio, COM(2017) 835 final, 20 dicembre 2017. A tale proposta motivata (su cui v. *infra*, par. 6) si accompagna la raccomandazione rivolta alla Polonia, n. 2018/103, 20 dicembre 2017, in *GUUE* 2018, L 17/50.

<sup>2</sup> Tanto che la dottrina si è spinta a definire l'art. 7 TUE come “lettera morta”: v. S. GREER –A. WILLIAMS, *Human Rights and the Council of Europe and the EU. Towards “Individual”, “Constitutional” or “Institutional” Justice?*, in *European Law Journal*, 2009, p. 462 ss., spec. p. 474; C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione*, online in *Federalismi.it*, 15 giugno 2016, p. 8.

<sup>3</sup> V. *infra*, par. 6.

<sup>4</sup> La ricostruzione storica è puntualmente effettuata nel par. 2 del *memorandum* che precede la proposta motivata della Commissione del 20 dicembre 2017.

<sup>5</sup> V. Comunicazione della Commissione COM(2014) 158 final, 11 marzo 2014.

corso del 2016 e del 2017<sup>6</sup>: pertanto, i numerosi profili di preoccupazione progressivamente sollevati – ed anzi acuitisi a seguito dell’adozione di vari provvedimenti normativi da parte del Parlamento polacco – hanno indotto la Commissione ad azionare lo strumento di cui all’art. 7, par. 1, TUE, in ragione dei numerosi elementi che fanno effettivamente temere la sussistenza di un significativo rischio di una grave violazione dello Stato di diritto.

L’azione della Commissione, seppur tempestiva, non ha sortito, allo stato attuale, il desiderato obiettivo, quello, cioè, di arginare – o, quantomeno, tamponare – la crisi costituzionale<sup>7</sup> in corso in Polonia a partire dalla seconda metà del 2015, innescatasi all’esito delle elezioni presidenziali e politiche del 2015; situazione che ha portato a mettere in serio dubbio il rispetto di principi fondamentali dello Stato di diritto, tra cui spiccano l’indipendenza della magistratura e la separazione dei poteri.

## 2. L’origine dell’art. 7 TUE e la sua successiva evoluzione

L’art. 7 TUE presenta una formulazione che rispecchia un’evoluzione storica avviata con il trattato di Amsterdam: prima delle modifiche dei trattati apportate nel 1997 – e poi in vigore dal 1999 – non v’era infatti alcuna disposizione del tenore analogo a quella *de qua*.

La genesi di questa norma può essere rinvenuta nei lavori del Gruppo di riflessione creato dal Consiglio europeo di Corfù<sup>8</sup> (24-25 giugno 1994) in vista della successiva Conferenza intergovernativa del 1996; nel report finale elaborato dal suddetto gruppo, risalente al dicembre 1995, è stata espressa l’esigenza di rafforzare le forme di presidio dei diritti umani, in particolare anche mediante l’introduzione «of a provision allowing for the possibility of sanctions or even suspending Union membership in the case of any State seriously violating human rights and democracy»<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> V. Raccomandazioni della Commissione 2016/1374, 27 luglio 2016, in *GUUE*, L 217/53; 2017/146, 21 dicembre 2016, in *GUUE* 2017, L 22/65; 2017/1520, 26 luglio 2017, in *GUUE*, L 228/19.

<sup>7</sup> *Ex plurimis*, v. C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 17 ss.; M. DICOSOLA, *La crisi costituzionale del 2015-2016 in Polonia: il fallimento della transizione al costituzionalismo liberale?*, in *AIC, Osservatorio costituzionale*, 18 aprile 2016; J. SAWICKI, *Prove tecniche della dissoluzione della democrazia liberale in Polonia*, in *NOMOS. Le attualità del diritto*, n. 1/2016; M. MIZEJEWSKI, *La crisi dell’ordine costituzionale in Polonia negli anni 2015 e 2016 con le sue conseguenze politiche*, in *NOMOS. Le attualità del diritto*, n. 1/2017; M. A. ORLANDI, *La crisi costituzionale polacca*, in C. MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017, p. 681.

<sup>8</sup> Le cui conclusioni sono pubblicate *online* sul sito del Consiglio europeo; in particolare, al par. IV si definiscono le modalità di istituzione e lavoro del Gruppo di riflessione.

<sup>9</sup> *Reflection Group’s Report*, 5 dicembre 1995, disponibile (in inglese) *online* in [http://www.europarl.europa.eu/enlargement/cu/agreements/reflex2\\_en.html](http://www.europarl.europa.eu/enlargement/cu/agreements/reflex2_en.html), par. 1. Per un’analisi sul punto, v. W. SADURSKI, *Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider*, *online* in *Sydney Law School, Legal Studies Research Paper No. 10/01*, gennaio 2010, p. 5.

In particolare, l'introduzione di un procedimento che consentisse di controllare – e quindi sanzionare – l'eventuale violazione dei diritti umani o dei caratteri fondanti la democrazia veniva posta in diretta correlazione con la futura adesione di taluni Paesi delle zone orientali all'Unione<sup>10</sup>.

Con il Trattato di Amsterdam, seppur in termini differenti da quelli ipotizzati dal Gruppo di riflessione, è stato inserito tra le disposizioni pattizie uno strumento idoneo a censurare (art. 7 TUE) il comportamento di uno Stato membro che avesse violato, in modo grave e persistente, i principi e i valori definiti dall'allora art. 6, par. 1, TUE<sup>11</sup>. L'art. 7 TUE, nella versione immediatamente successiva al Trattato di Amsterdam, prevedeva che il Consiglio, nella composizione "Capi di Stato o di Governo", potesse pronunciare una tale censura all'unanimità, previa proposta della Commissione o di un terzo degli Stati membri. Inoltre, a tale constatazione si può giungere non prima di aver sentito il Paese in questione e aver acquisito il parere conforme del Parlamento europeo.

Tale procedura, dal tenore *ictu oculi* innovativo, ha suscitato, pochi mesi dopo la propria introduzione, grande interesse in relazione all'*affaire* Haider<sup>12</sup>. Nel gennaio 2000, a seguito della paventata partecipazione del FPÖ (partito della ultra-destra xenofoba, di cui Jorg Haider era il *leader*) alla formazione del governo austriaco, il primo ministro portoghese, Presidente di turno del Consiglio, adottò una dichiarazione comune<sup>13</sup>, a nome degli Stati membri esclusa l'Austria – in cui si indicavano potenziali misure politiche e diplomatiche<sup>14</sup> da assumersi verso quel Paese qualora dell'esecutivo austriaco avessero fatto parte soggetti espressione del FPÖ. Nel successivo febbraio, formatosi il governo alla presenza anche di ministri provenienti da quell'area politica, gli Stati membri procedevano progressivamente ad adottare le misure segnalate nella dichiarazione<sup>15</sup>; nel giugno 2000, la presidenza portoghese, al fine di riesaminare la situazione, chiese l'intervento di un "comitato di saggi", cui spettava il compito di verificare quale

<sup>10</sup> *Reflection Group's Report*, par. 1 e 2.

<sup>11</sup> Per un'analisi circa i suddetti valori, v. B. NASCIMBENE, *Valori comuni dell'Unione europea*, in AA. VV., *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 631.

<sup>12</sup> Sul caso Haider, v. L.S. ROSSI, *La reazione comune degli Stati membri dell'Unione europea nel caso Haider*, in *Riv. Dir. Int.*, 2000, p. 151; B. NASCIMBENE, *Le sanzioni ex art. 7 TUE*, in *DUE*, 2002, p. 192, spec. p. 194 ss. (con ulteriore dottrina richiamata alla nota n. 5); W. SADURSKI, *Adding a Bite*, cit., p. 11 ss.; C. SANNA, *Art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 71, spec. il par. 2.

<sup>13</sup> Sul cui contenuto e natura, cfr. l'analisi di L.S. ROSSI, *La reazione comune*, cit. Alla dichiarazione della presidenza portoghese ha fatto seguito anche una decisa presa di posizione da parte del Parlamento europeo, espressa mediante la risoluzione del 3 febbraio 2000, il cui titolo è già elevatamente eloquente: *Risoluzione del Parlamento europeo sui risultati delle elezioni legislative in Austria e la proposta di formare un governo di coalizione tra l'ÖVP (Partito popolare austriaco) e l'FPÖ (Partito austriaco della Libertà)*.

<sup>14</sup> Si trattava, nello specifico, di tre tipologie di reazione: (i) la rinuncia a promuovere o accettare contatti ufficiali bilaterali a livello politico con l'Austria; (ii) il rifiuto di sostenere candidature austriache nelle organizzazioni internazionali; (iii) la limitazione dell'accesso degli ambasciatori austriaci nelle capitali europee.

<sup>15</sup> La questione ebbe grande risalto nei quotidiani nazionali: v., in proposito, l'articolo, a cura della Redazione *online* de *La Repubblica*, dal titolo *Austria, tutte le sanzioni dell'Unione europea*, pubblicato il 4 febbraio 2000 (<http://www.repubblica.it/online/mondo/haider/sanzioni/sanzioni.html>).

impegno l'esecutivo austriaco avesse manifestato verso i valori comuni europei (specie verso le minoranze e i rifugiati, “bersagli” delle aggressive politiche del FPÖ). La relazione del comitato<sup>16</sup>, pur non esprimendo alcuna esplicita censura<sup>17</sup> su alcun membro del governo né sull'organo nella sua interezza, suggerì la revoca delle misure adottate contro l'Austria (poi, infatti, ritirate nel settembre 2000) ma ha contestualmente caldeggiato l'introduzione di procedure preventive e di controllo<sup>18</sup> nel quadro dell'allora vigente art. 7 TUE, onde consentire l'attivazione di una procedura di preallarme – e non di immediata sanzione – in casi futuri analoghi a quello austriaco.

Quest'ultimo suggerimento è stato effettivamente accolto, in quanto il Trattato di Nizza ha introdotto una nuova procedura di «allarme precoce o preventivo»<sup>19</sup>, inserita all'art. 7, par. 1, TUE. Con questa forma di *early warning*, si rimediava all'assenza di uno strumento di intervento preventivo rispetto all'accertamento della violazione, in quanto a questa (seconda) constatazione si poteva giungere in seguito all'omesso ottemperamento alle raccomandazioni rivolte allo Stato membro in sede di accertamento dell'evidente rischio di violazione<sup>20</sup>.

Con il Trattato di Lisbona, il quadro normativo previsto dall'art. 7 TUE è stato sostanzialmente confermato, pur con qualche limatura che, in generale, non ha scalfito l'impianto di fondo delle procedure introdotte nel corso degli anni.

## 2.1. (segue): l'attuale contenuto dell'art. 7 TUE

Nella sua attuale formulazione, l'art. 7, par. 1, TUE prevede che la constatazione dell'evidente rischio di una violazione grave di uno dei valori oggi sanciti dall'art. 2 TUE (art. 6 TUE nella versione antecedente il Trattato di Lisbona) avvenga sulla base di una proposta motivata presentata al Consiglio da parte della Commissione, di (almeno) un terzo degli Stati membri o del Parlamento europeo; il Consiglio delibera a maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri, non tenendosi conto, ai fini del conteggio, del voto dello Stato membro interessato dalla procedura (come specifica, sul punto, l'art. 354 TFUE) e può, con analoga procedura, rivolgergli delle raccomandazioni. L'unica modifica di un certo rilievo rispetto all'art. 7, par. 1, TUE previgente sta nella espunzione della possibilità di rivolgersi ad un “comitato di saggi”<sup>21</sup>.

Nella versione pre-Lisbona l'art. 7, par. 1, TUE, il Consiglio era legittimato a domandare, prima dell'assunzione della dichiarazione in parola, «a delle personalità indipendenti di presentare entro un

<sup>16</sup> M. AHTISAARI – J. FROWEIN – M. OREJA, *Report*, online in <http://www2.obchr.org>, Parigi, settembre 2000.

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 32 ss.

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 34.

<sup>19</sup> B. NASCIMBENE, *Le sanzioni*, cit., p. 196; C. SANNA, *Art. 7 TUE*, cit., p. 73.

<sup>20</sup> Si tratta di un «procedimento [...] complesso» secondo B. NASCIMBENE, *Le sanzioni*, cit., p. 197.

<sup>21</sup> Come puntualmente rilevato da C. SANNA, *Art. 7 TUE*, cit., p. 73.

termine ragionevole un rapporto sulla situazione nello Stato membro in questione», così codificando la procedura seguita nella vicenda Haider.

Le soglie di attivazione del meccanismo di allarme preventivo possono essere delineate, in assenza di una prassi applicativa, mediante le indicazioni fornite dalla Commissione nella già citata comunicazione del 2003, volta ad illustrare i caratteri delle due procedure previste dall'art. 7 TUE.

Dopo aver precisato che la procedura di *early warning* è stata introdotta proprio allo scopo di un'iniziativa preventiva nei casi di rischi di violazioni dei valori fondamentali elencati dal Trattato<sup>22</sup>, la comunicazione ha chiarito che l'art. 7 TUE adotta «un'impostazione politica e globale. Essa non è intesa a risolvere casi di singola violazione»<sup>23</sup> e che nessuno degli strumenti ivi previsti potrà essere attivato a fronte di una singola, episodica situazione, bensì soltanto dinanzi ad una criticità di carattere sistematico.

La soglia di rischio necessaria per avviare la procedura del primo paragrafo è determinata dall'aggettivo "evidente": deve, cioè, trattarsi di una situazione che *ictu oculi* sia riconoscibile dall'osservatore esterno e che, nelle circostanze fattuali verificatesi nello Stato membro oggetto di attenzione, si riscontrino le due particolari esigenze sottese ai provvedimenti cautelari<sup>24</sup>, ovvero il *periculum in mora* e il *fumus boni iuris*. Ovverosia, deve potersi presumere che, in assenza dell'attivazione del sistema di preallarme, quella macroscopica e qualificata<sup>25</sup> criticità potenziale possa tradursi in concreto in una violazione di uno dei valori promossi dall'Unione. La Commissione ha indicato, quale esempio, l'adozione di un provvedimento normativo che, in tempo di guerra, legittimi la sospensione di talune garanzie procedurali ordinariamente disposte a favore dei singoli<sup>26</sup>.

È d'uopo sottolineare che il Parlamento europeo, nell'aprile 2003, nella propria relazione che ha fatto seguito alla comunicazione della Commissione<sup>27</sup> ha manifestato l'intento che «si debba garantire un livello di protezione superiore a quello proposto dalla Commissione»<sup>28</sup> e, quindi, che si debbano ritenere situazioni di rischio anche fenomeni politici di minore gravità, quali negligenze di uno Stato membro in ordine alla violazione dei diritti dell'uomo, comportamenti volti a favorire un clima o condizioni sociali in cui le persone si sentono giustamente minacciate<sup>29</sup>.

---

<sup>22</sup> Comunicazione della Commissione COM (2003) 606 def., 15 ottobre 2003, p. 3.

<sup>23</sup> *Ivi*, p. 7.

<sup>24</sup> C. SANNA, *Art. 7 TUE*, p. 74.

<sup>25</sup> In questi termini B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, online in *Eurojus*, 24 ottobre 2016, p. 2.

<sup>26</sup> COM (2003) 606 def., cit., p. 8.

<sup>27</sup> Risoluzione del Parlamento europeo, P5 TA(2004)0309, in *GUUE* 2004, C/104E 408.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

L'art. 7, par. 2, TUE dispone che il Consiglio europeo – formalmente riconosciuto dal Trattato di Lisbona quale istituzione<sup>30</sup> – con voto unanime, sulla base di una proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione<sup>31</sup>, previo parere conforme del Parlamento europeo e soltanto dopo aver invitato il Paese oggetto della procedura a esprimere le proprie osservazioni, possa constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente di uno dei valori di cui all'art. 2 TUE.

Quanto alla definizione dei caratteri di gravità e persistenza, nella citata comunicazione del 2003 la Commissione ha fornito alcune indicazioni: la prima connotazione può essere desunta da «criteri diversi, quali l'oggetto o il risultato della violazione»<sup>32</sup>, mentre la seconda deve essere parametrata su un carattere esclusivamente temporale.

Ove sia stata assunta una constatazione ai sensi dell'art. 7, par. 2, TUE, il Consiglio – ai sensi dell'art. 7, par. 3, TUE – può decidere, a maggioranza qualificata, la sospensione di alcuni diritti derivanti allo Stato membro in virtù del proprio *status*, tenendo conto delle conseguenze che un tale provvedimento potrebbe avere su diritti ed obblighi dei privati e senza mai poter disporre, tuttavia, la sospensione della condizione di Paese membro dell'UE o la sua espulsione, né poterlo costringere al recesso<sup>33</sup>.

In attuazione di questa disposizione, potrebbero essere sospesi i diritti derivanti allo Stato dall'applicazione dei trattati – incluso il diritto di voto in sede di Consiglio, per espressa previsione del Trattato, – così come potrebbe essere temporaneamente interrotta l'applicazione di alcuni strumenti di diritto derivato dell'Unione<sup>34</sup>. Ad esempio, potrebbe essere sospeso il funzionamento della decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo<sup>35</sup>, giacché, al considerando n. 10 della stessa, si stabilisce che tale meccanismo non si applicherà temporaneamente allo Stato membro che abbia subito una pronuncia di cui all'art. 7, par. 2, TUE<sup>36</sup>, in ragione del fatto che tale constatazione costituisce un determinante *vulnus*

---

<sup>30</sup> V. art. 13, par. 2, TUE. L'art. 7, par. 2, TUE pre-Lisbona riservava tale competenza al Consiglio, riunito nella composizione dei capi di Stato o di governo.

<sup>31</sup> Il Parlamento europeo, pur non legittimato ad avviare la procedura *de qua*, si è riservato, sulla base dell'art. 83 del proprio regolamento interno la facoltà di votare una proposta con cui esorta la Commissione ad attivare lo strumento di cui all'art. 7, par. 2, TUE.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> In questo senso, L. F. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, Amsterdam Centre for European Law and Governance, Research Paper n. 2016-01, p. 6 ss; C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 7.

<sup>34</sup> C. SANNA, *Art. 7 TUE*, cit., p. 78; B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto*, cit., p. 7.

<sup>35</sup> Decisione quadro 2002/584/GAI, in *GUCE*, L 190/1.

<sup>36</sup> Nel testo della decisione-quadro, il riferimento è all'art. 7, par. 1, TUE del testo all'epoca vigente; tuttavia, a seguito delle modifiche apposte dal Trattato di Nizza, detta previsione ha cambiato numerazione (art. 7, par. 2, TUE) in ragione dell'inserimento della procedura di *early warning*. Pertanto, il rinvio operato, nel testo, all'art. 7, par. 1, TUE deve intendersi oggi effettuato verso l'art. 7, par. 2, TUE: così osserva anche B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto*, cit., p. 7.

al principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri, vero e proprio asse portante non solo della cooperazione giudiziaria, ma anche di tutto l'ordinamento dell'Unione.

Analogamente, ai sensi del protocollo n. 24<sup>37</sup> sull'asilo per i cittadini degli Stati membri, la qualifica di Paese d'origine sicuro di uno Stato membro viene meno ove sia «stata avviata la procedura di cui all'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea e finché il Consiglio o, se del caso, il Consiglio europeo non prende una decisione al riguardo, nei confronti dello Stato membro di cui il richiedente è cittadino» ovvero nel caso in cui il Consiglio (o il Consiglio europeo) già abbiano assunto una delle dichiarazioni ai sensi di uno qualsiasi dei paragrafi dell'art. 7 TUE.

Inoltre, si osservi che è ben possibile che lo Stato membro censurato possa, a titolo di sanzione, essere privato di taluni benefici finanziari derivanti dall'appartenenza all'UE<sup>38</sup>, come è stato, peraltro, ipotizzato nei confronti della Polonia (e potenzialmente, in futuro, dell'Ungheria)<sup>39</sup>. In assenza, tuttavia, di una prassi applicativa (anche) dell'art. 7, par. 3, TUE, non si può che condividere la tesi di chi sostiene che «[the] use of the expression 'certain' rights implies both that rights suspended are specified in the decision on the imposition of sanctions, and that not all rights can be suspended»<sup>40</sup>.

Ancora, in ogni momento dopo la loro adozione, secondo l'art. 7, par. 4, TUE, il Consiglio, con la stessa maggioranza di cui al par. 3, può modificare o revocare le misure varate in precedenza.

Infine, giova osservare che, ai sensi dell'art. 269 TFUE<sup>41</sup>, la Corte di giustizia è competente a giudicare la legittimità degli atti adottati, con riguardo al solo rispetto delle (sole) disposizioni procedurali previste dall'art. 7, parr. 1 e 2, TUE: entro il termine di un mese a decorrere dalla constatazione del Consiglio o del Consiglio europeo, lo Stato membro destinatario – l'unico ricorrente legittimato – può presentare ricorso alla Corte di giustizia, la quale rende il proprio pronunciamento entro il mese successivo. Il procedimento giudiziario si conclude con una sentenza che attesti la legalità (o meno) della procedura utilizzata ai sensi dell'art. 7 TUE<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Protocollo n. 24 allegato ai Trattati, in *GUUE* 2012, C 326/305. Su questo specifico aspetto, v. C. SANNA, *Art. 7 TUE*, cit., p. 78.

<sup>38</sup> Ipotesi avanzata da C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 7, con riferimento ad una lettera del 6 marzo 2013 dei Ministri degli esteri di Danimarca, Finlandia, Germania e Paesi Bassi (disponibile *online* in [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)) agli allora presidenti di Commissione e Consiglio: in questa missiva (p. 2) si auspica che, seppur come *extrema ratio*, iniziative sugli stanziamenti economici siano adottate («As a last resort, the suspension of EU funding should be possible»). Dello stesso avviso anche L. F. BESSELINK, *The Bite the Bark*, cit., p. 9.

<sup>39</sup> G. HERVEY, *Günther Oettinger to Poland and Hungary: Respect EU values or face investment cuts*, *online* in *Politico*, 23 febbraio 2018: l'Autore riporta alcune affermazioni del Commissario Oettinger, rilasciate ad un quotidiano tedesco, secondo cui potrebbero essere intraprese forme di “taglio” dei fondi destinati ai Paesi membri oggetto di censura ai sensi dell'art. 7 TUE.

<sup>40</sup> L. F. BESSELINK, *The Bite, the Bark*, cit., p. 6.

<sup>41</sup> C. SANNA, *Art. 269 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 2130 ss.

<sup>42</sup> C. AMALFITANO, *Art. 269 TFUE*, in F. POCAR – M. C. BARUFFI, *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 1352.



Si tratta, quindi, di ricorsi (e giudizi) che non possono scrutinare il merito delle valutazioni operate dal Consiglio e dal Consiglio europeo; è doveroso sottolineare che spetta alla Corte medesima (allo stato mai adita con ricorsi simili) determinare l'estensione della nozione di «prescrizioni di carattere procedurale»<sup>43</sup>. La competenza della Corte non incontra, invece, queste limitazioni nel caso della decisione del Consiglio che, ai sensi dell'art. 7, par. 3, TUE, sospende alcuni diritti in capo allo Stato membro censurato: questo atto potrà essere normalmente impugnato, dinanzi alla Corte di giustizia, secondo le previsioni dell'art. 263 TFUE<sup>44</sup>. Infatti, l'art. 269, par. 2, TFUE fa esplicito riferimento alle sole constatazioni assunte dal Consiglio o dal Consiglio europeo *ex art.* 7, parr. 1 e 2, TUE.

## 2.2. (segue): alcune considerazioni critiche sull'art. 7 TUE

Com'è possibile osservare sia tramite una ricognizione storico-evolutiva della previsione in esame, sia mediante un'analisi del dato normativo attuale, le procedure previste dall'art. 7 TUE assumono un tenore marcatamente politico<sup>45</sup>.

Ciò è reso evidente, in primo luogo, dal fatto che la constatazione spetta, in ogni caso, alle istituzioni che manifestano e rappresentano gli interessi degli Stati membri; i *quorum* deliberativi previsti sono estremamente elevati, poiché si tratta dei quattro quinti dei voti complessivi (art. 7, par. 1, TUE) o, addirittura, dell'unanimità (art. 7, par. 2, TUE), sempre escludendosi, dai conteggi, il Paese sottoposto alla procedura. In questo secondo caso, ogni soggetto che siede nel Consiglio europeo detiene il potere di veto sulla constatazione della violazione grave e persistente<sup>46</sup>. Il carattere meramente facoltativo dell'attivazione delle procedure e del loro sviluppo è ulteriormente sottolineato dal dato lessicale, in quanto entrambe le disposizioni in esame utilizzano sempre la formulazione «può constatare» a dispetto, invece, dell'impiego di altre espressioni più incisive (semplicemente, l'omissione del verbo servile “potere”, in favore di un più diretto “constata”).

---

<sup>43</sup> M. F. ORZAN, *Art. 269 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO, *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 1964.

<sup>44</sup> C. AMALFITANO, *Art. 269 TFUE*, cit., p. 1353.

<sup>45</sup> C. SANNA, *Art. 7 TUE*, cit., p. 74; M. PARODI, *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, online in *Federalismi.it*, 15 ottobre 2014, p. 12; L.S. ROSSI, *Un nuovo soft instrument per garantire il rispetto della Rule of Law nell'Unione europea*, online in *Sidiblog*, 11 maggio 2015; C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 7; L. F. BESSELINK, *The Bite, the Bark*, cit., p. 14.

<sup>46</sup> Ben evidente, questo aspetto, nelle dichiarazioni di “solidarietà” rilasciate dal premier ungherese Viktor Orban appena diffusasi la notizia della iniziativa della Commissione di avviare la procedura *ex art.* 7 TUE nei confronti della Polonia: «We need to make it clear to the EU that it is pointless to even start proceedings against Poland as there is no chance of seeing it through – because Hungary will be there and form an insurmountable roadblock». Così riporta L. WRIGHT, *Hungary will block punitive EU action on Poland*, online in *DW.com*, 22 dicembre 2017.

L'evidente connotazione politica si palesa anche nelle forme, assai limitate, di controllo giurisdizionale riservate alla Corte di giustizia<sup>47</sup>: essa, come già visto *supra*, può essere adita soltanto dallo Stato membro che subisce la constatazione – non da nessun altro soggetto o istituzione che pure potrebbe avervi interesse – e possono essere presentate doglianze legate alle sole questioni procedurali. Pertanto, la Corte non potrà mai intervenire nel merito: non potrà annullare la decisione per mancanza dei fondamenti che legittimano l'attivazione della procedura, né modificare i contenuti delle decisioni assunte circa alla sospensione dei diritti derivante dalla previa constatazione di una violazione grave e persistente.

Quanto al campo di applicazione degli strumenti previsti dall'art. 7 TUE, si condivide l'opinione di chi sostiene che<sup>48</sup> – in linea con quanto specificato dalla Commissione in una propria comunicazione del 2003<sup>49</sup> – essi devono estendersi a «tutti i settori d'attività degli Stati membri»<sup>50</sup>, ove cioè essi operino anche in settori di loro competenza e, quindi, in ambiti estranei all'azione dell'Unione: infatti, qualsivoglia rischio – o, evidentemente, ogni violazione – è in grado di pregiudicare i valori consacrati dall'art. 2 TUE, a prescindere dallo specifico ambito settoriale in cui le criticità emergono<sup>51</sup>. Non è possibile, quindi, ritenere che l'Unione europea subisca, nella misura in cui deve tutelare i valori e principi fondamentali della propria architettura, alcun tipo di restrizione.

Inoltre, qualche rilievo critico è stato mosso quanto al difetto di indicazioni circa il *monitoring* delle situazioni nazionali che possano essere suscettibili di una constatazione *ex art. 7 TUE*: tale attività è possibile per le istituzioni con facilità ove il *vulnus* ai principi di cui all'art. 2 TUE si realizzi nell'applicazione del diritto UE. Tuttavia, posto che le procedure scandite dall'art. 7 TUE sembrano doversi applicare, come visto, a fronte di qualsiasi rischio di violazione dei valori consacrati dall'art. 2 TUE, senza che ciò sia ristretto ai soli ambiti applicativi del diritto dell'Unione, è di tutta evidenza la difficoltà che i soggetti legittimati all'avvio degli strumenti di cui all'art. 7 TUE incontreranno circa l'acquisizione degli elementi da porre a fondamento della procedura stessa<sup>52</sup>. A tale limite, come attentamente osservato<sup>53</sup>, si può porre parziale rimedio mediante l'opera di alcune organizzazioni internazionali, tra cui assume rilievo la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (più

---

<sup>47</sup> B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto*, cit., p. 5.

<sup>48</sup> C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 6.

<sup>49</sup> COM (2003) 606 def., cit.

<sup>50</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>51</sup> A. VON BOGDANDY – M. IOANNIDIS, *Systemic deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, in *CMLR*, 2014, p. 59, spec. p. 65 ss. Gli Autori affermano che, nella tutela dei propri valori fondanti, l'Unione europea non può essere «[a] lame duck»: espressione idiomatica (alla lettera, “un'anatra zoppa”) utilizzata per descrivere un soggetto politico i cui poteri sono fortemente limitati o non esercitabili in modo effettivo.

<sup>52</sup> B. NASCIMBENE, *Lo stato di diritto*, cit., p. 5. Tuttavia, il fatto che si tratti di violazioni gravi ed evidenti, di carattere quindi macroscopico, risulta difficile presupporre che vi sia una criticità circoscritta a soli ambiti di pertinenza dello Stato membro.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

semplicemente nota come Commissione di Venezia<sup>54</sup>), tramite le denunce dei privati (alla Commissione o al Parlamento europeo), ovvero grazie all'analisi e alla diffusione di dati e *report* dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali<sup>55</sup>, per quanto questa non abbia lo specifico mandato ad occuparsi delle violazioni, potenziali o fattive, dei valori enunciati dall'art. 2 TUE.

La prassi, fino al 20 dicembre 2017, ha dimostrato che i meccanismi previsti dall'art. 7 TUE, nonostante si siano verificate alcune situazioni di significativa criticità (tra cui spicca il caso ungherese, di cui si dirà *infra*), si sono rivelati pressoché inefficaci, in ragione dell'impatto politico dirompente che il semplice avvio della procedura potrebbe comportare<sup>56</sup>: tanto che, come già ricordato in apertura, si è persino parlato di disposizioni ridotte a "lettera morta"<sup>57</sup>.

Il Presidente della Commissione Barroso, nel 2012, nel proprio discorso sullo stato dell'Unione, dinanzi al Parlamento europeo, ha così osservato: «[n]egli ultimi mesi è stato minacciato il tessuto giuridico e democratico di alcuni Stati europei; il Parlamento europeo e la Commissione sono stati i primi a lanciare l'allarme e decisivo è stato il loro ruolo nel riportare la situazione sotto controllo. Questi eventi, però, hanno anche rivelato i limiti delle nostre strutture istituzionali. Abbiamo bisogno di sviluppare meglio i nostri strumenti, superando la dicotomia tra il "potere leggero" della persuasione politica e l'"opzione nucleare" dell'articolo 7 del trattato»<sup>58</sup>.

Le parole del Presidente Barroso hanno confermato quanto ipotizzato *supra*: l'art. 7 TUE non è mai stato attivato perché ha una natura troppo dirompente – addirittura "nucleare", per ben palesare i rischi politici connessi ad una procedura così incisiva; al tempo stesso, l'assenza di strumenti meno invasivi, ma più efficaci, ha reso tollerabili situazioni di criticità dei valori consacrati dall'art. 2 TUE che, invece, avrebbero ben meritato un intervento da parte delle istituzioni dell'Unione<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> Trattasi di un organo consultivo del Consiglio d'Europa, istituito nel 1990, con la denominazione di «Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto». La Commissione, composta da membri indipendenti ed esperti in materia giuridica e politica, ha contribuito in modo significativo alla diffusione del patrimonio costituzionale europeo e si propone di promuoverne i tre principi chiave: la democrazia, i diritti umani e il primato del diritto. In particolare, la Commissione di Venezia, mediante l'elaborazione di pareri, svolge un ruolo di sostegno essenziale nelle fasi di redazione di nuovi testi costituzionali o di crisi politico-istituzionale all'interno dei Paesi membri.

<sup>55</sup> Istituita con regolamento (CE) n. 168/2007, in *GUUE*, L 53/1.

<sup>56</sup> M. PARODI, *L'Unione europea nel ruolo*, cit., p. 12.

<sup>57</sup> V. *supra*, nota n. 2.

<sup>58</sup> J. M. BARROSO, *Discorso 2012 sullo stato dell'Unione*, 12 settembre 2012, SPEECH/12/596, par. 4.

<sup>59</sup> In tal senso v., ad es., C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 8.

### 3. L'iniziativa della Commissione a tutela dello Stato di diritto

A partire dalle considerazioni espresse dal Presidente Barroso, la Commissione da questi guidata (2009-2014) ha avviato alcune iniziative volte ad integrare e corroborare gli strumenti dell'Unione utilizzabili a salvaguardia dei valori di cui all'art. 2 TUE, in particolare dello Stato di diritto.

Tra i primi promotori di una evoluzione in tal senso, si può ricordare, nel settembre 2012, il suggerimento, rivolto da undici Ministri degli Esteri, guidati dal tedesco Westerwelle, di creare un meccanismo "leggero" per fronteggiare fattispecie di concreta violazione dell'art. 2 TUE<sup>60</sup>); ancora, nel marzo 2013, con una lettera dei Ministri degli Esteri di Danimarca, Finlandia, Germania e Paesi Bassi<sup>61</sup> indirizzata agli allora presidenti di Commissione e Consiglio dell'Unione, era stato espresso l'auspicio circa l'introduzione di maggiori strumenti di presidio per i valori fondamentali dell'Unione.

Nel frattempo, anche il Parlamento europeo aveva manifestato l'auspicio che gli Stati membri fossero sottoposti a valutazione circa il mantenimento della propria conformità ai valori fondamentali dell'UE<sup>62</sup> e il Consiglio, nella composizione "Giustizia e affari interni", riunitosi il 6 giugno 2013<sup>63</sup>, ha invitato la Commissione a continuare il dibattito sulla possibilità di istituire strumenti, basati sulla collaborazione, per verificare se (e come) gli Stati rispettino lo Stato di diritto<sup>64</sup>.

In questo contesto, la Commissione europea, il giorno 11 marzo 2014, ha inviato al Consiglio e al Parlamento europeo la comunicazione dal titolo *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*<sup>65</sup>: ivi si trova delineato un innovativo strumento che la Commissione intende utilizzare al ben chiarito scopo di «contrastare le minacce future allo Stato di diritto negli Stati membri prima che si verificino le condizioni per attivare i meccanismi previsti dall'articolo 7 del TUE»<sup>66</sup>.

Il "nuovo quadro" costituisce un'integrazione dell'art. 7 TUE, alle cui procedure non si sostituisce: si colloca, semmai, in una prospettiva cronologica anteriore, in quanto l'iniziativa della Commissione si propone, appunto, di evitare che situazioni di criticità possano assumere caratteristiche tanto gravi da legittimare l'avvio della procedura *ex art. 7, par. 1, TUE*. Questo nuovo strumento non si sovrappone all'impiego, da parte della Commissione, della procedura di infrazione (*ex artt. 258 e ss. TFUE*), in

---

<sup>60</sup> *Ivi*, p. 9.

<sup>61</sup> V. *supra*, nota n. 38.

<sup>62</sup> Risoluzioni del Parlamento europeo, 2012/2013(INI), 16 febbraio 2012, e 2014/2006(INI), 12 marzo 2014.

<sup>63</sup> Consiglio, Comunicato stampa n. 10461/13, riunione n. 3244, 6-7 giugno 2013.

<sup>64</sup> Per una diffusa analisi, v. O. PORCHIA, *Le conclusioni del consiglio del 16 dicembre 2014 "rafforzare lo stato di diritto": un significativo risultato dalla presidenza italiana*, online in *Eurojus*, 23 febbraio 2015, par. 2.

<sup>65</sup> COM (2014) 158 def., cit.

<sup>66</sup> *Ivi*, p. 3.

presenza di puntuali violazioni, commesse da uno Stato membro, rispetto ad uno specifico obbligo del diritto UE<sup>67</sup>.

La Commissione spiega inoltre che il proprio intervento, sulla base del nuovo strumento, potrà avvenire soltanto in via sussidiaria, ovvero quando, all'interno dello Stato membro, non vi siano mezzi adeguati ed efficaci per contrastare la situazione potenzialmente rischiosa<sup>68</sup>.

Presupposto applicativo del nuovo quadro UE, per espressa previsione della comunicazione, è la presenza di una minaccia allo Stato di diritto, avente carattere sistematico<sup>69</sup>, ovvero in grado di porre in condizioni di rischio «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 compresa, ove prevista, la giustizia costituzionale – ad esempio in seguito all'adozione di nuove misure oppure di prassi diffuse delle autorità pubbliche e alla mancanza di mezzi di ricorso a livello nazionale»<sup>70</sup>.

La soglia di allarme, per quanto significativa, risulta ovviamente inferiore rispetto a quella che caratterizza l'attivazione della procedura di cui all'art. 7, par. 1, TUE, che esige – come già visto – la sussistenza di un rischio evidente di una violazione grave<sup>71</sup>.

In presenza di una situazione idonea ad integrare una minaccia allo Stato di diritto, la Commissione provvederà ad avviare la procedura testé indicata nell'ottica del “nuovo quadro giuridico”.

Essa risulta caratterizzata da alcuni marcati connotati<sup>72</sup>. In primo luogo, la strutturazione è eminentemente dialogica, volta ad identificare le situazioni critiche e a risolverle in modo tale che lo Stato membro non subisca alcuna censura, ma si faccia co-autore dell'intervento teso a rimuovere le problematiche insorte: l'obiettivo è, perciò, quello di giungere ad una «composizione bonaria»<sup>73</sup> tra le due parti. In tal senso, la Commissione richiama<sup>74</sup> il principio di leale collaborazione (art. 4, par. 3, TUE), con l'auspicio che lo Stato membro collabori durante le varie fasi della procedura e si astenga dall'adozione di

---

<sup>67</sup> *Ini*, p. 3 e 5; C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 9.

<sup>68</sup> In questo senso, v. R. PALLADINO, *Il “nuovo quadro” dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto: un “contrappeso” ai limiti di applicazione della Carta ex articolo 51?*, online in *Sidiblog*, 6 maggio 2014; M. PARODI, *L'Unione europea nel ruolo*, cit., pp. 14-15.

<sup>69</sup> Su questa nozione, cfr. l'ampia analisi condotta da A. VON BOGDANDY – M. IOANNIDIS, *Systemic deficiency in the rule of law*, cit., p. 60 ss.

<sup>70</sup> COM (2014) 158 def., cit., p. 7.

<sup>71</sup> *Ini*, p. 6; M. PARODI, *L'Unione europea nel ruolo*, p. 16.

<sup>72</sup> COM (2014) 158 def., cit., p. 8; profili accuratamente analizzati da M. PARODI, *L'Unione europea nel ruolo*, pp. 17-18.

<sup>73</sup> Così P. MORI, *Strumenti giuridici e strumenti politici di controllo del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri dell'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma*, Torino, 2016, p. 199, spec. p. 207.

<sup>74</sup> COM (2014) 158 def., cit., p. 8.



provvedimenti o iniziative che possano acuire i profili problematici alla base dell'intervento della "guardiana dei trattati".

Inoltre, l'azione della Commissione presuppone una valutazione approfondita ed obiettiva della situazione, attraverso continui contatti tra l'istituzione e le autorità nazionali, in modo tale da fornire uno scrutinio attento e scrupoloso delle circostanze che hanno suggerito l'applicazione del nuovo strumento. L'intervento deve altresì effettuarsi in condizioni di parità di trattamento: la Commissione, in quanto libera da ogni connotazione politica e portatrice dei soli interessi generali dell'Unione, si rivolgerà allo stesso modo – in ossequio a quanto prevede il primo periodo dell'art. 4, par. 2, TUE<sup>75</sup> – a tutti gli Stati membri al cui interno insorgeranno profili di criticità rilevanti.

Infine, lo strumento previsto dalla comunicazione risponde alla necessità di agire in modo tempestivo e concreto, onde fronteggiare nel minor tempo possibile – e con risultati apprezzabili – le minacce sistemiche verificatesi, prima che queste divengano censurabili mediante l'art. 7 TUE.

Tre sono le fasi in cui si articola la procedura prevista dalla comunicazione: (i) *assessment* ed elaborazione di un parere motivato; (ii) invio di una formale raccomandazione e (iii) *follow-up* circa i risultati raggiunti.

In un primo momento, dopo aver acquisito ed esaminato le informazioni utili, la Commissione verifica se sussiste una minaccia allo Stato di diritto: in tal caso, si avvia il dialogo con le autorità nazionali mediante la trasmissione di un parere motivato – di carattere confidenziale – in cui l'istituzione espone le proprie preoccupazioni, in modo tale da stimolare una risposta da parte dello Stato membro. A questa prima forma di interlocuzione possono poi seguire ulteriori forme di corrispondenza od incontro diretto tra gli esponenti della Commissione e del Paese membro sottoposto al controllo.

All'esito di questo primo segmento della procedura, ove le iniziative assunte dallo Stato membro fossero ritenute insufficienti, può essere avviata una seconda fase, che prevede l'invio di una (o più) raccomandazioni, i cui contenuti – a differenza dei pareri motivati – sono resi pubblici. Pur non sospendendo il dialogo tra UE e autorità nazionali, questo secondo stadio della procedura assume una maggiore incisività, in ragione del fatto che nelle raccomandazioni l'analisi delle criticità è particolarmente attenta e possono essere fornite precise indicazioni sulle misure da assumere per porre rimedio ai profili problematici rilevati.

Infine, l'ultima fase della procedura è dedicata ad una accurata verifica dei risultati raggiunti, all'interno dello Stato membro, in seguito all'adozione delle misure suggerite dalla Commissione. Se l'istituzione ritiene che le competenti autorità nazionali abbiano raggiunto l'esito desiderato – cioè abbiano rimosso le minacce sistemiche allo Stato di diritto – la procedura trova conclusione positiva, in quanto si è

---

<sup>75</sup> In ossequio al quale «[l'] Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati».

evitato che le criticità emerse si traducessero in (rischi di) violazione grave e, quindi, nell'attivazione dell'art. 7 TUE. *A contrario*, ove la Commissione ritenesse insoddisfacente l'azione intrapresa dallo Stato membro all'esito dei precedenti stadi della procedura, potrà valutare l'attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE. In ogni fase del nuovo quadro, la Commissione si riserva la possibilità di chiedere consulenza ed assistenza ad organi e organismi dell'Unione ovvero ad altre organizzazioni internazionali, tra cui spicca la sopra menzionata Commissione di Venezia, naturale interlocutore<sup>76</sup> in caso di possibili minacce dello Stato di diritto<sup>77</sup>.

La nuova procedura, introdotta mediante la comunicazione del 2014, presenta senz'altro significativi pregi: essa permette una forma di dialogo preventivo con lo Stato membro, consente di avviare strategie effettive e tempestive per l'utile contrasto di situazioni critiche, presuppone una valutazione accurata e scrupolosa delle circostanze di fatto.

Tuttavia, permane qualche aspetto critico, anch'esso meritevole di attenzione.

In primo luogo, manca, come anche nel caso delle procedure previste dall'art. 7 TUE, un'indicazione precisa sulle fonti da cui la Commissione può attingere informazioni utili per avviare il nuovo strumento di monitoraggio. Si indica genericamente che l'istituzione potrà basarsi sulle informazioni «provenienti dalle fonti disponibili e da enti riconosciuti, segnatamente gli organi del Consiglio d'Europa e l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali»<sup>78</sup>, senza altro specificare.

Coglie altresì nel segno la critica di chi ha osservato che il meccanismo istituito dalla Commissione mira a risolvere un problema – il totale difetto di effettività dell'art. 7 TUE, mai utilizzato – mediante uno strumento, quello del dialogo con lo Stato membro, che difficilmente potrebbe, da solo, risolvere le rilevate criticità, specie in ragione della scarsa capacità collaborativa del Paese sottoposto alla procedura: il caso polacco (su cui *infra*) ne è, purtroppo, una palese dimostrazione<sup>79</sup>.

Infine, uno degli aspetti che maggiormente hanno suscitato critiche riguarda la competenza della Commissione ad istituire un simile strumento di indagine e di valutazione circa il rispetto dello Stato di diritto all'interno delle singole realtà nazionali<sup>80</sup>. Infatti, per primo lo stesso Consiglio, immediatamente dopo l'adozione della comunicazione, ha domandato in proposito un parere al proprio Servizio giuridico, parere poi reso noto il 27 maggio 2014<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> Come già visto *supra*, la Commissione di Venezia ha assunto un ruolo autorevole quanto alla promozione e alla protezione dei valori costituzionali europei.

<sup>77</sup> COM (2014) 158 def., cit., p. 9.

<sup>78</sup> COM (2014) 158 def., cit., p. 8.

<sup>79</sup> Così, D. KOCHENOV – L. PECH, *Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE : Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil, Question d'Europe n°356*, 11 maggio 2015, p. 9.

<sup>80</sup> V. L.S. ROSSI, *Un nuovo soft instrument*, cit.

<sup>81</sup> Parere del Servizio giuridico del Consiglio, 10296/14, 27 maggio 2014.

In tale documento, dopo aver ricordato che l'Unione fonda la propria azione sul principio di attribuzione – e quindi esercita le sole competenze attribuitele dagli Stati e nella misura in cui le sono assegnate dai Trattati – il Servizio giuridico del Consiglio hanno osservato che solo l'art. 7 TUE costituisce una base legale per verificare il rispetto dello Stato di diritto. Di conseguenza – conclude il Servizio giuridico – si deve ritenere che «il nuovo quadro dell'UE sullo stato di diritto quale definito nella comunicazione della Commissione non sia compatibile con il principio di attribuzione sul quale si fondano le competenze delle istituzioni dell'Unione»<sup>82</sup>; qualora si volesse sviluppare una nuova competenza in tal senso, si dovrebbe ricorrere ad una modifica dei trattati ovvero ad un accordo internazionale, formalmente estraneo al diritto UE, ma ciò nonostante coinvolgente la Commissione<sup>83</sup>.

Nella riunione del Consiglio nella formazione Affari generali del 16 dicembre 2014<sup>84</sup>, il parere del Servizio giuridico non ha avuto tuttavia seguito.

Nelle conclusioni espresse in tal sede<sup>85</sup>, il Consiglio ha fatto cenno, pur senza darne esplicita menzione, all'art. 4, par. 2, TUE, in virtù del quale l'azione dell'UE deve rispettare l'identità nazionale degli Stati membri e – quindi – la loro architettura costituzionale e politica<sup>86</sup>. Si tratta, in realtà, di un richiamo inconfidente, poiché la disposizione in parola non può in alcun modo interpretarsi nel senso di permettere che un Paese membro giustifichi il mancato rispetto di uno dei valori consacrati dall'art. 2 TUE invocando la clausola identitaria<sup>87</sup>.

A fronte del parere del Servizio giuridico del Consiglio, secondo cui non residuerebbe alcun margine per riconoscere una competenza alla Commissione affinché questa possa validamente istituire e adoperare lo strumento delineato nella comunicazione sul “nuovo quadro”, la dottrina ha, al contrario, riconosciuto la sussistenza di un potere in tal senso<sup>88</sup>.

Se, infatti, la Commissione è soggetto legittimato all'attivazione dei meccanismi di cui all'art. 7, parr. 1 e 2, TUE, non si vede come possa essere esclusa dall'alveo di tale competenza la possibilità di preventivamente acquisire, anche nel dialogo con lo Stato membro interessato, tutte le informazioni utili allo scopo: trattandosi di una procedura innervata da un carattere cooperativo e che non annovera, nel

---

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 8.

<sup>83</sup> C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 15, secondo cui il riferimento sarebbe il Meccanismo europeo di stabilità (MES) del 2012.

<sup>84</sup> O. PORCHIA, *Le conclusioni del consiglio*, cit., p. 3.

<sup>85</sup> Consiglio, Comunicato stampa n. 16936/14, riunione n. 3362, 16 dicembre 2014, p. 20 ss.

<sup>86</sup> *Ivi*, p. 21.

<sup>87</sup> L. F. BESSELINK, *The Bite, the Bark*, cit., p. 4 ss.; per alcune considerazioni in chiave generale, v. M. CARTABIA, *Art. 4, par. 2, TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 23. Uno studio approfondito sull'art. 4, par. 2, TUE è svolto da G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017.

<sup>88</sup> D. KOCHENOV – L. PECH, *Renforcer le respect*, cit., p. 7 ss.; L. F. BESSELINK, *The Bite, the Bark*, cit., p. 26 ss.; C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 15 ss.



proprio sviluppo, l'impiego di atti vincolanti, non sarebbe ragionevole ritenere il “nuovo quadro” estraneo alle competenze della Commissione<sup>89</sup>. È infatti pienamente condivisibile l'osservazione secondo cui la presenza degli strumenti previsti dall'art. 7 TUE, che detta una disciplina *ad hoc* per reagire contro le violazioni dei valori di cui all'art. 2 TUE, non osta all'introduzione di ulteriori mezzi di tutela a presidio dei valori dell'UE<sup>90</sup>.

Non manca chi, inoltre, ha fondato la legittimità dello strumento predisposto nel 2014 sulla base del potere, riconosciuto alla Commissione dall'art. 17 TUE, di vigilanza sull'applicazione del diritto dell'Unione, in ragione del quale l'istituzione in parola svolge la funzione di “guardiana” dei Trattati<sup>91</sup>.

Un'altra stimolante chiave di lettura rinviene nell'art. 13, par. 1, TUE una (ulteriore) base legittimante l'azione della Commissione<sup>92</sup>. Tale disposizione prevede che il «quadro istituzionale [dell'Unione] mira a promuovere i valori, perseguirne gli obiettivi, servire i suoi interessi [...]»: perciò, se alle istituzioni compete promuovere i valori fondanti dell'UE – quelli consacrati nell'art. 2 TUE – si può perfettamente ritenere che la Commissione sia legittimata ad agire allo scopo di prevenire e risolvere casi di minaccia sistemica all'interno degli Stati membri, a rigore anche in situazioni che esulino dallo stretto campo applicativo del diritto dell'Unione.

Nell'ottica della nuova procedura, quindi, la Commissione si trova ad assumere – accanto al proprio tradizionale ruolo di “guardiana” dei Trattati, *ex art.* 17 TUE – anche la funzione di “custode”<sup>93</sup> degli stessi, in particolare rispetto ai valori fondanti l'intera architettura europea.

Accanto al “nuovo quadro” elaborato con la comunicazione del 2014, anche il Consiglio ha assunto alcune iniziative volte a porre l'accento sulla tutela dello Stato di diritto all'interno dell'Unione.

Nelle conclusioni del Consiglio del dicembre 2014, il Consiglio ha espresso l'intento di costruire un dialogo nel segno della promozione dello Stato di diritto entro le competenze riconosciute dai trattati: in tal senso è stato quindi condiviso l'impegno di tenere annualmente un'apposita discussione, sulla base degli elementi predisposti dal Coreper, all'esito della quale potranno essere approfonditi taluni profili di maggiore rilievo<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 15 ss.

<sup>90</sup> C. CLOSA – D. KOCHENOV – J.H.H. WEILER, *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, EUI Working Paper, RSCAS 2014/25, p. 9. Gli Autori propongono una rassegna di ulteriori proposte, sviluppate dalla dottrina, per legittimare la competenza della Commissione.

<sup>91</sup> R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in AA. VV., *Dialoghi con Ugo Villani*, cit., p. 605, spec. p. 610-611.

<sup>92</sup> C. CLOSA – D. KOCHENOV – J.H.H. WEILER, *Reinforcing Rule of Law*, cit., p. 9.

<sup>93</sup> C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 15.

<sup>94</sup> Su questo specifico aspetto, cfr. L.S. ROSSI, *Un nuovo soft instrument*, cit.

Il primo dei dialoghi si è svolto a novembre 2015 sotto la guida della presidenza lussemburghese, con l'attenzione rivolta alla prevenzione e alla lotta contro fenomeni quali l'anti-islamismo e l'anti-semitismo; il successivo – maggio 2016 – è stato invece dedicato alle sfide poste dal fenomeno migratorio attuale<sup>95</sup>. La riunione dell'ottobre 2017 ha posto l'accento sul rapporto fra Stato di diritto ed epoca digitale<sup>96</sup>. Allo scopo di evitare che le due istituzioni operino su binari paralleli e non in senso convergente – con il rischio di evidenti disallineamenti – il Parlamento europeo, con una propria risoluzione<sup>97</sup>, ha invocato l'adozione di un accordo interistituzionale, in ragione del quale ogni anno sia effettuato uno scrutinio circa il rispetto dei principi di democrazia e Stato di diritto, nonché dei diritti fondamentali, all'interno dei Paesi membri. Dopo la stesura della relazione a valle dello scrutinio, la Commissione potrebbe avviare una procedura d'infrazione di carattere sistemico (fondata, quindi, sugli artt. 2 TUE e 258 TFUE) o, altrimenti, attivare uno degli strumenti di cui all'art. 7 TUE.

#### **4. La nozione di «Stato di diritto» adottata dalla Commissione**

Nella comunicazione del 2014, la Commissione, dopo aver indicato con grande vigore che «lo Stato di diritto è la spina dorsale di ogni democrazia costituzionale moderna»<sup>98</sup>, dedica un intero allegato (il n. 1) alla definizione della nozione di «Stato di diritto»: si tratta del primo atto in cui la Commissione offre, con ampio riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia e ai lavori della Commissione di Venezia<sup>99</sup>, un modello definitorio.

La necessità di delineare quali siano i contenuti della nozione in esame si rende evidente in ragione del fatto che detto principio, seppure posto a fondamento di pressoché ogni costituzione occidentale moderna, viene diversamente declinato all'interno di ciascuna realtà nazionale<sup>100</sup>. Per questo motivo, è fondamentale l'opera di sintesi effettuata dalla comunicazione in esame, in quanto “estrapola”, dalle tradizioni interne dei vari Stati membri, nonché dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte di

---

<sup>95</sup> P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: “affari interni” o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, online in *Federalismi.it*, 28 dicembre 2016, p. 7.

<sup>96</sup> Consiglio, Comunicato stampa n. 13257/17, riunione n. 3567, 17 ottobre 2017, p. 4.

<sup>97</sup> Risoluzione del Parlamento europeo, 2015/2254(INL), 25 ottobre 2016. Per un'analisi del “patto” interistituzionale proposto, si veda P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto*, cit., p. 5.

<sup>98</sup> COM (2014) 158 def., cit., p. 1.

<sup>99</sup> Commissione di Venezia, Report n. 512/2009, 4 aprile 2011.

<sup>100</sup> *Inter alia* v. K. NICOLAIDIS – R. KLEINFELD, *Rethinking Europe's Rule of Law and enlargement agenda: The fundamental dilemma*, Jean Monnet Working Paper, 08/2012, spec. p. 43 ss. La stessa comunicazione della commissione in esame, a p. 3 dell'allegato n. 1, osserva che il principio non è «sempre codificato in modo preciso e uniforme nelle costituzioni scritte» ma che, in ogni caso, «è un denominatore comune del moderno patrimonio costituzionale europeo». L'assenza di una definizione nelle stesse costituzioni nazionali è rilevata da G. DI FEDERICO, *The Protection and Promotion of the Rule of Law in the European Union: State of the Art, Criticalities and Future Perspectives*, in *The Turkish Yearbook of International Relations*, Volume 46 (2015), spec. p. 3 ss.



giustizia, una definizione che possa costituire un minimo comune denominatore, valido per l'intera Unione europea ed ogni suo Paese membro.

Prima di volgere l'attenzione alle modalità con cui la Commissione definisce lo Stato di diritto, è opportuno ricordare, seppur brevemente, quale evoluzione abbia avuto questo principio all'interno del percorso di integrazione europea. Nella versione originaria del Trattato istitutivo della Comunità europea non vi era infatti alcun accenno alla nozione in parola, sebbene il rispetto dello Stato di diritto fosse condizione richiesta agli Stati che chiedevano di aderire alle (allora) Comunità europee e fosse ampiamente menzionato dalla Corte di giustizia quale principio cardine (anche) a livello europeo<sup>101</sup>. Soltanto con Maastricht è comparso un primo richiamo alla *rule of law* all'interno del Preambolo del TUE e, a seguito delle modifiche apportate con il Trattato di Amsterdam, lo Stato di diritto è stato inserito nel novero dei principi fondanti dell'Unione e comuni a tutti gli Stati membri di cui all'art. 6, par. 1, TUE, nonché, in ragione del richiamo effettuato dall'art. 49 TUE, è stata posta quale condizione necessaria perché un Paese europeo potesse entrare a far parte dell'Unione.

Il Trattato di Lisbona ha qualificato lo Stato di diritto non più come principio, ma come “valore”: insieme con gli altri menzionati dall'odierno art. 2 TUE (rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dei diritti umani) esso costituisce il fondamento valoriale imprescindibile di tutta l'Unione.

All'interno della comunicazione in esame, si afferma che questo “valore” si impernia su sei principi<sup>102</sup>.

*In primis*, lo Stato di diritto impone il pieno rispetto della legalità (lett. a), ovvero che la legislazione sia assunta in modo conforme alle regole costituzionali vigenti, in modo trasparente, democratico e pluralistico. A quest'esigenza primaria, scandita con chiarezza dalla Corte di giustizia<sup>103</sup>, fa seguito la certezza del diritto (lett. b): le norme devono essere chiare, prevedibili e non modificabili con valore retroattivo<sup>104</sup>. Il potere esecutivo non può essere esercitato in modo arbitrario<sup>105</sup>, ma l'intervento di ogni pubblico potere dev'essere esercitato in base a quanto la legge prevede (lett. c). Vi deve, poi, essere un controllo giurisdizionale effettivo ed indipendente<sup>106</sup>, pertanto ogni diritto riconosciuto ad una persona –

---

<sup>101</sup> Corte giust., sentenza 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:1986:166.

<sup>102</sup> Sovente lo Stato di diritto viene inteso come una nozione sintetica, che convoglia in sé una pluralità di principi «autonomamente accreditati come parte fondamentale (e perciò talvolta ritenuta implicita [...]) del sistema costituzionale»: R. BIN, *Stato di diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali IV*, Milano 2011, p. 1149, *spec. p.* 1458.

<sup>103</sup> Corte giust., sentenza 29 aprile 2004, causa C-496/99 P, *Commissione c. CAS Succhi di frutta*, ECLI:EU:C:2004:236, pt. 63.

<sup>104</sup> Corte giust., sentenza 12 novembre 1981, cause riunite 212-217/80, *Meridionale Industria Salumi e a.*, ECLI:EU:C:1981:270, pt. 10.

<sup>105</sup> Corte giust., sentenza 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88, *Hoechst c. Commissione*, ECLI:EU:C:1989:337, pt. 19.

<sup>106</sup> Corte giust., sentenza 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Sbrenms*, ECLI:EU:C:2015:650, pt. 95; sentenza 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, ECLI:EU:C:2002:462, pt. 39.

fisica o giuridica – deve poter trovare tutela dinanzi ad un giudice (lett. d); in quest’ottica, è fondamentale il rispetto del principio della separazione dei poteri<sup>107</sup>, in modo tale che l’esercizio dell’uno non possa compiere un’indebita interferenza sull’altro, specie con riguardo alla giurisdizione (lett. e). Infine, la Commissione pone l’accento sulla uguaglianza dei singoli dinanzi alla legge<sup>108</sup> (lett. f), così affermando la fondamentale necessità che a situazioni analoghe corrispondano i medesimi trattamenti sulla base delle normative vigenti.

Il Vicepresidente della Commissione Timmermans, in un discorso del 2015, non ha esitato a definire lo Stato di diritto quale «part of Europe’s DNA, it’s part of where we come from and where we need to go. It make us what we are»<sup>109</sup>, così ribadendo – una volta di più – il ruolo cruciale della *rule of law* nel panorama europeo.

## 5. La crisi costituzionale polacca e le tre raccomandazioni della Commissione

La crisi costituzionale polacca, primo e vero banco di prova del “nuovo quadro” adottato dalla Commissione nel 2014, affonda le proprie radici nell’avvicendamento politico registratosi alle tornate elettorali del 2015: all’esito del voto presidenziale del maggio di quell’anno è risultato eletto Andrzej Duda, esponente del partito conservatore PiS e, alle elezioni politiche del successivo ottobre, lo stesso schieramento ha conseguito il 37,6% dei voti, così conseguendo la maggioranza assoluta nei due rami del Parlamento (ovvero il *Sejm*, cioè la Camera bassa, ed il Senato)<sup>110</sup>.

Entrambe queste affermazioni elettorali hanno segnato un netto avvicendamento, in quanto la precedente legislatura era stata appannaggio delle forze liberali, di cui era espressione Donald Tusk, poi divenuto Presidente del Consiglio europeo.

A ben vedere, l’origine della crisi dev’essere rinvenuta in una legge votata dal Parlamento polacco prima del voto di ottobre 2015: infatti, con legge del 25 giugno 2015, la maggioranza dell’epoca aveva accordato all’organo parlamentare il potere di eleggere tutti i giudici del Tribunale costituzionale il cui mandato sarebbe iniziato nel 2015<sup>111</sup>. Nella sessione dell’8 ottobre 2015, il *Sejm* provvedeva all’elezione di un totale

---

<sup>107</sup> Corte giust., sentenza 11 gennaio 2000, causa C-174/98 e C-189/98 P, *Paesi Bassi e van der Wal c. Commissione*, ECLI:EU:C:2000:1, pt. 17 e giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>108</sup> Corte giust., sentenza 14 settembre 2010, causa C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals Ltd*, ECLI:EU:C:2010:512, pt. 54.

<sup>109</sup> F. TIMMERMANS, *The European Union and the Rule of Law - Keynote speech at Conference on the Rule of Law*, Tilburg University, 31 agosto 2015, p. 2.

<sup>110</sup> C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 17 e dottrina ivi richiamata.

<sup>111</sup> L’art. 137 della legge del giugno 2015 stabiliva che il termine per la proposta delle candidature per la posizione di giudice costituzionale il cui termine iniziale ricorresse nel 2015 sarebbe stato di trenta giorni a decorrere dall’entrata in vigore della legge: con l’effetto, evidenziato da M. DICOSOLA, *La crisi costituzionale*, cit., p. 5, di «consentire che il *Sejm* in carica si assicurasse il potere di elezione di cinque giudici il cui mandato avrebbe avuto inizio in prossimità della conclusione o oltre il termine della legislatura».

di cinque giudici, tre dei quali in sostituzione di quelli in scadenza il successivo 6 novembre, due, invece, subentranti a colleghi il cui mandato sarebbe cessato il 2 e l'8 dicembre 2015<sup>112</sup>.

Il Presidente della Repubblica Duda, tuttavia, ha rifiutato di ricevere il giuramento dei cinque giudici neo-eletti<sup>113</sup>.

Insediatosi il nuovo Parlamento, il *Sejm* ha adottato, nel novembre 2015, importanti provvedimenti circa la composizione del Tribunale costituzionale: con legge del 19 novembre, ha disposto la riduzione del mandato di Presidente del Tribunale e del suo Vice a tre anni (dai sei previsti in precedenza) e, inoltre, ha identificato nel momento del giuramento dinanzi al Capo dello Stato il pieno inizio del mandato di giudice costituzionale. Con quest'ultimo accorgimento, dunque, si sono gettate le basi per porre nel nulla le nomine dei soggetti scelti dalla precedente legislatura: in forza di tale disposizione il 25 novembre sono state annullate tali designazioni e, il 2 dicembre successivo, il *Sejm* ha eletto cinque nuovi giudici (in sostituzione di tutti quelli in passato eletti), il cui giuramento è stato – com'era ovvio attendersi – accettato da Duda.

Il 3 e il 9 dicembre 2015 il Tribunale costituzionale, in ragione di questioni precedentemente sollevate sulla legge del 25 giugno, ha pronunciato due fondamentali sentenze. Nella prima di esse<sup>114</sup>, il collegio giudicante, dopo aver ribadito il fondamentale principio di indipendenza del giudice costituzionale, ha dichiarato la parziale incostituzionalità della legge in analisi per aver permesso la nomina di giudici il cui mandato sarebbe scaduto oltre il termine della legislatura, così escludendo la legittimità dell'elezione dei due soli soggetti destinati a subentrare ai giudici il cui mandato scadeva nel dicembre (valide, invece, le altre tre nomine).

Con la seconda sentenza<sup>115</sup>, riguardante la riforma del 19 novembre, il Tribunale ha sancito l'incostituzionalità di talune disposizioni della novella normativa, in particolare quelle che (i) riservavano al Presidente della Repubblica il potere di nominare il Presidente e il Vicepresidente dell'organo in questione, (ii) consentivano la possibilità di riconferma nei predetti ruoli, (iii) prevedevano la decadenza, entro tre mesi dal 19 novembre, di coloro che ricoprivano tali incarichi e (iv) introducevano la possibilità di rifiuto del giuramento dei giudici neo-eletti da parte del Capo dello Stato.

La collisione tra il Tribunale costituzionale e il Parlamento si è accentuata oltremodo, nei mesi immediatamente seguenti, in ragione di una legge (quella del 22 dicembre 2015<sup>116</sup>) che ha apposto

---

<sup>112</sup> M. DICOSOLA, *La crisi costituzionale*, cit., p. 5.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> Trib. cost., Comunicato stampa relativo alla sentenza 3 dicembre 2017, causa K-34/15, pubblicato *online* sul sito istituzionale dell'organo.

<sup>115</sup> Trib. cost., Comunicato stampa relativo alla sentenza 9 dicembre 2017, causa K-35/15, pubblicato *online* sul sito istituzionale dell'organo.

<sup>116</sup> M. DICOSOLA, *La crisi costituzionale*, cit., p. 9.

fondamentali modifiche al funzionamento della Corte, in particolare elevando, rispetto al collegio plenario, il numero dei componenti (da 13 a 15) e il *quorum* deliberativo (dalla maggioranza semplice dei voti espressi ai due terzi); la medesima legge ha riconosciuto al Presidente della Repubblica e al Ministro della giustizia significativi poteri disciplinari sui magistrati. Il complesso di tali disposizioni è stato dichiarato contrario alla Carta fondamentale polacca dalla sentenza del Tribunale costituzionale del 9 marzo 2016<sup>117</sup>, rimasta tuttavia inedita in virtù del rifiuto di pubblicarne le motivazioni da parte del governo<sup>118</sup>.

Nel frattempo, con una lettera del 23 dicembre 2015, la Commissione europea si era rivolta al governo polacco, esprimendo già talune preoccupazioni, in particolare circa l'impatto che la legge varata il giorno precedente avrebbe avuto sull'indipendenza e sul corretto funzionamento dell'organo giudicante; veniva altresì rivolto un invito ad una collaborazione con la Commissione di Venezia. La risposta della Polonia, giunta il successivo 11 gennaio 2016, non è stata ritenuta soddisfacente, tanto che il 13 gennaio il Vicepresidente della Commissione Timmermans è stato incaricato di avviare un dialogo con le istituzioni dello Stato membro, «in order to clarify the issues at hand and identify possible solutions»<sup>119</sup>.

In data 11 marzo 2016, la Commissione di Venezia<sup>120</sup> ha assunto un parere secondo cui la riforma del 22 dicembre 2015 rischia di rendere inefficace il sindacato di incostituzionalità polacco, così mettendo a repentaglio principi propri della democrazia<sup>121</sup>; anche la decisione di non pubblicare la sentenza del Tribunale costituzionale del 9 marzo precedente è stata oggetto di critica.

Il 13 aprile 2016 il Parlamento europeo ha adottato una propria risoluzione<sup>122</sup> in merito alla situazione polacca, con cui ha esortato il governo locale a dare esecuzione alle decisioni del Tribunale costituzionale – nonché a renderle pubbliche – e a conformarsi ai rilievi mossi dalla autorevole Commissione di Venezia. Nonostante i numerosi contatti intercorsi tra la Commissione e la Polonia<sup>123</sup>, in ragione del fatto che «it has not been possible to find solutions to the issues at stake»<sup>124</sup>, il 1° giugno 2016 è stato formalizzato, a chiusura del primo *step* previsto dalla comunicazione del 2014, il parere sullo Stato di diritto<sup>125</sup>. Tuttavia, essendo ancora insoddisfacenti le reazioni della Polonia ai rilievi mossi dalla Commissione, quest'ultima

---

<sup>117</sup> *Ivi*, p. 10.

<sup>118</sup> Non pubblicata perché, secondo il governo, illegittima in quanto assunta da un collegio composto secondo le regole previgenti rispetto a quelle modificate dalla legge di dicembre. V., sul punto, P. STARSKI, *The Power of the Rule of Law: The Polish Constitutional Tribunal's Forceful Reaction*, online in *Verfassungsblog*, 16 marzo 2016.

<sup>119</sup> COM (2017) 835 def., cit., p. 4.

<sup>120</sup> Commissione di Venezia, Parere n. 833/2015, 11 marzo 2015.

<sup>121</sup> Parere n. 833/2015, cit., pt. 137.

<sup>122</sup> Raccomandazione del Parlamento europeo, n. 2015/3031 (RSP), 13 aprile 2016, in particolare v. pt. 3-5.

<sup>123</sup> I testi delle lettere e gli esiti dei colloqui sono confidenziali. Una cronologia dei contatti è indicata alla nota n. 16 di COM (2017) 835 def., cit., p. 5.

<sup>124</sup> Commissione, Comunicato stampa, 1° giugno 2016.

<sup>125</sup> Anche in questo caso, si tratta di un documento non pubblico.

ha dato avvio alla seconda fase del “nuovo quadro”, mediante l’invio, il successivo 27 luglio 2016, di una prima raccomandazione<sup>126</sup> circa il rispetto dello Stato di diritto.

In tale atto, la Commissione ha rivolto al governo polacco l’invito ad assumere, con celerità, misure idonee a scongiurare il rischio di una minaccia sistemica allo Stato di diritto. In particolare, alla Polonia è stato richiesto di dare esecuzione alle sentenze del Tribunale costituzionale di dicembre 2015 (onde permettere ai tre giudici già eletti nell’ottobre di assumere le funzioni e non consentire che i loro posti venissero occupati da coloro che erano stati illegalmente nominati dalla nuova legislatura), di pubblicare il pronunciamento del 9 marzo 2016, di consentire il vaglio di costituzionalità di ogni legge di riforma che incida sul giudice delle leggi e di evitare ogni condotta o dichiarazione pubblica che possa minare la legittimità e l’effettività dell’attività del Tribunale costituzionale, specie a fronte dell’adozione di numerosi e delicati provvedimenti normativi, certamente suscettibili di scrutinio dinanzi all’organo di giustizia costituzionale<sup>127</sup>.

Anche in questo caso, il monito della Commissione non ha trovato riscontri positivi<sup>128</sup> ed anzi, nei giorni immediatamente seguenti, la tensione interna fra le istituzioni polacche si è ulteriormente accentuata, poiché la (ennesima) legge di riforma del 22 luglio 2016 è stata giudicata incostituzionale il successivo 11 agosto, ma – ancora una volta – il governo si è rifiutato di pubblicare il pronunciamento.

La Commissione di Venezia, con un nuovo parere<sup>129</sup>, si è espressa in termini assai critici sulla novella del luglio 2016, in quanto i poteri riconosciuti al Presidente della Repubblica circa le nomine dei giudici (e del Presidente del collegio) rischiano di compromettere l’indipendenza e il buon funzionamento del Tribunale costituzionale, così pregiudicando la tutela della democrazia e dei diritti umani.

Il successivo 7 novembre il Tribunale costituzionale<sup>130</sup> ha censurato ulteriori disposizioni della legge del 22 luglio, in particolare quelle relative alle modalità di nomina del Presidente e del Vicepresidente dell’organo giudicante; ciò nonostante, il successivo 21 dicembre 2016, il Capo dello Stato Duda ha nominato Julia Przylebska – uno dei giudici eletti “illegalmente” dalla nuova legislatura – Presidente del Tribunale costituzionale.

Nel frattempo, nei primi giorni di dicembre, il Parlamento polacco aveva adottato talune nuove leggi riguardanti, ancora una volta, l’organizzazione e il funzionamento del Tribunale, nonché lo *status* dei giudici che sono chiamati a sedervi.

---

<sup>126</sup> Raccomandazione della Commissione 2016/1374, 27 luglio 2016.

<sup>127</sup> Raccomandazione del 27 luglio 2016, pt. 65 ss.

<sup>128</sup> Sul rifiuto di collaborazione fattiva da parte della Polonia, si veda P. DI MARZO, *Polonia: La crisi costituzionale continua. Scontro con la Commissione Europea*, online in *East Journal*, 2 novembre 2016.

<sup>129</sup> Commissione di Venezia, Parere n. 860/2016, 14 ottobre 2016, pt. 121.

<sup>130</sup> Trib. cost., sentenza 7 novembre 2016, causa K-44/16, pubblicata *online* sul sito istituzionale.

Al 21 dicembre 2016 risale la seconda raccomandazione<sup>131</sup> rivolta dalla Commissione al governo polacco, in ragione della persistenza di numerosi profili critici, rimasti irrisolti e senza sviluppo apprezzabile rispetto al precedente intervento, e della sopravvenienza di ulteriori aspetti problematici. In particolare, nella raccomandazione è stato posto l'accento sulla procedura, stabilita dalle nuove disposizioni varate nel corso del 2016, che ha condotto alla nomina del nuovo Presidente del Tribunale costituzionale<sup>132</sup>. È stato altresì osservato che «l'attivismo legislativo, senza un'adeguata consultazione di tutte le parti interessate e senza uno spirito di leale cooperazione necessaria tra le autorità statali, è dannoso per la stabilità, l'integrità e il corretto funzionamento del Tribunale costituzionale»<sup>133</sup>. In conclusione, nuovi moniti ed esortazioni sono stati rivolti alla Polonia, in modo tale che si potessero porre opportuni rimedi alle criticità osservate in entrambe le raccomandazioni del 2016.

La via suggerita dalla Commissione non è stata, tuttavia, intrapresa: nei mesi successivi, al contrario, si sono registrati ulteriori motivi di inasprimento della tensione.

In primo luogo, il 10 gennaio 2017 il Vicepresidente del Tribunale costituzionale è stato sostanzialmente posto in congedo fino al termine del proprio mandato, spirato il quale – il 5 luglio 2017 – è stato sostituito, con nomina disposta dal Presidente della Repubblica, da Mariusz Muszynski, anch'egli uno dei tre giudici che, in passato, furono illegalmente designati dal nuovo *Sejm*<sup>134</sup>.

Nel frattempo, ulteriori progetti di legge, incidenti sull'organizzazione e sul funzionamento del sistema giudiziario, sono stati annunciati dal governo polacco<sup>135</sup>: in particolare, tali norme avrebbero riguardato il Consiglio nazionale della magistratura e la Corte suprema (i testi originariamente votati dal Parlamento sono stati oggetto di veto da parte del Capo dello Stato, che ne ha rifiutato la ratifica il 24 luglio 2017<sup>136</sup>), la Scuola nazionale dei giudici e dei pubblici ministeri (legge in vigore dal 30 giugno 2017), l'organizzazione dei tribunali ordinari (legge firmata dal Presidente della Repubblica il 25 luglio 2017).

Il 16 maggio 2017 la Commissione ha riferito al Consiglio circa la situazione dello Stato di diritto in Polonia e, in quella sede, «gli Stati membri hanno invitato il governo polacco a riprendere il dialogo con la Commissione al fine di risolvere le questioni in sospeso»<sup>137</sup>.

---

<sup>131</sup> Raccomandazione della Commissione 2017/146, 21 dicembre 2016.

<sup>132</sup> *Ivi*, pt. 43-48.

<sup>133</sup> *Ivi*, pt. 63.

<sup>134</sup> Raccomandazione della Commissione 2017/1520, 26 luglio 2017, considerando n. 23.

<sup>135</sup> Su cui, nel complesso, cfr. P. DI MARZO, *Polonia: Una legge contro l'indipendenza del settore giudiziario. Verso l'autoritarismo?*, online in *East Journal*, 19 luglio 2017.

<sup>136</sup> P. DI MARZO, *Polonia: Bloccata la riforma della Giustizia ma la democrazia resta in pericolo*, online in *East Journal*, 12 settembre 2017.

<sup>137</sup> Raccomandazione della Commissione del 26 luglio 2017, considerando n. 21.



Una terza raccomandazione<sup>138</sup> è stata rivolta alla Polonia il successivo 26 luglio 2017, vista la persistenza di numerosi profili di criticità, progressivamente inaspriti. In particolare, la Commissione ha rinnovato le proprie preoccupazioni circa l'assenza di un controllo costituzionale indipendente e in merito all'adozione di copiosa legislazione – in generale volta ad una totale ristrutturazione del sistema giudiziario del paese – che presenta gravi rischi in punto di indipendenza. Nella raccomandazione si esplicita il timore che, qualora le leggi sul Consiglio giudiziario della magistratura, quella sui tribunali ordinari e sulla Suprema corte (all'epoca dell'intervento della Commissione erano ancora provvedimenti allo stadio progettuale) fossero entrati in vigore, sarebbe stato strutturalmente messo in discussione il principio di indipendenza del potere giudiziario nel suo complesso.

La Commissione, all'interno della raccomandazione del luglio 2017, ha puntualmente esaminato le specifiche ed evidenti criticità della legislazione, in parte già in vigore, in altra parte – all'epoca – rifiutata dal Presidente della Repubblica all'atto della firma<sup>139</sup>.

In primo luogo, ha destato forti perplessità la possibilità, introdotta dalla legge sulla Scuola dei magistrati, di destinare i c.d. “giudici assistenti” – nominati per quattro anni e dopo tre anni abilitati a presentare domanda per nuove procedure al fine di diventare giudici – all'esercizio di funzioni giudicanti nei tribunali locali. Costoro, tuttavia, non beneficiano delle stesse garanzie a tutela dell'indipendenza del sistema giudiziario di cui dispongono, invece, i giudici (anche in ragione del fatto che la figura dell'assistente-giudicante non è prevista dalla Costituzione), così sottraendo questi soggetti alle garanzie ivi previste. Nella misura in cui la procedura per essere nominati magistrati al termine del predetto quadriennio è necessaria la favorevole decisione del Presidente della Repubblica, è di tutta evidenza il rischio concreto che l'esercizio della funzione giurisdizionale, da parte dei giudici assistenti, avvenga in modo non indipendente, ed anzi sia facilmente esposta a pressioni politiche.

Ancora, palesi preoccupazioni sorgono in ragione della facoltà, prevista dalla nuova legge sull'organizzazione dei tribunali e riservata al Ministro della giustizia, di nomina e revoca dei Presidenti dei Tribunali, in assenza di criteri precisi che possano guidare tali avvicendamenti.

La medesima legge interviene altresì sul regime di pensionamento applicabile ai giudici ordinari, in quanto abbassa l'età della quiescenza da 67 a 60 anni per le donne e da 67 a 65 anni per gli uomini; inoltre riconosce al ministro della Giustizia il potere di decidere in merito alla proroga del loro mandato (fino al settantesimo anno di età) sulla base di criteri non precisati.

A tutto ciò, si accompagna una modifica della composizione del Consiglio nazionale della magistratura, le cui nomine avrebbero, in buona sostanza, una marcata connotazione politica. Infine, la legge sulla

<sup>138</sup> Si tratta della già citata COM (2017) 1520 del 26 luglio 2017.

<sup>139</sup> L'analisi che segue è tratta dal par. 3 della suddetta raccomandazione del 26 luglio 2017.

Corte suprema potrebbe, ove adottata, comportare la destituzione coattiva di tutti i magistrati che ne facevano parte, in attesa che il Presidente della Repubblica stabilisca, sulla base di non meglio precisato scrutinio, quali giudici possano continuare a comporre tale collegio.

In ragione di tali profili, diffusamente analizzati nella raccomandazione, la Commissione ha esortato la Polonia ad intervenire prontamente e a cogliere la possibilità di emendare quei provvedimenti – in particolare quello sulla Corte suprema – ancora non definitivamente adottati in ragione del rifiuto del Presidente della Repubblica di sottoscrivere le leggi in parola; in assenza di apprezzabili interventi in ossequio a tali indicazioni, viene prospettata l’attivazione della procedura di cui all’art. 7, par. 1, TUE.

Ciò nonostante, il 28 agosto 2017 la Polonia ha fatto sapere di non concordare con gli orientamenti espressi dalla Commissione e di non voler adottare alcuna azione allo scopo di conformarvisi.

Il rapido e progressivo deterioramento della situazione ha indotto autorevoli organi internazionali a manifestare le proprie preoccupazioni per l’evoluzione del sistema giudiziario polacco: è il caso, *inter alia*, dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa<sup>140</sup>, della Rete europea dei Consigli di Giustizia<sup>141</sup>, dell’inviato speciale ONU sull’Indipendenza dei Giudici e degli Avvocati (Diego Garcia Sayan)<sup>142</sup>.

L’11 dicembre 2017 la Commissione di Venezia, in ragione di una specifica richiesta dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, ha adottato un parere<sup>143</sup> sulle riforme (e sui progetti di legge pendenti) varate in Polonia: è stato osservato che, con i continui interventi normativi in esame, l’amministrazione della giustizia è ormai oggetto di continua interferenza da parte del potere esecutivo e, di conseguenza, deve temersi una grave minaccia all’esercizio indipendente della giurisdizione.

Nonostante i continui appelli rivolti alle istituzioni polacche, tra l’8 e il 15 dicembre 2017 le due camere parlamentari hanno votato i due progetti di legge pendenti – quelli concernenti la Corte suprema e il Consiglio nazionale della magistratura<sup>144</sup> – che, dopo il rifiuto del Presidente della Repubblica presidenziale, erano stati riveduti, senza che le modifiche apposte rimuovessero le gravissime criticità delle suddette riforme.

## **6. La proposta motivata della Commissione e la contestuale raccomandazione alla Polonia**

Il 20 dicembre 2017 – a circa due anni di distanza dai primi contatti tra la Commissione e le autorità polacche – è stata attivata la procedura stabilita dall’art. 7, par. 1, TUE.

---

<sup>140</sup> Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa, risoluzione 2188 (2017), 11 ottobre 2017.

<sup>141</sup> Rete europea dei Consigli di giustizia, Pareri del 13 ottobre 2017 e del 5 dicembre 2017.

<sup>142</sup> Osservazioni preliminari in occasione della visita ufficiale in Polonia, 27 ottobre 2017; Comunicato stampa del 22 dicembre 2017, entrambi *online* (<http://www.obchr.org>)

<sup>143</sup> Commissione di Venezia, Parere n. 904/2017, 11 dicembre 2017, pt. 130-131.

<sup>144</sup> Su cui v. P. DI MARZO, *Polonia: Nuove riforme della Giustizia, nuovo allarme per lo stato di diritto*, *online* in *East Journal*, 11 dicembre 2017.

La proposta della Commissione di constatazione di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto, inoltrata al Consiglio, è preceduta da un lungo *excursus*, che ricapitola i passaggi più significativi della crisi costituzionale e gli interventi della Commissione, e accompagnata da un'ulteriore raccomandazione<sup>145</sup> – la quarta, dopo quelle del 2016 e quella del luglio 2017 – che costituisce l'ennesimo tentativo di indurre le autorità polacche ad una fattiva collaborazione onde scongiurare la constatazione *ex art. 7, par. 1, TUE*.

«It is with a heavy heart that we have decided to initiate Article 7(1), but the facts leave us no choice»<sup>146</sup>: in questi termini, il Vicepresidente della Commissione Frans Timmermans ha commentato l'inevitabile attivazione di quella che, sino ad oggi, era considerata una vera e propria “opzione nucleare” e ha aggiunto che è stata adita la Corte di giustizia nell'ambito della procedura d'infrazione avviata, con riferimento alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari, in ragione dell'evidente discriminazione nell'individuazione della diversa età pensionabile per i due sessi<sup>147</sup>.

Nella quarta raccomandazione – adottata contestualmente alla proposta di constatazione – la Commissione prende in esame, in aggiunta a tutti i profili di criticità già ampiamente sollevati ed esaminati nei precedenti atti, i più evidenti motivi di preoccupazione connessi alla approvazione delle ultime due riforme, ovvero le leggi sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura, le quali «destano serie preoccupazioni per quanto concerne i principi di indipendenza della magistratura e separazione dei poteri»<sup>148</sup>.

In particolare, circa il primo provvedimento normativo – quello avente ad oggetto la Corte suprema – vengono distinti quattro aspetti profondamente censurabili e *ictu oculi* incompatibili con un ordinamento che si impervi sullo Stato di diritto.

In primo luogo, l'età del pensionamento, abbassata, per tutti i magistrati in servizio, da 70 a 65 anni, ha comportato il prematuro abbandono dell'attività per oltre il 37% dei giudici, secondo la stima della Commissione. Ovviamente, si tratta di una disposizione strumentale alla ri-composizione dell'organico della Corte, che avverrà, in virtù della nuova legge, sulla base di nomine del Presidente della Repubblica, il quale potrà scegliere i futuri magistrati tra i soggetti suggeriti dal Consiglio nazionale della magistratura (a propria volta reso, ormai, un organo a fortissima incidenza politica). In ragione dell'abbassamento

---

<sup>145</sup> Raccomandazione 2018/103, cit.

<sup>146</sup> F. TIMMERMANS, *Opening remarks of First Vice-President Frans Timmermans, Readout of the European Commission discussion on the Rule of Law in Poland*, SPEECH/17/5387, 20 dicembre 2017.

<sup>147</sup> *Ibidem*; si veda anche Commissione, Comunicato stampa, IP/17/5367, del 20 dicembre 2017. La causa pende oggi dinanzi alla Corte di giustizia con numero di causa C-715/17 (l'atto introduttivo risulta depositato il 21 dicembre 2017).

<sup>148</sup> Raccomandazione 2018/103, cit., pt. 4.

dell'età della quiescenza, anche il mandato del Primo Presidente della Corte cesserebbe prematuramente, rispetto ai sei anni previsti dalla Costituzione<sup>149</sup>.

A queste previsioni si accompagna un secondo profilo assai critico, ovvero il rinnovo del mandato dei giudici in scadenza per decisione del Presidente della Repubblica, previa domanda, in tal senso, del singolo magistrato interessato. La possibilità di accordare o meno l'allungamento dell'incarico è tuttavia ricondotta al totale arbitrio del Capo dello Stato, in quanto non v'è alcun criterio (né alcuna forma di controllo giurisdizionale) cui la scelta sia ancorata.

Terzo motivo di censura della legge in esame si rinviene nell'introduzione di una nuova forma di *judicial review*, grazie alla quale, entro tre anni dalla promulgazione della riforma in esame, qualsiasi sentenza, già passata in giudicato nei precedenti vent'anni, potrà essere oggetto di un appello straordinario, i cui motivi sono talmente ampi da legittimare, in sostanza, l'*overruling* di ogni pronunciamento precedente.

Infine, vi è un ulteriore coacervo di disposizioni normative – sempre collocate nel medesimo provvedimento normativo – che vengono criticate nella comunicazione: tra queste, l'introduzione di un regime disciplinare per i giudici della Suprema Corte, caratterizzato da una fortissima influenza del Presidente della Repubblica e del Ministro di giustizia, la creazione di due ulteriori sezioni della Corte, cui vengono assegnati i procedimenti disciplinari e quelli riguardanti gli appelli straordinari, nonché la nomina, da parte del Senato, di giudici non togati, destinati a comporre l'organico delle due sezioni di nuova introduzione.

La legge sul Consiglio nazionale della magistratura, invece, desta notevoli preoccupazioni in quanto ordina la immediata cessazione del mandato degli attuali componenti, in funzione della futura ricomposizione del collegio secondo il nuovo regime, il quale presenta un elevato tasso di influenza politica. Se, infatti, di regola i membri di tali organi sono scelti, almeno in larga parte, dai magistrati stessi – ad ovvio presidio della propria indipendenza –, secondo le nuove disposizioni normative polacche tutti i componenti del Consiglio saranno (invece) nominati dal *Sejm*.

Com'è evidente, quindi, le leggi del dicembre 2017 hanno contribuito ad accentuare, in modo ormai irreversibile, le gravissime e incisive forme di violazione del principio dello Stato di diritto.

La Commissione, dopo un'ampia e accurata analisi (parr. 2, 3 e 4 del *memorandum* che precede la proposta motivata), sottolinea i quattro principali motivi in cui si articola il *vulnus* alla *rule of law*: (i) il Tribunale

---

<sup>149</sup> In proposito, si osservi la posizione assunta dalla Presidente della Corte, Malgorzata Gersdorf, che si è rifiutata di accettare la cessazione del proprio incarico, a scadenza – secondo le nuove norme – nei primi giorni di luglio 2018. Sulla stampa italiana v., *inter alia*, Polonia, la presidente della Corte suprema si ribella: «Non mi dimetto, è una purga», online su *ILSole24ore.com*, 3 luglio 2018. Per un'efficace analisi di questa riforma, delle immediate conseguenze nel momento dell'applicazione e delle reazioni v. W. SADURSKI, *Polish Chief Justice of the Supreme Court Under Pressure: What Now?*, online in *Verfassungsblog*, 5 luglio 2018.

costituzionale, all'esito delle complesse vicende relative alla nomina dei componenti osservate in precedenza, annovera nelle proprie fila numerosi giudici selezionati contro le regole previste dalla Costituzione e nel dispregio dei propri stessi pronunciamenti. Gli uffici di Presidente e Vicepresidente del Tribunale sono occupati da soggetti nominati senza una valida base legale e, in conseguenza di questa pressoché totale ricomposizione dell'organico del collegio, non può più essere garantito un effettivo e reale controllo di costituzionalità sulla legislazione polacca. A ciò, si aggiunga che (ii) la composizione della Corte suprema è stata oggetto di profondi cambiamenti a seguito dell'abbassamento dell'età del pensionamento (con conseguente cessazione di numerosi mandati) e della nomina, da parte del Presidente della Repubblica, dei nuovi magistrati destinati a coprire i posti rimasti vacanti. Alla Corte stessa è stata riconosciuta competenza a conoscere degli appelli straordinari promovibili contro (pressoché) ogni decisione, già costituente *res iudicata*, pronunciata da qualsivoglia giudice polacco nel ventennio precedente il 2017. Inoltre, (iii) i Tribunali ordinari hanno visto un imponente *turn over* dei propri organici, in ragione dell'abbassamento, anche in questo caso, dell'età pensionabile; i Presidenti delle corti di grado inferiore possono essere sostituiti e nominati dal Ministro di giustizia, senza che tale potere sia regolato in termini precisi. Infine, (iv) il Consiglio nazionale della magistratura in carica è stato sciolto e la futura composizione, sulla base della nuova legge, prevede che tutti i soggetti che lo compongono siano nominati dal Parlamento, pertanto all'esito di una procedura affetta da un elevato grado di influenza politica.

Tali circostanze, complessivamente considerate, hanno determinato conseguenze assai gravi: l'indipendenza della magistratura risulta ormai gravemente compromessa, non v'è più margine per un (vero) controllo di costituzionalità delle leggi, numerosi provvedimenti normativi di carattere assai sensibile sono stati assunti nella consapevolezza della impossibilità di sottoporli a scrutinio dinanzi al Tribunale costituzionale, il principio della certezza del diritto risulta vulnerato da strumenti di appello straordinari. Come di recente osservato dalla Corte di giustizia, lo Stato di diritto esige l'esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo in quanto tutti i valori consacrati dall'art. 2 TUE si fondano sull'indefettibile sussistenza di un sistema di giustizia indipendente<sup>150</sup>. In via conclusiva, il deterioramento dello Stato di diritto ha (e avrà) un impatto determinante su tutti i valori cristallizzati dall'art. 2 TUE, con evidente pregiudizio per la fiducia reciproca che intercorre (*rectius*, dovrebbe intercorrere) tra gli Stati membri<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> Corte giust., sentenza 27 febbraio 2018, causa c-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, pt. 30 ss.

<sup>151</sup> Sul rapporto tra violazione dello Stato di diritto e fiducia reciproca interessanti considerazioni (insieme con ulteriori richiami giurisprudenziali) sono svolte nella sentenza citata alla nota precedente.

I risultati delle riforme varate nell'ultimo biennio sono stati oggetto di una risoluzione della Suprema Corte polacca, la quale, riunitasi in plenaria, ha lamentato che le nuove leggi «have been prepared in violation of fundamental rules of law» e «are, in a number of provisions, contrary to the prevailing standards of the Constitution of the Republic of Poland and in breach of the rule of separation of state powers, the independence of the courts, judges and their irremovability»<sup>152</sup>.

All'esito, dunque, di queste considerazioni – e ferma restando la possibilità che la procedura *ex art. 7 TUE* potrà interrompersi in caso di positiva reazione da parte della Polonia – la Commissione ha chiesto al Consiglio di dichiarare l'esistenza di un evidente rischio di una grave violazione dello Stato di diritto quale valore sancito dall'art. 2 TUE. In tal senso, anche il Parlamento europeo ha espresso piena approvazione per l'iniziativa della Commissione, con l'auspicio di una tempestiva pronuncia da parte del Consiglio<sup>153</sup>.

Il Consiglio, in occasione della riunione nella formazione affari generali del 26 giugno 2018, ha provveduto ad una prima audizione (secondo quanto prevede l'art. 7, par. 1, TUE) del segretario di Stato polacco Szymański in merito alla situazione in Polonia. Secondo il comunicato diffuso sul sito istituzionale, tale occasione «ha offerto ai ministri la possibilità di procedere a uno scambio approfondito con la Polonia relativamente alle preoccupazioni individuate nella proposta motivata della Commissione»<sup>154</sup>.

Inoltre, si deve necessariamente sottolineare che la Commissione, il successivo 2 luglio 2018, ha comunicato<sup>155</sup> di aver avviato una procedura d'infrazione *ex art. 258 TFUE* in relazione alla legge che abbassa l'età pensionabile dei giudici polacchi, finalizzata – come già visto – a consentire alla maggioranza politica dominante un vero e proprio *turnover* del novero dei magistrati ordinari<sup>156</sup>. L'attivazione della procedura nasce dal fatto che tutte le strategie adottate in precedenza dall'esecutivo europeo non hanno sortito «risultati soddisfacenti» e che a partire dal 3 luglio 2018 la controversa legge polacca diventerà efficace: tutto ciò a fronte di una situazione “di stallo” in seno al Consiglio, che ancora non ha provveduto a deliberare sulla proposta della Commissione del 20 dicembre scorso.

---

<sup>152</sup> Risoluzione della Corte Suprema della Repubblica di Polonia, 16 gennaio 2018, pt. 1. Il testo è stato diffuso, in Italia, dal sito web [www.magistraturademocratica.it](http://www.magistraturademocratica.it).

<sup>153</sup> Dopo una prima votazione in tal senso all'interno della Commissione LIBE (v. Comunicato stampa del 29 gennaio 2018, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180129IPR96118/rule-of-law-in-poland-civil-liberties-meps-urge-eu-member-states-to-act-swiftly>), il 1° marzo l'assemblea, in composizione plenaria, ha approvato l'iniziativa della Commissione (Risoluzione del Parlamento europeo P8\_TA-PROV(2018)0055).

<sup>154</sup> Risultati della sessione del Consiglio n. 3629, 10519/18.

<sup>155</sup> Commissione, Comunicato stampa IP/18/4341, 2 luglio 2018.

<sup>156</sup> Analoga procedura fu attivata nei confronti dell'Ungheria per una vicenda dai contorni sovrapponibili (v. *infra*, par. 7).

In conclusione, può farsi cenno, in tema di rapporti tra l'Unione europea e la Polonia, ad una significativa ordinanza<sup>157</sup> resa, in via cautelare, dalla Corte di giustizia nell'ambito di un ricorso per inadempimento promosso dalla Commissione contro la Repubblica polacca<sup>158</sup>. Ivi la Corte ha previsto la possibilità di imporre una penalità di mora (già) nel procedimento cautelare qualora la Polonia non dovesse rispettare immediatamente e pienamente i provvedimenti provvisori disposti nell'ordinanza. V'è chi ha letto, in modo condivisibile, questa decisione – finalizzata a dissuadere tale Stato dal tardare a conformare il proprio comportamento all'ordinanza – come un chiaro segnale rivolto alla Polonia<sup>159</sup>, in quanto il Giudice del Kirchberg ha affermato con chiarezza che non è possibile tollerare la circostanza che uno Stato membro si sottragga alla disciplina europea né, a maggior ragione, che rifiuti espressamente di ottemperare alle decisioni della Corte di giustizia, in quanto «il fatto di far rispettare ad uno Stato membro i provvedimenti provvisori adottati dal giudice del procedimento sommario [...] è inerente al valore dello Stato di diritto sancito all'articolo 2 TUE e su cui l'Unione è fondata»<sup>160</sup>.

## **7. Il rispetto dello Stato di diritto in un'epoca di crisi: altre situazioni di criticità all'interno dell'Unione europea**

«Few pay attention to the rule of law in normal times, when all functions well. The testing moment for the rule of law always comes in times of crisis. This is why it is perhaps understandable that in parallel to the economic and financial crisis which the European Union and its Member States have lived through

---

<sup>157</sup> Corte giust., ord. 20 novembre 2017, causa C-441/17, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2017:877. Nel caso di specie, la Polonia si era rifiutata di conformarsi ad una prima ordinanza cautelare (Corte giust., ord. Vicepresidente 27 luglio 2017, causa C-441/17 R, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2017:622) con cui erano state accordate le misure provvisorie richieste dalla Commissione – nel merito, la cessazione di attività di gestione delle zone forestali segnalate, nonché del taglio e della rimozione di certe tipologie di alberi ad alto fusto. Nei mesi successivi, l'istituzione ha rilevato, sulla base di studi ed informazioni precisamente indicati, che le operazioni vietate erano proseguite e si è così nuovamente rivolta al Giudice di Lussemburgo, chiedendo la comminazione di una penalità di mora a danno della Repubblica polacca già nel procedimento cautelare. Le conclusioni dell'Avvocato generale Bot sono state presentate in data 20 febbraio 2018, senza tuttavia riferimento alla vicenda cautelare e al “monito” rivolto alla Polonia (Conclusioni, causa C-441/17, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2018:80); analogamente, la sentenza di accertamento dell'infrazione, resa il 17 aprile 2018 (ECLI:EU:C:2018:255), non ha fatto alcun cenno allo Stato di diritto.

<sup>158</sup> Il caso riguarda la violazione di due direttive (direttiva 92/43/CEE, in *GUCE*, L 206/7; direttiva 2009/147/CE, in *GUUE* 2010, L 20/7, come entrambe modificate dalla direttiva 2013/17/UE, in *GUUE*, L 158/193) in materia di protezione degli habitat naturali e di talune specie di uccelli a seguito di alcuni provvedimenti, assunti dalle competenti autorità polacche, circa un sito di interesse ambientale in Polonia (di nome Puszcza Białowieska).

<sup>159</sup> D. SARMIENTO, *Provisional (And Extraordinary) Measures in the Name of the Rule of Law, online in Despiteour differences blog*, 24 novembre 2017, in cui l'Autore ritiene che, in quest'occasione, «the Court of Justice has shown its teeth in the Polish crisis».

<sup>160</sup> Corte giust., ord. 20 novembre 2017, cit., pt. 102.

since 2009, we also have been confronted on several occasions with a true "rule of law" crisis»<sup>161</sup>: con queste parole, Viviane Reding, Vicepresidente della Commissione, ha lucidamente messo in luce un aspetto di cruciale importanza e certamente meritevole di condivisione, ovvero il rapporto tra la crisi economica e i rischi di violazione dei valori fondamentali dell'Unione.

La situazione di difficoltà in cui tutti gli Stati membri si sono trovati negli ultimi anni ha costituito la giustificazione, in alcuni contesti nazionali, per l'adozione di riforme – legislative o costituzionali – che possono avere un impatto, più o meno significativo a seconda del singolo caso, su aspetti cardinali dello Stato di diritto. Simili scelte sono state motivate, dinanzi all'opinione pubblica, con l'esigenza di far fronte alla crisi economica e con la necessità di accettare una compressione di diritti e valori fondamentali in ragione delle conclamate difficoltà.

Ancora, le reazioni non sempre pronte (né soddisfacenti) fornite da parte dell'UE di fronte a situazioni di criticità politico-sociale, hanno portato all'affermazione di movimenti "eurosceettici", che non ripongono più alcuna fiducia nel progetto di integrazione e, quindi, non si pongono particolari problemi ad adottare provvedimenti normativi in aperto contrasto con i valori che l'Unione promuove.

In quest'ottica, diverse sono le ipotesi in cui si è rinvenuta traccia di un rischio di violazione di uno dei valori consacrati dai Trattati.

L'impiego dell'art. 7 TUE è stato minacciato nei confronti della Francia (autunno 2010) a fronte della paventata ipotesi di espulsione di tutti i residenti di origine Rom<sup>162</sup>, e della Romania (estate 2012) in occasione di un tentativo operato dalla maggioranza politica di centro-sinistra di destituire il Capo dello Stato, esponente dell'avversa area politica<sup>163</sup>.

Accanto alla vicenda polacca, quella che ha destato – e continua a suscitare – forte preoccupazione è la questione ungherese<sup>164</sup>. L'Ungheria, entrata nell'UE con l'allargamento del 2004, ha avviato, a seguito dell'affermazione elettorale del partito Fidesz guidato da Viktor Orbàn (2010)<sup>165</sup>, una vasta serie di riforme costituzionali e legislative, che hanno significativamente impattato su aspetti cruciali dello Stato di diritto

---

<sup>161</sup> V. REDING, *The EU and the Rule of Law – What next?*, SPEECH/13/677, 4 settembre 2013. Sulla relazione tra crisi economica e violazione dello Stato di diritto, v. anche F. CASOLARI, *La tutela della rule of law nell'Unione europea ai tempi della crisi*, online in *Sidiblog*, 13 settembre 2013.

<sup>162</sup> B. NASCIMBENE, *La disputa sui rom e i diritti dei cittadini dell'Ue*, online in *Affari Internazionali*, 21 settembre 2010; ID., *Rom, rumeni e bulgari: una diversa applicazione delle norme dell'Unione europea sulla libera circolazione?*, online in *Corriere giuridico*, n. 12/2010.

<sup>163</sup> C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., pp. 24-25 e dottrina ivi richiamata (note 65 e 66 nello specifico). Si tratta di episodi menzionati anche nel richiamato discorso di V. Reding, Vicepresidente della Commissione. Sul caso francese, si veda la proposta di risoluzione del Parlamento europeo, n. 2010/2842(RSP), 6 settembre 2010.

<sup>164</sup> Per un'efficace sintesi sull'*escalation* di riforme adottate in Ungheria e il loro impatto sullo Stato di diritto, si veda G. DI FEDERICO, *The Protection and Promotion*, cit., p. 9 ss.

<sup>165</sup> Affermazione elettorale replicata nel 2014.



(*inter alia*, libertà di stampa, tutela delle minoranze, indipendenza della magistratura e autorità di controllo). In particolare, appena insediatosi al Governo, Viktor Orbàn ha promosso, forte della maggioranza parlamentare ottenuta (i due terzi dei seggi; ciò ha permesso al partito predominante di riformare pressoché ogni testo normativo senza dover ottenere l'appoggio di altri schieramenti), l'approvazione di una nuova Carta fondamentale, in vigore dal 2012<sup>166</sup>, che è stata immediatamente fonte di numerose preoccupazioni, espresse dalle istituzioni UE<sup>167</sup> e dalla Commissione di Venezia<sup>168</sup>.

Numerosi gli aspetti di criticità sottolineati, in particolare, dal Parlamento europeo<sup>169</sup>, specie concentrati sul sistema giudiziario: il potere di assegnazione, da parte dell'Autorità nazionale giudiziaria e del Procuratore capo, dei casi ai tribunali; l'abbassamento dell'età della quiescenza dei magistrati da 70 a 62 anni senza possibilità di deroga; l'interruzione del mandato del Presidente della Corte suprema prima del decorso naturale; l'ampliamento, da otto a quindici, del collegio della Corte costituzionale, con nomina di sette nuovi giudici; la sottrazione, al Giudice delle leggi, dello scrutinio delle norme di bilancio.

Ancora, sono state adottate leggi con valore retroattivo, le confessioni religiose sono state obbligate a registrarsi (previo voto favorevole dei due terzi del Parlamento), è stato interrotto il mandato del Commissario parlamentare che aveva competenza sulla privacy e sul trattamento dei dati personali, con trasferimento delle competenze ad una nuova autorità creata *ad hoc*, è stata messa fortemente limitata l'indipendenza della Banca centrale ungherese.

Sia il Parlamento europeo, sia la Commissione di Venezia hanno dato ampio risalto – e rivolto un'ulteriore critica – alla previsione costituzionale che riserva ventisei materie ad una apposita legislazione da effettuarsi mediante c.d. leggi cardinali (ovvero leggi la cui adozione richiede una maggioranza di due terzi), che coprono una serie di questioni relative al sistema istituzionale ungherese, all'esercizio dei diritti fondamentali e a importanti disposizioni nella società. In circa diciotto mesi dall'adozione della Carta fondamentale il partito guidato da Orbàn, forte della maggioranza parlamentare, ha emanato ben quarantanove leggi cardinali<sup>170</sup>.

La Commissione ha avviato, a fronte di una simile evoluzione, alcune procedure d'infrazione a carico dell'Ungheria, riguardanti quelle situazioni in cui le riforme intraprese dallo Stato membro si ponevano in violazione di specifiche disposizioni del diritto UE. Una di queste – in cui l'inadempimento censurato riguardava l'indipendenza della Banca centrale – è stata definita in fase precontenziosa, in quanto le

---

<sup>166</sup> Per un'ampia analisi della Costituzione ungherese: M. DE SIMONE, *Ungheria: La nuova costituzione: verso una deriva autoritaria?*, online in *Forum costituzionale*, settembre 2011.

<sup>167</sup> Risoluzione del Parlamento europeo, 2012/2511(RSP), 16 febbraio 2012; risoluzione del Parlamento europeo 2012/2130(INI); Dichiarazione della Commissione, MEMO/12/9, 11 gennaio 2012.

<sup>168</sup> Commissione di Venezia, Parere n. 621/2011, 18 giugno 2011.

<sup>169</sup> Nelle due Risoluzioni precedentemente menzionate.

<sup>170</sup> V. Risoluzione 3 luglio 2013, cit., punti AG e AH.

misure adottate dal legislatore magiaro sono state sufficienti a risolvere le criticità evidenziate dalla Commissione<sup>171</sup>. Le altre due procedure<sup>172</sup>, invece, sono state oggetto di sentenza da parte della Corte di giustizia, la quale, in entrambi i casi, ha dichiarato l'infrazione dell'Ungheria. In particolare, il giudice di Lussemburgo ha censurato, nel primo caso, la disposizione nazionale che ha imposto, nel 2011, la cessazione dell'attività professionale di giudici, procuratori e notai che abbiano compiuto 62 anni di età, in quanto questa previsione – inserita nelle disposizioni transitorie della nuova Costituzione – comporta una disparità di trattamento in ragione dell'età non proporzionata rispetto a quanto previsto dalla direttiva 2000/78/CE del Consiglio. Nella seconda sentenza, la Corte di giustizia ha rinvenuto un inadempimento delle autorità ungheresi rispetto alle previsioni della direttiva 95/46/CE (in materia di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali), in quanto, ponendo anticipatamente fine al mandato dell'autorità di controllo per la protezione dei dati personali, l'Ungheria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti.

Peraltro, gli orientamenti espressi a più riprese da Orbàn e le scelte assunte dalle autorità ungheresi<sup>173</sup> in materia di immigrazione lasciano oltremodo intendere come, in questo Stato membro, possano essere messe in discussione fondamentali garanzie che, al contrario, dovrebbero essere comune denominatore per tutta l'Unione: al proposito, la Commissione ha annunciato l'apertura di un'ulteriore procedura d'infrazione a carico dell'Ungheria<sup>174</sup>.

Risulta quindi di tutta evidenza come la situazione ungherese meriti elevata attenzione in ragione degli sviluppi politico-costituzionali seguiti all'insediamento, alla guida delle istituzioni nazionali, del partito di Orbàn: numerose riforme, infatti, si pongono in aperto conflitto non solo con puntuali disposizioni del diritto dell'Unione, ma appaiono collidere con i valori che l'art. 2 TUE sancisce.

Di quest'avviso il Parlamento europeo<sup>175</sup>, che – con una raccomandazione del maggio 2017<sup>176</sup> – ha espresso il proprio rammarico a fronte «degli sviluppi in Ungheria che negli ultimi anni hanno portato a

---

<sup>171</sup> Commissione, Comunicato stampa COM IP/12/803, 19 luglio 2012.

<sup>172</sup> Corte giust., sentenze 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2012:687; 8 aprile 2014, causa C-288/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2014:237.

<sup>173</sup> Si segnalano le due più eclatanti: il referendum popolare del 2 ottobre 2016 sulla decisione del Consiglio circa il ricollocamento dei migranti (l'esito, com'è noto, è stato invalidato a causa del mancato raggiungimento del *quorum*) e l'impugnazione, poi rigettata, dinanzi alla Corte di giustizia della decisione del Consiglio sul ricollocamento obbligatorio dei richiedenti asilo (Corte giust., sentenza 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria contro Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:631).

<sup>174</sup> Commissione, Comunicato stampa COM IP/17/1607, 14 giugno 2017.

<sup>175</sup> Al contrario della Commissione, che, invece, non ha raccolto l'invito del Parlamento europeo (espresso con le risoluzioni del 10 giugno 2015 e del 16 dicembre 2015 sulla situazione in Ungheria) ad avviare la procedura prevista nel “nuovo quadro”, come accaduto, nel frattempo, per la Polonia.

<sup>176</sup> Risoluzione del Parlamento europeo 2017/2656(RSP), 17 maggio 2017. Sulle reazioni suscitate dalla presa di posizione dell'Istituzione europea, cfr. G. STEFANO, *Ungheria: Scontro con l'UE, pronte le sanzioni*, online in *East Journal*, 9 giugno 2017.

un grave deterioramento dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti fondamentali per quanto riguarda, tra l'altro, la libertà di espressione, la libertà accademica, i diritti umani dei migranti, dei richiedenti asilo e dei rifugiati, la libertà di riunione e di associazione, le restrizioni e gli ostacoli alle attività delle organizzazioni della società civile, il diritto alla parità di trattamento, i diritti delle persone appartenenti a minoranze, compresi i rom, gli ebrei e le persone LGBTI, i diritti sociali, il funzionamento del sistema costituzionale, l'indipendenza della magistratura e delle altre istituzioni e molte accuse inquietanti di corruzione e conflitti di interesse che, nel loro insieme, potrebbero costituire una minaccia sistemica emergente allo Stato di diritto in questo Stato membro»<sup>177</sup>. Al successivo punto 9 la risoluzione esprime il convincimento che tale situazione costituisca un evidente rischio di violazione grave dei valori consacrati dall'art. 2 TUE e rimette alla competente commissione interna il compito di valutare attentamente la situazione, nonché di redigere, in via preliminare, una bozza di parere motivato ai sensi dell'art. 7, par. 1, TUE per un (eventuale) e futura attivazione della procedura ivi prevista<sup>178</sup>.

Invero, nel gennaio 2018, un membro del Parlamento europeo e della commissione LIBE (Judith Sargentini) ha svolto una visita di tre giorni – non preannunciata – in Ungheria, allo scopo di verificare, in prima persona, la situazione all'interno del paese, in vista di una possibile attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE da parte del Parlamento stesso; tuttavia, è stato chiaramente precisato che ogni iniziativa in materia sarebbe stata assunta soltanto in seguito alle elezioni politiche di aprile<sup>179</sup>, in cui, peraltro, lo schieramento di Orbàn ha ottenuto nuovamente una netta maggioranza parlamentare (133 seggi su 199 totali)<sup>180</sup>. Nei giorni immediatamente seguenti è stato quindi diffuso un rapporto<sup>181</sup> in cui viene dato conto dei risultati della visita della Parlamentare Sargentini. Tale *report* contiene la richiesta al Consiglio di accertare, ai sensi dell'art. 7, par. 1, TUE, l'esistenza di un rischio di una violazione grave dello Stato di diritto in Ungheria<sup>182</sup>.

---

<sup>177</sup> Risoluzione del Parlamento europeo 2017/2656(RSP), cit., pt. 2

<sup>178</sup> Per alcune considerazioni di confronto tra la situazione ungherese e quella polacca – ed i rispettivi trattamenti riservati dalla Commissione – sia lecito rinviare al paragrafo seguente.

<sup>179</sup> L. BAYER, *Hungary on offensive against European Parliament probe*, online in *Politico*, 13 gennaio 2018.

<sup>180</sup> V., per una diffusa analisi sul voto in Ungheria, G. M. MOISÈ, *Ungheria: O Capitano! Mio Capitano!*, online in *East Journal*, 9 aprile 2018.

<sup>181</sup> *Draft Report*, 2017/2131 (INL), 11 aprile 2018, consultabile online al link <http://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20180411RES01553/20180411RES01553.pdf>.

<sup>182</sup> Il report analizza e mette in luce numerose ipotesi di violazione dello Stato di diritto, che sarebbe vulnerato dall'attuale impianto costituzionale ungherese, dalla limitata indipendenza del potere giudiziario, dalla corruzione, dalla violazione della *privacy*, dalla scarsa tutela di alcune libertà fondamentali (insegnamento accademico, culto, associazione), dall'assenza di parità di trattamento dei cittadini, dal limitato rispetto dei diritti sociali e, infine, dalle violazioni dei diritti delle minoranze, dei rifugiati e dei migranti.

## 8. Riflessioni conclusive

Scriveva Cicerone che «i buoni sono più lenti all'azione e non scorgendo le origini di un evento, sono infine spinti ad agire dalla necessità stessa; a tal punto che a volte, a causa del loro indugiare ed agire lentamente, nel tentativo di conservare la loro calma anche a costo della dignità, perdono entrambe»<sup>183</sup>: non sempre, infatti, la prudente attesa costituisce un mezzo efficace per contrastare i fenomeni critici e l'indugio consente un ulteriore radicamento della problematica non affrontata.

Dopo un lungo periodo di titubanza e prudenza nell'impiego degli strumenti, tipicamente politici, posti a presidio dei valori fondamentali dell'Unione<sup>184</sup>, deve accogliersi con favore – nonostante alcune criticità (segnalate *supra*, par. 3) – l'introduzione del “nuovo quadro” della Commissione a tutela della *rule of law*: soltanto l'adozione di un procedimento strutturato e ben articolato ha infatti portato ad una profonda riflessione sul tema del rispetto dello Stato di diritto e all'attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE nei confronti di Varsavia. Si tratta di un segnale forte e concreto, che manifesta come sia giunto il momento di esercitare in pienezza le forme di controllo e di sanzione di cui le istituzioni dispongono, onde affrontare, con i mezzi adeguati, ogni situazione di criticità emergente quanto al rispetto dei valori fondamentali dell'Unione.

Se, infatti, con il Trattato di Lisbona l'UE si prefigge l'obiettivo di creare, per i propri cittadini, un vero spazio di libertà, sicurezza e giustizia (art. 3, par. 2, TUE)<sup>185</sup>, che si impernia sul principio della fiducia reciproca tra gli ordinamenti, non può in alcun modo accettarsi che – anche in un solo Paese membro – vi siano significative minacce al principio dello Stato di diritto, se non, addirittura, già evidenti violazioni<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> M. T. CICERONE, *Pro Sestio*, cap. 47, par. 100, traduzione libera dell'autore.

<sup>184</sup> Interessante il parallelismo proposto da C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea*, cit., p. 25: nei primi anni di vita delle Comunità europee, la Commissione aveva dimostrato una certa ritrosia nell'avvio di procedure di infrazione, ritenendole manifestazione di eccessiva ingerenza nell'operato degli Stati membri. Soltanto le aperte critiche rivolte dalla Corte di giustizia (v. sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne c. Sabena*, ECLI:EU:C:1976:56, pt. 71-75) a questo atteggiamento eccessivamente timoroso hanno in seguito stimolato la “guardiana” dei Trattati ad agire con maggiore frequenza. Secondo l'Autore, l'avvio, per la prima volta, della procedura prevista dall'art. 7, par. 1, TUE potrebbe aprire la strada ad un più frequente utilizzo degli strumenti previsti da siffatto articolo.

<sup>185</sup> Sul rapporto tra il rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE e la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, v. P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto*, cit., p. 13.

<sup>186</sup> In questo senso, è interessante osservare che la High Court irlandese, con ordinanza del 12 marzo 2018, proc. IEHC/119 (reperibile *online* sul sito ufficiale [www.courts.ie](http://www.courts.ie)), ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (causa C-216/18 PPU) interrogando il Giudice lussemburghese circa la possibilità di rifiutare alla Polonia la consegna di un soggetto a fini processuali, in ragione del fatto che le riforme operate negli ultimi tempi hanno minato lo Stato di diritto in quel Paese (con evidenti conseguenze negative sui diritti di chi vi deve essere giudicato). In proposito, il magistrato irlandese, ritenendo correttamente che la procedura del mandato d'arresto si fonda sulla fiducia reciproca tra gli ordinamenti, si è chiesto se, in condizioni quali quelle in cui si versa il sistema giudiziario polacco, egli debba compiere ulteriori valutazioni circa le specificità del caso concreto, ovvero i rischi cui sarebbe esposto il cittadino richiesto e se, in tale ottica, possa formulare richieste al giudice istante. Nelle conclusioni

Correttamente, la comunicazione della Commissione del 2014 ha plasmato un meccanismo costruito su una ampia e preliminare fase dialogica, nella convinzione che la reciproca collaborazione tra l'Unione e gli Stati membri possa guidare ad una positiva soluzione delle situazioni di criticità segnalate: purtroppo, così non è stato nel caso polacco. Il tempestivo ricorso all'attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE – che, in questo modo, non è più “lettera morta”, ma una disposizione effettivamente impiegata ove ne ricorrano i presupposti – potrà senz'altro avere un effetto utile<sup>187</sup>, destinato ad estendersi oltre la singola vicenda della Polonia: il (solo) timore dell'intervento dell'Unione potrebbe assumere connotati sufficientemente dissuasivi verso quegli altri Paesi, *in primis* l'Ungheria, in cui sono emerse situazioni problematiche.

Deve in ogni caso sottolinearsi che la Commissione, nonostante il dichiarato intento di garantire un trattamento equanime di fronte ad ogni situazione di criticità emergente nei Paesi membri, ha avviato la procedura prevista dal “nuovo quadro” nei confronti della Polonia e non dell'Ungheria<sup>188</sup>, quando – in questo secondo Stato – si erano già verificati segnali estremamente allarmanti di una minaccia allo Stato di diritto, primo fra tutti la riscrittura integrale del (discusso) testo costituzionale. Se nei confronti del paese magiaro l'azione dell'UE si è sostanziata nell'apertura di plurime procedure d'infrazione – ciascuna volta a dichiarare un puntuale inadempimento al diritto dell'Unione – nei riguardi della Polonia, invece, la scelta è stata ben differente, sebbene le situazioni nei due Paesi non fossero così divergenti. Ad esempio, comune ad entrambe le realtà è stata la scelta di abbassare l'età pensionabile dei magistrati, finalizzata – ovviamente – a ricostituire l'ordine giudicante mediante soggetti più vicini all'orientamento politico del governo. Tuttavia, nel caso ungherese è stata promossa (soltanto) la procedura d'infrazione, in Polonia invece tale elemento è stato compendiato fra quelli che costituiscono un evidente rischio di violazione dello Stato di diritto e solo in un secondo momento è stato attivato lo strumento di cui all'art. 258 TFUE; allo scopo di garantire credibilità ed effettività maggiore agli strumenti previsti dal nuovo quadro della Commissione e dall'art. 7 TUE sarebbe stato opportuno, invece, ricorrere – in entrambi i casi – ai medesimi mezzi di contrasto delle conclamate criticità.

---

presentate il 28 giugno 2018 (ECLI:EU:C:2018:517), l'Avvocato generale ha formulato risposta positiva ad entrambi i quesiti: ovvero, l'autorità giudiziaria richiesta dovrebbe rinviare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo qualora ritenga che, in caso di consegna, il consegnando sarebbe esposto ad un flagrante diniego di giustizia in concreto. Per condurre tale accertamento, il giudice è tenuto a rivolgersi all'autorità giudiziaria richiedente per ottenere tutte le informazioni necessarie. Per un'accurata analisi delle conclusioni dell'avvocato generale v. P. BARD – W. VAN BALLEGOOIJ, *The AG Opinion in the Celmer Case: Why Lack of Judicial Independence Should Have Been Framed as a Rule of Law Issue*, online in *Verfassungsblog*, 2 luglio 2018. La sentenza della Corte di giustizia è prevista per il 25 luglio 2018.

<sup>187</sup> Di effetti virtuosi, specie verso la Romania, si fa menzione in D. KOCHENOV – L. PECH – K. L. SCHEPPELE, *The European Commission's Activation of Article 7: Better Late than Never?*, online in *Verfassungsblog*, 23 dicembre 2017, par. 4.

<sup>188</sup> Parla di «differential treatment» G. DI FEDERICO, *Defending the rule of law in the European Union: taking stock of the Polish situation*, online in *Eurojus*, 29 gennaio 2016, p. 6.

Inoltre, allo scopo di evitare che Paesi in analoghe condizioni possano realizzare forme di “coalizione”, in particolare opponendo il veto all’interno della procedura ai sensi dell’art. 7, par. 2, TUE, che richiede, come visto, la decisione unanime del Consiglio europeo, è stata avanzata l’ipotesi di un’azione congiunta verso gli Stati che violano i valori fondamentali di cui all’art. 2 TUE, in modo tale che le valutazioni (e i relativi voti del Consiglio europeo) procedano parallelamente, con esclusione, dalla deliberazione finale, di tutti gli Stati sottoposti alla procedura<sup>189</sup>.

Sarebbe quindi opportuno che, allo scopo di aumentare la capacità dissuasiva e la credibilità delle azioni dell’UE a tutela dei valori fondanti, l’impiego dei meccanismi di censura di cui all’art. 7 TUE venisse effettivamente esteso a tutte le situazioni – specie ove analoghe fra loro – che ne meritano intervento.

Si può, infine, osservare che la dottrina ha proposto – qualora i meccanismi attivati dovessero fallire nel loro scopo – di ricorrere alla modifica dei Trattati, in modo tale che l’azione dell’Unione europea a tutela dei valori fondanti possa diventare davvero incisiva; analoga posizione è stata espressa dal Parlamento europeo, che, con una propria risoluzione, ha espresso la convinzione che gli attuali strumenti per affrontare le violazioni sistemiche «sono inadeguati»<sup>190</sup>.

Le soluzioni suggerite sono numerose, ancorché di non semplice realizzazione, in quanto – come la dottrina ha correttamente osservato – ogni revisione dei Trattati comporta l’unanimità dei Paesi membri<sup>191</sup>.

In primo luogo, è stata avanzata l’ipotesi di rimuovere la limitazione imposta dall’art. 51 CdfUE, onde estendere l’applicazione della Carta ad ogni settore di attività degli Stati membri, ovvero di riformulare l’art. 2 TUE in modo tale che questo possa dispiegare un effetto diretto<sup>192</sup>.

Infine, si è suggerito di introdurre un nuovo paragrafo dell’art. 7 TUE, che consenta al Consiglio europeo di imporre al Paese già censurato ai sensi dell’art. 7, par. 2, TUE misure vincolanti (da identificarsi nel singolo caso) cui dare esecuzione necessaria nel proprio ordinamento<sup>193</sup>: in questo modo, una competenza che consenta all’Unione di adottare simili interventi renderebbe percorribile la via della procedura d’infrazione a carico dello Stato inadempiente, sebbene acuta dottrina ritenga già possibile la

---

<sup>189</sup> K. L. SCHEPPELE, *Can Poland be Sanctioned by the EU? Not Unless Hungary is Sanctioned Too*, online in *Verfassungsblog*, 24 ottobre 2016.

<sup>190</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 sulle evoluzioni e gli adeguamenti possibili dell’attuale struttura istituzionale dell’Unione europea (2014/2248(INI)), considerando U.

<sup>191</sup> G. DI FEDERICO, *Defending the rule*, cit., p. 7; ID., *The Protection and Promotion*, cit., p. 12.

<sup>192</sup> L.S. ROSSI, *Un nuovo soft instrument*, cit.; F. CASOLARI, *La tutela della rule of law*, cit., il quale fa altresì rinvio al discorso di V. REDING, Vicepresidente della Commissione, cit., 4 settembre 2013. A favore dell’eliminazione dell’art. 51 CdfUE v. anche il pt. 45 della risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017, cit.

<sup>193</sup> L.S. ROSSI, *Un nuovo soft instrument*, cit.

contestazione di forme di inadempimento sistemico in ragione del combinato disposto degli artt. 2 e 258 TUE<sup>194</sup>.

La modifica senz'altro più significativa potrebbe, ad ogni modo, essere mutuata dallo Statuto del Consiglio d'Europa, con introduzione della possibilità di chiedere (od imporre) il recesso dello Stato gravemente inadempiente<sup>195</sup>: a normativa invariata, infatti, un Paese membro può continuare a rimanere parte dell'Unione, sebbene siano stati invano adottati tutti quegli strumenti, politici e sanzionatori, previsti dai Trattati.

Per questo motivo, non sarebbe da scartare, pur nella consapevolezza delle numerose difficoltà che certamente insorgerebbero, la possibilità di inserire una disposizione nei Trattati che prospetti l'espulsione dello Stato membro in cui permangano situazioni di reiterata incompatibilità con l'art. 2 TUE; è altrettanto evidente che la proposta di introdurre una disposizione simile nei Trattati troverebbe nell'unanimità richiesta dall'art. 48 TUE un ostacolo difficilmente superabile, poiché pare impossibile che gli Stati – a maggior ragione quelli già sottoposti alle procedure di cui all'art. 7 TUE – accettino

---

<sup>194</sup> K.L. SCHEPPELE, *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions*, online in *Verfassungsblog*, novembre 2013; ID., *EU Commission v. Hungary: The Case for the "Systemic Infringement Action"*, online in *Verfassungsblog*, 22 novembre 2013; D. KOCHENOV, *On Policing Article 2 TEU Compliance: Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2014, p. 145, spec. p. 162 ss.; C. CLOSA – D. KOCHENOV – J.H.H. WEILER, *Reinforcing Rule of Law*, cit., p. 10; R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato?*, cit., p. 611. La risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017, cit., al pt. 43, esprime l'auspicio di consentire esplicitamente, con una prossima revisione dei trattati, il ricorso a procedure di infrazione di carattere sistemico.

<sup>195</sup> Si osservi, seppur in estrema sintesi, che l'art. 8 dello Statuto del Consiglio d'Europa dispone che «[o]gni Membro del Consiglio d'Europa che contravvenga alle disposizioni dell'articolo 3, può essere sospeso dal diritto di rappresentanza e invitato dal Comitato dei Ministri a recedere nelle condizioni di cui all'articolo 7. Il Comitato può risolvere che il Membro, il quale non ottemperi a tale invito, cessi d'appartenere al Consiglio dal giorno stabilito dal Comitato stesso». Il richiamato art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa impone, ad ogni contraente, il riconoscimento di due principi, ovvero quello della preminenza del diritto e quello della garanzia dei diritti umani e delle libertà fondamentali ad ogni cittadino. La disposizione in esame, sino ad oggi inutilizzata, potrebbe essere invocata all'interno di una vicenda che, in tempi recenti, ha destato interesse e preoccupazione: si tratta della mancata esecuzione (da parte dell'Azerbaijan) della sentenza della Corte EDU resa nel caso *Mammadov c. Azerbaijan* (Corte EDU, sentenza 22 maggio 2014, ric. n. 15172/2013, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*). In tale pronunciamento, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che l'arresto e la detenzione del ricorrente, uno dei *leader* dell'opposizione politica, costituissero violazione degli artt. 5, 6 e 18 CEDU; tuttavia, siccome l'Azerbaijan non risulta aver provveduto al rilascio del ricorrente, il Comitato dei Ministri, sulla base dell'art. 46, par. 4, CEDU («[s]e il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1»), ha chiesto alla Corte di verificare se la mancata esecuzione possa rappresentare un'ulteriore violazione della Convenzione (Corte EDU, comunicato stampa del 14 dicembre 2017, ECHR 390/2017). Ove il giudice di Strasburgo, riunito nella Grande Camera, dovesse ritenere che la sentenza del 2014 non è stata adeguatamente eseguita, il Comitato dei Ministri esaminerà quali misure adottare, fino alla richiesta – e sarebbe la prima volta – di recesso nei confronti dello Stato inadempiente ai sensi del menzionato art. 8 Statuto.



L'inserimento di una norma pattizia in forza della quale essi stessi potrebbero essere espulsi dall'Unione europea.

In conclusione, non resta che auspicare che la procedura attivata dalla Commissione costituisca rimedio sufficiente a far rientrare l'allarme scattato in Polonia e che essa possa sortire un effetto utile anche negli altri contesti segnalati.