

Sommario

INTRODUZIONE.....	3
CAPITOLO 1 – LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN UE E I PRINCIPALI MECCANISMI SANZIONATORI	7
1. Approdo dei diritti fondamentali nel sistema comunitario e dell'ex art. 7 TUE.....	7
<i>1.1 Nascita della CEE e il “silenzio” sui diritti fondamentali</i>	<i>7</i>
<i>1.2 La crescente rilevanza della tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario .</i>	<i>9</i>
<i>1.3 Introduzione ed evoluzione dell'art. 7 TUE</i>	<i>14</i>
<i>1.4 Dalla Carta di Nizza al Trattato di Lisbona</i>	<i>18</i>
2. I principali meccanismi sanzionatori previsti dai Trattati.....	23
2.1 <i>L'art. 7 TUE</i>	<i>23</i>
2.2 <i>Procedura di infrazione.....</i>	<i>30</i>
3. La tutela della Rule of law come base per la nascita di nuovi meccanismi sanzionatori	33
3.1 <i>“Un nuovo quadro per la tutela dello Stato di diritto”.....</i>	<i>33</i>
3.2 <i>Relazione 2020 sullo Stato di diritto e il regime di condizionalità.....</i>	<i>37</i>
3.3 <i>Regolamento 2020/2092: un regime di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione</i>	<i>41</i>
3.3 <i>Il livello di tutela della Rule of law negli Stati membri UE: Relazione sullo Stato di diritto 2022.....</i>	<i>47</i>
CAPITOLO 2 – LA CRISI DELLO STATO DI DIRITTO IN POLONIA.....	56
1. Il contesto politico polacco e l'inizio della crisi costituzionale con il PiS nel 2015	56
2. Intervento UE e I raccomandazione della Commissione relativa allo Stato di diritto in Polonia.....	62
3. II raccomandazione della Commissione relativa allo Stato di diritto in Polonia	66
4. III raccomandazione della Commissione relativa allo Stato di diritto in Polonia.....	70
5. IV raccomandazione della Commissione relativa allo Stato di diritto in Polonia e proposta di attivazione dell'ex art. 7.1 TUE	75
7. Avvio procedure d'infrazione ex art. 258 TFUE.....	82
8. Recenti sviluppi e considerazioni sulla gestione della crisi in Polonia.....	88
CAPITOLO 3 – PRINCIPALI SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE SULLA QUESTIONE POLACCA	96
1. L'importanza del contenuto delle sentenze della Corte di Giustizia	96
2. Sentenza Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)	99
3. Sentenza relativa alla causa C-619/18	103

4. Sentenza relativa alla causa C-192/18	109
5. Sentenza A.K.	113
6. Sentenza relativa alla causa C-791/19	117
7. Ordinanze relative alla causa C- 204/21 R.....	123
8. Le “sentenze gemelle”: cause C-156/21 e C-157/21	127
CONCLUSIONI	133
FONTI	138
1. Bibliografia	138
2. Fonti di diritto UE.....	139
3. Sitografia.....	142

INTRODUZIONE

L'Unione europea è un'organizzazione sovranazionale che sempre più si preoccupa della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Anche se inizialmente gli Stati membri puntavano a un'integrazione economica, sfociata nella nascita della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) nel 1951¹ e, successivamente, nella Comunità Economica Europea (CEE), istituita dal trattato di Roma del 1957, non è un segreto che la necessità di realizzare tale integrazione nascondesse altri obiettivi, *in primis* quello di garantire la pace all'interno del continente europeo, provato e devastato dai danni della Seconda guerra mondiale.

Progressivamente, ha assunto sempre più rilevanza il concetto di *Rule of Law*, il quale viene visto come presupposto fondamentale affinché si realizzi il godimento di tutti gli altri diritti fondamentali dell'individuo: in particolare, la Commissione sempre più si è posta come “guardiana” dei Trattati e “custode” dei valori dell'Unione, assicurandosi che gli Stati membri perseguano gli obiettivi delineati a livello UE, puntando a realizzare una sempre maggiore integrazione europea. È innegabile che tale principio assuma diverse connotazioni in base alle diverse tradizioni costituzionali nazionali, ma si può affermare che, nel corso del tempo, le giurisdizioni nazionali e internazionali abbiano delineato una serie di elementi ineluttabili che caratterizzano tutte le varie accezioni del concetto di *Rule of law*². Lo Stato di diritto all'interno dell'UE non include solo garanzie meramente formali, bensì prevede dei limiti di natura sostanziale dei pubblici poteri, come ribadito nella decisione relativa al caso UPA³, dove la Corte di Giustizia afferma che le istituzioni UE e gli atti da esse elaborati devono essere sottoposti al controllo di conformità ai trattati e ai principi generali su cui si fonda l'Unione stessa (inclusi i diritti fondamentali): citando la sentenza, « [...] i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario, poiché il diritto a detta tutela fa parte dei principi giuridici generali che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri». È evidente quindi, a livello dell'Unione, la stretta correlazione tra il concetto di *Rule of law* e diritti fondamentali, tanto da prevedere degli specifici rimedi giudiziali procedurali o sostanziali per tutelarli. Essi, infatti,

¹ Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, Parigi, 18 aprile 1951.

² Di Gregorio A. (2017), *Lo stato di salute della rule of law in Europa: c'è un regresso generalizzato nei nuovi Stati membri dell'Unione?*, 8 febbraio, pubblicato in <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/72>, pagg. 177.

³ CGUE, Causa C-50/00 P, Union de Pequeños Agricultores, 25 luglio 2002.

possono essere garantiti solo qualora siano tutelabili a livello giurisdizionale, così come la democrazia, che può essere tutelata solamente se il potere giudiziario (inclusa la giustizia costituzionale) vada ad assicurare la libertà di espressione, di riunione, il rispetto delle regole politiche e del processo elettorale⁴.

L'elaborazione di una definizione precisa di cosa sia lo Stato di diritto è stata costruita dalla Commissione, in maniera progressiva, facendo riferimento alle tradizioni costituzionali comuni ai paesi membri, alla giurisprudenza della Corte di giustizia, ma anche ai documenti della Commissione di Venezia⁵ e dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE)⁶. Tale principio costituisce il presupposto ineluttabile per il godimento della democrazia e dei diritti fondamentali, poiché senza di esso tali principi non potrebbero trovare alcuna applicazione in quanto non garantiti e tutelati. Nell'attuale art. 2 TUE, lo Stato di diritto è uno dei valori fondanti dell'Unione, ed è anche citato tra i principi di diritto dell'UE nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali, la quale col il Trattato di Lisbona ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE): lo stretto legame tra *Rule of law* e diritti fondamentali assume così definitivamente un carattere "costituzionale"⁷.

Negli ultimi anni si sta assistendo ad una crisi dei valori UE e in particolare della *Rule of Law* in diversi Stati membri: l'Unione sembrerebbe stia avendo problemi a gestire questa situazione, anche a causa dei limitati strumenti che ha a disposizione per far fronte a tali problematiche.

⁴ Parodi M. (2014), *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, 15 ottobre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=27617>, pagg. 31-33.

⁵ La "Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto", conosciuta con il nome "Commissione di Venezia" è un organo consultivo del Consiglio d'Europa istituito nel 1990. Essa è composta da membri indipendenti ed esperti in materia giuridica e politica idea promotrice di tre principi chiave: democrazia, diritti umani e primato del diritto. La Commissione di Venezia elabora pareri in merito a questi tre principi, e svolge un ruolo di sostegno fondamentale nelle fasi di redazione di nuovi testi costituzionali o di crisi politico-istituzionale all'interno degli Stati membri.

⁶ L'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE), con 57 Stati partecipanti del Nord America, dell'Europa e dell'Asia, è un foro di dialogo politico su un ampio ventaglio di questioni riguardanti la sicurezza e una piattaforma di azione comune per migliorare la vita dei singoli e delle comunità. L'Organizzazione aiuta a superare le divergenze e a rafforzare la fiducia tra gli Stati attraverso la cooperazione nell'ambito della prevenzione dei conflitti, della gestione delle crisi e della ricostruzione post-conflittuale. Per maggiori informazioni: https://www.osce.org/files/f/documents/3/b/35778_0.pdf

⁷ Di Gregorio A. (2017), *Lo stato di salute della rule of law in Europa: c'è un regresso generalizzato nei nuovi Stati membri dell'Unione?*, 8 febbraio, pubblicato in <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/72>, pagg. 175-180.

La seguente tesi si pone come scopo quello di verificare come progressivamente i diritti fondamentali, e in particolare il principio di *Rule of Law*, abbiano acquisito sempre più rilevanza all'interno dell'Unione ed abbiano contribuito a sviluppare e rafforzare il processo di integrazione, andando anche a verificare di quali strumenti disponga per proteggerli e per sanzionare gli Stati membri inadempienti: per fare ciò, verrà trattato il caso specifico della Polonia, andando a vedere tutti i passaggi che hanno portato alla crisi dello Stato di diritto all'interno del paese, e analizzando soprattutto l'operato della Commissione e della Corte di giustizia per cercare di fronteggiare e porre rimedio alla situazione.

Nel primo capitolo, in una prima parte, si delinea come si è arrivati all'affermazione dei valori fondamentali all'interno del sistema comunitario, andando a vedere in particolare come si è passati dalla Comunità Economica Europea, organizzazione prettamente economica, all'Unione europea, la quale pone al centro il rispetto di determinati valori trasversali che riguardano non solo il mercato comune, ma anche la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, che passa mediante la promozione della *Rule of Law*. Successivamente, si andrà ad evidenziare anche la posizione delle istituzioni europee e dei trattati in merito ai meccanismi sanzionatori nei confronti degli Stati membri inadempienti, andando a delineare nello specifico la nascita della procedura di allarme preventivo e la procedura ordinaria di sanzione (art. 7 TUE), di cui verranno analizzati anche i contenuti. Verranno anche trattati i principali e recenti meccanismi sanzionatori che sono stati elaborati per provare a far fronte alla situazione di crisi che si sta sviluppando all'interno di diversi paesi membri dell'Unione: una parte verrà dedicata specificatamente agli strumenti elaborati dall'UE nati per soddisfare la necessità di tutelare la *Rule of law*.

Nel secondo capitolo, si effettua un'analisi specifica della situazione che si è sviluppata e che tutt'ora si sta sviluppando in Polonia. Dopo una prima parte in cui viene delineato il contesto politico polacco, verranno analizzate le misure del governo nazionale che hanno portato alla situazione di crisi dello Stato di diritto all'interno del paese. Inoltre, verranno analizzate in maniera più approfondita le principali azioni attuate dalla Commissione UE, di cui fanno parte le quattro raccomandazioni elaborate dalla Commissione rientranti nel quadro elaborato nel 2014 per rafforzare lo Stato di diritto (in inglese: *Rule of law Mechanism*). Saranno oggetto di analisi anche l'avvio delle varie

procedure di infrazione *ex art. 258 TUE* e l’attivazione, per la prima volta in assoluto nella storia dell’Unione, della procedura di allarme preventivo prevista all’art. 7.1 TUE. Nel terzo capitolo, invece, il focus si concentra sull’azione della Corte di Giustizia e sul valore delle sue pronunce in merito alla protezione, in particolare, dell’indipendenza della magistratura: dopo aver analizzato la pronuncia riguardante il caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*⁸, dove la Corte ha colto in maniera inedita l’opportunità per sottolineare l’importanza e l’obbligo da parte degli Stati membri di assicurare il rispetto dello Stato di diritto attraverso la tutela giurisdizionale effettiva – facendo riferimento, in maniera indiretta, alla situazione polacca⁹ – verranno approfondite le ordinanze e sentenze riguardanti le procedure di infrazione avviate dalla Commissione nei confronti della Polonia; verrà altresì analizzato il rinvio pregiudiziale A.K.¹⁰ e le recenti “sentenze gemelle” relative al regime di condizionalità¹¹ frutto dei ricorsi presentati da Polonia e Ungheria, le quali rendono definitivamente efficaci tale strumento.

⁸ Corte di giustizia (2018), *SENTENZA DELLA CORTE (Grande sezione) relativa alla causa C-64/16*, Lussemburgo, 27 febbraio, ECLI:EU:C:2018:117.

⁹ <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/controllo-della-corte-di-giustizia-sul-rispetto-del-principio-dello-stato-di-diritto> visitato il 04/01/2023

¹⁰ Corte di giustizia (2019), *cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, A.K.*, Strasburgo, 19 novembre, ECLI:EU:C:2019:982.

¹¹ Corte di giustizia (2022), *SENTENZA DELLA CORTE (Seduta Plenaria) del 16 febbraio 2022 relativa alla causa C-156/21, Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, Lussemburgo, 16 febbraio, EU:C:2022:97; Corte di giustizia (2022), *SENTENZA DELLA CORTE (Seduta Plenaria) del 16 febbraio 2022 relativa alla causa C-157/21, Polonia c. Parlamento e Consiglio*, Lussemburgo, 16 febbraio EU:C:2022:98.

CAPITOLO 1 – LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN UE E I PRINCIPALI MECCANISMI SANZIONATORI

1. Approdo dei diritti fondamentali nel sistema comunitario e dell'ex art. 7 TUE

1.1 Nascita della CEE e il “silenzio” sui diritti fondamentali

Nel XX secolo, a seguito dei due conflitti mondiali, la comunità internazionale ha preso definitivamente consapevolezza del fatto che i diritti fondamentali della persona dovessero essere inseriti tra le norme che gli Stati devono rispettare a livello internazionale. Anche in Europa, riprendendo questa visione, emerge la necessità di realizzare un processo di integrazione per far fronte alla crisi esistente e tutelare in particolare tre ideali fondamentali.

Il più urgente è forse quello della pace: l'Europa è uscita distrutta dopo la Seconda Guerra Mondiale, periodo che ha evidenziato come le garanzie che i singoli Stati normalmente pongono a tutela della persona umana possono essere stravolte, per cui gli individui non vengono più protetti dall'ordinamento a cui appartengono, e dunque possono essere sottoposti ad azioni che violino i loro diritti fondamentali. A questo proposito, fondamentale è la *dichiarazione Schuman* del 9 maggio 1950¹², in cui il Ministro degli affari esteri francese Robert Schuman sottolinea l'importanza di eliminare le rivalità presenti tra Francia e Germania al fine di garantire la pace in Europa. Tale dichiarazione porterà alla redazione del Trattato che istituisce la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) nel 18 aprile 1951, ratificato da Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi. Con la CECA, gli Stati contraenti decidono di affidare la gestione del carbone e dell'acciaio all'Alta Autorità, organo sovranazionale indipendente. Condividere queste due risorse fondamentali ha un forte valore: esse non sono rilevanti solo dal punto di vista economico, ma rappresentano anche un simbolo di potenza, in quanto sono materiali estremamente importanti nel contesto bellico¹³.

Il secondo ideale che vuole essere garantito in Europa è quello della prosperità, poiché si considerano inscindibili la solidarietà tra nazioni e l'esistenza di una situazione

¹² È possibile leggere il testo integrale della dichiarazione Schuman al seguente link: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_it

¹³ Nel Preambolo del Trattato istitutivo della CECA vi sono dei chiari riferimenti all'obiettivo di puntare alla pace mondiale, di mantenere relazioni pacifiche e di sviluppare il più possibile un sentimento di solidarietà tra i contraenti.

economica stabile - si pensi al fatto che il crollo di *Wall Street*¹⁴ nel 1929 e in generale la condizione di profonda crisi in cui la Germania si è ritrovata a seguito delle pesantissime clausole economiche definite dal Trattato di Versailles¹⁵ sono parte delle cause che hanno portato allo scoppio della Seconda guerra mondiale. In accordo con questa visione, è necessaria una cooperazione e solidarietà tra Stati membri, in un modello economico tendenzialmente competitivo e di libero mercato.

Il terzo ideale che si vuole garantire è il sovranazionalismo, in contrasto al nazionalismo che aveva portato alla divisione dell'Europa e allo scoppio delle guerre. La creazione di istituzioni sovranazionali viene vista come un'opportunità per gli Stati-nazione di avere degli strumenti e in generale dei contesti in cui risolvere in maniera pacifica i propri conflitti, senza dover ricorrere alla guerra come strumento risolutivo delle divergenze¹⁶. Partendo da questi presupposti, interessante da notare è che il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE) del 1957¹⁷ e il già citato Trattato istitutivo della CECA non contengano alcuna norma o riferimento alla tutela di diritti umani, in contrasto con la dimensione internazionale, in cui erano stati proclamati documenti rilevanti in tale ambito quali la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948)¹⁸ da parte

¹⁴ Il crollo della Borsa di Wall Street negli Stati Uniti nell'ottobre 1929 si verifica a seguito di una crescente speculazione finanziaria e dei valori borsistici la quale, di fronte ad un'eccessiva sovrapproduzione provoca il deprezzamento dei titoli, il crollo degli investimenti, disoccupazione (12 milioni), crollo del PIL, panico diffuso e fallimenti che si propagano in Europa e nel mondo a causa della profonda interdipendenza tra l'economia statunitense e il resto del pianeta. Tra gli effetti più rilevanti in Europa abbiamo: generale crollo del commercio internazionale (atteggiamento protezionistico da parte degli Stati), cessazione del credito americano verso il Vecchio continente, tasso di occupazione estremamente aumentato, fallimento della principale banca austriaca (*Creditanstalt*) nel 1931, nascita del *Commonwealth* inglese nel 1932, fallimento della *Citroen* in Francia nel 1934, ascesa di Hitler (viene visto come l'unico a poter risolvere la gravissima disoccupazione e iperinflazione presente in Germania).

¹⁵ L'art. 231 del Trattato di Versailles stabilisce la responsabilità della Germania e dei suoi alleati dello scoppio del conflitto, e sulla base di questo articolo si stabiliscono i risarcimenti dei danni di guerra che la Germania deve pagare. Nel 1921 si stabilisce la cifra ufficiale da pagare di 132 miliardi di marchi d'oro: la repubblica tedesca dichiara fin da subito che non è in grado di pagare tale somma. Le miniere tedesche della Saar vengono sfruttate dalla Francia e amministrare dalla Società delle Nazioni.

¹⁶ Celle P. (2020), *Gli ideali nell'Unione europea*.

¹⁷ *Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea*, Bruxelles, 17 aprile 1957.

¹⁸ Assemblea generale delle Nazioni Unite (1948), *Dichiarazione Universale dei diritti umani*, New York, 10 dicembre.

dell'ONU o la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950)¹⁹ del Consiglio d'Europa²⁰.

Questo “silenzio dei Trattati istitutivi” è significativo: ci sono diversi elementi che spiegano il perché di questa scelta. Innanzitutto, bisogna ricordare che dopo il successo della CECA si ha provato ad elaborare due nuovi progetti, ossia quello della Comunità Europea di Difesa e la Comunità Politica Europea, che però falliranno: di conseguenza, gli Stati membri hanno ritenuto più opportuno continuare il processo di integrazione in ambito economico, poiché si temeva che parlando di diritti fondamentali della persona (tematica che era stata affrontata nella fallita Comunità Politica Europea) gli Stati avrebbero potuto pensare che ci fosse un'eccessiva ingerenza nei confronti delle sovranità nazionali da parte degli organi della CEE. Inoltre, la maggior parte degli Stati membri aveva aderito alla CEDU, e quindi riproporre il tema dei diritti fondamentali poteva sembrare una duplicazione rispetto a quello che gli Stati stavano facendo nell'ambito del Consiglio d'Europa.

Nonostante ciò, considerando anche il contesto internazionale, è inevitabile che si ponga il problema dei diritti fondamentali: infatti, anche se il Trattato di Roma va a creare un'integrazione prettamente economica, al suo interno si possono trovare alcune norme, le quali inesorabilmente richiamano il tema della tutela della persona²¹. Vi è una disposizione, ad esempio, che vieta la discriminazione fondata sulla nazionalità; viene previsto anche che gli Stati si impegnino a garantire la parità di salario tra uomo e donna²².

1.2 La crescente rilevanza della tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario

Nell'affermazione progressiva della tematica dei diritti fondamentali nel sistema comunitario, ha avuto un ruolo fondamentale la Corte di giustizia, organo incaricato di interpretare i Trattati. Inizialmente, per rispondere al quesito di come vengano tutelati i diritti fondamentali all'interno della CEE, la Corte di giustizia poneva tale tematica

¹⁹ Consiglio d'Europa (1950), *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Strasburgo, 4 novembre. La CEDU è un trattato internazionale volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa. Fanno parte della CEDU tutti i 47 paesi che formano il Consiglio d'Europa, di cui fanno parte gli Stati membri UE.

²⁰ Il Consiglio d'Europa è un'organizzazione internazionale nata a seguito del trattato di Londra nel 1949 con lo scopo di promuovere la democrazia, i diritti umani e la ricerca di soluzioni a problemi sociali in Europa: oggi conta 47 Stati membri.

²¹ Celle P. (2016), *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Aracne editrice, luglio, pagg. 21-23.

²² Tale norma era stata inserita per timore da parte di alcuni Stati membri del nord dell'Europa i quali pensavano che nell'ordinamento degli Stati membri del Sud dell'Europa fosse meno avanzata la legislazione in materia di parità uomo/donna.

correlata al principio del primato del diritto dell'Unione, secondo cui nessuna norma nazionale può interferire con le disposizioni previste a livello comunitario²³. Successivamente, ha affermato che l'ordinamento sovranazionale tutela i diritti fondamentali della persona, anche se non definito espressamente: è un principio generale ricavabile dalla struttura stessa e dall'interpretazione sistematica dei Trattati, che le istituzioni seguono quando agiscono nell'ambito delle competenze a loro attribuite²⁴. Partendo da questo presupposto, il problema dell'applicazione delle norme nazionali a tutela della persona non si deve porre perché quando una fattispecie ricade nel campo di applicazione del diritto comunitario, di fatto esso deve tutelare l'individuo e i suoi diritti, in quanto principio generale scaturito dai Trattati.

La Corte di giustizia, inoltre, ha dovuto delineare quali sono i diritti tutelati dall'ordinamento. Per ricavarli, essa ha affermato che le tradizioni costituzionali comuni, le quali derivano dall'ordinamento degli Stati membri in materia di diritti fondamentali, rappresentano la fonte di ispirazione che consente alla Corte di giustizia di identificare quali siano i diritti fondamentali della persona riconosciuti dall'ordinamento comunitario. Sostanzialmente, viene affermato che gli Stati membri, nel momento in cui hanno deciso di creare un ordinamento sovranazionale, lo hanno fatto garantendo un livello di tutela dei diritti della persona che fosse quantomeno equivalente al livello di tutela previsto negli ordinamenti nazionali degli Stati membri. In questo contesto, è la Corte di giustizia stessa che si erge come garante del rispetto dei diritti della persona identificati in quei diritti che vengono ricavati come principio generale degli ordinamenti costituzionali comuni: di conseguenza, se un diritto è tutelato a livello nazionale, non ci sono dubbi che esso venga anche tutelato a livello sovranazionale. Questa prima formulazione della Corte costituzionale, per quanto rilevante e utile, risulta difficile da applicare, poiché soffre di alcuni problemi: innanzitutto, è complesso definire il concetto di "comune". È vero che quasi tutte le costituzioni sono figlie degli stessi filoni di pensiero (giusnaturalismo, liberismo...), ma il tema dei valori fondamentali all'interno delle varie costituzioni nazionali viene declinato in modo diverso da paese a paese. Inoltre, le carte costituzionali più recenti includono dei diritti che non venivano previsti in quelle più antiche. Con il progressivo aumento dei paesi membri, il concetto di tradizioni costituzionali comuni

²³ Si vedano le sentenze della Corte di giustizia *van Gend & Loos* (CGCE causa 26/62) del 5 febbraio 1963 e *Costa contro ENEL* (CGCE causa 6/64) del 15 luglio 1964.

²⁴ Si veda la sentenza della Corte di giustizia *Stauder* (CGCE causa 29/69) del 12 novembre 1969.

diviene un semplice artificio linguistico, poiché esso, in senso proprio, non esiste: si può affermare che esiste un nucleo comune di valori difeso da tutte le Costituzioni, ma poi ognuna di esse interpreta e definisce i vari diritti in maniera non omogenea. Un altro problema che si evince è quello per cui la Corte di giustizia, parlando di tradizioni costituzionali comuni, si arrogava il compito di stabilire lei tale concetto in maniera arbitraria: essa non può agire in questo modo, in una situazione in cui è quasi impossibile dare dei criteri oggettivi per stabilire cosa vuol dire tradizione costituzionale comune. Un'altra criticità che si può notare è che i diritti garantiti all'interno delle costituzioni nazionali sono norme pensate per essere applicate in uno Stato, per cui la formulazione dei diritti contenuti nelle costituzioni e norme nazionali può risultare non adeguata alla particolare natura istituzionale della CEE.

Per risolvere queste problematiche, la Corte di giustizia ha identificato una seconda fonte di ispirazione per definire quali principi generali dell'ordinamento istituito dai Trattati riguardavano i diritti fondamentali della persona: l'ordinamento internazionale. Facendo così, vi sono due grandi vantaggi: in primo luogo, le norme in materia dei diritti fondamentali contenute nel diritto internazionale consuetudinario o pattizio sono norme che vengono elaborate sapendo che poi devono essere declinate in molti ordinamenti diversi, e quindi tendono ad essere formulate in maniera tale da consentire poi a ciascun paese di implementare queste norme adattandole al proprio ordinamento nazionale. In secondo luogo, tali norme, essendo frutto di una precedente negoziazione fra gli Stati contraenti, rappresentano quel livello comune di contenuto del diritto fondamentale su cui si è già coagulato l'accordo tra i paesi. La Corte di giustizia, quindi, identifica nei diritti fondamentali della persona riconosciuti dal diritto internazionale un'altra fonte parallela alle tradizioni costituzionali comuni, che comunque continuano a essere rilevanti e ad essere usate come fonte. La Corte ha affermato che le convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo, che sono tutte firmate, ratificate e applicate dagli Stati membri, sono una fonte di ispirazione²⁵. Ciò semplifica enormemente e rende anche più legittima e meno arbitraria l'azione interpretativa, perché la Corte di Giustizia parte da una formulazione e da un livello di tutela dei diritti che è accettata da tutti gli Stati.

²⁵ Si vedano le sentenze della Corte di giustizia *Nold* (CGUE causa 4/73) del 14 maggio 1974 e *Rutili* (CGUE causa 36/75) del 28 ottobre 1975, dove per la prima volta la Corte fa riferimento alla CEDU.

Questa presa di posizione della Corte di giustizia e il progressivo ampliamento delle competenze comunitarie a settori non solo prettamente economici ha reso evidente come il “silenzio dei Trattati” non fosse più in linea con l'evoluzione dell'ordinamento²⁶.

Nella Dichiarazione sull'identità europea, adottata dal Consiglio europeo di Copenaghen del 1978, contestualmente alla Dichiarazione sulla democrazia, in riferimento alle elezioni dirette dei membri del Parlamento, si parla per la prima volta in maniera esplicita dell'importanza dello Stato di diritto, principio che, come vedremo, diventerà progressivamente sempre più rilevante all'interno del sistema europeo. Già nel periodo tra i Trattati di Roma e il Trattato di Maastricht, lo Stato di diritto diviene un elemento richiesto ai paesi candidati per poter entrare a far parte della CEE²⁷. Inoltre, sempre in quegli anni, la Corte di Giustizia, nella sua giurisprudenza, inizia a delineare alcuni degli elementi che caratterizzano lo Stato di diritto europeo (non definito all'interno dei trattati) ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni. In particolare, nel caso *Les Verts*²⁸ del 1986, la Corte di giustizia per la prima volta definisce la CEE come una “comunità di diritto”: ciò significa che sia gli Stati membri che le istituzioni sovranazionali devono elaborare provvedimenti che siano conformi alle disposizioni previste dai Trattati, i quali hanno «[...] istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni». In questa sentenza si vuole garantire un'effettiva tutela giurisdizionale nei confronti sia alle persone fisiche sia a quelle giuridiche presenti nel sistema comunitario, contro qualsiasi esercizio arbitrario o illegittimo di potere da parte delle istituzioni nazionali e europee. In questo specifico caso, l'interpretazione data dalla Corte di Giustizia del concetto di *Rule of law* è piuttosto estensiva e comprende alcuni principi fondamentali tra cui la tutela giurisdizionale effettiva, la certezza del diritto, il legittimo affidamento e il principio di proporzionalità²⁹.

²⁶ Celle P. (2016), *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Aracne editrice, luglio, pagg. 26-44.

²⁷ Parodi M. (2014), *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, 15 ottobre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=27617>, pagg. 4-5.

²⁸ Corte di giustizia (1986), *SENTENZA DELLA CORTE del 23 aprile 1986 relativa alla causa 294/83, Les Verts*, Lussemburgo, 23 aprile.

²⁹ Parodi M. (2014), *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, 15 ottobre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=27617>, pagg. 31.

Nel lungimirante progetto di Trattato che istituisce l'Unione europea del 1984, conosciuto anche con il nome di “progetto Spinelli” (che però non troverà applicazione, poiché accusato da molti di essere utopico), vi è, tra i numerosi elementi innovativi e anticipatori di cui molti saranno presenti nei successivi Trattati, una disposizione sui diritti fondamentali (art. 4), la quale definisce un esplicito riferimento alla tutela della dignità dell'individuo, affermando che non devono essere tutelati soltanto i diritti civili e politici, ma anche quelli economici, sociali e culturali. Inoltre, per la prima volta, vi è un invito ad elaborare una fonte interna a cui fare riferimento quando si parla della tutela dei diritti fondamentali della persona. Altro aspetto molto innovativo del progetto Spinelli è che per la prima volta viene evidenziata la necessità di prevedere delle sanzioni da applicare nei confronti degli Stati membri che violino in modo grave e persistente il rispetto dei principi democratici o fondamentali³⁰: vi è già qui un'anticipazione dei contenuti dell'art. 7 TUE, introdotto dal Trattato di Amsterdam³¹.

Nel preambolo dell'Atto unico europeo del 1986 si afferma per la prima volta la volontà degli Stati membri di promuovere la democrazia, tutelando i diritti fondamentali sanciti sia dalle costituzioni nazionali sia dai Trattati internazionali³².

Nel 1992, con la ratifica del Trattato di Maastricht, viene istituita la Comunità europea (CE) e l'Unione europea (UE), a cui era affidato il compito di sviluppare la cooperazione tra gli Stati membri nel settore della politica estera e di sicurezza (PESC)³³, allontanandosi quindi dall'originaria impostazione secondo cui si doversero trattare solamente tematiche legate all'ambito economico. Fondamentale è anche l'affermazione, per la prima volta, definita nell'art. 2, secondo cui l'Unione europea si fonda su principi democratici e rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e di quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario, facendo così propria la posizione della Corte di giustizia, che vedeva nel

³⁰ Mastroianni R. (2013), *Le riforme sul funzionamento dell'Unione Europea dal “Progetto Spinelli” del 1984 al Trattato di Lisbona: dall'utopia alla realtà*, 28 gennaio.

³¹ L'art. 44 del Progetto Spinelli, riguardante le sanzioni agli Stati membri, risulta forse più incisivo dell'art. 7 TUE: per quanto riguarda il merito, poiché la violazione grave e persistente poteva riguardare qualsiasi disposizione del Trattato, e non solo i principi democratici e i diritti fondamentali, ma anche per quanto riguarda la procedura, poiché la constatazione della violazione era affidata alla Corte di giustizia e non al Consiglio.

³² Celle P. (2010), *Carta di Nizza e Trattato di Lisbona* (pubblicato in *Diritti Umani e Società interculturale* a cura di Carpani D.), centro editoriale toscano, 5 febbraio, pag. 86.

³³ Per maggiori informazioni relative alla PESC: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM:foreign_security_policy

riconoscimento di tali diritti fondamentali uno dei pilastri fondamentali del sistema creato dei Trattati. Il trattato di Maastricht è il primo trattato a parlare espressamente dello Stato di diritto all'interno del suo Preambolo: esso viene riconosciuto come principio inderogabile su cui si basa il sistema comunitario, affianco alla democrazia, ai diritti e alle libertà fondamentali.

Si può constatare quindi che negli anni '80/'90 si afferma in maniera sempre più prorompente l'importanza della tutela e del rispetto dei diritti fondamentali all'interno del sistema comunitario. Inoltre, sempre in questo periodo, si sviluppa un dibattito politico istituzionale secondo cui all'interno del sistema comunitario dovesse esistere un documento che contenesse un catalogo dei diritti umani fondamentali che gli Stati membri e le istituzioni europee dovessero rispettare: tale questione assume ancora più rilevanza soprattutto dopo il parere 2/94 della Corte di giustizia³⁴, il quale ha sancito la non competenza dell'Unione europea a ratificare la CEDU³⁵.

1.3 Introduzione ed evoluzione dell'art. 7 TUE

Per quanto riguarda l'introduzione dell'art. 7 TUE all'interno della normativa comunitaria, come già definito precedentemente si è affermata la necessità di introdurre un meccanismo punitivo nei confronti degli Stati inadempienti già con il progetto Spinelli, che però non ha avuto seguito. Bisogna quindi guardare ai lavori del gruppo di riflessione creato dal Consiglio europeo di Corfù (24-25 giugno 1994) in vista della successiva conferenza intergovernativa del 1996, dove si definisce la necessità di tutelare ulteriormente la categoria dei diritti umani, introducendo un procedimento che desse la possibilità di controllare e sanzionare l'eventuale violazione dei diritti umani o della democraticità³⁶.

Arriviamo quindi al Trattato di Amsterdam del 1997, che introduce finalmente l'art. 7 TUE, per cui può essere censurato il comportamento di uno Stato membro che avesse violato, in modo grave e persistente, i principi e i valori definiti dall'allora art. 6 TUE. Sostanzialmente, tale procedura consente al Consiglio, nella composizione capi di Stato

³⁴ Corte di Giustizia (1996), *Parere emesso ai sensi dell'art. 228, n. 6, del Trattato CE «Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»*, (C-2/94), Lussemburgo, 28 marzo.

³⁵ Celle P. (2010), *Carta di Nizza e Trattato di Lisbona* (pubblicato in *Diritti Umani e Società interculturale* a cura di Carpani D.), centro editoriale toscano, 5 febbraio, pag. 87.

³⁶ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it> pag. 3.

o di Governo, di poter pronunciare appunto tale censura all'unanimità, previa proposta della Commissione o di 1/3 degli Stati membri, dando antecedentemente la possibilità al paese che potenzialmente ha realizzato la violazione di esprimere la propria posizione e di acquisire un parere da parte del Parlamento europeo. Tra le possibili conseguenze, che non sono espressamente definite all'interno dei Trattati, vi è anche la possibilità della sospensione dello Stato violatore dai diritti e dei benefici derivanti dall'appartenenza all'Unione (fermo restando che lo Stato membro in questione rimane comunque vincolato dagli obblighi derivanti dai Trattati). Questa prima versione dell'articolo 7 TUE non prevedeva il meccanismo di allarme preventivo, di conseguenza, non era prevista una fase antecedente alla violazione dei valori comuni che permettesse di constatare l'esistenza di un rischio evidente di violazione³⁷.

Il trattato di Amsterdam è estremamente importante anche perché, oltre a prevedere per la prima volta la creazione di uno “Spazio di libertà sicurezza e giustizia”³⁸, delinea come valori fondanti dell'Unione i diritti, le libertà fondamentali e lo Stato di diritto, per cui tutti gli Stati membri devono tutelarli e rispettarli (l'art. 6.1 TUE li definisce comuni a tutti i paesi facenti parte del sistema europeo). Tali valori sono così importanti da diventare presupposto imprescindibile per consentire ad altri paesi di poter aderire all'Unione, come definito dall'art. 49 TUE³⁹ (il quale rimarrà pressoché invariato anche nei trattati successivi)⁴⁰. Questo articolo sottolinea l'importanza di rifarsi ai criteri politici evidenziati durante il Consiglio europeo di Copenaghen del 1993⁴¹, creato anche per

³⁷ Celle P. (2016), *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Aracne editrice, luglio, pagg. 625-626.

³⁸ Per maggiori informazioni: [https://www.dizie.eu/dizionario/spazio-di-liberta-sicurezza-e-
giustizia/#:~:text=Il%20concetto%20di%20%E2%80%9Cspazio%20di%20libert%C3%A0%2C%20sicurezza%20e](https://www.dizie.eu/dizionario/spazio-di-liberta-sicurezza-e-giustizia/#:~:text=Il%20concetto%20di%20%E2%80%9Cspazio%20di%20libert%C3%A0%2C%20sicurezza%20e)

³⁹ Art. 49 TUE: *Ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione. Il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono informati di tale domanda. Lo Stato richiedente trasmette la sua domanda al Consiglio, che si pronuncia all'unanimità, previa consultazione della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, che si pronuncia a maggioranza dei membri che lo compongono. Si tiene conto dei criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo.*

Le condizioni per l'ammissione e gli adattamenti dei trattati su cui è fondata l'Unione, da essa determinati, formano l'oggetto di un accordo tra gli Stati membri e lo Stato richiedente. Tale accordo è sottoposto a ratifica da tutti gli Stati contraenti conformemente alle loro rispettive norme costituzionali.

⁴⁰ Parodi M. (2014), *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, 15 ottobre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=27617>, pag. 31.

⁴¹ Si possono trovare le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Copenaghen al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/DOC_93_3

gestire le numerose domande di ammissione da parte degli Stati dell'Europa orientale a seguito della caduta dell'Unione sovietica e la fine della guerra fredda⁴².

L'introduzione dell'art. 7 TUE rappresenta senza dubbio un elemento fondamentale per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, ma è un meccanismo che presenta una serie di elementi critici: innanzitutto, esso può essere applicato soltanto in casi estremamente gravi, ossia nel caso in cui la violazione sia già avvenuta, e non in maniera atta a prevenire un possibile comportamento inadempiente; in secondo luogo, le maggioranze richieste sono estremamente elevate, andando quindi a minare la possibilità di attuare un'azione tempestiva ed efficace. Tali debolezze in merito a questa disposizione normativa saranno evidenti nel cosiddetto caso Haider. Nel 2000 in Austria si è verificata la possibilità da parte del partito FPÖ, presieduto da Jorg Haider e di stampo ultra nazionalista e xenofobo, di creare un governo di coalizione, destando non poche preoccupazioni a livello europeo anche perché, di fatto, i Trattati non prevedevano l'attivazione di alcun meccanismo a contrasto di questa situazione, dato che la possibile deriva xenofoba del governo austriaco era soltanto ipotetica, ma non una concreta violazione grave e persistente dei valori comuni condivisi a livello di Unione europea. Nonostante ciò, il primo ministro portoghese Antonio Guterres, presidente di turno del Consiglio, decide di adottare una dichiarazione comune a nome di 14 Stati membri (esclusa l'Austria) il 31 gennaio 2000, in cui si definivano le possibili misure politiche e diplomatiche da attuare nei confronti dell'Austria qualora nel governo nazionale avessero fatto parte degli esponenti dell'FPÖ. In particolare, viene affermato che gli Stati membri dell'Unione non avrebbero accettato contatti ufficiali a livello politico, né avrebbero dato seguito ad alcuna iniziativa nei confronti del governo austriaco nel caso in cui vi fossero esponenti dell'FPÖ. Inoltre, si sarebbero rifiutati di appoggiare un possibile candidato austriaco ai posti nelle organizzazioni internazionali e gli ambasciatori austriaci nelle capitali degli Stati membri sarebbero stati ricevuti solamente per questioni tecniche. Per quanto riguarda la Commissione, essa ribadiva da un lato che avrebbe continuato a svolgere il proprio ruolo di custode dei Trattati, andando a controllare in maniera attenta i comportamenti del governo austriaco, con lo scopo di verificare la compatibilità degli atti adottati e rientranti nel campo di applicazione del diritto comunitario con i valori

⁴² Parodi M. (2014), *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, 15 ottobre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=27617>, pag. 5.

fondamentali definiti dai Trattati. Al tempo stesso, però, la Commissione si impegnava a non isolare l'Austria, ma di vincolarla al rispetto dei valori comuni. Anche il Parlamento europeo, in questa situazione, ha preso una posizione, invitando il Consiglio e la Commissione di essere pronti ad avviare la procedura prevista dall'articolo 7 TUE in caso di violazione grave persistente dei valori comuni⁴³. Quando l'FPÖ entra di fatto nel governo di coalizione austriaco, gli Stati membri si attivano per quanto riguarda l'adozione delle misure indicate nella dichiarazione. Nel giugno 2000 la Presidenza portoghese chiede l'intervento di un "comitato di saggi"⁴⁴, il quale doveva verificare se vi fosse una violazione da parte dell'esecutivo austriaco dei valori comuni europei. La relazione finale del comitato suggerisce la revoca delle misure adottate contro l'Austria, che verranno ritirate nel settembre 2000, poiché, nonostante vi fossero delle preoccupazioni fondate da parte degli Stati membri, l'Austria non aveva adottato alcuna misura concreta in violazione ai valori comuni definiti dai Trattati. Il comitato, però, suggerisce anche di creare un nuovo meccanismo a livello di Unione europea che permettesse di analizzare e valutare tempestivamente la condotta di uno Stato membro in riferimento alla tutela dei principi comuni europei, per far sì che si possa far fronte sin da subito ad una situazione analoga a quella verificatasi in Austria, anche per promuovere un dialogo aperto e non teso con un possibile Stato membro di cui si pensi possa aver avuto un comportamento non in linea con i principi definiti dai Trattati⁴⁵.

A seguito del caso Haider, si è deciso di dar seguito al suggerimento elaborato dal comitato di saggi, e con il Trattato di Nizza del 2001 viene introdotta una nuova procedura all'interno dell'art. 7.1, TUE, denominata di "allarme precoce o preventivo", la quale cerca di dare uno strumento da poter utilizzare in maniera anticipata rispetto ad un'effettiva violazione dei principi fondamentali interna all'Unione europea. Essa, infatti, può essere attivata qualora non vengano seguite le raccomandazioni elaborate nei confronti dello Stato membro in sede di accertamento dell'evidente rischio di violazione. La procedura di allarme preventivo, quindi, si può attuare anche in assenza di una specifica violazione: è sufficiente che vi sia una situazione che potenzialmente possa mettere in pericolo uno o più dei valori comuni definiti dai Trattati. Il meccanismo può essere attivato da 1/3 degli

⁴³Celle P. (2016), *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Aracne editrice, luglio, pagg. 626-628.

⁴⁴ Rapporto Mart Ahtisaari, Jochen Frowein, Marcelino Oreja adottato a Parigi l'8 settembre 2000.

⁴⁵ Aranci M. (2018), La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it> pagg. 3-4.

Stati membri, dal Parlamento europeo o dalla Commissione tramite proposta motivata; il Consiglio, deliberando con una maggioranza di almeno 4/5 dei suoi membri e previo parere conforme del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di un'evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro di uno o più valori comuni, e successivamente può elaborare delle raccomandazioni da rivolgere al paese potenzialmente inadempiente. Precedentemente, però, quest'ultimo può esprimere la propria posizione in merito alla questione e può anche richiedere ad un'autorità indipendente di presentare entro un termine ragionevole un rapporto sulla sua situazione interna. Altro elemento rilevante, seppur blando e limitato, è l'introduzione del controllo giurisdizionale da parte della Corte di giustizia in riferimento alle deliberazioni relative all'applicazione dell'articolo 7 TUE⁴⁶.

1.4 Dalla Carta di Nizza al Trattato di Lisbona

Come già affermato in precedenza, a partire dagli anni '80 si è notevolmente intensificato il dibattito relativo alla rilevanza dei diritti fondamentali all'interno del sistema comunitario e alla necessità di avere un *corpus* normativo proprio dell'UE in riferimento a essi: nel corso del tempo, si è sviluppato un processo che risulterà nella proclamazione della Carta di Nizza il 7 dicembre 2000, con cui finalmente l'Unione si dota di un proprio catalogo di diritti fondamentali raggruppati in sei macro-categorie: dignità della persona, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia. Innovativo è anche il fatto che per la prima volta vengono inseriti i cosiddetti “nuovi diritti”, frutto dell'evoluzione della società europea e mondiale (per citarne alcuni: il diritto alla *privacy*, la tutela dell'ambiente, la non discriminazione sulla base del proprio orientamento sessuale...). Parlamento, Commissione e Consiglio realizzano una dichiarazione congiunta in cui i tre organi si impegnano politicamente a rispettare la Carta, nonostante essa non goda di efficacia giuridica vincolante: gli Stati membri si rifiutano inizialmente di dare alla Carta lo stesso rango giuridico dei Trattati, nonostante essa menzionasse diritti e principi i quali, di fatto, già venivano rispettati all'interno dell'ordinamento comunitario e che venivano tutelati dalla Corte di giustizia. Si può affermare che la Carta di Nizza inizialmente rappresentasse un parametro di riferimento che potesse aiutare le istituzioni ma anche l'attività ermeneutica della Corte di giustizia, la quale progressivamente ha sempre più

⁴⁶ <https://rivista.eurojus.it/lo-stato-di-diritto-e-la-violazione-grave-degli-obblighi-posti-dal-trattato-ue/> visitato il 25/07/2022.

citato e richiamato le disposizioni della Carta di Nizza nelle proprie sentenze, qualora servisse identificare quali diritti fondamentali vengono tutelati dall'ordinamento istituito dei Trattati. Senza ombra di dubbio, la Carta ha un'importante rilevanza politica, poiché ha affermato ulteriormente l'esistenza di un'identità europea comune, che già era emersa con l'affermazione della cittadinanza europea stipulata dal Trattato di Maastricht del 1992: la Carta ha definito una serie di valori fondanti dell'Unione che tengano in considerazione e rispettino le diversità culturali presenti tra i diversi popoli europei e le varie identità nazionali. Nel preambolo, viene affermato che *«i popoli nel creare tra loro un'unione sempre più stretta, hanno deciso di condividere un futuro di pace fondato su valori comuni. Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto. Pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia»*.

Il 14 dicembre 2001, durante il Consiglio europeo di Laeken, viene adottata una nuova Dichiarazione sul futuro dell'Unione europea, la quale convoca una Convenzione per l'avvenire dell'Europa⁴⁷, incaricata di focalizzarsi sulle misure da prendere per garantire uno sviluppo futuro dell'Unione.

La peculiarità di questo processo è che oltre a voler inserire in un unico testo i precedenti Trattati, puntava ad inserire all'interno di questo nuovo documento anche la Carta di Nizza, la quale, di conseguenza, sarebbe diventata giuridicamente vincolante. Nel 2004 viene firmato a Roma il progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Unione europea, che però non entrerà mai in vigore a causa dell'esito referendario negativo nei Paesi Bassi e in Francia. Nonostante questo fallimento, non vengono accantonate le importanti modifiche elaborate in riferimento alla garanzia dei diritti umani: sempre nel 2004, viene istituita l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, incaricata di garantire una sempre più ampia conoscenza e consapevolezza delle questioni riguardanti i diritti fondamentali dell'Unione, fornendo assistenza e consulenza alle istituzioni, agli organi, agli uffici e alle agenzie della comunità e degli Stati membri. Viene inoltre creata la cosiddetta piattaforma dei diritti fondamentali, una rete che collega l'Agenzia

⁴⁷ La convenzione era composta da rappresentanti dei governi, dei parlamenti nazionali, del Parlamento europeo e della Commissione.

dell'Unione per i diritti fondamentali alla società civile (organizzazioni non governative, sindacati, associazioni, associazioni di datori di lavoro, enti socio-professionali, chiese, associazioni religiose, filosofiche e non confessionali, università e esperti qualificati di organizzazioni ed enti a livello europeo e internazionale), in maniera tale da scambiare e condividere informazioni e conoscenze nell'ambito dei diritti fondamentali.

Nel 1° dicembre 2009 entra in vigore il Trattato di Lisbona, il quale mantiene i contenuti presenti all'interno del fallito progetto di Trattato-Costituzione ed anzi, per certi versi, aggiunge ulteriori competenze all'Unione. Dal punto di vista istituzionale, viene meno la Comunità europea per lasciar spazio alla sola Unione europea. Per quanto riguarda invece gli strumenti giuridici, abbiamo da un lato il Trattato sull'Unione europea (TUE), dall'altro il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE): nonostante siano due documenti diversi, costituiscono un unico complesso normativo⁴⁸.

Elemento innovativo del Trattato di Lisbona è che finalmente viene dato valore giuridico alla Carta di Nizza, che prenderà il nome di Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 6 TUE).

L'art. 2 del TUE parla dei valori su cui si fonda l'Unione (prima si parlava più genericamente di principi): *«L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini»*. Nonostante l'utilizzo del termine "valori" possa far pensare che essi non siano vincolanti, è invece evidente come l'UE si impegna a tutelare e promuovere il contenuto dell'art. 2 TUE, poiché tali valori preesistono all'Unione stessa, e costituiscono il caposaldo dell'identità della società europea. Va ricordato che il precedente art. 6 TUE del Trattato di Amsterdam li definiva come principi, parola che viene riutilizzata anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione in riferimento allo Stato di diritto e alla democrazia. L'obbligatorietà del rispetto dei contenuti dell'art. 2 TUE viene anche

⁴⁸ Celle P. (2016), *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Aracne editrice, luglio, pagg. 104-107.

confermata dal fatto che l'art. 49 TUE richiede tale elemento come requisito per poter entrare all'interno dell'Unione⁴⁹.

Per quanto riguarda l'analisi specifica del suo contenuto, il primo valore enunciato nell'art. 2 TUE è quello della dignità umana (lo stesso fa la Carta dei diritti dell'UE nell'art.1): si può dedurre quindi come l'UE voglia porre al centro del suo sistema la persona, infatti i Trattati presentano al loro interno disposizioni che non riguardano solo gli Stati membri, bensì anche le persone fisiche e giuridiche. Il secondo valore evocato è quello della libertà, che non si limita solo alle quattro libertà fondamentali legate al mercato unico europeo (libertà di circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali), ma riguardano anche quelle dell'individuo, come ad esempio la libertà di pensiero, religiosa, personale... Successivamente, troviamo nell'art. 2 TUE valori che hanno una connotazione politica, a partire dalla democrazia, intesa sia come democrazia rappresentativa sia come tutela dei principi democratici enunciati nel titolo II del TUE. Una delle maggiori critiche sollevate nei confronti della ormai ex CE è stata il *deficit* democratico all'interno del suo sistema: nel corso del tempo, l'Unione ha cercato di far fronte a questa criticità, ad esempio introducendo l'elezione diretta del Parlamento europeo nel 1979 o sostituendo progressivamente il metodo integrativo con quello comunitario nel processo legislativo-decisionale (va detto però che nel settore della PESC si continua a rimanere più legati alla logica della mera collaborazione). Il seguente valore citato dall'art. 2 TUE è uguaglianza, la quale deve essere declinata come formale e sostanziale. L'uguaglianza formale si collega strettamente al principio di legalità e di certezza del diritto, mentre l'uguaglianza sostanziale fa riferimento ad un modello di *welfare* europeo: nonostante la politica sociale sia di competenza degli Stati membri, l'Unione si impegna ad integrare e sostenere i programmi nazionali tramite i suoi finanziamenti e le sue politiche. Infine, l'ultimo valore definito nell'art. 2 TUE è quello dello Stato di diritto, per cui il diritto dell'Unione deve essere rispettato da tutti, ossia dagli organi e dalle istituzioni UE, dagli Stati membri e dalle persone fisiche e giuridiche. Come affermato dalla Corte di giustizia, l'Unione è una vera e propria "comunità di

⁴⁹ Cimador E. (2020), *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, 10 febbraio, pubblicato in <https://rivista.eurojus.it/> pag. 71.

diritto”⁵⁰, per cui tutti i soggetti che ne fanno parte sono vincolati all’obbligo del rispetto dei Trattati⁵¹.

Nell’art. 3 TUE vengono declinati i fini dell’UE, tra cui viene indicato la promozione della pace e dei valori dell’Unione: questi fini ne guidano l’azione, e sono strettamente collegati ai valori enunciati nell’art. 2 TUE, poiché entrambi portano alla realizzazione del processo di integrazione europea. È evidente come ormai l’UE, dovendo garantire non solo l’esistenza di un mercato comune, ma anche di uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, diventato un vero e proprio obiettivo dell’Unione con il Trattato di Lisbona, influisca in maniera rilevante anche sulla vita dei singoli individui. Nello specifico, l’art. 3.2 TUE definisce che *«L’Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l’asilo, l’immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest’ultima»*. Affinché vengano garantiti questi elementi, è fondamentale che vi sia una collaborazione tra Stati membri e in particolare una cooperazione giudiziaria-amministrativa, la quale si basa sul reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie ed extra-giudiziarie: attraverso ciò, si garantisce non solo la corretta applicazione del diritto comunitario, ma anche il rispetto e la tutela dei valori alla base dell’Unione. Da qui si può dedurre la rilevanza del concetto di Stato di diritto, il quale risulta imprescindibile per il mantenimento della fiducia reciproca tra Stati membri e per garantire un atteggiamento di mutuo riconoscimento, che sta alla base dei rapporti tra paesi ed è necessario ai fini di garantire il processo di integrazione europea. Elemento fondamentale dello Stato di diritto è l’indipendenza del potere giudiziario: se, ad esempio, questo non venisse garantito da un paese membro, nel caso di un mandato di arresto europeo, uno Stato UE potrebbe decidere di non eseguire l’extradizione del destinatario del mandato poiché non vi sono abbastanza garanzie a tutela dell’individuo da parte dell’altro Stato, andando a porre in crisi la realizzazione degli obiettivi dell’Unione⁵². Per quanto riguarda l’art. 7 TUE, che verrà analizzato specificatamente nel prossimo paragrafo, l’unica rilevante differenza

⁵⁰ CGUE, Causa 294/83, Les Verts, 25 aprile 1986.

⁵¹ Circolo A. (2019), *Il rispetto dei valori fondanti dell’Unione e l’attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, gennaio, pagg. 20-26.

⁵² Parodi M. (2014), *L’Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, 15 ottobre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=27617>, pagg. 7-9.

rispetto alla versione pre-Lisbona è che non è più necessario rivolgersi ad un “comitato di saggi” per constatare l’esistenza del rischio di una violazione.

2. I principali meccanismi sanzionatori previsti dai Trattati

2.1 L’art. 7 TUE

All’interno del Trattato di Lisbona l’art 7 TUE prevede che:

1. Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura.

Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi.

2. Il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2, dopo aver invitato tale Stato membro a presentare osservazioni.

3. Qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche.

Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dai trattati.

4. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può successivamente decidere di modificare o revocare le misure adottate a norma del paragrafo 3, per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione.

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

L'art. 7 TUE, come già affermato precedentemente, contiene la procedura di allarme preventivo e la procedura ordinaria di sanzione: esso può essere applicato qualora avvenga una violazione dei valori comuni enunciati nella prima frase dell'art. 2 TUE (poiché la seconda riguarda nello specifico i rapporti tra individui⁵³), a prescindere dal fatto che ci si trovi in un settore di competenza esclusiva dell'Unione europea oppure in una materia in cui è lo Stato membro chiamato a legiferare⁵⁴. Questo si verifica poiché i valori espressi all'interno dell'art. 2 TUE rappresentano un elemento fondante dell'identità dell'Unione europea, talmente importanti da essere considerati come una condizione imprescindibile per poter divenire uno Stato membro (art. 49 TUE). Il rispetto di tali valori, inoltre, rappresenta la base dell'attuazione del cosiddetto principio di leale cooperazione (art. 4.3 TUE), secondo cui tutti gli Stati membri devono astenersi dall'adottare misure che potenzialmente possano mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione, definiti dagli artt. 2 e 3 TUE.

Nell'applicare l'art. 7 TUE, deve ovviamente essere rispettata e tutelata l'uguaglianza degli Stati membri e la loro identità nazionale, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale (art. 4.2 TUE⁵⁵). Questa disposizione è rilevante nel momento in cui si parla delle restrizioni all'interno di un ordinamento nazionale realizzate dallo Stato membro per perseguire delle finalità legittime: nel farlo, però, il paese deve sempre

⁵³ Circolo A. (2019), *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, gennaio, pag. 21.

⁵⁴ Commissione europea (2003), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO E AL PARLAMENTO EUROPEO in merito all'articolo 7 del trattato sull'Unione europea. Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, COM(2003) 606 definitivo, Bruxelles, 15 ottobre.

⁵⁵ Art. 4 TUE: 1. *In conformità dell'articolo 5, qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri. 2. L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro. 3. In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.*

rispettare il principio di non discriminazione, necessità e proporzionalità⁵⁶. In riferimento all'art. 7 TUE, bisogna anche sottolineare che esso non può essere attivato qualora si verifichi la violazione di un diritto fondamentale nei confronti di un singolo individuo: in questi casi, bisogna far riferimento ad altre disposizioni contenute nei Trattati, che prevedono l'attivazione di procedimenti giurisdizionali interni, europei e internazionali. In una sua risoluzione del 2003⁵⁷, la Commissione ha sottolineato come l'articolo le conferisca una nuova competenza nel monitoraggio della tutela dei diritti fondamentali; anche il Parlamento, in una propria risoluzione del 2004⁵⁸, si è espresso in merito all'art. 7 TUE, evidenziando che nell'applicarlo bisogna tener conto dei fenomeni politici i quali presentano rischi evidenti o costituiscono violazioni gravi e persistenti dei valori UE nella loro complessità, e non considerabili come singole infrazioni giuridiche. La condizione per cui un cittadino si senta minacciato dalla negligenza di uno Stato membro nei confronti di tutti quei comportamenti che possono minare i suoi diritti fondamentali devono essere riconosciuti come rischi evidenti per i valori dell'UE e le libertà fondamentali riconosciuti agli individui.

Andando a leggere le disposizioni contenute all'interno dell'art. 7 TUE, si può notare come gli strumenti previsti abbiano un carattere fortemente politico: questo viene confermato anche dal fatto che la Corte di giustizia, in merito alle procedure previste, ha un ruolo piuttosto circoscritto. L'art. 269 TFUE⁵⁹ le conferisce la possibilità di pronunciarsi sulla legittimità di un atto adottato dal Consiglio europeo o dal Consiglio a norma dell'art. 7 TUE solamente qualora lo Stato membro oggetto della constatazione ne faccia domanda, entro il termine di un mese a decorrere dalla constatazione, al fine di

⁵⁶ Si veda la sentenza della Corte di giustizia relativa alla causa C-391/09 dell'12 maggio 2011.

⁵⁷ Commissione europea (2003), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO E AL PARLAMENTO EUROPEO in merito all'articolo 7 del trattato sull'Unione europea. Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, COM(2003) 606 definitivo, Bruxelles, 15 ottobre.

⁵⁸ Parlamento europeo (2004), *Risoluzione sulla Comunicazione della Commissione in merito all'art. 7 TUE: Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, P5 TA(2004)0309 A5-0227/2004, Strasburgo, 20 aprile.

⁵⁹ Art. 269 TFUE: «La Corte di giustizia è competente a pronunciarsi sulla legittimità di un atto adottato dal Consiglio europeo o dal Consiglio a norma dell'articolo 7 del trattato sull'Unione europea unicamente su domanda dello Stato membro oggetto di una constatazione del Consiglio europeo o del Consiglio e per quanto concerne il rispetto delle sole prescrizioni di carattere procedurale previste dal suddetto articolo. La domanda deve essere formulata entro il termine di un mese a decorrere da detta constatazione. La Corte statuisce entro il termine di un mese a decorrere dalla data della domanda.»

verificare il rispetto delle prescrizioni procedurali previste dall'articolo stesso. La Corte di giustizia statuisce entro un mese a decorrere dalla presentazione della domanda⁶⁰.

Le procedure previste nell'art. 7 TUE sono state attivate per la prima volta in assoluto dalla Commissione nel dicembre 2017 nei confronti della Polonia e nel settembre 2018 da parte del Parlamento europeo per l'Ungheria.⁶¹

2.1.1 Procedura di allarme preventivo

L'art. 7.1 TUE enuncia la procedura di allarme preventivo. Tale meccanismo può essere attivato nei confronti di un Paese da parte di 1/3 degli Stati membri (escluso lo Stato membro sottoposto alla procedura), dal Parlamento europeo o dalla Commissione attraverso una proposta motivata. Il potere di iniziativa, dunque, è affidato a tre soggetti diversi, ciascuno dei quali persegue diversi fini e intende il proprio ruolo in maniera differente. Per quanto riguarda gli Stati membri, l'attivazione dei meccanismi previsti dall'art. 7 TUE persegue un'ottica prettamente intergovernativa. In merito al Parlamento, considerato organo della legittimazione democratica dell'Unione, in quanto è l'unico ad essere eletto direttamente dai cittadini, si può osservare come esso assumi un'impronta focalizzata sulla necessità di tutelare gli individui i quali, qualora uno Stato violi in maniera grave e persistente i valori dell'Unione, si ritroverebbero in un contesto in cui possa avvenire in maniera concreta una violazione dei propri diritti e libertà fondamentali⁶². La Commissione, invece, definita come “guardiana dei Trattati”, nel suo potere di iniziativa assume un approccio diplomatico-istituzionale, cercando di individuare strumenti preventivi atti a tutelare i valori comuni e promuovendo una cooperazione tra istituzioni e Paesi membri, poiché riconosce che l'attivazione delle procedure definite dall'art. 7 TUE avrebbero delle forti ripercussioni sull'Unione europea nel suo insieme, e non solamente nei confronti dello Stato membro inadempiente⁶³.

La procedura di allarme preventivo prevede che il Consiglio, deliberando a maggioranza dei 4/5 dei suoi membri (escluso il paese sottoposto a tale procedura) e previa

⁶⁰ Celle P. (2016), *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Aracne editrice, luglio, pagg. 630-635, 644.

⁶¹ Commissione europea (2020), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI. Relazione sullo Stato di diritto 2020. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, COM(2020) 580 final*, Bruxelles, 30 settembre, pag. 28.

⁶² Parlamento europeo (2020), *Risoluzione sulla Comunicazione della Commissione in merito all'art. 7 TUE: Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, del 20 aprile 2004, P5 TA (2004)0309 A5-0227/2004.

⁶³ COM/2003/0606 final.

approvazione del Parlamento, il quale delibera a maggioranza dei 2/3⁶⁴ (ai sensi dell'art. 354 TFUE), può constatare l'esistenza di un rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori definiti all'interno dell'art. 2 TUE. Nella fase antecedente alla constatazione, il Consiglio deve ascoltare la posizione del paese in questione, e gli può rivolgere delle raccomandazioni (deliberando a maggioranza dei 4/5); in seguito, sempre il Consiglio si assume il compito di verificare periodicamente se permangono o meno le motivazioni che hanno portato alla constatazione della violazione. Questo significa che la constatazione del Consiglio può essere revocata, poiché è adottata *rebus sic stantibus*: qualora vengano meno i requisiti che costituivano la base per l'attivazione del procedimento di allarme preventivo, la decisione del Consiglio deve essere revocata⁶⁵. Analizzando la procedura risulta evidente come la verifica dell'esistenza dei presupposti che possano portare alla violazione è affidata ad un organo prettamente politico. A questa impronta fortemente intergovernativa, si cerca di dare un bilanciamento garantendo un controllo democratico grazie al fatto la constatazione possa avvenire solo con una precedente approvazione del Parlamento; inoltre, dando la possibilità allo Stato in questione di motivare i propri comportamenti, si rispetta il principio del contraddittorio. Bisogna inoltre tenere in considerazione che la procedura definita all'interno dell'art. 7.1 TUE punta a salvaguardare anticipatamente rispetto all'effettiva realizzazione di una violazione dei diritti fondamentali: il meccanismo di allarme preventivo può essere attivato qualora vi sia l'esistenza di un «*evidente rischio di violazione grave*». È pacifico che l'esistenza di violazioni individuali e occasionali non costituisca un “rischio evidente”, e che la valutazione debba essere effettuata sulla base di un approccio politico e globale in riferimento all'ordinamento giuridico oggetto d'esame, come ad esempio determinate iniziative legislative le quali mettano in pericolo i valori fondamentali, oppure fenomeni politici generali che portino le istituzioni pubbliche ad attuare comportamenti contrari ai principi definiti nell'art. 2 TUE⁶⁶. Si deve verificare quindi l'esistenza di una potenziale violazione sistematica dei valori fondamentali, ed essa deve essere evidente, nel senso che la situazione di pericolo deve essere riconosciuta dall'osservatore esterno e che devono essere constatate due situazioni sottese ai

⁶⁴ L'astensione viene considerata come voto contrario.

⁶⁵ <http://rivista.eurojus.it/lo-stato-di-diritto-e-la-violazione-grave-degli-obblighi-posti-dal-trattato-ue/?print=pdf>

⁶⁶ Quest'ultimo parametro è definito nella già citata risoluzione P5 TA (2004)0309 A5-0227/2004.

provvedimenti cautelari, ossia il *periculum in mora* e il *fumus boni iuris*: ciò significa che l'attivazione della procedura deve essere inevitabile poiché in caso contrario, quella potenziale criticità si può trasformare in una vera e propria violazione dei valori fondamentali dell'Unione. Nonostante questa spiegazione, bisogna ammettere che l'art. 7.1 TUE presenta dei limiti non poco rilevanti in merito al delineamento dell'esistenza dell'"evidente rischio" di violazione, poiché non definisce specifici parametri o azioni che aiutino a constatare l'affermazione di tale situazione; inoltre, non viene neanche indicato quanto debba essere lungo il periodo in cui avvengono i comportamenti inadempienti da parte dello Stato membro affinché si possa parlare della persistenza di tale "evidente rischio".

La constatazione della possibile violazione dei principi fondamentali non sempre ha seguito, perché lo Stato soggetto alla procedura potrebbe adeguarsi alle raccomandazioni del Consiglio e correggere quindi il proprio comportamento, ad esempio modificando una legge nazionale che potenzialmente non avrebbe tutelato i valori fondamentali alla base del sistema ideato dai Trattati⁶⁷.

2.1.2 Procedura ordinaria di sanzione

Qualora non si parli più di un rischio, ma di un effettiva violazione grave e persistente dei valori che stanno alla base dell'Unione europea, può essere attivata la procedura ordinaria di sanzione, definita dall'art. 7.2 TUE. Secondo tale disposizione, il Consiglio europeo, deliberando questa volta all'unanimità, su proposta di 1/3 degli Stati membri o della Commissione e previa approvazione del Parlamento, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente dei valori definiti all'interno dell'art. 2 TUE realizzata da un paese membro, al quale è data la possibilità di presentare osservazioni circa il proprio comportamento.

Si può vedere, in questo caso, un ulteriore innalzamento della maggioranza da dover raggiungere rispetto alla procedura di allarme preventivo, poiché è necessario raggiungere l'unanimità, escluso lo Stato membro in questione e gli astenuti (art. 354 TFUE): questo denota ancora una volta un carattere fortemente intergovernativo di tale strumento, il quale ancora una volta è affidato al massimo organo politico dell'Unione, ossia il Consiglio. Inoltre, si può notare come in questo caso il Parlamento non abbia più

⁶⁷ Celle P. (2016), *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Aracne editrice, luglio, pagg. 635-639.

potere di iniziativa, per cui il suo ruolo si limita all'approvazione della constatazione da parte della Commissione o degli Stati membri.

Anche per quanto riguarda la procedura di sanzione, la violazione grave deve riguardare i valori comuni definiti nell'art. 2 TUE (rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e dei diritti umani in generale), ma è pacifico che vengano inclusi anche i diritti fondamentali definiti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nella CEDU. Tale violazione, però, non deve riguardare circostanze specifiche, bensì deve avere una dimensione rilevante e sistemica: sostanzialmente, una situazione che non possa essere risolta attraverso i mezzi di tutela delineati per la risoluzione di casi singoli.

Al fine di determinare la gravità della violazione, la Commissione suggerisce l'utilizzo di diversi parametri⁶⁸, come ad esempio la verifica di quali strati di popolazione vengano presi di mira dai provvedimenti nazionali incriminati (se si tratta di una categoria maggiormente vulnerabile). Altro elemento imprescindibile per poter attivare la procedura di sanzione, è che la violazione sia “persistente”, cioè deve avere una significativa durata nel tempo, nonostante anche in questo caso non venga evidenziato quale sia il lasso di tempo sufficientemente lungo per consentire l'applicazione dell'art. 7.2 TUE.

Se si va ad osservare la natura marcatamente politica degli strumenti definiti all'interno dell'art. 7 TUE, sembrerebbe che il ricorso ad essi presupponga l'esistenza di un *quid pluris*, per cui lo Stato membro inadempiente non solo presenta una disfunzione sistemica al suo interno, la quale porta alla violazione grave di valori comuni, ma non è neanche interessato a correggere il proprio comportamento, non reagendo alle sollecitazioni elaborate dagli organismi sovranazionali o internazionali preposti alla tutela dei diritti fondamentali. Tale comportamento mette in crisi il rapporto di fiducia reciproca esistente tra gli Stati membri, elemento cardine del processo di integrazione, il quale sta la base del principio di leale cooperazione (art. 4.3 TUE), andando a minare i fondamenti dell'appartenenza all'Unione stessa.

Qualora venga constatata la grave violazione persistente e quindi venga attivata la procedura di sanzione, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, escluso lo Stato membro in questione (art. 354 TFUE) può stabilire di sospendere alcuni dei diritti

⁶⁸ COM/2003/0606 final.

spettanti al paese in quanto membro dell'Unione europea, tra cui i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato inadempiente in seno al Consiglio. Questi provvedimenti, sempre a maggioranza qualificata, possono essere modificati o revocati, in seguito ad una variazione del contesto che ha portato all'affermazione di tali limiti. Il paese in questione, tuttavia, rimane vincolato dal rispetto degli obblighi derivanti dai Trattati. Non esistendo una prassi applicativa, la Commissione ha voluto evidenziare nella sua Comunicazione relativa al nuovo quadro UE per rafforzare lo Stato di diritto⁶⁹ come questa evenienza debba essere considerata una *extrema ratio*. Diversa invece è la posizione del Parlamento europeo⁷⁰, il quale critica il mancato approfondimento della natura e dell'importanza delle misure sanzionatorie da applicare nei confronti dello Stato inadempiente. Tra l'altro, è esclusa la possibilità di togliere a quest'ultimo lo *status* di membro, per cui i diritti possono soltanto essere sospesi in maniera provvisoria e non definitiva, anche perché, come già detto precedentemente, lo Stato membro deve continuare a rispettare gli obblighi imposti dai Trattati. Inoltre, nell'elaborazione delle misure sanzionatorie, il Consiglio deve andare a toccare i diritti riguardanti lo Stato membro in quanto tale, e non quegli elementi che possano intaccare il godimento da parte degli individui, in quanto cittadini europei e quindi soggetti di diritto dell'Unione e dei diritti fondamentali a loro garantiti⁷¹.

2.2 Procedura di infrazione

La procedura di infrazione è contemplata dagli articoli 258, 259 e 260 TFUE e prevede l'azione di due organi UE, ossia la Commissione e la Corte di Giustizia: in particolare, la decisione relativa al suo avvio è una competenza esclusiva della Commissione la quale, esercitando un potere discrezionale, può agire su denuncia di privati, sulla base di un'interrogazione parlamentare o di propria iniziativa. A differenza dei meccanismi previsti dall'art. 7 TUE, i quali puntano ad affrontare situazioni di crisi sistemica, la procedura di infrazione riguarda solo singole violazioni da parte di uno Stato membro di

⁶⁹ Commissione europea (2014), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, (COM/2014/0158 final), Bruxelles, 11 marzo, pag. 2.

⁷⁰ Parlamento europeo (2004), *Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della Commissione in merito all'articolo 7 del trattato sull'Unione europea: Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, P5 TA (2004)0309 A5-0227/2004, Strasburgo, 20 aprile.

⁷¹ Celle P. (2016), *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Aracne editrice, luglio, pagg. 639-643.

un suo obbligo derivante del diritto UE⁷². Il comportamento contestato non deve essere necessariamente riconducibile allo Stato centrale in quanto tale, ma può riguardare anche un organo centrale del paese, un ente pubblico territoriale o locale, oppure rientrante nella sfera pubblica o formalmente appartenente ad essa (es. Università pubbliche) ma anche qualora si tratti di un soggetto privato riconducibile a tale sfera (es. società di diritto privato interamente partecipata dal pubblico o incaricata di un pubblico servizio).⁷³

Andando ad analizzare nello specifico la procedura di infrazione⁷⁴, vi è una prima fase precontenziosa, prevista dall'art. 258 TFUE, la quale può essere divisa ulteriormente in tre parti. La prima consiste nell'affidare ai soli servizi amministrativi della Commissione la gestione della "notizia del reato" attraverso il sistema EU Pilot⁷⁵: si tratta di una fase preliminare prevalentemente informativa e, di fatto, l'azione della Commissione è ancora informale, di conseguenza vi è una maggiore flessibilità in merito alla valutazione di un comportamento illecito, ed è più semplice trovare una soluzione di compromesso che permetta di evitare l'avvio formale della procedura di infrazione.

Qualora la Commissione reputi che uno Stato membro stia violando una disposizione del diritto UE, si apre la vera e propria procedura di infrazione, che spetta al collegio dei Commissari: inizialmente, essa elabora una lettera di messa in mora, la quale rimane ancora nell'ambito del contraddittorio con lo Stato, in quanto punta a verificare l'effettiva presenza di una violazione delle norme UE (questa volta di stampo giuridico). In caso di esistenza di un comportamento illecito, la Commissione richiede allo Stato membro di fornire, normalmente entro due mesi, le proprie osservazioni in merito alla questione. Nel caso in cui i pareri esposti dal paese non siano soddisfacenti o qualora non sia rispettato il termine indicato, la Commissione presenta un parere motivato, nel quale si definisce in maniera definitiva l'inadempimento contestato, ossia la violazione del diritto dell'Unione. Viene data la possibilità allo Stato membro di rimediare al suo comportamento entro due mesi: se ciò non avviene, si chiude la fase precontenziosa e la Commissione può fare ricorso per inadempimento alla Corte di giustizia (art. 258 TFUE). Si apre quindi la

⁷² Celle P. (2016), *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Aracne editrice, luglio, pag. 650.

⁷³ Adam R. Minasi N., Perini G., Cano E., Prospero E. (2014), *La soluzione delle procedure di infrazione europee. Verso una modalità di collaborazione Stato-Regioni*, 30 giugno, pag. 68-69.

⁷⁴ <https://www.politicheeuropee.gov.it/it/attivita/procedure-dinfrazione/cose-una-procedura-dinfrazione/> visitato il 26/09/2022.

⁷⁵ Il sistema Eu Pilot è un meccanismo telematico di intercambio di comunicazioni tra Commissione e Stati membri riguardante ogni presunta violazione di norme UE da parte di questi ultimi.

cosiddetta fase contenziosa, nella quale si punta ad ottenere l'accertamento formale, mediante sentenza, della violazione del diritto dell'Unione. È necessario precisare che la Commissione non può presentare contestazioni che non siano presenti all'interno della lettera di messa in mora e nel parere motivato: nel caso in cui, ad esempio, il paese abbia nuovi comportamenti contrari al diritto UE, affinché questi siano sottoposti al giudizio della Corte di giustizia, la Commissione è costretta a rinnovare la procedura di infrazione, elaborando una nuova lettera di messa in mora complementare per far rientrare all'interno della procedura le nuove vicende.

Se la Corte di giustizia accerta l'esistenza di una violazione da parte di uno Stato membro di una norma di diritto UE, l'art. 260.1 TFUE prevede che essa inizialmente è tenuta a emanare una sentenza di mero accertamento, per cui conferma la presenza di un comportamento inadempiente e obbliga lo Stato a prendere tutti quei provvedimenti presenti nella sentenza, atti a rimedio al proprio comportamento. Alla Commissione spetta al compito di vigilare il paese e accertarsi che la sentenza venga eseguita in maniera adeguata e nei tempi previsti.

Può accadere però che la Commissione reputi che lo Stato non si sia adeguato alle disposizioni della sentenza e che quindi continui a violare il diritto dell'Unione: in questo caso, può essere aperta una nuova procedura d'infrazione per violazione dell'obbligo di adempiere alla sentenza. Con il Trattato di Lisbona, si è verificata un'accelerazione dei passaggi di questa nuova procedura: questa volta, infatti, è necessaria solo la lettera di messa in mora per assicurare il contraddittorio con lo Stato prima che la Commissione possa nuovamente presentare ricorso alla Corte di Giustizia, e può inoltre proporre che venga previsto da parte dello Stato inadempiente il pagamento di una sanzione forfettaria⁷⁶ e/o una penalità di mora⁷⁷ (art. 260.2 TFUE). Con il Trattato di Lisbona, secondo l'art. 260.3 TFUE la Commissione, se lo ritiene opportuno, può proporre alla Corte già nel primo ricorso il pagamento di una sanzione.

⁷⁶ La sanzione forfettaria consiste nel pagamento di una tantum commisurata al tempo trascorso tra la data della prima sentenza e la data in cui sarà emanata la nuova condanna (ha carattere prettamente sanzionatorio).

⁷⁷ La penalità di mora prevede il pagamento di una somma giornaliera o periodica al bilancio dell'Unione finché lo Stato inadempiente non abbia corretto il proprio comportamento (ha carattere dissuasivo).

Per stabilire l'ammontare delle sanzioni, la Commissione ha elaborato una Comunicazione⁷⁸ in cui vengono enunciati i criteri oggettivi seguiti per effettuare il calcolo, i quali considerano anche l'importanza politica ed economica di ciascun Stato membro e la generale situazione economica. Si possono delineare tre criteri specifici: la gravità dell'infrazione, la sua durata e la necessità di garantire l'efficacia dissuasiva delle sanzioni (fattore "n"), che dipende dalla capacità finanziaria del paese e dal suo peso nel processo decisionale⁷⁹.

3. La tutela della Rule of law come base per la nascita di nuovi meccanismi sanzionatori

3.1 "Un nuovo quadro per la tutela dello Stato di diritto"

Le procedure *ex art. 7 TUE* sono state pensate come procedure straordinarie, di carattere più che eccezionale, e questo si può dedurre soprattutto da due elementi: il primo riguarda in fatto che il livello di gravità di situazione richiesto anche solo per la procedura di allarme preventivo è estremamente elevato ("il rischio di violazione sistemica"); il secondo, invece, fa riferimento alle soglie di maggioranza, che sono estremamente elevate (nella procedura ordinaria di sanzione bisogna addirittura raggiungere l'unanimità). Queste due caratteristiche hanno reso i meccanismi previsti dall'art. 7 TUE estremamente difficili da applicare, tanto che il presidente della Commissione Barroso, nel 2012, nel proprio discorso sullo stato dell'Unione⁸⁰, ha evidenziato come il tessuto giuridico e democratico di alcuni Stati membri (facendo riferimento in particolare a Ungheria e Polonia anche se non espresso esplicitamente) sia stato messo in pericolo e che, nonostante Parlamento europeo e Commissione abbiano tempestivamente lanciato dei segnali di allarme, gli strumenti in mano all'Unione per gestire queste situazioni di crisi presentino dei limiti piuttosto rilevanti. Nello specifico, Barroso afferma: «[...] 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». Per quanto riguarda, invece, la procedura di infrazione, a primo impatto questa può

⁷⁸ Commissione europea (2021), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE, Adeguamento del calcolo delle somme forfetarie e delle penalità proposte dalla Commissione nell'ambito dei procedimenti d'infrazione dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea a seguito del recesso del Regno Unito (2021/C 1 29/01)*, Bruxelles, 13 aprile.

⁷⁹ Adam R. Minasi N., Perini G., Cano E., Prospero E. (2014), *La soluzione delle procedure di infrazione europee. Verso una modalità di collaborazione Stato-Regioni*, 30 giugno, pag. 69-73.

⁸⁰ Barroso Durão J. M., Discorso 2012 sullo stato dell'Unione, del 12 settembre 2012 (SPEECH/22/596), par. 4, disponibile in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_12_596

apparire più efficace poiché non necessita, per essere attivata, del raggiungimento delle alte soglie di maggioranza previste dall'*ex art. 7 TUE*, e anche perché il potere di iniziativa e la gestione della procedura nel suo complesso è affidata alla Commissione, la quale è maggiormente svincolata da quell'elemento "politico" che caratterizza l'azione del Consiglio. In realtà, però, tale meccanismo risulta uno strumento di sanzione non adeguato per far fronte alle crisi sistemiche interne ad uno Stato membro in cui si sta realizzando una violazione dei principi alla base dell'Unione, poiché la procedura di infrazione è stata elaborata per andare a colpire una sola specifica violazione da parte di uno Stato membro di un suo obbligo derivante del diritto UE: nelle crisi sistemiche, vi sono contemporaneamente più violazioni, che sono persistenti e generalizzate, non è sufficiente sanzionare solo un singolo comportamento⁸¹.

Partendo da questi presupposti, la Commissione l'11 marzo 2014 ha elaborato un nuovo strumento attraverso la comunicazione "*Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*"⁸², per provare a far fronte alle criticità sistemiche presenti in Polonia e Ungheria e la scarsa efficacia degli strumenti *ex art. 7 TUE*, senza sovrapporsi alla procedura di infrazione prevista dagli *ex artt. 258 e ss. TFUE*. Di fatto, questo documento in parte codifica ciò che era la prassi delle azioni intraprese da Commissione e Parlamento prima della formulazione della potenziale constatazione che darebbe via alle procedure di allarme preventivo o di sanzione⁸³. Quella definita all'interno della comunicazione è una fase pre *art. 7 TUE* che punta alla risoluzione anticipata di potenziali violazioni dei diritti fondamentali che stanno alla base dell'Unione attraverso il dialogo cooperativo con lo Stato membro in questione.

Elemento peculiare di questo strumento è il fatto di focalizzarsi in particolare su un elemento specifico presente all'interno dell'*art. 2 TUE*, ossia lo Stato di diritto, poiché rappresenta il pilastro del principio di fiducia reciproca. Esso deve essere concepito come il presupposto logico e razionale per il rispetto di tutti gli altri valori definiti dall'*art. 2 TUE*, i quali possono trovare una sostanziale garanzia solo se viene assicurato lo Stato di

⁸¹ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>, pagg. 12-13.

⁸² Commissione europea (2014), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, (COM/2014/0158 final), Bruxelles, 11 marzo.

⁸³ <https://rivista.eurojus.it/lo-stato-di-diritto-e-la-violazione-grave-degli-obblighi-posti-dal-trattato-ue/> par. 2.1.b.

diritto: in caso contrario, tali valori avrebbero una mera portata formale, di conseguenza i cittadini verrebbero privati di una tutela effettiva in caso di violazioni gravi⁸⁴.

All'interno della comunicazione la Commissione dà una definizione del concetto di "Stato di diritto", basandosi sulla prassi applicativa della Corte di Giustizia, della Corte europea dei diritti dell'uomo e di altri organismi sovranazionali, come ad esempio l'ONU: in particolare, ha definito quali principi costituiscono il «[...] il nucleo sostanziale dello Stato di diritto come valore comune dell'UE ai sensi dell'articolo 2 del TUE. Si tratta dei principi di legalità (secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico); certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; indipendenza e imparzialità del giudice; controllo giurisdizionale effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; uguaglianza davanti alla legge.». Tutti i diritti della persona sono fondati sul presupposto che lo Stato difenda tali diritti, e ciò è possibile solo se vengono rispettati questi principi che costituiscono l'essenza stessa dello Stato di diritto.

Vi è un altro elemento innovativo definito all'interno della comunicazione: per la prima volta la Commissione afferma sostanzialmente che l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione trascende il principio di attribuzione⁸⁵. Nonostante essa condivida la posizione della Corte di giustizia, la quale più volte ha definito che la tutela dei diritti fondamentali non sia una competenza dell'Unione europea⁸⁶, l'applicazione dell'art. 7 TUE rappresenta un'eccezione: poiché le procedure previste da tale articolo sono funzionali alla verifica della violazione sistemica (o del suo rischio) dei valori fondanti delineati dai trattati istitutivi, risultano rilevanti non solo le violazioni commesse dallo Stato in materie che sono di competenza UE, ma anche quelle verificatesi in ambiti in cui lo Stato detiene competenza esclusiva, poiché il rispetto dello Stato di diritto deve essere assoluto, e non solo in determinati settori. Questo significa che comportamenti, misure e azioni dello Stato in settori riservati alla sua sovranità ma che violano i valori dell'art. 2 TUE possono essere oggetto di misure sovranazionali, perché la condivisione dei valori e la fiducia reciproca sono valori i quali stanno all'base dell'UE, che se mancano rischiano di mettere in crisi l'intero sistema. Questo approccio non è del

⁸⁴ <https://www.dirittoconsenso.it/2021/05/11/lo-stato-di-diritto-ue/>

⁸⁵ Art. 5.2 TUE: *In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri.*

⁸⁶ Si guardi, ad esempio, il già citato parere C-2/94.

tutto condiviso: mentre la dottrina è unanimemente a favore di questa interpretazione dell'art. 7 TUE da parte della Commissione, e anche il Parlamento ha supportato questa interpretazione, il Consiglio ha messo in dubbio la possibilità di applicare procedure in caso della violazione di diritti in ambiti di competenza nazionale⁸⁷.

Il nuovo strumento delineato all'interno della comunicazione presenta tre fasi di dialogo con lo Stato membro, e può essere attivato solo se la minaccia allo Stato di diritto abbia carattere sistematico e sia talmente grave e duraturo da poter mettere in crisi il rapporto di integrazione europea, minando il rapporto di fiducia reciproca tra i paesi UE⁸⁸. *In primis*, viene effettuata una valutazione la quale può concludersi con un “parere sullo Stato di diritto”, in cui la Commissione manifesta le proprie preoccupazioni, dopo aver raccolto un sufficiente numero di informazioni sulla sussistenza della minaccia allo Stato di diritto. A seguito di tale parere, possono essere effettuate altre forme di corrispondenza o incontro diretto tra membri della Commissione e rappresentanti del paese oggetto del controllo, i quali possono essere assistiti da soggetti terzi per cercare di facilitare la ricerca di una soluzione. In questa prima fase, di carattere confidenziale, risulta di particolare rilievo l'atteggiamento assunto dal paese oggetto della valutazione, il quale deve essere il più cooperativo possibile, includendo quindi il fatto di sospendere tutti quei provvedimenti che hanno suscitato le preoccupazioni della Commissione: la mancanza di collaborazione può essere valutato come violazione del principio di leale cooperazione definito nell'art. 4.3 TUE. *In secundis*, qualora non venga risolta la situazione durante la prima fase e sussistano evidenti minacce sistemiche alla tutela dei valori fondamentali, senza che lo Stato membro abbia reagito in alcun modo, viene elaborata, sempre dalla Commissione, una “raccomandazione sullo Stato di diritto”: a differenza dei pareri motivati, che presentano carattere confidenziale, queste raccomandazioni vengono rese pubbliche, delineano in maniera molto più dettagliata le criticità presenti all'interno del sistema nazionale e forniscono precise indicazioni sulle misure da adottare per porre fine alla minaccia sistemica della violazione dello Stato di diritto. *In terzis*, viene realizzata

⁸⁷ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>, pagg. 15-16.

⁸⁸ Con “minaccia di natura sistemica” si intendono quelle circostanze idonee a mettere in pericolo la tenuta dell'ordinamento politico, istituzionale e/o giuridico di uno Stato membro, quali, l'adozione di provvedimenti volti a minare la struttura costituzionale, la separazione dei poteri, l'indipendenza o l'imparzialità della magistratura e, altresì, il sistema di controllo giurisdizionale, inclusa, la giustizia costituzionale.

un'attività di controllo o *follow-up* in cui si verifica se il paese inadempiente abbia seguito le disposizioni presenti nella raccomandazione. I meccanismi previsti dall'art. 7 TUE possono essere attivati nel caso in cui lo Stato membro non corregga i propri comportamenti entro un periodo di tempo prefissato. In tutte e tre le fasi, la Commissione detiene la possibilità di richiedere assistenza ad organi e organismi dell'Unione o a altre istituzioni di organizzazioni internazionali, come ad esempio la Commissione di Venezia⁸⁹.

Nell'applicare questo nuovo strumento, la Commissione si impegna a rispettare il principio di uguaglianza tra Stati membri davanti ai Trattati (art. 4.2 TUE), senza quindi applicare alcuna distinzione basandosi sulla loro collocazione geografica o grandezza: dal punto di vista formale, la Commissione è a un livello di parità con il paese coinvolto nel procedimento elaborato nella comunicazione⁹⁰.

Si può notare come questa procedura di preallarme punti a realizzare quindi un dialogo con lo Stato inadempiente al fine di trovare una soluzione condivisa, e non si basa sulla minaccia di interventi sanzionatori da parte dell'Unione: la Commissione applica in maniera esplicita il principio di leale cooperazione (art. 4.3 TUE), e richiede che tale principio venga applicato anche lo Stato sottoposto alla procedura. Un limite di questa procedura risiede nel fatto che essa può risultare efficace solo se l'interlocutore è in buona fede, ossia collaborativo e volenteroso nel risolvere la situazione di criticità: nella pratica, spesso il Paese inadempiente non è intenzionato a correggere il proprio comportamento⁹¹.

3.2 Relazione 2020 sullo Stato di diritto e il regime di condizionalità

Come già affermato precedentemente, l'Unione europea ha individuato nello Stato di diritto il presupposto irrinunciabile per il godimento dei diritti fondamentali e come base per il principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri, e ha codificato tale concetto nella sopracitata comunicazione del 2014 *Un nuovo quadro UE per rafforzare lo Stato di Diritto*.

⁸⁹ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>, pagg. 14-15.

⁹⁰ Parodi M. (2014), *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, 15 ottobre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=27617>, pag. 17.

⁹¹ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>, pag. 15.

A seguito di tale documento, la Commissione ha delineato ulteriormente la propria azione in riferimento al rafforzamento dello Stato di diritto all'interno dell'Unione attraverso due comunicazioni del 2019⁹². Nella prima⁹³, in breve, viene ribadito il carattere eccezionale dell'attivazione delle procedure previste dall'art. 7 TUE in caso di violazioni gravi - difatti sono state attivate solo 2 volte nei confronti di Polonia e Ungheria - e viene affermato che il Consiglio avrebbe potuto ottenere dei miglioramenti più significativi nella gestione della crisi all'interno di questi due paesi in merito al rispetto dello Stato di diritto. Si è anche richiamata la comunicazione del 2014, sottolineando come un ruolo fondamentale debba essere svolto non solo dalla Corte di Giustizia, ma anche dai giudici e tribunali nazionali: a quest'ultimi deve essere garantita l'indipendenza, l'imparzialità, e una tutela giurisdizionale effettiva da parte degli Stati membri affinché venga tutelato lo Stato di diritto in maniera concreta. Vengono inoltre enunciati altri meccanismi per far fronte alle problematiche correlate allo Stato di diritto all'interno dei singoli paesi, quali il *Justice Scoreboard*⁹⁴, che analizza annualmente alcuni indicatori al fine di valutare l'indipendenza, l'efficienza e la qualità dei sistemi giuridici nazionali; il meccanismo di cooperazione e verifica, specifico per Bulgaria e Romania, i quali puntano a supportare i due paesi nella gestione delle proprie carenze in merito alla riforma giudiziaria, la lotta alla corruzione e alla criminalità organizzata; i fondi strutturali e di investimento europei e i fondi che sostengono le politiche in materia di giustizia e sicurezza; l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF); l'istituzione della Procura europea (EPPO) per la lotta contro i reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE; la centralità dello Stato di diritto nel processo di adesione all'UE e nella politica di vicinato.

La seconda comunicazione⁹⁵ del 2019, ribadisce ancora una volta un piano di azione per rafforzare ulteriormente lo Stato di diritto, sottolineando quanto sia fondamentale partire dal piano locale e nazionale: l'UE deve sostenere le autorità nazionali, affinché le

⁹² <https://www.questionegiustizia.it/articolo/stato-di-diritto-e-condizionalita-nell-unione-europea>

⁹³ Commissione europea (2019), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO EUROPEO E AL CONSIGLIO - Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione, Il contesto attuale e possibili nuove iniziative*, COM(2019) 163 final, Bruxelles, 3 aprile.

⁹⁴ Commissione europea (2020), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, ALLA BANCA CENTRALE EUROPEA, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI - Quadro di valutazione UE della giustizia 2020*, COM(2020) 306 final, Bruxelles, 10 luglio.

⁹⁵ Commissione europea (2019) *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI - Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione COM(2019)343 final*, Bruxelles, 17 luglio.

possibili minacce vengano affrontate in una fase precoce, in cui è più facile dialogare e cooperare. Affinché ciò avvenga, è necessario sviluppare un adeguato meccanismo di monitoraggio e una maggiore consapevolezza e comprensione degli sviluppi e delle riforme nei singoli Stati membri, tramite un programmato ciclo di esame dello Stato di diritto, il quale conclude con la pubblicazione annuale di una relazione sullo Stato di diritto a livello nazionale e a livello UE. Anche in questa comunicazione viene riaffermata l'importanza del potere giudiziario affinché venga tutelato lo stato di diritto.

Con questi presupposti, si arriva nel 2020 alla pubblicazione della Relazione sullo Stato di diritto (*Rule of Law Report*)⁹⁶, la quale contiene importanti linee guida e gli strumenti che l'Unione europea dispone per la tutela di tale principio. Essa presenta un riassunto della situazione dello Stato di diritto all'interno dell'UE ed una valutazione specifica da parte della Commissione, elaborata a partire da gennaio 2019, per ogni paese membro (vi sono ventisette capitoli, e ognuno di essi riguarda uno specifico Stato). Tale valutazione viene effettuata analizzando, in particolare, quattro settori specifici: il sistema giudiziario, il quadro anticorruzione, il pluralismo dei media e altre questioni istituzionali relative al sistema di bilanciamento dei poteri⁹⁷. Ciascun paese deve rispettare e tutelare lo Stato di diritto, garantendo uno standard elevato, poiché esso incide direttamente sulla vita dei cittadini: si ha però la consapevolezza che persistono delle problematiche rilevanti, a cui l'UE cerca di reagire con i mezzi che ha a disposizione. Tra gli strumenti di prevenzione e promozione vengono individuati il semestre europeo, un processo annuale in cui le istituzioni esaminano e poi rivolgono a ciascuno Stato una serie di raccomandazioni su questioni macroeconomiche ma anche a carattere strutturale, al fine di sostenere e sviluppare la crescita economica (lo sviluppo economico è strettamente collegato alla tutela della legalità e alla lotta alla corruzione); il *Justice Scoreboard* e il meccanismo di cooperazione e verifica, già citati nella prima comunicazione del 2019; il sostegno alla società civile, a reti e a progetti tramite i finanziamenti dell'UE; il sostegno finanziario e tecnico offerto agli Stati membri per realizzare riforme strutturali; il meccanismo europeo per lo Stato di diritto. In riferimento a quest'ultimo strumento, gli Stati membri e una rete,

⁹⁶ Commissione europea (2020), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI. Relazione sullo Stato di diritto 2020. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, COM(2020) 580 final*, Bruxelles, 30 settembre.

⁹⁷ https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2020-rule-law-report_it#documents

che è stata creata dalla Commissione all'interno degli Stati membri, nonché dagli enti della società civile, forniscono una serie di indicazioni alla Commissione su quella che è la situazione in ciascuna nazione dell'UE in riferimento al rispetto dello Stato di diritto. Dopodiché, la Commissione può anche fare visite in questi paesi, e adotta annualmente una relazione sullo Stato di diritto: sulla base di questa relazione, dovrebbe svilupparsi da un lato la cooperazione interistituzionale, cioè il dialogo tra Commissione e le altre istituzioni, volte a promuovere lo Stato di diritto, e il dialogo con i paesi in questione, volto a cercare di garantire il rispetto dello Stato di diritto⁹⁸.

La Relazione 2020 sullo Stato di diritto, inoltre, individua quattro misure atte ad affrontare una possibile crisi di tale valore: la procedura di infrazione, le procedure previste dall'art. 7 TUE, il quadro per lo Stato di diritto e il regime di condizionalità per proteggere il bilancio dell'Unione. Quest'ultimo rappresenta una novità introdotta dal sistema, era una proposta che poi verrà approvata con il Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio il 16 dicembre 2020⁹⁹, ed entrerà in vigore a partire dal 1° gennaio 2021. Secondo tale meccanismo, laddove in un paese vi siano delle situazioni di violazione dei diritti fondamentali e dello Stato di diritto, è giustificata la sospensione della corresponsione a questo paese dei finanziamenti previsti dal bilancio UE. Questo meccanismo è figlio del fallimento degli altri meccanismi preesistenti: la constatazione dell'inefficacia di tutte le altre misure ha portato il Parlamento e la Commissione a lottare affinché venga introdotto questo meccanismo di condizionalità. Esso ha, infatti, un grosso vantaggio: colpisce lo Stato in un aspetto estremamente concreto, ossia quello economico-finanziario. Il regime di condizionalità¹⁰⁰ può essere applicato solo qualora la Commissione appuri che le violazioni attuate da un determinato paese in riferimento alla tutela dello Stato di diritto incidano direttamente o rischino di compromettere la corretta gestione finanziaria del bilancio UE o degli interessi finanziari dell'Unione. Essa può proporre misure adeguate e proporzionate al Consiglio, al quale spetta adottare una

⁹⁸ https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/rule_of_law_factsheet_toolbox_it.pdf

⁹⁹ Parlamento europeo e Consiglio (2020), *REGOLAMENTO (UE, Euratom) 2020/2092 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 16 dicembre 2020 relativo a un regime di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, Bruxelles, 16 dicembre.

¹⁰⁰ La Commissione ha elaborato degli orientamenti su come applicare il regime di condizionalità sulla base delle consultazioni con il Parlamento europeo e gli Stati membri UE, e tengono conto delle sentenze della Corte di giustizia europea nelle cause C-156/21 e C-157/22. Tali orientamenti si trovano nella *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE. Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione C(2022) 1382 final*, Bruxelles, 2 marzo.

decisione finale sui provvedimenti proposti. Questo strumento, però, non tocca coloro che sono destinatari finali e beneficiari dei finanziamenti UE, poiché lo Stato membro deve continuare a effettuare tali pagamenti, a prescindere dalle misure imposte dal regime di condizionalità¹⁰¹.

3.3 Regolamento 2020/2092: un regime di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione

L'elaborazione e l'approvazione del Regolamento 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione si realizza in un contesto in cui vi è una sempre più crescente preoccupazione per la crisi della *Rule of Law* all'interno dell'UE: gli strumenti elaborati e previsti nel sistema comunitario, tra cui l'art. 7 TUE, sembrano scarsamente efficaci soprattutto se si va a vedere la situazione politica di Polonia e Ungheria.

Di fatto, però, non è la prima volta che la condizionalità viene applicata nel sistema comunitario: essa era già prevista nel contesto delle relazioni esterne UE, soprattutto per quanto riguarda gli accordi internazionali elaborati in riferimento alla concessione di aiuti umanitari o di preferenze commerciali a Paesi terzi, a patto che essi rispettassero la *Rule of law* e i diritti umani¹⁰², in armonia con le disposizioni previste dai trattati. In seguito, la condizionalità è stata applicata anche nei rapporti interni all'UE, per cui sono state introdotte delle *spending conditionalities* nei regolamenti disciplinanti il bilancio dell'Unione¹⁰³: per fare un esempio, nel Quadro finanziario pluriennale (QFP) 2014-2020 sono stati previsti diversi meccanismi di condizionalità atti a garantire un utilizzo efficiente delle risorse erogate¹⁰⁴. Anche il Regolamento 1303/2013 recante disposizioni comuni sui fondi strutturali e di investimento europei (i fondi SIE) già prevedeva un meccanismo di condizionalità, ossia la possibilità di sospendere i pagamenti qualora ci

¹⁰¹ https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/protection-eu-budget/rule-law-conditionality-regulation_it

¹⁰² Un esempio è dato dall'Accordo di Cotonou, istitutivo di un partenariato tra UE e settantanove Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (ACP), che prevede la possibilità di adottare "misure appropriate" nel caso in cui vengano violati i diritti fondamentali o lo Stato di diritto, tra cui la sospensione dell'applicazione dell'accordo verso la parte inadempiente.

¹⁰³ Gallinaro E.(2021), *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, gennaio, pubblicato in <https://riviste.unimi.it/index.php/NAD/article/view/15828>, pagg. 147-149.

¹⁰⁴ Vincoli di condizionalità erano previsti sia nei meccanismi di coesione (Fondo europeo di sviluppo regionale, Fondo sociale europeo e Fondo di coesione), sia in quelli attinenti ai settori dell'agricoltura e alla pesca (Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca) e altresì in quelli relativi agli affari interni (Fondo asilo, migrazione e integrazione e il Fondo per la sicurezza interna).

fossero delle gravi carenze in riferimento al funzionamento del sistema di gestione e controllo del programma operativo, per cui il contributo UE possa essere posto a rischio: bisogna però dimostrare la correlazione tra cattiva gestione e controllo sui fondi e la crisi sistemica del paese membro¹⁰⁵.

Nel 2018 la Commissione presenta la proposta di Regolamento volta ad introdurre il QFP per il periodo 2021-2027¹⁰⁶, prevedendo un regime di condizionalità che vuole vincolare il rispetto della *Rule of Law* all'erogazione dei fondi europei, il quanto lo Stato di diritto viene considerato imprescindibile per assicurare una sana gestione finanziaria all'interno dell'Unione: senza di essa, ci sarebbero delle ripercussioni sul buon funzionamento delle autorità pubbliche e sull'effettivo controllo giurisdizionale, andando ad incidere negativamente sugli interessi finanziari UE. In questa proposta, la Commissione rivestiva un ruolo cruciale, poiché a seguito di una fase istruttoria simile a quella prevista per la procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE*, avrebbe potuto applicare tutte le misure opportune per far fronte ad una situazione di carenze generalizzate da parte di un paese membro sul rispetto della *Rule of law* che andrebbe a minare i principi di una sana gestione finanziaria o la tutela degli interessi finanziari UE: tali misure devono essere approvate dal Consiglio secondo al c.d. metodo della maggioranza qualificata inversa (artt. 5 e 6 della proposta), per cui si può realizzare un rigetto solo in caso di una votazione negativa a maggioranza qualificata entro un mese dalla presentazione della proposta da parte della Commissione. Nell'art. 3 del documento era presente un elenco esemplificativo di cosa rappresentasse il concetto di "carenza generalizzata riguardante lo Stato di diritto", mentre l'art. 4 enunciava quali misure la Commissione può proporre di adottare: per quanto riguarda il Parlamento europeo, invece l'art. 7 gli attribuiva un ruolo prettamente subalterno, per cui esso viene solamente informato delle varie misure proposte e adottate¹⁰⁷. La proposta della Commissione viene in generale accolta in maniera positiva dalla dottrina, innanzitutto perché avrebbe tagliato i fondi ai paesi che violano lo Stato di diritto ma che, di fatto, sono tra i maggiori beneficiari del QFP 2014-

¹⁰⁵<https://www.iusinitinere.it/sanzioni-agli-stati-che-violano-la-rule-of-law-la-proposta-della-commissione-europea-25112>

¹⁰⁶ Consiglio (2020), Regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consiglio del 17 dicembre 2020 che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027, Bruxelles, 22 dicembre.

¹⁰⁷<https://www.iusinitinere.it/sanzioni-agli-stati-che-violano-la-rule-of-law-la-proposta-della-commissione-europea-25112>

2020¹⁰⁸. Questo nuovo meccanismo non intendeva sostituire quelli già previsti, bensì voleva cercare di colmare le carenze presenti, andando ad introdurre un incentivo economico legato alla tutela dello Stato di diritto: il regime di condizionalità rappresenta una sorta di *escamotage*, perché non sanziona la violazione della *Rule of law* in maniera diretta, ma viene pensato come strumento a tutela degli interessi finanziari UE. La proposta della Commissione, infatti, individuava come base giuridica l'art. 322 TFUE¹⁰⁹, riguardante la protezione del bilancio dell'Unione: in questo modo, si cerca di portare i paesi membri a rispettare lo Stato di diritto per continuare a ricevere i fondi europei, e si cerca di eludere la riluttanza di alcuni paesi membri ad accettare una forma di controllo da parte delle istituzioni europee su questioni considerate di rilevanza puramente interna. Il Regolamento 2020/2092 è stato elaborato nello stesso contesto in cui si sono svolti i negoziati che hanno portato all'approvazione del QFP 2021-2027, in cui è stato posto l'accento sull'importanza di dimostrare, da parte dell'UE, un forte legame di coesione e compattezza, dando una risposta comune per far fronte alla crisi socioeconomica e all'emergenza sanitaria provocata dalla pandemia del virus SARS-COVID-19; oltre a ciò, si è individuato come rilevante, ai fini dello sviluppo del processo di integrazione europea, la tutela non solo dei profili economici/finanziari, ma anche quelli politici, incluso lo Stato di diritto. In riferimento a quest'ultimo concetto, rilevante è la proposta interna al *Next Generation EU*¹¹⁰ (ex art. 322 TFUE) di istituire in regolamento sulla tutela del bilancio dell'Unione, per cui si sarebbe attribuita all'UE la possibilità di adottare "opportune misure", quali la sospensione o la riduzione dei finanziamenti nell'ambito degli impegni

¹⁰⁸ La Polonia è stata la maggiore beneficiaria complessiva nel QFP 2014- 2020, ottenendo 86 miliardi di euro dai vari Fondi strutturali e di investimento europei; l'Ungheria risulta il principale destinatario di fondi europei pro capite, avendo ricevuto 25 miliardi di euro dai vari Fondi strutturali e di investimento europei nel QFP 2014-2020.

¹⁰⁹ Art. 322 TUE: 1. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione della Corte dei conti, adottano mediante regolamenti: a) le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti; b) le regole che organizzano il controllo della responsabilità degli agenti finanziari, in particolare degli ordinatori e dei contabili.

2. Il Consiglio, deliberando su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e della Corte dei conti, fissa le modalità e la procedura secondo le quali le entrate di bilancio previste dal regime delle risorse proprie dell'Unione sono messe a disposizione della Commissione e determina le misure da applicare per far fronte eventualmente alle esigenze di tesoreria.

¹¹⁰ Il *Next Generation EU* è un pacchetto di misure elaborato per far fronte alle gravi conseguenze economiche causate dalla pandemia del virus Sars-Covid-19

esistenti e il divieto di assumerne di nuovi, in caso di «*carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto di uno Stato membro*»¹¹¹.

L'approvazione del Regolamento 2020/2092 è stato possibile grazie ad una sorta di compromesso con Ungheria e Polonia – che porterà ad una contrapposizione tra Parlamento e Commissione – i quali avevano creato una situazione di stallo durante i negoziati relativi all'approvazione del pacchetto QFP 2021-2027, poiché erano contrari all'inserimento del regime di condizionalità all'interno di questo, e del piano *Next Generation EU*, per i quali è richiesta l'unanimità. Tale soluzione si è verificata anche grazie alle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020¹¹², le quali hanno ridimensionato la portata del meccanismo rispetto alla proposta elaborata dalla Commissione, depotenziandolo e lasciando alcuni dubbi su determinati punti.

Innanzitutto, si può notare come il titolo del regolamento sia “*Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*”, per cui non vi è più alcun rimando diretto al concetto di *Rule of law*. Inoltre, affinché si verifichi la condizione per cui possa essere applicato il regime di condizionalità, è necessario che vi sia un collegamento diretto tra violazione dello Stato di diritto e le conseguenze negative sul bilancio dell'UE: non è sufficiente la mera constatazione della violazione della *Rule of law* per attivare il meccanismo. Inoltre, né il Regolamento né le conclusioni del Consiglio europeo menzionano la tutela dello Stato di diritto, la cui violazione quindi viene considerata alla pari di tutte le altre che potrebbero pregiudicare la sana gestione finanziaria del bilancio UE o la tutela dei suoi interessi finanziari.

Il Regolamento 2020/2092, tra l'altro, non specifica in quali circostanze Commissione e Consiglio possano constatare l'esistenza di un nesso di causalità diretta tra i due elementi, lasciando quindi alle due istituzioni un ampio margine di discrezionalità. Per lo più, non viene data alcuna definizione del concetto di “carenza generalizzata riguardante lo Stato di diritto”: queste omissioni rischiano di non essere allineate con il principio di certezza di diritto. Inoltre, l'art. 4 del Regolamento enuncia le condizioni che porterebbero

¹¹¹ Gallinaro E.(2021), *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, gennaio, pubblicato in <https://riviste.unimi.it/index.php/NAD/article/view/15828>, pagg. 140-147.

¹¹² Consiglio europeo, Riunione del Consiglio europeo (10 e 11 dicembre 2020) – Conclusioni, cit.

all'attivazione della clausola di condizionalità (nella proposta della Commissione aveva uno scopo puramente esemplificativo), andandone però a limitarne in maniera significativa il campo applicativo: infatti, come confermano anche le conclusioni del Consiglio europeo, gli elementi di attivazione della *rule of law conditionality* vanno letti e applicati come un elenco chiuso, di conseguenza il regime di condizionalità può essere applicato solo qualora comportamenti specifici e predeterminati portino ad una violazione del principio dello Stato di diritto, e non già solo in presenza di carenze generalizzate.

Altro elemento da tenere in considerazione è che il meccanismo previsto dal Regolamento 2020/2092 deve essere concepito come strumento sussidiario rispetto alle possibili altre procedure previste nell'ordinamento comunitario per tutelare il bilancio UE¹¹³, anche se tale sussidiarietà non è da intendersi come esistenza di una subalternità rispetto alle altre procedure, bensì come una valutazione di maggiore o minore efficacia ai fini della protezione degli interessi finanziari UE, la quale varia di caso in caso: anche qui, però, la Commissione ha un'ampia discrezionalità in merito alla scelta della procedura da applicare, non viene indicato alcun criterio da seguire per stabilire quale strumento sia idoneo o meno¹¹⁴.

Nonostante l'adozione del Regolamento, Polonia e Ungheria hanno immediatamente attivato dei ricorsi di annullamento del meccanismo, portando di fatto alla sospensione della sua applicazione da parte della Commissione. Questo comportamento è stato fortemente criticato dal Parlamento europeo il quale, avendo constatato che i due paesi membri continuano imperterriti a violare lo Stato di diritto, inizialmente ha sollecitato la Commissione ad applicare il regime di condizionalità e successivamente, visto l'inerzia dell'istituzione UE, ha introdotto un ricorso in carenza nei suoi confronti.¹¹⁵

Il 2 marzo 2022 la Commissione ha adottato i suoi orientamenti sull'applicazione del Regolamento 2020/2092¹¹⁶, a seguito della richiesta elaborata dal Consiglio europeo nel

¹¹³ Nelle sue Conclusioni il Consiglio cita, come esempio, le meccanismi previsti nel Regolamento recante disposizioni comuni, il Regolamento che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione e la procedura di infrazione.

¹¹⁴ Gallinaro E.(2021), *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, gennaio, pubblicato in <https://riviste.unimi.it/index.php/NAD/article/view/15828>, pagg. 150-152.

¹¹⁵ Mori P. (2022), *La Corte di giustizia conferma la legittimità del regolamento sulla condizionalità finanziaria. L'Italia, unico tra gli Stati fondatori, non interviene*, 17 febbraio, disponibile in <https://www.aisdue.eu/blogdue/>

¹¹⁶ Commissione europea (2022), *Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, C(2022) 1382 final, Bruxelles, 2 marzo.

dicembre 2020, nell'eventualità che uno Stato membro potesse richiedere un ricorso per annullamento *ex art. 263 TFUE*¹¹⁷ contro il Regolamento (Polonia e Ungheria lo hanno presentato). Essi, puntano a garantire una maggiore efficacia del regime di condizionalità elaborato, e quindi anche a rendere effettivo il rispetto dello Stato di diritto. Nella parte introduttiva di tali linee guida, vi è un richiamo al rispetto dei principi definiti nell'art. 2 TUE e in particolare della *Rule of law*, visti come base essenziale per la corretta applicazione del regime di condizionalità. Il par. 15 sottolinea come vi sia una stretta correlazione tra violazione di Stato di diritto all'interno di uno Stato membro e violazione del principio di sana gestione finanziaria, perché il non rispetto della *Rule of law* si può tradurre in una mancata garanzia che le spese coperte dal bilancio UE soddisfino le condizioni di finanziamento previste dal diritto comunitario. Il par. 20, inoltre, include tra coloro che possono realizzare una violazione dello Stato di diritto non solo i soggetti statali deputati all'esecuzione del bilancio dell'Unione, ma anche tutte quelle autorità nazionali che svolgono attività generali, purché rivestano un ruolo di rilievo nella sana gestione finanziaria del bilancio UE e nella tutela dei suoi interessi finanziari. I parr. 23 e 24 definiscono non tassativo l'elenco previsto nell'art. 4 del Regolamento 2020/2092, e riservano alla Commissione la possibilità di giudicare caso per caso se all'interno di un paese membro si stia realizzando, e in che misura, una violazione dello Stato di diritto. Rilevante la questione relativa all'accertamento della violazione della *Rule of law* per l'erogazione delle sanzioni: oltre all'accertamento di un pregiudizio già realizzato, come citato nel punto 31 delle linee guida, «[...] sarebbe incompatibile con le esigenze di sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione e con la tutela degli interessi finanziari dell'Unione limitare l'adozione di opportune misure nei casi in cui si accertino pregiudizi per la suddetta sana gestione finanziaria o per i suddetti interessi finanziari. Occorre pertanto dimostrare che esiste una probabilità elevata che il rischio si verifichi, in relazione alle situazioni o alle condotte delle autorità di cui all'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento sulla condizionalità. Ad esempio, può sussistere un rischio serio per quanto riguarda i fondi dell'Unione e gli interessi finanziari dell'Unione se determinate azioni delle autorità nazionali che danno esecuzione ai fondi dell'Unione mediante

¹¹⁷ Art. 263.2 TFUE: «[...] la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione.»

*appalti pubblici, riscuotono risorse proprie dell'Unione o sono preposte al controllo, alla sorveglianza e all'audit finanziari dei fondi dell'Unione o indagano su presunti casi di frode, corruzione o altre violazioni del diritto dell'Unione che riguardano l'esecuzione dei fondi o delle entrate dell'Unione, non possono essere oggetto di un controllo effettivo da parte di tribunali pienamente indipendenti». Per quanto riguarda invece la proporzionalità delle misure che possono essere adottate, il par. 50 prevede la possibilità di provvedimenti che abbiano un'incidenza significativa sullo Stato membro inadempiente, qualora la violazione sistemica dello Stato di diritto incida in maniera cumulativa e/o per un tempo significativo sulla corretta gestione finanziaria del bilancio UE o sui suoi interessi finanziari, e quindi possono essere colpiti anche fondi che non sono collegati direttamente alla violazione della *Rule of law* all'interno del paese membro (se necessario per garantire il funzionamento del regime di condizionalità): nella valutazione delle misure da applicare, viene anche preso in considerazione l'atteggiamento collaborativo o meno dello Stato inadempiente. Le linee guida prevedono anche, al par. 66, di considerare come fonte di informazione, ai fini del Regolamento 2020/2092 per valutare l'esistenza o meno della violazione dello Stato di diritto, le denunce presentate dai cittadini o dai soggetti giuridici UE: questo elemento rappresenta un rilevante punto di contatto e collaborazione tra istituzioni UE e cittadini¹¹⁸.*

3.3 Il livello di tutela della Rule of law negli Stati membri UE: Relazione sullo Stato di diritto 2022

Uno dei documenti più recenti formulati in merito alla situazione dello Stato di diritto all'interno dell'Unione è il *Rule of law report* elaborato dalla Commissione il 13 luglio 2022¹¹⁹. Esso illustra gli sviluppi interni agli Stati membri e a livello UE, e per la prima volta in assoluto rivolge delle raccomandazioni specifiche a ciascun paese, come annunciato dalla presidentessa von der Leyen nel discorso sullo stato dell'Unione del 2021¹²⁰: esse hanno come obiettivo quello di sostenere gli Stati membri nel portare avanti

¹¹⁸ Gioia G. (2022), *Le linee guida della Commissione europea sul meccanismo di condizionalità a protezione del bilancio UE: effettività della tutela dello Stato di diritto e valorizzazione dello spazio pubblico europeo*, 24 marzo, pubblicato in <https://www.diritticomparati.it/>, visitato il 17/10/2022.

¹¹⁹ Commissione europea (2022), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI. Relazione sullo Stato di diritto 2022. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea* COM(2022) 500 final, Lussemburgo, 13 luglio.

¹²⁰ È possibile leggere il discorso integrale al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_21_4701

riforme in corso o previste, incoraggiarli ad elaborare degli sviluppi positivi e aiutarli nell'individuare gli ambiti in cui sono più carenti, al fine da realizzare dei miglioramenti. Dopo aver ricordato l'importanza dello Stato di diritto, il quale se viene messo in discussione porta a delle criticità non solo nell'ordinamento giuridico nazionale, bensì anche nel funzionamento dell'UE nel suo complesso, viene evidenziato il contesto che ha caratterizzato il 2022: la pandemia di COVID-19 ha costituito una sfida piuttosto complicata in merito alla resilienza dei paesi membri nella preservazione dello Stato di diritto; inoltre, l'aggressione della Russia verso l'Ucraina ha rappresentato una grave violazione del diritto internazionale, poiché il suo comportamento è contrario al rispetto della democrazia, dei diritti umani e della *Rule of law*. L'UE ricopre un ruolo estremamente importante in merito alla proiezione e alla preservazione di questi valori nel mondo, e la credibilità delle sue politiche esterne dipende dal livello di tutela dello Stato di diritto al suo interno. Il *Rule of law report 2022* esamina gli sviluppi interni ai paesi membri in riferimento a quattro categorie nello specifico: i sistemi giudiziari nazionali, la disciplina anticorruzione, la libertà e il pluralismo dei media e altre questioni istituzionali relative al bilanciamento dei poteri¹²¹.

In merito al primo punto, è stato constatato, sulla base del quadro di valutazione UE della giustizia 2022¹²² e le indagini Eurobarometro dello stesso anno, che in circa 2/3 degli Stati membri la percezione dell'indipendenza tra le imprese è migliorata, mentre si è verificato una diminuzione della percezione dell'indipendenza della magistratura in oltre metà dei paesi¹²³.

Per quanto riguarda i Consigli di giustizia, i quali potenzialmente costituiscono una garanzia per l'indipendenza della magistratura, si è constatato che in diversi Stati membri sono state avviate delle iniziative legislative volte a rafforzarne la struttura (Lussemburgo, Croazia, Italia, Cipro, Paesi Bassi, Svezia), mentre in altri esistono delle preoccupazioni in merito alla legislazione relativa a tale organo (Spagna, Bulgaria, Irlanda, Slovacchia, Portogallo). In alcuni Stati membri, addirittura, vi sono delle fortissime criticità strutturali

¹²¹ COM(2022) 500 final, pagg. 1-3.

¹²² Commissione europea (2022), *The 2022 EU justice scoreboard. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions* COM(2022) 234, Lussemburgo.

¹²³ In Finlandia, Danimarca, Austria e Lussemburgo, nei Paesi Bassi e in Germania il livello di indipendenza percepita rimane particolarmente elevato tra il pubblico in generale (oltre il 75 %), mentre in Slovacchia, Polonia e Croazia rimane molto basso (al di sotto del 30 %).

o sistemiche, che ancora non sono state superate: in Polonia vi sono delle marcate preoccupazioni riguardanti l'indipendenza del Consiglio nazionale della magistratura, mentre in Ungheria lo stesso organo continua ad incontrare difficoltà in merito al controbilanciamento dei poteri del presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale nei confronti della gestione degli organi giurisdizionali. In riferimento alle procedure di nomina dei giudici, troviamo sia situazioni positive sia negative (si riscontrano dei miglioramenti in Irlanda, Croazia, Repubblica Ceca, Cipro e Paesi Bassi; permangono delle difficoltà a Malta, Grecia, Austria, Lituania, Lettonia, Polonia e Ungheria). Sempre in riferimento al settore giudiziario, la Corte di giustizia ha spesso sottolineato nella sua giurisprudenza la necessità di assicurare delle garanzie essenziali in merito al quadro disciplinare, in maniera tale che non venga utilizzato come uno strumento di controllo politico sulle decisioni giudiziarie. Si è constatato come in alcuni Stati membri (Spagna, Slovenia, Belgio) si sono realizzate delle riforme volte ad aumentare le garanzie dell'indipendenza della magistratura nei procedimenti disciplinari; in altri, invece, si teme che tali meccanismi possano essere utilizzati per esercitare delle ingerenze sul potere giudiziario (Polonia, Romania, Croazia, Slovacchia, Slovenia). Un investimento che alcuni Stati membri hanno fatto riguarda l'aumento dell'efficienza del sistema giudiziario: alcuni Stati membri (Croazia, Cipro, Malta, Portogallo, Italia, Grecia, Ungheria, Irlanda) si sono concentrati sul puntare a ridurre la durata dei procedimenti al fine di aumentare la resilienza dei sistemi giudiziari; alcuni paesi (Belgio, Germania, Portogallo, Francia), per conseguire tale obiettivo, si sono concentrati sull'aumento delle risorse destinate al sistema giudiziario o alla remunerazione dei giudici, mentre in altri (Slovenia, Danimarca), purtroppo, la spesa dedicata a tale ambito è stata tagliata o comunque risulta troppo limitata; altri Stati membri (Belgio, Bulgaria, Malta, Italia, Svezia, Paesi Bassi, Lettonia, Portogallo, Estonia, Danimarca, Austria, Romania, Slovenia, Spagna, Finlandia), poi, hanno intrapreso iniziative volte a migliorare la digitalizzazione della giustizia. Un ulteriore elemento analizzato dalla Commissione riguarda l'importanza del ruolo degli avvocati nel garantire il rafforzamento della *Rule of law* e il rispetto dei diritti fondamentali: alcuni Stati membri (Lettonia, Lussemburgo, Lituania, Irlanda) hanno adottato misure con lo scopo di agevolare l'accesso ad un avvocato¹²⁴.

¹²⁴ COM(2022) 500 final, pagg. 6-11.

Per quanto riguarda invece la disciplina anticorruzione – seconda categoria analizzata nella Relazione – viene ricordato come la corruzione mini lo Stato di diritto e la fiducia dei cittadini e delle imprese nelle istituzioni nazionali: per combatterla, è necessaria una combinazione di misure preventive e repressive, possibile solo con l’esistenza di un solido quadro giuridico e istituzionale. I risultati del *Corruption Perceptions Index* (CPI)¹²⁵ evidenziano come dieci degli Stati membri UE siano tra i primi venti paesi considerati meno corrotti al mondo, e in generale il punteggio medio dell’Unione è globalmente buono e in miglioramento. Alcuni Stati hanno migliorato la propria posizione rispetto al passato, mentre altri purtroppo continuano ad avere un punteggio nettamente inferiore rispetto ad alcuni paesi UE. Inoltre, se si vanno a vedere i dati delle indagini Eurobarometro 2022 sulla corruzione¹²⁶, si può notare come tale tematica sia una fonte di preoccupazione per cittadini e imprese nell’UE: il 68% degli europei ritiene che la corruzione sia diffusa nel loro paese, e il 41% degli intervistati pensa che tale fenomeno sia aumentato nel proprio Stato. Solo il 31% dei partecipanti all’indagine percepisce che gli sforzi del proprio governo nazionale nella lotta alla corruzione siano efficaci. Per quanto riguarda le imprese, invece, il 63% di esse ritiene che tale problema sia diffuso, e il 51% reputa improbabile che persone o imprese corrette nel loro paese vengano individuate o denunciate.

In merito alle azioni che possono essere intraprese, va constatato che quasi tutti gli Stati membri dispongono di strategie nazionali anticorruzione, le quali vengono valutate e riviste periodicamente da diversi paesi (Croazia, Romania, Grecia, Lituania, Malta, Germania, Repubblica Ceca, Italia, Lettonia, Portogallo, Finlandia). Un altro elemento cardine riguarda l’esistenza, a livello nazionale, di strumenti messi a disposizione del sistema giudiziario per combattere la corruzione: diversi paesi membri stanno cercando di colmare alcune lacune legislative al fine di allinearsi alle norme internazionali e UE anticorruzione (Polonia, Grecia, Finlandia, Slovacchia, Germania); purtroppo, in altri paesi (Svezia), permangono invece alcune lacune legislative. Altro punto preso in considerazione riguarda il rafforzamento delle capacità delle autorità anticorruzione, che sta avvenendo tramite delle modifiche strutturali e organizzative (Danimarca, Bulgaria,), mediante risorse aggiuntive (Irlanda, Lettonia) o attraverso attività di formazione

¹²⁵ I risultati dell’indagine si possono trovare al seguente link: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021>

¹²⁶ *Speciale Eurobarometro 523 sulla corruzione* (2022) e *Flash Eurobarometro 507 sull’atteggiamento delle imprese nei confronti della corruzione nell’UE* (2022).

supplementari (Estonia, Spagna). In alcuni Stati membri (Romania, Lussemburgo, Portogallo, Slovacchia, Slovenia), però, vengono destinate delle risorse troppo limitate alle procure responsabili della lotta alla corruzione, o comunque persistono delle problematiche piuttosto rilevanti. Diversi paesi (Portogallo, Lituania) hanno introdotto misure aventi come obiettivo quello di ridurre gli ostacoli all'efficacia delle indagini e dell'azione penale, per cercare di evitare carenze procedurali. La Commissione ha inoltre evidenziato come, in diversi Stati (Malta, Repubblica Ceca, Spagna), l'eccessiva durata dei procedimenti penali in casi di corruzione comprometta l'efficacia e l'efficienza della lotta a tale fenomeno. Altro elemento di preoccupazione è rappresentato dall'immunità goduta dai membri del governo di alcuni paesi UE (Polonia). Per quanto riguarda la casistica di indagini, azioni penali e sanzioni nei casi di corruzione ad alto livello, si è constatato come in alcuni Stati (Austria, Romania, Francia) vi siano dei risultati positivi tangibili, mentre in altri (Bulgaria, Grecia, Ungheria) è ancora presente la necessità di instaurare una solida casistica in riferimento alla lotta ai casi di corruzione ad alto livello. La Commissione analizza anche come i paesi membri affrontano la gestione dei conflitti di interessi¹²⁷: alcuni (Spagna, Slovacchia, Malta, Paesi Bassi, Romania, Bulgaria, Irlanda, Estonia) stanno adottando misure per rafforzare i rispettivi quadri giuridici. Nella maggior parte degli Stati membri sono presenti dei codici di condotta o norme di prevenzione dei conflitti di interessi, che devono essere seguite dai funzionari della pubblica amministrazione e dai parlamentari, ed è fondamentale che tali strumenti siano sottoposti a verifiche e valutazioni periodiche: è stato riscontrato come, mentre in alcuni paesi (Lussemburgo, Francia, Paesi Bassi, Finlandia) si siano fatti dei passi avanti in tale direzione, in altri (Belgio, Repubblica Ceca, Italia) persistano ancora delle forti lacune legislative. Un altro punto strettamente connesso alla disciplina anticorruzione riguarda il lobbismo, il quale deve essere accompagnato da obblighi di trasparenza e integrità, che sono stati incrementati in alcune legislazioni nazionali (Cipro, Germania, Estonia); in altri Stati membri (Belgio, Croazia, Italia, Spagna e Lettonia) sono in atto discussioni circa la nascita di una nuova normativa riferita alle attività di lobbying; in altri paesi ancora (Austria, Francia) persistono delle forti lacune in questo ambito. Viene presa in

¹²⁷ Nella Raccomandazione Rec(2000)10 sul codice di condotta per i funzionari pubblici elaborata dal Consiglio d'Europa viene data una definizione del concetto: i conflitti di interessi sorgono quando un funzionario pubblico ha un interesse privato o professionale che potrebbe interferire con l'esercizio imparziale e obiettivo delle sue funzioni.

considerazione anche la regolamentazione e l'applicazione delle norme sulla pratica delle cosiddette "porte girevoli", ossia del passaggio di incarichi tra funzioni pubbliche e private: in alcuni Stati membri (Croazia, Paesi Bassi) si sono implementate le politiche relative a tale ambito, mentre in altri (Germania, Svezia, Danimarca, Repubblica Ceca) persistono lacune o carenze. Affinché venga garantita trasparenza e rendicontabilità del settore pubblico, in tutti i paesi UE sono previste norme che obbligano determinate categorie di dipendenti del settore pubblico a presentare una dichiarazione della propria situazione patrimoniale e degli interessi: nonostante ciò, in alcuni di essi (Portogallo, Romania, Grecia, Ungheria, Belgio, Austria) persistono delle criticità da risolvere. Un altro settore che può facilmente essere oggetto di corruzione è quello riguardante il finanziamento dei partiti politici, per cui certi Stati (Polonia, Paesi Bassi, Estonia, Austria, Danimarca) hanno adottato o stanno valutando di elaborare riforme con lo scopo di aumentarne trasparenza e controllo; in altri (Italia), invece, persistono delle rilevanti problematiche. Altro ambito potenzialmente più soggetto ad episodi di corruzione riguarda i programmi di cittadinanza e di soggiorno per investitori: in alcuni paesi (Bulgaria, Cipro, Malta per i cittadini russi) hanno smesso di accogliere le nuove domande. Anche il Covid-19 ha portato ad un aumento degli episodi di corruzione: di conseguenza, diversi Stati membri (Austria, Repubblica Ceca, Slovenia, Portogallo, Lituania, Belgio) hanno rafforzato trasparenza e il monitoraggio¹²⁸.

Il terzo punto analizzato dalla Commissione, ossia il pluralismo e la libertà dei media, costituisce un elemento fondamentale, poiché i media sono i guardiani della democrazia e risultano imprescindibili per difendere la *Rule of law*, infatti tutti gli Stati membri hanno l'onere positivo di garantire un ambiente sicuro e un contesto di lavoro favorevole ai giornalisti, andandone a proteggere l'incolumità. Negli ultimi risultati del *Media Pluralism Monitor* (MPM 2022)¹²⁹ non si riscontrano rilevanti cambiamenti rispetto al 2021: vi è stato un lieve deterioramento circa l'indicatore riguardante la professione giornalistica e la relativa protezione; si è verificato un miglioramento dell'indicatore riferito alla trasparenza della proprietà dei media; preoccupante è la concentrazione della proprietà dei mezzi di informazione in tutto il continente europeo, e non si sono registrati progressi in termini di indipendenza politica. Una novità rispetto alle MPM passate è

¹²⁸ COM(2022) 500 final, pagg. 11-18.

¹²⁹ I risultati dell'MPM 2022 possono essere trovati al seguente link: <https://cmpf.eui.eu/mpm2022-results/>

rappresentata dalla stipulazione, per la prima volta, di una classifica generale concernente il livello di rischio per la libertà e il pluralismo dei media: gli Stati membri che presentano un livello più alto di tale rischio sono Bulgaria, Grecia, Ungheria, Malta, Polonia, Romania e Slovenia.

La Commissione ha individuato nelle autorità nazionali di regolamentazione dei media degli attori fondamentali per la preservazione del pluralismo dei media. Tutti i paesi membri hanno una normativa che stabilisce le competenze e l'indipendenza di tali soggetti. Dopo la pubblicazione del *Rule of law report 2021*, diversi Stati (Cipro, Estonia, Francia, Paesi Bassi, Slovacchia e Slovenia) hanno adottato disposizioni elaborate per rafforzare l'indipendenza delle autorità di regolamentazione dei media e/o aumentare le competenze delle autorità a nuovi settori; in altri (Ungheria, Slovenia, Spagna, Romania), purtroppo, persistono delle problematiche circa l'efficacia o l'indipendenza funzionale di tali organi. Un altro elemento fondamentale per garantire la libertà e il pluralismo dei media è rappresentato dalla trasparenza della proprietà di questi strumenti: a seguito della Relazione del 2021, diversi Stati membri (Croazia, Cipro, Estonia, Grecia, Polonia, Portogalli, Spagna, Bulgaria, Slovacchia, Lituania) hanno adottato una normativa volta a rafforzare tali valori; in altri paesi (Repubblica Ceca, Paesi Bassi, Francia, Slovenia), invece, persistono delle problematiche. Altro ambito tenuto in considerazione dalla Commissione nella sua valutazione è quello riguardante la trasparenza della pubblicità statale, infatti in alcuni Stati membri (Malta, Cipro, Austria) si sta cercando di aumentarne il livello. Per garantire la libertà e il pluralismo dei media, inoltre, è fondamentale tutelare l'indipendenza dell'emittente di servizio pubblico: la normativa in merito a tale tematica è stata migliorata in alcuni paesi (Bulgaria, Romania, Lussemburgo), mentre in altri (Repubblica Ceca, Slovacchia, Cipro, Malta, Slovenia, Polonia, Grecia, Ungheria) sussistono delle forte preoccupazioni circa il fatto che i media siano sottoposti ad un'ingerenza politica. Per tutelare la *Rule of law*, inoltre, è necessario garantire il diritto di accesso alle informazioni delle autorità pubbliche: dopo la Relazione del 2021, diversi Stati membri (Paesi Bassi, Finlandia, Spagna, Danimarca) si sono impegnati per ampliare e garantire maggiormente un miglior accesso alle informazioni pubbliche, mentre in altri (Belgio, Lituania, Austria, Malta, Ungheria) persistono criticità di ordine pratico o giuridico. Una categoria esposta a minacce e ostacoli è quella dei giornalisti, per questo in alcuni Stati membri (Francia, Paesi Bassi, Germania, Grecia) si sono cercate di

elaborare delle misure volte a garantire una maggiore sicurezza a questa categoria di lavoratori; in altri paesi (Croazia, Slovenia, Slovacchia), invece, la tutela dei giornalisti non è sufficientemente garantita, e addirittura in certi Stati (Slovacchia, Paesi Bassi, Grecia) sono in corso procedimenti penali su casi di omicidio di giornalisti all'interno dell'Unione. Attivisti dei dritti impegnati su questioni di interesse pubblico e giornalisti, tra l'altro, rischiano di essere sottoposti ad una forte vessazione da parte delle azioni legali strategiche tese a bloccare la partecipazione pubblica (*Strategic lawsuits against public participation*, SLAPP), per cui è necessario valutare la possibilità di introdurre maggiori garanzie procedurale o comunque effettuare una revisione delle normative riguardanti la diffamazione per affrontare la minaccia delle SLAPP, cosa che sta avvenendo in diversi paesi membri (Lituania, Irlanda, Malta); in altri Stati (Italia, Slovacchia, Croazia, Polonia), purtroppo, persistono ancora delle forti carenze in merito a tale questione¹³⁰.

Ultima categoria analizzata dalla Commissione riguarda le altre questioni istituzionali connesse al bilanciamento dei poteri. È stato riscontrato come diversi Stati membri (Bulgaria, Spagna, Estonia, Francia, Lussemburgo), negli ultimi anni, hanno implementato la propria normativa interna al fine di migliorare la qualità e l'inclusività del processo legislativo; altri paesi (Cipro, Malta, Grecia, Lussemburgo, Slovacchia, Lettonia, Polonia, Ungheria, Romania), invece, non hanno ancora realizzato un quadro formale adeguato per la consultazione dei portatori di interessi. La pandemia di COVID-19 ha rappresentato una grandissima sfida a livello UE, poiché ha portato ad applicare lo stato di emergenza, da cui però diversi paesi membri (Portogallo, Svezia, Paesi Bassi, Danimarca, Repubblica Ceca, Francia) sono riusciti a trarre degli importanti insegnamenti, fruibili per affrontare in maniera più efficiente le crisi future. I poteri di emergenza non riguardano però solamente le crisi sanitarie: essi sono stati applicati da alcuni Stati membri (Ungheria, Polonia, Lituania) a seguito dell'invasione russa in Ucraina. All'interno delle varie questioni istituzionali rientra anche l'importanza del ruolo delle Corti costituzionali nazionali nel sistema di bilanciamento dei poteri, che è risultato estremamente rilevante nella gestione della pandemia (Francia, Germania, Spagna, Italia) o comunque in altri settori estremamente importanti (Portogallo, Cipro). Purtroppo, sono state riscontrate delle decisioni elaborate da alcune Corti costituzionali (Romania, Germania, Polonia) che hanno sollevato dubbi o contestato espressamente il

¹³⁰ COM(2022) 500 final, pagg. 19-24.

principio del primato del diritto UE. Nel sistema di bilanciamento dei poteri, un ruolo fondamentale è svolto dalle istituzioni nazionali per i diritti umani (*National Human Rights Institutions*, NHRI), il cui status è stato rafforzato in diversi Stati membri (Svezia, Portogallo, Lettonia, Belgio); purtroppo, però, in altri paesi (Polonia, Lituania, Ungheria, Croazia) non sono assicurate sufficienti garanzie strutturali o risorse, mentre in altri (Italia, Malta, Romania, Repubblica Ceca) manca ancora un NHRI che sia allineata ai principi ONU. Una peculiare tematica presa in considerazione dalla Commissione nella sua analisi riguarda l'utilizzo del software spia “Pegasus” – particolarmente invasivo – da parte di vari governi (si sono svolte delle indagini in Ungheria, Francia Spagna): è necessario che si realizzi un bilanciamento dei poteri a livello nazionale per garantire il rispetto dei diritti fondamentali. Le organizzazioni della società civile e gli attivisti dei diritti umani rivestono un ruolo fondamentale nella promozione dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti fondamentali, oltre che nella vigilanza contro le violazioni di tali valori: vari paesi membri (Romania, Svezia, Malta, Cipro) si stanno muovendo al fine di adottare delle misure volte al miglioramento della situazione delle organizzazioni della società civile, mentre in altri purtroppo sussistono ancora troppi ostacoli (Irlanda, Germania, Slovenia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Italia, Grecia, Spagna, Francia), o addirittura vi sono delle forti restrizioni sistematiche che impediscono alla società civile di operare in maniera efficace ed efficiente (Polonia, Ungheria)¹³¹.

Dall'indagine complessiva effettuata nel *Rule of law report 2022*, emerge chiaramente come, per quanto si stiano riscontrando delle riforme e dei miglioramenti in merito alla tutela dello Stato di diritto, siano altrettanto presenti grossissime criticità e preoccupazioni: la Polonia rappresenta uno dei casi forse più inaspettati ma al tempo stesso rilevanti degli ultimi anni, ed è per questo che è stata scelta come soggetto di analisi nei successivi capitoli.

¹³¹ COM(2022) 500 final, pagg. 24-29.

CAPITOLO 2 – LA CRISI DELLO STATO DI DIRITTO IN POLONIA

1. Il contesto politico polacco e l’inizio della crisi costituzionale con il PiS nel 2015

Come ben noto, nel 1989 si è verificato il crollo del regime comunista, rappresentato simbolicamente dalla caduta del muro di Berlino del 9 novembre. All’interno della Polonia, che si trovava nel blocco comunista, fondamentale rilevanza ha avuto l’azione del sindacato di connotazione cattolica *Solidarność*¹³², guidato da Lech Wałęsa, il quale grazie ai suoi scioperi e manifestazioni pacifiche, oltre che alle cosiddette “tavole rotonde” tenute con il governo comunista a partire dal febbraio 1989, porterà all’emanazione di una Costituzione e alle libere elezioni del giugno dello stesso anno, che hanno sancito la vittoria dei candidati dell’ala politica del sindacato, denominato Comitato Civico *Solidarność* (KOS)¹³³: viene eletto come primo ministro Tadeusz Mazowiecki, esponente di *Solidarność*, portando definitivamente la Polonia fuori dall’orbita sovietica e dando via al processo di democratizzazione all’interno del paese, tanto che con un nuovo emendamento della Costituzione nel dicembre 1989 vengono eliminati dal testo tutte le disposizioni concernenti il carattere socialista dello Stato, sostituendolo con un sistema di governo democratico. Nonostante questa vittoria, il contesto politico polacco era caratterizzato da una forte frammentazione: non avendo più il comunismo come “nemico comune” da combattere, all’interno del KOS si verifica una spaccatura, divenuta evidente durante le elezioni presidenziali del 1990, dove la fazione conservatrice ha sostenuto Wałęsa, mentre i liberali hanno candidato Mazowiecki. Nel 1991 viene introdotto in Polonia un sistema elettorale fortemente proporzionale per il *Sejm* (camera bassa del Parlamento), il quale contribuirà ulteriormente a mantenere il frazionamento all’interno della società civile e a rendere difficoltosa la formazione di un governo stabile. Nel 1993 si sono introdotte una serie di correttivi in senso maggioritario per migliorare la governabilità, depotenziando però la rappresentatività del sistema¹³⁴. Sempre nello stesso anno vengono indette in anticipo le elezioni parlamentari da parte del Presidente della Repubblica per consolidare definitivamente la propria maggioranza

¹³² *Solidarność* nasce come sindacato dei lavoratori il 17 dicembre 1980 e diviene il principale movimento di opposizione contro il regime comunista.

¹³³ Il KOS era il braccio politico di *Solidarność*: era formato da soggetti politicamente eterogenei uniti per la lotta al regime comunista.

¹³⁴ Angeli A. (2016), *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria: tra rischio di paralisi dell’organo di giustizia costituzionale e dualismo giuridico*, 7 settembre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>, pagg. 5-6.

parlamentare: a vincere però sarà l'erede del partito comunista (UPWP) chiamato Socialdemocrazia della Repubblica polacca (SdRP), il cui candidato Aleksander Kwaśniewski ha vinto la presidenza sia nel 1995 che nel 2000.

Nel frattempo, nel 1996 viene fondata l'Azione elettorale *Solidarność* (AWSP), la quale riuniva al suo interno più di trenta partiti di destra e che vincerà le elezioni parlamentari nel 1997. Sempre in questo anno viene adottata una nuova Costituzione (già nel 1992 era stata introdotta una Costituzione provvisoria).

La coalizione di centro-sinistra formata dall'Alleanza Democratica di Sinistra (SLD) e dall'Unione del lavoro o *Unia Pracy*, (UP) vince le elezioni parlamentari del 2001. Nello stesso anno, una scissione interna all'AWSP ha dato vita alla Piattaforma Civica (PO)¹³⁵, e al Partito Legge e Giustizia (PiS)¹³⁶, che è entrato in Parlamento per la prima volta nell'opposizione. A partire dal 2001, lo scenario politico cambia radicalmente, passando da un "sistema partitico post-comunista", basato sul confronto tra partiti di centro-sinistra e di centro-destra, a uno "post-solidale". Il nuovo equilibrio bipolare era dominato da due partiti formalmente appartenenti al centro-destra, uno liberale (PO) e l'altro conservatore (PiS)¹³⁷.

È necessario aprire una parentesi in merito all'entrata della Polonia nell'Unione: il paese, nel 16 dicembre 1991, ha firmato con l'UE un accordo europeo, affinché essa gli fornisca l'assistenza necessaria per sviluppare le proprie istituzioni, infrastrutture ed economie. I negoziati di adesione con la Polonia, uno dei paesi meglio preparati (insieme a Cipro, Estonia, Ungheria, repubblica ceca e Slovenia), sono stati avviati il 31 marzo 1998, sulla base del principio di "differenziazione", ossia considerando che ciascuno Stato avanza secondo i propri ritmi. Sempre a partire da questo anno, la Commissione ha sistematicamente pubblicato delle relazioni annuali sulla situazione di avanzamento dei progressi realizzati da ciascun candidato. Nel Consiglio europeo di Copenaghen del dicembre 2002 la Polonia si è dimostrata, insieme ad altri candidati, in grado di soddisfare i requisiti base per poter entrare in UE: si è proceduto quindi nel 16 aprile 2003 con la firma del trattato di adesione ad Atene, che ha portato all'adesione ufficiale all'UE il 1

¹³⁵ Il PO è un partito di ideologia cristiano-democratica, conservatrice-liberale e europeista.

¹³⁶ Il PiS è un partito nazionalista, conservatrice ed euroscettico.

¹³⁷ Angeli A. (2015), *Elections in Poland: the legal framework and the political landscape*, 4 novembre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>, pagg. 3-5.

maggio 2004 della Polonia insieme ad altri nove paesi, molti dei quali erano appartenenti all'ex blocco sovietico¹³⁸. I nuovi Stati membri, quindi, sono stati riconosciuti come europei, in base a quanto stabilito dall'art. 49 TUE, e si sono conformati ai principi di libertà, democrazia, rispetto degli uomini e delle libertà fondamentali (incluso lo Stato di diritto) enunciati in passato dall'art. 6 TUE, oltre che ai parametri economici e politici rientranti nei criteri di Copenaghen¹³⁹.

Alle elezioni parlamentari polacche del 2005, l'SLD è stata sonoramente sconfitta dal PO e dal PiS. Nello stesso anno, il candidato di quest'ultimo partito Lech Kaczyński, ha vinto alla presidenza.

Il PO ha dominato le elezioni parlamentari del 2007 e del 2011 e il suo candidato, Bronisław Komorowski, ha vinto le elezioni presidenziali del 2010. La nomina di Donald Tusk, leader del PO, come Primo Ministro per un secondo mandato consecutivo, nel 2011, ha interrotto la tendenza dell'alternanza di governo che ha caratterizzato la Polonia a partire dalla "Terza Repubblica" (a seguito del crollo del regime comunista).

Andrej Duda, il candidato del PiS, ha vinto le elezioni presidenziali del 2015 e ha prestato giuramento come Presidente il 6 agosto 2015.

L'inizio della crisi costituzionale polacca è imputabile all'elezione da parte del PO, principale partito di opposizione al PiS che aveva la maggioranza relativa nel precedente mandato, dei cinque giudici del Tribunale costituzionale poche settimane prima delle elezioni parlamentari del 25 ottobre. In Polonia, infatti, la Costituzione affida alla legge ordinaria e in particolare al *Sejm*, che può modificare a maggioranza semplice, in base a quanto stabilito dall'art. 197.1 della Costituzione, la disciplina del Tribunale costituzionale. Inoltre, l'art. 194.1 prevede come unico requisito per la candidatura dei giudici del tribunale costituzionale «*persone distintesi per sapienza giuridica*», dunque vi è un ampio rischio che l'organo giudiziario sia fortemente politicizzato¹⁴⁰. Nelle due

¹³⁸ Tre ex repubbliche sovietiche (Estonia, Lettonia, Lituania), quattro es Stati satelliti dell'URSS (Repubblica ceca, Ungheria, Slovacchia e Polonia), una ex repubblica iugoslava (Slovenia) e due isole del Mediterraneo (Cipro e Malta).

¹³⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:e50017&from=NL> visitato il 03/01/2023.

¹⁴⁰ La Legge sul Tribunale costituzionale, all'art. 18, però, circoscrive notevolmente il principio stabilito dal testo costituzionale: richiede che i candidati alla carica di giudice posseggano gli stessi requisiti dei giudici della Corte suprema, che abbiano compiuto quaranta anni e non abbiano superato i sessantasette anni. Tra i requisiti richiesti per la candidatura alla carica di giudice della Corte suprema vi sono: la cittadinanza polacca ed il pieno possesso dei diritti civili e politici, l'integrità morale della persona, la laurea in giurisprudenza, un elevato livello di conoscenza giuridica, buone condizioni di salute, dieci anni di servizio come giudice, pubblico ministero, presidente, vice-presidente, consigliere o consulente presso

legislature precedenti, infatti, i giudici costituzionali sono stati eletti dal PO senza il sostegno delle opposizioni, generando forti tensioni, a livello politico, con il PiS. La situazione si è ulteriormente aggravata quando, a seguito di una legge emanata il 25 giugno 2015, la maggioranza di quel periodo ha concesso all'organo parlamentare il potere di eleggere i giudici del Tribunale costituzionale il cui mandato sarebbe iniziato nel 2015, per cui il PO ha potuto eleggere cinque giudici l'8 ottobre dello stesso anno, tre in sostituzione di quelli il cui mandato sarebbe scaduto a novembre, mentre gli altri due come successori dei giudici che avrebbero concluso la propria carica il 2 e l'8 dicembre 2015: il presidente Duda si è rifiutato di ricevere il giuramento dei neogiudici.

Il 25 ottobre 2015 sono avvenute in Polonia le elezioni parlamentari che hanno portato alla vittoria il PiS con una netta maggioranza, ottenendo 235 seggi su 460 nel *Sejm* (pari al 37,58% dei voti) e 61 seggi su 100 al Senato¹⁴¹. La lotta alla corruzione era al centro del programma del partito, unita a una posizione socialmente conservatrice. Inoltre, in campo economico, ha rinunciato al suo iniziale sostegno al liberismo, abbracciando invece un approccio di economia sociale di mercato con una dipendenza dall'interventismo¹⁴². Per la prima volta in assoluto nella Polonia post-comunista, un partito ottiene la maggioranza assoluta sia al *Sejm* sia al Senato e nessun partito di centro-sinistra è rappresentato in Parlamento.

Nel novembre 2015, il *Sejm* ha adottato dei provvedimenti circa la composizione del Tribunale costituzionale, tra cui una legge del 19 novembre con cui si prevede la riduzione del mandato del Presidente e del suo Vice a tre anni invece che sei, che il mandato di un giudice costituzionale inizi nel momento in cui si verifica il giuramento di quest'ultimo di fronte al Presidente della Repubblica, l'abrogazione della disposizione sull'elezione dei giudici con il mandato in scadenza nel 2015 e la possibilità di presentare nuove candidature per i giudici del Tribunale costituzionale entro sette giorni dall'entrata in vigore della legge. Il procedimento di approvazione dell'emendamento alla Legge sul Tribunale costituzionale del 19 novembre 2015 è stato particolarmente rapido, soprattutto se si considera che l'VIII legislatura ha avuto inizio il 12 novembre 2015. Una prima

l'Ufficio del Procuratore generale della Tesoreria di Stato, avvocato, consulente legale o notaio. Tali requisiti non si applicano però ai professori universitari.

¹⁴¹ La Commissione elettorale nazionale ha annunciato un'affluenza totale del 50,92% della popolazione votante.

¹⁴² Angeli A. (2015), *Elections in Poland: the legal framework and the political landscape*, 4 novembre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>, pagg. 5,15,20.

versione del testo era stata presentata proprio nella notte tra il 12 e il 13 novembre 2015 e ritirata il giorno successivo, in seguito alle critiche dell'Ufficio per l'Analisi Legislativa del *Sejm*. Il 13 novembre è stato presentato un secondo progetto di legge di emendamento sul Tribunale costituzionale, approvata dal *Sejm* il 19 novembre 2015, in assenza dei partiti di opposizione, che avevano lasciato l'aula in segno di protesta. Lo stesso testo è stato approvato dal Senato e firmato dal Presidente della Repubblica il 20 novembre 2015. Ciò ha portato, il 25 novembre, all'annullamento dell'elezione dei giudici designati dalla legislatura precedente (dove il PO aveva la maggioranza), per cui il *Sejm* ha scelto cinque nuovi giudici, il cui giuramento è stato accettato da Duda tra il 2 e il 3 dicembre 2015. Il 3 e il 9 dicembre 2015 il Tribunale costituzionale si è pronunciato in merito alla legge del 25 giugno: nella prima sentenza¹⁴³, afferma la parziale incostituzionalità della disposizione, in particolare per quanto riguarda l'elezione dei giudici il cui mandato sarebbe scaduto oltre il termine della legislatura, per cui vengono ritenute valide solo le elezioni dei tre giudici che sarebbero subentrati a partire da novembre; nella seconda sentenza¹⁴⁴, invece, la quale riguarda le riforme del 19 novembre, viene ritenuta incostituzionale le disposizioni che permettono al Presidente della Repubblica di poter nominare il Presidente e il Vice del Tribunale costituzionale; conferiscono la possibilità di riconferma nei predetti ruoli; prevedono la decadenza, entro tre mesi dal 19 novembre, di coloro che ricoprivano tali incarichi; introducono la facoltà di rifiuto del giuramento dei giudici neoeletti da parte del Capo dello Stato.

Le tensioni tra Parlamento e Tribunale costituzionale si inaspriscono ulteriormente quando, con la legge del 22 dicembre 2015, vengono delineate importanti modifiche circa il funzionamento della Corte, aumentando il numero di componenti in seduta plenaria da tredici a quindici, modificando il *quorum* deliberativo dalla maggioranza semplice dei voti espressi ai 2/3 e riconoscendo al Presidente della Repubblica e al Ministro della giustizia rilevanti poteri disciplinari sui magistrati. Tali emendamenti, entrati in vigore senza *vacatio legis*, hanno di fatto paralizzato l'attività del Tribunale costituzionale. La legge del 22 dicembre viene dichiarata contraria alla Carta fondamentale polacca dalla sentenza del 9 marzo 2016 del Tribunale costituzionale¹⁴⁵, che però non ha alcun effetto

¹⁴³ Sentenza K 34/15 del 3 dicembre 2015.

¹⁴⁴ Sentenza K 35/15 del 9 dicembre 2015.

¹⁴⁵ Sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016.

poiché il Primo ministro si è rifiutato di pubblicare la sentenza¹⁴⁶: il governo la ritiene non vincolante perché adottata in violazione di quanto previsto dalla stessa legge che è stata dichiarata incostituzionale. Essa infatti, secondo il potere esecutivo, dovrebbe essere applicata prima di essere sottoposta a giudizio di costituzionalità, per cui il Tribunale costituzionale si sarebbe dovuto pronunciare in composizione plenaria con 13 giudici, cosa però non possibile poiché, a causa delle continue modifiche legislative e delle sentenze di incostituzionalità, l'organo giudiziario era composto solamente da 12 giudici. A gennaio 2016 vengono ammessi ai lavori del Tribunale costituzionale i due giudici eletti il 2 e l'8 dicembre 2015 dal *Sejm* a maggioranza PiS come previsto dalle sentenza del 3 dicembre, mentre il 27 aprile 2016 si è verificata l'elezione del nuovo presidente del Tribunale costituzionale Zbigniew Jędrzejewski.

Una questione piuttosto spinosa tra Governo e Tribunale costituzionale riguarda sei giudici di quest'ultimo organo, eletti metà l'8 ottobre 2015 e gli altri il 2 dicembre 2016, il cui status è disciplinato dalla sentenza K 34/15 del 3 dicembre 2015: essi infatti sono riconosciuti come parte del personale tecnico-amministrativo del Tribunale, ma non sono abilitati all'esercizio di funzioni giurisdizionali. In particolare, per quanto riguarda quelli eletti l'8 ottobre, il Capo di Stato si è rifiutato di accogliere il loro giuramento, poiché considera che la loro elezione si sia verificata violando i principi democratici; per quanto riguarda invece i giudici eletti il 2 dicembre, il Tribunale costituzionale non gli ha permesso di esercitare le proprie funzioni giurisdizionali poiché, in accordo con la sentenza K 34/15, ritiene che la loro elezione non fosse di competenza dell'VIII legislatura.

Dopo il rifiuto iniziale del Primo Ministro di procedere alla pubblicazione della sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016, la Cancelleria della presidenza del Governo ha sospeso la pubblicazione di tutte le sentenze del Tribunale costituzionale. Ciò può avere gravi conseguenze sull'ordinamento giuridico polacco, perché, in base all'art. 290.3 della Costituzione polacca, le sentenze del Tribunale costituzionale entrano in vigore il giorno in cui vengono pubblicate: se questo non avviene, esse potrebbero essere considerate non vincolanti da parte delle altre istituzioni statali, mettendo di conseguenza in grave pericolo

¹⁴⁶ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it/> pagg. 20-22.

il principio di certezza del diritto, il quale verrebbe meno a causa del crearsi di una situazione di “dualismo giuridico”¹⁴⁷

2. Intervento UE e I raccomandazione della Commissione relativa allo Stato di diritto in Polonia

La Commissione, vista la situazione sviluppatasi in Polonia, ha inviato il 23 dicembre 2015 una lettera al governo polacco esprimendo le proprie preoccupazioni circa la tutela dell'indipendenza dei giudici e in generale il funzionamento del Tribunale Costituzionale, richiedendo inoltre l'intervento della Commissione di Venezia. Il 13 gennaio 2016, dopo aver ricevuto una risposta da parte dello Stato polacco ritenuta insoddisfacente, viene avviato un dialogo tra UE e Polonia da parte del Vicepresidente della Commissione Timmermans, per cercare di far fronte alla possibile crisi e per trovare una soluzione alla questione.

L'11 marzo 2016 la Commissione di Venezia, di cui era stato richiesto l'intervento da parte della Commissione UE, elabora un parere¹⁴⁸ in cui viene affermato che la riforma del 22 dicembre 2015 minava il sindacato di incostituzionalità polacco, e che la crisi in atto pone in pericolo lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti umani¹⁴⁹.

Il 13 aprile 2016 il Parlamento europeo ha elaborato una raccomandazione¹⁵⁰, a seguito di un dibattito tenutosi durante la sessione plenaria del 19 gennaio 2016, in cui viene espressa una seria preoccupazione in merito alla paralisi dell'attività del Tribunale costituzionale polacco, condivisa anche dal Vice Presidente della Commissione europea Frans Timmermans, in particolare per quanto riguarda la possibilità di creazione di due sistemi giuridici paralleli che minerebbero il principio di certezza del diritto all'interno del paese. Il Parlamento conviene con la Commissione circa la necessità di avviare un “dialogo strutturato”¹⁵¹ con gli organi polacchi attraverso il meccanismo “un nuovo

¹⁴⁷ Angeli A. (2016), *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria: tra rischio di paralisi dell'organo di giustizia costituzionale e dualismo giuridico*, 7 settembre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>, pagg. 8-11.

¹⁴⁸ Commissione di Venezia, Parere n. 833/2015, 11 marzo 2015.

¹⁴⁹ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it/> pagg. 22-23.

¹⁵⁰ Parlamento europeo (2016), *Risoluzione del Parlamento europeo del 13 aprile 2016 sulla situazione in Polonia* (2015/3031 (RSP)), Strasburgo, 13 aprile.

¹⁵¹ Il Parlamento auspica alla realizzazione di tale “dialogo strutturato” tra istituzioni europee e organi nazionali polacchi anche su altre questioni che potenzialmente potrebbero violare il diritto europeo e in generale i diritti fondamentali, quali i diritti delle donne (in merito soprattutto alla questione dell'aborto), la libertà e indipendenza dei media e la Legge sulla sicurezza.

quadro per lo Stato di diritto” elaborato nel 2014¹⁵², per individuare se vi siano state delle violazioni della *Rule of law* e, in caso di risposta affermativa, collaborare con il paese per risolvere le situazioni di criticità. Nel documento parlamentare viene richiesto al governo polacco di eseguire e rendere pubbliche le decisioni del Tribunale costituzionale e di conformarsi alle disposizioni della Commissione di Venezia: qualora lo Stato non si dimostri collaborativo e continui ad avere un comportamento inadempiente, il Parlamento invita la Commissione a dar seguito alla procedura prevista dal *Rule of law Mechanism*. Il Collegio dei Commissari dell’Unione, a seguito dell’intervento di Timmermans sull’esito degli incontri con le autorità polacche (18 maggio), fissa il 23 maggio 2016 come data di scadenza entro cui si deve trovare una soluzione alla crisi riguardante il Tribunale costituzionale: la Polonia non reagisce positivamente, anche perché già da tempo riteneva che l’UE non fosse competente ad occuparsi delle questioni riguardanti la gestione degli scontri tra poteri statali. A dimostrazione di questa tensione tra Unione e istituzioni polacche, merita di essere menzionata la risoluzione adottata dal *Sejm* sulla “Difesa della sovranità della Repubblica di Polonia e dei suoi cittadini”¹⁵³ dove, tra le altre cose, viene affermato che tutte le azioni intraprese a livello UE nella gestione dei migranti erano in violazione della sovranità dello Stato, i valori europei e il principio di sussidiarietà. L’intervento dell’Unione, quindi, rappresentava, secondo il Parlamento nazionale, una minaccia per l’ordine sociale in Polonia, per la sicurezza dei cittadini, per l’eredità culturale del paese e per la sua identità nazionale. Il *Sejm*, quindi, chiedeva al governo di difendere l’interesse nazionale e la Repubblica polacca, opponendosi a qualsiasi violazione della sovranità dello Stato.

Nonostante tutti i tentativi da parte della Commissione di risolvere la crisi costituzionale polacca, il 1° giugno 2016 viene formalizzato il parere sullo Stato in diritto in Polonia (il testo però non è reso pubblico)¹⁵⁴.

Il 22 luglio 2016 il *Sejm* ha adottato una nuova legge che va a modificare il funzionamento del Tribunale costituzionale, la quale entrerà in vigore ufficialmente il 16 agosto 2016 (sostituendo la precedente normativa del 25 giugno 2015). Essa presentava delle modifiche riguardanti la nomina dei giudici e la pubblicazione delle sentenze del

¹⁵² Il meccanismo è spiegato dettagliatamente al cap. 2, par. 3.2 della suddetta tesi.

¹⁵³ *Sejm podjął uchwałę w sprawie obrony suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej i praw jej obywateli.*

¹⁵⁴ La notizia è stata pubblicata al seguente link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2015

Tribunale costituzionale. Inoltre, introduceva degli emendamenti sul *quorum* di presenza dei giudici per la trattazione dei procedimenti, sulle maggioranze necessarie affinché il Tribunale costituzionale possa giudicare in *plenum*, sulla gestione dei procedimenti in ordine cronologico, sul termine minimo per le udienze, sul ruolo del Procuratore generale, sul differimento di delibere, nonché disposizioni transitorie per i procedimenti in sospeso e la *vacatio legis*. Nonostante la Commissione europea ritenga che vi siano dei lievi miglioramenti rispetto alla modifica elaborata il 22 dicembre 2015, continuano a vigere delle preoccupazioni in merito al corretto funzionamento dell'organo giudiziario e alla tutela dello Stato di diritto.

A causa di una risposta inadeguata da parte della Polonia alle richieste elaborate dalle istituzioni UE, la Commissione adotta, il 27 luglio 2016, la prima raccomandazione sul rispetto dello Stato di diritto¹⁵⁵.

Per quanto riguarda la nomina dei giudici del tribunale costituzionale, l'istituzione UE ritiene che le sentenze del 3 e del 9 dicembre 2015 siano valide e vincolanti, di conseguenza i tre giudici nominati dalla precedente assemblea del *Sejm* devono poter esercitare le proprie funzioni, mentre quelli nominati nella nuova legislatura senza valida base giuridica non possono esercitare il proprio ruolo. Il governo polacco, nel giustificare la situazione, ha comunicato alla Commissione l'esistenza di una consuetudine all'interno del paese riguardante la nomina dei giudici del tribunale costituzionale da parte del *Sejm*: l'istituzione UE, però, ritiene che sia l'organo giudiziario a dover interpretare e applicare il diritto costituzionale: una mera consuetudine costituzionale la quale, tra l'altro, non è stata citata nella sentenza del 3 dicembre, non può annullare una decisione elaborata da una sentenza del Tribunale costituzionale¹⁵⁶. Come affermato nel punto 17 della raccomandazione, « [...] la Commissione ritiene che le autorità polacche dovrebbero rispettare e applicare integralmente le sentenze del Tribunale costituzionale del 3 e del 9 dicembre 2015. Queste sentenze impongono che [...] i tre giudici nominati nella precedente legislatura possano assumere la loro funzione di giudice del Tribunale costituzionale, e che i tre giudici nominati dalla nuova Assemblea senza valida base giuridica non assumano l'incarico di giudice non essendo stati validamente eletti. Le corrispondenti disposizioni della legge del 22 luglio 2016 sul Tribunale costituzionale

¹⁵⁵ Commissione europea (2016), *RACCOMANDAZIONE (UE) 2016/1374 DELLA COMMISSIONE del 27 luglio 2016 relativa allo Stato di diritto in Polonia*, L 217/53, Bruxelles, 27 luglio.

¹⁵⁶ Raccomandazione 2016/1374, punti 12-13.

sono in contrasto con le sentenze del Tribunale costituzionale del 3 e del 9 dicembre 2015 e con il parere della commissione di Venezia e sollevano gravi riserve in materia di Stato di diritto.»

La Commissione, successivamente, dedica un paragrafo alla mancata pubblicazione della sentenza del tribunale costituzionale del 9 Marzo 2016 e delle successive sentenze elaborate a partire dal 9 marzo 2016. Essa sottolinea che rifiuto da parte del governo polacco di pubblicarle suscita importanti preoccupazioni per quanto riguarda la tutela dello Stato di diritto, in quanto il rispetto delle sentenze giudiziarie definitive rappresenta un elemento basilare della *Rule of law*. In un sistema in cui l'entrata in vigore di una sentenza dipenda dalla pubblicazione di quest'ultima, che avviene però per mano di un altro organo statale, questo non può giudicare i contenuti della sentenza, poiché ciò è incompatibile con lo Stato di diritto, in particolare è contrario ai principi di legalità e di separazione dei poteri. In particolare, il rifiuto di pubblicare le sentenze porta alla creazione di incertezze e controversie per quanto riguarda il contenuto di tutte le future pronunce dell'organo giudiziario, anche perché, nelle sue valutazioni, il Tribunale costituzionale farà riferimento alle norme applicabili prima del 22 dicembre 2015 (poiché nella sentenza del 9 marzo 2016 ha dichiarato tale legge incostituzionale). Il timore della Commissione è confermato dal fatto che nessuna delle venti sentenze pronunciate dal Tribunale costituzionale è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale dopo la decisione del 9 marzo. Nella raccomandazione viene anche evidenziato che la nuova legge del 22 luglio 2016 presenta alcune disposizioni che destano preoccupazioni in merito all'indipendenza del Tribunale costituzionale, come, per citarne una, quella riguardante il fatto che il Presidente dell'organo giudiziario debba presentare una domanda di pubblicazione delle sentenze al primo ministro¹⁵⁷. Come scritto nel punto 24 della raccomandazione, «[...] il fatto che il governo polacco si sia finora rifiutato di pubblicare la sentenza del 9 marzo 2016 del Tribunale costituzionale, nonché tutte le sentenze successive, nella Gazzetta ufficiale crea incertezza sulla base giuridica sulla quale il Tribunale deve agire e sugli effetti giuridici delle sue sentenze. Questa incertezza mina l'efficacia del controllo di costituzionalità e suscita gravi preoccupazioni in materia di Stato di diritto. La legge adottata il 22 luglio 2016 non dissipa queste preoccupazioni».

¹⁵⁷ Raccomandazione 2016/1374, punti 19-23.

Fatte queste considerazioni, la Commissione riconosce l'esistenza di una minaccia sistemica allo Stato di diritto in Polonia, poiché all'interno del paese non è garantita l'integrità, la stabilità e il corretto funzionamento del Tribunale costituzionale, il quale quindi non può garantire un efficace controllo di costituzionalità. A causa di questa situazione, viene meno uno degli elementi fondamentali della *Rule of law*, prerequisito irrinunciabile per la tutela dei diritti fondamentali sanciti dall'art. 2 TUE, ma anche per il rispetto dei diritti e degli obblighi derivanti dai trattati e dal diritto internazionale, oltre che base della fiducia reciproca tra soggetti UE.

A seguito di tale constatazione, la Commissione richiede alla Polonia di adottare tutte le misure atte ad eliminare la situazione di minaccia sistemica della *Rule of law*, in particolare dando esecuzione alla sentenza del Tribunale costituzionale del 3 e del 9 dicembre 2015, pubblicando il pronunciamento del 9 marzo 2016, consentendo il vaglio di costituzionalità di ogni legge di riforma riguardante i giudici, dando la possibilità al Tribunale di analizzare la compatibilità della legge del 22 luglio prima della sua entrata in vigore (pubblicando e attuando la sentenza che ne consegue) e evitando qualsiasi condotta o dichiarazione pubblica che possa colpire la legittimità e l'effettività dell'attività del Tribunale costituzionale. Al governo polacco vengono concessi tre mesi per risolvere le situazioni di criticità a partire dal momento di ricezione della raccomandazione¹⁵⁸.

3. II raccomandazione della Commissione relativa allo Stato di diritto in Polonia

L'11 agosto, il Tribunale costituzionale giudica incostituzionale la legge del 22 luglio 2016, ma il governo, ancora una volta, decide di non pubblicare la sentenza.

La Commissione di Venezia, nell'ottobre 2016, elabora un nuovo parere dove sottolinea come il fatto che i giudici possano essere nominati dal Presidente della Repubblica rischia di compromettere l'indipendenza e il corretto funzionamento del Tribunale costituzionale, minando quindi anche la democrazia e i diritti umani.

Nonostante le ostilità del governo polacco, il 7 novembre 2016 ancora una volta il Tribunale costituzionale si esprime in merito alla legge del 22 luglio, censurandone altre disposizioni, nello specifico quelle che riguardano l'elezione del Presidente e del Vicepresidente. I primi di dicembre il Senato adotta una legge relativa allo status giuridico dei giudici del Tribunale costituzionale e una riguardante la sua organizzazione e i

¹⁵⁸ Raccomandazione 2016/1374, punti 72-76.

procedimenti dinanzi ad esso, che verranno attuate il 15 dicembre. Il Capo di Stato Duda, dopo aver firmato le leggi approvate dal Senato il 19 dicembre, nomina il 21 dicembre come Presidente del Tribunale costituzionale uno dei giudici eletti “illegalmente” nell’VIII legislatura (Julia Przylebska). A dicembre dello stesso anno, il Parlamento nazionale adotta nuovi provvedimenti circa l’organizzazione e il funzionamento del Tribunale costituzionale¹⁵⁹.

Siccome il governo polacco non sembra aver accolto le istanze contenute nella raccomandazione 2016/1374, ne viene elaborata una seconda¹⁶⁰, complementare alla prima. La Commissione rileva che ci sono stati dei lievi miglioramenti rispetto a determinati ambiti risultati problematici, tuttavia sussistono ancora delle forti criticità in Polonia le quali minano lo Stato di diritto. In particolare, la non pubblicazione da parte del governo della sentenza dell’11 agosto 2016 che dichiara incostituzionale la legge del 22 luglio è contraria al principio di leale cooperazione che dovrebbe essere applicato dagli organi statali. Inoltre, persiste la problematica legata alla nomina dei giudici costituzionali, poiché le autorità polacche non hanno dato attuazione neanche alle pronunce del 3 e del 9 dicembre 2015. Come affermato nella Raccomandazione: «[...] *la Commissione ritiene che le autorità polacche dovrebbero rispettare e attuare integralmente le sentenze del Tribunale costituzionale del 3 e del 9 dicembre 2015. Queste sentenze impongono che le istituzioni statali della Polonia cooperino lealmente al fine di garantire, conformemente ai principi dello Stato di diritto, che i tre giudici nominati nel corso della VII legislatura dal Sejm possano assumere la loro funzione di giudice del Tribunale costituzione, e che i tre giudici nominati nell’VIII legislatura dal Sejm senza valida base giuridica non assumano le loro funzioni giudiziarie. Le disposizioni pertinenti della legge del 22 luglio 2016 sul Tribunale costituzionale sollevano gravi preoccupazioni per quanto riguarda lo Stato di diritto e sono state dichiarate incostituzionali dalla sentenza dell’11 agosto 2016 del Tribunale costituzionale. Anche questa sentenza dovrebbe essere rispettata, pubblicata e attuata dalle autorità polacche. Inoltre, le disposizioni intese a produrre un risultato analogo incluse nella legge sullo status dei giudici, nella legge sull’organizzazione e sui*

¹⁵⁹ Aranci M. (2018), *La reazione dell’Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l’art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it> pag. 23.

¹⁶⁰ Commissione europea (2016), *RACCOMANDAZIONE (UE) 2017/146 DELLA COMMISSIONE del 21 dicembre 2016 relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alla raccomandazione (UE) 2016/1374*, Bruxelles, 21 dicembre.

procedimenti e nella legge di attuazione, sono anch'esse in contrasto con tali sentenze e non devono essere applicate.»¹⁶¹

Per quanto riguarda la pubblicazione delle sentenze emesse dal Tribunale costituzionale, la Commissione riconosce che il governo polacco, sulla base dell'art. 89 della legge del 22 luglio 2016, ha pubblicato le decisioni emesse tra il 6 aprile al 19 luglio. Nonostante questo, la sentenza del 9 marzo è rimasta sospesa, e a seguito della pronuncia dell'11 agosto, le autorità polacche hanno nuovamente smesso di pubblicare le sentenze successive a questa. Il governo ritiene di avere la competenza a verificare la legittimità delle decisioni del Tribunale costituzionale, di conseguenza non garantisce la pubblicazione automatica delle sentenze. Questo, come evidenziato dalla Commissione, crea incertezza in merito al fondamento giuridico dell'attività giurisdizionale del Tribunale e agli effetti giuridici delle sue decisioni, ponendo quindi in grave pericolo lo Stato di diritto, perché la mancata pubblicazione di una sentenza ne annulla l'effetto giuridico e ciò è fortemente in contrasto con i principi di legalità e di separazione dei poteri¹⁶².

Nella Raccomandazione viene anche effettuata un'analisi approfondita dell'efficacia del controllo di costituzionalità e della legge sul Tribunale costituzionale. Viene affermato che effettivamente in quest'ultima sono stati abrogati alcuni articoli che destavano preoccupazione all'interno della legge del 22 luglio 2016: tuttavia, permangono delle preoccupazioni in merito alla situazione dei giudici¹⁶³, alla *vacatio legis*¹⁶⁴, alla mancata

¹⁶¹ Raccomandazione 2016/1374, Punto 11.

¹⁶² Raccomandazione 2016/1374, punti 13-15, 18.

¹⁶³ Il Presidente della Repubblica era competente ad avviare un procedimento disciplinare contro un giudice del Tribunale costituzionale - tale disposizione è stata soppressa con la legge del 22 luglio. La Commissione tuttavia teme che una misura del genere possa essere reintrodotta. Inoltre, è stata introdotta una disposizione sul prepensionamento: esso rappresenterebbe un'ingerenza del potere legislativo nell'indipendenza del Tribunale costituzionale, poiché incoraggia i giudici di concludere in maniera anticipata il proprio mandato, influenzandone la decisioni. Nel punto 30 della Raccomandazione, viene inoltre ribadito che «*La legge sullo status dei giudici, introduce nuovi requisiti per i giudici del Tribunale per quanto riguarda la partecipazione finanziaria in società, la dichiarazione di attività e la dichiarazione sull'attività economica del coniuge. Inoltre, la legge prevede conseguenze di ampia portata in caso di inosservanza: il mancato rispetto degli obblighi di cui trattasi equivale alle dimissioni dall'incarico di giudice del Tribunale. Queste disposizioni potrebbero sollevare questioni di proporzionalità [...]»*. Infine, un'altra preoccupazione sollevata dalla Commissione in merito ai giudici riguarda la profonda modifica sull'organizzazione interna del Tribunale, che rischia di aumentare l'instabilità dell'istituzione e di pregiudicare l'efficacia del controllo costituzionale.

¹⁶⁴ Numerose disposizioni sono entrate in vigore senza *vacatio legis*: questo non consente al Tribunale costituzionale di giudicare la costituzionalità delle leggi prima della loro entrata in vigore, rendendo quindi il controllo di costituzionalità inefficace.

efficacia del controllo di costituzionalità sulla nuova normativa¹⁶⁵. Viene sottolineato che, fino a quando il Tribunale costituzionale non possa assicurare un controllo efficace di costituzionalità, non si potrà affermare in maniera adeguata la compatibilità tra le nuove disposizioni legislative e i diritti fondamentali (minando quindi lo Stato di diritto)¹⁶⁶.

La Commissione, poi, dedica un intero paragrafo all'analisi della nomina del Presidente e del Vicepresidente. La legge polacca infatti prevede che i primi due vengano nominati dal Capo di Stato fra i candidati proposti dall'Assemblea generale dei giudici del Tribunale costituzionale. Quest'ultima, però non è riuscita a presentare dei candidati né il 30 novembre né l'8 dicembre 2016 poiché il *quorum* previsto dalla legge del 22 luglio non poteva essere raggiunto¹⁶⁷. La Commissione ritiene che la selezione del Presidente e del vicepresidente sia incostituzionale poiché alla procedura partecipano anche i giudici eletti "illegalmente" a dicembre. Per lo più, essa constata anche l'esistenza di alcune disposizioni all'interno della legge sull'organizzazione e sui procedimenti che negano la funzione del Vicepresidente del tribunale costituzionale¹⁶⁸. Sono state anche individuate diverse disposizioni che consentono al Capo di Stato di nominare un "presidente facente funzioni del Tribunale" (con criteri pressoché arbitrari): ciò potrebbe minare i principi di separazione dei poteri e di indipendenza degli organi giurisdizionali, ed è contrario alla Costituzione polacca stessa¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Molte delle leggi adottate dal *Sejm* riguardano temi particolarmente sensibili (media, pubblico impiego, pubblico ministero, Mediatore, polizia, terrorismo...), senza fornire però alla Commissione alcun aggiornamento sul contenuto di tale riforme, nonostante fosse stato richiesto in due lettere del 1 febbraio e del 3 marzo 2016.

¹⁶⁶ Raccomandazione 2016/1374, punti 19-42.

¹⁶⁷ Il 7 novembre 2016 il Tribunale costituzionale ha emesso una sentenza sulla costituzionalità delle disposizioni della legge del 22 luglio 2016 relativamente alla selezione del presidente e del vicepresidente del Tribunale. Siccome i tre giudici legittimamente nominati nell'ottobre 2015 nel corso della VII legislatura del *Sejm* non hanno assunto le proprie funzioni giudiziarie in Tribunale, il Tribunale costituzionale ha dovuto modificare la propria composizione collegiale, passando dal *plenum* a un collegio di cinque giudici. Dall'11 agosto 2016 il Tribunale costituzionale non è stato in grado di riunirsi in seduta plenaria per emettere sentenza. Il 10 novembre 2016 l'udienza per la trattazione di un procedimento in seduta plenaria è stata sospesa in quanto il *quorum* previsto per la seduta plenaria non è stato raggiunto. Inoltre, il 30 novembre e l'8 dicembre 2016 l'Assemblea generale non è stata in grado di adottare una risoluzione sulla presentazione di candidati per la carica di presidente del Tribunale costituzionale, in quanto non si era potuto raggiungere il *quorum* previsto dalla legge.

¹⁶⁸ In diversi articoli è prevista la possibilità da parte del Presidente del Tribunale costituzionale di nominare un altro giudice per esercitare alcune competenze sulla gestione dei lavori o per sostituirlo nelle sedute nel *plenum*. Addirittura viene previsto che a conclusione del mandato del Presidente, egli debba essere sostituito dal giudice con maggiore anzianità complessiva o dal giudice più giovane. Inoltre, il vicepresidente non può presiedere l'assemblea generale, e la sua presenza non consente a questa di emettere una decisione legittima.

¹⁶⁹ Raccomandazione 2016/1374, punti 43- 60.

A seguito di tutte queste considerazioni, la Commissione conferma la persistenza di una situazione di minaccia sistemica allo Stato di diritto in Polonia, e raccomanda l'adozione delle seguenti misure: dare piena attuazione alle sentenze del 3 e del 9 dicembre 2015 del 9 marzo 2016 e dell'11 agosto 2016; garantire che qualsiasi riforma della legge sul Tribunale costituzionale rispetti le sue sentenze e i pareri emessi dalla Commissione di Venezia; astenersi da azioni o dichiarazioni pubbliche che minino la legittimità e il funzionamento efficiente dell'organo giudiziario; permettere al Tribunale di controllare le leggi che la riguardano, nonché pubblicare e attuare le sentenze in questione; procedere con la nomina del nuovo Presidente solo quando verranno pubblicate le sentenze e a condizione che i tre giudici eletti in maniera legittima nell'ottobre 2015 abbiano assunto le proprie funzioni giudiziarie in Tribunale; garantire che il vicepresidente (e non un presidente facente funzioni) o la persona nominata dal Presidente del Tribunale costituzionale il 21 dicembre 2016 agisca in sostituzione a quest'ultimo, finché non avviene una nuova designazione¹⁷⁰.

La Commissione conclude ricordando che tutte le raccomandazioni adottate nell'ambito del quadro sullo Stato di diritto non limitano l'applicazione dell'art. 7 TUE, il quale potrebbe essere attivato qualora la situazione peggiori.

4. III raccomandazione della Commissione relativa allo Stato di diritto in Polonia

Nonostante la nuova raccomandazione della Commissione, il governo polacco non sembra recepire le indicazioni date: il 10 gennaio 2017 il vicepresidente viene sostanzialmente congedato fino al termine del proprio mandato, per essere sostituito il 5 luglio 2017 da un altro dei tre giudici eletti "illegalmente" (Mariusz Muszynski) tramite nomina da parte del Capo di Stato. Vengono anche approvati ulteriori progetti di legge riguardanti l'organizzazione e il funzionamento del sistema giudiziario, in particolare il Consiglio nazionale della magistratura, la Corte suprema, la Scuola nazionale dei giudici e dei pubblici ministeri e l'organizzazione dei tribunali ordinari¹⁷¹.

Vista la situazione, viene elaborata una III Raccomandazione dalla Commissione il 26 luglio 2017¹⁷², la quale integra le prime due. Nel documento vengono ribadite le

¹⁷⁰ Raccomandazione 2016/1374, punti 61-62.

¹⁷¹ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it/> pag. 24.

¹⁷² Commissione europea (2017), *RACCOMANDAZIONE (UE) 2017/1520 DELLA COMMISSIONE del 26 luglio 2017 relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alle raccomandazioni (UE) 2016/1374 e (UE) 2017/146*, Bruxelles, 26 luglio.

preoccupazioni già evidenziate in precedenza, in particolare per quanto riguarda l'assenza di un controllo di costituzionalità legittimo e indipendente, oltre che l'adozione da parte del Parlamento polacco di una normativa che pone in pericolo lo Stato di diritto e l'indipendenza del sistema giudiziario polacco¹⁷³. La Commissione rileva un peggioramento della situazione in Polonia, nonostante i numerosi tentativi di dialogo per cercare di risolvere la questione.

In particolare, viene affermato che la Polonia non ha attuato nessuna delle azioni raccomandate precedentemente: i giudici eletti legittimamente nell'ottobre 2015 nella precedente legislatura non hanno ancora assunto il proprio ruolo nel Tribunale costituzionale, a differenza di quelli eletti a dicembre, nella nuova legislatura, senza base giuridica valida; diverse sentenze dell'organo giudiziario non sono ancora state pubblicate; non è stato effettuato alcun controllo efficace di costituzionalità sulla legge sullo status dei giudici, sulla legge sull'organizzazione e sui procedimenti e sulla legge di attuazione; a seguito della fine del mandato dell'ex presidente del Tribunale costituzionale, questo non è stato sostituito dal vicepresidente ma da un presidente facente funzioni e, successivamente, dalla persona nominata il 21 dicembre 2016 (non seguendo quindi un processo di nomina legittima). La Commissione si concentra su quest'ultimo punto, evidenziando che il fatto che la procedura sia stata avviata da un presidente facente funzioni crea rilevanti preoccupazioni in merito alla tutela dei principi di separazione dei poteri e di indipendenza dei giudici; inoltre, l'*iter* è viziato dal fatto che abbiano partecipato i giudici illegittimamente nominati e non quelli legittimamente eletti a settembre.

Viene inoltre osservato che si sono sviluppati degli eventi¹⁷⁴, a seguito dell'elezione del nuovo presidente del Tribunale costituzionale, che hanno posto in pericolo il controllo di

¹⁷³ Le leggi in questione sono: la legge che modifica la legge sulla Scuola nazionale polacca dei giudici e dei pubblici ministeri, la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e alcune altre leggi («legge sulla Scuola nazionale polacca della magistratura»), pubblicata nella Gazzetta ufficiale polacca il 13 giugno 2017 ed entrata in vigore il 20 giugno 2017; la legge che modifica la legge sul Consiglio nazionale della magistratura e alcune altre leggi («legge sul Consiglio nazionale della magistratura»), approvata dal Senato il 15 luglio 2017 e rinviata al *Sejm* il 24 luglio 2017; la legge che modifica la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari («legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari»), approvata dal Senato il 15 luglio 2017 e firmata dal presidente il 25 luglio; la legge sulla Corte suprema, approvata dal Senato il 22 luglio 2017 e rinviata al *Sejm* il 24 luglio 2017.

¹⁷⁴ Il vicepresidente è stato costretto dal nuovo Presidente del Tribunale costituzionale a prendere le ferie maturate fino alla fine del proprio mandato; tre giudici del Tribunale costituzionale sono stati esclusi dall'attività giudiziaria del Tribunale costituzionale a causa di un ricorso presentato dal Procuratore generale circa la validità delle elezioni del 2010; Il Presidente ha emendato la composizione dei collegi giudicanti e le cause sono state riassegnate a collegi costituiti in parte da giudici nominati in maniera

costituzionalità legittimo e indipendente, poiché hanno portato ad una completa ricomposizione dell'organo giudiziario senza seguire il normale procedimento definito dalla Costituzione per la nomina dei giudici¹⁷⁵.

La Commissione analizza anche alcune disposizioni che minacciano l'indipendenza del sistema giudiziario: una di queste, presente nella legge sulla Scuola dei magistrati, prevede che i giudici assistenti possano agire come giudici monocratici nei tribunali distrettuali per un periodo di quattro anni. Essi, però, sono nominati per un periodo limitato di tempo, e non sono soggetti alle stesse garanzie a cui sono sottoposti i giudici per tutelarne l'indipendenza: il loro *status* può essere cambiato con una semplice legge ordinaria. Gli assistenti giudici, quindi, a causa della loro condizione, possono essere sottoposti più facilmente a influenze esterne, soprattutto da parte del ministro della Giustizia, il quale incide significativamente sulla loro carriera qualora volessero intraprendere la procedura (la domanda può essere presentata dopo trentasei mesi) per diventare giudici a tutti gli effetti: ciò potrebbe potenzialmente influire sulla loro indipendenza personale nell'esercizio delle proprie funzioni¹⁷⁶.

Altra disposizione che viene criticata nella Raccomandazione riguarda quella concernente la nomina e la destituzione dei presidenti dei tribunali, in mano al ministro della Giustizia, il quale per un periodo di sei mesi può nominare e destituire senza alcun criterio specifico o vincolo, e senza la possibilità da parte della magistratura di poter bloccare una sua decisione o di alcun controllo giurisdizionale sulle sue scelte. Trascorsi i sei mesi, il Ministro della giustizia può nominare i presidenti dei tribunali a propria discrezione: la sua decisione può essere bloccata con una maggioranza qualificata dei 2/3 del Consiglio nazionale della magistratura solo in caso di destituzione di un presidente di tribunale. Secondo i meccanismi appena riportati, vi è un concreto rischio che il potere del Ministro della giustizia possa pregiudicare l'indipendenza personale dei presidenti dei tribunali nello svolgimento delle proprie funzioni (per paura di essere destituiti), l'operato dei giudici (che potrebbero non andare contro la posizione del ministro nel caso volessero

illegittima; sono state respinte tutte le richieste di revoca dai collegi dei giudici nominati in maniera illegittima; diverse sentenze elaborate da collegi in cui sono presenti giudici illegittimamente nominati sono state pronunciate; il vicepresidente è stato designato in maniera illegittima.

¹⁷⁵ Raccomandazione 2017/1520, punti 5-8.

¹⁷⁶ Raccomandazione 2017/1520, punti 14-17.

diventare in futuro presidenti) e la legittimità costituzionale (la disposizione è contraria ai principi di indipendenza della magistratura e di separazione dei poteri)¹⁷⁷.

La Commissione, inoltre, dopo aver sottolineato come l'indipendenza dei giudici sia salvaguardata dal Consiglio nazionale della magistratura, constata che una disposizione polacca prevede che in questo organo quindici giudici siano nominati dal *Sejm*: ciò aumenta significativamente l'ingerenza del Parlamento sul Consiglio, compromettendone quindi l'indipendenza. Viene altresì previsto che il mandato degli attuali giudici membri del Consiglio nazionale della magistratura termini anticipatamente rispetto ai termini prestabiliti, dando quindi al Parlamento un forte potere di influenza sulla struttura del Consiglio, cosa che invece dovrebbe essere in mano ai giudici stessi¹⁷⁸. Esso, tra l'altro, ha subito una forte politicizzazione, poiché secondo la modifica alla legge sul Consiglio nazionale della magistratura, è composto da due assemblee: la prima, con una maggioranza di deputati del Parlamento, mentre la seconda con giudici nominati dal *Sejm*. Come riportato nel punto 30: « [...] *le nuove norme porterebbero il Consiglio nazionale della magistratura a dipendere dalle decisioni politiche della maggioranza parlamentare. I pareri sottolineano inoltre che il Consiglio nazionale della magistratura è un organismo unitario che non può essere suddiviso in due organi sconosciuti alla Costituzione e che il progetto di legge modificherebbe l'ordinamento costituzionale attribuendo al Sejm una posizione dominante nei confronti della magistratura. Inoltre, la cessazione anticipata del mandato dei giudici membri del Consiglio e del funzionamento di un organo costituzionale, violerebbe il principio di uno Stato democratico fondato sullo Stato di diritto e sul principio di legalità*»¹⁷⁹.

La Commissione attua anche un focus sulla norma che abbassa l'età di pensionamento da 67 a 60 anni per le donne giudici e da 67 a 65 anni per gli uomini giudici, e che permette al ministro della Giustizia di valutare se prorogare o meno il loro mandato fino al settantesimo anno di età, ancora una volta senza l'obbligo di dover seguire alcun criterio specifico. Tale disposizione rischia di avere ripercussioni sul principio di indipendenza e

¹⁷⁷ Raccomandazione 2017/1520, punti 18-23.

¹⁷⁸ In diverse norme europee consolidate, tra cui la raccomandazione del 2010 del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, stabiliscono che «*almeno metà dei membri dei [Consigli della magistratura] dovrebbe essere costituita da giudici scelti da loro pari di tutti i livelli della magistratura e nel rispetto del pluralismo all'interno del sistema giudiziario*».

¹⁷⁹ Raccomandazione 2017/1520, punti 24-30.

di inamovibilità dei giudici, oltre che permettere al Ministro della giustizia di esercitare su di essi una forte influenza¹⁸⁰.

Per quanto riguarda invece la nuova legge sulla Corte suprema, il suo art. 87 stabilisce che il giorno successivo all'entrata in vigore della legge, tutti i giudici della Corte suprema saranno destituiti e mandati in pensione, ad eccezione di quelli indicati dal Ministro della giustizia, i quali rimarranno attivi per un periodo transitorio fino a quando il Presidente della Repubblica non abbia effettuato una selezione definitiva dei giudici che avranno il permesso di rimanere in carica: questa disposizione viola il principio di indipendenza giudiziaria dei giudici della Corte suprema, della separazione dei poteri e dello Stato di diritto: i giudici, secondo la giurisdizione della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, possono essere destituiti solo individualmente sulla base di una procedura disciplinare in riferimento a un loro comportamento individuale (e non in maniera coercitiva per altre ragioni)¹⁸¹.

La Commissione rileva anche che la nuova Sezione disciplinare della legge sulla Corte suprema possa pregiudicare l'indipendenza della magistratura, poiché prevede che il ministro della Giustizia possa avviare i procedimenti disciplinari contro i giudici e esercitare una rilevante ingerenza sullo svolgimento delle indagini. La legge viene inoltre criticata in quanto non sottoposta in maniera adeguata a consultazioni o preparazioni: tramite procedura legislativa accelerata, il progetto di legge è stato presentato il 12 luglio 2017 ed è stato adottato dieci giorni dopo. Questo intacca la fiducia nel sistema giudiziario polacco ed è in contrasto con il principio di leale cooperazione che dovrebbe sussistere tra le istituzioni degli Stati membri tipica della democrazia fondata sullo Stato di diritto¹⁸². Ancora una volta, nelle conclusioni, viene individuata la constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dei valori di cui l'art. 2 del TUE. La Commissione afferma che la situazione descritta nelle parti precedenti rappresenta un evidente rischio di violazione grave da parte della Repubblica di Polonia dello Stato di diritto: nell'arco di due anni è stata adottata una sequenza di tredici norme che hanno inciso sull'intero

¹⁸⁰ Raccomandazione 2017/1520, punti 31-33.

¹⁸¹ Causa C-222/13 *TDC*, 9 ottobre 2014, punti 29-32; Causa C-506/04 *Wilson*, 19 settembre 2006, punto 53; Causa C-103/97 *Köllensperger and Atzwanger*, 4 febbraio 1999, punti 20-23; Causa C-54/96 *Dorsch Consult*, 12 settembre 1997, punto 36; Causa C-17/00 *De Coster*, 29 novembre 2001, punti 18-21; Causa della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Baka contro Ungheria* n. 20261/12, 23 giugno 2016, punto 121.

¹⁸² Raccomandazione 2017/1520, punti 31-33, 35-40, 43.

apparato giudiziario polacco¹⁸³. Tutte queste modifiche legislative presentano la caratteristica comune di permettere sistematicamente al potere esecutivo o a quello legislativo di esercitare una considerevole ingerenza nella composizione, nei poteri, nell'amministrazione e nel funzionamento di tali autorità e organi. Le modifiche legislative e il loro effetto combinato mettono seriamente a rischio in Polonia l'indipendenza della magistratura e la separazione dei poteri, che costituiscono elementi fondamentali dello Stato di diritto. La Commissione raccomanda di ripristinare l'indipendenza e la legittimità del Tribunale costituzionale, dando attuazione alle sentenze del 3 e 9 dicembre 2015, del 9 marzo 2016, dell'11 agosto 2016 e del 7 novembre 2016; di non far entrare in vigore la legge sul Consiglio nazionale della magistratura, la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e la legge sulla Corte suprema, e revocare o modificare la legge sulla Scuola nazionale polacca della magistratura; di non applicare misure che interferiscano l'inamovibilità dei giudici della Corte suprema; di rispettare lo Stato di diritto conformandosi al diritto UE e alle norme europee sull'indipendenza della magistratura, creando una collaborazione tra magistrati; di astenersi da dichiarazioni pubbliche che minino la legittimità del sistema giudiziario polacco¹⁸⁴.

5. IV raccomandazione della Commissione relativa allo Stato di diritto in Polonia e proposta di attivazione dell'ex art. 7.1 TUE

Nonostante le tre raccomandazioni elaborate dalla Commissione, la situazione è andata costantemente peggiorando: il 29 luglio 2017 la Commissione ha avviato una prima procedura di infrazione sulla legge polacca sui tribunali ordinari, in riferimento alle disposizioni in materia di pensionamento che vanno ad intaccare l'indipendenza del potere giudiziario¹⁸⁵: la norma che individua una diversa età pensionabile per i giudici in base al sesso è contraria all'art. 157 TFUE¹⁸⁶ e alla direttiva 2006/54 sulla parità di genere in materia di occupazione¹⁸⁷. Vengono anche sollevate preoccupazioni in merito

¹⁸³ Jacchia R.A., Davide Scavuzzo (2018), *Interrogativi gravi sul futuro dello Stato di diritto in Polonia. Con una decisione senza precedenti, la Commissione propone di attivare la procedura ex articolo 7 del Trattato sull'Unione Europea*, 17 gennaio, pubblicato in <https://www.lexology.com/> pag. 3

¹⁸⁴ Raccomandazione 2017/1520, punto 53.

¹⁸⁵ La Corte di giustizia emetterà la sentenza relativa alla causa C-192/18 il 5 novembre 2019, che verrà commentata nel prossimo capitolo.

¹⁸⁶ Art. 157.1 TUFUE: «Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.»

¹⁸⁷ Parlamento europeo e Consiglio (2006) *Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego*, GUUE L 204/23, Strasburgo, 5 luglio.

all'indipendenza dei tribunali polacchi, poiché il Ministro della giustizia detiene il potere discrezionale di prolungare il mandato dei giudici, e ciò è in contrasto con quanto definito dall'art. 19.1 TUE¹⁸⁸ in combinazione con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE¹⁸⁹.

La Polonia, il 28 agosto 2017, si dichiara contraria agli orientamenti dell'UE, affermando di non volersi adattare ad essi. Le azioni e dichiarazioni pubbliche contro i giudici e i tribunali effettuate dal governo polacco e dai parlamentari rappresentanti della maggioranza al potere hanno minato la fiducia nel sistema giudiziario nel suo complesso. Dal momento che l'indipendenza della magistratura è un elemento fondamentale dello Stato di diritto, queste nuove leggi - e l'effetto combinato che producono - aumentano sensibilmente la minaccia sistemica allo Stato di diritto individuata nelle precedenti raccomandazioni. Al riguardo, la Commissione di Venezia l'11 dicembre 2017 ha sottolineato, in un proprio parere¹⁹⁰, che la combinazione delle modifiche proposte amplifica l'effetto negativo di ciascuna di esse, al punto da mettere seriamente a repentaglio l'indipendenza di tutte le componenti del sistema giudiziario polacco. Inoltre, tra l'8 e il 15 dicembre 2017, il Parlamento polacco ha approvato i progetti di legge relativi alla Corte suprema e il Consiglio nazionale della magistratura, senza alcun emendamento rispetto alle versioni considerate incostituzionali dalla Commissione europea¹⁹¹. A causa della disposizione riguardante l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici, ventisette dei settantadue giudici della Corte suprema – incluso il Presidente – sono stati congedati: tra questi, dodici hanno richiesto una proroga del proprio mandato, ma soltanto cinque di loro hanno avuto un esito positivo, poiché l'accoglienza o meno

¹⁸⁸ Art 19 TUE: *1. La Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. 2. La Corte di giustizia è composta da un giudice per Stato membro. È assistita da avvocati generali. Il Tribunale è composto da almeno un giudice per Stato membro. I giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia e i giudici del Tribunale sono scelti tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e che soddisfino le condizioni richieste agli articoli 253 e 254 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Sono nominati di comune accordo dai governi degli Stati membri per sei anni. I giudici e gli avvocati generali uscenti possono essere nuovamente nominati. 3. La Corte di giustizia dell'Unione europea si pronuncia conformemente ai trattati: a) sui ricorsi presentati da uno Stato membro, da un'istituzione o da una persona fisica o giuridica; b) in via pregiudiziale, su richiesta delle giurisdizioni nazionali, sull'interpretazione del diritto dell'Unione o sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni; c) negli altri casi previsti dai trattati.*

¹⁸⁹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_5367

¹⁹⁰ Commissione di Venezia, Parere n. 904/2017, 11 dicembre 2017.

¹⁹¹ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it> pag. 26.

dell'istanza sottostà ad una valutazione estremamente discrezionale del Presidente della Repubblica. I giudici congedati, di conseguenza, hanno impugnato la decisione di fronte alla Corte Suprema polacca, la quale ha deciso di riformulare un rinvio giudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁹².

È evidente come tutte queste riforme abbiano mutato profondamente la composizione del potere giudiziario, attuando quasi una “restaurazione” della giustizia in Polonia, andandone a minare l'indipendenza¹⁹³: a fronte di questa situazione, e considerando che due anni di dialogo con le autorità polacche non hanno dato frutti né hanno impedito un ulteriore deterioramento della situazione, la Commissione ha elaborato una IV Raccomandazione¹⁹⁴, richiedendo congiuntamente al Consiglio l'apertura della procedura *ex art.1 7. TUE*, procedendo alla constatazione dell'esistenza di un rischio di violazione grave dello Stato di diritto in Polonia, che viene attivata ufficialmente il 20 dicembre 2017¹⁹⁵.

All'interno della IV Raccomandazione, dopo aver ripercorso ancora volta tutti i passaggi che hanno condotto alla crisi costituzionale nello Stato membro e aver evidenziato gli interventi dell'UE per cercare di risolvere tale problematica, la Commissione si concentra nello specifico a spiegare quali sono gli elementi che destano maggiore preoccupazione in merito all'approvazione delle ultime due riforme del Parlamento polacco, ossia le leggi sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura.

In riferimento alla prima, si tratta innanzi tutto la tematica riferita all'abbassamento dell'età pensionabile obbligatoria ai giudici della Corte suprema: applicando tale misura, si verifica la fine del mandato di un numero molto consistente di questi, causando un effetto negativo sull'organo giurisdizionale, poiché ne cambia profondamente la struttura. La disposizione mina il principio di separazione dei poteri, perché i nuovi giudici vengono nominati dal Presidente della Repubblica su raccomandazione del Consiglio nazionale

¹⁹² Corte di giustizia (2020), *ORDINANZA DELLA CORTE (Terza Sezione) del 29 gennaio 2020 relativa alla causa C-522/18*, Lussemburgo, 29 gennaio, ECLI:EU:C:2020:42.

¹⁹³ Russo R. (2019), *Il caso Polonia e il rispetto della rule of law in Europa*, 21 ottobre, pubblicato in <https://www.iusinitinere.it/> pag. 1.

¹⁹⁴ Commissione europea (2017) *RACCOMANDAZIONE (UE) 2018/103 DELLA COMMISSIONE del 20 dicembre 2017 relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alle raccomandazioni (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 e (UE) 2017/1520*, Bruxelles, 20 dicembre.

¹⁹⁵ Commissione europea (2017), *PROPOSTA MOTIVATA A NORMA DELL'ARTICOLO 7, PARAGRAFO 1, DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA SULLO STATO DI DIRITTO IN POLONIA. Proposta di DECISIONE DEL CONSIGLIO sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia* COM(2017) 835 final, Bruxelles, 20 dicembre.

della magistratura, il quale, nella sua nuova composizione, sarà composto soprattutto da membri di nomina politica. Inoltre, viene anche intaccato il principio di inamovibilità dei giudici, perché di fatto essi vengono destituiti in maniera anticipata e non a causa di specifici comportamenti individuali, andando quindi a violare quanto sancito dalla Corte di giustizia, dalla Corte dei diritti dell'uomo¹⁹⁶ e in generale dalla normativa europea¹⁹⁷: viene meno, di conseguenza una tutela efficace del potere giudiziario da ingerenze politiche¹⁹⁸.

Il secondo elemento della legge sulla Corte suprema che desta preoccupazioni fa riferimento al potere del Presidente della Repubblica di poter decidere in merito alla proroga o meno del mandato dei giudici – per un massimo di due volte – senza dover seguire alcun criterio o termine, e senza che la sua decisione sia sottoposta ad un controllo giurisdizionale: tale disposizione pone in pericolo la tutela del principio di inamovibilità e permette al Presidente della Repubblica di esercitare una fortissima influenza sui giudici della Corte suprema, contrastando la raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010¹⁹⁹, secondo cui tutte le decisioni relative alla selezione e alla carriera dei giudici debbano basarsi su criteri prestabiliti dalla legge, e deve essere prevista l'esistenza di un'autorità indipendente – composta da membri della magistratura – che elabori raccomandazioni o pareri i quali devono essere attuati dal soggetto che dispone del potere di nomina dei giudici²⁰⁰.

Altro elemento che desta forti preoccupazioni riguarda l'introduzione, da parte della legge sulla Corte suprema, del ricorso straordinario: entro tre anni dall'entrata in vigore della legge, la Corte suprema può pronunciarsi nuovamente ribaltando completamente o in parte una qualsiasi sentenza definitiva elaborata da un organo giurisdizionale polacco

¹⁹⁶ Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nelle cause: Campbell e Fell contro Regno Unito, 28 giugno 1984, punto 80; Henryk Urban e Ryszard Urban contro Polonia, 30 novembre 2011 (definitiva), punto 45; Fruni contro Slovacchia, 21 giugno 2011 (definitiva), punto 145; Brudnicka e altri contro Polonia, 3 marzo 2005 (definitiva), punto 41.

¹⁹⁷ Si vedano, ad esempio, i punti 49 e 50 della *Raccomandazione CM/Rec(2010)12 del Comitato dei ministri agli Stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità* («raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010»).

¹⁹⁸ Raccomandazione 2018/103, punto 6.

¹⁹⁹ Comitato dei ministri (2010), *Raccomandazione CM/Rec(2010)12 del Comitato dei ministri agli Stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità* («raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010»), Strasburgo, 17 dicembre.

²⁰⁰ Raccomandazione 2018/103, punto 14.

(compresa la Corte suprema stessa) negli ultimi vent'anni²⁰¹. Tale procedura rischia di compromettere non solo la tutela del principio di certezza del diritto, ma anche il principio della cosa giuridica, secondo cui è fondamentale garantire che le decisioni giurisdizionali definitive non possano essere messe in discussione, al fine di garantire stabilità del diritto, dei rapporti giuridici e per realizzare una buona amministrazione della giustizia²⁰². Come evidenziato dalla Corte di Venezia nel suo parere²⁰³, la procedura di ricorso straordinario permette di riaprire una qualsiasi caso, per cui vi è il rischio che si crei una situazione in cui nessuna sentenza sia mai definitiva²⁰⁴.

Ultimo punto trattato nella Raccomandazione in merito alla legge sulla Corte suprema riguarda il nuovo sistema disciplinare stabilito per i giudici, per cui sono previsti due soggetti: il responsabile dell'azione disciplinare della Corte suprema nominato dal collegio della Corte suprema per un mandato di quattro anni e il responsabile straordinario dell'azione disciplinare nominato caso per caso dal Presidente della Repubblica. Il fatto che quest'ultimo possa influire su tali procedimenti nei confronti dei giudici della Corte suprema, senza alcuna ingerenza da parte della magistratura, crea preoccupazioni in merito al rispetto del principio di separazione dei poteri, dell'indipendenza del sistema giudiziario²⁰⁵ e dei requisiti dell'equo processo. Vengono evidenziate criticità anche in

²⁰¹ Vi sono alcune eccezioni: come stabilito dagli artt. 89 e 90, per le cause penali è possibile proporre ricorso straordinario avverso l'accusato solo entro un anno dal momento in cui la sentenza diventa definitiva (o, se è stato presentato ricorso per Cassazione, entro sei mesi dall'esame da parte della Cassazione); non è possibile proporre ricorso contro le sentenze di nullità o di annullamento del matrimonio o le sentenze di divorzio (soltanto nella misura in cui una parte o entrambe le parti hanno contratto nuovamente matrimonio dopo che la sentenza è divenuta definitiva) o contro una decisione di adozione. Il ricorso straordinario non può riguardare reati minori, anche di natura tributaria. Inoltre, il ricorso straordinario può essere presentato per vari motivi: qualora sia necessario garantire lo Stato di diritto e la giustizia sociale e la sentenza non può essere cassata o modificata con altri rimedi straordinari; se vengono violati principi o diritti e libertà delle persone e dei cittadini sanciti all'interno della Costituzione polacca; qualora si sia in presenza di una flagrante violazione della legge basata su una scorretta interpretazione o non corretta applicazione di una normativa; se sussiste un'evidente contraddizione tra la sentenza dell'organo giurisdizionale e le prove raccolte.

²⁰² Sentenza del 30 settembre 2003, Causa C-224/01 *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513, punto 38.

²⁰³ Commissione di Venezia (2017), *Parere 904/2017 CDL(2017)035 della commissione di Venezia in merito al progetto di legge di modifica della legge sul Consiglio nazionale della magistratura, al progetto di legge di modifica della legge sulla Corte suprema, proposti dal presidente della Polonia, e alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari («CDL(2017)035»)*, 11 dicembre, Strasburgo.

²⁰⁴ Raccomandazione 2018/103, punti 18-20.

²⁰⁵ La legge elimina una serie di garanzie procedurali nei procedimenti disciplinari condotti contro i giudici ordinari e i giudici della Corte suprema: contro un giudice potrebbero essere usate prove raccolte in violazione della legge; in talune situazioni le prove presentate dal giudice interessato potrebbero non essere considerate; la decorrenza dei termini di prescrizione per l'azione disciplinare sarebbe sospesa per il periodo del procedimento disciplinare, il che significa che un giudice potrebbe rimanere sottoposto a procedimento per un periodo indeterminato; infine il procedimento disciplinare potrebbe proseguire anche in assenza del giudice interessato (compresi i casi di assenza giustificata).

riferimento alle due nuove sezioni create, poiché nonostante siano parte della Corte suprema polacca, di fatto sono al di sopra di tutte le altre, e vi è il rischio quindi che queste dominino l'intero sistema giudiziario. Viene inoltre sottolineato che i nuovi giudici, i quali compongono le due sezioni sono eletti con una rilevante influenza del governo, per cui vi è il rischio che il controllo giudiziario sia sottomesso a delle forti influenze politiche²⁰⁶.

Per quanto riguarda la legge sul Consiglio nazionale della magistratura, la Commissione solleva delle preoccupazioni in merito all'indipendenza del sistema giudiziario e alla costituzionalità della legge, poiché il suo art. 6 stabilisce la conclusione anticipata del mandato dei giudici del Consiglio: la ricomposizione dell'organo è in mano al *Sejm*, il quale può scegliere come nuovi giudici, non per forza candidati appoggiati dalla magistratura, ma anche da gruppi di almeno 2 000 cittadini²⁰⁷ – precedentemente selezionati da una commissione parlamentare e approvati in blocco dal *Sejm* stesso. È evidente come questa misura faccia sì che il Parlamento abbia una forte ingerenza sul Consiglio nazionale della magistratura, il quale si trova quindi sotto forti influenze politiche²⁰⁸.

Fatte tutte queste considerazioni, la Commissione constata l'esistenza di una minaccia sistemica allo Stato di diritto e indica le azioni che la Polonia deve intraprendere per risolvere la crisi costituzionale – oltre a quelle già delineate nelle precedenti Raccomandazioni – ossia l'emendamento della legge sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura ai fini di renderle in linea con i precetti della *Rule of law* europea.

È inevitabile che, a seguito della mancanza di collaborazione da parte della Polonia nella risoluzione della crisi della *Rule of law* all'interno del paese, la Commissione si sia decisa di presentare, congiuntamente alla IV Raccomandazione, una proposta motivata a norma dell'art. 7.1 TUE sullo Stato di diritto in Polonia la quale, tra l'altro, è caldamente supportata anche dal Parlamento europeo²⁰⁹. È la prima volta in assoluto in cui viene

²⁰⁶ Raccomandazione 2018/103, punti 23-25.

²⁰⁷ Articolo 1, comma 3, della legge sul Consiglio nazionale della magistratura che aggiunge l'articolo 11 bis, commi 2 e 3.

²⁰⁸ Raccomandazione 2018/103, punti 29-30, 32-33.

²⁰⁹ Già nella *Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2017 sulla situazione dello Stato di diritto e della democrazia in Polonia (2017/2931(RSP))*, l'istituzione UE aveva espresso, secondo il proprio parere, l'esistenza in Polonia di un evidente rischio di violazione grave dei valori sanciti nell'art. 2 TUE, e aveva chiesto di considerare l'opzione di attivare l'art. 7 TUE (punto 16).

richiesta l'attivazione di questo meccanismo. Dopo aver ribadito ancora una volta che l'UE si fonda sui valori comuni sanciti dall'art. 2 TUE e aver ricordato i contenuti dell'art. 7 TUE, la Commissione esprime le proprie preoccupazioni in merito alla situazione dello Stato di diritto in Polonia, richiedendo al Consiglio di constatare la sussistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte del paese membro della *Rule of law*. In particolare, elementi di rischio sono rappresentati dall'assenza di un controllo di costituzionalità legittimo e indipendente e l'adozione da parte del Parlamento polacco di diverse disposizioni²¹⁰ che pongono in serio pericolo l'indipendenza del sistema giudiziario, elemento fondamentale dello Stato di diritto UE. Nella proposta, la Commissione si dedica a riportare gli avvenimenti susseguitisi in Polonia che hanno suscitato preoccupazioni in merito al rispetto della *Rule of law* a partire da novembre 2015, sottolineando però come l'istituzione abbia sempre cercato di creare un dialogo costruttivo con il paese²¹¹, col fine di risolvere la situazione di criticità senza dover intervenire con misure più austere. Nella sua ricostruzione, la Commissione riporta, a sostegno della sua tesi, anche i pareri e documenti elaborati da organizzazioni esterne all'Unione²¹²; inoltre, essa ripercorre tutte le azioni intraprese a livello UE, ivi compresi i passaggi relativi all'attivazione del nuovo quadro per rafforzare lo Stato di diritto e riprendendo gli elementi di criticità già ampiamente trattati nelle precedenti Raccomandazioni.

Tutti gli emendamenti legislativi elaborati in Polonia fanno sì che il potere legislativo ed esecutivo esercitino una fortissima ingerenza sul sistema giudiziario polacco nel suo complesso, minando i principi di indipendenza della magistratura e di separazione dei poteri, i quali stanno alla base dello Stato di diritto. Il paese membro si è anche dimostrato incapace di adottare uno spirito di leale cooperazione, sia al suo interno tra le istituzioni

²¹⁰ Qui di seguito sono riportate le norme in questione (già citate precedentemente): la legge sulla Corte suprema approvata dal Senato il 15 dicembre 2017; la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari entrata in vigore il 12 agosto 2017; la legge sul Consiglio nazionale della magistratura approvata dal Senato il 15 dicembre 2017; la legge sulla Scuola nazionale di magistratura in vigore a partire dal 20 giugno 2017.

²¹¹ La Commissione ha emesso, in accordo con il quadro sullo Stato di diritto, un parere e tre (più una quarta annessa alla proposta di attivazione dell'ex. Art 7.1 TUE) raccomandazioni; ha scambiato un totale di venticinque lettere con la Polonia; ha tenuto diverse riunioni sia a Varsavia che a Bruxelles con le varie autorità polacche.

²¹² Commissione di Venezia, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Consiglio consultivo dei giudici europei, Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani, relatore speciale delle Nazioni Unite sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati, Rete dei presidenti delle Corti supreme dell'Unione europea, Rete europea dei Consigli di giustizia, Consiglio degli ordini forensi europei e numerose organizzazioni della società civile.

statali, sia esternamente ignorando i pareri delle diverse organizzazioni europee e internazionali²¹³. In Polonia ormai si è creata una situazione per cui non può più essere garantita una legittimità costituzionale delle leggi polacche: l'evidente rischio di violazione sistemica dello Stato di diritto non riguarda soltanto la tutela dei valori fondanti sanciti dall'art. 2 TUE, ma è condizione essenziale anche per il rispetto di diritti e doveri sanciti dai Trattati, oltre che per il mantenimento della fiducia reciproca che deve sussistere tra cittadini, imprese e autorità nazionali di tutti gli Stati membri UE, la quale è anche un elemento imprescindibile per il corretto funzionamento del mercato interno e del settore della giustizia e degli affari interni²¹⁴.

7. Avvio procedure d'infrazione ex art. 258 TFUE

A seguito della proposta di attivazione della procedura *ex art.* 7.1 TUE, la Polonia ha presentato un "libro bianco" di novantaquattro pagine redatto dal governo nazionale alla Commissione, per cercare di dimostrare come gli emendamenti effettuati non vadano a minare lo Stato di diritto, e che anzi soddisfino gli standard UE in quanto ispirati dalle "buone pratiche degli altri Stati membri". Il Presidente della Commissione Timmermans però si è espresso negativamente in merito a tale documento, affermando che esso altro non è che una riaffermazione da parte della Polonia della propria posizione²¹⁵. Il 20 marzo 2018 (termine entro il quale il paese membro poteva presentare la propria posizione) lo Stato membro ha inviato un documento di risposta alla IV Raccomandazione. La posizione del governo polacco, in linea con il proprio libro bianco sembrerebbe, secondo quanto riportato dai media, di difesa in merito alle misure intraprese, e anzi queste vengono considerate come essenziali per assicurare il corretto bilanciamento tra potere legislativo, esecutivo e giudiziario, senza intaccare in alcun modo l'indipendenza e il funzionamento della magistratura²¹⁶. Secondo quanto previsto dall'art. 7.1 TUE, il Consiglio deve prima raccogliere le osservazioni presentate dalla Polonia e il consenso da parte del Parlamento per procedere: si è verificata quindi una prima audizione del segretario di Stato polacco Szymański il 26 giugno 2018 durante la riunione nella

²¹³ COM(2017) 835 final, punto 173.

²¹⁴ COM(2017) 835 final, punto 180.

²¹⁵ <https://www.politico.eu/article/frans-timmermans-mateusz-morawiecki-poland-rule-of-law-paper-not-the-answer/>

²¹⁶ <https://euobserver.com/rule-of-law/141395>

formazione affari generali²¹⁷ (le successive si svolgeranno il 18 settembre e l'11 dicembre dello stesso anno)²¹⁸.

La situazione però sembra muoversi molto lentamente: di conseguenza, la Commissione ha deciso di agire in maniera più attiva, e ciò la porterà ad attivare diverse procedure di infrazione, sulla base dell'art. 258 TFUE, nei confronti della Polonia. Il 2 luglio 2018 la Commissione ha inviato al governo polacco una lettera di messa in mora, concedendogli circa due mesi per rispondere, la quale vede come oggetto la legge polacca sulla Corte suprema, in particolare la disposizione che stabilisce l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici polacchi²¹⁹. Secondo l'istituzione UE, la norma polacca sarebbe contraria all'art. 157 TFUE – riguardante la parità di retribuzione tra uomini e donne – e la direttiva 2006/54/CE relativa alla parità di trattamento senza discriminazione di genere in ambito lavorativo. La Commissione evidenzia anche che la disposizione viola l'art. 19.1 TUE, il quale tratta della tutela giurisdizionale effettiva all'interno dell'Unione, in combinato con l'art. 47 della CEDU che afferma il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale²²⁰. Siccome la messa in mora non ha portato ad alcuno sviluppo, la Commissione ha emesso il 14 agosto 2018 un parere motivato concedendo altri due mesi allo Stato membro per correggere la sua condotta: anche in questo caso, però, la Polonia si è rifiutata di adottare provvedimenti per risolvere la problematica, di conseguenza l'istituzione UE ha depositato il 2 ottobre 2018 un ricorso per inadempimento davanti alla Corte di Giustizia, in riferimento alla violazione del diritto di inamovibilità dei giudici, il quale rischia di essere precluso dalla norma che prevede l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici, e per quanto riguarda anche l'eccessiva discrezionalità del Presidente della Repubblica nel decidere se prorogare o meno i mandati dei magistrati che ne fanno richiesta²²¹. A seguito della deposizione del ricorso, il 17 dicembre 2018 il Presidente polacco Andrzej Duda ha sospeso la legge in discussione, anche se ciò non

²¹⁷ Lazzarini N. (2018), *Le recenti iniziative delle istituzioni europee nel contesto della crisi dello Stato di diritto in Polonia: prove di potenziamento degli «anticorpi» dei Trattati?*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it> pag. 8.

²¹⁸ Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pag. 18.

²¹⁹ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it/> pag. 30.

²²⁰ Lazzarini N. (2018), *Le recenti iniziative delle istituzioni europee nel contesto della crisi dello Stato di diritto in Polonia: prove di potenziamento degli «anticorpi» dei Trattati?*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it> pag. 6-7.

²²¹ Russo R. (2019), *Il caso Polonia e il rispetto della rule of law in Europa*, 21 ottobre, pubblicato in <https://www.iusinitinere.it/> pag. 2.

impedirà alla Corte di giustizia di pronunciarsi in merito al ricorso presentato, con la sentenza C-619/18 del 24 giugno 2019²²².

Il 3 aprile 2019 viene avviata un'altra procedura di infrazione contro la Polonia in riferimento alla norma che riguarda il regime disciplinare applicato ai giudici polacchi. La Commissione reputa che essa non dia garanzie necessarie per proteggere la magistratura dal controllo politico, andando ancora una volta contro l'art. 19.1 TUE in combinato con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Questo si verifica poiché la Sezione disciplinare è composta esclusivamente da giudici selezionati dal Consiglio nazionale della magistratura, i cui membri sono nominati dal *Sejm*. Inoltre, non viene posto alcun limite procedurale in merito ai procedimenti disciplinari, e ciò consente al Ministro della giustizia e al Presidente della Repubblica di mantenere in sospeso per un tempo indefinito le accuse contro i giudici da loro nominati. La Commissione ritiene anche che la Polonia stia violando l'art 267 TFUE²²³, il quale sancisce il diritto dei tribunali nazionali di chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale, poiché il nuovo regime consente di sottoporre i giudici ad un procedimento disciplinare per il contenuto di una loro decisione – incluse quelle che stabiliscono di adire la Corte di giustizia: essi, di conseguenza, possono essere scoraggiati nell'utilizzare questo strumento, poiché potrebbero rischiare di subire una sanzione per la loro scelta²²⁴.

Con le elezioni polacche del 13 ottobre 2019 il PiS ottiene ancora una volta la maggioranza assoluta dei seggi in Parlamento, che vince con il 43,6% dei voti²²⁵.

²²² La sentenza verrà commentata in maniera approfondita nel capitolo 3 del presente lavoro.

²²³ Art. 267 TFUE: *La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile.*

²²⁴ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1957

²²⁵ <https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-del-sistema-giudiziario-polacco-e-le-risposte-del-consiglio-d-europa-un-quadro-dal-2015-ad-oggi#:~:text=Dall'entrata%20in%20vigore%20della.Forum%20di%20cooperazione%20dei%20giudici%E2%80%9D> visitato il 30/11/2022

Il 19 novembre 2019 la Corte di giustizia pubblica la sentenza *A.K.*²²⁶ in riferimento a un rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte suprema polacca, durante una controversia la quale vedeva come protagonisti alcuni giudici del Consiglio nazionale della magistratura polacca, che sono stati mandati in pensione anticipata a causa delle nuove norme. A seguito di tale pronuncia, l'organo giurisdizionale polacco ha emanato una sentenza il 5 dicembre 2019²²⁷ dando applicazione a quanto statuito dall'istituzione UE, affermando che il Consiglio nazionale della magistratura non è un organo indipendente. Nonostante ciò, la situazione si è aggravata ulteriormente, poiché la Sezione disciplinare ha continuato a sottoporre a procedimento diversi giudici polacchi per il solo fatto di aver criticato le riforme attuate o per aver rimandato alla Corte di giustizia delle questioni pregiudiziali in merito all'indipendenza della magistratura²²⁸.

Data la situazione, il 14 gennaio 2020 il collegio dei Commissari ha richiesto alla Corte di giustizia l'adozione di un provvedimento provvisorio – collegato alla procedura di infrazione avviata il 3 aprile 2019 – nei confronti del governo polacco, che prevedesse la sospensione della Sezione disciplinare della Corte suprema polacca²²⁹.

Nonostante sia trascorso diverso tempo dall'attivazione della procedura prevista dall'art. 7.1 TUE. Il Consiglio è rimasto sostanzialmente inerte: data questa situazione, il Parlamento europeo ha mosso una forte critica nei suoi confronti, con una risoluzione²³⁰ in cui ha dichiarato l'assenza di progressi significativi in merito alla situazione polacca (e ungherese). Il Consiglio viene considerato incapace di applicare la procedura di allarme preventivo in maniera efficace, rischiando di compromettere in maniera grave l'integrità dei valori europei, la fiducia reciproca tra Stati membri e la credibilità dell'Unione nel suo complesso. Esso, fino ad allora, aveva organizzato soltanto tre audizioni alla Polonia, le quali, tra l'altro, non rispettavano i criteri di obiettività e trasparenza, a cui perlopiù non è stato fatto partecipare il Parlamento il quale, secondo l'art. 7.1 TUE, si dovrebbe trovare su un piano di parità con Commissione e 1/3 degli Stati membri per quanto

²²⁶ La sentenza verrà commentata in maniera approfondita nel capitolo 3 del presente lavoro.

²²⁷ Caso III PO 7/18.

²²⁸ Mori P. (2020), *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, 1 aprile, pubblicato in <https://www.federalismi.it/> pag. 202.

²²⁹ La Corte di giustizia darà seguito alla richiesta della Commissione nell'ordinanza dell'8 aprile 2020 relativa alla causa C-791/19 R.

²³⁰ Parlamento europeo (2020), *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'art. 7, paragrafo 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria* (2020/2513(RSP)), Strasburgo, 16 gennaio.

riguarda la presentazione delle proposta motivata: ciò, secondo l'Assemblea di Strasburgo, è contrario al principio di leale cooperazione tra le istituzioni dell'Unione sancito dall'art. 4.3 TUE. Nella risoluzione viene anche richiesto al Consiglio di adottare una posizione più ferma in merito alle presunte violazioni dei diritti fondamentali in Polonia, e di avviare al più presto i negoziati per l'entrata in vigore del regime di condizionalità atto a proteggere il bilancio dell'UE in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto²³¹.

Il 20 aprile 2020 viene attivata un'ulteriore procedura di infrazione contro la Polonia per gli emendamenti approvati con la legge del 20 dicembre 2019 – entrata in vigore il 20 febbraio 2020 conosciuta anche col nome di “legge museruola” – che vanno a modificare ulteriormente il sistema giudiziario nazionale. Per la prima volta nella storia UE, una legge nazionale va a legalizzare la palese violazione sistematica e incostituzionale dei requisiti di indipendenza giudiziaria riconosciuti sia a livello europeo che internazionale. In particolare, la nuova legge amplia il numero di casi in cui il contenuto di una sentenza può essere qualificato come illecito disciplinare, portando così ad un maggiore controllo politico delle decisioni giudiziarie: qualsiasi giudice polacco può essere sottoposto a indagini, procedimenti e/o sanzioni disciplinari arbitrarie in qualunque momento, anche per il fatto di aver adempiuto ai propri doveri scaturiti dal diritto UE²³². Tutto questo è in contrasto con l'art. 19.1 TUE in combinato con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Inoltre, la norma polacca conferisce ad un nuovo organo, denominato Camera del Controllo Straordinario e degli Affari Pubblici, di decidere su questioni riguardanti l'indipendenza giudiziaria, andando in contrasto con il principio di primato dell'UE, con il funzionamento del meccanismo di rinvio in via pregiudiziale e con il principio di indipendenza della magistratura. Questi vengono minati anche dal fatto che la nuova legge impedisce ai tribunali polacchi di far valutare, nell'ambito di cause pendenti davanti a loro, la questione ad altri giudici. Altro elemento fortemente criticato riguarda la disposizione che impone ai giudici di rivelare delle informazioni circa le loro attività extraprofessionali, andando in contrasto con il diritto al rispetto della vita privata

²³¹ Mori P. (2020), *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, 1 aprile, pubblicato in <https://www.federalismi.it/> pagg. 207-209.

²³² Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pag. 3.

e il diritto alla protezione dei dati personali, entrambi garantiti dal Regolamento generale sulla protezione dei dati²³³ e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (artt. 7 e 8)²³⁴.

Il 22 settembre 2020 la Commissione ha aggiornato i ministri sugli sviluppi della situazione di Polonia e Ungheria: a causa però della pandemia da Sars-Covid-19, che non ha permesso di realizzare delle riunioni fisiche, il Consiglio non ha potuto tenere una discussione ai sensi dell'art. 7.1 TUE²³⁵.

Il 31 marzo 2021 la Commissione ha deciso di deferire la Polonia dinanzi alla Corte di giustizia e di richiedere delle misure provvisorie cautelari²³⁶, che verranno accolte il 14 luglio 2021²³⁷. In questo stesso giorno il Tribunale costituzionale polacco emette la sentenza P7/20, dove viene escluso l'effetto vincolante delle ordinanze cautelari elaborate dalla Corte di giustizia sulla base dell'art. 279 TFUE per garantire l'effettivo controllo giurisdizionale da parte di un tribunale indipendente e imparziale istituito dalla legge²³⁸.

La Commissione ritiene che lo Stato membro non si sia conformato in maniera adeguata alle sentenze UE: di conseguenza, il 7 settembre 2021 la Commissione ha deciso di chiedere alla Corte di giustizia di imporre sanzioni pecuniarie alla Polonia²³⁹.

Il Tribunale costituzionale polacco ha emesso una sentenza il 7 ottobre 2021, che desta molte preoccupazioni (K 3/21) poiché costituisce una gravissima violazione del principio di primato del diritto dell'Unione²⁴⁰, in quanto afferma che gli artt. 1, 4 e 19 TUE sono incostituzionali e, di conseguenza, privi di effetti nell'ordinamento giuridico polacco²⁴¹.

Il 27 ottobre 2021, la Corte di giustizia UE ha imposto al paese membro il pagamento di un milione di euro per tutto il periodo in cui non verranno attuate tutte le misure

²³³ Parlamento europeo e Consiglio (2016), *REGOLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)*, 2016/679, Bruxelles, 27 aprile.

²³⁴ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_772

²³⁵ Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pagg. 18-19.

²³⁶ Verrà dato seguito alle richieste della Commissione nell'ordinanza relativa alla causa C-204/21 R, la quale verrà commentata nel prossimo capitolo.

²³⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_7070 visitato il 29/11/2022.

²³⁸ Sanna C. (2021), *Dalla violazione dello Stato di diritto alla negazione del primato del diritto dell'Unione sul diritto interno: le derive della "questione polacca"*, 31 dicembre, pubblicato in <https://rivista.eurojus.it/>

²³⁹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_7070 visitato il 29/11/2022.

²⁴⁰ Il Tribunale costituzionale polacco adotterà un simile approccio anche nei confronti della CEDU: il 10 marzo 2022 esso conferma una mozione del Procuratore generale e Ministro della Giustizia polacco Zbigniew Ziobro e sostiene che alcuni modi in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva interpretato l'art. 6.1 CEDU nei casi contro la riforma giudiziaria in Polonia sono incostituzionali (caso K/21).

²⁴¹ Sanna C. (2021), *Dalla violazione dello Stato di diritto alla negazione del primato del diritto dell'Unione sul diritto interno: le derive della "questione polacca"*, 31 dicembre, pubblicato in <https://rivista.eurojus.it/>

provvisorie stabilite il 14 luglio dello stesso anno. Inoltre, la Commissione ha inviato una lettera alla Polonia di messa in mora ai sensi dell'art. 260.2 TFUE²⁴² per non essersi conformata alla sentenza della Corte di giustizia²⁴³.

il 22 dicembre 2021 la Commissione ha inviato al governo polacco una nuova lettera di messa in mora con cui ha contestato la violazione dei principi di autonomia, del primato e di effettiva e uniforme applicazione del diritto europeo, in particolare a causa di alcune preoccupanti sentenze elaborate dal Tribunale costituzionale polacco, ossia le già citate sentenze K3/21 e P7/20²⁴⁴. Si ritiene che esse violino l'art. 19.1 TUE, il quale garantisce il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva: i cittadini che vogliono rivolgersi ai tribunali polacchi vengono quindi privati dalle garanzie previste da tale disposizione. La Commissione evidenzia anche di nutrire dei seri dubbi in merito all'indipendenza e all'imparzialità del Tribunale costituzionale polacco, ritenendo che esso non soddisfi più i criteri richiesti per essere definito come tribunale precedentemente istituito per legge (art. 19.1 TUE) e di conseguenza, non possa garantire un'efficace tutela giurisdizionale in merito alle questioni riguardante l'applicazione e l'interpretazione del diritto UE²⁴⁵.

Ancora nel 2021 la situazione in Polonia è estremamente critica: le sentenze nazionali, comprese quelle emesse dai tribunali, sono apertamente e regolarmente disattese; le violazioni delle sentenze nazionali ed europee sono pubblicamente incoraggiate dai funzionari eletti; le persone nominate negli uffici giudiziari si coordinano con l'esecutivo per evitare l'applicazione delle sentenze europee; i giudici sono regolarmente soggetti a molestie e campagne diffamatorie²⁴⁶.

8. Recenti sviluppi e considerazioni sulla gestione della crisi in Polonia

Per quanto riguarda le ultime evoluzioni in merito alla vicenda polacca, il 19 gennaio 2022 la Commissione ha inviato una richiesta di pagamento di 69 milioni di euro al

²⁴² Art. 260.2 TFUE: *Se ritiene che lo Stato membro in questione non abbia preso le misure che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta, la Commissione, dopo aver posto tale Stato in condizione di presentare osservazioni, può adire la Corte. Essa precisa l'importo della somma forfettaria o della penalità, da versare da parte dello Stato membro in questione, che essa consideri adeguato alle circostanze.*

²⁴³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_7070 visitato il 29/11/2022.

²⁴⁴ <https://confronti.net/2022/01/1unione-europea-a-difesa-della-democrazia-e-della-rule-of-law-in-polonia/> visitato il 26/11/2022.

²⁴⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_7070 visitato il 29/11/2022.

²⁴⁶ Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pag. 6.

governo polacco, poiché si è rifiutato di ottemperare al pagamento imposto il 27 ottobre 2021 dalla Corte di Giustizia²⁴⁷.

Il 2022 ha rappresentato un punto di svolta per quanto riguarda l'applicazione del già citato Regolamento 2020/2092 relativo a un regime di condizionalità per proteggere il bilancio UE: già nel dicembre 2021, a seguito di un ampio confronto tra Consiglio e Parlamento europeo, è stato adottato il primo strumento di condizionalità. Nel febbraio 2022, la Corte di giustizia ha dato il via libero al regolamento, mentre il 2 marzo 2022 la Commissione ha adottato gli orientamenti sulla sua applicazione. Ad aprile, l'istituzione UE ha avviato la prima procedura contro l'Ungheria²⁴⁸.

Il 22 febbraio 2022 il Consiglio Affari generali ha realizzato la sua quinta audizione sullo Stato di diritto in Polonia, sulla base di quanto previsto dall'art. 7.1 TUE: la vicepresidente della Commissione Vera Jourovà ha sottolineato, nel corso della riunione, che la Commissione mantiene le sue preoccupazioni in materia di Stato di diritto, in particolare a causa dell'attività del Tribunale costituzionale polacco, del Consiglio nazionale della magistratura e del regime disciplinare per i giudici e i pubblici ministeri in Polonia²⁴⁹.

Con l'aggressione dell'Ucraina da parte della Russia il 24 febbraio 2022, ci sono stati dei cambiamenti per quanto riguarda la gestione della crisi riguardante il rispetto dello Stato di diritto in Europa: l'alleanza illiberale polacca/ungherese si è in parte indebolita a causa del contrasto tra l'inclinazione filorusa del governo ungherese di Fidesz, in netto contrasto con la posizione nettamente antirussa del governo polacco del PiS: questo, però non ha limitato i due paesi nel continuare a violare i valori sanciti dall'art. 2 TUE. Bisogna però riconoscere che la Polonia, fino ad ora, è stata uno dei più forti sostenitori dell'Ucraina, accogliendo milioni di rifugiati e sostenendo lo Stato tramite armi e aiuti finanziari: il Presidente polacco Andrzej Duda è stato uno dei primi a visitare il Presidente ucraino Volodymyr Zelensky a Kiev²⁵⁰.

Vari giudici polacchi hanno realizzato diverse manifestazioni, ad esempio il 25 marzo 2022 novantaquattro magistrati della Corte suprema polacca hanno richiesto l'attuazione

²⁴⁷ <https://eucrim.eu/news/poland-rule-of-law-developments-january-march-2022/> visitato il 1/12/2022.

²⁴⁸ <https://bridgenetwork.eu/2022/06/30/the-rule-of-law-crisis-supremacy-eu-law/> visitato il 1/12/2022.

²⁴⁹ <https://eucrim.eu/news/poland-rule-of-law-developments-january-march-2022/> visitato il 1/12/2022.

²⁵⁰ <https://bridgenetwork.eu/2022/06/30/the-rule-of-law-crisis-supremacy-eu-law/> visitato il 1/12/2022.

delle sentenze della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, oltre che richiedere la liquidazione del nuovo Consiglio nazionale della magistratura, poiché considerato una minaccia per la tutela dello Stato di diritto.

Il 31 marzo 2022 è stato lanciato un nuovo progetto di legge sulla “protezione della popolazione” il quale, tra le altre cose, consentirebbe al governo di limitare le libertà costituzionali senza controllo parlamentare e di rimuovere i sindaci indesiderati a livello locale²⁵¹.

Il modo in cui la Polonia ha reagito in merito all'invasione russa dell'Ucraina è stato visto in maniera estremamente positiva da parte degli altri Stati membri e dalla Commissione, la quale sembrerebbe quasi aver chiuso un occhio in merito alla crisi tutt'ora in atto relativa al rispetto della *Rule of law*: ad oggi, infatti, non è stato attivato nei suoi confronti il meccanismo previsto dal Regolamento 2020/2092. Inoltre, il 26 maggio 2022 il *Sejm* ha approvato una legge che elimina la Sezione disciplinare, al fine di ottenere l'approvazione del piano di ripresa e resilienza polacco²⁵² da parte della Commissione²⁵³, cosa che avverrà nel giugno 2022, nonostante sussistano ancora delle gravi situazioni di criticità in merito all'indipendenza della magistratura²⁵⁴, evidenziate dal Parlamento europeo in una sua risoluzione dello stesso mese²⁵⁵, il quale ricorda che il rispetto dei valori dell'UE è un prerequisito per avere accesso allo strumento e che il meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto è pienamente applicabile in questo caso.

Il 15 luglio 2022 la Commissione ha deciso di mandare un parere motivato alla Polonia per le sentenze sul diritto UE pronunciate dal suo Tribunale costituzionale il 14 luglio 2021 e del 7 ottobre 2021²⁵⁶, in cui alcuni articoli del TUE erano stati considerati incompatibili con la Costituzione polacca. Il 20 luglio 2022 una delegazione della Commissione per il controllo dei bilanci del Parlamento europeo ha concluso una missione d'inchiesta in Polonia sull'erogazione dei fondi UE. Dopo aver parlato con politici, procuratori, giudici, rappresentanti di ONG, giornalisti, autorità di controllo e

²⁵¹ <https://eucrim.eu/news/poland-rule-of-law-developments-january-march-2022/> visitato il 1/12/2022.

²⁵² Il piano prevede 23,9 miliardi di euro di sovvenzioni e 11,5 miliardi di euro di prestiti nell'ambito del RRF. Gli esborsi saranno subordinati al raggiungimento di tappe e obiettivi.

²⁵³ L'opposizione voterà contro questa legge, poiché considerata come una mera azione cosmetica.

²⁵⁴ <https://bridgenetwork.eu/2022/06/30/the-rule-of-law-crisis-supremacy-eu-law/> visitato il 1/12/2022.

²⁵⁵ Parlamento europeo (2022), *Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2022 sullo Stato di diritto e la potenziale approvazione del piano nazionale di ripresa polacco* (2022/2703 (RSP)), Strasburgo, 9 giugno.

²⁵⁶ P7/20 e K 3/21.

beneficiari di fondi UE, gli eurodeputati hanno affermato che vi sono segnali di una crescente politicizzazione della distribuzione dei fondi pubblici, compresi quelli dell'UE. Hanno inoltre espresso preoccupazione per la mancanza di una verifica indipendente della spesa dei fondi UE, per le restrizioni imposte alla Corte dei conti nazionale polacca e per la mancanza di trasparenza da parte delle istituzioni statali²⁵⁷.

La questione polacca pone al centro la rilevanza del rispetto dello Stato di diritto in UE, e riveste un'importanza rilevante poiché è stata una sorta di “campo di prova” delle misure che l'Unione detiene per contrastare le insolvenze dei suoi membri: la Polonia è stata infatti il primo paese UE ad essere soggetto del *Rule of law Mechanism*, ad essere minacciato del pagamento di una multa nel novembre 2017 dalla Corte di giustizia se avesse continuato ad ignorare una sua ordinanza cautelare, ad aver portato all'attivazione della procedura prevista da art. 7.1 TUE e ad aver subito la sospensione delle sue riforme giudiziarie in maniera provvisoria da delle ordinanze della Corte di giustizia²⁵⁸. Tutte le norme adottate in Polonia hanno attentato gravemente la democrazia, la *Rule of law* – andando a toccare soprattutto l'indipendenza della magistratura e la separazione dei poteri – e di conseguenza i valori sanciti dall'art. 2 TUE, i quali stanno alla base dell'Unione stessa²⁵⁹. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto la gravità della situazione, affermando in diverse sentenze²⁶⁰ che il sistema giudiziario polacco non

²⁵⁷ <https://eucrim.eu/news/poland-rule-of-law-developments-april-july-2022/> visitato il 06/12/22.

²⁵⁸ <https://reconnect-europe.eu/blog/pech-platon-poland-ecj-rule-of-law-reform> visitato il 06/12/2022.

²⁵⁹ Mori P. (2020), *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, 1° aprile, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>, pag. 196.

²⁶⁰ Per citare alcune delle pronunce più recenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel ricorso del 3 febbraio 2022 n. 1469/29, *Advance Pharma SP.Z O.O contro Polonia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condiviso l'opinione secondo cui la Camera civile della Corte suprema polacca non è un "tribunale istituito dalla legge" e manca di imparzialità e indipendenza ai sensi dell'art. 6.1 CEDU. La violazione deriva principalmente dagli emendamenti alla legislazione polacca che hanno privato la magistratura polacca del diritto di eleggere i membri giudiziari del Consiglio nazionale della magistratura (NCJ) e hanno permesso all'esecutivo e al legislativo di interferire direttamente o indirettamente nella procedura di nomina dei giudici. La Corte europea dei diritti dell'uomo critica lo Stato polacco per aver ignorato le sentenze della CGUE e dei tribunali polacchi che dichiaravano la riforma giudiziaria non conforme al diritto dell'UE e nazionale, e lo invita a porre fine al perpetuarsi della disfunzione sistemica e ad agire rapidamente per porre rimedio alla situazione. Ancora, nel ricorso dell'8 febbraio 2022 n. 6904/22, *Wróbel/Polonia* la Corte europea dei diritti dell'uomo ordina alla Polonia, con una misura provvisoria, di garantire che la Camera disciplinare della Corte suprema polacca non decida in merito alla revoca dell'immunità di un giudice polacco fino alla decisione finale del reclamo da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. Nella sentenza *Grzęda contro Polonia* del 15 marzo 2022 (ricorso n. 43572/18) i giudici di Strasburgo hanno stabilito che la rimozione di un giudice polacco dal Consiglio nazionale della magistratura (NCJ) prima della scadenza del suo mandato e l'impossibilità di ottenere un controllo giurisdizionale di tale decisione hanno violato il diritto del ricorrente di accedere a un tribunale (art. 6.1 CEDU). Il 14 aprile 2022 la Corte europea dei diritti dell'uomo indica una misura provvisoria nel caso *Stepka contro Polonia* (domanda n.

soddisfa gli standard del diritto a un processo equo (art. 6 CEDU), e cercando di elaborare delle misure provvisorie che cercassero di risolvere le criticità²⁶¹.

La situazione polacca è rappresentativa di un processo che sta riguardando in generale alcuni Stati membri del Nord e dell'Est Europa, democrazie piuttosto giovani che forse non hanno avuto abbastanza tempo per adattarsi agli standard UE. Le diffuse situazioni di criticità che si stanno verificando provocano un forte rallentamento del processo di consolidamento dell'Unione²⁶² la quale, nonostante richieda degli standard estremamente alti ai paesi candidati – come previsto dall'art. 49 TUE – non si sta dimostrando in grado di tutelare quei valori fondanti sanciti dall'art. 2 TUE che stanno alla base della sua stessa esistenza.

Adirittura la Commissione, che nella vicenda polacca ha provato a mostrare il suo ruolo di “custode” dei valori UE, ha fatto un passo indietro a seguito allo scoppio della guerra in Ucraina, per il sostegno dato dalla Polonia al paese aggredito nel conflitto, nonostante lo Stato membro continui imperterrita ad attuare delle gravi violazioni – cosa che, tra l'altro, è stata ribadita dalla Commissione stessa nel suo *Rule of law Report* di luglio 2022²⁶³. Dall'analisi effettuata si può riconoscere all'istituzione UE di aver applicato tutti gli strumenti in possesso per cercar di far fronte alla situazione di crisi, ossia il quadro europeo per rafforzare lo Stato di diritto, l'art. 7.1 TUE e le numerose procedure di infrazione. La critica che però le può essere mossa riguarda i tempi di attivazione delle varie procedure: le autorità polacche hanno violato fin da subito il principio di leale cooperazione e hanno spesso agito in malafede, ma la Commissione ha aspettato fino al 2018 per avviare una procedura di infrazione. Questo errore è dovuto al fatto che l'istituzione UE pensava che agire in maniera troppo “aggressiva” avrebbe potuto aggravare la situazione: di fatto, invece, questo rimandare ha permesso alla Polonia di far

18001/22), richiedendo che la Camera disciplinare della Corte suprema non prenda alcuna decisione immediatamente esecutiva in merito all'immunità di un giudice accusato in un procedimento disciplinare di “negligenza penale in relazione a una decisione giudiziaria emessa in un caso penale”, e fino all'accertamento definitivo dei suoi reclami da parte della Corte europea.

²⁶¹ <https://eucrim.eu/news/poland-rule-of-law-developments-january-march-2022/> visitato il 06/12/2022.

²⁶² Jacchia R.A., Davide Scavuzzo (2018), *Interrogativi gravi sul futuro dello Stato di diritto in Polonia. Con una decisione senza precedenti, la Commissione propone di attivare la procedura ex articolo 7 del Trattato sull'Unione Europea*, 17 gennaio, pubblicato in <https://www.lexology.com/> pag. 8-10.

²⁶³ Commissione (2022), *2022 Rule of Law Report. Country Chapter on the rule of law situation in Poland Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. 2022 Rule of Law Report. The rule of law situation in the European Union*, SWD(2022) 521 final, Lussemburgo, 13 luglio.

deteriorare maggiormente la sua condizione interna. La Commissione, inoltre, fino alla sentenza sul caso dei giudici portoghesi, era convinta di non poter attivare una procedura di infrazione che riguardasse la magistratura di una nazione, sulla base dell'art. 19 TUE: sarà la Corte di giustizia, nella sua sentenza, a chiarire che quella era un'interpretazione sbagliata. In generale, forse, la Commissione dovrebbe condannare in maniera più netta le minacce e/o violazioni dello Stato di diritto, e non limitarsi nell'esprimere "preoccupazioni", oltre che a reagire prontamente in caso di violazione delle sentenze della Corte di giustizia: l'applicazione del diritto UE in questo ambito non dovrebbe essere considerata come un'opzione di ultima istanza.

Il Consiglio, invece, si è dimostrato completamente incapace di agire in modo significativo in merito alla crisi polacca, rimanendo impantanato nella fase di audizione della procedura prevista dall'ex art. 7.1 TUE. Esso si è limitato nel pubblicare le proprie "preoccupazioni" – nelle sue conclusioni (non vincolanti) – in merito alla questione polacca con cadenza regolare e affermando l'importanza di realizzare un dialogo con lo Stato membro. Numerose delle sue discussioni riguardanti lo stato di avanzamento dei lavori sono state eseguite senza la preparazione di alcun documento che aiutasse a realizzare un discussione ben strutturata, e non sono state verbalizzate, impedendo ai cittadini europei di esercitare il loro diritto di accesso ai documenti. Con l'inizio della pandemia, il Consiglio non ha più tenuto audizioni ai sensi dell'art. 7.1 TUE fino al 2022. In generale, il suo comportamento rispecchia la sua forte politicità e la sua tradizionale preferenza per la segretezza, soprattutto quando si tratta di valutare le azioni di uno dei suoi membri: le sue carenze hanno permesso alla Polonia di non essere vittima di critiche serie da parte dell'istituzione stessa. Sarebbe opportuno che la maggior parte dei governi nazionali di diritto interno cercassero attivamente di massimizzare il potenziale dell'art. 7.1 TUE. In particolare, per quanto riguarda i procedimenti attivi nei confronti di Polonia e Ungheria, il Consiglio dovrebbe organizzare audizioni regolari, strutturate e più trasparenti, nonché adottare raccomandazioni concrete con scadenze specifiche da rispettare. Se queste dovessero essere ignorate, i governi nazionali, individualmente o in coalizione, dovrebbero prendere in considerazione l'avvio di azioni ai sensi dell'art. 259 TUE per le numerose questioni che attualmente non sono oggetto di azioni di infrazione da parte della Commissione.

Il Parlamento europeo è forse stato l'unico ad essere stato fermo in merito alle sue affermazioni riguardanti il continuo peggioramento della situazione dello Stato di diritto in Polonia, accusando le altre istituzioni di essere troppo inattive²⁶⁴. Esso tra l'altro, ha riconosciuto in una propria risoluzione del 2017²⁶⁵ che gli strumenti attualmente esistenti per affrontare le violazioni sistemiche sono inadeguati, proponendo indirettamente una modifica dei Trattati – visione condivisa anche dalla dottrina – affinché si realizzi un'effettiva tutela dei valori fondanti. Va inoltre ricordato che nessuna norma UE contempla la possibilità di imporre o richiedere l'espulsione di uno Stato membro gravemente inadempiente: per quanto forse possa risultare una misura piuttosto gravosa e sicuramente con risvolti difficili da affrontare, essa potrebbe essere prevista per sanzionare in maniera adeguata quei paesi interni all'Unione che non riescono ad allinearsi ai valori sanciti dall'art. 2 TUE, piuttosto che ritrovarsi nella situazione attuale, in cui l'UE stessa non riesce a garantire al suo interno il rispetto delle disposizioni previste dai Trattati²⁶⁶.

Le istituzioni europee, ma anche i governi e i parlamenti nazionali, dovrebbero smettere di negare la realtà del processo di arretramento democratico e dello Stato di diritto che si sta verificando all'interno dell'UE. Questo processo rappresenta una minaccia esistenziale per l'Unione stessa, poiché mina strutturalmente la premessa fondamentale su cui si basa il suo ordinamento giuridico. Come evidenziato dal caso polacco, alcune autorità nazionali stanno progressivamente smantellando gli equilibri presenti nel paese accentrando il potere nelle loro mani, provocando un sempre maggiore consolidamento di autocrazie ibride/elettorali. È importante inoltre che le istituzioni dell'Unione acquisiscano la consapevolezza che è inefficace instaurare un dialogo costruttivo con attori in malafede nell'ambito della tutela dello Stato di diritto. L'esperienza ha dimostrato che i paesi UE che violano la *Rule of law* hanno assunto un finto comportamento collaborativo mentre, nel frattempo, hanno adottato delle misure preoccupanti contrarie ai valori dell'Unione. Questa tendenza ha fatto sì che la

²⁶⁴ Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pagg. 17-22.

²⁶⁵ Parlamento europeo (2017), *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 sulle evoluzioni e gli adeguamenti possibili dell'attuale struttura istituzionale dell'Unione europea* (2014/2248(INI)), Strasburgo, 16 febbraio, considerando U.

²⁶⁶ Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it/> pag. 38-40.

Commissione abbia aspettato molto tempo prima di attivare l'art. 7.1 TUE e di avviare procedure di infrazione, nell'ingenua speranza che i paesi inadempienti correggessero il proprio comportamento²⁶⁷.

²⁶⁷ Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pag. 39.

CAPITOLO 3 – PRINCIPALI SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE SULLA QUESTIONE POLACCA

1. L'importanza del contenuto delle sentenze della Corte di Giustizia

In una comunicazione della Commissione in merito al rafforzamento dello Stato di diritto in UE del 17 luglio 2019²⁶⁸, l'istituzione ha sottolineato come la Corte di giustizia abbia utilizzato le sue sentenze, nell'ambito soprattutto delle procedure di infrazione e nelle sue pronunce pregiudiziali, per chiarire gli obblighi derivanti dal diritto UE in riferimento al rispetto e alla tutela dello Stato di diritto, concentrando il proprio *focus* in particolare sull'indipendenza della magistratura. Le sue pronunce costituiscono uno strumento estremamente importante per risolvere le questioni relative alla *Rule of law* in Europa, poiché i problemi sistemici legati a questa tematica possono intaccare negativamente le finanze UE. La Commissione, fatta questa premessa, ha affermato di essere intenzionata a basare le proprie azioni sulla giurisprudenza della Corte di giustizia, e di volerle sottoporre tutti quei problemi riguardanti lo Stato di diritto che inficiano l'applicazione del diritto UE (qualora tali problematiche non possano essere risolte a livello nazionale, nel rispetto del principio di sussidiarietà): sostanzialmente, la Commissione intende applicare un approccio strategico per le procedure di infrazione²⁶⁹.

La Corte di giustizia ha avviato negli ultimi anni un rilevante rafforzamento del costituzionalismo europeo, concentrando la propria attenzione sullo Stato di diritto, in risposta al processo di arretramento in merito al rispetto di tale valore in diversi paesi membri. Questa tendenza sviluppatasi nell'ultimo periodo sembrerebbe avere un impatto significativo, anche se talvolta implicito, su altri settori della giurisprudenza della Corte, la quale ha ricalibrato le proprie interpretazioni e i propri approcci in merito a diversi elementi presenti nel diritto UE²⁷⁰: il suo contributo, quindi, ne rappresenta uno degli

²⁶⁸ Commissione europea (2019), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI. Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione Programma d'azione* COM(2019) 343 final, Bruxelles, 17 luglio.

²⁶⁹ COM(2019) 343 final, pagg. 14-15.

²⁷⁰ Si faccia riferimento, ad esempio, all'interpretazione più rigorosa del concetto di "organo giurisdizionale utilizzata nella causa C-274/14 Banco de Santander, o di quello di "autorità giudiziaria emittente" in riferimento al Mandato d'arresto europeo nelle cause riunite C-508/18 OG (Procura di Lubeca) e C 82/19 PPU PI (Procura di Zwickau), nonché nella causa C-509/18 PF (Procura generale della Lituania). Rilevante è anche la ricalibrazione del CILFIT nella causa C-284/14 Commissione/Francia, o la causa C-284/16 Achmea dove la Corte si è espressa a favore di una difesa più rigorosa della giurisdizione dei tribunali nazionali per garantire la piena efficacia del diritto UE. La Corte ha anche consentito, almeno teoricamente, un controllo più rigoroso da parte delle autorità giudiziarie chiamate a eseguire i MAE degli obblighi di

sviluppi più importanti fin dai primi anni Sessanta, rinnovandone profondamente le caratteristiche più essenziali. Tale modifica è avvenuta grazie l'articolazione di un'idea più sostanziale del concetto di Stato di diritto, il quale assume carattere sovranazionale, sostenuta dalla realizzazione piena del potenziale fino ad allora inutilizzato dell'art. 19.1 TUE, il quale garantisce la realizzazione di una tutela giurisdizionale effettiva, garantita anche tramite il principio dell'indipendenza giudiziaria. Questa azione della Corte di giustizia ha anche portato ad un cambiamento della visione della natura stessa del suo dialogo con i tribunali nazionali: l'Unione si sta trasformando in un sistema costituzionale in cui lo Stato di diritto e le sue componenti principali sono divenute parte esecutiva del diritto UE, portando alla progressiva armonizzazione del potere giudiziario, sulla base di valori e principi vincolanti e applicabili sia a livello nazionale sia a livello UE. La Corte ha rafforzato la dimensione valoriale dell'Unione, oramai non più limitata al mercato comune della costruzione comunitaria²⁷¹. Questa sua attività potrebbe anche essere giustificata dalle difficoltà incontrate nel rendere operative le procedure *ex art. 7 TUE*, le quali hanno una natura fortemente politica, la necessità di maggioranze molto alte per la loro attivazione e conferiscono un ruolo estremamente marginale alla Corte di giustizia: in particolare, l'art. 269 TFUE le dà solo il potere di pronunciarsi in merito alla legittimità di un atto adottato dal Consiglio europeo o dal Consiglio sulla base dell'art. 7 TUE, solo qualora sia lo Stato membro oggetto della constatazione a richiederlo, e limitatamente per quanto riguarda le prescrizioni di carattere procedurale²⁷². Essa, di conseguenza, ha individuato delle alternative per riconoscere le violazioni dei valori enunciati nell'art. 2 TUE da parte degli Stati membri, tra cui spiccano la procedura di infrazione e il rinvio pregiudiziale: così facendo, è riuscita ad ovviare i limiti imposti dall'art. 269 TFUE in riferimento all'applicazione delle procedure *ex art. 7 TUE*²⁷³. Questo è stato possibile

fiducia reciproca a causa di carenze sistemiche che possono compromettere l'indipendenza della magistratura nazionale in uno Stato membro in ritardo di sviluppo nella causa C-216/18 PPU LM (Celmer), e ha adottato un'interpretazione esigente del requisito di "stabilito dalla legge" per rivedere in modo completo una procedura di nomina giudiziaria dell'UE nella sentenza della Grande Camera del 26 marzo 2020 nelle cause riunite C-542/18 RX-II Simpson e C 543/18 RXII HG.

²⁷¹ Pech L., Kochenov D. (2021), *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice. A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, settembre disponibile in <https://www.sieps.se/> pagg. 10-11.

²⁷² Lazzarini N. (2018), *Le recenti iniziative delle istituzioni europee nel contesto della crisi dello Stato di diritto in Polonia: prove di potenziamento degli «anticorpi» dei Trattati?*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it> pag. 13.

²⁷³ <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2019/451-fonti-dell-union-europea-e-internazionali/2698-osf-3-2019-eu> visitato il 18/12/2022.

grazie al Trattato di Lisbona, poiché in precedenza i principi fondanti la cui violazione poteva portare all'attivazione dell'art. 7 TUE erano definiti nell'art. 6.1 TUE, ma solo il secondo paragrafo di tale articolo poteva essere soggetto alla competenza della Corte di giustizia: con il nuovo art. 2 TUE, questo limite è assente. L'istituzione UE interpreta in maniera ristrettiva le eccezioni alla propria competenza: dall'art. 269 TFUE, quindi, non si devono fare derivare ulteriori limitazioni rispetto a quelli relativi al sindacato della legittimità della constatazione del Consiglio o del Consiglio europeo *ex art. 7 TUE*²⁷⁴.

Analizzando le vicende polacche, non può essere ignorato il contributo della Corte di Giustizia e i contenuti delle sue sentenze a partire dal luglio 2017, data in cui la Commissione si è resa definitivamente conto dell'insuccesso del tentativo di dialogo con le autorità polacche: da una parte, come vedremo, le sue pronunce hanno avuto l'effetto di limitare il danno arrecato all'indipendenza giudiziaria, riuscendo in parte a contenerne gli effetti; dall'altro lato però, sono risultate meno di successo le sentenze nei casi di rinvio giudiziale. Questo potrebbe derivare dal fatto che forse la Corte, con lo scopo di tutelare il principio di fiducia reciproca, non abbia tenuto conto appieno della realtà strutturale presente in Polonia: ciò sta facendo aumentare il rischio di una resistenza dal basso da parte dei tribunali nazionali dei diversi Stati membri, i quali non vogliono che si verifichi alcuna diffusione della crisi all'interno del loro sistema, tramite ad esempio il mandato di arresto europeo.

In un contesto di ripetute minacce di inosservanza da parte dei funzionari eletti polacchi, il rispetto delle ordinanze e sentenze della Corte di giustizia è venuto sempre meno, fino al punto di non ritorno raggiunto nel dicembre 2019 con l'adozione della "legge museruola", la quale ha legalizzato la violazione sistemica della giurisprudenza della Corte di giustizia europea: se ne è data applicazione con l'annullamento di fatto e di diritto, nel 2020, della sentenza preliminare della Corte di giustizia europea nella causa A.K. da parte del Tribunale costituzionale e della Sezione disciplinare polacca²⁷⁵.

²⁷⁴ Lazzerini N. (2018), *Le recenti iniziative delle istituzioni europee nel contesto della crisi dello Stato di diritto in Polonia: prove di potenziamento degli «anticorpi» dei Trattati?*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it> pag. 14.

²⁷⁵ Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pag. 27.

2. Sentenza Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)

Prima di analizzare nello specifico le principali pronunce relative alla questione polacca, merita un approfondimento il contenuto della sentenza relativa alla causa C-64/16²⁷⁶, poiché è estremamente rilevante per quanto riguarda l'indipendenza del potere giudiziario, elemento fondamentale della *Rule of law*. Questa infatti rappresenta la prima risposta significativa, seppur indiretta, della Corte di giustizia al processo di arretramento dello Stato di diritto verificatosi sia in Ungheria che in Polonia, e rappresenta un nuovo inizio per la *Rule of law* intesa come valore fondamentale e applicabile dell'ordinamento giuridico dell'UE, richiamato dall'art. 2 TUE e reso concreto e giustiziabile, tra l'altro, dall'art. 19.1.2 TUE, secondo cui «*Gli Stati membri predispongono mezzi di ricorso sufficienti ad assicurare una tutela giuridica effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*»²⁷⁷.

I protagonisti della sentenza sono da un lato l'associazione sindacale dei giudici portoghesi, dall'altro la Corte dei conti portoghese: a seguito della crisi economica, il governo portoghese ha deciso di attuare delle misure di *austerity*, in questo caso una parziale riduzione salariale per i dipendenti dello Stato, inclusi i giudici. L'associazione sindacale portoghese decide di impugnare la decisione del governo, sostenendo che la diminuzione salariale è contraria al diritto UE. La Corte amministrativa suprema portoghese chiede se, tenuto conto delle esigenze imperative di eliminazione del disavanzo di bilancio eccessivo e dell'assistenza finanziaria disciplinata da disposizioni europee, il principio dell'indipendenza dei giudici, sancito agli artt. 19.1.2 TUE, e 47 della Carta dei diritti fondamentali UE, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, debba essere interpretato nel senso che esso osta alle misure di riduzione retributiva applicata ai magistrati in Portogallo²⁷⁸.

La Corte di giustizia, in questo caso, adotta un nuovo approccio: sostanzialmente, si chiede se l'art. 19.1.2 TUE debba essere interpretato nel senso che il principio dell'indipendenza dei giudici osta all'applicazione ai membri del potere giudiziario di uno Stato membro di misure generali di riduzione salariale, come quelle di cui trattasi nel

²⁷⁶ Corte di giustizia (2018), sentenza C-64/16, 27 febbraio.

²⁷⁷ Pech L., Kochenov D. (2021), *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice. A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, settembre disponibile in <https://www.sieps.se/> pag. 8.

²⁷⁸ <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/controllo-della-corte-di-giustizia-sul-rispetto-del-principio-dello-stato-di-diritto> visitato il 04/01/2023.

procedimento principale, associate ad esigenze di eliminazione di un disavanzo eccessivo di bilancio nonché ad un programma di assistenza finanziaria dell'Unione.

La Corte di giustizia osserva che in questo caso vengono in rilievo due norme di portata generalissima, ossia l'art. 2 TUE, che esprime i valori dell'UE, e l'art. 19 TUE dove viene precisato che gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Quest'ultimo principio, in particolare, viene richiamato più volte nella giurisprudenza della Corte di giustizia quando fa applicazione del principio generale sul diritto di ricorso effettivo, ed è concretato dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. È pacifico, nell'ambito di quest'ultimo articolo, che uno dei requisiti per cui il diritto di tutela giurisdizionale sia rispettato, è che i meccanismi di tutela giurisdizionale si svolgano davanti a giudici, ossia soggetti indipendenti e imparziali che applicano la legge e che quindi, in virtù del principio di separazione dei poteri, non sono suscettibili di essere influenzati dalla volontà politica degli organi esecutivi dello Stato²⁷⁹.

Per quanto riguarda il campo di applicazione del diritto UE, la Corte di giustizia sottolinea che non è tanto la norma di riduzione salariale che deve rientrare nel campo di applicazione del diritto UE, ma l'organo cui si applica la riduzione salariale, che deve essere un organo la cui esistenza e funzionamento è materia di obbligo da parte dello Stato, perché realizza l'obbligo previsto dall'art. 19 TUE di creare rimedi giurisdizionali nelle situazioni governate dal diritto UE. Questo spiega perché la Corte di giustizia dice che secondo l'art. 2 TUE, l'Unione si fonda su valori, come lo Stato di diritto e la fiducia reciproca, che sono comuni agli Stati membri²⁸⁰. L'UE è un'unione di diritto in cui i singoli hanno il diritto di contestare in sede giurisdizionale la legittimità di qualsiasi decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'applicazione nei loro confronti di un atto dell'Unione. La Corte di giustizia sottolinea come tutta la concezione dell'UE come comunità di diritto altro non è che la proiezione nell'ordinamento UE del principio dello Stato di diritto, che trova pieno riconoscimento nell'art. 2 TUE.

²⁷⁹ Lazzerini N. (2018), *Le recenti iniziative delle istituzioni europee nel contesto della crisi dello Stato di diritto in Polonia: prove di potenziamento degli «anticorpi» dei Trattati?*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it> pag. 18.

²⁸⁰ La Corte di giustizia, al punto 30 della sua pronuncia, richiama espressamente il parere 2/13 riguardante l'adesione alla CEDU del 18 dicembre 2014, dove viene evidenziata l'importanza della fiducia reciproca all'interno dell'UE.

L'art. 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'art. 2 TUE, affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali. Detti giudici adempiono, in collaborazione con la Corte, una funzione loro attribuita congiuntamente al fine di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Quando i giudici nazionali applicano in diritto UE, sono chiamati a tutelare le posizioni giuridiche soggettive fondate sul diritto UE e concorrono alla realizzazione della tutela giurisdizionale, fondamento dello Stato di diritto e dell'UE. Questo meccanismo che coinvolge direttamente le giurisdizioni nazionali nel dovere di attuazione di tutela dei diritti UE (e quindi dei diritti fondamentali) è oggetto di un vero e proprio obbligo in capo agli Stati, perché l'art. 19 TUE pretende che gli Stati realizzino, all'interno del loro ordinamento, rimedi giurisdizionali necessari per assicurare la tutela giurisdizionale effettiva.

Spetta quindi agli Stati membri, sulla base del principio di leale cooperazione enunciato all'art. 4.3.1 TUE, garantire, nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione. Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare ai singoli il rispetto del loro diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione sancito nell'art. 19.1.2 TUE, costituisce, infatti, un principio generale di diritto dell'Unione, il quale deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, oltre che essere sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU e attualmente affermato all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali UE. L'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo destinato ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è intrinseca al concetto di Stato di diritto.

Ne consegue che ogni Stato membro deve garantire che gli organi rientranti nel suo sistema di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto UE, soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva (criteri definiti nell'art. 47 della Carta). Al fine di valutare la qualità della giurisdizione interna ad un paese, possono essere presi in considerazione il fondamento legale dell'organo, il suo carattere permanente,

l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente²⁸¹.

La Corte di giustizia fa poi scattare il collegamento: il tribunale di cui sono componenti i giudici che si lamentano del taglio salariale è un tribunale che, nell'ordinamento portoghese, è chiamato a conoscere controversie relative all'applicazione del diritto UE. In questo caso, siamo in ambito di competenza UE si occupa della fattispecie perché questo organo giurisdizionale portoghese è sotto attacco per quanto riguarda il profilo dell'indipendenza (in riferimento alla riduzione dello stipendio). La Corte di giustizia è competente in questo caso perché è chiamata a valutare se l'ordinamento portoghese stia effettivamente adempiendo ai suoi doveri, in base all'art. 19 TUE, o se sta "smantellando" un organo che garantisce una tutela giurisdizionale effettiva in caso di violazione di un diritto UE²⁸².

La garanzia di indipendenza è intrinseca alla funzione giurisdizionale, quindi non si impone soltanto a livello dell'Unione, ma anche a livello degli Stati membri, per i giudici nazionali. Tale requisito è essenziale, in particolare, per il buon funzionamento del sistema di cooperazione giudiziaria: esso presuppone che, come affermato nel punto 44, *«l'organo di cui trattasi eserciti le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, e che esso sia quindi tutelato da interventi o pressioni dall'esterno idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e ad influenzare le loro decisioni»*.

Il fatto che i membri della Corte dei conti portoghese percepiscano una retribuzione adeguata all'importanza delle loro funzioni costituisce una garanzia inerente all'indipendenza dei giudici: in questo specifico caso, la Corte di giustizia rileva che le misure di riduzione salariale di cui trattasi nel procedimento principale non pregiudichino l'indipendenza dei membri dell'organo giurisdizionale in questione²⁸³.

La Corte di giustizia, nella sua analisi del caso in questione, si è discostata dal parere elaborato dall'avvocato generale Saugmandsgaard Øe, che aveva interpretato l'art. 19.1.2

²⁸¹ CGUE, Causa C-64/16, punti 30-37.

²⁸² Lazerini N. (2018), *Le recenti iniziative delle istituzioni europee nel contesto della crisi dello Stato di diritto in Polonia: prove di potenziamento degli «anticorpi» dei Trattati?*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it> pag. 19.

²⁸³ CGUE, Causa C-64/16, punti 43-51.

TUE come disposizione puramente procedurale, atta ad obbligare gli Stati membri a istituire i mezzi adeguati per consentire una piena tutela effettiva dei diritti spettanti ai singoli, sulla base del diritto UE, senza collegare tra loro l'effettività della tutela giurisdizionale (art. 47.1 della Carta) con il principio di indipendenza dei giudici (art. 47.2 della Carta). La Corte non solo lega tale principio all'art. 19.1.2. TUE, ma afferma anche che questo concorra alla concretizzazione del valore dello Stato di diritto enunciato dall'art. 2 TUE. Tale collegamento è fondamentale poiché permette alla Commissione di adire la Corte *ex art. 258 TFUE* ai fini di ottenere un controllo sul rispetto della Rule of law, in riferimento alla tutela giurisdizionale effettiva, senza richiamare le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, e quindi a prescindere dal fatto che una determinata normativa nazionale rientri o meno nel campo di applicazione del diritto dell'Unione²⁸⁴.

Grazie a questa pronuncia la Corte di giustizia ha adottato successivamente tutta una serie di sentenze basate su art. 19 TUE e art. 47 della Carta, andando a sindacare l'incompatibilità del diritto UE con norme che vanno a pregiudicare l'indipendenza dei giudici nazionali, nella misura in cui questi sono competenti ad analizzare questioni che rientrano nel campo di applicazione del diritto UE. Questo filone giurisprudenziale ha dato origine ad una serie di decisioni estremamente rilevanti in procedure di infrazione e pregiudiziali con cui la Corte di giustizia sta cercando di tutelare l'indipendenza della magistratura soprattutto in Polonia e Ungheria²⁸⁵.

3. Sentenza relativa alla causa C-619/18

A seguito della procedura di infrazione avviata dalla Commissione il 2 luglio 2018 in relazione alla nuova legge della Corte suprema, la Corte di giustizia ha elaborato un'ordinanza²⁸⁶, il 17 dicembre 2018, dove il Vicepresidente ha concesso un procedimento provvisorio, ai sensi dell'art. 160.7 del regolamento di procedura della Corte, dove viene predisposta *inaudita altera parte* la sospensione della legge polacca e

²⁸⁴ Cimador E. (2020), *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, 10 febbraio, pubblicato in <https://rivista.eurojus.it/> pag. 69.

²⁸⁵ <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/controllo-della-corte-di-giustizia-sul-rispetto-del-principio-dello-stato-di-diritto> visitato il 04/01/2023.

²⁸⁶ Corte di giustizia (2018), *ORDINANZA DELLA CORTE (Grande Sezione) relativa alla causa C-619/18 R*, Lussemburgo, 17 dicembre, ECLI:EU:C:2018:1021.

degli effetti retroattivi delle sentenze pubblicate dal momento dell'entrata in vigore della normativa stessa²⁸⁷.

Nella sentenza definitiva relativa alla causa C-619/18²⁸⁸, per la prima volta in assoluto, la Corte di giustizia ha esaminato la compatibilità di un principio riconosciuto a livello dell'Unione quale l'indipendenza della magistratura con una serie di norme nazionali²⁸⁹. Nello specifico, la Commissione ha chiesto che venisse constatata la violazione della norma polacca che prevede l'abbassamento dell'età di pensionamento dei giudici della Corte suprema, e di quella che attribuisce al Presidente polacco il potere discrezionale di prorogare il mandato dei giudici, sulla base dei contenuti dell'art. 19.1 TUE in combinato con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. In questo caso, la Corte di giustizia ha ridotto la portata della causa, poiché ha ritenuto che non potesse essere applicata la disciplina prevista dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE – come richiesto invece dalla Commissione – poiché l'art. 51²⁹⁰ del documento limita l'ambito di applicazione delle sue norme alla competenza dell'Unione europea: nonostante questo, però, la Corte afferma di dover interpretare l'art. 19 TUE basandosi sui contenuti dell'art. 47 della Carta. Esso è strettamente connesso ai valori fondamentali sanciti dall'art. 2 TUE, i quali devono essere rispettati da tutti gli Stati nel momento in cui divengono membri dell'UE: ciò garantisce la fiducia reciproca tra paesi e istituzioni dell'Unione. Per tutelare lo Stato di diritto, è necessario che sia garantita l'indipendenza della magistratura, la quale discende dal principio di inamovibilità dei giudici e dalla separazione dei poteri²⁹¹.

In merito all'applicabilità e alla portata dell'art. 19 TUE, la Polonia, sostenuta dall'Ungheria, ritiene che le norme contestate dalla Commissione non possano essere

²⁸⁷ <https://www.eublog.eu/articolo/34920/La-tutela-cautelare-della-Corte-di-Giustizia-per-lo-Stato-di-diritto-in-Polonia/Lanotte> visitato il 03/01/2023.

²⁸⁸ Corte di giustizia (2019), *Sentenza relativa alla causa C-619/18*, ECLI:EU:C:2019:531, Lussemburgo, 24 giugno.

²⁸⁹ Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pag. 29-30.

²⁹⁰ Art. 51 della Carta: 1. *Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze.* 2. *La presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati.*

²⁹¹ Russo R. (2019), *Il caso Polonia e il rispetto della rule of law in Europa*, 21 ottobre, pubblicato in <https://www.iusinitinere.it/> pag. 2.

vagliate alla luce di detto articolo, poiché sono disposizioni nazionali che non presentano alcun collegamento con il diritto UE²⁹². La Corte di giustizia, però afferma che l'art. 19 TUE faccia sì che venga concretizzata l'applicazione dello Stato di diritto espresso nell'art. 2 TUE, poiché dà ai giudici l'obbligo di garantire la piena applicazione del diritto UE in tutti i paesi membri: la disposizione, inoltre, è un principio generale che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni a tutti gli Stati appartenenti all'Unione, ed è sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU, oltre che dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. La Corte riconosce la competenza esclusiva dei paesi membri di organizzare la propria giustizia, ma afferma anche che, nel farlo, questi debbano rispettare gli obblighi derivanti dal diritto UE, incluso quindi l'art. 19.1 TUE²⁹³. In questo modo, l'Unione non si appropria della competenza nazionale, ma pretende solo che un paese tuteli i valori sanciti dai Trattati. La Corte suprema polacca è un organo giurisdizionale che può essere chiamato a pronunciarsi in merito all'interpretazione o applicazione del diritto UE, in base a quanto previsto dall'art. 19.1 TUE, di conseguenza è fondamentale che esso soddisfi i requisiti di tutela giurisdizionale effettiva, i quali possono essere garantiti solo se viene preservata l'indipendenza di tale organo. Tale principio è un aspetto imprescindibile per l'applicazione del diritto a un equo processo, il quale rientra nella tutela dei valori comuni sanciti dall'art. 2 TUE, in particolare per quanto riguarda lo Stato di diritto. Date queste considerazioni, la Corte di giustizia è competente a esprimersi in merito alle norme nazionali censurate dalla Commissione, sulla base dell'art. 19.1 TUE²⁹⁴, poiché queste potrebbero potenzialmente compromettere l'indipendenza di un organo chiamato ad esprimersi in merito al diritto UE.

Chiarito questo punto, si entra nell'analisi nel merito: se si vanno ad analizzare le disposizioni polacche, queste non stabiliscono in maniera chiara e proporzionale le modalità di congedo dei giudici: ciò pone in pericolo lo Stato di diritto, poiché i giudici rischiano di essere meno indipendenti, dato che essi potrebbero essere condizionati dal timore di una rimozione anticipata o di una mancata proroga²⁹⁵.

²⁹² Sentenza C-619/18, punti 37, 40.

²⁹³ Mori P. (2020), *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, 1 aprile, pubblicato in <https://www.federalismi.it/> pag. 199.

²⁹⁴ Sentenza C-619/18, punti 56-59.

²⁹⁵ Russo R. (2019), *Il caso Polonia e il rispetto della rule of law in Europa*, 21 ottobre, pubblicato in <https://www.iusinitinere.it/> pag. 2.

Per quanto riguarda l'abbassamento dell'età di pensionamento dei giudici, la Commissione rileva che tale disposizione viola il principio di inamovibilità di questi, poiché la nuova norma ha portato alla messa in riposo immediata di ventisette dei settantadue giudici della Corte suprema (inclusa la Presidente), portando quindi ad una ricomposizione profonda di tale organo: l'istituzione UE non nega che si possa verificare un abbassamento dell'età pensionabile, ma sottolinea come questo possa avvenire solo se vengono adottate delle misure appropriate. Dall'altra parte, invece, la Polonia – sempre sostenuta dall'Ungheria – ritiene che la disposizione in esame non costituisca alcuna minaccia all'indipendenza della magistratura poiché viene applicata in modo generale ed automatica a tutti i giudici senza alcuna discriminazione. Essa ricorda anche che gli Stati membri hanno la facoltà di allineare l'età pensionabile dei giudici all'età prevista dal generale regime di pensionamento nazionale, senza che ciò contrasti con la necessità di garantire una tutela giurisdizionale effettiva. La Corte di giustizia concorda con la visione della Commissione, affermando che la disposizione polacca lede il principio di inamovibilità dei giudici. Essa ribadisce che una misura come quella prevista dalla norma in analisi può essere giustificata solo se persegue un fine legittimo e se rispetta il criterio di proporzionalità: in questo specifico caso, però, l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici, congiuntamente alla previsione secondo cui il Presidente detiene il potere di prorogare il mandato dei giudici, fa temere che gli obiettivi perseguiti dalla norma siano quelli di rimuovere una specifica parte della Corte suprema. La Corte di giustizia, nella sua analisi, afferma indirettamente anche che il governo polacco ha cercato di ingannare le istituzioni UE, andando contro il principio di leale cooperazione. Ciò può essere notato ad esempio nel punto 82 dove si afferma: «[...] *la relazione che accompagna il progetto della nuova legge sulla Corte suprema contiene elementi tali da far sorgere seri dubbi quanto al fatto che la riforma dell'età per il pensionamento dei giudici in carica presso il Sąd Najwyższy (Corte suprema) sia stata guidata da tali obiettivi, e non da una volontà di procedere alla rimozione di un certo gruppo di giudici di tale organo giurisdizionale.*» Anche l'avvocato generale, nelle sue conclusioni, ha rilevato come l'abbassamento dell'età pensionistica abbia interessato quasi un terzo dell'organo giurisdizionale, per cui è giustificato che esistano dei dubbi in merito agli obiettivi perseguiti dalla normativa polacca. La Corte, sostanzialmente, constata che la misura prevista dalla disposizione non

rispetta il principio di proporzionalità e che quindi non sia giustificata da una finalità legittima, violando di conseguenza l'art. 19.1 TUE²⁹⁶.

Per quanto riguarda invece la misura che concede il potere al Presidente della Repubblica se prorogare o meno il mandato di un giudice della Corte suprema, la Polonia ritiene che essa sia una prerogativa volta a proteggere il potere giudiziario da una qualsiasi ingerenza da parte di un'autorità legislativa o esecutiva (nonostante il Presidente stesso sia parte dell'esecutivo). Anche su questa questione, però, la Corte di giustizia concorda con la visione della Commissione, secondo cui l'eccessiva discrezionalità del Presidente costituisce una violazione dell'art. 19.1 TUE, e l'intervento del Consiglio nazionale della magistratura non giustifica tale regime di proroga, poiché detto organo è sottoposto alle ingerenze del potere legislativo, oltre al fatto che si è dimostrato incapace di fornire dei pareri adeguatamente motivati basati su criteri oggettivi e pertinenti con lo scopo di autorizzare o meno i giudici a proseguire le proprie funzioni – parere che, tra l'altro, non vincola l'azione del Presidente²⁹⁷.

La Corte di giustizia quindi conclude sentenziando che: *«La Repubblica di Polonia, prevedendo, da un lato, l'applicazione della misura consistente nell'abbassare l'età per il pensionamento dei giudici presso il Sąd Najwyższy (Corte Suprema) ai giudici in carica nominati prima del 3 aprile 2018, e attribuendo, dall'altro, al Presidente della Repubblica il potere discrezionale di prorogare la funzione giudiziaria attiva dei giudici di tale organo giurisdizionale oltre l'età per il pensionamento di nuova fissazione, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE.»*²⁹⁸

La sentenza della Corte stabilisce un solido precedente *de facto* rispetto a qualsiasi futuro tentativo in Polonia o altrove di assumere il controllo di un tribunale attraverso un abbassamento retroattivo dell'età pensionabile dei giudici con false pretese. Allo stesso modo, la sentenza si aggiungerà al crescente numero di prove che mostrano ripetute violazioni da parte del governo polacco del principio di leale cooperazione nei suoi rapporti con la Commissione, il Consiglio e la Corte di giustizia²⁹⁹.

²⁹⁶ Sentenza C-619/18, punti 60-67, 78-91.

²⁹⁷ <https://reconnect-europe.eu/blog/pech-platon-poland-ecj-rule-of-law-reform> visitato il 06/12/2022.

²⁹⁸ Sentenza relativa alla causa C-619/18, punto 126.1.

²⁹⁹ <https://reconnect-europe.eu/blog/pech-platon-poland-ecj-rule-of-law-reform> visitato il 06/12/2022.

Fondamentale è anche il fatto che essa espliciti un concetto già affermato nella giurisprudenza precedente della Corte di giustizia (*ivi* inclusa la precedentemente commentata sentenza ASJP)³⁰⁰, che però in questo caso assume definitivamente una valenza sistemica in riferimento al rispetto e alla tutela della *Rule of law*, ai sensi dell'art. 2 TUE: nel caso in cui un organo o istituzione statale operi agendo in un settore disciplinato dal diritto UE, la Corte può verificare la conformità dell'azione dello Stato membro a tale diritto senza uscire dal proprio ambito di competenza³⁰¹.

Uno degli aspetti più degni di nota riguarda la richiesta da parte della Commissione di misure provvisorie che riportassero la Corte suprema polacca alla situazione antecedente al 3 aprile 2018, data in cui sono state adottate le disposizioni contestate – cosa che la Corte di giustizia ha accettato, ordinandone la sospensione. Nelle sue motivazioni presenti nell'ordinanza finale del 17 dicembre 2018, viene posta l'enfasi, per la prima volta, sulla necessità di tutelare l'interesse generale dell'Unione riguardante il corretto funzionamento del suo ordinamento giuridico, il quale è strettamente interconnesso alla salvaguardia dell'indipendenza della magistratura di ogni Stato membro, in questo specifico caso della Corte suprema polacca. Con questa ordinanza si sono sortiti degli effetti concreti: diversi giudici precedentemente collocati a riposo forzato sono ritornati immediatamente a lavoro, mentre coloro che si erano rifiutati di smettere di lavorare (incluso il Presidente della Corte suprema) sono stati rivendicati nella loro decisione di ignorare la normativa nazionale – la quale è stata sospesa dalla Corte di giustizia in quanto rientrante nell'ambito di applicazione del diritto UE – in un contesto in cui erano stati oggetto di una pesante campagna di diffamazione e intimidazione sponsorizzata dallo Stato stesso.

Questa sentenza è anche estremamente importante poiché finalmente la Corte di giustizia rispinge in maniera netta e senza ambiguità l'affermazione, ripetuta più e più volte da Polonia e Ungheria, secondo cui l'istituzione UE non avrebbe la giurisdizione necessaria per analizzare delle riforme nazionali³⁰².

³⁰⁰ CGUE 26 febbraio 2019, cause riunite C-202/18 e C-238/18, Rimšēvičs/Lettonia, CGUE 27 maggio 2019 Cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, OG (Parquet de Lübeck), CGUE 16 ottobre 2012, C-614/10, Commissione c. Austria; 8 aprile 2012, C-288/12, Commissione c. Ungheria.

³⁰¹ Mori P. (2020), *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, 1° aprile, pubblicato in <https://www.federalismi.it/> pag. 200.

³⁰² Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pag. 29-30.

4. Sentenza relativa alla causa C-192/18

La sentenza relativa alla causa C-192/18 del 5 novembre 2019³⁰³ è frutto della procedura di infrazione avviata dalla Commissione il 15 marzo 2018 nei confronti della legge polacca del 12 luglio 2017 che ha abbassato l'età pensionabile per i giudici dei tribunali ordinari, dei pubblici ministeri e della Corte suprema di 60 anni per le donne e di 65 anni per gli uomini (precedentemente era 67 anni per entrambi i sessi): questo, secondo l'istituzione UE, sarebbe in contrasto con l'art. 157 TFUE riguardante la parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici, oltre che con la direttiva 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. Altro elemento criticato della legge polacca riguarda l'attribuzione al Ministro della Giustizia del potere di prorogare le funzioni giurisdizionali dei giudici, rispettivamente dieci anni per gli uomini e cinque anni per le donne. Secondo la Commissione, ciò corrisponde ad una violazione dell'art. 19.1.2 TUE in combinato con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (diritto ad un giudice indipendente)³⁰⁴.

Per quanto riguarda la prima questione, la Corte di giustizia afferma che essa rientra nell'ambito di applicazione sia dell'art. 157 TFUE sia della direttiva 2006/54, e che la censura presentata dalla Commissione deve essere accolta perché la norma polacca ha di fatto introdotto delle condizioni di discriminazione diretta basate sul sesso dei giudici, ponendo una differente età di pensionamento tra uomini e donne.

Per quanto riguarda invece la seconda questione sollevata, la Corte inizialmente confuta la posizione della Polonia, la quale afferma che in questo caso non è applicabile l'art. 19.1.2 TUE, poiché le norme nazionali considerate non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto UE ma in quello esclusivo dello Stato membro, perché riguardano l'organizzazione e il buon funzionamento della giustizia polacca. La Corte, facendo anche riferimento alla sua precedente giurisprudenza – in particolare la sentenza ASJP – ricorda che l'art. 19 TUE concretizza il valore dello Stato di diritto espresso nell'art. 2 TUE, il quale viene garantito affidando ai giudici nazionali e dell'Unione l'onere di assicurare la piena applicazione del diritto UE e una tutela giurisdizionale effettiva in tutti i paesi

³⁰³ Corte di giustizia (2019), *Sentenza relativa alla causa C-192/18*, Lussemburgo, 5 novembre, ECLI:EU:C:2019:924.

³⁰⁴ Cimador E. (2020), *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, 10 febbraio, pubblicato in <https://rivista.eurojus.it/> pag. 63-64.

membri. Fatta questa premessa, la Corte afferma che l'art. 19.1.2 TUE riguarda tutti i settori disciplinati dal diritto UE, a prescindere da come ogni Stato membro attui tale diritto, in armonia con il principio di sussidiarietà statuito dall'art. 51.1 della Carta dei diritti fondamentali UE: ne consegue che essi sono tenuti a rispettarne gli obblighi da essa derivanti, di conseguenza devono garantire che gli organi giurisdizionali, i quali si occupano del diritto dell'Unione, soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva. Tale principio deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è sancito anche dagli artt. 6 e 13 della CEDU: di conseguenza, la Corte ritiene che non sia necessario richiamare l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, poiché tale principio può essere ricavato dagli artt. 6.3 e 19.1.2 TUE³⁰⁵.

Nel caso analizzato, è evidente che i tribunali polacchi siano chiamati a pronunciarsi su questioni legate all'interpretazione o applicazione del diritto UE e che quindi rientrino nel campo di applicazione dell'art. 19.1.2 TUE, in quanto rientranti nella nozione di "organo giurisdizionale". Per garantirne il corretto funzionamento, è fondamentale che ne venga preservata l'indipendenza: tale requisito, come enunciato nel punto 106, costituisce una « [...] *garanzia della tutela dell'insieme di diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati dall'art. 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto*».

Una volta confermata l'applicabilità dell'art. 19.1.2 TUE, la Corte rileva che il principio di indipendenza è composto sia da un aspetto interno sia da uno esterno³⁰⁶. Il primo prevede che un organo giurisdizionale svolga le proprie funzioni in assoluta autonomia, senza essere soggetto ad alcuna ingerenza esterna, vincolo gerarchico o subordinazione. Per quanto riguarda il secondo aspetto, invece, esso è strettamente connesso alla nozione di imparzialità, e fa riferimento alla capacità del giudice di essere equidistante dalle parti coinvolte in una controversia e dai loro interessi, rispettando l'obiettività e mettendo da parte tutti gli interessi che non riguardano l'applicazione della norma giuridica adeguata alla risoluzione del caso in questione. Entrambe le sfumature necessitano, per essere tutelate, dell'esistenza di meccanismi e strumenti che lo tutelino da interventi o pressioni esterne che rischiano di comprometterne l'indipendenza o di influenzarne l'operato: la tutela dell'indipendenza dei giudici prevede che le disposizioni relative al regime

³⁰⁵ CGUE, caso C-192/18, punti 98-100.

³⁰⁶ La definizione di questi due aspetti che caratterizzano l'indipendenza è stata elaborata per la prima volta nella sentenza Wilson, causa C-506/04.

disciplinare offrano le garanzie necessarie affinché non si verifichi un controllo politico sul contenuto delle decisioni giudiziarie. Altro principio che deve essere tutelato è quello dell'inamovibilità, il quale prevede che i giudici possano esercitare le proprie funzioni fino al termine del loro mandato o raggiungimento dell'età obbligatoria per il pensionamento: esso però può essere limitato solo nel caso in cui sia giustificato da motivi legittimi e imperativi, rispettando il principio di proporzionalità³⁰⁷.

Il fatto che il Ministro della giustizia possa prorogare il mandato dei giudici al di là dell'età pensionabile prevista per legge pone in pericolo, secondo la Commissione, l'indipendenza degli organi giurisdizionali, poiché così facendo rischia di non essere garantita la piena libertà e autonomia dell'azione dei giudici, i quali rischiano di essere vittime di pressioni esterne, pregiudicandone quindi l'inamovibilità. La Corte osserva che il potere attribuito al Ministro della giustizia non è sufficiente di per sé per constatare la presenza di una violazione del principio di indipendenza dei giudici³⁰⁸: è fondamentale però che i requisiti sostanziali e le modalità procedurali adottate siano tali da non suscitare dubbi circa l'esistenza di un'ingerenza esterna sull'operato dei giudici. Nel caso di specie, le disposizioni polacche non rispettano tale presupposto: i criteri previsti per legge che il Ministro della giustizia deve seguire per valutare una possibile proroga risultano troppo vaghi e non verificabili; perlopiù, la sua decisione non deve essere motivata e non può essere sindacata a giudizio, e il periodo entro cui deve effettuare la valutazione è a sua discrezionalità. Tutti questi elementi portano la Corte di giustizia a ritenere che, in questo specifico caso, il potere attribuito al Ministro della giustizia dalla legge nazionale è idoneo a suscitare legittimi dubbi circa il rispetto dell'indipendenza dei giudici³⁰⁹.

Viene affermato, inoltre, che si è in presenza anche di una violazione del principio di inamovibilità, dovuto innanzi tutto dal fatto che sostanzialmente il Ministro della giustizia potesse escludere dall'esercizio delle loro funzioni alcuni giudici una volta raggiunta l'età del pensionamento, e di prorogare invece il mandato ad altri. In aggiunta, la discrezionalità di cui dispone in tale decisioni è estremamente considerevole, poiché si parla degli ultimi dieci anni per la carriera di un magistrato donna e degli ultimi cinque anni per un magistrato uomo. Altro elemento criticato riguarda il fatto che potenzialmente

³⁰⁷ CGUE, caso C-192/18, punti 108-115.

³⁰⁸ Si riprendono le considerazioni fatte nella sentenza C-619/18.

³⁰⁹ CGUE, caso C-192/18, punti 119-124.

un giudice può trovarsi in una situazione di incertezza, una volta raggiunta l'età del pensionamento, poiché non vi sono termini da rispettare da parte del Ministro della giustizia in riferimento alle decisioni di proroga o meno del suo mandato³¹⁰.

La Polonia, inoltre, ha sollevato un'argomentazione circa una presunta somiglianza tra le sue disposizioni e le procedure previste per il rinnovo del mandato dei giudici della Corte di giustizia. Quest'ultima, però, rileva che la nomina dei suoi giudici, secondo quanto previsto dall'art. 253 TFUE, ha una durata di sei anni, e avviene nel rispetto di una serie di garanzie e regole rigorose che sono assenti nella normativa polacca.

A seguito di tutte le considerazioni fatte, la Corte di giustizia accoglie la censura della Commissione relativa alla violazione dell'art. 19.1.2 TUE³¹¹.

Con questa sentenza, ancora una volta, la Corte ha voluto continuare la costruzione della definizione del valore dello Stato di diritto espresso dall'art. 2 TUE, il quale passa attraverso l'art. 19.1.2 TUE. Essa, nel definire il significato di "indipendenza del giudice" - dandone tra l'altro un'interpretazione piuttosto ampia, la quale include non solo interferenze dirette e concrete in merito alle funzioni esercitate dai giudici, ma anche minacce indirette e potenziali - afferma come oramai questo concetto sia un principio che appartiene appieno allo standard europeo di *Rule of law*, seguendo le orme della precedente sentenza ASJP. Nel caso appena analizzato, e anche in quello riferito alla causa C-619/18, la Corte di giustizia ha cercato di superare i limiti che l'Unione aveva nell'intervenire a tutela dello Stato di diritto, che sembravano unicamente connessi all'art. 7 TUE: essa ha attribuito operatività orizzontale all'obbligo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva, includendo all'interno di tale concetto, ovviamente, l'indipendenza del giudice, e legando quest'ultimo elemento alla concretizzazione dello Stato di diritto sancito come valore comune dall'art. 2 TUE. Riprendendo il ragionamento effettuato nel parere 2/13 sull'adesione dell'UE - ripreso anche nella sentenza ASJP - viene ricordato che l'Unione si fonda su valori condivisi da tutti i paesi membri, sui quali si fonda la fiducia reciproca tra di essi (e quindi, automaticamente, anche tra i giudici di ciascun Stato)³¹². Fatta questa premessa, è stato ribadito ancora una volta in questa sede

³¹⁰ CGUE, caso C-192/18, punti 127-130.

³¹¹ <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2019/451-fonti-dell-unione-europea-e-internazionali/2698-osf-3-2019-eu1>

³¹² Merita di essere menzionata la sentenza relativa alla causa C-216/18 riguardante il rinvio pregiudiziale proposto dalla High Court irlandese circa il mandato di arresto europeo emesso dalla Polonia. La Corte di giustizia afferma qui che il principio di fiducia reciproca esistente tra Stati membri è una condizione

che, nonostante l'organizzazione della giustizia rientri nella competenza esclusiva degli Stati membri, essi sono comunque tenuti a rispettare tutti gli obblighi derivanti dal diritto UE, incluso quello di garantire una tutela giurisdizionale effettiva tramite gli organi chiamati ad interpretare la normativa dell'Unione, in armonia con quanto affermato dall'art. 19.1.2 TUE e in linea con il principio di leale cooperazione contenuto nell'art. 4.3.1 TUE.

Legando l'art. 19.1.2 TUE alla concretizzazione dei valori enunciati all'art. 2 TUE, la Corte ha aperto le porte per un'espansione di tale ragionamento ad altre norme presenti nei Trattati, le quali potrebbero potenzialmente essere interpretate al fine di tutelare lo Stato di diritto o comunque altri valori che stanno alla base dell'Unione³¹³.

5. Sentenza A.K.

La sentenza A.K. del 19 novembre 2019³¹⁴ è frutto di diversi rinvii pregiudiziali, riuniti in un'unica causa, sollevati dalla Corte suprema polacca in merito a delle controversie relative ad alcuni giudici del Consiglio nazionale della magistratura circa il loro pensionamento anticipato causato dagli emendamenti della nuova legislatura polacca. In particolare, uno deriva da un ricorso presentato contrario al parere negativo emesso dal Consiglio nazionale della magistratura sulla possibilità da parte di un giudice di poter continuare a proseguire le proprie funzioni nella Corte suprema amministrativa anche oltre l'età per il collocamento a riposo anticipato (65 anni); gli altri, invece, sono stati presentati da due giudici della Corte suprema polacca contro la decisione del Presidente della Repubblica circa il loro prepensionamento. In questo contesto, va ricordato che la Sezione per il lavoro e la previdenza sociale della Corte suprema, adita dai ricorrenti, è stata chiamata a pronunciarsi nonostante la Sezione disciplinare, istituita dalla nuova normativa polacca, non fosse ancora stata costituita.

I ricorrenti richiedono alla Corte di giustizia se è compatibile con il diritto UE la possibilità, per un giudice di ultima istanza, di disapplicare una norma nazionale che attribuisce la competenza di conoscere un ricorso riguardante il diritto dell'Unione a un

necessaria per il funzionamento dell'Unione stessa, indispensabile per creare e mantenere uno spazio senza frontiere interne: di conseguenza, spetta a tutti gli Stati membri rispettare tale principio.

³¹³ Cimador E. (2020), *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, 10 febbraio, pubblicato in <https://rivista.eurojus.it/> pagg. 68,71-73,76.

³¹⁴ Corte di giustizia (2019), *cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, A.K.*, Strasburgo, 19 novembre, ECLI:EU:C:2019:982.

organo non ancora costituito: la questione, però, viene liquidata velocemente in quanto, dopo la decisione del rinvio, il Presidente della Repubblica ha nominato i giudici componenti la Sezione disciplinare, risolvendo di fatto la problematica³¹⁵.

Con le altre questioni sollevate, sostanzialmente viene richiesto se la Sezione disciplinare della Corte suprema polacca possa essere considerata un organo giurisdizionale indipendente ed imparziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, in combinato con gli artt. 2 e 19.1.2 TUE e l'art. 47 della Carta dei diritti umani dell'Unione, visto e considerato che la sua organizzazione e il suo funzionamento non offrono concrete garanzie di non ingerenza da parte del potere legislativo ed esecutivo: tale questione pregiudiziale coincide in buona parte a quella del ricorso per inadempimento presentato il 25 ottobre 2019 dalla Commissione verso la Polonia³¹⁶. Per quanto riguarda la questione nel merito, nonostante la normativa UE appena citata non definisca il concetto di "organo giurisdizionale indipendente", e la competenza a gestire la magistratura nazionale sia esclusiva degli Stati membri, la Corte di giustizia rileva di potersi pronunciare in merito a tale questione ai sensi dell'art. 267 TFUE, poiché i paesi, nell'organizzare la propria giustizia, sono comunque tenuti a rispettare gli obblighi derivanti dal diritto UE. Inoltre, per quanto riguarda l'applicazione dell'art 47 della Carta, questa è possibile grazie all'art. 52.2 del documento stesso e, nel caso in questione, i ricorrenti hanno fatto valere la propria violazione facendo riferimento all'art. 9.1 della direttiva 2000/78/CE in materia di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro: di conseguenza, le cause presentate sono disciplinate dal diritto UE, per cui la Corte è competente a intervenire. Anche l'ambito di applicazione dell'art. 19.1.2 TUE è adeguato, perché l'organo incaricato di risolvere la controversia è chiamato a interpretare e applicare il diritto UE, e poiché le controversie nazionali riguardano violazioni di disposizioni del diritto UE: la Corte di giustizia è competente a mostrare al giudice nazionale quali elementi del diritto dell'Unione possono aiutarlo nel problema procedurale che deve risolvere³¹⁷.

Per quanto riguarda l'analisi sul merito delle questioni pregiudiziali, la Corte di giustizia ricorda che affinché si possa garantire la tutela dello Stato di diritto, è necessario che

³¹⁵ <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2019/451-fonti-dell-union-europea-e-internazionali/2698-osf-3-2019-eu1> visitato il 18/12/2022.

³¹⁶ La sentenza relativa alla causa C-791/19 verrà commentata nel prossimo paragrafo.

³¹⁷ CGUE, *cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, A.K.*, punti 75-86.

venga garantita l'indipendenza del potere giudiziario dal legislativo e dall'esecutivo: ai fini di delineare tale concetto, essa si rifà alla giurisprudenza della Corte EDU³¹⁸ e all'art. 6.1 CEDU. Affinché si possa stabilire se un organo giuridico sia indipendente o meno, bisogna guardare alla modalità di nomina e alla durata del mandato dei giudici, all'esistenza di effettive garanzie contro il rischio di ingerenze esterne e al fatto se l'organo appaia indipendente, nel senso che i suoi membri devono ispirare fiducia agli individui che fanno parte della società democratica.

Altro elemento che deve caratterizzare l'operato della magistratura è quello dell'imparzialità: facendo di nuovo riferimento alla Corte di Strasburgo e all'art. 6.1 CEDU, la Corte di giustizia ricava il significato di tale concetto, il quale può essere scomposto in una valutazione soggettiva e oggettiva. Il primo aspetto riguarda le convinzioni personali e il comportamento del giudice; il secondo, invece, fa riferimento al fatto di verificare se il tribunale offra garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio circa la sua imparzialità in riferimento a quest'ultimo punto, in particolare, riveste fondamentale importanza la fiducia e la percezione che i cittadini hanno nei confronti dei giudici³¹⁹.

Fatte queste considerazioni, la Corte di giustizia rileva che la questione di fondo è valutare se la Sezione disciplinare rispetti i requisiti di indipendenza e imparzialità, in armonia con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali UE. Questa valutazione deve essere effettuata dal giudice nazionale, ma la Corte di giustizia può fornirgli degli elementi per aiutarlo nello svolgimento di una corretta interpretazione del diritto dell'Unione, funzionale alla sua pronuncia. Essa quindi sfrutta questa occasione analizzare la situazione polacca: il fatto che sia il Presidente della repubblica a nominare i membri della Sezione disciplinare non comporta automaticamente una mancanza di autonomia del suddetto organo. Inoltre, viene constatato che nelle modalità procedurali di nomina vi è l'intervento del Consiglio nazionale della magistratura, a cui la Costituzione polacca assegna il compito di tutelare e garantire l'indipendenza dei giudici e degli organi giurisdizionali, il che potenzialmente è indice di obiettività e indipendenza. Questo

³¹⁸ Vengono citate, ad esempio, la sentenza della Corte EDU del 18 maggio 1999, *Ninn-Hansen c. Danimarca*, CE:ECHR:1999:0518DEC002897295; Corte EDU, 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo*, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113; Corte EDU, 21 giugno 2011, *Fruni c. Slovacchia*, CE:ECHR:2011:0621JUD000801407; Corte EDU, 6 maggio 2003, *Kleyn e altri c. Paesi Bassi*, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398...

³¹⁹ CGUE, *cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, A.K.*, punti 124-130.

discorso vale se però l'istituzione è indipendente dalle ingerenze dell'esecutivo e del legislativo, cosa però che è messa in dubbio da diversi elementi, esplicitati dai ricorrenti e riportati dalla Corte di giustizia: la riduzione del mandato in corso ai membri del Consiglio nazionale della magistratura; il fatto che questi vengano eletti dal *Sejm*; l'assenza di alcun controllo giurisdizionale circa le decisioni del Presidente della repubblica nei riguardi delle sue nomine; la competenza esclusiva dell'organo a conoscere della cause in materia di diritto del lavoro e della previdenza sociale di collocamento a riposo riguardanti i giudici della Corte suprema; il fatto che la Sezione disciplinare debba essere composta da soli giudici di nuova nomina e che essa goda di un certo grado di autonomia all'interno della Corte suprema stessa. Nonostante tutte queste considerazioni, spetta sempre al giudice nazionale valutare se la combinazione di tale elementi sia valida per dubitare dell'indipendenza e dell'imparzialità dell'organo³²⁰.

La Corte di giustizia rileva che l'art. 47 della Carta, oltre che la direttiva 2000/78, osta a che controversie riguardanti l'applicazione del diritto UE possano essere trattate da un organo non formato da giudici indipendenti ed imparziali. Se, quindi, il giudice del rinvio riconoscesse che la Sezione disciplinare della Corte suprema polacca non sia indipendente e imparziale, egli è tenuto a disapplicare la norma nazionale ai fini di garantire una tutela giurisdizionale effettiva e in armonia con il principio di leale cooperazione sancito dall'art. 4.3 TUE³²¹.

Come già affermato precedentemente, dopo la pronuncia della Corte di giustizia il 5 dicembre 2019³²² la Camera del lavoro e della sicurezza sociale della Corte Suprema ha elaborato una sentenza in cui stabilisce che il neo Consiglio nazionale della magistratura non offre una garanzia sufficiente di indipendenza dalle autorità legislative ed esecutive, e che la Sezione disciplinare non costituisce un "tribunale" ai sensi del diritto dell'UE e quindi nemmeno ai sensi del diritto polacco. Le autorità polacche si sono tuttavia rifiutate di obbedire a questa sentenza e a quelle successive.

È indubbio che nei procedimenti pregiudiziali la Corte di giustizia abbia una giurisdizione più "debole" rispetto a quando si pronuncia nell'ambito delle azioni di infrazione, poiché

³²⁰ <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2019/451-fonti-dell-union-europea-e-internazionali/2698-osf-3-2019-eu1> visitato il 18/12/2022.

³²¹ Mori P. (2020), *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, 1° aprile, pubblicato in <https://www.federalismi.it/> pagg. 200-202.

³²² Caso III PO 7/18.

essa tecnicamente non può applicare direttamente il diritto UE al caso che gli viene sottoposto (spetta al giudice nazionale che effettua il rinvio): è altrettanto vero, però, che forse avrebbe potuto prendere una posizione più decisa, dato il contesto polacco. Nonostante la Corte si sia spesa nel delineare in maniera specifica circa quali siano i parametri che il giudice del rinvio deve considerare nella sua valutazione, bisogna ricordare che in Polonia il solo fatto di rimandare la questione a livello UE può portare un magistrato nazionale ad essere sottoposto a procedimenti disciplinari fino all'erogazione di sanzioni. In una situazione del genere, l'autocontrollo giudiziario offre alle autorità polacche un pretesto per agire in malafede, ignorando le pronunce nazionali che cercavano di applicare la sentenza A.K. sostenendo che non lo stavano facendo correttamente, offrendo al contempo a organismi non più indipendenti come ad esempio la Camera di Controllo Straordinario e Affari Pubblici l'opportunità di applicare la sentenza A.K. in malafede e ritenendo che la Sezione disciplinare soddisfi i requisiti di indipendenza giudiziaria dell'UE. Alla fine, la Sezione disciplinare ha deciso di neutralizzare formalmente l'applicazione della sentenza A.K. in Polonia nel settembre 2020, sulla base di argomenti procedurali ridicoli che l'hanno portata a concludere che il giudice del rinvio avesse agito illegittimamente quando ha sottoposto le questioni alla CGUE³²³.

6. Sentenza relativa alla causa C-791/19

Il 3 aprile 2019 è verificato, come già evidenziato precedentemente, l'apertura di una nuova procedura di infrazione nei confronti della Polonia in relazione al nuovo regime disciplinare per i giudici. Prima di giungere alla decisione in merito del 15 luglio 2021³²⁴, l'8 aprile 2020 la Corte di giustizia ha emesso un'ordinanza³²⁵, accogliendo la richiesta della Commissione di ordinare la sospensione dell'applicazione delle disposizioni nazionali in riferimento ai poteri della Sezione disciplinare polacca³²⁶. Tale ordinanza riveste particolare importanza poiché chiarisce che il diritto UE vieta agli Stati membri di istituire organi nazionali che non soddisfino il principio di tutela giudiziaria efficace.

³²³ Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pag. 34.

³²⁴ Corte di giustizia (2021), *Sentenza relativa alla causa C-791/19*, ECLI:EU:C:2021:596, Strasburgo, 15 luglio.

³²⁵ Corte di giustizia (2020), *Ordinanza relativa alla causa C-791/19 R*, Strasburgo, 8 aprile.

³²⁶ Pech L., Kochenov D. (2021), *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice. A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, settembre disponibile in <https://www.sieps.se/> pag. 50.

Inoltre, per la prima volta in assoluto, la Corte di giustizia ha richiesto l'immediata sospensione di tutti i casi disciplinari pendenti davanti all'organo, il quale si considera un tribunale, nonostante non ne rispecchi i paramenti, cosa che tra l'altro è stata riconosciuta anche in diverse sentenze della Corte suprema polacca³²⁷. Questo è il terzo caso in cui la Corte di giustizia ha concesso misure provvisorie richieste dalla Commissione per evitare che lo Stato di diritto venga gravemente e irreparabilmente danneggiato dalle autorità polacche. La prima volta che la Corte è dovuta intervenire in modo significativo è stato nel novembre 2017, quando le autorità polacche si sono rifiutate pubblicamente di obbedire a un precedente ordine della Corte di interrompere il disboscamento nella foresta di Białowieża³²⁸; la seconda volta è stata nella già commentata sentenza C-619/18.

Nel presente caso, come precedentemente affermato, l'oggetto del ricorso è la Sezione disciplinare, organo istituito nel 2017 privo di indipendenza e imparzialità: per la prima volta, la Commissione ha contestualmente sollevato una violazione dell'art. 267 TFUE, poiché il nuovo regime potrebbe dissuadere dall'utilizzo del meccanismo del rinvio pregiudiziale³²⁹.

All'interno dell'ordinanza, la Corte di giustizia, facendo riferimento alla sua precedente sentenza A.K., critica implicitamente in maniera negativa il fatto che la Sezione disciplinare abbia completamente ignorato sia le sue pronunce sia quelle emesse dalla Corte suprema polacca. Successivamente, l'istituzione UE ricorda che tutti gli Stati membri sono obbligati a rispettare il principio di indipendenza dei propri tribunali nazionali, in particolare quelli che potrebbero interpretare o applicare il diritto UE. Da questo generale obbligo, si ricava quello specifico di garantire l'indipendenza dei giudici per quanto riguarda i procedimenti disciplinari aperti contro di loro. La normativa europea prevede che anche gli organi di controllo disciplinare rispettino e garantiscano una tutela giurisdizionale efficace³³⁰.

Fatta questa premessa, la Corte di giustizia rileva che la Sezione disciplinare potrebbe potenzialmente rappresentare una minaccia all'indipendenza dei giudici poiché, come

³²⁷ Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>, pag. 31.

³²⁸ Corte di giustizia (2018), SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione) del 17 aprile 2018 relativa alla causa C-441/17 "Puszcza Białowieska", Lussemburgo, 17 aprile, ECLI:EU:C:2018:255.

³²⁹ Pech L., Kochenov D. (2021), *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice. A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, settembre disponibile in <https://www.sieps.se/> pag. 55.

³³⁰ Ordinanza relativa alla causa C-791/19 R, punto 18-24, 35.

affermato nel punto 90 dell'ordinanza: «[...] *la semplice prospettiva, per i giudici del Sąd Najwyższy (Corte suprema) e degli organi giurisdizionali ordinari, di correre il rischio di un procedimento disciplinare che possa condurre all'adizione di un organo la cui indipendenza non sia garantita può pregiudicare la loro propria indipendenza.*» Di conseguenza, ciò può costituire una grave minaccia all'ordinamento giuridico dell'Unione e dei suoi valori sanciti all'art. 2 TUE, con particolare riguardo allo Stato di diritto³³¹. In questo caso, la Corte adotta un approccio olistico, poiché considera i potenziali effetti negativi della normativa polacca sul sistema europeo nel suo complesso³³². Di conseguenza, la Corte di giustizia accoglie le misure provvisorie richieste dalla Commissione. È la prima volta che all'interno dell'UE viene imposta la sospensione dell'attività di un organismo come la Sezione disciplinare, i cui membri e istitutori la definiscono come tribunale. La Polonia, nel cercare di difendere la propria posizione, aveva sostenuto che le misure richieste dalla Commissione fossero in violazione dei principi strutturali fondamentali dello Stato stesso³³³. La Corte di giustizia però confuta questa affermazione, poiché l'ordinanza non dispone lo scioglimento della Sezione disciplinare, né la sospensione dei suoi servizi amministrativi e finanziari o il licenziamento delle persone nominate in questo organismo che, come notato dalla stessa Corte, era già precedentemente stato giudicato non costituente un tribunale dalla Corte suprema polacca.

Nonostante questa pronuncia, la Sezione disciplinare ha ignorato i contenuti della sentenza, continuando a imporre sanzioni, revocando l'immunità giudiziaria ai giudici che sostenevano con fermezza la necessità di tutelare l'indipendenza della magistratura, soprattutto dopo che alcune camere indipendenti della Corte suprema polacca hanno riconosciuto la Sezione disciplinare come organo incostituzionale. La Commissione è rimasta inerte di fronte a questa situazione: va ricordato che queste richieste di revoca dell'immunità provengono da un'unità speciale istituita nel 2016 all'interno della Procura

³³¹ Ordinanza relativa alla causa C-791/19 R, punto 92.

³³² Pech L., Kochenov D. (2021), *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice. A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, settembre disponibile in <https://www.sieps.se/> pag. 59.

³³³ Ordinanza relativa alla causa C-791/19 R, punto 106.

nazionale – che gli esperti sostengono già da tempo violi palesemente il diritto europeo – contro cui l’istituzione UE non ha attivato alcuna procedura di infrazione³³⁴.

Nella sentenza definitiva del 15 luglio 2021 la Corte di giustizia si è pronunciata in maniera molto dettagliata, sintetizzando in maniera efficace i principi fondamentali che regolano l’indipendenza giudiziaria, anche grazie alle sue recenti pronunce in merito ai giudici maltesi e ai giudici rumeni³³⁵. Essa ha adottato un approccio sistemico, adeguato alla minaccia da parte della Polonia nei confronti dell’indipendenza dei giudici nazionali: ha tenuto conto, ad esempio, in un contesto più ampio, di tutte le modifiche in riferimento all’organizzazione della magistratura e della maniera in cui è stata creata la Sezione disciplinare.

Una prima parte viene dedicata all’applicabilità e alla portata dell’art. 19.1.2 TUE: esso impone agli Stati membri il dovere di predisporre i mezzi di ricorso sufficienti atti a garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione, indipendentemente dal fatto che gli Stati membri lo attuino o meno, la quale è possibile facendo sì che gli organi nazionali che esercitano tale funzione siano indipendenti (viene fatto un chiaro riferimento all’art. 51.1 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE). Spetta agli Stati membri la competenza di organizzare la giustizia, ma nel farlo non possono ignorare gli obblighi derivanti dal diritto UE. Riprendendo quanto affermato nella sentenza dei giudici maltesi, la Corte ricorda che essi sono anche soggetti all’obbligo di non regressione, per cui non possono modificare la normativa nazionale andando a ridurre la tutela del valore dello Stato di diritto, il quale è espresso in maniera concreta dall’art. 19 TUE: ciò significa che non possono modificare la legge in maniera tale da compromettere l’indipendenza della magistratura³³⁶.

La Corte di giustizia, nella sentenza, afferma per la prima volta in maniera netta che la Sezione disciplinare non è compatibile con il diritto UE poiché vi sono dei forti dubbi in merito alla sua indipendenza per cui, considerando le modalità di nomina dei suoi membri

³³⁴ Pech L., Kochenov D. (2021), *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice. A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, settembre disponibile in <https://www.sieps.se/> pagg. 59-60.

³³⁵ Sentenza relativa alla Causa C-896/19 e sentenza relativa alle Cause congiunte C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19. Entrambe statuiscono l’obbligo da parte delle autorità nazionali di rispettare i requisiti UE in materia di indipendenza giudiziaria e di non regredire in questo settore. Ciò implica che uno Stato membro non può compromettere l’indipendenza giudiziaria dopo la sua adesione all’Unione, poiché andrebbe in contrasto con l’art. 19.1.2 TUE. Bisogna, quindi, astenersi dall’adottare modifiche legislative che minino lo Stato di diritto.

³³⁶ Sentenza C-791/19, punti 50-51.

e la sua composizione, essa non è in grado di offrire le garanzie di imparzialità e indipendenza richieste dall'art. 19.1 TUE³³⁷.

Viene riscontrata inoltre la violazione del principio di non regressione in relazione alla Sezione disciplinare, tenendo conto anche del ruolo svolto dal Consiglio nazionale della Magistratura nell'elezione dei membri della Sezione disciplinare.

Altro elemento rilevante della sentenza deriva dal fatto che la Corte affronta per la prima volta in maniera diretta e approfondita la nozione di “effetto dissuasivo” per stabilire una violazione del principio di indipendenza giudiziaria in un caso di infrazione: essa afferma che le autorità polacche hanno creato un regime disciplinare e « [...] *detto regime disciplinare sia utilizzato per generare, nei confronti di tali giudici chiamati a interpretare e ad applicare il diritto dell'Unione, pressioni e un effetto dissuasivo atti a influenzare il contenuto delle loro decisioni. Dette disposizioni arrecano quindi pregiudizio all'indipendenza di tali giudici, e ciò, per di più, al prezzo di una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto in Polonia* [...]»³³⁸.

La Commissione aveva richiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi anche in merito alle condizioni in cui è stata designata la Sezione disciplinare: essa riscontra la violazione del criterio della legge a causa del potere arbitrario conferito alla persona che presiede tale organo³³⁹.

Altro elemento degno di nota è rappresentato dalla constatazione che le norme procedurali nazionali pertinenti fossero concepite in maniera tale da aumentare sensibilmente il rischio che il regime disciplinare applicabile a coloro chiamati a giudicare venga utilizzato come strumento di controllo politico delle decisioni giudiziarie: i giudici polacchi si ritrovano in una situazione per cui possono temere di essere sottoposti ad una sanzione disciplinare in base al contenuto delle loro decisioni riguardanti un caso a loro sottoposto, facendo quindi venir meno i requisiti necessari a realizzare un processo equo, andando a violare l'art. 19.1 TUE. Per quanto riguarda l'art. 267 TFUE, la Corte afferma che l'apertura di indagini relative ai contenuti delle decisioni dei giudici nazionale è incompatibile con il diritto UE³⁴⁰.

³³⁷ Sentenza C-791/19, punti 112-113.

³³⁸ Sentenza C-791/19, punto 157.

³³⁹ Sentenza C-791/19, punto 176.

³⁴⁰ Sentenza C-791/19, punti 227-234.

Fatte tutte queste considerazioni, la Corte di giustizia sostanzialmente ritiene che ogni elemento del nuovo regime sottoposto alla sua attenzione dalla Commissione³⁴¹ sia del tutto incompatibile con il diritto dell'UE. In particolare, afferma che la Sezione disciplinare è contraria all'19.1 TUE in quanto non fornisce le necessarie garanzie di imparzialità e indipendenza poiché consente di classificare il contenuto delle decisioni giudiziarie come illecito disciplinare; non garantisce che i casi disciplinari siano esaminati da un tribunale istituito per legge; non assicura che le cause disciplinari intentate contro i giudici siano esaminate entro un termine ragionevole garantendo il rispetto dei diritti di difesa dei giudici accusati. La normativa polacca, inoltre, espone i giudici a procedimenti disciplinari nel caso in cui presentino un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia che sollevi questioni di indipendenza giudiziaria, in violazione dell'art. 267 TFUE³⁴².

Una settimana dopo la sentenza della Corte di Lussemburgo, che ha giudicato gli aspetti fondamentali del nuovo regime disciplinare polacco per i giudici incompatibili con il diritto dell'UE, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha emesso una sentenza³⁴³ strettamente connessa a quella appena analizzata. Infatti, mentre la Corte di giustizia si è concentrata sulla mancanza di indipendenza della Camera disciplinare, la Corte di Strasburgo ha stabilito che questo organo non è e non è mai stato un tribunale istituito per legge a causa dell'irregolarità nel processo di nomina, il quale ha compromesso la legittimità della Camera disciplinare nella misura in cui, a seguito di una procedura intrinsecamente carente per le nomine giudiziarie, mancava e continua a mancare degli attributi di un "tribunale legittimo" ai fini dell'art. 6.1 CEDU. Prima di questa constatazione, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che il Consiglio nazionale della magistratura non offrisse più sufficienti garanzie di indipendenza dal potere legislativo ed esecutivo e che la procedura di nomina dei membri della Sezione disciplinare fosse "intrinsecamente inficiata" da gravi violazioni della procedura nazionale di nomina dei giudici, che a sua volta derivava dal mancato rispetto del principio della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura.

³⁴¹ La Commissione è sostenuta da cinque paesi membri: Belgio, Danimarca, Paesi Bassi, Finlandia e Svezia.

³⁴² Sentenza C-791/19, par. 235.

³⁴³ Consiglio d'Europa (2021), *Case of Reczkowicz v. Poland*, 43447/19, Strasburgo, 22 luglio.

Sia la sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 2021 nella causa C-791/19 che la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 luglio 2021 nella causa *Reczkowicz contro Polonia* sono state apertamente ignorate dalle autorità polacche e i giudici sono soggetti a procedimenti disciplinari arbitrari quando tentano di applicarle. Di conseguenza, con una tempestività senza precedenti, la Commissione europea ha inviato una lettera di messa in mora alle autorità polacche ai sensi dell'art. 260.2 TFUE, aprendo la strada alla Corte di giustizia per imporre una somma forfettaria e/o una penalità alle autorità polacche nel caso in cui non adottino le misure necessarie per conformarsi pienamente alla sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 2021³⁴⁴.

7. Ordinanze relative alla causa C- 204/21 R

Visto la mancanza di miglioramenti nella situazione polacca, la Commissione ha avviato, come già affermato precedentemente, una nuova procedura di infrazione il 1 aprile 2021, richiedendo una serie di misure provvisorie secondo quanto previsto dall'art. 279 TFUE: la Corte di giustizia accoglierà tale richiesta nell'ordinanza relativa alla causa C-204/21 R³⁴⁵ del 14 luglio (un giorno prima della sentenza relativa alla causa C-791/19), in cui il vicepresidente ha predisposto l'immediata sospensione dell'applicazione di alcune disposizioni della cosiddetta "legge museruola" del dicembre 2019, in particolare quelle relative all'azione della Sezione disciplinare, il cui funzionamento viene sospeso per la seconda volta in meno di due anni³⁴⁶.

Uno degli aspetti più significativi dell'ordinanza riguarda il chiarimento esplicito da parte della Corte di giustizia in merito alla stretta connessione tra le decisioni riguardanti la

³⁴⁴ Pech L., Kochenov D. (2021), *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice. A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, settembre disponibile in <https://www.sieps.se/> pagg. 82,86-87.

³⁴⁵ Corte di giustizia (2021), *Ordinanza relativa alla causa C-204/21 R*, Lussemburgo, 14 luglio, ECLI:EU:C:2021:593

³⁴⁶ Nello specifico, viene richiesta l'immediata sospensione delle disposizioni che: 1) consentono alla Sezione disciplinare e alla Corte suprema polacca di pronunciarsi, sia in primo che in secondo grado di giudizio, sulle domande di autorizzazione ad avviare un procedimento penale contro i giudici o giudici ausiliari, a sottoporli a custodia cautelare o ad arresto e a disporre la comparizione; 2) consentono alla Sezione disciplinare di pronunciarsi sulle cause riguardanti lo status e l'esercizio delle funzioni di giudice della Corte suprema, sulle cause in materia di diritto del lavoro e di previdenza sociale e su quelle relative al pensionamento di detti giudici, 3) rendono i medesimi giudici passibili di sanzioni disciplinari ove esaminino il rispetto dei requisiti di indipendenza e imparzialità di un organo giurisdizionale precostituito per legge ai sensi del combinato disposto dell'art. 19.1 TUE e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 4) vietano ai giudici nazionali di verificare il rispetto dei requisiti dell'ordinamento dell'Unione relativi all'indipendenza, imparzialità e precostituzione per legge dei giudici, ai sensi del combinato disposto dell'art. 19.1 TUE e dell'art. 47 della Carta; 5) stabiliscono la competenza esclusiva della Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema ad esaminare le censure concernenti la mancanza di indipendenza di un giudice o di un organo giurisdizionale.

revoca dell'immunità giudiziaria e lo status e le condizioni di esercizio delle funzioni giudiziarie: le decisioni in merito a tale tematica devono rientrare nella giurisdizione di un organo indipendente, libero da ingerenze politiche esterne. Per questo, la Corte ha imposto la sospensione non solo della Sezione disciplinare in merito a qualsiasi causa riguardante un giudice, ma anche della nuova Camera di Controllo Straordinario e Affari pubblici, entrambe composte da “finti magistrati”. Un altro elemento rilevante dell'ordinanza riguarda la sospensione degli effetti delle decisioni già prese dalla Sezione disciplinare riguardanti la revoca dell'immunità giudiziaria³⁴⁷.

A seguito di tale pronuncia, il presidente della Corte suprema polacca – nominato irregolarmente – ha dichiarato l'intenzione di voler ignorare sia l'ordinanza appena descritta sia la pronuncia relativa alla causa C-791/19. Nonostante, nel tentativo di tranquillizzare l'UE – anche con l'obiettivo di ricevere miliardi di sovvenzioni erogate dall'Unione – il leader *de facto* della Polonia abbia annunciato il futuro scioglimento della Sezione disciplinare, ha anche dichiarato di non riconoscere l'ordinanza e la sentenza della Corte poiché superano, a suo avviso, le competenze conferite dai Trattati. Inoltre, va rilevato che questo eventuale scioglimento rappresentava un mero depistaggio, poiché la Sezione disciplinare sarebbe stata semplicemente ricostituita all'interno della Camera penale, e comunque il suo scioglimento non avrebbe costituito di per sé una piena conformità all'ordinanza della Corte nella causa C-204/21 R o alla sentenza della Corte nella causa C-791/19³⁴⁸.

Data l'inerzia da parte della Polonia nell'applicazione dell'ordinanza del 14 luglio, la Commissione ha richiesto il pagamento di una mora giornaliera a favore del bilancio UE fino a quando il paese non si conformerà alle pronunce della Corte di giustizia. Questa, quindi, con l'ordinanza del 27 ottobre 2021³⁴⁹, accoglie la richiesta dell'istituzione UE, imponendo il pagamento di un milione di euro al giorno fino a quando la Polonia non assumerà un comportamento adeguato.

Lo Stato membro, nella questione, sosteneva che la domanda di revoca dell'ordinanza avrebbe dovuto essere esaminata dalla Grande sezione della Corte, poiché data

³⁴⁷ <https://verfassungsblog.de/protecting-polish-judges-from-political-control/> visitato il 03/01/2023.

³⁴⁸ Pech L., Kochenov D. (2021), *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice. A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, settembre disponibile in <https://www.sieps.se/> pag. 51.

³⁴⁹ Corte di giustizia (2021), *ORDINANZA DEL VICEPRESIDENTE DELLA CORTE relativa alla causa C-204/21 R*, Lussemburgo, 27 ottobre, ECLI:EU:C:2021:878.

l'importanza della causa, essa avrebbe potuto costituire un precedente. Il vicepresidente dell'organo giudiziario UE, però, facendo riferimento all'art. 161.1 del regolamento di procedura³⁵⁰ e dell'art. 1 della decisione 2021/671/UE della Corte di giustizia del 23 ottobre 2012³⁵¹, afferma di essere competente a statuire in merito a qualsiasi domanda di provvedimenti provvisori – e di deferire la questione alla Corte qualora lo ritenga necessario. Nel caso in specie, la richiesta di pagamento di una penalità in mora non presenta alcun elemento tale da richiedere una pronuncia da parte del collegio giudicante³⁵².

La Polonia sosteneva anche che il ricorso della Commissione era irricevibile, poiché non precisava l'ammontare della penalità in mora, e ciò costituirebbe un'omissione la quale lederebbe i diritti della difesa del paese, impedendogli di avere la possibilità di presentare effettivamente le proprie osservazioni nel merito. Il vicepresidente però respinge l'irricevibilità facendo notare come né l'art. 279 TFUE né il Regolamento di procedura obblighino la Commissione a dichiarare un importo specifico quando richiede l'irrogazione di una penalità di mora a titolo provvisorio, e comunque tali proposte non sono vincolanti per la Corte, la quale è libera nel fissare la somma che ritiene più adeguata. Per quanto riguarda il merito, la Commissione ha rilevato che la Polonia non ha adottato le misure necessarie per eseguire l'ordinanza del 14 luglio 2021: di conseguenza, è necessario imporgli il pagamento di una penalità giornaliera fino a quando dia attuazione agli obblighi che le sono stati imposti, poiché il suo comportamento mina lo Stato di diritto e quindi l'integrità dell'ordinamento giuridico UE. Dall'altro lato, la Polonia sosteneva di aver adottato tutte le misure atte ad eseguire l'ordinanza del 14 luglio 2021, sottolineando che non era tenuta a sospendere il carattere vincolante delle norme contestate, bensì soltanto la loro applicazione. Di conseguenza, non è richiesta l'adozione di nuove leggi, e gli effetti dell'ordinanza riguarderebbero soltanto i giudici e gli ufficiali disciplinari, ossia coloro chiamati ad applicarne le disposizioni. Ne consegue che gli

³⁵⁰ L'articolo 161 del Regolamento di procedura, intitolato "Decisione sulla domanda", al paragrafo 1 dispone: «[...] Il presidente provvede personalmente o deferisce senza indugio l'esame della domanda alla Corte[...]».

³⁵¹ L'art. 1 della decisione 2012/671/UE della Corte di giustizia, del 23 ottobre 2012, relativa alle funzioni giurisdizionali del vicepresidente della Corte, GUUE L 300 del 30/10/2012 afferma: « [...] Il vicepresidente della Corte sostituisce il presidente della Corte nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali previste dagli articoli 39, primo comma, e 57 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea nonché dagli articoli da 160 a 166 del regolamento di procedura della Corte di giustizia. »

³⁵² Causa C-204/21 R, punti 10-11.

organi legislativi non sono destinatari degli obblighi dell'ordinanza, poiché essi detengono solo il potere di adozione o abrogazione di disposizioni generali, cosa non necessaria nel caso in questione, non competendo a loro, pena la violazione del principio di separazione dei poteri, il potere di modificare il contenuto e l'obbligatorietà delle decisioni giudiziarie³⁵³. Il Vicepresidente della Corte di giustizia concorda con la posizione della Commissione per almeno due ragioni. Innanzi tutto, le misure organizzative adottate dal Presidente della Corte suprema polacca non sono atte ad attuare appieno gli obblighi relativi alla sospensione di alcune disposizioni della legge sulla Corte suprema³⁵⁴; inoltre, la decisione se proseguire o meno l'esame delle cause pendenti dinanzi la Sezione disciplinare è adottata o dal Presidente o dai membri della Sezione stessa, senza che i provvedimenti adottati dal Presidente della Corte suprema possano sospendere tale esame. In secondo luogo, la Polonia stessa riconosce che la Sezione disciplinare abbia agito in violazione dell'ordinanza del 14 luglio 2021, e ciò dimostra la mancanza di garanzie in merito all'esecuzione di tale pronuncia. Tutti gli Stati membri – inclusi quindi le sue autorità nazionali, compresi i tribunali – hanno l'obbligo di conformarsi al diritto UE. Ne consegue che nonostante le norme vigenti nell'ordinamento giuridico polacco non permettano agli organi legislativi o esecutivi di adottare provvedimenti generali per sospendere l'applicazione delle disposizioni nazionali indicate nell'ordinanza del 14 luglio 2021, ciò non ha rilevanza nel caso in cui la Polonia abbia effettivamente ottemperato ad essa o se sia necessario infliggerle una penalità in mora per assicurare l'efficacia dei provvedimenti previsti.

Alla luce di tutte le considerazioni fatte, il Vicepresidente della Corte di giustizia ha ritenuto necessaria l'irrogazione di una penalità in mora per incoraggiare il paese membro ad ottemperare alle disposizioni presenti nell'ordinanza del 14 luglio 2021. Nello stabilire l'ammontare della somma, non possono essere accolte l'esistenza di "circostanze attenuanti", poiché il vicepresidente ha rilevato che la Polonia ha ostacolato l'attuazione dell'ordinanza e non ha adottato misure atte a dimostrare che i giudici nazionali ne avrebbero rispettato i contenuti. Perlopiù, l'intenzione dello Stato membro di adottare entro un anno una serie di strumenti volti a rafforzare il sistema giudiziario (e non quindi

³⁵³ Causa C-204/21 R, punti 34-41.

³⁵⁴ Art. 27, paragrafo 1, punti 1a, 2 e 3 della legge sulla Corte suprema.

un intervento immediato) non osta alla realizzazione di una lesione grave e irreparabile nell'ordinamento UE.

Considerati questi elementi, il Vicepresidente della Corte di giustizia ha deciso di condannare la Polonia al pagamento di una penalità in mora di un milione di euro al giorno a decorrere dalla data di notifica dell'ordinanza e fino a quando il Paese membro non avrà adeguato il suo comportamento agli obblighi previsti dall'ordinanza del 14 luglio 2021 o, nel caso ciò non avvenga, fino alla pronuncia della sentenza definitiva in merito alla causa C-204/21. Va ricordato che tale decisione è stata presa in seguito a delle pronunce della Corte costituzionale polacca il 7 ottobre 2021³⁵⁵, dove ha dichiarato che alcuni articoli del TUE sono incompatibili con la Costituzione del paese: questa mossa è una chiara presa di posizione ostile nei confronti delle istituzioni europee³⁵⁶.

8. Le “sentenze gemelle”: cause C-156/21 e C-157/21

Il 16 febbraio 2021 la Corte di Giustizia ha emanato due “sentenze gemelle” rese con procedimento accelerato – su richiesta del Parlamento europeo – la C-156/21³⁵⁷ (Ungheria contro Parlamento e Consiglio) e C-157/21³⁵⁸ (Polonia contro Parlamento e Consiglio): esse costituiscono un passaggio fondamentale perché tali pronunce legittimano definitivamente il regime di condizionalità previsto dal Regolamento 2020/2092. La Corte, per la prima volta in assoluto, ha deliberato in diretta *streaming*. Le sentenze sono frutto dei ricorsi avanzati da Polonia e Ungheria nel marzo 2021, secondo quanto previsto dall'art. 263 TFUE, aventi per oggetto la richiesta di annullamento del Regolamento. I due paesi avevano già in precedenza mostrato delle remore nei confronti di tale documento – il quale è stato inserito nel Piano finanziario pluriennale e collegato al *Next Generation EU* – tanto da minacciare di paralizzarne l'adozione³⁵⁹: la situazione verrà risolta con l'elaborazione delle Conclusioni del 10 dicembre 2020, le quali limitano fortemente lo strumento originariamente previsto dal Regolamento.

Nonostante Polonia e Ungheria abbiano presentato ricorso in maniera non del tutto identica contro Parlamento e Consiglio, entrambe condividono tra i loro motivi

³⁵⁵ K 3/21.

³⁵⁶ https://www.dejalex.com/2021/11/le-disavventure-dello-stato-di-diritto-il-vice-presidente-della-corte-di-giustizia-infligge-una-storica-penalita-di-mora-alla-polonia/?lang=it#_ftn22 visitato il 03/01/2023.

³⁵⁷ Corte di giustizia, Seduta Plenaria, *sentenza del 16 febbraio 2022*, causa C-156/21, Ungheria c. Parlamento e Consiglio, EU:C:2022:97.

³⁵⁸ Corte di giustizia, Seduta Plenaria, *sentenza del 16 febbraio 2022*, causa C-157/21, Polonia c. Parlamento e Consiglio, EU:C:2022:98.

³⁵⁹ Secondo quanto previsto dall'art. 312 TFUE, deve essere approvato all'unanimità dal Consiglio.

l'incompetenza dell'Unione ad adottare il Regolamento *de quo*, poiché considerano inadeguata la base giuridica su cui esso si basa. I due paesi infatti reputano che i Trattati non conferiscano alcun potere all'UE di istituire un meccanismo che dia alle sue istituzioni il potere di controllo del rispetto della *Rule of law* da parte degli Stati membri, il quale a sua volta non può essere legato al versamento di fondi provenienti dal bilancio dell'Unione, perché si tratta di settori di competenza esclusiva dei paesi membri, su cui quindi le istituzioni UE non possono entrare nel merito. I ricorrenti, considerando l'art. 322 TFUE come base giuridica dell'atto, rilevano che se il meccanismo di condizionalità rientra nella nozione di "regole finanziarie", le condizioni per cui un paese possa beneficiare o meno di un finanziamento dovrebbero riguardare nello specifico un obiettivo o un programma d'azione dell'Unione (o la sana gestione finanziaria del suo bilancio), e quindi non possono basarsi sul rispetto dello Stato di diritto sancito dall'art. 2 TUE: sanzionare un paese negandogli un finanziamento per la violazione della *Rule of law* è incompatibile con la base giuridica del meccanismo, ossia l'art. 322 TFUE. La Corte di giustizia, nella sua sentenza, ricorda che, al fine di garantire una sana gestione finanziaria, è imprescindibile che le autorità pubbliche nazionali agiscano in conformità alla legge, che venga garantito un controllo giurisdizionale effettivo e che le violazioni del diritto siano effettivamente perseguite: in altre parole, deve essere garantito il rispetto dello Stato di diritto. Esiste quindi un collegamento stretto tra questo principio e la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione, e ciò quindi è compatibile con la base giuridica adottata per il Regolamento 2020/2092. La Corte inoltre riconosce che le istituzioni UE possono monitorare le condotte nazionali qualora queste possano potenzialmente avere un'incidenza sugli interessi dell'Unione senza violare in alcun modo il principio di attribuzione, incluso quindi la tutela del suo bilancio e dei suoi interessi finanziari: gli Stati membri infatti sono liberi di esercitare le loro competenze in maniera esclusiva nei settori loro riservati, ma nel farlo devono rispettare gli obblighi sanciti dai Trattati³⁶⁰.

Un altro elemento del ricorso presentato da Polonia e Ungheria riguarda il significato del concetto di "Stato di diritto" che, come ricordato dai ricorrenti, non è presente nei Trattati, per cui ne viene data definizione, secondo loro, troppo vaga e indefinibile. Essi affermano anche che il Regolamento 2020/2092 abbia assegnato alla Commissione e al Consiglio il

³⁶⁰ CGUE, causa C-157/21, punti 142-146.

potere di precisare i contenuti di tale principio *ex post*, consentendogli di applicarli retroattivamente, andando quindi ad adattarli alla situazione di violazione contestata agli Stati membri interessati. Nel rispondere a questo punto, la Corte coglie l'occasione per fornire un'interessante interpretazione dell'art. 2 TUE: essa afferma infatti che tutti i principi definiti al suo interno sono valori vincolanti i quali, essendo tra di loro inseparabili, interconnessi e interdipendenti, devono essere visti nella loro unitarietà. È abbastanza intuibile che lo Stato di diritto possa essere garantito solo qualora non vi siano discriminazioni e vengano garantite democrazia e libertà. I valori enunciati all'art. 2 TUE costituiscono una condizione preliminare imprescindibile per entrare a far parte dell'Unione, in conformità all'art. 49 TUE, che deve essere mantenuta in maniera continuativa anche una volta entrati. La Corte, inoltre, dopo aver ricordato che già l'art. 7 TUE di per sé sembra dimostrare il carattere vincolante dell'art. 2 TUE, sottolinea che il valore dello Stato di diritto si concretizza attraverso principi e regole del diritto europeo (elaborati dalla Corte stessa oppure tramite atti di diritto derivato), le quali possono comportare, a loro volta, degli obblighi giuridicamente vincolanti nei confronti degli Stati membri. Ad esempio, come nella sentenza ASJP, l'art. 19 TUE, riguardante l'indipendenza della magistratura, viene considerato come una disposizione che “incarna” in maniera pratica il valore dello Stato di diritto. Fatta questa considerazione, il legislatore europeo è legittimato, qualora disponga di una base giuridica appropriata, di elaborare strumenti e procedure le quali vadano a tutelare i valori sanciti dall'art. 2 TUE, a patto che queste si distinguano dall'art. 7 TUE sia per lo scopo sia per l'oggetto della procedura. Il Regolamento 2020/2092, indicando chiaramente i casi che corrispondono ad una violazione dello Stato di diritto e le situazioni o condotte che tali violazioni devono interessare per giustificare l'applicazione dello strumento di condizionalità, rispetta i requisiti richiesti: di conseguenza, i paesi membri sono tenuti a rispettarne i contenuti³⁶¹. A questo proposito, la Corte di giustizia si dedica nel delineare le peculiarità dell'art. 7 TUE, poiché entrambi i ricorrenti reputano che il regime di condizionalità costituisca una procedura parallela che si pone gli stessi obiettivi: in particolare, è medesima la constatazione la quale spetta a Consiglio e Consiglio europeo, oltre che la previsione di sospensione di alcuni diritti in capo agli Stati membri. Polonia ed Ungheria, inoltre, affermano che il Regolamento ampli in maniera ingiustificata i poteri del Consiglio, della

³⁶¹ CGUE, causa C-157/21, punti 292-286, 322-327.

Commissione e della Corte: i meccanismi decisionali e le procedure da seguire sono molto meno rigorose rispetto a quelle previste dall'art. 7 TUE, richiedendo la sola maggioranza qualificata; inoltre, viene prevista una sola votazione da parte del Consiglio circa l'esistenza o meno di una violazione e le misure da adottare; in riferimento ai poteri della Corte, essa ha cognizione piena sulle decisioni adottate dal Consiglio. Nella risposta a questa constatazione viene rilevato che l'oggetto, le finalità, l'ambito di applicazione, le condizioni per l'attivazione, il tipo di misure adottabili, le condizioni per l'adozione e la revoca di tali misure previste dal regime di condizionalità sono diverse e compatibili con quelle previste dall'art. 7 TUE. La Corte evidenzia che il meccanismo previsto dal Regolamento 2020/2092 non è sanzionatorio, bensì atto a tutelare il bilancio UE: per essere attivato, infatti, la Commissione deve constatare l'effettiva esistenza di una violazione dello Stato di diritto che rischi di compromettere la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari – distinguendosi quindi dal fine delle procedure *ex art. 7 TUE*, ossia il sanzionare le violazioni gravi e persistenti dei valori sanciti nell'art. 2 TUE. Per quanto riguarda il carattere delle sanzioni, esse sono strettamente connesse alla sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari, per cui devono essere immediatamente sospese qualora venga meno l'impatto negativo sul bilancio UE, nonostante persistano le violazioni della *Rule of law*. Per quanto riguarda invece l'oggetto, il meccanismo di condizionalità, a differenza delle procedure *ex art. 7 TUE*, le quali mirano a tutelare tutti i valori contenuti all'interno dell'art. 2 TUE, riguarda soltanto la tutela dello Stato di diritto. Diverso è anche l'ambito applicativo: il Regolamento può essere appunto applicato limitatamente qualora sussistano fondati motivi per ritenere che il bilancio UE sia influenzato negativamente. Diversamente da quanto affermato dai ricorrenti, la Corte reputa che i due strumenti differiscano anche nelle loro condizioni di attivazione, poiché il meccanismo di condizionalità può essere attivato solamente dalla Commissione, mentre l'art. 7 TUE prevede anche la possibilità di attivazione da parte di 1/3 degli Stati membri o dal Parlamento europeo. Se si guarda alle condizioni per adottare le misure opportune, il Regolamento pretende che venga dimostrato che la violazione dello Stato di diritto riguardi una delle attività previste dall'art. 4.2 del documento stesso, e che essa comprometta o rischi di compromettere la gestione finanziaria del bilancio UE o i suoi interessi finanziari; l'art. 7 TUE, invece, richiede la constatazione, da parte del Consiglio,

di uno dei valori presenti all'art. 2 TUE. Quanto al tipo di misure adottabili, quelle del meccanismo di condizionalità sono elencate all'art. 5.1 del Regolamento 2020/2092, e sono tutte di carattere prettamente finanziario. Tutti questi elementi fanno concludere alla Corte di giustizia che le procedure *ex art. 7 TUE* e il meccanismo di condizionalità sono diverse e non in conflitto tra loro³⁶².

Un elemento peculiare delle sentenze del 16 febbraio riguarda la questione “identitaria” dell’Unione: Polonia e Ungheria hanno usato spesso come scusante per il loro comportamento contrario allo Stato di diritto il tema dell’identità nazionale, per cui una democrazia può anche essere “illiberale”³⁶³, inteso come svincolata dal costituzionalismo moderno ma di cui comunque il potere politico è democraticamente legittimato. È certamente riconosciuto nei trattati, nell’art. 4.2 TUE, che l’Unione si impegna a rispettare l’identità nazionale degli Stati membri: la Corte di giustizia, però, elabora e consolida in maniera nitida il concetto di “identità europea”, che nei Trattati è citata solo nel Preambolo. Nelle sentenze viene affermato che l’art. 2 TUE non si limita solamente ad enunciare degli intenti di natura politica, ma delinea dei valori, identificati e condivisi dagli Stati membri, che costituiscono l’identità stessa dell’Unione quale ordinamento giuridico comune, il quale richiede una perpetua difesa. Essa quindi non è un mero riflesso delle tradizioni costituzionali comuni dei paesi membri, bensì un’identità autonoma, la quale si sviluppa grazie all’integrazione. L’UE, di conseguenza, è tenuta a rispettare l’identità nazionale di ogni Stato, a patto che essa sia compatibile con i valori enunciati all’art. 2 TUE, poiché essi sono fondativi e identitari, per cui, se venissero violati, andrebbero in contrasto con l’essenza e l’identità stessa dell’Unione. La Corte di giustizia si auto affida il compito di verificare se una tradizione costituzionale possa essere considerata comune e se la clausola identitaria nazionale possa giustificare una deroga all’applicazione del diritto UE. Nel momento in cui un tribunale nazionale sospetti che una normativa comunitaria sia in contrasto con l’identità nazionale di uno Stato membro, è tenuto a sospendere il giudizio e rivolgersi alla Corte di giustizia in via pregiudiziale. È vero che i paesi dispongono di un certo margine di discrezionalità per

³⁶² CGUE, causa C-157/21, punti 205-221.

³⁶³ In Ungheria, l’espressione è stata utilizzata per la prima volta dal capo del governo Victor Orbán in un discorso pronunciato il 26 luglio 2014 a Băile Tușnad (Tusnádfürdő): «*Solo perché uno Stato non è liberale, può ancora essere una democrazia [...] il nuovo Stato che costruiremo in Ungheria non sarà uno Stato liberale, sarà uno Stato democratico non liberale*».

dare attuazione al concetto di *Rule of law*, tenendo appunto in considerazione la propria identità nazionale: è altresì vero però che questo non giustifica una variazione di risultati tra Stati membri, poiché essi, facendo parte dell'Unione, aderiscono ad una comune nozione di "Stato di diritto", la quale deve essere rispettata in maniera continuativa³⁶⁴. È evidente come le due sentenze abbiano definitivamente reso legittimo, senza ombra di dubbio, il regime di condizionalità previsto dal Regolamento 2020/2092: l'aggressione dell'Ucraina da parte della Russia, però, ha impedito un'immediata applicazione del meccanismo, in particolare nei confronti della Polonia, la quale si è dimostrata uno dei paesi che ha offerto il maggior contributo, soprattutto in riferimento all'accoglienza dei cittadini ucraini in fuga. Per quanto si possa nutrire dei dubbi circa gli effetti pratici che il Regolamento avrà in futuro, se si vanno ad analizzare le sentenze è innegabile che queste abbiano sancito la consolidazione di valori i quali, nel corso del processo di integrazione europea, si sono progressivamente affermati, fino a creare una vera e propria identità UE³⁶⁵. Le sentenze hanno una fondamentale importanza politico-costituzionale, poiché hanno permesso finalmente alla Commissione di fare ricorso al regime di condizionalità, il quale punta alle finanze, forse uno degli ambiti più sensibili per un paese. Va anche sottolineato come ben dieci Stati membri³⁶⁶ siano intervenuti a sostegno di Parlamento e Consiglio, evidenziando ancora di più la rilevanza della questione³⁶⁷.

³⁶⁴ CGUE, causa C-157/21, punti 264-268.

³⁶⁵ Festa A. (2022), *Le sentenze «gemelle» del 16 febbraio 2022: oltre la questione di legittimità, un «manifesto» sui fondamenti del diritto europeo*, disponibile in <https://www.papersdirittoeuropeo.eu/> pagg. 84 e ss.

³⁶⁶ Belgio, Danimarca, Germania, Irlanda, Spagna, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Finlandia, Svezia.

³⁶⁷ Mori P. (2022), *La Corte di giustizia conferma la legittimità del regolamento sulla condizionalità finanziaria. L'Italia, unico tra gli Stati fondatori, non interviene*, 17 febbraio, disponibile in <https://www.aisdue.eu/blogdue/>

CONCLUSIONI

L'iniziale "silenzio dei Trattati istitutivi" in merito ai diritti fondamentali oramai è ampiamente superato, anche se, nonostante non espressi esplicitamente, essi sono stati fin da subito un elemento cardine del sistema comunitario: la nascita della CEE è stato frutto della necessità di garantire all'Europa – devastata dagli effetti della Seconda guerra mondiale – pace, prosperità e uno sviluppo del sovranazionalismo che fosse in netta opposizione al nazionalismo che aveva provocato i conflitti mondiali. Progressivamente, grazie anche alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la tematica dei diritti fondamentali ha assunto sempre più valore: la loro tutela da parte dell'ordinamento comunitario è un principio generale derivato dall'interpretazione sistemica dei Trattati, ed essi sono ricavati dalle tradizioni costituzionali comuni e dall'ordinamento internazionale. Uno dei principi che acquisisce sempre più rilevanza è quello dello Stato di diritto, tanto che nel 1986, nel caso *Les Vertes*, la Corte di giustizia ha affermato per la prima volta che la CEE è una "comunità di diritto", la quale deve garantire una tutela giurisdizionale effettiva alle persone fisiche e giuridiche del sistema. Inoltre, il dibattito iniziato sempre in quel periodo circa la necessità di tutelare i diritti fondamentali e di dotarsi di un catalogo di questi, sfocerà nell'introduzione della procedura ordinaria di sanzione con il Trattato di Amsterdam del 1997, l'elaborazione della Carta di Nizza nel 2000 – la quale assumerà lo stesso valore giuridico dei trattati nel 2009 con il Trattato di Lisbona – e l'elaborazione procedura di allarme preventivo che verrà introdotta nel Trattato di Nizza del 2001 a seguito del caso Haider.

I meccanismi *ex art. 7 TUE* sono stati elaborati con lo scopo di far fronte alla minaccia o all'effettiva violazione, da parte di uno Stato membro, dei valori definiti dall'art. 2 TUE, il quale racchiude in sé gli elementi cardine alla base dell'Unione, e che devono essere tutelati e promossi sia dagli Stati membri sia dalle istituzioni UE (dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, rispetto dei diritti umani e Stato di diritto.) La procedura di allarme preventivo (art. 7.1 TUE), può essere attivata da 1/3 degli Stati membri, dal Parlamento europeo o dalla Commissione tramite proposta motivata; il Consiglio, deliberando a maggioranza dei 4/5 dei suoi membri (previa approvazione del Parlamento) può constatare l'esistenza del rischio di una violazione grave da parte di uno Stato membro di uno dei valori *ex art. 2 TUE*. La procedura ordinaria di sanzione (art. 7.2 TUE), invece, prevede che il Consiglio europeo, su proposta di 1/3 degli Stati membri o

della Commissione (previa approvazione del Parlamento) può, deliberando all'unanimità, constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente dei valori definiti dall'art. 2 TUE e, deliberando a maggioranza qualificata, sospendere alcuni dei suoi diritti derivanti dai Trattati. Entrambi i meccanismi, purtroppo, presentano dei limiti piuttosto rilevanti: la loro applicazione è difficile poiché innanzi tutto richiedono delle maggioranze estremamente alte; perlopiù, è difficile determinare gli elementi che costituiscano un "evidente rischio", o quando la violazione di uno Stato sia abbastanza "grave e persistente".

Dati i limiti delle procedure *ex art. 7 TUE*, e considerando il declino del rispetto dello Stato di diritto in alcuni paesi membri, l'Unione si è sforzata di creare dei nuovi meccanismi preventivi per cercare di tutelare tale principio, poiché esso rappresenta la preconditione necessaria per garantire il processo di integrazione europea, il rispetto della fiducia reciproca, la tutela degli obiettivi (art. 3 TUE) e la realizzazione di tutti gli altri valori. Il quadro UE per rafforzare lo Stato di diritto del 2014 rappresenta una procedura *pre art. 7 TUE*, il quale si basa sul dialogo tra Commissione e paese inadempiente, inizialmente attraverso un parere confidenziale sulla *Rule of law* e successivamente, in caso di mancato recepimento da parte dello Stato membro, tramite raccomandazioni e attività di *follow-up*. Qualora il paese continui ad ignorare le indicazioni elaborate dalla Commissione, possono essere attivate le disposizioni *ex art. 7 TUE*. Nella Relazione 2020 sullo Stato di diritto, sono state elaborate diverse linee guida e individuato strumenti che l'UE dispone per tutelare tale valore, e ne viene proposto uno nuovo, ossia il regime di condizionalità per proteggere il bilancio UE, il quale diverrà realtà, nonostante le numerose difficoltà nella sua elaborazione ed applicazione (a causa delle posizioni prese soprattutto da Polonia e Ungheria), con il Regolamento 2020/2092 del 16 dicembre 2020. Esso può essere applicato qualora la Commissione constati l'esistenza di una violazione dello Stato di diritto da parte di un paese membro che rischia di compromettere o incida direttamente sulla corretta gestione finanziaria del bilancio UE o sugli interessi finanziari dell'Unione, e consiste nella sospensione della corresponsione dei finanziamenti erogati a tale paese.

L'applicazione pratica di tali strumenti può essere analizzata nel caso specifico della Polonia: qui, la crisi dello Stato di diritto è iniziata quando il partito di maggioranza PO ha eletto cinque giudici nell'ottobre 2015 (pochi giorni prima delle elezioni parlamentari),

di cui tre avrebbero concluso il proprio mandato a novembre, mentre gli altri due a dicembre: il presidente Duda, esponente del PiS, si è rifiutato di ricevere il giuramento dei neogiudici. Quando, con le elezioni del 2015, il PiS ha ottenuto una netta maggioranza in Parlamento, esso ha iniziato ad emendare una serie di leggi in merito al funzionamento dei tribunali nazionali, *in primis* la legge sul Tribunale costituzionale che prevede, tra le altre cose, l'annullamento dell'elezione dei giudici designati durante la legislatura precedente: il *Sejm* ha quindi scelto dei nuovi giudici. Nel dicembre 2015 tale organo giudiziario si è pronunciato in merito agli emendamenti effettuati dal nuovo legislativo, dichiarando parte degli emendamenti incostituzionali. Sempre nello stesso mese, sono state fatte ulteriori modifiche alla legge relativa al funzionamento del Tribunale costituzionale, paralizzandone di fatto l'attività: esse verranno dichiarate contrarie alla Costituzione polacca nel marzo 2016, ma il Primo ministro si rifiuterà di pubblicare la sentenza, annullandone gli effetti. Da questo momento avranno seguito continui momenti di tensione tra potere legislativo-esecutivo e giudiziario, che sfoceranno nella non pubblicazione delle pronunce del Tribunale costituzionale e in disposizioni legislative che limitano fortemente l'azione dei magistrati e la loro indipendenza: ciò rappresenta una forte minaccia al principio di certezza del diritto e al corretto funzionamento del potere giudiziario, ponendo in grave pericolo la tutela dello Stato di diritto. La situazione ha portato quindi all'intervento della Commissione tramite l'applicazione del nuovo quadro UE per rafforzare lo Stato di diritto: dopo la formalizzazione del parere sullo Stato di diritto nel giugno 2016 e l'elaborazione di ben tre raccomandazioni, la situazione in Polonia ha continuato imperterrita a degenerare. Oltre alla limitazione del Tribunale costituzionale e la non pubblicazione delle sentenze, il legislativo polacco ha adottato, nel corso degli anni, una serie di norme che hanno intaccato il funzionamento del sistema giudiziario nel suo complesso, in particolare il Consiglio nazionale della magistratura, la Corte suprema, la Scuola nazionale dei giudici e dei pubblici ministeri e l'organizzazione dei tribunali ordinari. Data questa situazione, la Commissione si è decisa a proporre, in concomitanza con una quarta raccomandazione, l'attivazione dell'art. 7.1 TUE da parte del Consiglio: tra le motivazioni sollevate dalla Commissione, emergono l'assenza di un controllo costituzionale legittimo e indipendente nello Stato polacco, e l'adozione da parte del Parlamento nazionale di diverse disposizioni che pongono in serio pericolo l'indipendenza del sistema giudiziario. La procedura di allarme preventivo verrà attivata

il 20 dicembre 2017, senza però sortire particolari effetti, poiché rimarrà “impantanata” nella prima fase di audizione. Data l’inerzia del Consiglio, la Commissione si è attivata aprendo diverse procedure di infrazione (artt. 258-260 TFUE) nei confronti della Polonia, strumento che risulta di più facile applicazione rispetto all’art. 7 TUE, ma che mira singole violazioni, e non situazioni di crisi sistemiche. Sulla base di questo meccanismo la Commissione, una volta accertata la violazione da parte di uno Stato membro di una disposizione prevista dai Trattati, elabora una lettera di messa in mora richiedendo al paese di correggere il proprio comportamento; qualora ciò non avvenga, l’istituzione UE può presentare ricorso per inadempimento alla Corte di giustizia. Se essa riconosce l’esistenza della violazione, lo Stato membro è tenuto correggere il proprio comportamento; nel caso il cui ciò non avvenisse, viene aperta una nuova procedura di infrazione per violazione dell’obbligo di adempiere alla sentenza, la quale può sfociare nell’erogazione di sanzioni nei confronti del paese inadempiente. Ad oggi, la Corte di giustizia, oltre ad essersi espressa in merito a tre procedure di infrazione relative al crollo dello Stato di diritto in Polonia (sentenze C-619/18, C-192/18 e C-791/19) e ad avere emesso delle ordinanze contro alcune disposizioni polacche (C-619/18 R, la C-791/ R e la C-204/21 R.) ha anche esaminato diverse domande di pronuncia pregiudiziale (in questo elaborato è stata commentata la sentenza A.K.). Nonostante ancora oggi la situazione polacca in merito alla violazione dello Stato di diritto sia estremamente critica, l’azione della Corte di giustizia è stata piuttosto rilevante: a partire dalla sentenza ASJP, e in tutte le pronunce appena citate, ha elaborato una nozione sostanziale del concetto di Stato di diritto, correlato all’art. 19 TUE il quale, attraverso il principio di indipendenza giudiziaria, punta a garantire la realizzazione di una tutela giurisdizionale effettiva, elemento cardine della *Rule of law*. Di fondamentale importanza sono anche le “sentenze gemelle” relative alle cause C-156/21 e C-157/21, le quali non solo hanno definitivamente legittimato il regime di condizionalità del Regolamento 2020/2092, ma hanno permesso alla Corte di fare importanti affermazioni in merito al concetto di Stato di diritto e di identità europea.

La crisi dello Stato di diritto in Polonia, dopo più di sette anni, è lontana dalla sua risoluzione: l’analisi effettuata ha dimostrato la debolezza delle istituzioni UE nell’affrontare in maniera efficace il mancato rispetto, da parte dei suoi Stati membri, dei valori fondanti definiti dall’art. 2 TUE. L’azione del Consiglio si è rivelata pressoché

inutile, poiché non è stata in grado di applicare in maniera efficiente l'art. 7.1 TUE, e non ha mai preso una posizione ferma contro il comportamento dei paesi membri inadempienti. La “guardiana dei Trattati”, nell'illusione forse di avere di fronte a sé un interlocutore in buona fede – nonostante fin da subito la Polonia abbia adottato un comportamento in violazione del principio di leale cooperazione – si è attivata troppo tardi, soprattutto per quanto riguarda l'apertura delle procedure di infrazione, e ha addirittura chiuso un occhio sulla persistente violazione dell'indipendenza della magistratura – confermata nel *Rule of law report* del 2022 – nel paese per la sua reazione all'invasione russa in Ucraina, valutata positivamente da Commissione e Stati membri. Il Parlamento, al quale va riconosciuto il mantenimento di una posizione di condanna ferma contro il comportamento polacco, di fatto non detiene degli strumenti particolarmente rilevanti per poter intervenire nell'ambito della reazione di una violazione dei valori enunciati dall'art.2 TUE. La Corte di giustizia è riuscita ad ovviare in parte ai forti limiti per quanto riguarda il suo intervento, sanciti dall'art. 7 TUE, tramite le sue pronunce nelle procedure di infrazione e nei rinvii pregiudiziali effettuati dai giudici polacchi, elaborando anche delle importanti affermazioni in merito all'importanza e alla necessità di tutela dello Stato di diritto. Nei rinvii, però, non ha pienamente tenuto in considerazione la gravità del contesto polacco, rimettendo le varie questioni analizzate ai giudici nazionali, i quali però erano costantemente sotto minaccia, o sottoposti alle ingerenze del legislativo e dell'esecutivo: questo diventerà evidente soprattutto con la sentenza P7/20 del Tribunale costituzionale polacco il 14 luglio 2021, dove viene sospeso l'effetto delle ordinanze cautelari elaborate dalla Corte di giustizia.

FONTI

1. Bibliografia

Adam R. Minasi N., Perini G., Cano E., Prosperi E. (2014), *La soluzione delle procedure di infrazione europee. Verso una modalità di collaborazione Stato-Regioni*, 30 giugno, disponibile in https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/Supplemento%202015/indice3.html visitato il 26 settembre 2022.

Angeli A. (2015), *Elections in Poland: the legal framework and the political landscape*, 4 novembre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>

Angeli A. (2016), *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria: tra rischio di paralisi dell'organo di giustizia costituzionale e dualismo giuridico*, 7 settembre, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>

Aranci M. (2018), *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, 18 luglio, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>

Celle P. (2010), *Carta di Nizza e Trattato di Lisbona* (pubblicato in *Diritti Umani e Società interculturale* a cura di Carpani D.), centro editoriale toscano, 5 febbraio.

Celle P. (2016), *La tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Aracne editrice, luglio.

Celle P. (2020), *Gli ideali nell'Unione europea*.

Cimador E. (2020), *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, 10 febbraio, pubblicato in <https://rivista.eurojus.it/>

Circolo A. (2019), *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, gennaio.

Di Gregorio A. (2017), *Lo stato di salute della rule of law in Europa: c'è un regresso generalizzato nei nuovi Stati membri dell'Unione?*, 8 febbraio, pubblicato in <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/72>

Festa A. (2022), *Le sentenze «gemelle» del 16 febbraio 2022: oltre la questione di legittimità, un «manifesto» sui fondamenti del diritto europeo*, disponibile in <https://www.papersdirittoeuropeo.eu/>

Gallinaro E.(2021), *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, gennaio, pubblicato in <https://riviste.unimi.it/index.php/NAD/article/view/15828>

Gioia G. (2022), *Le linee guida della Commissione europea sul meccanismo di condizionalità a protezione del bilancio UE: effettività della tutela dello Stato di diritto e valorizzazione dello spazio pubblico europeo*, 24 marzo, pubblicato in <https://www.diritticomparati.it/>, visitato il 17/10/2022.

Jacchia R.A., Davide Scavuzzo (2018), *Interrogativi gravi sul futuro dello Stato di diritto in Polonia. Con una decisione senza precedenti, la Commissione propone di attivare la procedura ex articolo 7 del Trattato sull'Unione Europea*, 17 gennaio, pubblicato in <https://www.lexology.com/>

Lazzerini N. (2018), *Le recenti iniziative delle istituzioni europee nel contesto della crisi dello Stato di diritto in Polonia: prove di potenziamento degli «anticorpi» dei Trattati?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

Mastroianni R. (2013), *Le riforme sul funzionamento dell'Unione Europea dal "Progetto Spinelli" del 1984 al Trattato di Lisbona: dall'utopia alla realtà*, 28 gennaio.

Mori P. (2020), *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, 1 aprile, pubblicato in <https://www.federalismi.it/>

Mori P. (2022), *La Corte di giustizia conferma la legittimità del regolamento sulla condizionalità finanziaria. L'Italia, unico tra gli Stati fondatori, non interviene*, 17 febbraio, disponibile in <https://www.aisdue.eu/blogdue/>

Parodi M. (2014), *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, 15 ottobre, disponibile in <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=27617>, visitato il 7 ottobre 2022.

Pech L., Kochenov D. (2021), *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice. A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, settembre disponibile in <https://www.sieps.se/>

Pech L., Wachowiec P., Mazur D. (2021), *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, 24 marzo, pubblicato in <https://link.springer.com/>

Russo R. (2019), *Il caso Polonia e il rispetto della rule of law in Europa*, 21 ottobre, pubblicato in <https://www.iusinitinere.it/>

Salvia L. (2017), *Evoluzione ed efficacia degli strumenti dell'Unione Europea per la tutela dello stato di diritto negli Stati membri*, 27 febbraio, pubblicato in <https://archivio.eticaeconomia.it/>

Sanna C. (2021), *Dalla violazione dello Stato di diritto alla negazione del primato del diritto dell'Unione sul diritto interno: le derive della "questione polacca"*, 31 dicembre, pubblicato in <https://rivista.eurojus.it/>

2. Fonti di diritto UE

Barroso Durão J. M., *Discorso 2012 sullo stato dell'Unione*, del 12 settembre 2012 (SPEECH/22/596), disponibile in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_12_596

Comitato dei ministri (2010), *Raccomandazione CM/Rec(2010)12 del Comitato dei ministri agli Stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità («raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010»)*, Strasburgo, 17 dicembre.

Commissione europea (2003), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO E AL PARLAMENTO EUROPEO in merito all'articolo 7 del trattato sull'Unione europea. Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, COM(2003) 606 definitivo, Bruxelles, 15 ottobre.

Commissione europea (2014), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, (COM/2014/0158 final), Bruxelles, 11 marzo.

Commissione europea (2016), *RACCOMANDAZIONE (UE) 2016/1374 DELLA COMMISSIONE del 27 luglio 2016 relativa allo Stato di diritto in Polonia*, Bruxelles, 27 luglio.

Commissione europea (2016), *RACCOMANDAZIONE (ue) 2017/146 DELLA COMMISSIONE del 21 dicembre 2016 relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alla raccomandazione (UE) 2016/1374*, Bruxelles, 21 dicembre.

Commissione europea (2017), *PROPOSTA MOTIVATA A NORMA DELL'ARTICOLO 7, PARAGRAFO 1, DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA SULLO STATO DI DIRITTO IN POLONIA. Proposta di DECISIONE DEL CONSIGLIO sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia* COM(2017) 835 final, Bruxelles, 20 dicembre.

Commissione europea (2017), *RACCOMANDAZIONE (UE) 2017/1520 DELLA COMMISSIONE del 26 luglio 2017 relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alle raccomandazioni (UE) 2016/1374 e (UE) 2017/146*, Bruxelles, 26 luglio.

Commissione europea (2017) *RACCOMANDAZIONE (UE) 2018/103 DELLA COMMISSIONE del 20 dicembre 2017 relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alle raccomandazioni (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 e (UE) 2017/1520*, Bruxelles, 20 dicembre.

Commissione europea (2019), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI. Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione Programma d'azione* COM(2019) 343 final, Bruxelles, 17 luglio.

Commissione europea (2020), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI. Relazione sullo Stato di diritto 2020. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, COM(2020) 580 final, Bruxelles, 30 settembre.

Commissione europea (2022), *Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, C(2022) 1382 final, Bruxelles, 2 marzo.

Commissione europea (2022), *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI. Relazione sullo Stato di diritto 2022. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea* COM(2022) 500 final, Lussemburgo, 13 luglio.

Corte di giustizia (1996), *Parere emesso ai sensi dell'art. 228, n. 6, del Trattato CE «Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»*, (C-2/94), Lussemburgo, 28 marzo.

Corte di giustizia (2018), *ORDINANZA DELLA CORTE (Grande Sezione) relativa alla causa C-619/18 R*, Lussemburgo, 17 dicembre, ECLI:EU:C:2018:1021.

Corte di giustizia (2018), *SENTENZA DELLA CORTE (Grande sezione) relativa alla causa C-64/16*, Lussemburgo, 27 febbraio, ECLI:EU:C:2018:117.

Corte di giustizia (2019), *Sentenza relativa alla causa C-192/18*, Lussemburgo, 5 novembre, ECLI:EU:C:2019:924.

Corte di giustizia (2019), *cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, A.K.*, Strasburgo, 19 novembre, ECLI:EU:C:2019:982.

Corte di giustizia (2019), *Sentenza relativa alla causa C-619/18*, Lussemburgo, 24 giugno, ECLI:EU:C:2019:531.

Corte di giustizia (2020), *Ordinanza relativa alla causa C-791/19 R*, Lussemburgo, 8 aprile, ECLI:EU:C:2020:277.

Corte di giustizia (2021), *Ordinanza relativa alla causa C-204/21 R*, Lussemburgo, 14 luglio, ECLI:EU:C:2021:593

Corte di giustizia (2021), *ORDINANZA DEL VICEPRESIDENTE DELLA CORTE relativa alla causa C-204/21 R*, Lussemburgo, 27 ottobre, ECLI:EU:C:2021:878.

Corte di giustizia (2021), *Sentenza relativa alla causa C-791/19*, Lussemburgo, 15 luglio, ECLI:EU:C:2021:596.

Corte di giustizia (2022), *Seduta Plenaria, Sentenza del 16 febbraio 2022*, causa C-157/21, Polonia c. Parlamento e Consiglio, EU:C:2022:98.

Parlamento europeo (2004), *Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della Commissione in merito all'articolo 7 del trattato sull'Unione europea: Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, P5 TA (2004)0309 A5-0227/2004, Strasburgo, 20 aprile.

Parlamento europeo (2016), *Risoluzione del Parlamento europeo del 13 aprile 2016 sulla situazione in Polonia (2015/3031 (RSP))*, Strasburgo, 13 aprile.

Parlamento europeo (2017), *Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2017 sulla situazione dello Stato di diritto e della democrazia in Polonia (2017/2931(RSP))*, Strasburgo, 15 novembre.

Parlamento europeo (2017), *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 sulle evoluzioni e gli adeguamenti possibili dell'attuale struttura istituzionale dell'Unione europea (2014/2248(INI))*, Strasburgo, 16 febbraio.

Parlamento europeo (2022), *Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2022 sullo Stato di diritto e la potenziale approvazione del piano nazionale di ripresa polacco (2022/2703 (RSP))*, Strasburgo, 9 giugno.

Parlamento, Consiglio e Commissione (2007), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2017/C 303/01)*, Strasburgo, 14 dicembre.

Parlamento europeo e Consiglio (2020), *REGOLAMENTO (UE, Euratom) 2020/2092 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 16 dicembre 2020 relativo a un regime di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, Bruxelles, 16 dicembre.

Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, Parigi, 18 aprile 1951.

Trattato sull'Unione europea.

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

3. Sitografia

<https://bridgenetwork.eu/2022/06/30/the-rule-of-law-crisis-supremacy-eu-law/> visitato il 1/12/2022.

<https://confronti.net/2022/01/lunione-europea-a-difesa-della-democrazia-e-della-rule-of-law-in-polonia/> visitato il 26/11/2022.

<https://euobserver.com/rule-of-law/141395> visitato il 26/11/2022.

<https://eucrim.eu/news/poland-rule-of-law-developments-january-march-2022/> visitato il 1/12/2022

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_5367 visitato il 28/11/2022.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1957 visitato il 28/11/2022.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_772 visitato il 28/11/2022.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_7070 visitato il 29/11/2022.

https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2020-rule-law-report_it#documents visitato il 04/10/2022.

https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/rule_of_law_factsheet_toolbox_it.pdf visitato il 04/10/2022.

https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/protection-eu-budget/rule-law-conditionality-regulation_it visitato il 04/10/2022.

<https://eucrim.eu/news/poland-rule-of-law-developments-april-july-2022/> visitato il 06/12/22.

<https://eucrim.eu/news/poland-rule-of-law-developments-january-march-2022/> visitato il 06/12/2022.

<https://euractiv.it/section/politica/news/stato-di-diritto-la-commissione-formula-raccomandazioni-specifiche-per-gli-stati-membri/> visitato il 21/01/2023.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:e50017&from=NL> visitato il 03/01/2023.

[https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/glossary/european-convention-on-human-rights-echr.html#:~:text=Firmata%20nel%201950%20dal%20Consiglio,'Unione%20europea%20\(UE\)](https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/glossary/european-convention-on-human-rights-echr.html#:~:text=Firmata%20nel%201950%20dal%20Consiglio,'Unione%20europea%20(UE)) visitato il 14/10/2022.

https://italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/relazione-sullo-stato-di-diritto-2022-la-commissione-formula-raccomandazioni-specifiche-gli-stati-2022-07-13_it visitato il 21/01/2023.

<https://rivista.eurojus.it/lo-stato-di-diritto-e-la-violazione-grave-degli-obblighi-posti-dal-trattato-ue/> visitato il 25/07/2022.

<https://verfassungsblog.de/protecting-polish-judges-from-political-control/> visitato il 03/01/2023.

https://www.dejalex.com/2021/11/le-disavventure-dello-stato-di-diritto-il-vice-presidente-della-corte-di-justizia-infligge-una-storica-penalita-di-mora-alla-polonia/?lang=it#_ftn22 visitato il 03/01/2023 visitato il 03/01/2023.

<https://www.dirittoconsenso.it/2021/05/11/lo-stato-di-diritto-ue/> visitato il 10/08/2022.

<https://www.diritto.it/report-sullo-stato-di-diritto-2022-raccomandazioni-dalla-commissione-ue/> visitato il 21/01/2023.

<https://www.dizie.eu/dizionario/spazio-di-liberta-sicurezza-e-justizia/#:~:text=Il%20concetto%20di%20E2%80%9Cspazio%20di,spazio%20di%20libert%C3%A0%2C%20sicurezza%20e> visitato il 07/10/2022.

<https://www.eublog.eu/articolo/34920/La-tutela-cautelare-della-Corte-di-Giustizia-per-lo-Stato-di-diritto-in-Polonia/Lanotte> visitato il 03/01/2023.

<https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/controllo-della-corte-di-giustizia-sul-rispetto-del-principio-dello-stato-di-diritto> visitato il 04/01/2023.

<https://www.iusinitinere.it/sanzioni-agli-stati-che-violano-la-rule-of-law-la-proposta-della-commissione-europea-25112> visitato il 17/10/2022.

<https://www.linkiesta.it/2020/11/articolo-7-polonia-ungheria/> visitato il 25/07/2022.

<https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-rubriche/archivio-rubriche-2019/451-fonti-dell-unione-europea-e-internazionali/2698-osf-3-2019-eu1> visitato il 18/12/2022.

<https://www.politicheeuropee.gov.it/it/attivita/procedure-dinfrazione/cose-una-procedura-dinfrazione/> visitato il 26/09/2022.

<https://www.politico.eu/article/frans-timmermans-mateusz-morawiecki-poland-rule-of-law-paper-not-the-answer/> visitato il 27/11/2022.

<https://www.politico.eu/article/poland-law-and-justice-retreats-on-controversial-laws/> visitato il 27/11/2022.

https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-di-giustizia-ue-costruisce-i-caratteri-comuni-dell-ordinamento-giudiziario-europeo_08-01-2020.php visitato il 18/12/2022.

<https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-del-sistema-giudiziario-polacco-e-le-risposte-del-consiglio-d-europa-un-quadro-dal-2015-ad-oggi#:~:text=Dall'entrata%20in%20vigore%20della,Forum%20di%20cooperazione%20dei%20giudici%E2%80%9D> visitato il 30/11/2022.

<https://www.questionegiustizia.it/articolo/stato-di-diritto-e-condizionalita-nell-unione-europea> visitato il 14/10/2022.