

La tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea post Covid-19*

SILVIO TROILO**

Abstract (EN): Today, the European institutions recognize a substantial value of the rule of law, on which, along with other values, the EU is based. It also has an effect when the Member States intervene in the field of application of European law: in this case, they are subject both to the “centralized” control of the Commission and the Court of Justice, through the actions for infringement of the Treaties, and to the “diffuse” control entrusted to national judges. In addition, there are the two procedures governed by art. 7 TEU, which provides for an annual dialogue between all interested parties, and the recent Regulation no. 2020/2092 which provides for the withdrawal of European funding assigned to a member country if it violates the rule of law, jeopardizing sound financial management or the financial interests of the EU. To oppose these developments, Polish Prime Minister Morawiecki asked his Constitutional Tribunal to ascertain whether some of the corollaries of the primacy of EU law are inconsistent with the national Constitution. On October 7, 2021, the Polish Constitutional Tribunal upheld the governmental appeal, opening a serious legal and institutional crisis with the EU.

Sommario: 1. Il principio-valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. – 2. Gli strumenti giuridici per la tutela dello Stato di diritto. – 2.1. Le procedure previste dall'art. 7 TUE. – 2.2. Il meccanismo europeo per lo Stato di diritto. – 3. La condizionalità di bilancio. – 4. Il contenuto del principio-valore dello Stato di diritto. – 5. Lo Stato di diritto quale parametro di legittimità del diritto nazionale. – 5.1. La giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 5.2. La dirompente risposta del Tribunale costituzionale polacco. – 6. Considerazioni conclusive.

Data della pubblicazione sul sito: 5 novembre 2021

Suggerimento di citazione

S. TROILO, *La tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea post Covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Questo saggio riproduce, con aggiornamenti e integrazioni, il testo redatto per P. CARNEVALE, E. CASTORINA, G. GRASSO, R. MANFRELOTTO (a cura di), *L'Europa dei tre disincanti*. Liber Amicorum per Giovanni Cocco, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Bergamo. Indirizzo mail: silvio.troilo@unibg.it.

1. Il principio-valore dello Stato di diritto nell'Unione europea

Come proclamato dall'art. 2 del trattato istitutivo (TUE), l'Unione europea «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».

Benché fra di loro non vi sia una gerarchia, lo Stato di diritto (o *rule of law*)¹ riveste un'importanza particolare: il suo rispetto rappresenta un prerequisito sia per la tutela di tutti gli altri valori fondamentali, sia per fare valere, da parte dei singoli soggetti, i diritti e i doveri derivanti dai trattati UE e dal diritto internazionale.

D'altronde, l'Unione europea è essa stessa «una comunità di diritto» («*a community based on the rule of law*»), come precisato dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, a partire dalla sentenza *Parti écologiste Les Verts c. Parlamento* del 1986. Ciò comporta che «né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni [dell'UE] sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla Carta costituzionale di base costituita dal Trattato»².

¹ Per la verità, la nozione di *rule of law* non ha una perfetta equivalenza con quella di Stato di diritto o con altri termini italiani che ne rendano in un'unica formula la complessità di significato, come segnala la dottrina più avvertita: per tutti vedi G.M. SALERNO, *European Rule of Law: un principio in cerca d'autore*, in *Federalismi.it*, n. 19/2020, pp. 2 ss., secondo cui «è ben diversa la logica che ne è a fondamento. Il rispetto dello "Stato di diritto" vuole, nella sua essenza, che non solo il potere pubblico sia limitato dal diritto, ma anche che la legge debba essere l'indispensabile modalità di produzione, strutturazione e trasmissione delle decisioni autoritative. Diversamente, alla base della *rule of law* vi è l'idea che lo Stato non disponga del monopolio della produzione del diritto». In ogni caso, le due formule sono utilizzate come sinonimi, a livello ufficiale, dalla stessa Unione europea.

Sullo Stato di diritto in termini generali vedi, *ex plurimis*, R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2017; V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, in *Diritti fondamentali*, n. 1/2018, pp. 1 ss.; N. ZANON, *Discours introductif: questions actuelles en matiere de rule of law: le rôle de la séparation des pouvoirs, l'importance de la stabilité des règles de droit, les traits spécifiques de la fonction juridictionnelle*, in C. AMALFITANO, I. ANRÒ (a cura di), *L'État de droit = Lo Stato di diritto = The Rule of Law*, Università degli Studi di Milano, Milano, 2020, pp. 19 ss.

² CGUE, 23 aprile 1986, *Parti écologiste Les Verts*, causa C-294/83, punto 23. Infatti, «l'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo, destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione, è inerente all'esistenza di uno Stato di diritto» (*ex plurimis* CGUE, 6 ottobre 2015, *Schrems*, causa C-362/14, punto 95).

La tutela dello Stato di diritto è assicurata, peraltro, dal convergere di più fonti multilivello: non solo i trattati istitutivi dell'UE, la Carta europea dei diritti fondamentali (in particolare l'art. 47, che sancisce il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice indipendente) e la giurisprudenza della Corte di Giustizia, ma anche le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nonché la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le pronunce della Corte di Strasburgo.

Dal principio-valore dello Stato di diritto consegue, in primo luogo, che le istituzioni dell'UE sono tenute a mettere a disposizione dei singoli ricorsi giurisdizionali idonei a garantire una tutela effettiva dei loro diritti.

Ma la *rule of law*, essendo un principio generale del diritto dell'Unione, dispiega i suoi effetti ogni volta in cui gli Stati membri intervengano nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE: in tal caso, essi sono sottoposti sia al controllo "accentrato" della Commissione e della Corte di Giustizia, mediante la procedura d'infrazione, sia a quello "diffuso" affidato ai giudici nazionali, che si esplica attraverso una vasta gamma di possibilità di intervento sino alla disapplicazione della normativa interna incompatibile con il diritto dell'Unione.

Così è risultato meno problematico di quanto si potesse immaginare l'uso delle procedure di infrazione laddove le criticità rispetto allo Stato di diritto si realizzino (anche) attraverso una violazione specifica del diritto dell'UE³: l'approccio adottato dalla Commissione europea è stato condiviso dalla Corte di Giustizia, che non ha esitato a esercitare anche poteri cautelari, ordinando la sospensione delle misure nazionali in grado di ledere la *rule of law*⁴.

³ In merito vedi, *ex plurimis*, P. MORI, *L'uso della procedura di infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 2/2018, pp. 363 ss.

⁴ Vedi le ordinanze della CGUE del 17 dicembre 2018 (nella causa C-619/18) e dell'8 aprile 2020 (nel procedimento C-791/19), su cui, rispettivamente, G. REPETTO, *Incroci (davvero) pericolosi. Il conflitto giurisdizionale sull'indipendenza dei giudici tra Lussemburgo e Varsavia*, in *Diritti Comparati*, 7 novembre 2018, e S. GIANELLO, *La Corte di Giustizia ordina di sospendere l'attività giurisdizionale della Sezione disciplinare del Sad Najwyzszy: alcune riflessioni a margine dell'ordinanza della Grande Sezione (causa c-791/19 r) dell'8 aprile 2020*, in *Nomos*, n. 1/2020, pp. 1 ss. Da ultimo vedi l'ordinanza del 14 luglio 2021 (nella causa C-204/21).

Peraltro, alle pronunce della Corte di Giustizia le autorità polacche hanno reagito chiedendo al proprio Tribunale costituzionale di verificarne l'incompatibilità con la Costituzione nazionale, nonostante il primato del diritto dell'UE (a sua volta contestato in sé: vedi il par. 5.2). Con sentenza del 14 luglio 2021 (nella causa P 7/20, nata su richiesta della stessa Sezione disciplinare della Corte suprema, oggetto di contestazione), il Tribunale costituzionale polacco ha dichiarato che l'ordinanza della Corte di Giustizia dell'8 aprile 2020 (causa C-791/19) è stata emessa *ultra vires*, per cui non dispiega effetti nell'ordinamento nazionale: le competenze attribuite all'Unione europea non consentono, infatti, di disattivare gli organi costituzionali di uno Stato membro. Il giorno successivo,

Infatti, la Commissione, negli ultimi anni, ha avviato procedure di infrazione contro la Polonia in merito alle nuove norme nazionali sulla disciplina della magistratura, presentando ricorsi per inadempimento ex art. 258 TFUE il 15 marzo 2018⁵, il 2 ottobre 2018⁶, il 25 ottobre 2019⁷ e il 1° aprile 2021⁸, dato che diversi elementi delle nuove disposizioni violavano anche il diritto dell'UE. La Corte di Giustizia (riunita in Grande Sezione), con sentenze del 24 giugno 2019 (causa C-619/18), del 5 novembre 2019 (causa C-192/18) e del 15 luglio 2021 (causa C-791/19), ha accolto i ricorsi (salvo doversi ancora pronunciare sull'ultimo di essi), per violazione dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE e – nella terza sentenza – anche dell'art. 267, par. 2 e 3, TFUE (potendo le nuove norme ostacolare la facoltà di sollevare questioni pregiudiziali da parte dei giudici polacchi)⁹.

2. Gli strumenti giuridici per la tutela dello Stato di diritto

2.1 Le procedure previste dall'art. 7 TUE

Qualora i valori elencati all'art. 2 TUE (inclusa, quindi, la *rule of law*) siano messi a repentaglio dagli Stati membri al di fuori del pur vasto campo di applicazione del diritto comunitario europeo, con il Trattato di Amsterdam del 1997 e quello di

però, la Corte di Lussemburgo ha adottato la decisione definitiva nella medesima causa C-791/19, sancendo che la normativa polacca sul regime disciplinare dei magistrati non è compatibile con il diritto dell'UE. A questo punto, la Commissione europea, dopo aver inviato alla Polonia una lettera di contestazione, il 7 settembre 2021 ha messo in mora il Paese a norma dell'art. 260, par. 2, TFUE per non aver adottato le misure necessarie a dare piena esecuzione alla sentenza del giudice comunitario. La Commissione, inoltre, ha chiesto alla Corte di Giustizia di imporre sanzioni pecuniarie alla Polonia al fine di ottenere l'adempimento dei provvedimenti giudiziari adottati nella causa C-791/19.

⁵ Causa C-192/18, relativa alle norme sull'età di pensionamento dei magistrati ordinari.

⁶ Causa C-619/18, concernente la legge sull'età di pensionamento dei giudici della Corte suprema

⁷ Causa C-791/19, riguardo al regime disciplinare dei magistrati.

⁸ Causa C-204/21, concernente la sottrazione ai giudici nazionali della possibilità di vagliare il procedimento di nomina di un magistrato e di intervenire in merito all'indipendenza degli organi giudiziari.

⁹ Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza *Reczkowicz c. Polonia* del 22 luglio 2021, ha condannato la Repubblica polacca per violazione dell'art. 6 CEDU, statuendo che la Sezione disciplinare della Corte suprema, istituita a seguito della contestata riforma del 2017, non costituisce un «tribunale costituito per legge», difettando dei requisiti di imparzialità e indipendenza dal potere esecutivo e da quello legislativo. Peraltro, sono stati ben 38 i ricorsi presentati alla Corte di Strasburgo contro la Polonia fra il 2018 e il 2021, riguardanti svariati aspetti della riorganizzazione del sistema giudiziario.

Nizza del 2000 i possibili interventi dell'Unione si sono arricchiti di due procedure – una di mera censura, l'altra sanzionatoria – disciplinate oggi dall'art. 7 TUE¹⁰.

Innanzitutto, il Consiglio può constatare che esiste un evidente rischio di grave violazione dei valori in questione da parte di uno Stato membro e può rivolgergli delle raccomandazioni (par. 1).

L'avvio del procedimento avviene su iniziativa o di almeno un terzo dei Paesi membri oppure della Commissione o, ancora, del Parlamento europeo, che formulano una proposta motivata. Il Consiglio, a maggioranza dei quattro quinti dei componenti e previa approvazione del Parlamento europeo (che, ai sensi dell'art. 354 TFUE, delibera a maggioranza dei due terzi dei voti espressi, che rappresentino la maggioranza assoluta dei deputati), può accogliere la proposta e adottare la constatazione di cui sopra, dopo aver ascoltato lo Stato interessato e dopo avergli eventualmente rivolto delle raccomandazioni. Il procedimento, in questa fase preventiva (ma anche in quella successiva), denota prudenza e cautela, garantendo il rispetto del principio del contraddittorio nonché il controllo democratico da parte del Parlamento europeo. Inoltre, il rischio di violazione deve essere «evidente» e l'entità di quest'ultima deve essere «grave».

Alla procedura preventiva può far seguito quella accertativa (par. 2) e, se necessario, quella sanzionatoria (par. 3), ossia ciò che l'allora Presidente della Commissione Barroso, con espressione suggestiva, ha chiamato l'«opzione nucleare» dell'art. 7.

Infatti il Consiglio europeo, all'unanimità, può ulteriormente constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente dei valori dell'UE da parte dello Stato in questione, su proposta della Commissione o di almeno un terzo dei Paesi membri e previa approvazione del Parlamento (con la maggioranza sopra indicata). Rispetto alla procedura preventiva, si accentua il carattere politico del meccanismo, essendo il Consiglio europeo a decidere (e non già il Consiglio), non più a larga maggioranza ma all'unanimità – non computando, ex art. 354 TFUE, il Paese oggetto di constatazione, che non partecipa alla votazione, né gli eventuali astenuti –, e non riconoscendosi il potere di proposta al Parlamento, che tuttavia

¹⁰ Su cui vedi, *ex plurimis*, B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *Eurojus.it rivista*, 24 ottobre 2017. Tali procedure trovano un precedente nell'ambito del Consiglio d'Europa, il cui statuto, dopo aver precisato all'art. 3 che ogni Stato membro «riconosce il principio della preminenza del Diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Esso si obbliga a collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento dello scopo definito», così dispone all'art. 8: lo Stato che contravviene all'art. 3 «può essere sospeso dal diritto di rappresentanza e invitato dal Comitato dei ministri a recedere» dal Consiglio d'Europa; ove «non ottemperi a tale invito», per decisione del Comitato può «cess[are] d'appartenere al Consiglio dal giorno stabilito dal Comitato stesso».

deve approvare la decisione. Viene, inoltre, rafforzato il principio del contraddittorio, perché lo Stato interessato non è semplicemente “ascoltato”, ma è legittimato a «presentare osservazioni». La violazione, in questa fase, deve essere, oltre che «grave», «persistente»¹¹.

Le sanzioni successive all'accertamento di cui al par. 2 non sono una conseguenza automatica: infatti il Consiglio (e non più il Consiglio europeo), a maggioranza qualificata, «può» adottarle. Esse consistono nella sospensione di «alcuni» (ma non tutti) i diritti propri dello Stato derivanti dall'applicazione dei trattati, compreso il diritto di voto in seno al Consiglio del rappresentante del Governo del Paese in questione (par. 3).

A conferma del carattere politico del procedimento descritto, l'eventuale controllo giurisdizionale su di esso è espressamente limitato sotto tre profili (ex art. 269 TFUE): può avere ad oggetto il rispetto delle sole «prescrizioni di carattere procedurale» previste dall'art. 7; può essere svolto solo su domanda «dello Stato membro oggetto di una constatazione del Consiglio europeo o del Consiglio»; va esercitato entro termini assai brevi, dovendo essere richiesto dal Paese interessato entro un mese dalla constatazione a suo carico e svolto dalla Corte di Giustizia entro un ulteriore mese dal ricorso statale. Mancando ancora una qualunque applicazione dell'art. 269, è difficile dire quale interpretazione potrebbe fornire la Corte di Lussemburgo circa il perimetro delle «prescrizioni di carattere procedurale» e in merito ad un'eventuale estensione della sua giurisdizione a questioni ulteriori, connesse con quelle meramente procedurali.

Peraltro, il funzionamento della procedura di cui all'art. 7 TUE, avviata solo per due volte nei confronti di Polonia e Ungheria (ad opera della Commissione, il 20 dicembre 2017, e del Parlamento, il 12 settembre 2018), si è rivelato politicamente difficile e tecnicamente farraginoso, sicché in entrambi i casi non si è superata la fase istruttoria.

2.2 Il meccanismo europeo per lo Stato di diritto

Si possono, però, verificare anche violazioni non rientranti nell'area dell'art. 7 TUE, che rappresentino comunque un fattore di rischio non episodico, ma sistemico per il mantenimento dello Stato di diritto. La natura sistemica delle violazioni implica che siano minacciati «l'ordinamento politico, istituzionale e/o giuridico di uno Stato membro in quanto tale, la sua struttura costituzionale, la

¹¹ Ossia che rimane invariata o si accresce nell'arco di almeno due anni, secondo l'interpretazione del Parlamento europeo (art. 10.3 dell'allegato alla risoluzione 2015/2254 (INL) del 25 ottobre 2016, recante *raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali*).

separazione dei poteri, ... il suo sistema di controllo giurisdizionale», e che non si tratti di violazioni arginabili con i sistemi di ricorso interni ai singoli Stati¹².

In tal caso, l'ordinario rimedio previsto dall'art. 258 TFUE, consistente nel promovimento di procedure di infrazione, non risulta idoneo. Ciò ha spinto la Commissione europea ad elaborare una nuova strategia, che preceda ed integri i meccanismi di cui all'art. 7 TUE, elencandone motivazioni e finalità già nella comunicazione COM(2014) 158 *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di Diritto*¹³.

In seguito la Commissione ha integrato tale strategia, pubblicando nel 2019 due ulteriori comunicazioni, per definire i capisaldi per l'azione futura e invitare tutti i portatori di interessi a contribuire alla riflessione sulle tappe successive¹⁴, nonché per presentare una serie di azioni concrete, incentrate su un ciclo di esame dello Stato di diritto e dirette a stimolare le altre istituzioni dell'UE a seguire un approccio coordinato¹⁵.

Il nuovo "meccanismo europeo per lo Stato di diritto" prevede, dunque, un dialogo annuale tra la Commissione, il Consiglio e il Parlamento europeo, insieme agli Stati membri, ai parlamenti nazionali, alla società civile e ad altre parti interessate, volto – tra l'altro – ad acquisire informazioni per redigere una relazione annuale, nella quale si dia conto del rispetto nei Paesi membri del principio-valore in esame ed a cui faccia seguito un dibattito in seno al Consiglio e al Parlamento europeo¹⁶, e auspicabilmente anche nei parlamenti nazionali e nella società civile.

¹² Come precisato dalla comunicazione della Commissione COM(2014) 158 final *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di Diritto*, al punto 4.1.

¹³ In tale comunicazione era stato prefigurato un nuovo meccanismo, ispirato al modello della procedura di infrazione, che si articolava in: a) un parere preliminare indirizzato dalla Commissione allo Stato membro, in cui erano presentate le prime osservazioni ed evidenziati i comportamenti ritenuti contrastanti con i principi dello Stato di diritto; b) un dialogo effettivo con lo Stato in questione, anche alla luce del principio di leale collaborazione tra le istituzioni europee e i Paesi membri; c) una raccomandazione, inviata alla fine dalla Commissione ove le censure rilevate fossero risultate ancora fondate, nella quale era indicato un termine per adottare provvedimenti idonei a rimuovere le violazioni segnalate, con riserva, in caso contrario, di attivazione delle procedure di cui all'art. 7 TUE.

Il meccanismo è stato applicato nel 2016, in relazione ad alcuni provvedimenti adottati in Polonia, che potevano minare il funzionamento della Corte costituzionale e l'efficacia del controllo di costituzionalità delle leggi ed in tale Paese.

¹⁴ COM(2019) 163 final *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione*, 3 aprile 2019.

¹⁵ COM(2019) 343 final, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione*, 17 luglio 2019.

¹⁶ Il 17 novembre 2020 si è tenuto per la prima volta un dibattito in seno al Consiglio, ponendo l'accento sulla situazione in cinque specifici Stati membri, in base all'ordine protocollare dell'UE: Belgio, Bulgaria, Cechia, Danimarca ed Estonia.

Tale meccanismo affianca gli altri strumenti di promozione della *rule of law* all'interno dell'Unione (in particolare il *Justice scoreboard*¹⁷, nonché la condizionalità rispetto al bilancio UE, di cui si dirà) ed integra le procedure ex art. 7 TUE e le procedure di infrazione. Il nuovo strumento, diversamente da quelli volti a reagire alle carenze e violazioni già intervenute del principio in esame, intende prevenire l'insorgere o l'aggravarsi di eventuali problematiche, favorendo la realizzazione di un quadro di riferimento per il sostegno agli Stati membri in materia di *rule of law* (in termini di monitoraggio e assistenza tecnica e finanziaria) e incoraggiando la cooperazione interistituzionale¹⁸.

Nella prima Relazione sullo Stato di diritto del 2020¹⁹ sono stati "fotografati" i più significativi sviluppi, sia in positivo che in negativo, nell'osservanza dei parametri della *rule of law* in tutti i Paesi dell'Unione. La relazione non contiene, invece, raccomandazioni indirizzate ai singoli Stati per sanare o prevenire carenze riguardo al principio in esame, né produce conseguenze dirette per i Paesi in cui fossero riscontrate violazioni e carenze generalizzate, rimanendo a ciò destinati i tradizionali strumenti dell'art. 7 TUE e della procedura di infrazione.

¹⁷ Quadro di valutazione annuale recante un esame comparativo dei sistemi giudiziari nazionali secondo parametri di qualità, indipendenza ed efficienza, sulla cui base la Commissione europea può indirizzare ai Paesi che presentano una situazione problematica raccomandazioni in materia di giustizia nell'ambito del Semestre europeo di coordinamento della finanza pubblica.

¹⁸ Per una riflessione al riguardo vedi S. MARINAI, *Considerazioni in merito all'introduzione, "a Trattati invariati", di nuovi meccanismi per il rispetto della rule of law*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1/2020, pp. 69 ss.

Anche il Parlamento europeo, con la già citata risoluzione 2015/2254 (INL) del 25 ottobre 2016 e con la più recente risoluzione 2020/2072 (INL) del 7 ottobre 2020, ha proposto l'istituzione di un meccanismo europeo in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, attraverso un accordo interistituzionale che garantisca il coordinamento e la cooperazione tra Commissione, Consiglio e Parlamento nel monitoraggio degli Stati membri e nella reazione alle loro eventuali carenze. Il Parlamento europeo suggerisce che la Commissione adotti specifiche raccomandazioni, che non dovrebbero riguardare unicamente i rimedi contro le violazioni della *rule of law* che fossero riscontrate, ma dovrebbero anche promuovere politiche che consentano ai cittadini di beneficiare dei diritti e dei valori dell'Unione. Inoltre a tali raccomandazioni, ove non fossero attuate, dovrebbero fare seguito concrete misure dell'UE, fra cui le procedure di cui all'art. 7 TUE, procedimenti d'infrazione e la condizionalità di bilancio.

¹⁹ Comunicazione della Commissione COM(2020) 580 final, *Relazione sullo Stato di diritto del 2020. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*.

3. La condizionalità di bilancio

Una novità assai rilevante è intervenuta il 16 dicembre 2020, quando si è concluso l'*iter* di approvazione del regolamento n. 2020/2092 del Parlamento e del Consiglio, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione europea, *iter* iniziato dalla Commissione già prima dell'insorgenza della pandemia di Covid-19 e dell'adozione da parte dell'UE di misure finanziarie straordinarie²⁰.

Il regolamento introduce un meccanismo sanzionatorio nei confronti degli Stati membri, a carico dei quali siano riscontrate violazioni dei principi dello Stato di diritto che rischiano seriamente di compromettere, in modo diretto, la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'UE. Tra l'altro, si prevede che il Consiglio, su proposta della Commissione²¹, possa sospendere i pagamenti e gli impegni a valere sul bilancio europeo, ridurre i finanziamenti nell'ambito degli accordi esistenti e vietare di concludere nuovi impegni a favore dei Paesi interessati. In ogni caso, resta fermo l'obbligo di tali Paesi di dare esecuzione ai programmi o ai fondi che siano stati toccati dalle misure sanzionatorie, compreso l'obbligo di effettuare i pagamenti nei confronti dei percettori o beneficiari finali.

Ai sensi dell'art. 3, sono considerati indici sintomatici della sussistenza di una violazione dei principi dello Stato di diritto: le minacce all'indipendenza della magistratura; l'omessa prevenzione o la mancata sanzione delle decisioni illegittime assunte da autorità pubbliche; l'assenza di garanzie contro i conflitti di interesse; la mancata assegnazione di congrue risorse finanziarie e umane all'apparato giudiziario ed alle autorità deputate a contrastare le illegalità, a scapito del loro

²⁰ La Commissione europea aveva presentato la proposta COM(2018) 324 final nel maggio 2018. Per un commento ad essa vedi A. CIRCOLO, *È la "rule of law" a proteggere il bilancio dell'Unione o viceversa? La nuova proposta di regolamento "sulle carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto"*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 2/2019, pp. 395 ss. Ulteriori riflessioni sono svolte da E. CASTORINA, *Stato di diritto e "condizionalità economica": quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in *Federalismi.it*, n. 29/2020, pp. 44 ss.

²¹ Il Consiglio, a maggioranza qualificata, può respingere o modificare la proposta della Commissione, che, a sua volta, può essere avanzata solo decorsi due termini dilatori concessi al Paese interessato: il primo (da 1 a 3 mesi) per consentire allo Stato membro di fornire informazioni e formulare osservazioni sulle conclusioni della Commissione, nonché di proporre misure correttive per adeguarsi alle indicazioni della stessa; il secondo (di 1 mese) entro cui lo Stato può presentare osservazioni sulle misure sanzionatorie che la Commissione decida comunque di proporre, in particolare sulla loro proporzionalità (art. 6). Di tutte le misure proposte, adottate o successivamente revocate la Commissione deve informare immediatamente il Parlamento europeo (art. 9).

corretto funzionamento; la limitazione della disponibilità o dell'efficacia dei mezzi di ricorso, delle indagini, delle azioni penali o delle sanzioni per violazioni della legge.

Perché simili carenze assumano rilievo ai fini dell'applicazione delle misure previste dal regolamento occorre che ad essere compromessi siano:

- il corretto funzionamento delle autorità nazionali che danno esecuzione al bilancio dell'UE o che sono preposte alla vigilanza, al controllo e all'*audit* finanziari;

- la prevenzione e la punizione delle frodi (anche fiscali), della corruzione o di altre forme di illegalità che riguardano l'esecuzione del bilancio dell'UE o la tutela dei suoi interessi finanziari, e in particolare il regolare funzionamento delle autorità responsabili per le indagini e per l'esercizio dell'azione penale in materia di repressione delle frodi a danno delle risorse dell'Unione;

- l'esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo sull'attività svolta da tali autorità.

In ogni caso, le misure sanzionatorie europee devono essere proporzionate all'impatto effettivo o potenziale delle violazioni dei principi dello Stato di diritto sulla sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o sui suoi interessi finanziari.

L'adozione del regolamento n. 2092 – e, contestualmente, del programma *Next Generation EU* e del bilancio pluriennale dell'Unione – è stata resa possibile dalle rassicurazioni offerte dal Consiglio europeo ad alcuni Stati membri, in particolare Polonia e Ungheria (interessati, come detto, da procedure di infrazione o ex art. 7 TUE). Nelle Conclusioni della riunione del 10 e 11 dicembre 2020 si precisa che, come parte integrante del nuovo ciclo di bilancio, il regolamento si applicherà a decorrere dal 1° gennaio 2021 e che le misure sanzionatorie potranno essere adottate solo in relazione agli impegni di bilancio previsti nell'ambito del nuovo quadro finanziario pluriennale, compreso il *Next Generation EU*. Inoltre tali misure, in considerazione del carattere sussidiario del meccanismo di condizionalità, «saranno prese in considerazione solo nei casi in cui le altre procedure previste dal diritto dell'Unione, ... non consentano di proteggere più efficacemente il bilancio dell'Unione». Infine, il Consiglio europeo ha convenuto sull'esigenza che, prima della concreta messa in opera del meccanismo di condizionalità, la Commissione elabori e adotti precise linee guida sulle modalità con cui applicherà il regolamento n. 2092 (compresa una metodologia per valutare la sussistenza di una violazione dello Stato di diritto) e che, qualora venga presentato un ricorso di annullamento contro il regolamento in questione ai sensi dell'art. 263 TFUE, tali linee guida siano messe a punto solo successivamente alla sentenza della Corte di Giustizia, in modo da tenere conto di eventuali elementi pertinenti derivanti da detta pronuncia.

Pertanto, se di fronte alla gravissima crisi prodotta dalla pandemia di Covid-19 l'UE ha superato vecchie logiche ed ha reagito con determinazione, adottando, insieme con il nuovo bilancio europeo, il piano *Next Generation EU*, per ottenere il consenso ungherese e polacco a tale adozione il Consiglio europeo ha concesso, di fatto, ai governanti dei due Paesi – che hanno poi impugnato il regolamento n. 2092 con distinti ricorsi ex art. 263 TFUE, depositati l'11 marzo 2021²² – una dilazione temporale di più di un anno rispetto all'operatività di quest'ultimo dal 1° gennaio 2021²³.

Inoltre, le anzidette Conclusioni del Consiglio europeo costituiscono una dichiarazione interpretativa che, anche se non è vincolante, comunque invade un ambito di competenza della Commissione e della Corte di Giustizia²⁴ e non sembra conforme al principio di leale cooperazione che deve ispirare la condotta delle istituzioni dell'Unione (ai sensi dell'art. 13, par. 2, TUE). Tra l'altro, le affermazioni secondo cui il regolamento in oggetto «deve essere applicato ... nel pieno rispetto ... delle identità nazionali degli Stati membri inerenti alle loro fondamentali strutture politiche e costituzionali» e che il suo obiettivo è esclusivamente quello di «proteggere il bilancio dell'Unione, compreso *Next Generation EU*, la sua sana gestione finanziaria e gli interessi finanziari dell'Unione», benché in sé corrette, potrebbero prestarsi ad un uso strumentale, ossia alla possibilità che Polonia e Ungheria (od altri Paesi) sostengano, pur senza fondamento, che la violazione della *rule of law* possa essere sanzionata soltanto se intacca anche gli interessi finanziari dell'Unione, quasi che il rispetto dei valori fondanti dell'Unione non costituisca, invece, una condizione doverosa per ogni Stato membro dell'UE²⁵.

²² Rispettivamente, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* (causa C-156/21) e *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* (causa C-157/21). In entrambi i casi, i ricorrenti hanno richiesto alla Corte di Giustizia di annullare l'intero regolamento n. 2092. In subordine, la sola Ungheria ha chiesto l'annullamento almeno degli: art. 4, par. 1; art. 4, par. 2, lett. h); art. 5, par. 2; art. 5, par. 3, penultima frase; art. 5, par. 3, ultima frase; art. 6, par. 3 e 8.

²³ La durata dei procedimenti innanzi alla Corte di Giustizia si è infatti assestata, nel 2020, su una media di 15,4 mesi.

²⁴ Ed infatti, il 17 dicembre 2020, il Parlamento europeo ha adottato la risoluzione 2020/2923 (RSP) che, mentre accoglie con favore l'accordo politico raggiunto per consentire l'entrata in vigore dei nuovi strumenti economici e normativi dal 1° gennaio 2021, rimarca che il Consiglio europeo non ha alcuna competenza legislativa, per cui qualsiasi sua dichiarazione rimane di natura politica e non può essere considerata un'interpretazione della legislazione dell'Unione, che è di competenza della Corte di Giustizia.

²⁵ Sulla vicenda e, più in generale, sulle risposte dell'Unione europea alle sfide lanciate al principio dello Stato di diritto v., *ex plurimis*, I. SPADARO, *La crisi dello Stato di diritto*

Ciò spiega la forte reazione del Parlamento europeo che – dopo aver inizialmente sollecitato la Commissione ad «evitare ulteriori ritardi» nell'applicazione del regolamento, individuando anche un preciso termine, il 1° giugno 2021, oltre il quale avrebbe potuto essere presentato un ricorso in carenza dinanzi alla Corte di Giustizia, ex art. 265 TFUE²⁶ – con risoluzione del 10 giugno 2021 ha rammentato come l'atto in questione sia a tutti gli effetti vigente e applicabile, senza alcun bisogno di ulteriori interventi da parte della Commissione o degli Stati membri, ed ha sottolineato che il mancato rispetto del termine precedentemente fissato costituisce già base sufficiente per procedere con un ricorso in carenza avverso la Commissione. Ove l'inerzia di quest'ultima dovesse perdurare ancora, al presidente del Parlamento, David Sassoli, è stato affidato il compito di costituirlo formalmente in mora, intimandole di «adempiere agli obblighi previsti» dal regolamento n. 2092²⁷.

Dal canto suo la Commissione, pur senza attivare la procedura prevista dall'atto in questione, ha comunque evitato di approvare i piani nazionali di riforma e resilienza di Polonia e Ungheria, senza cui i cospicui fondi del *Next Generation EU* non possono essere erogati²⁸.

in Ungheria, Polonia e Romania ed i possibili rimedi a livello europeo, in *Federalismi.it*, n. 14/2021.

²⁶ Risoluzione 2021/2582 (RSP) del 25 marzo 2021, in particolare par. 14.

²⁷ Risoluzione 2021/2711 (RSP) del 10 giugno 2021. In essa il Parlamento «10. (...) osserva che l'assenza di azioni ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, e dell'articolo 6 del regolamento costituisce un rifiuto da parte della Commissione di adempiere ai propri obblighi ai sensi dello stesso; 11. ricorda che nella sua risoluzione del 25 marzo 2021 sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092, *il meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto*, il Parlamento ha dato alla Commissione una scadenza concreta, e rileva con disappunto che la Commissione non ha rispettato i suoi obblighi entro tale scadenza; sottolinea che ciò costituisce una base sufficiente per intraprendere un'azione legale contro la Commissione ai sensi dell'articolo 265 TFUE; 12. deplora che la Commissione non abbia risposto alle richieste del Parlamento entro il 1° giugno 2021 e non abbia attivato la procedura prevista dal regolamento sulla condizionalità dello Stato di diritto nei casi più evidenti di violazione dello Stato di diritto nell'UE; incarica il suo Presidente di invitare la Commissione, al più tardi entro due settimane dalla data di adozione della presente risoluzione, sulla base dell'articolo 265 TFUE, ad adempiere agli obblighi previsti da tale regolamento; dichiara che, per essere pronto, il Parlamento, dovrà, nel frattempo, avviare immediatamente i necessari preparativi per un potenziale procedimento giudiziario ai sensi dell'articolo 265 TFUE nei confronti della Commissione».

²⁸ Chiarendo, attraverso una dichiarazione pubblica del Commissario alla Giustizia, Didier Reynders (rilasciata il 7 settembre 2021 e riportata in [it.euronews.com/2021/09/07/l-ue-congela-i-soldi-del-recovery-a-polonia-e-ungheria](https://www.euronews.com/2021/09/07/l-ue-congela-i-soldi-del-recovery-a-polonia-e-ungheria)), che «esiste una relazione tra i ritardi nell'approvazione dei piani di Ungheria e Polonia e lo

In ogni caso, va sottolineato che, adottando il regolamento n. 2092, l'Unione europea ha rivendicato un potere di controllo ed indirizzo su scelte politiche ed assetti istituzionali dei singoli Paesi membri tipico degli Stati federali. Per ora si tratta di uno strumento dalla portata circoscritta, che utilizza come strumento di pressione l'accesso alle risorse dell'UE, ma è stata tracciata una chiara linea di tendenza per il futuro.

4. Il contenuto del principio-valore dello Stato di diritto

I principi-valori proclamati all'art. 2 TUE rappresentano clausole generalissime, bisognose di attenta precisazione.

Secondo il regolamento n. 2092 sulla condizionalità di bilancio, «lo Stato di diritto impone che tutti i pubblici poteri agiscano entro i limiti fissati dalla legge, in linea con i valori della democrazia e nel rispetto dei diritti fondamentali ..., sotto il controllo di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali» (*considerando* n. 3). In particolare, nello Stato di diritto sono ricompresi i principi: di legalità, formale e sostanziale²⁹, «in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto³⁰; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo³¹; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali³², anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri³³; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge. Lo Stato di diritto è da

Stato di diritto. Se notate bene tra le raccomandazioni del semestre europeo indirizzate ad ogni specifico Paese, in quelle alla Polonia abbiamo inserito alcune osservazioni sull'indipendenza del sistema giudiziario. Mentre, nel caso dell'Ungheria, le riserve riguardano gli strumenti della lotta alla corruzione. Dopo queste osservazioni monitoriamo i passi in avanti che vengono fatti in entrambi i Paesi e ne discutiamo con tutti gli altri Stati membri. Questo significa che l'approvazione dei piani è soggetta a diverse condizioni».

²⁹ Cfr. CGUE, 29 aprile 2004, *CAS Succhi di Frutta*, causa C-496/99 P, punto 63; CGUE, 3 settembre 2008, *Kadi*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, punto 316.

³⁰ Cfr. CGUE, 12 novembre 1981, *Amministrazione delle finanze dello Stato*, cause riunite da C-212 a C-217/80, punto 10.

³¹ Cfr. CGUE, 21 settembre 1989, *Hoechst*, cause riunite C-46/87 e C-227/88, punto 19.

³² Cfr. CGUE, 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, causa C-64/16, punti 31 e 40-41; CGUE, 25 luglio 2018, *LM*, causa C-216/18, punti 63-67.

³³ Cfr. CGUE, 22 dicembre 2010, *DEB*, causa C-279/09, punto 58; CGUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, causa C-452/16, punto 35; CGUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, causa C-477/16, punto 36.

intendersi alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE» (art. 2)³⁴.

Anche secondo la giurisprudenza costituzionale italiana, i tratti distintivi di un ordinamento rispettoso dello Stato di diritto sono identificabili nella soggezione dei poteri pubblici a norme giuridiche; nella chiarezza e conoscibilità del dato normativo; nel rispetto del principio della certezza giuridica e del legittimo affidamento dei consociati; nella garanzia dei diritti fondamentali; nella sussistenza di un apparato giudiziario con competenze e risorse materiali adeguate, composto da giudici indipendenti, terzi e imparziali che garantiscano la tutela delle situazioni giuridiche nell'ambito di un giusto processo.

In particolare, il principio di legalità (sia in senso formale che sostanziale) è fondamentale esigenza dello Stato di diritto³⁵, mentre la garanzia della tutela giurisdizionale assicurata a «tutti» (ex art. 24 Cost.) è espressione di un principio costituzionale supremo, che è coesistente ad ogni tipo di Stato di diritto³⁶.

In materia di indipendenza e imparzialità del giudice, il riformato art. 111 Cost. sancisce oggi che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale». Ma già in precedenza la Consulta aveva affermato che gli artt. 101, 102, 104 e 111 (nel testo originario) Cost. – a cui potrebbero aggiungersi gli artt. 107 e 108, secondo comma – «garantiscono la libertà e l'indipendenza del giudice, nel senso di vincolare la sua attività alla legge e solo alla legge, in modo che egli sia chiamato ad applicarla senza interferenze od interventi al di fuori di essa, che possano incidere sulla formazione del suo libero convincimento»³⁷.

5. Lo Stato di diritto quale parametro di legittimità del diritto nazionale

5.1 La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Il principio dello Stato di diritto ha assunto autonoma rilevanza anche quale parametro di legittimità sovranazionale di norme e provvedimenti nazionali relativi agli assetti organizzativi interni, in particolare in materia giudiziaria.

³⁴ In tal senso vedi anche la già citata comunicazione della Commissione COM(2014) 158 final *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, allegato I.

³⁵ Corte cost., sent. n. 100 del 1981. Nell'accezione sostanziale – che impone che la legge intervenga a disciplinare a quali condizioni i diritti e interessi dei consociati possono essere incisi da parte dei pubblici poteri – vedi Corte cost., sent. n. 115 del 2011.

³⁶ Corte cost., sent. n. 44 del 1968, nonché sentt. n. 18 del 1982 e n. 238 del 2014 quanto all'appartenenza al novero dei principi supremi.

³⁷ Corte cost., sent. n. 8 del 1962.

Dapprima, nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*³⁸, la Corte di Giustizia ha manifestato l'idea che le norme nazionali relative alla magistratura, nella misura in cui riguardano organi qualificati come "giurisdizione" ai sensi del diritto dell'Unione, siano di per sé necessariamente collegate all'obbligo di cui all'art. 19 TUE (in base al cui par. 1, secondo comma, «gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione»), perché avranno inevitabilmente una ricaduta sull'interpretazione e applicazione del diritto europeo da parte di tali organi. Conseguentemente, i giudici nazionali possono sollevare questioni pregiudiziali riguardo a norme interne di quel tipo, assumendo un ruolo attivo nella garanzia dello Stato di diritto.

Subito dopo, con la pronuncia pregiudiziale del 25 luglio 2018, *LM* ("caso *Celmer*")³⁹, la Corte di Lussemburgo – dopo aver ribadito che l'Unione europea è un'Unione di diritto nella quale i singoli possono contestare in sede giudiziaria la legittimità di decisioni e provvedimenti nazionali relativi all'applicazione nei loro confronti del diritto sovranazionale – ha sottolineato che, a tal fine, è necessario un sistema di tutela giurisdizionale effettiva, ai sensi dell'art. 19 TUE, nel quale si sostanzia il valore dello Stato di diritto. Ma, affinché sia garantito tale sistema, deve essere ravvisabile l'effettiva indipendenza degli organi che esercitano il potere giudiziario. Conseguentemente, la procedura del mandato d'arresto europeo, basata «su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri»⁴⁰, può essere sospesa in caso di constatazione di una grave e persistente violazione da parte di uno Stato dei principi e valori sanciti dal Trattato sull'UE⁴¹.

³⁸ CGUE, 27 febbraio 2018, causa C-64/16, su cui M. PARODI, *Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Papers*, 20 luglio 2018.

³⁹ Causa C-216/18 PPU, su cui S. BARTOLE, *La crisi della giustizia polacca davanti alla Corte di giustizia: il caso Celmer*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2018, pp. 921 ss.

⁴⁰ Come afferma il *considerando* n. 10 della decisione quadro n. 2002/584/GAI. Sul presupposto della reciproca fiducia vedi CGUE, 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15; CGUE, 8 novembre 2016, *Ognyanov*, causa C-554/14.

⁴¹ Sul mandato di arresto europeo vedi anche CGUE, 27 maggio 2019, *OG e PI*, cause riunite C-508/18 e C-82/19 (cui ha fatto seguito un approfondito dibattito in Germania e in Austria), con cui la Corte ha stabilito che le procure tedesche non offrivano una garanzia di indipendenza dal potere esecutivo sufficiente per poter adottare un mandato d'arresto europeo, dal momento che la legge nazionale non escludeva che la loro decisione di emettere un tale mandato potesse, in un caso individuale, essere soggetta ad istruzioni del Ministro della Giustizia del Land interessato.

Quindi, con le recenti pronunce relative alla Polonia⁴², il supremo giudice dell'Unione ha riconosciuto all'art. 19 TUE una valenza sostanziale e non esclusivamente procedurale – e quindi una più ampia portata rispetto alla pronuncia *ASJP* – attraverso una lettura congiunta con la nozione di Stato di diritto di cui all'art. 2 TUE e con il principio dell'indipendenza dei giudici di cui all'art. 47 della Carta di Nizza.

La conseguente sindacabilità degli assetti organizzativi dei pubblici poteri statali (riguardo al sistema giudiziario, ma non solo⁴³) denota, così, la dimensione materialmente costituzionale che stanno progressivamente assumendo, sul piano sostanziale, la configurazione della ripartizione di competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri e, su quello processuale, la procedura di infrazione, soprattutto in relazione a quei casi in cui il sindacato delle istituzioni europee è esercitato in merito a violazioni di natura strutturale aventi origine in atti legislativi (se non costituzionali) degli Stati membri⁴⁴.

In quest'ottica si può leggere anche la recente sentenza del 17 dicembre 2020⁴⁵, con cui si è conclusa la procedura d'infrazione nei confronti dell'Ungheria per violazione delle norme europee in materia di riconoscimento della protezione internazionale e di rimpatri. La condanna del Paese convenuto alla luce del principio di effettività della tutela da accordare ai richiedenti tale protezione si è,

⁴² Rispettivamente: a) CGUE, 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia*, causa C-619/18, su cui E. CECCHERINI, *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello Stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE on line*, 2019, pp. 2197 ss.; b) CGUE, 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia*, causa C-192/18, su cui M. CARTA, *La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in *Eurojus*, n. 1/2020, pp. 1 ss.; c) CGUE, 15 luglio 2021, *Commissione c. Polonia*, causa C-791/19; d) ad esse si aggiunge CGUE, 19 novembre 2019, *Sqd Najwyższy*, emessa in via pregiudiziale nelle cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18. Per un'analisi complessiva vedi N. CANZIAN, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, pp. 465 ss.; S. GIANELLO, *La riforma giudiziaria in Polonia: la minaccia allo Stato di diritto oltre i confini nazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2020, pp. 489 ss.

⁴³ Basti ricordare la procedura di infrazione contro l'Ungheria di cui alla causa C-288/12, sfociata nella sentenza di condanna della Corte di Giustizia dell'8 aprile 2014, *Commissione c. Ungheria*, originata da una disciplina dell'autorità nazionale per la protezione dei dati personali che ne aveva intaccato l'indipendenza.

⁴⁴ In merito, parlano di «momento costituzionale» dell'Unione europea A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, G. RUGGE, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2018, pp. 855 ss.

⁴⁵ CGUE, 17 dicembre 2020, *Commissione c. Ungheria*, causa C-808/18.

infatti, accompagnata alla conferma della costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui, «anche se spetta agli Stati membri stabilire le misure adeguate per garantire l'ordine pubblico nel loro territorio nonché la loro sicurezza interna ed esterna» – ossia altri interessi tipicamente nazionali e costituzionali – «da ciò non deriva tuttavia che simili misure esulino del tutto dall'applicazione del diritto dell'Unione»⁴⁶.

5.2 La dirompente risposta del Tribunale costituzionale polacco

Per cercare di opporsi a tali decisivi sviluppi, il primo ministro polacco, Mateusz Morawiecki, ha chiesto al proprio Tribunale costituzionale di accertare se alcuni dei corollari fondamentali del principio del primato del diritto dell'UE – come la capacità dei giudici nazionali di disapplicare le norme interne incompatibili con quelle europee – siano contrari alla Costituzione della Polonia⁴⁷.

Dopo aver rinviato più d'una volta la decisione, il Tribunale costituzionale ha infine accolto il ricorso governativo il 7 ottobre 2021, dichiarando incompatibili con diversi articoli della Carta fondamentale nazionale (principalmente gli artt. 2, 7, 8, 90, 91, 178)⁴⁸ l'art. 1, par. 1 e 2, l'art. 2 e l'art. 19, par. 1, secondo comma (o sottoparagrafo) del Trattato sull'Unione europea, nella misura in cui consentono: a) in generale, che le autorità dell'UE agiscano al di fuori dell'ambito delle competenze loro conferite dalla Polonia nei Trattati e che il diritto comunitario, come interpretato dalla Corte di Giustizia, prevalga sulla Costituzione polacca quanto a forza vincolante e ad applicazione; b) specificamente, che i giudici nazionali siano abilitati a non tener conto della Costituzione, ad applicare norme

⁴⁶ CGUE, 17 dicembre 2020, *Commissione c. Ungheria*, cit., punto 214.

⁴⁷ Ricorso del 29 marzo 2021, procedimento K 3/21.

⁴⁸ Peraltro, i primi articoli proclamano, in termini generali, che «La Repubblica Polacca è uno Stato democratico di diritto che realizza i principi di giustizia sociale» (art. 2), che «La Costituzione è la legge suprema della Repubblica Polacca» (art. 8) e che «Gli organi del potere pubblico operano sulla base ed entro i limiti della legge» (art. 7). Più specificamente, l'art. 90, definito anche «clausola europea», stabilisce al comma 1 che «La Repubblica Polacca può, sulla base di accordi internazionali, delegare ad organizzazioni o ad organi internazionali competenze degli organi di potere pubblico in determinate questioni». L'art. 91 sancisce, altresì, che un accordo ratificato previa autorizzazione data con legge (come quello di adesione all'UE) prevale sulla legislazione nazionale in caso di contrasto (comma 2). Inoltre, «il diritto, derivante da un accordo ratificato dalla Repubblica Polacca e costitutivo di un'organizzazione internazionale, è applicato direttamente e prevale sulle leggi interne in caso di conflitto» (comma 3). L'art. 178, comma 1, poi, stabilisce che «I giudici, nell'adempimento del proprio ufficio, sono indipendenti e soggetti soltanto alla Costituzione e alle leggi». Il testo in lingua italiana è ripreso dal sito *Le Costituzioni degli altri*, nella Banca documenti del Consiglio regionale del Veneto.

abrogate dal Parlamento o dichiarate illegittime dal Tribunale costituzionale, a riesaminare la legittimità della procedure di nomina di un giudice, incluse la proposta del Consiglio nazionale della magistratura e l'atto di nomina del Presidente della Repubblica, a determinare l'invalidità di dette procedure rifiutando di considerare come giudice un soggetto preposto ad un ufficio giudiziario ai sensi dell'art. 179 Cost.

Peraltro, la rivendicazione di così ampi controlimiti e l'affermazione della loro inconciliabilità con i trattati europei contraddicono clamorosamente il giudizio dato dal medesimo Tribunale costituzionale l'11 maggio 2005 (nel procedimento K 18/04), che aveva dichiarato compatibile con la Costituzione nazionale l'accordo di adesione all'UE⁴⁹, aprendo la strada alla sua ratifica (già approvata a larga maggioranza dal corpo elettorale nel giugno 2003, in un apposito referendum convocato per decisione del *Sejm* ai sensi dell'art. 90, commi 3-4, Cost.).

Inutile dire che ciò sconvolgerebbe l'applicazione del diritto comunitario in Polonia e potrebbe aprire la strada alla "Polexit" dall'Unione europea⁵⁰. Ed infatti i presidenti della Commissione e del Parlamento dell'Unione, così come i rappresentanti di importanti Stati membri (tra cui il Ministro tedesco e i Sottosegretari francese e italiano per gli Affari europei, nonché il *premier* olandese), hanno subito reagito, contestando la sentenza – che peraltro non acquisirà vigore fino a che non sarà stata pubblicata, a cura del Governo, sulla Gazzetta ufficiale – e ribadendo che l'integrazione europea si basa sulla condivisione delle sovranità nazionali e sul primato del diritto comunitario⁵¹.

Comunque, anche senza "Polexit", la decisione può segnare la fine non solo della cooperazione giudiziaria con gli altri Stati membri, ma anche del

⁴⁹ In merito a quel giudizio, richiesto ex art. 191, comma 1, n. 1 Cost. da deputati contrari all'adesione all'UE, ed all'iniziale inquadramento dei rapporti con l'ordinamento comunitario vedi K. WITKOWSKA, P. CHRZCZONOWICZ, *I rapporti tra l'ordinamento interno e quello comunitario nella ricostruzione della giurisprudenza costituzionale polacca: profili ricostruttivi e spunti problematici*, in *poloniaeuropae* (reperibile al sito www.poloniaeuropae.it), n. 3/2012.

⁵⁰ Infatti, già nella citata pronuncia dell'11 maggio 2005 il Tribunale costituzionale, se da un lato aveva ritenuto che la supremazia della Costituzione non sarebbe stata pregiudicata dall'applicazione del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico polacco (par. 1), dall'altro aveva rilevato che, nell'eventuale ipotesi in cui si fosse prodotta una «inconciliabile incompatibilità» tra il diritto comunitario e la normativa costituzionale, non componibile attraverso l'interpretazione, sarebbero state percorribili solo tre strade: a) modificare la Costituzione; b) richiedere le opportune modifiche della normativa comunitaria; c) da ultimo, uscire dall'Unione europea (par. 13).

⁵¹ Il primo ministro olandese, Mark Rutte, ha inoltre annunciato di fronte al Parlamento del suo Paese che intende porre la questione all'attenzione del Consiglio europeo e chiedere alla Commissione europea di non approvare il *Recovery Plan* polacco.

riconoscimento automatico nel resto dell'Unione delle pronunce dei tribunali polacchi in ogni caso di applicazione del diritto UE, rendendo assai problematica la partecipazione della Polonia al mercato interno ed allo «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» previsti dal TUE.

6. Considerazioni conclusive

All'alba del nuovo millennio Giovanni Cocco segnalava i grandi disincanti derivati dal modo effettivo di dipanarsi del processo di integrazione europea⁵². Dopo la parentesi della “fase costituente” europea dei primi anni Duemila – caratterizzata, in realtà, non dall'esercizio del potere costituente, ma dall'adozione di atti di valore sostanzialmente costituzionale, quali la Carta di Nizza, la Costituzione per l'Europa (poi non entrata in vigore) ed il Trattato di Lisbona – i disincanti tornavano in primo piano a seguito della crisi economico-finanziaria scoppiata nel 2008, fino a che nuovi segnali incoraggianti sono sopraggiunti nel 2020 in risposta agli effetti dell'epidemia di Covid-19.

In questo quadro, per lungo tempo si è rimasti ancorati all'«idea forte ... di mantenere l'Unione sotto il controllo degli Stati membri, che – in quanto democratici – trasmetterebbero una quota di legittimazione democratica al sistema europeo», anche se, come segnalava acutamente Cocco, ciò non dava «sufficienti rassicurazioni circa una democraticità indotta nel sistema, almeno fino a quando non si identificherà in esso un tessuto di strutture federali a carattere democratico. Una democrazia puramente di derivazione e di controllo è destinata a rivelarsi insomma ad esito incerto»⁵³.

Ma negli ultimi anni ci si è resi conto che nemmeno gli Stati membri garantiscono sempre e comunque un sistema liberaldemocratico e pluralistico.

A questo ulteriore e grave disincanto, tuttavia, l'Unione europea sta ora reagendo in modo significativo, attraverso la riaffermazione e la tutela del principio-valore dello Stato di diritto, che avviene, come si è visto, secondo due direttrici parallele: la generalizzazione delle modalità per assicurare il rispetto del principio – mediante il meccanismo europeo dello Stato di diritto e, ancor più, la condizionalità di bilancio – e la giurisdizionalizzazione del controllo su tale rispetto, attraverso i rinvii pregiudiziali e i ricorsi di infrazione⁵⁴.

⁵² G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, in *Politica del diritto*, n. 1/2000, pp. 81 ss. Sul tema l'illustre Autore è recentemente ritornato con il saggio *Itinerario di un'Europa incompiuta: dalle crisi alla rinascita*, in *Politica del diritto*, n. 3/2020, pp. 313 ss.

⁵³ G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, cit., 88.

⁵⁴ Non mancano, comunque, riserve su tale evoluzione, temendosi da alcuni che, «in quanto ... sindacabil[e] o mediante procedure discrezionali ad alto tasso di politicità o mediante modalità giurisdizionali per lo più contingenti e puntiformi, la stessa *European rule of law* può correre il rischio di divenire a sua volta fonte di decisioni parziali, ingiuste

In tal modo lo Stato di diritto, da valore condiviso (al più verificabile e stimolabile in via politica), è diventato obbligo giustiziabile, applicando il detto francese “la fiducia è bene, il controllo è meglio”.

Se rimane vero, sul piano giuridico, che «l'Ente comunitario impone agli Stati membri i valori di cui si fa portatore, ma questi ultimi, “come soggetti di diritto internazionale, sono titolari del potere di revisione (e, a ben vedere, anche di quello costituente) dei trattati e delle norme fondamentali comunitarie”»⁵⁵, nondimeno risulta sempre meno agevole per i Paesi membri non solo addivenire ad una revisione dei trattati che paralizzi l'uso degli strumenti volti al rispetto dei valori su cui si fonda l'Unione, ma anche pretendere di organizzare la propria forma di Stato sulla base di principi e valori divergenti da quelli europei⁵⁶.

Lo Stato di diritto, quindi, sembra destinato a svolgere un ruolo importante – anche se certo non sufficiente – nel contribuire a rafforzare lo spazio condiviso di libertà, sicurezza e giustizia e il comune sentimento di appartenenza e di solidarietà, nonché di fiducia, nell'Unione, senza il quale «non si può dar corso ad alcuna formazione democratica della volontà a livello europeo in grado di armonizzare e legittimare politiche» realmente comuni e condivise⁵⁷.

o discriminatorie, e dunque ragione di incomprendimento, se non di vero e proprio conflitto tra gli Stati, e tra questi e l'Unione. Soprattutto, se impiegata in modo del tutto casuale, disorganico o addirittura arbitrario, essa potrebbe volgersi nel suo opposto, e divenire fattore di sfiducia tra i cittadini degli Stati e nei confronti delle istituzioni, nazionali e europee» (G.M. SALERNO, *European Rule of Law*, cit., p. 17).

⁵⁵ G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, cit., p. 82, che riprende F. SORRENTINO, *Ai limiti dell'integrazione europea: primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie?*, in *Politica del diritto*, 1994, p. 198.

⁵⁶ Nemmeno sfruttando situazioni di emergenza come quella prodotta dalla pandemia di Covid-19, come hanno ricordato la Commissione europea, nella Relazione sullo Stato di diritto del 2020, e il Parlamento europeo, nella risoluzione 2020/2790 (RSP) del 13 novembre 2020, richiamando l'attenzione degli Stati membri sull'incidenza, rispetto alla tutela dei diritti fondamentali e della *rule of law*, delle misure da loro adottate per contrastare l'epidemia, che non possono rappresentare l'occasione per una ingiustificata compromissione dei valori fondamentali dell'UE.

⁵⁷ Come sottolinea ancora G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, cit., p. 95. Sulla fondamentale importanza della difesa dello Stato di diritto per il futuro dell'Unione europea vedi, tra gli altri, M. SAFJAN, *The Rule of Law and the Future of Europe*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 3/2019, pp. 425 ss.