

IL DISINCANTO E L'ILLUSIONE.

Sul valore dello "Stato di diritto" in alcune recenti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Giancarlo Antonio Ferro[✉]

Abstract Il contributo esamina criticamente alcune recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea rese a seguito di ricorsi ex art. 258 TFUE, promossi dalla Commissione contro la Polonia per violazione del valore della *rule of law*. L'Autore non ritiene condivisibile l'utilizzo strategico del ricorso per inadempimento ai fini della risoluzione di una questione caratterizzata da alto tasso di politicità.

The present essay critically assesses some recent case law of the European Court of justice, following complaints ex art 258 TFEU filed by the Commission against Poland and alleging violations of the rule of law. The Author does not agree with the strategic use of the allegation of infringement for failure to comply in order to resolve an issue that is very political in nature.

SOMMARIO: **1.** Premessa. – **2.** Gli strumenti "politici" per la tutela dello Stato di diritto nello spazio giuridico europeo: cenni. – **3.** Stato di diritto e ruolo della Corte di Giustizia: le risposte alla recente crisi polacca. – **4.** Disincanto e illusione. A mo' di conclusione.

◆ Ricercatore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Catania.

1. Premessa.

Nel rileggere, a distanza di ormai vent'anni dalla pubblicazione, «*L'Europa dei tre disincanti*» di Giovanni Cocco¹ si rimane sorpresi per l'attualità di molte riflessioni in esso contenute². Al contempo, "imbarazza" dover constatare che nel percorso di integrazione europea non siano stati ad oggi (nella sostanza) accolti molti degli auspici formulati dall'Autore. Così, infatti, non può dirsi compiuta la «cessione di sovranità estesa, convinta e radicale a favore dell'ente europeo»³, prodromica alla realizzazione di un progetto di federazione del vecchio continente; né possono considerarsi del tutto superate le critiche sulla scarsa democratizzazione delle Istituzioni europee⁴; permangono, inoltre, le aporie dello sviluppo connesse al radicarsi dei fenomeni di globalizzazione dell'economia, su cui Cocco ha posto particolare attenzione⁵.

Nihil sub sole novi, allora, pur dopo l'enfatizzata svolta in senso "costituzionale" di Lisbona?

La risposta all'interrogativo dipende dall'angolo visuale che intende adottarsi.

Se si osservassero le evoluzioni del processo di integrazione europea da un punto di vista "politico", non v'è dubbio che i disincanti di cui discorreva Cocco possano a pieno titolo ritenersi cristallizzati dalla storia ed elevati ad obiettivi ancora da realizzare.

Diverse, *primo visu*, le conclusioni cui si giunge da prospettiva giuridico-formale, soprattutto laddove nei disincanti individuati da Cocco si rinvenisse in definitiva la traiettoria di un programma per la *costituzionalizzazione* dell'Europa. Invero, come è stato efficacemente osservato, con i Trattati di Lisbona l'ordinamento europeo appare «ormai corredato (quantomeno) di un nucleo di norme *ontologicamente* costituzionali» e in esso è possibile rinvenire «un primo abbozzo di unione politica sufficientemente definita sotto il profilo giuridico e istituzionale»⁶. L'Unione si sarebbe così «dotata di un "cuore" costituzionale, espresso in primo luogo nella formulazione dell'art. 2 TUE e nei valori che esso racchiude quali valori condivisi da tutti gli Stati membri di cui la

1 G. Cocco, *L'Europa dei tre disincanti*, in *Pol. dir.*, 2000, 81 ss.

2 Non a caso, su molte delle questioni affrontate nel precedente scritto, lo stesso Autore insiste nel più recente *Itinerario di un'Europa incompiuta: dalle crisi alla rinascita*, in *Pol. dir.*, 2020, 313 ss.

3 G. Cocco, *L'Europa dei tre disincanti*, cit., 81 e 106.

4 G. Cocco, *L'Europa dei tre disincanti*, cit., 85 ss.

5 G. Cocco, *L'Europa dei tre disincanti*, cit., 107 s.

6 A. CIANCIO, *Perché un diritto costituzionale europeo? Quattro brevi risposte a partire dalle elezioni del 2019*, in *Federalismi.it* (5 giugno 2019), la quale, tuttavia, ammette realisticamente che «l'indubbia e costante tensione verso la realizzazione dell'unità politica non può dirsi aver ancora centrato a pieno l'obiettivo, nonostante quell'assetto istituzionale-organizzativo, che potrebbe definirsi alquanto sofisticato» (6).

citata disposizione fornisce, pertanto, la “piattaforma costituzionale comune”⁷, rinsaldata al contempo dall’attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del medesimo valore giuridico dei Trattati per effetto dell’art. 6 TUE.

Tuttavia, «la storia ci insegna (...) che anche le più perfette architetture costituzionali possono disgregarsi se non sono alimentate dall’afflato della partecipazione e da un comune senso di appartenenza e di solidarietà»⁸.

Sotto questo profilo, l’analisi delle concrete dinamiche di inveramento del precitato nucleo di valori nel tessuto ordinamentale dell’Unione offre segnali non del tutto rassicuranti e svela, per dir così, che il reale disincanto europeo, colto con lungimiranza dall’Autore qui onorato, consiste nell’assenza di una politica *per* l’Unione, in grado, per un verso, di “*con-dividere*” espressioni di sovranità; per altro verso, di “*com-promettere*” le popolazioni degli Stati membri al rispetto di una piattaforma valoriale che connota l’identità stessa dell’Unione europea.

Lo dimostra, in particolare, la diffusione in alcuni Stati membri di fenomeni di *rule of law backsliding*⁹, a fronte dei quali gli interventi delle Istituzioni dell’Unione a difesa del principio dello Stato di diritto sembrano caratterizzarsi per la vistosa asimmetria tra *lessico politico* e *lessico giurisdizionale*, che ha sinora scandito il processo di integrazione.

Asimmetria affiorata con evidenza nella recente *querelle* sorta a seguito dell’adozione da parte del Parlamento polacco di una serie di “riforme” del sistema giudiziario, dirette ad introdurre forme di controllo e condizionamento dei giudici da parte del potere politico, con palpabili ricadute sulla tenuta dello Stato di diritto, che trova proprio nel principio di indipendenza della magistratura una delle sue massime espressioni¹⁰.

⁷ A. CIANCIO, op. cit., 4.

⁸ G. COCCO, *Itinerario di un’Europa incompiuta*, cit., 382.

⁹ Nella definizione fornita da L. PECH - K.L. SCHEPPELE, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 19, 2017, 7, secondo i quali con tale espressione è da intendere «*the process through which elected public authorities deliberately implement governmental blueprints which aim to systematically weaken, annihilate or capture internal checks on power with the view of dismantling the liberal democratic state and entrenching the long-term rule of the dominant party*». Si veda, altresì, degli stessi Autori, *What is Rule of Law Backsliding?*, in *VerfBlog* (2 marzo 2018).

¹⁰ Per un’attenta analisi della peculiare situazione polacca, cfr., almeno, W. SADURSKI, *Poland’s Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019; Id., *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, in *Sydney Law School Research Paper*, 1, 2018, 2 ss.; nonché A. ANGELI, A. DI GREGORIO, J. SAWICKI, *La controversa approvazione del “pacchetto giustizia” nella Polonia di “Diritto e Giustizia”: ulteriori riflessioni sulla crisi del costituzionalismo polacco alla luce del contesto europeo*, in *DPCE online*, n. 3/2017, 787 ss.

Gli esiti della vicenda, come si vedrà, mostrano che alla debolezza delle risposte politiche delle Istituzioni dell'Unione ha fatto, ancora una volta, da contraltare una straordinaria opera di resistenza centripeta posta in essere dalla Corte di Giustizia a tutela del principio della *rule of law*, annoverato dal Preambolo e dal citato art. 2 TUE, oltre che dal Preambolo della CDFUE tra i valori fondamentali europei¹¹.

Nel presente contributo ci si soffermerà, in particolare, su due recenti pronunce rese dai giudici di Lussemburgo nell'ambito di ricorsi per inadempimento proposti, ai sensi dell'art. 258 TFUE, dalla Commissione contro la Polonia aventi ad oggetto le suddette misure in materia di giustizia, al fine di dimostrare che l'attività di supplenza attiva ormai assunta dalla Corte dell'Unione rispetto ai vuoti della politica conduce alla disincantata constatazione che il cuore costituzionale europeo non pulsi ancora, per dir così, a battiti regolari.

2. Gli strumenti "politici" per la tutela dello Stato di diritto nello spazio giuridico europeo: cenni.

Prima di passare all'esame dei citati arresti giurisprudenziali, occorre sgombrare il campo da un possibile fraintendimento.

Le ragioni degli interventi della Corte di giustizia in diatribe che dovrebbero trovare innanzitutto in campo politico la loro composizione non risiedono nella carenza di strumenti di natura politica all'uopo predisposti dall'ordinamento dell'Unione per rispondere ad eventuali aggressioni ai valori fondamentali; al contrario, è forse la confusa sovrapposizione ed il mancato coordinamento di tali strumenti ad aver favorito il ricorso alle più "rassicuranti" e stabili armi processuali.

Ed è proprio con riguardo alla tutela dello Stato di diritto che si registra una tendenziale schizofrenia normativa, a cui in questa sede è possibile fare solo rapidamente cenno.

Come noto, l'unico meccanismo di natura politica stabilito dai Trattati per far fronte ai "rischi evidenti" o al concreto verificarsi di "gravi e persistenti" violazioni dei valori di cui all'art. 2 TUE, anche in ambiti che a rigore esulano dalla sfera di applicazione del diritto europeo, è quello previsto dall'art. 7 TUE, che tuttavia «non

¹¹ Valori che le Istituzioni comunitarie e gli Stati membri si sono impegnati a tutelare e promuovere (artt. 2, 3 e 13 TUE) e che devono ispirare l'azione dell'UE anche sul piano internazionale (artt. 8, 21, 32, 42 TUE); il loro rispetto è, inoltre, condizione per divenire Paese membro (art. 49 TUE). Per una lucida analisi, in ottica costituzionalistica, delle plurime dimensioni dei valori fondamentali dell'Unione, si veda, per tutti, E. CASTORINA, *I valori fondanti dell'Unione europea*, in Id. (a cura di), *Riflessioni sul processo costituente europeo*, Torino, 2010, 379 ss.

è stato mai portato a compimento, poiché la constatazione circa l'esistenza di una violazione grave e persistente dei valori indicati nell'art. 2 TUE, imputabile a uno Stato membro, soggiace a un procedimento complesso, che richiede l'unanimità nella decisione rimessa al Consiglio europeo e, dunque, la piena convergenza delle sovranità statali su cosa e come intendere la "legalità costituzionale" sia nella dimensione sovranazionale sia in quella interna»¹².

Ed è proprio nel momento in cui l'Unione è stata chiamata ad affrontare la rapida diffusione in diversi Stati membri di fenomeni di violazione sistemica del principio dello Stato di diritto¹³ nei suoi plurimi aspetti¹⁴, che sono emerse con maggiore evidenza le difficoltà attuative di tale procedura.

Difficoltà che hanno indotto le Istituzioni europee a dotarsi di strumenti di reazione politica, rimessi ad atti di *soft law* formalmente non previsti dal diritto primario dell'Unione, che se da un lato rispondono ad esigenze di "raffreddamento preventivo" degli eventuali effetti sanzionatori derivanti dall'applicazione dell'art. 7 TUE¹⁵, dall'altro, rischiano di tradursi in una fuga dal rispetto della rigida procedura

12 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 del 21 luglio 2020)*, in *Federalismi.it*, 21 ottobre 2020, dalla cui versione è tratta la citazione riportata nel testo (p.55).

13 Il dibattito pubblico sulle violazioni domestiche, ma con inevitabili proiezioni sull'ordinamento dell'Unione, del principio dello Stato di diritto non è nuovo, ma si è intensificato soprattutto dopo l'allargamento ai Paesi dell'Est. Sul punto, può ricordarsi la netta presa di posizione, nel 2013, dell'allora Vice-Presidente della Commissione europea e Commissario per la giustizia, i diritti fondamentali e la cittadinanza, Viviane Reding, che evidenziò l'esistenza di una *true rule of law crisis*, cui l'UE avrebbe dovuto far fronte in parallelo alla crisi economico-finanziaria (Discorso del 4 settembre 2013 dal titolo «*The EU and rule of law. What next?*»).

14 Seguendo le ricostruzioni offerte nel tempo dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sono da ricomprendere, a titolo esemplificativo, nella nozione unionale di *rule of law*: il principio di legalità, intesa in particolare quale sottoposizione dei poteri pubblici alla legge e divieto di esercizio arbitrario del potere esecutivo; la certezza del diritto; il principio del bilanciamento tra i poteri e la garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia dell'ordine giudiziario; la tutela del pluralismo sociale, con particolare riferimento alla libertà e al pluralismo dei media.

15 Sul punto, cfr. R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri (dialogo con Ugo Villani)*, in *Eurojus.it* (13 febbraio 2017), secondo cui «l'affollamento quasi spasmodico di queste iniziative è significativo, da un duplice punto di vista: da un lato, dimostra l'attualità e la rilevanza della questione, testimoniata dalla recente recrudescenza di crisi "sistemiche" di violazione della *rule of law* in alcuni Stati membri; dall'altro, rischia di produrre un effetto di confusione e di sovrapposizione tale da rendere in ultima analisi più complesso reagire in maniera efficace e credibile nei confronti delle situazioni di crisi. In definitiva, esse dimostrano a chiare lettere l'insufficienza dell'unico meccanismo formalmente previsto dai Trattati europei a questo fine, vale a dire il ricorso alla procedura di controllo codificata all'art. 7 TUE. Le iniziative di cui si discute si pongono infatti a monte della eventuale decisione, che il par. 1 della menzionata disposizione affida alla Commissione, al Parlamento o ad un terzo degli Stati membri, di

stabilita in tale disposizione e dalle connesse *responsabilità politiche* ad essa sottese, soprattutto da parte degli organi intergovernativi europei.

Nella variegata serie di azioni intraprese dalle Istituzioni dell'Unione per la gestione dei fenomeni di *rule of law backsliding*, sebbene non manchino iniziative del Consiglio¹⁶, del Consiglio europeo¹⁷ e, soprattutto, del Parlamento europeo¹⁸, assumono indubbio rilievo quelle poste in essere dalla Commissione.

Ed infatti, superato l'iniziale approccio casistico, nel 2014 quest'ultima, in risposta alla precedente crisi ungherese, ha adottato un «*Nuovo quadro generale per rafforzare lo Stato di diritto*»¹⁹, da attivare nelle situazioni in cui le autorità di uno Stato membro introducano misure o tollerino condizioni tali da compromettere sistematicamente l'integrità, la stabilità o il corretto funzionamento delle Istituzioni e dei meccanismi di salvaguardia previsti a livello nazionale per garantire lo Stato di diritto. Pertanto,

innescare di fronte al Consiglio la procedura di constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave, da parte di uno Stato membro, dei valori di cui all'art. 2 TUE. La scelta, assunta con il Trattato di Nizza, di affidare la predetta constatazione ad una decisione del Consiglio, da assumere con la maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri, nonché la necessità di un ulteriore intervento, quando la crisi si è già manifestata e la violazione perpetrata in maniera, oltre che grave, "persistente", per l'adozione di misure sanzionatorie quali la sospensione dei diritti attribuiti agli Stati membri dai Trattati, ha di fatto contribuito sinora a rendere lettera morta la disposizione in questione».

16 Dal dicembre 2014, in seno al Consiglio Affari generali, è stato istituito il *Dialogo annuale sullo Stato di diritto in Europa*, volto a promuovere la diffusione di una cultura del rispetto della *rule of law* attraverso il confronto, la collaborazione e la condivisione di buone pratiche, in un'ottica essenzialmente preventiva e non sanzionatoria.

17 Cfr., in particolare, le recenti *Conclusioni* (EUCO 10/20) adottate dal Consiglio europeo nella seduta straordinaria del 21 luglio 2020, con le quali sono stati approvati il piano *Next Generation EU (NGEU)* e le linee direttive del nuovo *Quadro Finanziario Pluriennale (QFP) 2021-2027*. Si tratta, come noto, di un cospicuo pacchetto di misure economiche volte a sostenere la ripresa dei Paesi membri, duramente colpiti dalla crisi (anche) economica generata dalla pandemia da Covid19. Per il profilo che qui interessa, merita di essere segnalata la discussa previsione, nell'ambito delle *Conclusioni*, della c.d. *clausola di condizionalità economica* dei fondi rispetto alla protezione dello Stato di diritto e della democrazia, peraltro già oggetto della *Proposta della Commissione di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 maggio 2018 (COM(2018) 324 final)*. Sulle peculiarità dei concreti meccanismi di attuazione della clausola previsti nelle *Conclusioni* e sulle criticità in ordine al rispetto del principio di legalità europea, cfr. l'acuta analisi di 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 del 21 luglio 2020)*, cit., *passim*.

18 Si segnalano, in particolare, le *Risoluzioni per l'istituzione di un Meccanismo UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali* del 25 ottobre 2016 e del 7 ottobre 2020 (su quest'ultima vd. *infra*).

19 Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, 11 marzo 2014, COM(2014) 158 def., nel quale la nozione di Stato di diritto è stata definita facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, al Consiglio d'Europa, alla CEDU e ai documenti elaborati dalla Commissione di Venezia.

non sono prese in considerazione le singole violazioni dei diritti fondamentali – la cui “riparazione” deve essere rimessa, in primo luogo, ai giudici nazionali - ma le concrete minacce all’ordinamento politico, istituzionale o giuridico di uno Stato membro, alla sua struttura costituzionale, alla separazione dei poteri, all’indipendenza o all’imparzialità della magistratura e al suo sistema di controllo giurisdizionale, qualora i meccanismi previsti a livello nazionale non siano in grado di fornire una risposta adeguata al riguardo.

Al verificarsi di queste ipotesi, è avviato uno specifico *iter* scandito in tre fasi, che prevedono: a) la ricerca di una soluzione tramite il dialogo con lo Stato membro e la valutazione di tutte le informazioni rilevanti; b) l’eventuale formulazione di una raccomandazione della Commissione con la fissazione di un termine per provvedere all’adozione di misure per superare le criticità rilevate; c) un *follow-up* diretto alla valutazione degli interventi posti in essere dallo Stato interessato e, in caso di esito negativo, l’attivazione della procedura di cui all’art. 7 TUE²⁰.

Tale quadro di interventi è stato di recente arricchito dall’introduzione, su impulso della Commissione presieduta da Ursula von der Leyen, del *Meccanismo europeo per lo Stato di diritto*, nell’ambito del quale viene adottata annualmente la *Relazione sullo Stato di diritto*, il cui obiettivo è quello di ampliare gli attuali strumenti a disposizione dell’Unione per fronteggiare le problematiche connesse allo Stato di diritto, attraverso la promozione di un confronto preventivo volto a favorire un dibattito inclusivo e a diffondere la cultura dello Stato di diritto in tutta l’Unione europea²¹. Il *Meccanismo* prevede, inoltre, che alla pubblicazione della *Relazione* faccia seguito un dibattito in seno al Consiglio e al Parlamento europeo, oltre che nei Parlamenti nazionali e nella società civile²².

20 Il che dimostra che non si tratta di un procedimento alternativo al meccanismo di cui all’art. 7 TUE ma, come rilevato di recente da E. CASTORINA, *Stato di diritto e “condizionalità economica”*, cit., 55, «di un potenziamento della fase preliminare e di carattere istruttorio affidata alla Commissione pur sempre all’interno» della citata disposizione.

21 La prima Relazione è stata adottata con Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *2020 Rule of Law Report. The rule of law situation in the European Union*, 30 settembre 2020, Com (2020) 580 final.

22 Lungo la traiettoria tracciata dalla Commissione si è di recente mosso anche il Parlamento europeo, che con la *Risoluzione per l’istituzione di un meccanismo dell’Unione europea in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali* del 7 ottobre 2020, ha sostanzialmente accolto la proposta della Commissione parlamentare LIBE (Libertà civili, giustizia e affari interni) per l’adozione di un accordo interistituzionale idoneo a garantire il coordinamento e la cooperazione tra Commissione, Consiglio e Parlamento nell’attività di monitoraggio degli Stati membri per quanto riguarda la loro adesione ai valori dell’UE. La proposta di accordo interistituzionale del Parlamento europeo “assorbe” parzialmente il Meccanismo europeo per lo Stato di diritto introdotto dalla Commissione e mira a trasformarlo in una procedura giuridicamente vincolante e il

3. Stato di diritto e ruolo della Corte di Giustizia: le risposte alla recente crisi polacca.

Ispirata dall'intento di ammorbidire i rigidi meccanismi della procedura ex art. 7 TUE, l'implementazione degli strumenti politici europei di reazione alle derive illiberali di alcuni Stati membri e alle conseguenti aggressioni al principio dello Stato di diritto non ha sortito gli effetti sperati, come dimostrano in particolare gli esiti più recenti della crisi ungherese e di quella polacca. In questi casi, infatti, a fronte di un indubbio dinamismo della Commissione²³ e del Parlamento²⁴, che hanno esercitato le proprie competenze in ordine all'attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE, si registra l'immobilismo decisionale del Consiglio che «in un esercizio di cautela politico-diplomatica, si è limitato a svolgere alcune audizioni formali con questi due Stati ma non ha ancora adottato alcuna raccomandazione sul merito delle questioni»²⁵.

cui ambito di applicazione si estenda anche a democrazia e diritti fondamentali. L'accordo intende rafforzare il ruolo della Commissione nella formulazione di raccomandazioni specifiche per Paese, che dovrebbero successivamente costituire oggetto di monitoraggio da parte delle istituzioni europee. Tra i punti qualificanti della risoluzione anche la proposta di coinvolgere il Parlamento europeo e i Parlamenti nazionali nella sede di un dibattito interparlamentare sulle risultanze del nuovo meccanismo.

In particolare, il progetto di proposta per l'accordo prevede l'istituzione di un ciclo annuale di monitoraggio dei valori dell'Unione, articolato in tre fasi, che riecheggiano l'impostazione del citato quadro adottato dalla Commissione del 2014. La prima fase, di natura preparatoria, è dedicata alla consultazione delle parti interessate (organizzazioni della società civile, associazioni, istituzioni e organizzazioni internazionali, enti nazionali) per raccogliere le informazioni necessarie sugli sviluppi sia positivi che negativi relativi alla tutela dei diritti fondamentali, alla democrazia e allo Stato di diritto in ogni Stato Membro. Alla luce dei risultati dell'istruttoria, la Commissione deve predisporre e pubblicare una relazione annuale, corredata di raccomandazioni per ciascuno Stato sugli obiettivi, le modalità e le tempistiche idonei a rafforzare la protezione e la promozione dei valori dell'UE. Infine, è prevista una fase di *follow-up*, volta alla verifica da parte del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione sull'attuazione delle raccomandazioni e all'instaurazione di dialogo con gli Stati membri per favorirla.

Dalla mancata attuazione delle raccomandazioni - che, secondo il Parlamento, non dovrebbero attenersi solo al ricorso contro le violazioni, ma dovrebbero essere anche dirette alla promozione di politiche che consentano ai cittadini di fruire dei diritti e dei valori dell'Unione - l'Assemblea auspica che si facciano discendere concrete misure, fra cui le procedure ex art. 7 TUE, procedimenti d'infrazione e la condizionalità di bilancio una volta in vigore.

23 Cfr. *Proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia*, 20 dicembre 2017 (COM(2017) 835), presentata dalla Commissione a seguito della formulazione di numerose raccomandazioni rivolte alla Repubblica polacca nel contesto del sopraccitato Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto.

24 Cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'art. 7, par. 1, TUE, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione*, in GUUE, C 433, 23 dicembre 2019, 66.

Del resto, che la procedura disciplinata dalla citata disposizione sia allo stato destinata a rimanere una delle più vistose *non applicazioni* del diritto primario europeo è aspetto di cui i Governi domestici hanno piena consapevolezza, tanto da non aver mostrato grande preoccupazione dinanzi alle sopra citate iniziative politiche dell'Unione e da aver proseguito, al contrario, nell'opera di "cattura" dello Stato di diritto e della democrazia nei propri Paesi.

Nel tentativo di aggirare gli ostacoli connessi all'utilizzazione del metodo intergovernativo, su cui è modellato il meccanismo ex art. 7 TUE, e di *comunitarizzare* le risposte dell'Unione ai fenomeni di *rule of law backsliding*, la Commissione ha, dunque, mutato strategia di intervento, affiancando alla procedura di cui all'art. 7 TUE specifiche procedure di infrazione instaurate, ai sensi dell'art. 258 TFUE, davanti alla Corte di giustizia per violazione di norme del Trattato e della Carta che esprimono i principi e i valori fondamentali dello Stato di diritto sanciti nell'art. 2 TUE

Ed è con riguardo alla gestione della crisi polacca che la Corte di giustizia si è rivelata, sotto più profili, un'affidabile alleata dell'Esecutivo europeo.

Come noto, ad oggi la Corte del Kirchberg si è pronunciata solo su due delle tre procedure per infrazione promosse dalla Commissione contro il Governo di Varsavia, aventi ad oggetto vari profili della riforma del sistema giudiziario polacco direttamente incidenti sul principio di indipendenza dei giudici e, dunque, su un aspetto qualificante del principio dello Stato di diritto²⁶.

²⁵ P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *Federalismi.it* (1 aprile 2020), 3.

²⁶ In particolare, CGUE 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione c. Polonia* ha definito la procedura riguardante l'indipendenza della Corte suprema polacca, a seguito dell'approvazione di una legge che aveva stabilito l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici della Corte suprema e, contestualmente aveva attribuito al Presidente della Repubblica il potere di estendere il mandato di questi giudici. Oggetto della successiva sentenza CGUE 5 novembre 2019, C-192/18, *Commissione c. Polonia*, invece, è stata la legge del 12 luglio 2017, che, nel modificare l'organizzazione dei tribunali ordinari, ha previsto altresì l'abbassamento dell'età di pensionamento della magistratura giudicante ed inquirente polacca all'età di 60 anni per le donne e di 65 anni per gli uomini. Al contempo, la stessa legge ha attribuito un potere di proroga rispetto a tale pensionamento anticipato in capo al Ministro della Giustizia polacco, da esercitarsi su richiesta dell'interessato. Sulla prima di tali pronunce, cfr. M. ARANCI, *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*, in *Rivista Eurojus.it*, 3, 2019, 49 ss.; M. BONELLI, *Il lato positivo: Commissione c. Polonia e l'inizio di una fase per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *sidiblog.org*, 5 luglio 2019, nonché, se si vuole, G.A. FERRO, *Difesa dello Stato di diritto e spolicizzazione dell'Unione europea. Brevi osservazioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia in materia di indipendenza del potere giudiziario in Polonia*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 63, 2019, 161 ss. Sulla seconda sentenza, invece, si vedano gli accurati commenti di E. CIMADOR, *La Corte di giustizia conferma il potenziale*

Pur non potendo dar conto, in questa sede, dei contenuti delle singole vicende e dei relativi esiti giurisprudenziali, è opportuno brevemente evidenziare alcuni profili che sembrano sin qui caratterizzare la staffetta tra politica e giurisdizione a difesa dei valori fondamentali dell'Unione.

In primo luogo, il *modus operandi* seguito sembra quasi ricalcare la descritta struttura bipartita della procedura disciplinata dall'art. 7 TUE, nella quale ad una prima fase che può definirsi di monito fa seguito, una volta accertata la violazione dei valori dell'Unione, l'eventuale attivazione del meccanismo sanzionatorio.

Ed infatti, sul versante strettamente processuale, si segnala la strategica utilizzazione, nell'ambito del giudizio ex art. 258 TFUE, del procedimento monitorio disciplinato dall'art. 279 TFUE e dall'art. 160, par. 2, del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, che ha consentito a quest'ultima di adottare, su istanza della Commissione e in attesa della decisione sul merito dei ricorsi, provvedimenti

della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari), in Eurojus.it, 1, 2020, 60 ss. e di 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*, ivi, 1 ss.

La terza delle procedure per inadempimento (ricorso C-791/19 *Commissione c. Polonia*) cui si fa riferimento nel testo, non ancora definita nel merito, riguarda il nuovo regime disciplinare che consente di sottoporre i giudici ordinari a indagini, procedimenti e sanzioni disciplinari per le loro decisioni giudiziarie, ivi compreso l'esercizio del potere di rinvio pregiudiziale. Sul punto, la Corte di giustizia si è tuttavia pronunciata con ordinanza cautelare dell'8 aprile 2020, con cui, *inter alia*, è stata ingiunta la sospensione, in attesa della sentenza di merito, dell'applicazione delle disposizioni di legge che costituiscono la base della giurisdizione della Camera disciplinare della Corte Suprema; la non trasmissione dei casi pendenti dinanzi alla suddetta Camera disciplinare a un tribunale che non soddisfa i requisiti di indipendenza; e, infine, la comunicazione alla Commissione, di tutte le misure intraprese o da intraprendere per superare la denunciata lesione del principio di indipendenza.

Sulla disciplina del nuovo regime disciplinare dei magistrati introdotto in Polonia, la Corte ha già avuto modo di pronunciarsi in sede di rinvii pregiudiziali promossi dalla Corte Suprema polacca ex art. 267 TFUE, nell'ambito di controversie instaurate da alcuni giudici contro il Consiglio nazionale della magistratura in merito al loro collocamento a riposto anticipato per effetto della nuova disciplina nazionale. In particolare, le censure hanno avuto ad oggetto proprio l'indipendenza della Camera disciplinare, formata esclusivamente da giudici scelti dal Consiglio nazionale della magistratura che, per composizione, non offre garanzie di reale indipendenza. Con sentenza resa dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia il 19 novembre 2019 (CGUE 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18; C-624/18 e C-625/18, A.K.), il giudice europeo ha accolto i dubbi della Corte suprema polacca. Pur esulando dallo scopo di questo contributo, merita di essere sottolineato che, sotto questo profilo, le iniziative della Commissione hanno funto da incoraggiamento per i giudici domestici, molti dei quali tuttavia sono stati poi sottoposti a procedimenti disciplinari per il solo fatto di aver rinviato alla Corte di giustizia questioni pregiudiziali relative all'indipendenza della magistratura polacca; il che non lascia molti dubbi sull'esito pressoché scontato, nel senso di un'ulteriore condanna per inadempimento, del terzo dei ricorsi di cui si è fatto sopra cenno. Maggiori ragguagli in P. MORI, op. cit., 6 ss. e letteratura ivi citata (in specie nt. 28).

provvisori di ingiunzione nell'«*interesse generale dell'Unione a garantire il buon funzionamento del suo ordinamento giuridico*»²⁷, eventualmente accompagnati dall'irrogazione di un'*astreinte* da inadempimento, la cui efficacia in termini di pressione sul Governo polacco si è rivelata più incisiva della formale apertura della procedura ex art. 7 TUE²⁸.

È, tuttavia, sul piano sostanziale che la tendenza a rendere il giudizio per infrazione, per un verso, alternativo e, per altro verso, speculare al meccanismo ex art. 7 TUE, emerge con più evidenza, con inevitabili torsioni della lettera dei Trattati, soprattutto con riguardo all'ambito di intervento della Corte di Giustizia a fronte di crisi sistemiche dei valori fondamentali dell'Unione.

Si è già detto, infatti, che il sistema di controllo e sanzione predisposto dall'art. 7 TUE può essere attivato anche per violazioni dei principi e dei valori dell'Unione non rientranti nei settori riservati al diritto UE, laddove, invece, la procedura ex art. 258 TFUE, è volta a contrastare *specifiche* violazioni del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri.

Al fine di ovviare all'ostacolo del chiaro dettato dei Trattati e consentire, in definitiva alla Corte di estendere il proprio sindacato su una normativa avente ad oggetto una materia, quale l'organizzazione della giustizia, attribuita alla competenza dei singoli Stati membri, i giudici del Kirchberg, nell'accogliere la lettura avanzata sul punto dalla Commissione nei propri ricorsi, hanno fatto leva su un'interpretazione piuttosto estensiva dell'art. 19, par. 1, co. 2, TUE²⁹, inquadrato

²⁷ Corte di giustizia, ordinanza del 17 dicembre 2018, causa C-619/18 R, *Commissione vs. Polonia*, pt. 115 cons. dir.

²⁸ Ed infatti a seguito dell'ordinanza cautelare del 17 dicembre 2018, causa C-619/18 R, *Commissione vs. Polonia*, pronunciata nell'ambito della prima procedura d'infrazione definita con la citata sentenza del 24 giugno 2019, si è assistito ad un (apparente) *dietro-front* del governo polacco, consapevole con ogni probabilità dei rischi connessi ad un eventuale inadempimento dell'ordinanza cautelare. Con legge del 21 novembre 2018, infatti, il Parlamento polacco, su proposta del governo, ha sospeso la disciplina sul prepensionamento forzato (e con effetti retroattivi) introdotta dalla riforma del dicembre 2017, stabilendo che i magistrati della Corte suprema, entrati in carica prima dell'entrata in vigore della predetta riforma, sarebbero cessati dalle proprie funzioni al compimento del settantesimo anno di età, con conseguente reintegrazione dei giudici posti in quiescenza per effetto del censurato provvedimento legislativo.

²⁹ Che impone agli Stati membri di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Nel caso in esame, se è pur vero che l'intero ragionamento condotto dalla Corte sia stato costruito attorno al principio di effettività della tutela giurisdizionale, il parametro di giudizio è stato limitato al solo art. 19, par. 1, comma secondo, TUE e non esteso, come invece prospettato nel ricorso della Commissione, all'art. 47 CDFUE.

Tale ultima disposizione non avrebbe, infatti, *ex se* consentito ai giudici lussemburghesi di accertare alcun inadempimento dello Stato polacco agli obblighi unionali, non foss'altro in ragione dell'applicazione del limite previsto dall'art. 51 CDFUE, a tenore del quale le disposizioni della Carta si applicano esclusivamente nell'attuazione del

nella più ampia cornice dei valori fondamentali dell'Unione, siccome espressi dall'art. 2 TUE³⁰.

Segnatamente, la Corte dopo aver premesso che il principio della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 19, par. 1, comma 2, TUE risponde direttamente alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed assurge al rango di principio generale del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE, ne ha sottolineato l'applicabilità in tutti i *settori disciplinati dal diritto dell'Unione*, indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto. Secondo i giudici lussemburghesi, inoltre, il citato art. 19 TUE, affidando ai giudici

diritto dell'Unione. Eventuali obblighi vincolanti per gli Stati potrebbero, dunque, essere ravvisati soltanto nell'ipotesi di applicabilità di norme di diritto primario o derivato unionale (secondo la nota ricostruzione adottata dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*). Poiché l'organizzazione del sistema giudiziario non rientra tra le materie disciplinate dal diritto dell'Unione, costituendo, di contro, un settore rimesso alla peculiare disciplina degli Stati, nel caso di specie non poteva rinvenirsi una specifica disciplina dell'Unione, la cui applicazione fosse in qualche modo "compromessa" dalla legge polacca sull'abbassamento dell'età pensionabile.

30 Secondo la ricostruzione già offerta da Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (ASJP). Nella specie, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale sollevato dal *Tribunal de Contas* portoghese che lamentava la riduzione degli stipendi dei magistrati disposte nel quadro dei programmi di contenimento della spesa pubblica. Il giudice del Kirchberg ha ritenuto che il valore dello stato di diritto di cui all'art. 2 TUE dovesse considerarsi accessibile al proprio scrutinio, perché esso trovava una peculiare concretizzazione proprio nell'art. 19, par. 1, TUE, laddove stabilisce l'obbligo in capo agli Stati membri di predisporre i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Effettività della tutela vuol dire, nella sostanza, che qualora i giudici nazionali siano coinvolti nell'attività di interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, questa debba avvenire nel rispetto di alcuni presupposti necessari affinché ne venga salvaguardata la continuità, l'integrità, e con essa la sua funzionalizzazione al perseguimento degli obiettivi dei Trattati. Tra questi presupposti vanno contemplati «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 indipendente*». L'indipendenza dei giudici, in particolare, vale sia come diritto individuale ai sensi dell'art. 47 della Carta, ma anche come principio di struttura dell'ordinamento europeo, il quale fa riferimento alla necessaria presenza di giudici indipendenti a livello nazionale, ad esempio, quando presuppone la funzionalità dello strumento del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ovvero, in una prospettiva più generale, quando incentra sul controllo giurisdizionale effettivo l'operatività di quegli strumenti che danno corpo al principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE. Il medesimo approccio interpretativo sull'art. 19 TUE è stato, altresì, seguito da Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza 25 luglio 2018, causa C-216/18, *LM*, in materia di mandato di arresto europeo.

In letteratura, per un commento alle pronunce sopra richiamate, cfr. *ex multis*, 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*, 3, 2018, pp. 985 ss, nonché le lucide riflessioni di G. REPETTO, *Incroci (davvero) pericolosi. Il conflitto giurisdizionale sull'indipendenza dei giudici tra Lussemburgo e Varsavia*, in *Diritti comparati* (7

nazionali ed alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale effettiva spettante ai singoli in forza di detto diritto, realizza *in vivo* il valore dello Stato di diritto enunciato dall'articolo 2 TUE.

L'adesione all'Unione europea impone, infatti, agli Stati membri la condivisione, il rispetto e la promozione, tra gli altri, del valore della *rule of law*, che si sostanzia in primo luogo nell'esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo, affidato ad organi indipendenti dalle ingerenze del potere politico. Al fine di garantire un'applicazione stabile ed un'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione, è stato istituito dai Trattati un peculiare sistema giurisdizionale, che individua nel meccanismo del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* uno strumento di dialogo fondamentale tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali, ai quali è demandata l'applicazione del diritto UE all'interno degli Stati membri, nonché la piena tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dai Trattati, dalla Carta e dagli atti di diritto derivato.

L'indipendenza degli organi giudicanti nazionali rappresenta, dunque, il presupposto irrinunciabile per il funzionamento del predetto sistema: i giudici domestici dovendo interpretare e applicare il diritto eurounitario, anche attraverso l'esercizio del potere di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, devono essere salvaguardati da qualunque ingerenza politica.

Sotto questo profilo, l'art. 19 TFUE, là dove impone agli Stati membri di predisporre i mezzi per garantire ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva, rappresenta l'immediata traduzione di un profilo essenziale del principio dello *Stato di diritto*, nonché la base normativa per dichiarare la fondatezza dell'inadempimento dello Stato membro. Secondo la Corte, infatti, la necessità di assicurare rimedi concreti dinanzi ad un giudice nazionale – in quanto giudice del diritto dell'Unione europea – non importa in ogni caso né un'estensione delle competenze riconosciute all'Unione, né tantomeno un'ingerenza della stessa nell'organizzazione e nella disciplina dell'ordinamento giudiziario³¹.

Ne consegue che nel riconoscere l'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE quale diretta concretizzazione dell'articolo 2 TUE «e rendendolo giustiziabile trasversalmente rispetto alle competenze dell'Unione, la Corte ha posto le basi per un'espansione di questo ragionamento ad altre norme dei Trattati che siano suscettibili di essere interpretate come specificazione dei principi riconducibili allo Stato di diritto, o, a ben vedere, ad un altro dei valori enunciati dall'articolo 2 TUE, e siano formulate in modo tale da conferirvi compiuta efficacia precettiva»³².

novembre 2018).

³¹ CGUE, sent. 24 giugno 2019, cit., punti 51 e 52 del Considerato in diritto.

³² E. CIMADOR, op. cit., 73.

4. Illusione e disincanto. A mo' di conclusione.

Non v'è dubbio che allorquando siano minacciati valori supremi dell'ordinamento unionale *anche* la voce della Corte di giustizia debba farsi ascoltare. Eppure, l'impressione è che nell'architettura formalmente "corale" delle Istituzioni dell'Unione si assista con sempre maggiore frequenza all'esecuzione di assoli, su preludio della Commissione o dei giudici degli Stati membri, da parte della Corte lussemburghese, assurta a reale protagonista del percorso di integrazione europea. Di contro, le Istituzioni politiche rimangono (auto-)relegate ad un marginale ruolo di *claque*.

Accontentarsi, tuttavia, di un processo di integrazione rimesso soltanto a pur raffinate e fertili interpretazioni giurisprudenziali significa accettare il rischio di inevitabili mistificazioni tanto della lettera, quanto dello spirito dei Trattati.

Dall'esame delle forme con le quali l'Unione ha sin qui reagito ai fenomeni di *rule of law backsliding* sembra che l'Europa, mutuando (e mutando) il titolo dello scritto di Giovanni Cocco citato in apertura del presente contributo, sia rimasta prigioniera di tre grandi mistificazioni, la prima delle quali attiene al *metodo* seguito per contrastare crisi sistemiche dello Stato di diritto.

Ed infatti, non può trascurarsi che l'unico meccanismo previsto dal diritto primario dell'Unione per reagire alla violazione grave e persistente dei valori fondamentali da parte degli Stati membri sia quello disciplinato dall'art. 7 TUE, che affida interamente la gestione delle crisi sistemiche agli attori politici, con conseguente assunzione di responsabilità da parte delle Istituzioni coinvolte nella procedura *de qua*. In questa ipotesi, il ruolo della Corte di giustizia è limitato, ai sensi dell'art. 269 TFUE, ad eventuali pronunce «sulla legittimità di un atto adottato dal Consiglio europeo o dal Consiglio a norma dell'art. 7 TUE unicamente su domanda dello Stato membro oggetto di una constatazione (...) e per quanto concerne *il rispetto delle sole prescrizioni di carattere procedurale previste dal suddetto articolo*».

Nell'inibire alla Corte il sindacato sul merito delle constatazioni o delle sanzioni, quindi, i Trattati hanno segnato una linea di demarcazione abbastanza netta tra valutazione *politica* e intervento giurisdizionale nel contrasto alle aggressioni ai valori di struttura dell'Unione, così fornendo quantomeno un'indicazione di metodo da seguire nelle ipotesi di sistemiche violazioni dell'art. 2 TUE³³.

³³ Del resto, che la tenuta dell'assetto dei valori fondamentali abbia primario rilievo politico è dimostrato dall'art. 49 TUE, che la Corte di giustizia, nelle citate pronunce di inadempimento, non a caso pone tra le premesse del proprio ragionamento sulla "*operationalization*" del valore dello Stato di diritto di cui all'articolo 2 TUE per il tramite dell'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE. Ed infatti, prima di individuare il contenuto assiologico di tale disposizione, il giudice del Kirchberg fa leva sull'art. 49 TUE, che

Si comprende, pertanto, che la *giurisdizionalizzazione* dei meccanismi di attivazione dei “controlimiti unionali” all’esercizio di sovranità domestiche si traduca in un capovolgimento di senso dei Trattati o, se si vuole, nella “fuga” da essi. Bisogna con franchezza ammettere che nella pur oculata strategia intrapresa dalla Commissione in risposta alle aggressioni allo Stato di diritto³⁴ vi è il chiaro intento di investire la Corte di giustizia dell’ingrato compito di fungere da camera di compensazione di un vistoso cortocircuito politico, che trova nella caotica superfetazione di atti di *soft law*, in vario modo tesi a sopperire alla mancata attivazione della procedura ex art. 7 TUE, una palpabile espressione³⁵.

disciplina la procedura di adesione all’Unione, statuendo che «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». Tale premessa, secondo la Corte, «implica e giustifica l’esistenza della *fiducia reciproca* tra gli Stati membri e, in particolare, tra i loro organi giurisdizionali nel riconoscimento di tali valori su cui si fonda l’Unione, tra cui quello dello Stato di diritto, e, dunque, nel rispetto del diritto dell’Unione che li attua» (in questi termini, CGUE, sent. 24 giugno 2019, cit., punti 42 e 43 Cons. dir. Enfasi aggiunta). Occorre, tuttavia, rilevare che l’adesione fondata sulla condivisione, sul rispetto e sull’impegno a promuovere i valori dell’Unione è un atto squisitamente rimesso, per esplicita statuizione del TUE, agli attori politici dello Stato membro e delle Istituzioni europee, che ne assumono peraltro le connesse responsabilità. In parallelo, è a tali attori che va in primo luogo affidata la soluzione di eventuali fratture del “patto politico-valoriale” posto a fondamento del processo di adesione e la cui persistenza deve essere garantita, al fine di mantenere la reciproca fiducia tra gli Stati membri. Non a caso, secondo la lettura qui prospettata, l’art. 7 TUE è del tutto speculare all’art. 49 TUE, in entrambe le disposizioni esplicito richiamo ai valori di cui all’art. 2 TUE, quale condizione di “ingresso” (art. 49 TUE) e, diametralmente, di piena permanenza o di “sospensione” dall’Unione (art. 7 TUE).

34 Cfr. Commissione europea, *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*, 17 luglio 2019, COM(2019) 343 def., ove è affermato che «basandosi sul suo approccio corrente di attuazione e sull’evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea, la Commissione perseguirà un approccio strategico per le procedure d’infrazione riguardanti lo Stato di diritto, esigendo ove necessario un procedimento accelerato e l’applicazione di misure provvisorie».

35 Cfr. le lucide riflessioni di R. TARCHI, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, 914 s., secondo il quale, «a fronte di questa evoluzione, è inevitabile constatare la debolezza dei meccanismi di controllo messi a punto dalle istituzioni sovranazionali – e in particolare dall’Unione europea – al fine di assicurare il rispetto della condizionalità democratica. Allo stato attuale, tali meccanismi sono risultati per lo più fallimentari. Se è vero che la condizionalità è stata attivata con successo “in entrata” – con la richiesta, per gli Stati candidati all’adesione, di rispettare i c.d. criteri di Copenaghen – essa è apparsa clamorosamente debole per gli Stati che erano già membri dell’Unione. C’è dunque una discrasia molto forte fra la necessità di adeguarsi a *standard* minimi di omogeneità costituzionale europea, richiesta agli Stati candidati all’adesione, e la verifica sul rispetto di questi standard nei confronti di Stati che sono già membri

Da qui, la seconda mistificazione, che coinvolge lo strumento prescelto per rispondere, in via giurisdizionale, ai fenomeni di arretramento dallo Stato costituzionale di diritto.

L'individuazione nel ricorso per inadempimento, così come ad oggi disciplinato dall'art. 258 TFUE, di un meccanismo di reazione alle aggressioni ai valori fondamentali dell'Unione, alternativo o complementare alla procedura ex art. 7 TUE, risulta alquanto eccentrica, attesa quantomeno «la sussistenza di alcuni limiti dello strumento in sé che, (...) nella configurazione attuale, impediscono di potervi fare riferimento al fine di risolvere *in toto* situazioni nazionali di violazione sistemica dei valori enunciati dall'articolo 2 TUE. Tra questi limiti, oltre alla subordinazione della sua attivazione alla discrezionalità della Commissione - o degli Stati membri che in astratto potrebbero agire ex articolo 259 TFUE -, si individuano l'attitudine della procedura d'infrazione a sanzionare solo specifiche violazioni, la quale ostacola la gestione di una situazione d'inadempimento di carattere sistematico, nonché ad intervenire *ex post* rispetto alla violazione»³⁶.

Differenti, inoltre, gli effetti scaturenti dalle procedure *de quibus*. La reazione politica, infatti, potrebbe determinare, ai sensi dell'art. 7, par. 3, la sospensione di alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro dai Trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro – che continuerebbe, comunque, ad essere vincolato dagli obblighi generati dai Trattati – in seno al Consiglio. Dalla sentenza dichiarativa dell'inadempimento, invece, consegue un obbligo di esecuzione del *decisum* della Corte di giustizia da parte dello Stato membro, con eventuale condanna di quest'ultimo, in sede di ottemperanza ex art. 260 TFUE, al pagamento di un'*astreinte*³⁷.

dell'UE. In questo caso, il ricorso a caratteristici strumenti di *soft law* (raccomandazioni, inviti, generiche condanne) si è finora rivelato del tutto inefficace rispetto allo scopo di far recedere i Governi ungherese e polacco dai loro programmi di trasformazione ordinamentale. Anche nei rapporti fra questi Paesi e la Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa si nota una certa oscillazione fra occasionali dimostrazioni di buona volontà - con la soppressione o l'attenuazione di questa o quella misura controversa- e nuove fughe in avanti sulla via del *democratic backsliding*, per mezzo di riforme costituzionali o legislative. Il sistema imperniato sull'art. 7 TUE sembra bisognoso di un ripensamento, anche se fino a quando in Europa prevarranno le dinamiche intergovernative diventa difficile prendere decisioni efficaci nei confronti di Stati che sono rappresentati proprio dai governi e dai *leader* che hanno portato avanti l'arretramento dello stato costituzionale. In questo senso è doveroso constatare la tensione fra le iniziative assunte dalla Commissione o dal Parlamento europeo - come è avvenuto, rispettivamente, nel gennaio e nel settembre 2018 - e le logiche intergovernative che caratterizzano le deliberazioni del Consiglio europeo e del Consiglio».

³⁶ E. CIMADOR, op. cit., 77.

³⁷ Peraltro, nell'ipotesi in cui l'obbligo unionale sia individuato, come nel caso di specie, in uno dei valori identitari stabiliti dall'art. 2 TUE, l'attivazione del meccanismo

Non può, altresì, trascurarsi che l'utilizzazione del ricorso ex art. 258 TFUE per reagire a sistemiche situazioni di *rule of law backsliding* sia sorretta dall'alleanza tra Commissione e Corte di giustizia sul mero piano dell'interpretazione di specifiche disposizioni dei Trattati. Come si è visto, ad esempio, l'estensione dell'ambito di operatività del giudizio per inadempimento e, di conseguenza, del campo di intervento della Corte di giustizia è stata integralmente fondata su specifiche letture dell'art. 19, par. 1, co. 2, TUE, in combinato disposto con l'art. 2 TUE, elaborate dalla Corte in precedenti pronunce rese nell'ambito di rinvii pregiudiziali d'interpretazione.

Sotto questo aspetto, giova sottolineare che le finalità di questi ultimi giudizi risultano ontologicamente lontane da quelle che, invece, caratterizzano il giudizio per inadempimento ex art. 258 TUE, non foss'altro per la diversità dei destinatari. Nell'uno, si tratta di attori giurisdizionali, ormai accomunati alla Corte da un'omogeneità di "linguaggio" e con cui è instaurata una stretta forma di collegamento – non a caso, ormai per convenzione descritta attraverso l'irenica immagine del "dialogo da giudice a giudice" – e, se si vuole, di "responsabilizzazione" dal basso, che affida ai singoli giudici domestici il compito di procedere, eventualmente, alla disapplicazione (o non applicazione) di atti interni in contrasto con il diritto dell'Unione. Nell'altro, invece, la Corte, sollecitata dalla Commissione ed estendendo di fatto il giudizio alla valutazione di conformità di un atto interno (financo di rango legislativo), impone l'adempimento del proprio *decisum* a soggetti politici cui è demandato l'obbligo di adeguarsi a precise interpretazioni elaborate in sedi per definizione sottratte al circuito della rappresentanza democratica, che rischiano di essere tanto percepite quanto "trasmesse" alle comunità di riferimento come "aggressioni" alla sovranità popolare (e, in ultimo, all'identità costituzionale) domestica.

In altri termini, le risposte fornite dalla Corte di giustizia all'esito di ricorsi per inadempimento strategicamente diretti a frenare gli scollamenti dal valore dello Stato di diritto non rappresentano mere espressioni di potere giurisdizionale, ma assumono anch'esse valenza inevitabilmente politica.

Una *politica*, tuttavia, per definizione "aristocratica", che potrebbe marcare ancor più distanze che, in teoria, vorrebbe colmare³⁸.

giudiziale, senza una fattiva collaborazione dei governi e delle maggioranze parlamentari nazionali, potrebbe non sortire l'effetto perseguito, nulla escludendo che la condanna della Corte rimanga, per dir così, "lettera morta".

38 Profilo che diventa ancor più chiaro, se si pone mente al fatto che «quando la Corte di giustizia esercita il potere di interpretazione ultima delle disposizioni pattizie in ordine al riparto di competenza tra l'ordinamento europeo e quelli nazionali, si pronuncia indirettamente anche sulla estensione o intensità delle "limitazioni di sovranità"

A tale aspetto si ricollega la terza mistificazione presente nel dibattito sulla tutela dello Stato di diritto nell'Unione.

Se da un lato, infatti, il ruolo apicale finora assunto dalla Corte di giustizia nelle azioni di contrasto alle aggressioni ai valori fondamentali dell'Unione denota l'estrema debolezza del tessuto politico europeo, dall'altro, deve evidenziarsi che l'opzione di *giurisdizionalizzare* un conflitto quasi per definizione politico è essa stessa una scelta di carattere politico, che rischia di riverberarsi, a sua volta, su natura e funzioni dell'organo di giustizia, elevato a sede di mediazione pur essendo privo di qualunque legittimazione democratica. Sotto questo profilo, il ricorso per inadempimento ex art. 258 TFUE al dichiarato fine di indurre lo Stato dissidente al rispetto dei valori identitari dell'Unione rischia di sortire effetti contrari a quelli sperati, in quanto può esporre la Corte di giustizia alle critiche *antielitiste*, che caratterizzano spesso il c.d. "fenomeno populista"³⁹, contribuendo ad alimentare il vento dell'euroscetticismo che spira forte in molti Paesi membri⁴⁰.

Nel rilevare le predette criticità non si intende assegnare al giudice dell'Unione posizione marginale nel contrasto ai fenomeni di *rule of law backsliding*. Né si vuol negare l'esistenza di un "cuore costituzionale" europeo, formalmente delineato dalla piattaforma valoriale dell'art. 2 TUE e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

consentite dal dettato costituzionale nazionale: e quanto più estensiva sarà l'interpretazione delle competenze europee tanto maggiore sarà il limite posto a carico di quelle nazionali». In questi termini, O. CHESSA, *Alcune osservazioni critiche al "pluralismo costituzionale" di Antonio Ruggeri*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11 ottobre 2019. 10, che riprende quanto già sostenuto in Id., *Meglio tardi che mai. La dottrina dei controlimiti e il caso Taricco*, in A. Bernardi (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, 314 ss.314 ss. Per ulteriori svolgimenti in prospettiva teorica, si veda dello stesso A., *Dentro il Leviatano. Stato, sovranità e rappresentanza*, Milano-Udine, 2019, *passim* ma in particolare 340 ss.

39 Nella vasta letteratura sull'argomento, cfr. le lucide riflessioni di L. FERRAJOLI, *Democrazia e populismo*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, 515 ss.; nonché, più nello specifico, L. CORSO, *Giudici e populismo. Uno sguardo all'America (e non solo)*, in *Questione giustizia*, 1, 2019.

40 Basti pensare alle dichiarazioni rese, all'indomani della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 24 giugno 2019 dal ministro della cancelleria del Presidente polacco, Andrzej Dera, secondo cui «il pronunciamento del Tribunale Ue non ha alcun valore giuridico. Non cerchiamo il conflitto ma si tratta di un'ingerenza troppo grande in questioni che non sono regolate dal trattato Ue» (ne dà notizia, tra gli altri, G. SEDIA, *Giustizia, la Polonia reagisce alla sentenza della Corte europea: «È un'ingerenza»*, ne *Il manifesto* del 26 giugno 2019).

Del resto, che la pronuncia della Corte di giustizia non abbia sortito alcun effetto sul versante politico domestico, è confermato dai risultati delle elezioni politiche tenutesi in Polonia nell'ottobre 2019 e nelle quali il partito "populista" di centro-destra *Diritto e giustizia* è uscito ulteriormente rafforzato, ottenendo il 43,6% dei consensi.

Più semplicemente, si ritiene che la tendenza a *spoliticizzare* (solo in apparenza) i conflitti sullo Stato di diritto e a neutralizzarli in sede giudiziaria contribuisca a rafforzare l'illusione di un processo d'integrazione da affidare, per lo più, alle spuntate armi della giurisprudenza.

Ed infatti, «basare ancora l'avanzamento del sistema europeo esclusivamente sul ruolo della Corte di giustizia e, per quanto di competenza, della Commissione, in una parola, sull'attività di istituzioni, prive di una vera legittimazione democratica»⁴¹ è strada destinata a condurre ad esiti diversi da quelli attesi⁴².

L'idea che pare emergere dalle singole iniziative giudiziarie ad oggi intraprese dalla Commissione a tutela della *rule of law* è quella dell'azione promossa *contro* qualcuno, piuttosto che *per* qualcosa, finendo così per frammentare e rendere casistico il discorso pubblico sulla tenuta dei valori fondamentali; questione che non interessa singoli Stati membri ma che, per definizione, si traduce in un aspetto di cruciale importanza per l'esistenza stessa dell'Unione.

Improcrastinabile, pertanto, l'esigenza di porre il problema dello Stato di diritto al centro di una politica europea davvero democratica e "coinvolgente"⁴³, che trovi primariamente nel Parlamento la sede naturale di ricomposizione del patto, su cui l'Unione si fonda, di reciproca fiducia tra gli Stati⁴⁴.

41 G. Cocco, *Itinerario di un'Europa incompiuta*, cit., 379.

42 Sotto questo profilo, potrebbe individuarsi una quarta mistificazione, su cui non è qui possibile indugiare, destinata a precedere logicamente tutte le altre esposte nel testo. Si tratta della suggestiva, ma non convincente, "dicotomia europea della custodia", per la quale se la Commissione è "*custode dei Trattati*", la Corte di giustizia, invece, lo è "*dell'interpretazione dei Trattati e del diritto europeo*". La questione - a ben vedere - non è meramente linguistica, ma sottende precise visioni ideologiche nella delineazione del sistema europeo dei poteri. A rigore, qualora si intendesse riconoscere il crisma della costituzionalità tanto all'ordinamento quanto al diritto europeo, occorrerebbe quantomeno abbandonare l'idea stessa dell'esistenza di custodi istituzionalmente individuati. Più corretto, semmai ragionare in termini di diffusione orizzontale della "custodia", incombando su tutti gli attori politici, giurisdizionali e sociali dell'Unione l'onere di "custodire" il diritto europeo e di garantirne la corretta applicazione. Così, ad esempio, in prospettiva *de iure condendo* e nel quadro di un radicale ripensamento dei meccanismi di reazione alle violazioni sistemiche dei valori dell'Unione, dovrebbe essere ridefinita la struttura del giudizio per inadempimento ex art. 258 TFUE, includendo tra i soggetti legittimati ad agire anche il Parlamento europeo, quale organo immediatamente rappresentativo dei cittadini dell'Unione e del loro interesse al pieno rispetto, *inter alia*, dei valori comuni.

43 Sul tema, la letteratura è assai vasta. Per tutti, cfr. le convincenti riflessioni svolte da G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi: uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012, *passim*, il quale insiste sulla necessità di dare una più robusta legittimazione democratica all'esercizio del potere in ambito europeo, quale contrappeso alle rinunce alle sovranità statali.

44 Su questo profilo, insiste particolarmente G. Cocco, *Itinerario di un'Europa incompiuta* 381, il quale dopo aver sottolineato l'importanza di istituzionalizzare la comunicazione civica, ritiene che «l'assetto istituzionale europeo che ha visto convivere

È questo, in definitiva, il disincanto con cui Giovanni Cocco osserva gli sviluppi del processo di integrazione europea, nella consapevolezza che nessun “cuore costituzionale” possa realmente battere se non accompagnato da un corpo sociale disponibile a sorreggerlo⁴⁵.

(con andamenti via via diversi a seconda delle diverse epoche) l’istanza funzionalista, l’istanza intergovernativa e l’istanza parlamentare debba essere progressivamente superato a favore di un deciso rafforzamento dei poteri del Parlamento europeo. Organo che ha il pregio di possedere e vedersi riconosciuta la peculiare funzione di canale della legittimazione democratica del processo politico europeo, essendo l’unico la cui rappresentatività può essere riferita direttamente ai cittadini dell’Unione. Puntando sulla sua centralità si dovrebbe superare l’annosa questione del deficit democratico, facendo sì che, agli occhi di tutti, la rappresentazione delle istituzioni europee perda i connotati di un apparato prettamente tecnico-economico e avulso da loro. Al contempo, si riuscirebbe a intestare più saldamente in capo a un organo, democraticamente eletto e che si vuole apertamente dialogante con i parlamenti nazionali, la funzione di indirizzo e di controllo politico dell’intero sistema».

45 Ed infatti, come ben messo in rilievo da G. Cocco, *Itinerario di un’Europa incompiuta*, 383 «la formazione di una volontà democratica non è un fatto di natura, ma un elemento che si suscita e che – nell’ambito di un processo circolare che tende a far lievitare i reciproci effetti – entra in azione soltanto a partire dall’istituzionalizzazione giuridica della comunicazione civica. Questo cambio di passo non può derivare da un’evoluzione interna dell’Unione europea o sull’onda di eventi esterni, bensì da un atto politico forte, compiuto appositamente dai *leaders* politici nazionali che si adoperino per mobilitare e coinvolgere i cittadini a favore della loro scelta. La loro legittimazione deriva appunto dal convincere le menti e i cuori a favore di questo progetto».