



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2020, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)

"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova

Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano

Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff

Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE

Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno

Guido Raimondi, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo - Consigliere della Corte di Cassazione

Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale

Giuseppe Tesaro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale

Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE

Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona

Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre

Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla

Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges

Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro

Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre

Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina

Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente del Consiglio ANAC

Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE

Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova

Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"

Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"

Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano

Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"

Luisa Casseti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia

Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari

Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa

Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València

Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"

Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS

Ivan Ingravalle, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari

Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova

Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno

Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente

Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa

Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata

Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille

Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London

Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa

Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno

Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo

Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"

Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma

Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho

Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova

Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"

Alessandra Zanolletti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona

Anna Iermano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina

Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2020, n. 1

Editoriale

Eppur si muove? La strategia della Commissione per rilanciare l'Europa sociale p. 1
Silvana Sciarra

Saggi e Articoli

Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea p. 10
Ugo Villani

Diritti, Carte e politiche pubbliche p. 28
Luisa Cassetti

Immigrazione irregolare e diritti umani: la prospettiva della Corte EDU e della Corte UE p. 52
Pablo Antonio Fernández Sánchez

Commenti e Note

Osservazioni sul diritto alla cittadinanza nella prospettiva universale e regionale. L'*identità* della cittadinanza dell'Unione europea in caso di revoca della cittadinanza nazionale p. 75
Francesco Buonomenna

Procesamiento informático de datos y protección de derechos fundamentales en las fronteras exteriores de la Unión europea p. 94
Jonatán Cruz Ángeles

Alcuni cenni sulla gestione delle frontiere dell'Unione europea e la disciplina della protezione internazionale in Italia. Quali garanzie per la sicurezza e il rispetto dei diritti fondamentali? p. 123
Rosa Stella De Fazio

L'Unione europea e l'erosione dello Stato di diritto in Polonia p. 145
Angela Festa

L'UNIONE EUROPEA E L'EROSIONE DELLO STATO DI DIRITTO IN POLONIA

Angela Festa*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il pacchetto di riforme del settore giudiziario in Polonia. – 3. L'intervento della Commissione nell'ambito del «Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto». – 4. L'attivazione del meccanismo di sorveglianza previsto dall'art. 7 TUE. – 5. Il ruolo proattivo della Corte di giustizia nelle sentenze di infrazione. – 6. I recenti sviluppi della crisi polacca: dalla sentenza pregiudiziale *A.K. e a.* all'approvazione della c.d. *muzzle law*. – 7. Osservazioni conclusive: prospettive di riforma per rafforzare il sistema di tutele dello Stato di diritto.

1. Premessa

L'Unione europea, quale «Comunità di diritto¹», è fondata su un complesso di valori comuni, enunciati all'art. 2 del Trattato sull'Unione europea (TUE), che includono il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti alle minoranze². Tali valori, non classificati in modo gerarchico, ma

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche, Università degli Studi di Salerno. E-mail: afesta@unisa.it.

¹ È risaputo che l'espressione «*community based on the rule of law*» applicata alla Comunità europea è stata utilizzata per la prima volta dalla Corte di giustizia nella nota sentenza del 23 aprile 1986, causa C-294/1983, *Partie écologiste "Les Verts" c. Parlamento europeo*, 1339, punto 23. Con il Trattato di Lisbona, la sostituzione e successione della Comunità europea (CE) da parte dell'Unione europea (UE) ha comportato il passaggio ad un'Unione di diritto.

² Sulla definizione dei valori, cfr. U. VILLANI, *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, n. 1, p. 27 ss.; B. NASCIBENE, *Valori comuni dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 631 ss.; E. LEVITS, *L'Union européenne en tant que communauté de valeurs partagées – le conséquences juridiques des articles 2 et 7 du traité sur l'Union européenne pour les États membres*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano: De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 509 ss. Si veda anche il volume curato da M. MESSINA, *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai Trattati di Roma*, Napoli, 2017.

«sovrapposti a completamente l'uno dell'altro³», sono anche riflessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, oltre che racchiusi nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri, costituendo i fondamenti stessi dell'ordinamento dell'UE⁴. Il rispetto per tali valori, che l'Unione, peraltro, esporta nelle sue relazioni internazionali, è tanto importante da assurgere a requisito essenziale per la *membership* nell'organizzazione (art. 49 TUE) e – secondo l'interpretazione più accreditata – anche per la permanenza e la partecipazione *pleno iure* alla stessa.

Tuttavia, il c.d. «dilemma di Copenaghen⁵», vale a dire il paradosso per cui l'Unione vigilerebbe sul rispetto di tali valori in maniera più attenta prima dell'adesione dello Stato per valutarne il potenziale accesso, piuttosto che dopo – o meglio, durante la sussistenza del vincolo – negli ultimi tempi sta emergendo in modo sempre più evidente: lo provano le deviazioni da tali principi-valori, perpetuate da alcuni Paesi membri, alle quali l'Unione europea sembra far fatica a porre un argine⁶. In particolare, l'area dell'Est Europa sembra collocarsi in una sorta di «zona grigia⁷», in cui i principi dello Stato di diritto vengono messi a dura prova, minando lo stesso processo di integrazione.

La nozione di Stato di diritto, come evidenzia lo stesso sintagma, è legata ad un determinato spazio nazionale, del quale rappresenta una forma di organizzazione del potere⁸. Come tale, dunque, essa può risultare suscettibile di variazioni contenutistiche a

³ Così P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 101.

⁴ V. P.J. MARTÍN RODRÍGUEZ, *El estado de derecho y el sistema jurídico de la Unión Europea*, in D.J. LIÑÁN NOGUERAS, P.J. MARTÍN RODRÍGUEZ (eds.), *Estado de derecho y Unión Europea*, Madrid, 2018.

⁵ Il riferimento è al Consiglio europeo tenutosi a Copenaghen il 21 e 22 giugno 1993, in occasione del quale, in vista dell'allargamento della base associativa ai Paesi dell'Est europeo, fu introdotta tra i criteri di adesione, la presenza nel Paese di istituzioni stabili capaci di garantire la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo, il rispetto delle minoranze e la loro tutela. Cfr. tra gli altri, D. KOCHENOV, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Alphen aan den Rijn, 2008; M. CREMONA, *Accession to the European Union: membership conditionality and accession criteria*, in *Polish yearbook of international law*, 2001, p. 129 ss.

⁶ Cfr. G. HALMAI, *How the EU Can and Should Cope with Illiberal Member States*, in *Quaderni Costituzionali*, 2018, n. 2, pp. 313-339; A. DI STASI, *Diritti fondamentali e processo di (dis)integrazione europea: una relazione complessa*, in M.C. BARUFFI, M. ORTINO (a cura di), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, Bari, 2018, pp. 25-49; L. PECH, K.L. SCHEPPELE, 'Illiberalism Within', *Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, pp. 3-47; P. MORI, *Strumenti giuridici e strumenti politici di controllo del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri dell'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso 60 anni dai Trattati di Roma: stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 204 ss.

⁷ István Hegedus, co-fondatore del partito ungherese Fidesz, in M. FLETCHER, *Is Hungary the EU's first rogue state? Viktor Orban and the long march from freedom*, *New Statesman*, agosto 2017, disponibile on line su <https://www.newstatesman.com/world/europe/2017/08/hungary-eus-first-rogue-state-viktor-orban-and-long-march-freedom>.

⁸ Si ricorda sinteticamente che la nozione di Stato di diritto è stata teorizzata principalmente dalla dottrina tedesca tra la fine del XVIII e gli inizi del XIX secolo e ha conosciuto analoghe manifestazioni in Inghilterra, nella forma della *rule of law*, negli Stati Uniti col concetto di Stato costituzionale ed in Francia con quello di *règne de la loi*. Il principio si articola in una dimensione formale e in una dimensione materiale. Dal punto di vista formale, esso comprende il rispetto della separazione dei poteri, dell'indipendenza della magistratura, il principio di legalità, mentre dal punto di vista materiale implica l'applicazione e l'attuazione di tali principi. Sul concetto di Stato di diritto si vedano, tra gli altri, R. BIN,

seconda dell'ordinamento giuridico considerato. Cionondimeno, la Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, istituita in seno al Consiglio d'Europa e meglio nota come Commissione di Venezia, nella c.d. *rule of law checklist* del 2016⁹, ha provato a ricostruire il nucleo essenziale del concetto in esame, riconoscendo come lo Stato di diritto si sostanzia nel rispetto di alcuni principi tra i quali, senza pretesa di esaustività, si annoverano: il principio di legalità, il principio della certezza del diritto, il principio del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, il principio di indipendenza e di imparzialità della magistratura, il principio del controllo giurisdizionale effettivo e quello dell'uguaglianza dinanzi alla legge¹⁰.

In questo contesto, il caso polacco¹¹ rappresenta una delle manifestazioni più evidenti del c.d. *rule of law backsliding*, descritto da Pech e Scheppele come quel processo mediante il quale *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*¹². I tentativi di smantellamento delle garanzie dello Stato costituzionale, portati avanti a Costituzione invariata dal partito di governo nazionalista e conservatore «Diritto e Giustizia» (PiS) a partire dal 2015, sembrano culminare lo scorso 23 gennaio, con l'approvazione da parte della Camera bassa del Parlamento della proposta di legge che introduce una serie di sanzioni per i magistrati che criticano le riforme giudiziarie del governo. La legge, già firmata dal Presidente della Repubblica, è emblematica della tensione nei rapporti tra i poteri dello Stato e pone la Polonia in una contrapposizione frontale con l'Unione europea ed il suo fondamento valoriale.

Il presente contributo intende soffermarsi sui recenti sviluppi della crisi della *rule of law* in Polonia, per trarre un bilancio in termini di efficacia e coerenza degli interventi

Lo stato di diritto, Bologna, 2004 e P. COSTA, D. ZOLO, *Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002.

⁹ Commissione di Venezia, *Rule of Law Checklist*, adottata in occasione della sessione plenaria a Venezia dell'11-12 marzo 2016. La Commissione europea si è ispirata soprattutto a tale documento per l'individuazione della nozione di Stato di diritto contenuta nella Comunicazione, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, 11 marzo 2014, COM(2014) 158 final, che verrà appresso meglio descritta.

¹⁰ Cfr. *inter alia* C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 12, 15 giugno 2016, p. 3.

¹¹ Cfr. tra gli altri, W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019; G. RAGONE, *La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l'Unione Europea ad avviare la c.d. opzione nucleare*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, n. 1, p. 1 ss. Non desta meno preoccupazioni il caso ungherese, dove la *constitutional degradation* sembra essere anche antecedente a quella polacca. Cfr. tra gli altri, Z. SZENTE, *Challenging the Basic Values – The problems with the Rule of Law in Hungary and the EU's Failure to Tackle Them*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, 2017, p. 456 ss.

¹² Cfr. L. PECH, K.L. SCHEPPELE, *'Illiberalism Within', Rule of Law Backsliding in the EU*, op. cit., p. 8. In realtà, secondo il rapporto di gennaio 2020 del Centro per le riforme europee, il fenomeno descritto riguarderebbe ben 17 Paesi membri. Cfr. I. BOND, A. GOSTYŃSKA-JAKUBOWSKA, *Democracy and the rule of law: Failing partnership?*, gennaio 2020, disponibile on line su https://www.cer.eu/sites/default/files/pbrief_ruleoflaw_17.1.20.pdf.

delle Istituzioni europee (in particolare, Commissione europea, Parlamento europeo, Consiglio dell'UE e Corte di giustizia) a garanzia di un valore, qual è lo Stato di diritto, che costituisce la pietra angolare del processo di integrazione¹³. Come evidenziato dalla Corte di giustizia nel ben noto parere 2/13 del 16 dicembre 2014, infatti, l'ordinamento dell'UE si fonda sulla premessa per cui ciascuno Stato condivide e riconosce reciprocamente con tutti gli altri i valori comuni enunciati nell'art. 2 TUE: «questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua¹⁴». Il principio di fiducia reciproca, sebbene non espressamente menzionato nei Trattati, costituisce insieme al mutuo riconoscimento la base per l'intero sviluppo dell'ordinamento dell'Unione, nella misura in cui è indispensabile per la realizzazione degli obiettivi europei, primo tra tutti quello di creare e mantenere uno spazio senza frontiere interne¹⁵.

Partendo da una ricostruzione dei contenuti maggiormente rilevanti della riforma del settore giudiziario promossa dal partito «Diritto e giustizia» (PiS), si passerà all'esame degli strumenti adottati dall'Unione europea per far fronte alla crisi polacca¹⁶, al fine di verificarne l'impatto sull'ordinamento nazionale. In conclusione, si valuteranno possibili meccanismi di implementazione del sistema europeo di tutele dello Stato di diritto, anche alla luce di alcune nuove proposte avanzate dalle stesse Istituzioni europee.

2. Il pacchetto di riforme del settore giudiziario in Polonia

Per comprendere i più recenti sviluppi della vicenda polacca, occorre ricostruire brevemente i contenuti maggiormente rilevanti del pacchetto di riforme relative al sistema giudiziario adottate dalla maggioranza parlamentare, espressione del partito al governo «Diritto e giustizia», a partire dal 2015¹⁷. Un primo pacchetto di leggi – in

¹³ A. VON BOGDANDY, M. IOANNIDIS, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, What has been done, What can be done*, in *Common Market Law Review*, 2014, pp. 59-96.

¹⁴ Parere della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 191, emesso ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹⁵ Sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia quale obiettivo (ormai) preminente dell'Unione, cfr. tra gli altri, A.H. GIBBS, *Constitutional Life and Europe's Area of Freedom Security and Justice*, England-USA, 2013; R.L. HOLZHACKER, P. LUIF, *Freedom, Security and Justice in the European Union: Internal and External Dimensions of Increased Cooperation After the Lisbon Treaty*, New York, 2014; A. DI STASI, *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, Napoli, 2019, p. 103 ss.

¹⁶ Sul tema, v. N. LAZZERINI, *Le recenti iniziative delle istituzioni europee nel contesto della crisi dello Stato di diritto in Polonia: prove di potenziamento degli «anticorpi» dei Trattati?* in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, n. 1, disponibile in <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

¹⁷ Cfr. A. ANGELI, A. DI GREGORIO, J. SAWICKI, *La controversa approvazione del “pacchetto giustizia” nella Polonia di “Diritto e Giustizia” ulteriori considerazioni sulla crisi del costituzionalismo polacco alla luce del contesto europeo*, in *DPCE online*, 2017, n. 3, p. 787 ss.; M.A. ORLANDI, *La Polonia di*

assenza di disposizioni costituzionali di dettaglio, sono bastate tre leggi ordinarie, ancora oggi in vigore¹⁸ – ha riguardato la composizione del Tribunale Costituzionale (TC), i cui giudici sono stati per la maggior parte sostituiti con membri eletti dalla maggioranza governativa¹⁹. Altri provvedimenti hanno riguardato i procedimenti di formazione e le funzioni della Corte Suprema (che opera come Corte di Cassazione) e del Consiglio Nazionale della Magistratura (organo di autogoverno della magistratura paragonabile al nostro CSM), con l'attribuzione al potere esecutivo di un controllo incisivo sulla loro composizione ed attività. Interventi ulteriori hanno riguardato la magistratura ordinaria laddove, al fine di ridurne l'indipendenza e l'imparzialità, il pacchetto di riforme ha previsto il conferimento al Ministro della giustizia di una serie di nuove attribuzioni. In particolare, gli è stata assegnata non solo la carica di Procuratore generale, con possibilità di intervento sull'attività dei procuratori in ogni fase del procedimento, ma anche ampi poteri discrezionali relativi alla destituzione ed alla nomina dei presidenti dei tribunali comuni²⁰, nonché al prolungamento del mandato dei magistrati in età pensionabile (quest'ultima abbassata a 60 anni per le donne e 65 per gli uomini)²¹.

Con riguardo alla Corte Suprema, è stata prevista una riduzione dell'età pensionabile da 70 a 65 anni per i giudici dell'Alta Corte compreso il Primo

Kaczyński: l'approvazione del "pacchetto giustizia" e l'avvio della procedura dell'art. 7 TUE, in *DPCE online*, 2017, n. 4, p. 1013 ss.

¹⁸ L. 30 novembre 2016 «Sull'organizzazione del TC e sulle modalità di procedimento dinanzi al TC»; L. 30 novembre 2016 «Sullo status di giudici del TC»; L. 13 dicembre 2016 «Sulle modalità di applicazione della legge sull'organizzazione del TC e sulle modalità di procedimento dinanzi al TC e della legge sullo status dei giudici e del TC».

¹⁹ Già con la L. 19 novembre 2015, con procedura accelerata ed effetti retroattivi, il *Sejm* aveva provveduto alla drastica riduzione del mandato del Presidente e del Vice Presidente del Tribunale Costituzionale, introducendo la possibilità di annullare la nomina dei cinque giudici effettuata prima delle elezioni e di nominarne altri in sostituzione. Sulla questione la Corte aveva reso talune sentenze che non sono state né eseguite né pubblicate su Gazzetta ufficiale per volontà del governo. Cfr. A. ANGELI, *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 17; J. SOFAWICKI, *La conquista della Corte costituzionale ad opera della maggioranza che non si riconosce nella Costituzione*, in *Nomos*, 2016, n. 3; M. ZUBIK, *A.D. 2015/2016. Anni horribili of the Constitutional Tribunal in Poland*, in *Association of Constitutional Justice of the Countries of the Baltic and the Black Sea Regions*, 5.12.2016; M.A. ORLANDI, *La crisi costituzionale polacca*, in C. MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017, p. 681 ss.; M. PIETRZAK, *Court of Poland: The Battle for Judicial Independence in The Foundation for Law, Justice and Society*, Oxford, 2017.

²⁰ Il Ministro della giustizia, sentito il CNM, può rimuovere dalla carica i presidenti e i vicepresidenti delle corti comuni anche per scarsa efficienza nella supervisione e nell'organizzazione dei lavori delle corti inferiori. In assenza di parametri oggettivi che consentano di valutare l'efficienza dei magistrati, tale clausola affida al Ministro un'indubbia ampia discrezionalità.

²¹ La novellata disposizione consente ai giudici, entro sei mesi dal raggiungimento dell'età pensionabile, di presentare, insieme ad una certificazione sul proprio stato di salute, una dichiarazione al Ministro della giustizia per manifestare la volontà di proseguire nello svolgimento delle funzioni. Tuttavia, la nuova norma non prevede alcun obbligo di motivazione, né alcun limite temporale per la pronuncia del Ministro, il quale può consentire la continuazione delle funzioni, se le esigenze legate al carico di lavoro lo richiedano, fino all'età massima di settant'anni.

Tale disposizione era già stata introdotta dalla legge del 16 novembre 2016, relativa alle pensioni del Fondo di previdenza sociale, nella quale si attribuiva al Ministro della giustizia il potere di decidere sulla prosecuzione della carriera del giudice che avesse raggiunto l'età pensionabile, ma non era prevista alcuna differenza tra uomini e donne.

Presidente²², affidando alla completa discrezionalità del Presidente della Repubblica il potere di proroga del mandato dei giudici richiedenti, secondo uno schema analogo a quello previsto per i giudici ordinari²³. Uno degli aspetti più preoccupanti della riforma è poi rappresentato dalle modalità di reclutamento dei nuovi giudici della Corte suprema, chiamati a sostituire quelli in pensione: essi sono nominati a tempo indeterminato dal Presidente della Repubblica, su proposta del Consiglio Nazionale della Magistratura (CNM). Organismo, quest'ultimo che, ai sensi delle nuove disposizioni, è composto da membri scelti, per la quasi totalità, non più dai giudici stessi, ma dalla maggioranza parlamentare, che si pronuncia «in blocco» su una lista di candidati predisposta da una Commissione parlamentare, sulla base delle candidature presentate da gruppi di 25 giudici o da almeno 2000 cittadini²⁴. La legge sul CNM, inoltre, prevede la cessazione del mandato dei membri in carica entro 90 giorni dalla sua entrata in vigore: il risultato è che l'organo di autogoverno della magistratura che dovrebbe avere il compito di vigilare e garantire l'indipendenza del potere giudiziario diviene quasi completamente dipendente dal potere legislativo.

La legge sulla Corte Suprema prevede, infine, l'introduzione nella stessa di due nuove sezioni: una deputata al controllo straordinario e agli affari pubblici, un'altra di tipo disciplinare. Tali sezioni sono formate prevalentemente da giudici selezionati secondo la nuova procedura per l'immissione di magistrati all'Alta Corte e sono dotate di ampia autonomia organizzativa e di bilancio. La prima sezione è chiamata ad occuparsi dei ricorsi straordinari avverso qualsiasi sentenza passata in giudicato, emessa negli ultimi 20 anni, nonché degli accertamenti circa il regolare svolgimento delle elezioni amministrative, politiche, presidenziali e del Parlamento europeo. La seconda sezione è, invece, competente a giudicare i ricorsi disciplinari di prima e seconda istanza che riguardano i giudici della Corte Suprema, mentre per le Corti inferiori ampi poteri discrezionali in materia sono affidati al Ministro della Giustizia²⁵.

²² La previsione avrebbe costretto al pensionamento il 37% dei membri dell'Alta Corte.

²³ Articolo 37 della *ustawa o Sądzie Najwyższym* (legge sulla Corte suprema), dell'8 dicembre 2017, entrata in vigore il 3 aprile 2018. Con giudizio insindacabile e totalmente discrezionale il Presidente della Repubblica può accogliere la richiesta di proroga per un massimo di due volte.

²⁴ Cfr. M.A. ORLANDI, *La Polonia di Kaczyński: l'approvazione del "pacchetto giustizia" e l'avvio della procedura dell'art. 7 TUE*, op. cit., p. 1015 ss.

²⁵ Per quel che riguarda l'avvio di un procedimento disciplinare, l'ordinamento polacco affida tale potere al c.d. Commissario per i procedimenti disciplinari. La nuova disciplina introduce anche un Commissario straordinario *ad hoc* nominato di volta in volta dal Presidente della Repubblica e, in talune circostanze, dal Ministro della Giustizia. Anche se tali questioni esulano dall'oggetto di questo scritto che si occuperà, più strettamente, dei profili di interesse europeo, è interessante notare come le misure descritte sollevino non pochi dubbi in termini di legittimità, prima che con riguardo al diritto dell'Unione, rispetto alla stessa Costituzione polacca del 1997. Si pensi al possibile contrasto con l'art. 10, comma 1, che stabilisce espressamente il principio di separazione dei poteri, affermando che «l'organizzazione della Repubblica polacca si deve fondare sulla separazione e sull'equilibrio tra il potere legislativo, quello esecutivo e il giudiziario», a quello con l'art. 180 Cost. relativo al principio di inamovibilità dei magistrati, o ancora, al possibile conflitto con l'art. 187, comma 3, che prevede la durata quadriennale del mandato dei membri del CNM della disposizione che stabilisce la cessazione dei membri di quest'ultimo dalla carica ricoperta entro tre mesi dall'entrata in vigore della nuova norma.

Così come costruito, l'articolato insieme di provvedimenti legislativi ha suscitato non solo animate proteste da parte delle opposizioni, ma anche duri richiami ad opera di diverse organizzazioni internazionali, tra le quali l'OSCE²⁶ ed il Consiglio d'Europa²⁷, oltre che l'Unione europea. Se è vero, infatti, che il funzionamento della magistratura è una questione strettamente collegata all'esercizio dei poteri sovrani, il pacchetto di riforme finisce con l'incidere evidentemente sul principio di indipendenza della magistratura, che – vale la pena ricordare – non è solo uno dei principi alla base del rispetto dello Stato di diritto, valore irrinunciabile nello spazio giuridico europeo, ma è esso stesso un diritto fondamentale, ricavabile dal diritto di ogni individuo ad avere un giudice indipendente ed imparziale²⁸.

3. L'intervento della Commissione nell'ambito del «Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto»

Un primo passo formalmente avanzato da parte delle istituzioni europee per contrastare i tentativi di smantellamento delle garanzie dello Stato di diritto in Polonia è stato compiuto il 13 gennaio 2016, quando la Commissione, dopo una serie di incontri infruttuosi con le autorità del Paese membro, ha deciso di attivare²⁹ per la prima volta il «Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto³⁰», un meccanismo introdotto nel marzo 2014 per migliorare la capacità di reazione dell'Unione a fronte di minacce o violazioni dei valori fondanti da parte degli Stati membri. Lo strumento è previsto per i casi in cui i Paesi dell'Unione adottino misure o tollerino situazioni che potrebbero costituire una violazione dell'integrità, stabilità e funzionamento delle proprie istituzioni, ma non pregiudica la possibilità di attivare il ricorso per inadempimento se la violazione rientra nell'ambito di applicazione del diritto europeo.

Il nuovo *Framework* fonda la sua base giuridica sull'art. 7 TUE e consente l'instaurazione di uno scambio formale e strutturato tra la Commissione e lo Stato membro, in situazioni in cui sussistono minacce di violazioni allo Stato di diritto a

²⁶ Si considerino il parere finale sul progetto di emendamenti all'atto sul Consiglio Nazionale della Magistratura e alcuni altri atti, disponibili su <https://www.osce.org/odihr/315946?download=true>, nonché il parere su determinate previsioni del progetto di atto sulla Corte suprema, disponibile su <https://www.osce.org/odihr/349916?download=true>.

²⁷ Si veda la lettera del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, disponibile su <https://rm.coe.int/16808c2758>; nonché le opinioni della Commissione di Venezia, reperibili su <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=23&year=all>.

²⁸ Tale diritto è sancito a livello universale dall'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dall'art. 14 dei Patti sui diritti civili e politici; a livello della regione europea dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, oltre che dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. Cfr. S. MARINAI, *L'indipendenza della magistratura e la rule of law: spunti di riflessione*, in *Il Foro Italiano*, 2016, IV, c. 512 ss.

²⁹ F. TIMMERMANS, *Discorso del 13 gennaio 2016*, disponibile on line su https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_16_71.

³⁰ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, Strasburgo, 11.03.2014, COM(2014) 158 final.

carattere sistemico³¹. Lo scambio prevede tre momenti: dapprima, la Commissione colleziona, esamina e valuta tutte le informazioni rilevanti per verificare l'esistenza di una disfunzione sistemica della *rule of law*. Con riguardo alle fonti da utilizzare per la valutazione, la Commissione effettua un generico riferimento ai documenti prodotti dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e dal Consiglio d'Europa. La Commissione e lo Stato membro coinvolto procedono poi ad uno scambio di corrispondenza e di incontri, in base al principio di leale collaborazione. Come secondo *step*, se la controversia non è risolta, la Commissione ha la facoltà di inviare una raccomandazione, che fissa un termine per rispondere alle censure. Il terzo passaggio è caratterizzato da un monitoraggio sul rispetto della raccomandazione, che potrebbe portare, in caso di inottemperanza, all'attivazione dei meccanismi dell'art. 7 TUE.

Lo schema ricorda per certi versi quello della fase precontenziosa della procedura di infrazione di cui all'art. 258 TFUE, ma le differenze tra gli strumenti sono evidenti. La procedura di infrazione è, infatti, prevista dai Trattati per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione, nei casi in cui le autorità nazionali non applichino correttamente o non diano attuazione alle disposizioni del diritto europeo. La procedura di preallarme del Nuovo quadro riguarda, invece, ogni tipo di violazione dello Stato di diritto, non rilevando l'attuazione del diritto dell'Unione. Inoltre, ai sensi dell'art. 258 TFUE, al termine della fase precontenziosa la Commissione può decidere di deferire la questione alla Corte di giustizia, mentre nella procedura introdotta nel 2014, se la situazione non si risolve, la Commissione può soltanto attivare uno dei meccanismi di cui all'art. 7 TUE, che non implica necessariamente l'intervento della Corte di giustizia.

Il Nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto è stato valutato positivamente da parte di autorevole dottrina³², ma non è mancato chi ha evidenziato le criticità del nuovo strumento. Sono stati sollevati dubbi circa la sussistenza di una competenza da parte della Commissione ad intervenire rispetto a situazioni che potrebbero essere puramente interne agli Stati membri³³. Con riguardo al monitoraggio, è stata sottolineata l'assenza di controlli regolari per aree tematiche per ogni Stato membro, nonché la mancanza di criteri oggettivi per l'accertamento delle disfunzioni sistemiche, ritenendosi eccessivamente discrezionale il potere affidato alla

³¹ Cfr. R. PALLADINO, *Il "nuovo quadro" dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto: un contrappeso ai limiti di applicazione della Carta ex articolo 51?*, in *SIDiblog*, maggio 2014, disponibile on line <http://www.sidiblog.org/2014/05/06/il-nuovo-quadro-dellue-per-rafforzare-lo-stato-di-diritto-un-contrappeso-ai-limiti-di-applicazione-della-carta-ex-articolo-51/>; M. PARODI, *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione europea*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 19, pp. 1-34.

³² V. in particolare A. VON BOGDANDY, C. ANTPOHLER, M. IOANNIDIS, *Protecting EU values*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' compliance*, Oxford, 2017, pp. 218-233.

³³ Lo stesso Servizio giuridico del Consiglio, chiamato a pronunciarsi sul Nuovo quadro ha sostenuto che non vi sarebbe alcuna base giuridica nei trattati che autorizzi le istituzioni a creare un nuovo meccanismo di supervisione del rispetto dello Stato di diritto da parte degli Stati membri. Parere del 27 maggio 2014, doc. 10296/14.

Commissione nell'adozione della c.d. *rule of law raccomandation*³⁴. Peraltro, l'utilizzo del Nuovo quadro nei confronti della Polonia e non nei confronti dell'Ungheria, dove i segnali della crisi della *rule of law* sono apparsi anche precedentemente, è stato ritenuto incoerente, in violazione del principio di uguaglianza degli Stati membri rispetto ai Trattati, di cui all'art. 4, paragrafo 2, TUE³⁵.

Al di là di tali osservazioni ed alla luce della sua concreta applicazione, va comunque rimarcato che il Nuovo quadro ha riscosso un successo piuttosto limitato³⁶. Infatti, a dispetto del ricorso da parte della Commissione ad un parere ed a quattro successive raccomandazioni sullo Stato di diritto, il Parlamento polacco ha continuato ad adottare provvedimenti legislativi che hanno seriamente compromesso l'indipendenza del sistema giudiziario dal potere politico. L'atteggiamento complessivo delle autorità polacche è stato di totale chiusura verso le raccomandazioni della Commissione, considerate come indebite interferenze rispetto al c.d. dominio riservato. I limiti del Nuovo quadro vanno probabilmente individuati nel carattere dialogico e non vincolante della procedura: evidentemente, un simile approccio non consente di arrestare deliberate involuzioni illiberali di carattere sistemico e rischia di restare inefficace in una situazione in cui esiste un piano concertato di violare i valori dell'art. 2 TUE. Senza dimenticare che il ricorso al nuovo procedimento ha finito col ritardare l'attivazione dell'art. 7 TUE, avvenuta simultaneamente all'emissione della quarta raccomandazione, il 20 dicembre 2017.

4. L'attivazione del meccanismo di sorveglianza previsto dall'art. 7 TUE

Tra gli strumenti a disposizione dell'Unione per fronteggiare la c.d. *rule of law backsliding*, è noto che l'art. 7 TUE giochi un ruolo centrale, dal momento che esso è stato previsto nel Trattato proprio per reprimere le violazioni dei valori comuni a fondamento dell'Unione³⁷. Inserito nel Trattato di Amsterdam, in un contesto in cui

³⁴ Cfr. D. KOCHENOV, L. PECH, *Better Late than Never?, On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation*, in *Journal of Common Market Studies*, 2016, pp. 1062-1074; P. BÁRD, *Scrutiny over the Rule of Law in the European Union*, in *Polish Yearbook of International Law*, Warsaw, 2017, pp. 187-207.

³⁵ Cfr. D. KOCHENOV, L. PECH, *Better Late than Never?, On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation*, op. cit., p. 1067.

³⁶ Cfr. P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *Federalismi.it*, 28 dicembre 2016, disponibile on line su www.federalismi.it; L. PECH, K. LANE SCHEPPELE, *Poland and the European Commission, Part I: A Dialogue of the Deaf?* in *Verfassungsblog*, 3 gennaio 2017; ID., *Poland and the European Commission, Part II: Hearing the Siren Song of the Rule of Law*, in *Verfassungsblog*, 6 gennaio 2017; ID., *Poland and the European Commission, Part III: Requiem for the Rule of Law*, in *Verfassungsblog*, 3 marzo 2017.

³⁷ Si vedano M.C. BARUFFI, *Art. 7 TUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2014, pp. 26-30; A. MORINI, *Art. 7*, in C. CURTI GIALDINO, *Codice dell'Unione europea operativo*, 2012, p. 129 ss.; D. KOCHENOV, *Article 7: A Commentary on a Much Talked-about "Dead" Provision*, in *ResearchGate*, gennaio 2019; W. SADURSKI, *Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, EU Enlargement and Jörg Haider*, in *Columbia Journal of European Law*, 2010, pp. 385-426;

l'Unione si preparava ad un significativo allargamento della base associativa³⁸, lo scopo della norma era quello di attribuire all'organizzazione un mezzo per sanzionare il Paese membro che, in modo grave e persistente, avesse violato i principi di cui all'allora art. 6 TUE³⁹. La norma fu successivamente emendata ad opera del Trattato di Nizza del 2001, attraverso l'introduzione di una procedura preventiva, attivabile sulla base dell'esistenza di un «evidente rischio di violazione grave» di uno o più principi fondanti⁴⁰. Nell'attuale formulazione del Trattato di Lisbona, la disposizione riproduce nella sostanza i contenuti della versione del Trattato Nizza, con la differenza che il parametro di riferimento non è più rappresentato dai principi posti dall'originario art. 6, par.1, TUE, ma dal nucleo dei valori fondanti individuati dall'art. 2 TUE⁴¹.

B. NASCIBENE, *La violation grave des obligations découlant du traité UE. Les limites de l'application de l'art. 7*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union le long parcours de la justice européenne*, op. cit., pp. 672-683; L. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values*, op. cit., pp. 128-143; G. WILMS, *Protecting Fundamental Values in the European Union through the Rule of Law. Articles 2 and 7 TEU from a legal, historical and comparative angle*, in *EUI RSCAS*, 2017; B. NASCIBENE, *Le sanzioni ex art. 7*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il Trattato di Nizza*, Milano, 2003, pp. 31-39; H. SCHMITT VON SYDOW, *Liberté, démocratie, droits fondamentaux et l'Etat de droit: analyse de l'article 7 du Traité UE*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2001, n. 2. Per una più dettagliata analisi dei meccanismi previsti nell'art. 7 TUE, si permetta di rinviare anche ad A. FESTA, *Rule of law and European Union: the increasing role of Article 7 TEU*, in M.C. BARUFFI, M. ORTINO (a cura di), *Trending topics in international and EU law: legal and economic perspectives*, Napoli, 2019, pp. 443-459. Altri strumenti per la valutazione ed il monitoraggio del rispetto dell'art. 2 TUE includono il Meccanismo di Cooperazione e Verifica previsto per Bulgaria e Romania, l'*EU Justice Scoreboard*, il Report Europeo Anticorruzione, il semestre europeo, i rapporti annuali sui diritti fondamentali della Commissione europea, l'Agenzia sui diritti fondamentali, che costituiscono strumenti di *soft policy*, non giuridicamente vincolanti. Si consideri, inoltre, che il Consiglio, con le Conclusioni del 16 dicembre 2014 ha attivato un meccanismo di Dialogo politico sullo Stato di diritto da condursi ogni anno su un tema specifico nell'ambito del Consiglio Affari generali (Consiglio dell'Unione, Affari Generali, 3362esimo meeting, *Press Release* n. 16936/14, p. 20-21). Il 16 novembre 2019, il Consiglio Affari Generali ha proceduto ad un esame del dialogo annuale sullo Stato di diritto, non raggiungendo un consenso sul testo. La presidenza ha elaborato delle conclusioni, che sono state approvate o non obiettate da 26 delegazioni e che suggeriscono di avviare un dibattito annuale più generale sulla situazione dello Stato di diritto all'interno dell'UE, che riguardi tutti gli Stati membri, riflettendo le tendenze positive e negative, attraverso l'ausilio delle relazioni della Commissione sullo Stato di diritto.

³⁸ Avrebbero dopo poco aderito Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia e Ungheria.

³⁹ Cfr. A. DI STASI, *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, op. cit., p. 51 ss.

⁴⁰ La genesi del meccanismo preventivo affonda le sue radici nel noto caso *Haider*, quando nel 1999, in Austria, il partito di estrema destra ottenne voti sufficienti ad entrare nella coalizione di governo. Fu allora che il timore che anche un Paese di salde tradizioni democratiche, come quello austriaco, potesse essere in grado di arrecare pregiudizio ai valori fondanti dell'Unione si dimostrò fondato e l'attivazione dell'art. 7 fu seriamente presa in considerazione. Tuttavia, poiché il meccanismo sanzionatorio apparve troppo "severo" per il caso specifico, gli allora 14 Paesi membri decisero di reagire a quella che fu percepita come una violazione dei valori comuni attraverso strumenti diplomatici. L'occasione, comunque, condusse le istituzioni europee a riflettere su una possibile modifica dell'art. 7 che consentisse un intervento preventivo delle istituzioni per evitare concrete violazioni.

⁴¹ Sostituendo l'espressione «principi» con quella di «valori», il Trattato di Lisbona chiarisce che quelli enunciati all'art. 2 TUE costituiscono la vera *raison d'être* dell'Unione. A livello teorico, i «valori» avrebbero una portata indeterminata, mentre i «principi» sarebbero caratterizzati da una struttura più definita. Per von Bogdandy, quelli dell'art. 2 TUE devono comunque essere intesi come principi fondamentali, atteso il loro carattere pervasivo e la loro capacità di produrre effetti giuridici (artt.

In definitiva, l'art. 7 TUE prevede al primo paragrafo che su impulso di un terzo degli Stati membri, della Commissione o del Parlamento europeo, il Consiglio, deliberando a maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri, con esclusione dello Stato in questione e previo parere conforme del Parlamento, possa accertare il rischio di violazione grave dei valori dell'art. 2 TUE ed inviare allo Stato coinvolto raccomandazioni. Ai sensi del paragrafo 2 della stessa norma, invece, su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione, il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo, può accertare l'esistenza di una «violazione grave e persistente» dei valori fondanti. Lo Stato membro è invitato a presentare osservazioni, mentre è il Consiglio a maggioranza qualificata a comminare le vere e proprie sanzioni, che possono consistere nella sospensione di alcuni diritti derivanti dai Trattati, compresi i diritti di voto. Lo Stato in questione continuerebbe così ad essere vincolato dagli obblighi del diritto primario, senza poter prendere parte ai processi decisionali.

Dalla descrizione dei contenuti della previsione normativa emerge subito la natura complessa ed essenzialmente politica del rimedio, che prevede soglie di voto particolarmente elevate, affidando uno scarso ruolo al Parlamento europeo e alla Corte di giustizia. La Corte può, infatti, intervenire solo per accertare le regolarità procedurali, ma non per verificare l'effettiva violazione, mentre il Parlamento europeo risulta coinvolto in maniera labile in sede di constatazione della violazione, non potendo esprimersi sui diritti oggetto di sospensione.

La procedura di «allarme preventivo» prevista dall'art. 7, par. 1, è stata – per la prima volta nel processo di integrazione europea – attivata dalla Commissione nei confronti della Polonia il 20 dicembre 2017 e, successivamente, il 12 settembre 2018 da parte del Parlamento europeo nei confronti dell'Ungheria⁴². Tuttavia, in nessuno dei due casi essa pare aver prodotto risultati concreti in termini di ripristino dei principi dello Stato di diritto nei Paesi membri, a dimostrazione dei limiti che porta con sé

3, comma 1, 7 e 49 TUE). Cfr. A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, pp. 46-51. Si consideri poi che nel Preambolo alla Carta dei diritti fondamentali, ad esempio, lo Stato di diritto è ancora identificato come principio.

⁴² L'art. 7, par. 1, TUE è stato attivato da parte della Commissione europea nei confronti della Polonia, cfr. Commissione europea, *Proposta motivata a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea sullo Stato di diritto in Polonia*, Bruxelles, 20.12.2017, COM(2017)835 final; la stessa procedura è stata iniziata nei confronti dell'Ungheria su istanza del Parlamento europeo, cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori fondanti su cui si fonda l'Unione (2017/2131(INL))*, Strasburgo, 12.09.2018. Sull'attivazione dell'art. 7 nei confronti dell'Ungheria si veda C. CURTI GIALDINO, *Il Parlamento europeo attiva l'art. 7, par. 1 TUE nei confronti dell'Ungheria: quando per tutelare lo 'Stato di diritto', si viola la regola di diritto*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 18. Non mancano poi critiche in dottrina circa l'appropriatezza della base giuridica utilizzata, dal momento che l'art. 7, par. 1, riguarda l'accertamento di un rischio di violazione, mentre l'attacco ai valori in Polonia ed Ungheria andrebbe ben oltre. Cfr. D. KOCHENOV, *Article 7 TEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The Treaties and the Charter of Fundamental Rights – A commentary*, Oxford, 2019, p. 88.

l'affidamento della tutela dei valori ad un meccanismo di natura esclusivamente politica⁴³. Da un lato, come si vedrà, il Parlamento polacco ha continuato ad alimentare l'attrito con le Istituzioni europee, dall'altro, nelle diverse riunioni del Consiglio in composizione «Affari Generali» l'argomento è stato trattato perlopiù con formule evasive, come: «[g]li Stati membri hanno proceduto ad uno scambio di opinioni sullo stato dei lavori».

In particolare, nell'ultima riunione, il 10 dicembre 2019, il Consiglio ha fatto il punto sulla situazione polacca, aggiornando i Ministri sugli ultimi sviluppi ma, a distanza di oltre due anni dall'attivazione della procedura, ancora non ha fissato alcuna audizione per il Paese. Dal momento che le procedure descritte dall'art. 7 TUE non sono oggetto di un obbligo giuridico, non è possibile reagire all'inerzia attraverso il ricorso in carenza *ex art.* 265 TFUE. Intanto, dall'attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE il deterioramento della situazione in entrambi gli Stati membri si è ulteriormente aggravato, come denunciato dallo stesso Parlamento europeo che, lo scorso 16 gennaio 2020, ha approvato una risoluzione sul tema con 446 voti favorevoli, 178 contrari e 41 astensioni. Nello specifico, il Parlamento ha richiesto al Consiglio di rivolgere raccomandazioni concrete agli Stati membri in questione, esortando la Commissione ad avvalersi a pieno degli strumenti disponibili per far fronte all'evidente rischio di violazione grave dei valori fondanti⁴⁴.

In realtà, l'attivazione stessa del meccanismo preventivo non pare essere stata priva di conseguenze pratiche, se si considerano gli effetti che essa sta dispiegando sul principio di fiducia reciproca, nell'ambito dei meccanismi di cooperazione giudiziaria, istituiti in seno allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Si pensi alla sentenza pronunciata nell'ambito di un procedimento pregiudiziale d'urgenza su richiesta dei giudici irlandesi il 25 luglio 2018 nel caso *LM*⁴⁵, in cui in tema di esecuzione in Irlanda di mandati di arresto europei richiesta da autorità giudiziarie polacche, la Corte ha affermato che, finché la proposta della Commissione di cui all'art. 7 TUE non venga accolta, i giudici dell'esecuzione di un singolo mandato di arresto europeo non possono automaticamente procedere alla sospensione. Nondimeno, sulla base di una valutazione concreta e precisa, se essi accertano che nello Stato emittente esista un rischio reale di violazione del diritto fondamentale ad un equo processo a causa di carenze sistemiche e generalizzate riguardanti il potere giudiziario, possono evitare la consegna della persona richiesta. Ai fini di tale valutazione, le informazioni contenute nella comunicazione della Commissione che propone l'attivazione delle procedure dell'art. 7, par. 1, TUE sono state giudicate particolarmente rilevanti.

⁴³ Cfr. C. BLUMANN, *Le mécanisme des sanctions de l'article 7 du Traité sur l'Union européenne: Pourquoi tant d'inefficacité?*, in AA.VV., *Les droits de l'homme à la croisée des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Frédéric Sudre*, New York, 2018; G. WILMS, *Protecting Fundamental Values in the European Union through the Rule of Law*, Firenze, 2017.

⁴⁴ Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria*, 2020/2513 (RSP).

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*, ECLI:EU:C:2018:586.

5. Il ruolo proattivo della Corte di giustizia nelle sentenze di infrazione

In considerazione della scarsa efficacia e delle difficoltà applicative degli strumenti sopradescritti e nel tentativo di incidere sulle preoccupanti riforme giudiziarie polacche, la Commissione europea ha provato a ricorrere anche allo strumento tradizionalmente preordinato a garantire l'osservanza del diritto dell'Unione, vale a dire la procedura d'infrazione. Tale meccanismo non è notoriamente previsto per assicurare il rispetto dello Stato di diritto e dei valori dell'art. 2 TUE⁴⁶, presupponendo, per potere essere azionato, l'esistenza di una violazione già perfezionata degli obblighi previsti dai Trattati o da altre fonti del diritto dell'Unione. L'art. 7, par. 1, TUE, invece, come osservato, può essere attivato anche in una fase preventiva, quando cioè esiste solo «un rischio evidente di violazione» e può riguardare qualsiasi attacco ai principi dello Stato di diritto commesso da parte degli Stati membri, anche in settori che non rientrano nell'ambito del diritto dell'Unione. Per quanto paventata in dottrina la possibilità di ricorrere alla procedura di infrazione per ottenere l'accertamento di una violazione dell'art. 2 TUE⁴⁷, la Commissione ha preferito evocare, fino ad oggi, anche la violazione di altre norme del Trattato o di diritto derivato.

In relazione alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e alla legge sulla Corte suprema polacca sopradescritte, la Commissione europea ha aperto alcune procedure di infrazione nei confronti del Paese membro, invocando in entrambi i casi la violazione dell'art. 19 TUE che, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, impone una tutela giurisdizionale effettiva da parte di organi giurisdizionali indipendenti. Con due sentenze rese nella composizione della Grande sezione⁴⁸, la Corte di giustizia è intervenuta, in particolare, sul profilo dell'anticipazione dell'età di pensionamento, nonché sul potere eccessivamente discrezionale accordato al Ministro della giustizia ed al Presidente della Repubblica rispetto alla proroga dell'esercizio delle funzioni dei magistrati in età pensionabile, giudicandoli in contrasto con il diritto dell'Unione.

La Corte ha osservato nelle due pronunce che spetta agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi e di procedimenti che garantisca un controllo giurisdizionale effettivo nei settori disciplinati dall'Unione e che i giudici nazionali, nella misura in cui sono chiamati a dare applicazione alla normativa europea e ad essere interlocutori del giudice europeo attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, debbono necessariamente operare in condizioni di autonomia ed indipendenza. Tali requisiti, infatti, essendo

⁴⁶ Cfr. P. MORI, *L'uso della procedura di infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2018, pp. 363-375.

⁴⁷ K.L. SCHEPPELE, *Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (eds.), *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016, pp. 105-132.

⁴⁸ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 24 giugno 2019, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, causa C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 e Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, causa C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924.

intrinsecamente connessi all'attività giurisdizionale, costituiscono un elemento essenziale per la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva⁴⁹.

La Corte ha, inoltre, puntualizzato i significati dei concetti di autonomia ed indipendenza della magistratura, rammentandone i principali elementi⁵⁰. Il requisito dell'indipendenza, in particolare, è caratterizzato da due aspetti: un primo di carattere esterno, che richiede che l'organo interessato eserciti le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, per la tutela da interventi o pressioni esterne; un secondo di carattere interno, collegato alla nozione di imparzialità e riguardante l'equidistanza dalle parti della controversia.

Tali garanzie presuppongono la necessità di prevedere un complesso di regole relative alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni, nonché alle cause di astensione, ricazione e revoca dei membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio per i singoli in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto ad elementi esterni ed alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti. Il principio di inamovibilità, posto a garanzia dell'indipendenza dei giudici, esige che gli stessi possano continuare ad esercitare le proprie funzioni finché non abbiano raggiunto l'età obbligatoria per il pensionamento o fino a scadenza del mandato e può subire eccezioni solo se esse sono giustificate da un obiettivo legittimo, nel rispetto del principio di proporzionalità. L'indipendenza impone, peraltro, che le regole relative al regime disciplinare e all'eventuale revoca di coloro che svolgono una funzione giurisdizionale offrano le garanzie necessarie per evitare qualsiasi tipo di controllo politico del contenuto delle decisioni giudiziarie.

Pertanto, nonostante l'insussistenza di una competenza europea a sindacare le norme sull'organizzazione ed il buon funzionamento della giustizia nazionale, la Corte giunge ad affermare che gli Stati membri sono comunque tenuti a garantire che il principio di indipendenza non sia pregiudicato. In altre parole, sebbene l'organizzazione della giustizia rientri nella competenza statale, la funzione giudicante richiede di essere attratta nell'alveo del diritto dell'Unione, dal momento che i giudici nazionali operano anche nell'ambito del diritto europeo e non possono per ciò stesso essere privati del requisito dell'indipendenza, che costituisce uno dei cardini dello Stato di diritto, valore fondante dell'Unione, ai sensi dell'art. 2 TUE. In realtà, subordinare la prosecuzione o meno della funzione giudicante al *placet* del Ministro della Giustizia o del Presidente della Repubblica di per sé potrebbe non consolidare uno schema inidoneo ad assicurare l'indipendenza della magistratura, ma i requisiti sostanziali e le modalità procedurali che presiedono all'adozione concreta delle decisioni di proroga, nella misura in cui non sono munite di motivazione obbligatoria e non sono sindacabili in giudizio⁵¹ né

⁴⁹ Si considerino le sentenze della Corte, del 6 ottobre 2015, *Schrems*, causa C-362/14, punto 95; del 23 aprile 1986, *Les Verts*, causa 294/83, punto 23; del 15 maggio 1986, *Johnston*, causa 222/84, punto 18.

⁵⁰ Il tema è oggetto di una giurisprudenza consistente; per una ricostruzione di dettaglio, si veda in particolare Corte di giustizia, sentenza del 19 settembre 2006, *Wilson*, causa C-509/04, punti 48-53.

⁵¹ Va segnalato che tra il 9 luglio e il 2 settembre 2019 sono stati presentati tre ricorsi (Ricorso *Grzęda* 43572/12; ricorso *Broda* 26691/18; ricorso *Bojara* 27367/18) alla Corte europea dei diritti dell'uomo da

sottoposte ad un termine per l'adozione, sono state giudicate dalla Corte capaci di intaccare *la public confidence*, vale a dire la fiducia del singolo nel potere giudiziario. Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha dichiarato le disposizioni in discorso contrarie al diritto dell'UE, riuscendo così ad incidere efficacemente sul sistema polacco⁵². Si ricordi che già con un'ordinanza *ad interim* la Vicepresidente della Corte – nel silenzio dei Trattati – aveva imposto alla Polonia di sospendere o non dare corso all'attuazione della legge sulla Corte Suprema, perché lesiva dell'indipendenza dei magistrati interessati, prevedendo una penalità di mora nel caso in cui le misure fossero disattese.

Così, mentre il Consiglio resta inattivo rispetto all'attuazione dell'art. 7 TUE ed i tentativi della Commissione nell'ambito del Nuovo quadro sul rafforzamento dello Stato di diritto sembrano aver prodotto scarsi risultati, la Corte pare giocare il ruolo «del tenace soldatino di stagno⁵³» di *Andersen*, offrendo un contributo rilevante al ripristino della legalità costituzionale polacca e riaprendo la strada ad un *enforcement* diffuso delle garanzie dello Stato di diritto⁵⁴. Il contributo della Corte non sembra peraltro destinato ad esaurirsi: infatti, la Commissione nel mese di ottobre ha presentato un nuovo ricorso relativo al regime disciplinare cui è sottoposta la magistratura polacca (C-791/19 R), mentre pendono ben diciotto richieste di rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE sulla legittimità delle nuove modalità di immissione delle giovani leve di magistrati.

6. I recenti sviluppi della crisi polacca: dalla sentenza pregiudiziale *A.K. e a.* all'approvazione della c.d. *muzzle law*

Tra i più recenti sviluppi della *querelle* sulle riforme del sistema giudiziario polacco, va segnalato, poi, lo snodo fondamentale rappresentato dal rinvio pregiudiziale

parte di magistrati rimossi dalle proprie cariche a seguito dell'entrata in vigore delle leggi polacche che modificano l'organizzazione del potere giudiziario. L'elezione dei componenti del CNM non più da parte dei magistrati, ma con voto della Camera bassa del Parlamento (*Sejm*), determinava l'immediata cessazione dalla carica di membro del CNM del ricorrente *Grzęda*, che lamentava la violazione del diritto di accesso ad un tribunale, non avendo potuto contestare la prematura cessazione del mandato in sedi giurisdizionali interne, in violazione dell'art. 6 par. 1 e 13 della CEDU. Anche i ricorrenti *Broda* e *Bojara*, nominati nel 2014 vicepresidenti del Tribunale di *Kielce* per sei anni, ma rimossi nel 2018 ad opera del Ministro della giustizia, al quale la nuova normativa conferisce il potere di nominare e revocare gli assegnatari di incarichi, sollevavano la questione dell'assenza di rimedio giurisdizionale diretto.

⁵² Il legislatore polacco ha provveduto a modificare i provvedimenti legislativi oggetto di contestazione già durante la pendenza dei procedimenti dinanzi alla Corte di giustizia. In particolare, la normativa sulla Corte Suprema è stata abrogata dal Parlamento polacco con la legge del 21 novembre 2018, entrata in vigore il 1 gennaio 2019, mentre quella sulla magistratura ordinaria è stata modificata con la legge del 12 aprile 2018, entrata in vigore il 23 maggio 2018.

⁵³ L'espressione è di D. KOCHENOV, P. BÁRD, *The Last Soldier Standing? Courts vs Politicians and the Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU*, in *European Yearbook of Constitutional Law*, 2019, n. 1, pp. 243-287.

⁵⁴ Sul ruolo propulsivo della Corte di giustizia dell'Unione europea nella promozione dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali, cfr. S. MARINAI, *Il rispetto dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. DI FILIPPO (a cura di), *Organizzazioni regionali, modello sovranazionale e metodo intergovernativo: i casi dell'Unione europea e del Mercosur*, Torino, 2012, pp.1-37.

alla Corte di giustizia sollevato dalla sezione lavoro della Corte suprema⁵⁵, sull'interpretazione dell'art. 2 e dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, dell'art. 267, terzo comma, TFUE, dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dell'art. 9, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Si è chiesto, in sostanza, alla Corte di giustizia se l'interpretazione di tali norme imponga o meno al giudice polacco di disapplicare la nuova disciplina relativa al Consiglio Nazionale della Magistratura e alla sezione disciplinare istituita presso la Corte Suprema. Nella sentenza resa in via pregiudiziale, la Corte non si pronuncia esplicitamente sull'incompatibilità della normativa polacca con il diritto dell'Unione, ma opera una ricognizione ragionata dei criteri di indipendenza cui ogni giudice nazionale si deve ispirare, offrendo al giudice del rinvio gli elementi per verificare se il diritto interno contrasti con il diritto ad un giudice indipendente e imparziale, sancito all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. La decisione del giudice *a quo* è intervenuta il 5 dicembre 2019, quando la stessa sezione lavoro ha dichiarato con ordinanza non sufficientemente indipendenti né imparziali, ai sensi del diritto dell'Unione, sia la sezione disciplinare che il CNM, composto secondo i criteri introdotti nel 2017⁵⁶.

In tutta risposta, con un atto senza precedenti nella storia di un Paese membro dell'Unione, nella notte del 12 dicembre è stata presentata nel Parlamento polacco una proposta di legge che impedisce ai giudici di mettere in dubbio i titoli di ogni collega, costringendoli, di fatto, a non dare applicazione alla sentenza della Corte di giustizia sopra richiamata⁵⁷. A questo punto, la prassi delle corti comuni nel Paese ha cominciato a cambiare: alcuni uffici giudiziari hanno iniziato d'ufficio a verificare l'indipendenza e l'imparzialità dei collegi composti da membri nominati dal nuovo CNM, altri si sono ritenuti incompetenti per tali tipi di valutazioni. Una divergenza di orientamenti è emersa nell'ambito della stessa Corte suprema, in cui le nuove sezioni hanno affermato che nessuna corte può mettere in discussione la legittimazione di un altro giudice, le altre, invece, dando attuazione alla pronuncia della Corte di giustizia, hanno sottolineato la necessità di intervenire⁵⁸.

Il 23 gennaio 2020, la tensione tra i poteri dello Stato sembra aver toccato il suo culmine: le sezioni riunite della Corte Suprema, con l'esclusione di quelle di nuova introduzione, hanno adottato una risoluzione vincolante che afferma l'illegittimità delle corti composte da membri eletti secondo la nuova procedura di nomina, mentre il testo di legge che irrigidisce il sistema di sanzioni disciplinari per i magistrati è stato

⁵⁵ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO c. Sąd Najwyższy*, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

⁵⁶ Cfr. Le motivazioni offerte dalla Corte suprema sono disponibili in lingua inglese *on line* su <https://ruleoflaw.pl/oral-justification-of-the-supreme-court-judgment-in-connection-with-the-cjeu-ruling-regarding-the-disciplinary-chamber-and-the-national-council-of-the-judiciary/>.

⁵⁷ Cfr. J. SAWICKI, *Conferma del trionfo elettorale della destra e confronto con l'Unione europea sullo Stato di diritto*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2019, n. 3, p. 15 ss.

⁵⁸ W. ZONTEK, *You can't Forbid Judges to Think*, in *Verfassungsblog*, 5 febbraio 2020.

approvato dalla Camera bassa del Parlamento. Il provvedimento, introdotto con il chiaro intento di far decadere tutti i procedimenti in cui si contestano le selezioni concorsuali operate dal CNM soprattutto con riguardo alle nuove sezioni disciplinare e di controllo straordinario, prevede sanzioni di gravità crescente che arrivano fino alla rimozione dei magistrati che contestino la legittimazione di un altro giudice⁵⁹. La legge, inoltre, impone a tutti i magistrati di ogni grado di rendere pubbliche le proprie appartenenze ad associazioni e organizzazioni non governative.

Definita dalla Presidente della Corte suprema polacca *Malgorzata Gersdorf* «legge bavaglio», essa rappresenta l'ennesima minaccia all'indipendenza dei giudici polacchi. Anche la Commissione di Venezia non ha mancato di sottolineare le criticità del provvedimento, invitando il legislatore nazionale a ripristinare i poteri della comunità giudiziaria in materia di nomine, promozioni e licenziamento dei giudici, nonché a ritornare al precedente metodo elettivo dei membri togati del Consiglio Nazionale della Magistratura e a rivedere la composizione e la struttura interna delle due nuove sezioni della Corte suprema, riducendone i poteri⁶⁰. Segnali di disapprovazione per le involuzioni polacche sono giunti anche dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa che, con la risoluzione del 28 gennaio, ha sottoposto la Polonia (primo ed unico Paese UE) a monitoraggio «per le riforme del sistema giudiziario che compromettono gravemente e costituiscono una seria minaccia per l'indipendenza della magistratura e lo Stato di diritto⁶¹». La marcia delle mille toghe svoltasi a Varsavia il 12 gennaio a difesa dello Stato di diritto, coinvolgendo magistrati provenienti da tutta l'Unione europea, sembra, tuttavia, far sperare che contro le derive del governo polacco ci siano ancora degli anticorpi.

7. Osservazioni conclusive: prospettive di riforma per rafforzare il sistema di tutele dello Stato di diritto

Mentre gli strumenti di controllo politico hanno mostrato i propri limiti, la strategia che ad oggi sembra produrre effetti più tangibili sull'attuale crisi dello stato di diritto in Polonia è quella segnata dalla strada giudiziaria. Eppure, i limiti applicativi della procedura di infrazione, legati alla circostanza che essa interviene solo *ex post* e non è idonea ad incidere su violazioni sistemiche dei valori comuni, non possono non indurre ad una riflessione sulla possibilità di introdurre nuovi meccanismi di tutela dello Stato

⁵⁹ In realtà, già il 3 dicembre, in risposta alla pronuncia della Corte di giustizia europea, il Governo polacco aveva pubblicato una dichiarazione sul proprio sito *web* in cui metteva in guardia i giudici polacchi dal porre dubbi sullo *status* dei propri colleghi, quasi a preannunciare l'intervento di misure disciplinari severe nei confronti dei dissenzienti.

⁶⁰ *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Poland joint urgent opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe*, Strasburgo 16 gennaio 2020, N. 977/2019, disponibile on line [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-PI\(2020\)002-e&lang=fr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-PI(2020)002-e&lang=fr).

⁶¹ <https://www.coe.int/it/web/portal/-/parliamentary-assembly-decides-to-open-monitoring-of-poland-over-rule-of-law>.

di diritto «a Trattati invariati», ammesso che al momento l'ipotesi di modifica dei Trattati appare difficilmente percorribile⁶².

In questa direzione, una delle iniziative avanzate dalla Commissione, che appare meritevole di una certa riflessione è la proposta di regolamento del 2 maggio 2018, sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri⁶³. L'obiettivo della proposta, inserita nel prossimo Piano finanziario pluriennale⁶⁴, è quello di subordinare l'accesso ai fondi europei da parte dei Paesi membri al rispetto dello Stato di diritto, nel convincimento che principi come l'indipendenza, l'imparzialità, la non arbitrarietà e la legalità siano essenziali anche per garantire una gestione finanziaria sana. La base giuridica della proposta normativa è individuata non nell'art. 7 TUE, ma nell'art. 322 TFUE, che abilita Parlamento e Consiglio ad adottare regole finanziarie per la formazione e l'esecuzione del bilancio dell'UE. La proposta, se implementata, consentirebbe alla Commissione, accertata l'esistenza di una carenza generalizzata nel rispetto del valore fondante, di proporre al Consiglio e nei confronti dello Stato membro una serie di sanzioni finanziarie, che includono la sospensione e la riduzione dei fondi previsti da accordi già stipulati o il divieto di concludere nuovi accordi. Tali misure sanzionerebbero così lo Stato doppiamente, dal momento che esso dovrebbe continuare a rispettare i programmi dall'Unione, pur subendo il blocco dei relativi finanziamenti.

Se la carica dissuasiva dello strumento è evidente, potendo rappresentare una fonte di pressione significativa per gli Stati membri, nondimeno emergono alcune criticità. Con riguardo alla procedura prevista per la comminazione delle sanzioni, ad esempio, va segnalato che la proposta della Commissione si intenderebbe approvata in mancanza di decisione contraria da parte del Consiglio a maggioranza qualificata. Si prevederebbe, in altre parole, un meccanismo di maggioranza qualificata inversa, alquanto insolito nella prassi europea. A tal proposito, il Parlamento in sede di emendamenti ha rivendicato per sé un potere più incisivo nell'ambito della procedura, tenuto conto del ruolo paritario rispetto al Consiglio che gli articoli 14 e 16 TUE gli affidano nell'esercizio della funzione di bilancio.

⁶² In tal senso, 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*, 2020, n. 1, pp. 69-88.

⁶³ Commissione europea, *proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*, del 2 maggio 2018, COM(2018)324 def. Si vedano anche gli emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 17 gennaio 2019 COM(2018)0324 –C8-0178/2018 –2018(COD), P8_TA(2019)0038.

⁶⁴ Cfr. M. CARTA, *Strumenti finanziari e tutela della rule of law: i recenti sviluppi nell'Unione europea*, in AA. VV., *Temi e Questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, op. cit., p.153 ss.; P. MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello Stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, in AA. VV., *Temi e Questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, op. cit., p. 187 ss.; J. SELIH, I. BOND, C. DOLAN, *Can EU Funds promote the Rule of Law in Europe?* in *Centre for European Reform*, 2017; M. J. RANGEL DE MESQUITA, *European Union values, Rule of Law and the Multiannual Financial Framework 2021-2027*, in *ERA Forum*, 2018; A. CIRCOLO, *É 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 *Il diritto dell'Unione europea*, 2019, n. 2, p. 395 ss.

Altro elemento critico riguarda la discrezionalità attribuita alla Commissione nell'individuazione delle carenze generalizzate. Si colloca in questo contesto la proposta del Parlamento di prevedere una definizione più precisa della nozione e di affiancare alla Commissione un *team* di esperti in materie tecnico giuridiche con funzioni consultive, che dovrebbe compiere annualmente una valutazione indipendente sulle questioni relative allo Stato di diritto negli Stati membri che incidano o rischiano di incidere sulla sana gestione finanziaria o sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea⁶⁵. Allo stato, sembra che i Paesi membri in Consiglio abbiano espresso posizioni diverse sulla proposta e che la stessa sia stata ostacolata da alcuni governi. Ma occorre ricordare che il meccanismo di condizionalità economica non è sconosciuto alla prassi europea: uno schema analogo era già previsto dal regolamento n. 1303/2013, contenente disposizioni comuni applicabili ai fondi strutturali e di investimento⁶⁶. Anche tale regolamento prevede una serie di condizionalità, alcune delle quali legate proprio al rispetto dei valori comuni dell'art. 2 TUE. Ad ogni modo, la nuova proposta in discussione per quanto certamente non risolutiva, potrebbe essere capace di esercitare un notevole effetto deterrente e, insieme ad altre iniziative concrete dirette alla promozione della cultura dello Stato di diritto⁶⁷, rafforzare il quadro del sistema di tutele.

L'auspicio è che un insieme di più ampi e sofisticati strumenti possa essere sviluppato, per fronteggiare le situazioni più diverse⁶⁸: il rischio, infatti, è che possa essere messa in dubbio la credibilità dell'Unione europea nel proteggere lo Stato di diritto e le libertà fondamentali nei rapporti con Paesi terzi come la Russia, la Turchia, la Cina, rispetto ai quali la stessa UE ha mosso aspre critiche proprio in relazione alle violazioni dello Stato di diritto. Ciò che più preoccupa, poi, è che la proliferazione, all'interno dell'Unione europea, di governi che non sembrano più condividere i valori fondanti potrebbe minare la vera essenza del processo di integrazione. Come ben sintetizzato da Kochenov e Bárd: «*[i]f a Member State breaches the EU's fundamental values, this is likely to undermine the very foundations of the Union and the trust between its Member States, regardless of the field in which the breach occurs. Beyond harming the nationals of a Member State, Union citizens residing in that State will also*

⁶⁵ Emendamento n. 45 del Parlamento.

⁶⁶ In questo senso, S. MARINAI, *Considerazioni in merito all'introduzione "a Trattati invariati" di nuovi meccanismi per il rispetto della rule of law*, op. cit., p. 79. Cfr. Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio.

⁶⁷ In questa direzione si muove l'ultimo orientamento della Commissione. Cfr. 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*, Bruxelles, 17.07.2019, COM(2019) 343 final.

⁶⁸ Le violazioni dello Stato di diritto possono, infatti, essere di diverso tipo o entità. Si pensi alle preoccupazioni per la corruzione ed il rispetto dell'indipendenza dei mezzi di informazione a Malta e in Slovacchia.

be detrimentally affected. Moreover, the lack of limitations on 'illiberal practices' may encourage other Member States' governments to follow suit and subject other countries' citizens to an abuse of their rights. [...] Finally, all EU citizens will to some extent suffer due to the given State's participation in the EU's decision-making mechanisms. At the very least, the legitimacy of the Union's decision-making process will be jeopardised»⁶⁹.

In tempi recenti, l'Unione europea ha attraversato molteplici crisi, come la crisi monetaria, quella migratoria e, da ultimo, il recesso del Regno Unito, ma la crisi dei valori, per quanto possa non sembrare la più urgente, può comportare le implicazioni più profonde per il progetto europeo, perché senza valori comuni non può esserci integrazione⁷⁰. Non a caso, l'Agenda strategica 2019-2024 del Consiglio europeo ha assunto quale impegno quello secondo cui «l'UE deve difendere i diritti e le libertà fondamentali dei suoi cittadini, come sancito nei Trattati, e proteggerli dalle minacce attuali e da quelle emergenti. I valori comuni su cui si fondano i nostri modelli di democrazia e società sono alla base della libertà, della sicurezza e delle prosperità europee. Lo Stato di diritto, con il ruolo fondamentale che riveste in tutte le nostre democrazie, è uno degli elementi chiave a garanzia dell'effettiva protezione di tali valori e deve, pertanto, essere pienamente rispettato da tutti gli Stati membri e dall'UE⁷¹».

In conclusione, se la Conferenza sul futuro dell'Europa del prossimo maggio offre l'occasione per rinnovare l'essenza del progetto di integrazione e dar vita ad una nuova fase costituente per l'Unione, essa non potrà che partire da un rafforzamento della sua base valoriale.

ABSTRACT: Il presente contributo ricostruisce i contenuti maggiormente rilevanti della riforma del settore giudiziario promossa in Polonia dal partito di governo «Diritto e giustizia» (PiS) a partire dal 2015, analizzando, in modo particolare, le risposte offerte dall'Unione europea per fronteggiare la crisi della *rule of law* nel Paese membro. Lo scopo del lavoro è quello di trarre un bilancio in termini di efficacia e coerenza degli interventi delle Istituzioni europee (in particolare, Commissione europea, Parlamento europeo, Consiglio dell'UE e Corte di giustizia) a garanzia dello Stato di diritto, quale valore che costituisce la pietra angolare del processo di integrazione europea.

⁶⁹ D. KOCHENOV, P. BÁRD, *Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU, The Pitfalls of Overemphasising Enforcement*, op. cit., p. 14.

⁷⁰ K. LENAERTS, *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, in *German Law Journal*, 2020, pp. 29-34.

⁷¹ Consiglio europeo, *Una nuova agenda strategica 2019-2024*, 20 giugno 2019.

KEYWORDS: crisi dello Stato di diritto – Polonia – indipendenza della magistratura – valori comuni dell’UE – fiducia reciproca.

THE EUROPEAN UNION AND THE EROSION OF THE RULE OF LAW IN POLAND

ABSTRACT: This contribution reconstructs the most relevant contents of the judicial reform promoted in Poland by the dominant party «Law and Justice» (PiS) since 2015, focusing on the responses offered by the European Union to deal with the crisis of the rule of law in the Member State. The aim of the work is to take stock of the effectiveness and consistency of the interventions of the European institutions (in particular, the European Commission, the European Parliament, the Council of the EU and the Court of Justice) to guarantee the respect of the rule of law, as a value that represents the cornerstone of the European integration process.

KEYWORDS: rule of law crisis – Poland – independence of judiciary – EU common values – mutual trust.