



1 APRILE 2020

La questione del rispetto dello Stato di
diritto in Polonia e in Ungheria: recenti
sviluppi

di Paola Mori

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea
Università di Catanzaro

La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*

di Paola Mori

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea
Università di Catanzaro

Abstract [It]: Il contributo esamina le recenti iniziative delle Istituzioni europee a tutela dello Stato di diritto e dei valori comuni sanciti nell'art. 2 TUE. Mentre il Consiglio si è limitato a svolgere alcune audizioni della Polonia e dell'Ungheria nel quadro della procedura ex art. 7(1) senza prendere alcuna iniziativa significativa, la Commissione ha aperto numerose procedure di infrazione nei confronti di questi due Stati membri per violazione dei valori sanciti nell'art. 2 TUE. Nei casi riguardanti il regime pensionistico dei giudici e dei pubblici ministeri, la Corte di giustizia ha accertato la violazione da parte della Polonia dell'art. 19 TUE e dell'art. 47 della Carta. Nel quadro della procedura di infrazione pendente nei confronti della Polonia e riguardante il sistema disciplinare, la Commissione ha chiesto alla Corte di ingiungere alla Polonia di sospendere il funzionamento della Sezione disciplinare. Inoltre, nella sentenza *A.K.* la Corte ha statuito che l'art. 47 della Carta e il principio del primato del diritto dell'Unione impongono al giudice del rinvio di disapplicare la legislazione nazionale contraria al principio di indipendenza e imparzialità della magistratura. Infine, l'A. esamina la risoluzione con cui il Parlamento europeo critica la circostanza che le audizioni ex art. 7(1) non abbiano portata alcun risultato concreto. In conclusione l'A. ritiene che la procedura di infrazione e le sanzioni finanziarie possono svolgere un ruolo importante per spingere tali Stati membri al rispetto dei diritti fondamentali e dei valori comuni dell'Unione.

Abstract [En]: The present contribution deals with the recent initiatives of the European institutions in ensuring the respect of the rule of law and the common values set forth in Article 2 TEU. It highlights the different scope of procedure under Article 7(1) of the Treaty on European Union with the infringement procedure under Article 258 TFEU. While the Council, in applying Article 7(1) TEU, has not done enough to address the situation in Poland and in Hungary, the Commission opened a number of infringement procedures against those two Member States in order to sanction serious and systematic breaches of fundamental rights and common values established in Article 2 TEU. In the cases against Poland concerning the retirement regime of Polish judges and public prosecutors the Court of Justice ascertained the breach of the principle of independence of judges recognized by Article 19 TEU and Article 47 of the European Charter. A third infringement procedure is pending concerning the disciplinary system, in which the Commission decided to ask the Court of Justice to impose interim measures on Poland, ordering it to suspend the functioning of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court. Moreover, in *AK* the Court of Justice held that Article 47 of the Charter and the principle of the primacy of EU law require the referring court to disapply the provision of national law which is contrary to the principle of independence and impartiality of judiciary. Furthermore, the Author examines the Resolution through which the European Parliament has expressed its regret that the hearings in the Council under Article 7(1) TEU have not yet brought any significant result with regard to redressing clear risks of a serious breach of the values referred to in Article 2 of the TEU. The Author concludes that infringement procedures and financial sanctions can play an important role in safeguarding fundamental rights and common values in the EU and Member States.

Sommario: – 1. La crisi dello Stato di diritto in Polonia e Ungheria: la reazione delle Istituzioni dell'Unione. – 2. Le procedure di infrazione nei confronti della Polonia concernenti le riforme del sistema giudiziario. – 3. La sentenza *A.K.* e l'applicazione del principio del primato del diritto dell'Unione. – 4. La tutela cautelare a garanzia dell'indipendenza della magistratura. – 5. La dichiarazione della Presidente della Commissione sulle misure di

* Articolo sottoposto a referaggio.

emergenza negli Stati membri e la legge ungherese sulla protezione contro il coronavirus. – 6. Le censure del Parlamento europeo e l'inerzia del Consiglio.

1. La crisi dello Stato di diritto in Polonia e Ungheria: la reazione delle Istituzioni dell'Unione

La deriva illiberale assunta da alcuni Governi europei ha posto la questione del rispetto dello Stato di diritto al centro del dibattito politico-istituzionale dell'Unione europea. In alcuni Stati membri sono state adottate riforme costituzionali e legislative che attentano gravemente ai principi di democrazia e dello Stato di diritto¹, compromettendo la separazione dei poteri, l'indipendenza della magistratura, la libertà di stampa e di associazione, mentre la corruzione contamina il sistema politico-istituzionale delle democrazie più fragili². Si constatano violazioni dei diritti fondamentali che assumono carattere sistemico, vuoi perché riconducibili a situazioni nazionali connotate da prassi amministrative o giudiziarie o più in generale da deficienze strutturali dell'ordinamento nazionale, vuoi perché conseguenti a scelte politiche rivolte a limitare gravemente e sotto più profili diritti e libertà fondamentali, per ciò stesso attentando ai valori comuni che ai sensi dell'art. 2 TUE costituiscono il fondamento politico e giuridico dell'Unione europea.

Le strade previste dai Trattati in caso di violazione di tali valori sono essenzialmente quella politica definita nell'art. 7 TUE e quella giudiziaria degli articoli 258-260 TFUE.

La prima è stata imboccata dalla Commissione nei confronti della Polonia in conseguenza della gravissima crisi costituzionale venutasi a creare a seguito delle riforme del sistema giurisdizionale introdotte in Polonia dal Governo uscito dalle elezioni politiche del 25 ottobre 2015 e guidato dal partito conservatore *Pravo i Sprawiedliwość (PiS)*, Diritto e giustizia. Dopo aver invano adottato varie raccomandazioni nei confronti di tale Stato nel contesto del Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto³, la

¹ La nozione di Stato di diritto è stata definita dalla Commissione facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, al Consiglio d'Europa, alla CEDU e ai lavori della Commissione di Venezia, v. Allegato alla Comunicazione della Commissione, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, 11 marzo 2014, COM(2014) 158 final. Si veda inoltre la relazione della Commissione di Venezia del 4 aprile 2011, studio n. 512/2009 (CDL-AD(2011)003rev).

² Forti preoccupazioni sul rispetto dello Stato di diritto sono state espresse a vario livello con riferimento a Malta e a Slovacchia (v. Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2017 sullo Stato di diritto a Malta (2017/2935(RSP)); Risoluzione del Parlamento europeo del 28 marzo 2019 sulla situazione dello Stato di diritto e della lotta contro la corruzione nell'UE, in particolare a Malta e in Slovacchia (2018/2965(RSP)); Romania (v. Risoluzione del Parlamento europeo del 13 novembre 2018 sullo Stato di diritto in Romania (2018/2844(RSP)). V. anche la lettera inviata alle massime autorità rumene del primo vicepresidente della Commissione F. Timmermans il 10 maggio 2019, la si legga in B. GRABOWSKA-MOROZ, *Rule of law framework – is it time for Romania?*, in *Reconnect*, <https://reconnect-europe.eu/blog/grabowska-moroz-rule-of-law-romania-timmermans>). Quest'ultimo Stato insieme alla Bulgaria è sottoposto a monitoraggio regolare da parte della Commissione nell'ambito del Meccanismo di Cooperazione e Verifica (MCV) previsto nell'Accordo di Adesione (v. Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sui progressi compiuti dalla Bulgaria in base al meccanismo di cooperazione e verifica, COM(2019) 498 final; Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sui progressi compiuti dalla Romania nel quadro del meccanismo di cooperazione e verifica, COM (2019) 499 final).

³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM/2014/0158 final. Nel contesto del Nuovo quadro la Commissione ha adottato nei confronti della Polonia

Commissione ha infatti deciso di attivare la procedura dell'art. 7, par. 1, TUE⁴. Pochi mesi dopo il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione contenente 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 considerazione delle riforme che attentano al sistema costituzionale e a quello elettorale così come alle libertà fondamentali⁵.

Fino ad oggi il Consiglio, 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. Le modalità di svolgimento delle riunioni sulla procedura ex art. 7, par. 1, TUE che si sono svolte nel Consiglio affari generali non sembrano infatti aver portato ad alcun reale approfondimento delle problematiche in discussione, consentendo al Consiglio di rimandare ogni decisione⁶. Ed in effetti l'unica misura per ora adottata dall'istituzione intergovernativa riguarda la definizione delle modalità standard per le audizioni di cui all'art. 7, par. 1, TUE⁷.

2. Le procedure di infrazione nei confronti della Polonia concernenti le riforme del sistema giudiziario

Nel contempo la Commissione ha aperto numerose procedure di infrazione nei confronti di questi Stati per violazione di norme fondamentali del diritto dell'Unione. In realtà già da tempo la Commissione aveva fatto ricorso all'art. 258 TFUE a tale scopo. Ricordo la sentenza con cui nel 2012 la Corte di giustizia ha accertato, con procedura accelerata, la violazione da parte dell'Ungheria della direttiva

le raccomandazioni (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 e (UE) 2017/1520. Sul caso v. C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca*, in *federalismi.it*, n.12/2016; 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, p. 1 ss.; A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I CANOR, M.H. TABOROWSKI, M. SCHMIDT, *A Constitutional Moment for the European Rule of Law - Upcoming Landmark Decisions Concerning the Polish Judiciary*, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law*, Research Paper No. 2018-10; 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*, n. 25/2016; inoltre, v. i numerosi interventi di L. PECH e K. L. SCHEPPELE in *Verfassungsblog*.

⁴ 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).

⁵ Risoluzione del PE 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 (GUUE C 433, 23 dicembre 2019, p. 66). In particolare il PE ha espresso preoccupazioni sull'indipendenza della magistratura e di altre istituzioni e i diritti dei giudici; sul funzionamento del sistema costituzionale e del sistema elettorale; sulla corruzione e i conflitti di interesse; sulla tutela della vita privata e la protezione dei dati; sulla libertà di espressione; sulla libertà accademica; sulla libertà di religione; sulla libertà di associazione; sul diritto alla parità di trattamento; sui diritti appartenenti alle minoranze, compresi i rom e gli ebrei, e sulla protezione dalle dichiarazioni di odio contro tali minoranze; sui diritti fondamentali dei migranti, dei richiedenti asilo e dei rifugiati; sui diritti economici e sociali.

⁶ V. L. PECH, *From "Nuclear Option" to Damp Squib? A Critical Assessment of the Four Article 7(1) TEU Hearings to Date*, in *Verfassungsblog*, 13 Nov 2019 <https://verfassungsblog.de/from-nuclear-option-to-damp-squib>

⁷ Approvate il 18 luglio 2019, 10641/2/19 REV 2, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10641-2019-REV-2/en/pdf>.

2000/78 sulla parità di trattamento in materia di occupazione nel caso riguardante il pensionamento anticipato dei giudici⁸. Più recentemente l'esecutivo europeo ha aperto ulteriori procedure di infrazione nei confronti di questo Stato membro, mettendo sott'accusa le c.d. leggi anti-Soros⁹ e la disumana politica antimigratoria posta in essere dal Governo magiaro¹⁰.

Ma è soprattutto con la crisi polacca che la Commissione ha deciso di affiancare alla procedura dell'art. 7 TUE, specifiche procedure di infrazione per violazioni di norme del Trattato e della Carta che esprimono i principi e i valori fondamentali dello Stato di diritto sanciti nell'art. 2 TUE. Nella Comunicazione dello scorso luglio la Commissione, «basandosi sul suo approccio corrente di attuazione e sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea», ha infatti chiarito di voler perseguire «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»¹¹.

Accelerando i passaggi della fase precontenziosa della procedura, la Commissione ha pertanto convenuto la Polonia davanti alla Corte di giustizia con tre procedure di infrazione concernenti le riforme del sistema giudiziario. L'una riguardante l'indipendenza della Corte suprema polacca sotto il profilo dell'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici della Corte suprema e dell'attribuzione al presidente della Repubblica del potere di estendere il mandato attivo di detti giudici; l'altra riguardante tanto la discriminazione fondata sul sesso, determinata dall'abbassamento dell'età pensionabile per i giudici (ordinari, i giudici della Corte suprema e i pubblici ministeri) a un'età diversa per donne e uomini, quanto la violazione dell'indipendenza dei tribunali ordinari a causa dell'attribuzione al Ministro della giustizia del potere di estendere il mandato attivo dei giudici. Una terza causa, ancora pendente, concerne il nuovo regime disciplinare che consente di sottoporre i giudici ordinari a indagini, procedimenti e sanzioni disciplinari sulla base del contenuto delle loro decisioni giudiziarie, riguardanti anche l'esercizio del rinvio

⁸ CGUE 6 novembre 2012, C-286/12, *Commissione c. Ungheria*.

⁹ Si tratta in particolare della procedura riguardante la legge relativa alle ONG finanziate da capitali stranieri che secondo la Commissione violerebbe la libertà d'associazione, la libera circolazione dei capitali e il diritto alla vita privata e alla protezione dei dati personali (Comunicato stampa della Commissione IP/17/5003); e di quella riguardante la legge sull'insegnamento superiore che non solo sembra limitare indebitamente le libertà di prestazione dei servizi e di stabilimento, ma lederebbe anche la libertà accademica, il diritto all'educazione e la libertà d'impresa quali garantiti dagli articoli 13, 14 e 16 della Carta (Comunicato stampa della Commissione IP/17/5004). Sull'argomento, per più ampiamente, si rinvia a P. MORI, *L'uso della procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, p. 363-375.

¹⁰ Tra le varie procedure aperte v. in particolare quella riguardante la mancata fornitura di generi alimentari ai richiedenti asilo trattenuti nelle zone di transito ungheresi alla frontiera con la Serbia, Comunicato stampa della Commissione IP/1975994, e quella riguardante la legislazione ungherese che configura come reato l'attività organizzativa realizzata al fine di consentire l'avvio di un procedimento di asilo a favore di persone che non soddisfano i criteri previsti dal diritto nazionale nella normativa in materia di asilo e che introduce restrizioni al diritto di richiedere la protezione internazionale, attualmente pendente in Corte di giustizia (causa C-821/19).

¹¹ Comunicazione della Commissione, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione* Programma d'azione, 17 luglio 2019, COM(2019)343.

pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE, compromettendone per ciò stesso l'indipendenza. In questa stessa causa la Commissione ha inoltre contestato la mancanza di garanzie di indipendenza e di imparzialità della Sezione disciplinare della Corte suprema, la quale è composta esclusivamente da giudici nominati dal Consiglio nazionale della magistratura (KRS), i cui membri sono per la maggior parte di nomina parlamentare¹².

Al momento attuale la Grande Sezione della Corte di giustizia, si è pronunciata con procedura accelerata sui primi due casi¹³.

Nella lunga e articolata motivazione della prima sentenza la Corte, sul presupposto che l'art. 19, par. 1, TUE è applicabile in tutti «i settori disciplinati dal diritto dell'Unione», indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto¹⁴, ha statuito che tale disposizione «concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE», affidando ai giudici nazionali e 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 tale diritto¹⁵.

La Corte ha poi precisato che il principio di tutela giurisdizionale effettiva cui fa riferimento l'art. 19, par. 1, TUE «è un principio generale di diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri», sancito negli art. 6 e 13 della CEDU e «attualmente affermato all'art. 47 della Carta»¹⁶.

Queste affermazioni hanno consentito alla Corte di sgomberare il campo dalle obiezioni del Governo polacco e di quello ungherese, intervenuto in causa in sostegno del primo, secondo cui l'organizzazione della giustizia rientra nella competenza degli Stati membri. L'argomento non è nuovo ed era stato fatto valere fin dalle prime raccomandazioni sullo Stato di diritto adottate dalla Commissione che erano state qualificate dalle autorità polacche come «interferences into Poland's internal affairs»¹⁷.

La Corte ha invece statuito che, per quanto l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza e nell'autonomia procedurale di questi ultimi, ciò nondimeno «nell'esercizio di tale loro

¹² CGUE C-791/19, *Commissione c. Polonia*.

¹³ CGUE 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2019:325; CGUE 5 novembre 2019, C-192/18, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2019:529.

¹⁴ CGUE 24 giugno 2019, C-619/18, cit., punto 50.

¹⁵ Ivi, punto 47.

¹⁶ Ivi, punto 49.

¹⁷ Così nel comunicato con cui il Ministro degli esteri dà notizia della lettera del Governo di risposta alla Raccomandazione della Commissione, https://www.msz.gov.pl/en/p/msz_en/news/mfa_statement_on_the_polish_government_s_response_to_commission_recommendation_of_27_07_2016. La Raccomandazione (UE) 2016/1374 della Commissione del 27 luglio 2016 relativa allo Stato di diritto in Polonia si può leggere in *GUUE*, L 217/53 del 12 agosto 2016. Sul punto v. 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.

competenza gli Stati membri sono tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell'Unione», tra cui in particolare l'art. 19, par. 1, TUE. Ribadendo che il requisito di indipendenza degli organi giurisdizionali, «intrinsecamente connesso al compito di giudicare, costituisce un aspetto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE»¹⁸, la Corte ne ha poi precisato il contenuto nelle sue componenti di autonomia, imparzialità e inamovibilità.

Da questa giurisprudenza emerge nitidamente che là dove gli organi statali operano come parte del sistema dell'Unione agendo nei settori disciplinati dal diritto di questa, tale diritto assume portata conformativa, nel senso, cioè, che la struttura e l'organizzazione costituzionale degli Stati membri devono essere coerenti con il diritto dell'Unione e i suoi principi fondamentali, nel caso con il principio dell'indipendenza degli organi giurisdizionali. Il che non significa che l'Unione pretende «di esercitare essa stessa detta competenza, né di arrogarsela»¹⁹, ma semplicemente che compete alla Corte di giustizia l'apprezzamento della conformità degli istituti nazionali a tale diritto e a tali principi²⁰.

L'affermazione trova vari precedenti nella giurisprudenza della Corte, basti ricordare i casi riguardanti l'indipendenza della Banca centrale della Lettonia²¹, ovvero dell'autorità giudiziaria emittente il mandato di arresto europeo²² o, ancora, delle Autorità nazionali di protezione dei dati²³. Ma nelle procedure riguardanti la Polonia la questione assume definitivamente una valenza sistemica nel contesto del rispetto del valore dello Stato di diritto sancito nell'art. 2 TUE²⁴.

3. La sentenza *A.K.* e l'applicazione del principio del primato del diritto dell'Unione

La portata di questa giurisprudenza è stata ulteriormente precisata nella sentenza *A.K.* resa dalla Grande Sezione della Corte di giustizia il 19 novembre 2019 sul rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte suprema polacca nel corso di controversie che oppongono alcuni giudici al Consiglio nazionale della magistratura, in merito al loro collocamento a riposo anticipato per effetto della nuova normativa nazionale²⁵. In

¹⁸ CGUE 24 giugno 2019, C-619/18, cit., punto 58. V., in precedenza, CGUE sentenze 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117; 25 luglio 2018, C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality* (carenze del sistema giudiziario), ECLI:EU:C:2018:586.

¹⁹ CGUE 24 giugno 2019, C-619/18, cit., punto 52.

²⁰ Secondo K. LENAERTS, *New Horizon for the Rule of Law Within the EU*, in *German Law Journal*, 2019, p. 33, «Those national rules are thus “circumscribed” by that fundamental principle».

²¹ CGUE 26 febbraio 2019, cause riunite C-202/18 e C-238/18, *Rimšēvičs/Lettonia*, ECLI:EU:C:2019:139.

²² CGUE 27 maggio 2019 Cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, *OG (Parquet de Lübeck)*, ECLI:EU:C:2019:456.

²³ CGUE 16 ottobre 2012, C-614/10, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2012:631; 8 aprile 2012, C-288/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2014:237

²⁴ CGUE 24 giugno 2019, C-619/18, cit., punti 42-49.

²⁵ CGUE 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K.*, ECLI:EU:C:2019:982.

sostanza il giudice del rinvio ha posto la questione se la Sezione disciplinare della Corte suprema, formata esclusivamente da giudici scelti dal Consiglio nazionale della magistratura, che per la sua organizzazione e modalità di funzionamento non offre garanzie di indipendenza dai poteri legislativo ed esecutivo, possa essere considerato un organo giurisdizionale indipendente ai sensi dell'art. 267 TFUE, in combinato disposto con gli articoli 19, par. 1, e 2 TUE e l'art. 47 della Carta. Come vedremo tra breve l'oggetto della questione pregiudiziale coincide in buona parte con quello del terzo ricorso per inadempimento per violazione dell'art. 19 TUE presentato dalla Commissione il 25 ottobre 2019 nei confronti della Polonia²⁶. Nella sentenza *A.K.* la Corte ha dichiarato che il diritto a un ricorso effettivo, garantito dall'art. 47 della Carta e riaffermato dall'art. 9, par. 1, della direttiva 2000/78 in materia di parità di trattamento, osta a che controversie relative all'applicazione del diritto dell'Unione possano ricadere nella competenza esclusiva di un organo che non costituisce un giudice indipendente e imparziale. Ciò si verifica ogniqualvolta «le condizioni nelle quali è stato creato l'organo di cui trattasi e le caratteristiche del medesimo nonché il modo in cui i suoi membri sono stati nominati siano idonei a generare dubbi legittimi, nei singoli, quanto all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni, in particolare rispetto a influenze dirette o indirette dei poteri legislativo ed esecutivo, e quanto alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti»²⁷.

L'importanza della sentenza sta nell'applicazione del principio del primato del diritto dell'Unione alla materia e nel riconoscimento dell'efficacia diretta dell'art. 47 della Carta con conseguente obbligo di disapplicazione della normativa nazionale incompatibile. La Corte ha infatti stabilito che, qualora il giudice del rinvio accerti la mancanza di indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema, egli « ha l'obbligo – al fine di garantire una tutela giurisdizionale effettiva, ai sensi di detto articolo 47, e conformemente al principio di leale cooperazione sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE – di disapplicare detta disposizione nazionale, di modo che tale controversia possa essere risolta da un giudice che risponda ai medesimi requisiti e che sarebbe competente nel settore interessato se detta disposizione

Nelle cause pendenti dinanzi al giudice del rinvio, tre giudici polacchi (della Corte suprema amministrativa e della Corte suprema) lamentavano, tra l'altro, violazioni del divieto di discriminazione fondata sull'età in materia di occupazione a causa del loro collocamento a riposo anticipato, conformemente alla nuova legge dell'8 dicembre 2017 sulla Corte suprema. Sebbene, a seguito di una recente modifica, tale legge non riguardi più i giudici che, come i ricorrenti nei procedimenti principali, erano già in servizio presso la Corte suprema al momento dell'entrata in vigore della legge medesima, e, di conseguenza, tali ricorrenti siano stati mantenuti o reintegrati nelle proprie funzioni, il giudice del rinvio riteneva di continuare a trovarsi di fronte a un problema di natura procedurale. Benché, infatti, il tipo di controversie in questione ricadesse, di norma, nella competenza della Sezione disciplinare, istituita ex novo all'interno della Corte suprema, esso si chiedeva se, a causa dei dubbi quanto all'indipendenza di tale organo, fosse tenuto a disapplicare le norme nazionali di ripartizione delle competenze giurisdizionali e, eventualmente, a conoscere esso stesso del merito di tali controversie.

²⁶ CGUE C-791/19, *Commissione c. Polonia*.

²⁷ CGUE 19 novembre 2019, C-585/18, *A.K.*, cit., punto 171 e dispositivo.

non vi ostasse, vale a dire, in linea generale, il giudice che competente, conformemente alla legislazione in vigore, prima che intervenisse la modifica legislativa che ha attribuito tale competenza all'organo che non soddisfa i requisiti di cui sopra»²⁸.

Con sentenza del 5 dicembre 2019 la Corte suprema polacca ha dato applicazione alla pronuncia della Corte di giustizia ed ha statuito che la Sezione disciplinare non soddisfa i necessari requisiti di indipendenza e che pertanto non può essere considerata come un giudice indipendente ai sensi del diritto dell'Unione e del diritto nazionale²⁹. Nella stessa sentenza viene inoltre stabilito che il Consiglio nazionale della magistratura³⁰ non è indipendente né dal potere legislativo né dall'esecutivo.

Nonostante questa chiara presa di posizione della Corte suprema la Sezione disciplinare continua però ad operare e molti giudici polacchi sono stati sottoposti a procedimenti disciplinari per il solo fatto di aver espresso critiche alla riforma o per aver rinviato alla Corte di giustizia questioni pregiudiziali relative all'indipendenza della magistratura³¹.

Si assiste dunque ad un ulteriore aggravamento della situazione e come è stato osservato nel recentissimo parere reso dalla Commissione di Venezia su richiesta del Senato polacco, «the Polish legal order faces a schism between the old judicial institutions and judges, on one side, and, on the other, those bodies and judges who were created/appointed on the basis of the new rules introduced by the legislative amendments of 2017. There is a risk of legal chaos with the decisions of some courts not recognised as valid by other courts»³².

²⁸ Ivi, punto 166 e dispositivo. Questi principi sono stati ribaditi nella sentenza del 26 marzo 2020, cause riunite C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz*, ECLI:EU:C:2020:234. Qui la Corte, pur avendo dichiarato irricevibili le questioni sottoposte dal giudice polacco in quanto non vertono «su un'interpretazione del diritto dell'Unione rispondente ad una necessità oggettiva ai fini della soluzione di tali controversie, ma hanno carattere generale», ha pronunciato un lungo *obiter dictum* in cui ha tra l'altro affermato che una norma di diritto nazionale non può impedire a un organo giurisdizionale nazionale di avvalersi della facoltà di rinvio ai sensi dell'art. 267 TFUE «la quale, invero, è inerente al sistema di cooperazione fra gli organi giurisdizionali nazionali e la Corte, instaurato dall'articolo 267 TFUE, e alle funzioni di giudice incaricato dell'applicazione del diritto dell'Unione affidate dalla citata disposizione agli organi giurisdizionali nazionali. ... Non possono pertanto essere ammesse disposizioni nazionali dalle quali derivasse per i giudici nazionali il rischio di esporsi a procedimenti disciplinari per il fatto di aver adito la Corte mediante un rinvio pregiudiziale».

²⁹ Sentenza del 5 dicembre 2019, v. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=222926&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=48529>.

³⁰ Il Consiglio nazionale della magistratura polacco è stato sospeso dall'European Network of Councils for Judiciary il 17 settembre 2018, v. <https://www.encj.eu/node/495>

³¹ A. WÓJCIK, *Despite CJEU verdict, Judiciary Council and Disciplinary Chamber not slowing down*, <https://ruleoflaw.pl/despite-cjeu-verdict-judiciary-council-and-disciplinary-chamber-not-slowing-down>; M. JALOSZEWSKI, *Further repressions against justices for posing question of law to Supreme Court*, <https://ruleoflaw.pl/further-repressions-against-justices-for-posing-question-of-law-to-supreme-court/>

³² 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 on amendments to the Law on the Common Courts, the Law on the Supreme Court, and some other Laws, 16 gennaio 2020, CDL-PI(2020)002. Il parere è stato richiesto dal Presidente del Senato in merito agli emendamenti alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari approvati dalla Camera (Sejm) e prossimamente in esame al Senato. Gli emendamenti costituiscono l'ultima tappa di una serie di riforme che, iniziate

4. La tutela cautelare a garanzia dell'indipendenza della magistratura

In questa situazione, a fronte della pervicacia con cui il Governo di Varsavia persegue nella sua linea politica irrispettosa dei valori dello Stato di diritto sanciti nell'art. 2 TUE, compromettendo l'indipendenza della magistratura e disattendendo le raccomandazioni della Commissione e degli altri organismi internazionali, il Consiglio dell'Unione resta inerte. E ancora una volta sono la Commissione e il Parlamento europeo a prendere ulteriori iniziative.

Il 14 gennaio 2020 il collegio dei Commissari ha infatti deciso di chiedere alla Corte di giustizia l'adozione, ai sensi dell'art. 279 TFUE, di un provvedimento provvisorio con cui ingiungere al Governo polacco di sospendere il funzionamento della Sezione disciplinare³³.

La richiesta si inquadra nel contesto della terza procedura di infrazione portata in Corte il 25 ottobre scorso e riguardante la violazione, da parte della Polonia, dell'art. 19, par. 1, TUE e dell'art. 267 TFUE. Nel ricorso ex art. 258 TFUE la Commissione ha sostenuto che la normativa polacca, consentendo di qualificare il contenuto delle decisioni giudiziarie come un illecito disciplinare, non garantisce l'indipendenza e l'imparzialità della Sezione disciplinare della Corte suprema e neppure garantisce ai giudici accusati i diritti della difesa. Inoltre, questa normativa violerebbe l'art. 267 TFUE in quanto consente che il diritto dei giudici di sottoporre alla Corte di giustizia le domande di pronuncia pregiudiziale sia limitato dalla possibilità dell'avvio di un procedimento disciplinare. In questo contesto, la decisione di chiedere una misura cautelare è stata motivata dalla considerazione del fatto che, nonostante la sentenza del 5 dicembre della Corte suprema polacca, la Sezione disciplinare continua ad operare «creating a risk of irreparable damage for polish judges and increasing the chilling effect on the Polish judiciary»³⁴.

La Commissione ha già utilizzato la possibilità offerta dall'art. 279 TFUE nel corso della procedura riguardante l'abbassamento dell'età dei giudici della Corte suprema. In quel caso la Corte di giustizia ha accolto la domanda di provvedimenti provvisori in quanto il rischio che l'applicazione delle disposizioni nazionali comprometta la garanzia dell'indipendenza della Corte suprema polacca sino alla pronuncia della sentenza definitiva, «può integrare un danno grave nei confronti dell'ordinamento giuridico dell'Unione e, quindi, dei diritti spettanti ai cittadini in forza del diritto dell'Unione e dei valori, enunciati all'articolo 2 TUE, sui quali detta Unione si fonda, in particolare quello dello Stato di diritto»³⁵. In

alla fine del 2015 con la riforma della Corte costituzionale, hanno modificato l'organizzazione dei tribunali ordinari, della Corte suprema e del Consiglio nazionale della magistratura.

³³Comunicato stampa 14/01/2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_20_56.

³⁴ Ivi.

³⁵ CGUE, ordinanza 17 dicembre 2018, C-619/18R, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2018:1021, p. 68.

particolare, la Corte ha posto in evidenza che affinché sia garantita la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti agli individui in forza del diritto dell'Unione, è di primaria importanza preservare l'indipendenza degli organi giurisdizionali nazionali. Tale indipendenza rileva infatti, sia per garantire il buon funzionamento del sistema di cooperazione giudiziaria costituito dal meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE, che secondo la giurisprudenza costante può essere attivato unicamente da un organo che soddisfi il criterio di indipendenza³⁶; sia nel quadro del settore della cooperazione giudiziaria in materia civile e penale il cui perno è costituito dalla fiducia reciproca degli Stati membri nei rispettivi sistemi giudiziari³⁷.

La misura è stata dunque disposta nell'«interesse generale dell'Unione a garantire il buon funzionamento del suo ordinamento giuridico» che in attesa della sentenza definitiva rischierebbe di essere leso in maniera grave e irreparabile³⁸.

L'ordinanza cautelare con cui la Corte di giustizia ha ordinato alla Polonia di sospendere l'applicazione delle disposizioni di legge contestate e di adottare tutte le misure necessarie per garantire che i giudici della Corte suprema interessati potessero continuare ad esercitare le proprie funzioni, ha in effetti portato all'abrogazione di quelle disposizioni e al mantenimento o al reintegro di quei giudici³⁹.

Il ricorso alla tutela cautelare per la protezione di interessi generali del sistema dell'Unione può dunque assumere un'efficacia particolarmente significativa tanto più quando si consideri che la Corte di giustizia ha stabilito la possibilità di accompagnare il provvedimento provvisorio con la previsione di un'ulteriore misura accessoria con cui imporre il pagamento di una penalità di mora per l'eventualità in cui lo Stato convenuto non dovesse rispettare quanto ingiunto.

³⁶ Ivi, punto 66. In precedenza v., CGUE 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (carenze nel sistema giudiziario), C-216/18 PPU, cit. e giurisprudenza ivi citata. Sulla nozione di organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE, per tutti v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 328 ss.

³⁷ Ivi, punti 67. Sul principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri si rinvia a K. LENAERTS, *The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, p. 525 ss.; P. MENGOLZI, *L'applicazione del principio di mutua fiducia e il suo bilanciamento con il rispetto dei diritti fondamentali in relazione allo spazio di libertà sicurezza e giustizia*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, 2017, n. 2, p. 1 ss.; P. MORI, *Quelques réflexions sur la confiance réciproque entre les États membres : un principe essentiel de l'Union européenne*, in *Liber amicorum en l'honneur de M. le Vice-Président de la CJUE Antonio Tizzano*, Torino, 2017, p. 651ss.; B. NASCIBENE, *Le Traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle*, in *Revue des Affaires Européennes / Law & European Affairs*, 2011, p. 787 ss.; S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, 2017, vol. 2.

³⁸ CGUE, ordinanza 17 dicembre 2018, C-619/18R, cit., punto 115.

³⁹ CGUE sentenza 24 giugno 2019, C-619/18, cit. punto 28. Va ricordato che in base a giurisprudenza costante «l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in base alla situazione esistente nello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato, e che la Corte non può tener conto dei mutamenti successivi». Poiché nel caso di specie alla data in cui è scaduto il termine fissato nel parere motivato della Commissione, le disposizioni censurate della nuova legge sulla Corte suprema erano ancora in vigore, la Corte si è pronunciata sul ricorso e ciò anche se l'entrata in vigore della legge recante modifica della nuova legge sulla Corte suprema, del 21 novembre 2018, ha comportato l'eliminazione retroattiva di tutti gli effetti delle disposizioni nazionali contestate dalla Commissione, dal momento che un evento siffatto non può essere preso in considerazione, essendosi verificato dopo la scadenza del termine impartito nel parere motivato», CGUE sentenza 24 giugno 2019, C-619/18, cit. punto 30-31.

Nel caso riguardante la foresta di Bialowieska, a fronte dell'inottemperanza del Governo polacco all'ordinanza del vicepresidente della Corte di giustizia con cui si intimava di sospendere le operazioni di gestione forestale⁴⁰, la Grande Sezione, per la prima volta nella storia della giurisprudenza dell'Unione, ha infatti stabilito con ordinanza una penalità di mora giornaliera di 100 000 euro il per caso in cui la Polonia non si fosse conformata all'ordinanza provvisoria⁴¹. Secondo il giudice dell'Unione «il fatto di far rispettare ad uno Stato membro i provvedimenti provvisori adottati dal giudice del procedimento sommario, prevedendo l'imposizione di una penalità di mora in caso di inosservanza dei medesimi, mira, infatti, a garantire l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione, la quale è inerente al valore dello Stato di diritto sancito all'articolo 2 TUE e su cui l'Unione è fondata»⁴².

E dunque la possibilità di imporre una penalità di mora per spingere a rispettare la misura cautelare potrà contribuire a rendere più efficace il sistema dei rimedi giurisdizionali dell'Unione e il rispetto del suo diritto.

Resta da vedere se anche nel caso della Sezione disciplinare il Governo polacco si dimostrerà rispettoso delle misure provvisorie, magari anche perché "intimorito" da un eventuale provvedimento complementare di natura pecuniaria, che potranno essere disposte dalla Corte.

Non lasciano ben sperare i controversi emendamenti alle norme sul sistema giudiziario appena approvati dal Parlamento polacco, i quali limitano le libertà di espressione e associazione dei giudici e impediscono ai tribunali polacchi di verificare se altri tribunali nel paese sono "indipendenti o imparziali" secondo le regole europee. I giudici polacchi sono posti nella situazione di dover affrontare procedure disciplinari per decisioni che potrebbero essere richieste in attuazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo o del diritto dell'Unione europea.

Come osservato dalla Commissione di Venezia nel citato parere del 16 gennaio «these amendments are seemingly designed to have a nullifying effect on the CJEU ruling of 19 November 2019 and the Supreme Court judgment of 5 December 2019, and on other pending proceedings where the competence of the newly appointed judges has been challenged»⁴³.

⁴⁰ CGUE ordinanza 27 luglio 2017, C-441/17R, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2017:622.

⁴¹ CGUE ordinanza 20 novembre 2017, C-441/17R, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2017:877; sul caso v. G. D'AGNONE, *Interim Relief in Commission v. Poland: the End Justifies the Means?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea, Osservatorio europeo*, dicembre 2017.

⁴² CGUE ordinanza 20 novembre 2017, C-441/17R, cit., punto 102. Secondo M. CONDINANZI, *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al Giudice dell'Unione europea*, in Liber Amicorum Antonio Tizzano, *De la Cour CECA à la Cour de l'Union. Le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 203, in questi casi la misura cautelare «assume una funzione di ordine pubblico».

⁴³ Par. 31.

5. La dichiarazione della Presidente della Commissione sulle misure di emergenza negli Stati membri e la legge ungherese sulla protezione contro il coronavirus

Un forte richiamo politico è poi giunto dalla Presidente della Commissione, von der Leyen, la quale il 31 marzo ha rilasciato una dichiarazione in merito alle misure emergenziali adottate da molti Stati membri per fronteggiare la pandemia di coronavirus ⁴⁴.

Pur riconoscendo che in situazioni straordinarie come quella che stanno affrontando i Paesi europei, e non solo, i governi hanno la necessità di disporre di strumenti che consentano di agire in modo rapido ed efficace, la Presidente ha affermato che questi strumenti non devono essere tali da compromettere i principi e i valori fondamentali sanciti nei Trattati e che il rispetto della libertà d'espressione e della certezza del diritto restano essenziali anche in tempi di crisi. In ogni caso, ha ricordato la Presidente, anche le misure di carattere emergenziale devono rispondere a determinati requisiti: devono essere limitate a quanto è strettamente necessario, proporzionate e temporanee. È chiaro, benchè non esplicitamente menzionato, il riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia (e della Corte europea dei diritti dell'uomo) sulle limitazioni ai diritti fondamentali, quali in particolare consentite dall'art. 52, par. 1, della Carta. Inoltre la Presidente ha sottolineato che i governi che hanno adottato misure di quel genere devono consentire che esse possano essere sottoposte a controlli regolari. Controlli che la Commissione si impegna ad effettuare rispetto a tutti gli Stati membri.

Sebbene la dichiarazione sia formulata in termini generici, senza far riferimento ad alcuno Stato membro preciso, essa ha chiaramente come primo destinatario il Governo ungherese che ha proseguito nella sua politica di *illiberal constitutionalism*, ma forse, più banalmente, antidemocratica ⁴⁵.

Il 30 marzo, infatti, il Parlamento ungherese ha approvato la legge per la protezione contro il coronavirus che, senza prevedere alcun termine, conferisce poteri straordinari al Governo, stabilendo la possibilità di sospendere mediante decreto l'applicazione di talune leggi e di introdurre deroghe a disposizioni normative. Tra le varie misure adottate la legge prevede una "informazione in via breve" del Capo del Governo al solo Presidente del Parlamento e ai capi dei gruppi parlamentari; la sospensione delle elezioni e dei referendum fino alla fine del periodo dell'emergenza. Inoltre, la legge configura come reato l'"impedimento (o intralcio) del controllo epidemico" e punisce chiunque diffonda pubblicamente false

⁴⁴ Statement by the President von der Leyen on emergency measures in Member States, 31 marzo 2020, Statement/20/567.

⁴⁵ Da ultimo v. T. DRINÓCZI, A. BIEŃ-KACAŁA, *Illiberal Constitutionalism at Work: The First Two Weeks of COVID-19 in Hungary and Poland*, in *VerfBlog*, 2020/3/31, <https://verfassungsblog.de/illiberal-constitutionalism-at-work/>.

rappresentazioni di fatti che possano causare turbamento o agitazioni, ovvero ostacolare o intralciare l'efficacia delle misure, in tal modo colpendo gravemente la libertà di informazione⁴⁶.

Pur nella sua brevità la dichiarazione della Presidente della Commissione ha un valore politico importante perché impegna la Commissione a monitorare l'applicazione delle misure emergenziali in tutti gli Stati membri, tra cui evidentemente e particolarmente l'Ungheria. Certo la Commissione da sola, senza che vi sia una chiara presa di posizione da parte del Consiglio e del Consiglio europeo, non può arrivare all'adozione di provvedimenti vincolanti.

6. Le censure del Parlamento europeo e l'inerzia del Consiglio.

Una critica all'inerzia del Consiglio è venuta dal Parlamento europeo, il quale con la risoluzione del 16 gennaio 2020 ha constatato l'assenza di progressi significativi in Polonia e in Ungheria dopo l'attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE. In un contesto in cui il deterioramento della situazione in entrambi i Paesi per quanto riguarda l'eliminazione dei rischi evidenti di violazione grave dei valori di cui all'art. 2 TUE è attestato anche dalle relazioni e dalle dichiarazioni della Commissione e degli organismi internazionali, quali l'ONU, l'OSCE e il Consiglio d'Europa, il Parlamento europeo ha sottolineato che «l'incapacità del Consiglio di applicare efficacemente l'articolo 7 TUE continua a compromettere l'integrità dei valori comuni europei, la fiducia reciproca e la credibilità dell'Unione nel suo complesso»⁴⁷.

Le critiche si sono appuntate tanto sulle modalità organizzative con cui il Consiglio sta trattando la questione polacca e quella ungherese, quanto sulla mancata adozione di misure nei confronti di questi due Stati.

Sotto il primo profilo viene osservato che sino ad oggi il Consiglio Affari generali ha organizzato soltanto tre audizioni della Polonia e due dell'Ungheria e che tali audizioni «non sono organizzate in modo regolare, strutturato e aperto», mentre esse dovrebbero essere «obiettive, basate su fatti e trasparenti».

Viene poi criticato il fatto che le modalità standard per le audizioni, adottate dal Consiglio il 18 luglio 2019, non consentano la partecipazione ad esse del Parlamento europeo, che pure è posto dall'art. 7, par. 1, TUE, su un piano di parità con la Commissione e un terzo degli Stati membri ai fini della presentazione della proposta motivata. A questo proposito il Parlamento sottolinea come il dialogo informale promosso dalla Presidenza del Consiglio finlandese in occasione della prima audizione sulla procedura ex art. 7, par.

⁴⁶ Il testo della legge è leggibile in ungherese e in una traduzione italiana non ufficiale con nota redazionale in *Questione giustizia*, http://questionegiustizia.it/articolo/stato-di-pericolo-e-poteri-straordinari-al-governo-ungherese_01-04-2020.php.

⁴⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'art. 7, paragrafo 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria (2020/2513(RSP)).

1, TUE attivata dal Parlamento nei confronti dell'Ungheria⁴⁸, non possa sostituire «l'invito del Parlamento a una riunione formale del Consiglio», invito che è invece «dovuto sulla base del diritto di iniziativa e del principio di leale cooperazione tra le istituzioni sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE». Per quanto riguarda il secondo profilo, il Parlamento ha invitato il Consiglio ad adottare «raccomandazioni concrete agli Stati membri in questione, come sancito dall'articolo 7, paragrafo 1, TUE, al Presidente del Parlamento europeo quale seguito dato alle audizioni, e indichi i termini per l'attuazione di tali raccomandazioni». Fino ad oggi il Consiglio non ha adottato nessuna raccomandazione in quanto, come si legge nelle modalità standard «the Presidency presents procedural conclusions. No assessment on the substance of the issues is included»⁴⁹.

Il Parlamento, rilevando che la proposta motivata della Commissione relativa allo Stato di diritto nei confronti della Polonia ha un campo di applicazione limitato alle riforme del sistema giurisdizionale, ha inoltre invitato il Consiglio ad ampliare la portata delle contestazioni anche alle presunte violazioni dei diritti fondamentali⁵⁰.

Infine l'Assemblea di Strasburgo ha reiterato la necessità, da un lato, di concludere un accordo interistituzionale con cui stabilire un meccanismo di esame del rispetto da parte di tutti gli Stati membri dei valori di cui all'art. 2 TUE con l'adozione di misure specifiche per Stato membro⁵¹; dall'altro lato di

⁴⁸ Un incontro tra il Presidente della Commissione LIBE del Parlamento europeo e il Relatore con il Presidente di turno del Consiglio si è svolto il 4 settembre 2019. V. la lettera del Presidente Finlandese al Presidente del Parlamento europeo <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13809-2019-INIT/en/pdf>. Sulla questione v. L. PECH, D. KOCHENOV, S. PLATON, *The European Parliament Sideline: On the Council's distorted reading of Article 7(1) TEU*, *VerfBlog*, 2019/12/08, <https://verfassungsblog.de/the-european-parliament-sideline/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20191209-060505-0>.

⁴⁹ Così anche nel comunicato stampa del Consiglio Affari generali del 10 dicembre 2019: «in linea con le modalità standard per le audizioni, in questa fase non è inclusa alcuna valutazione della sostanza delle questioni», <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/gac/2019/12/10/>.

⁵⁰ A questo proposito v. le risoluzioni del Parlamento europeo del 14 novembre 2019 sulla criminalizzazione dell'educazione sessuale in Polonia, P9-TA82019)0058; del 18 dicembre 2019 sulla discriminazione in pubblico e sull'incitamento all'odio nei confronti delle persone LGBTI, comprese le zone libere da LGBTI, P9-TA(2019)0101.

⁵¹ Il riferimento è alla Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 sull'istituzione di un *Meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali* (2015/2254(INL)), con cui il Parlamento ha chiesto alla Commissione di presentare entro settembre 2017 la proposta di un accordo interistituzionale contenente un Patto dell'Unione sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali (*Patto DSD*) per facilitare la cooperazione delle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri nell'ambito dell'art. 7 TUE prevedendo possibili sanzioni come deterrente. La proposta prevede che la Commissione, assistita da un Gruppo di esperti indipendenti su democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, elabora una Relazione annuale sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali (*relazione europea DSD*) con raccomandazioni specifiche per Paese tenendo conto delle relazioni della FRA, del Consiglio d'Europa e di altre autorità competenti in materia. A seguito dell'adozione di questa relazione viene avviata la discussione interparlamentare e la discussione in seno al Consiglio, destinate a tenere conto dei risultati della relazione europea DSD e delle raccomandazioni specifiche per paese. Si prevede poi che sulla base della relazione europea DSD, la Commissione possa decidere di avviare una procedura di «infrazione sistemica» a norma dell'articolo 2 TUE e dell'articolo 258 TFUE, raggruppando diversi casi di infrazione. La Commissione non ha finora dato seguito a quest'iniziativa del PE, tant'è che il Parlamento europeo, rammaricandosi di questa inerzia, ha reiterato la proposta ed ha anche dichiarato che qualora la Commissione e il Consiglio continuino «a respingere l'istituzione di un patto DSD, il Parlamento potrebbe prendere l'iniziativa di lanciare una relazione pilota DSD e un dibattito interparlamentare», v. Risoluzione del Parlamento europeo

avviare quanto prima i negoziati interistituzionali per l'adozione del regolamento sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri.

Quest'ultimo riferimento è alla proposta presentata dalla Commissione il 2 maggio 2018 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 membri⁵². A questo scopo viene prevista l'istituzione di un meccanismo di condizionalità politico-finanziaria a cui subordinare l'erogazione dei finanziamenti UE in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri, rafforzando in tal modo il legame tra finanziamenti dell'Unione e il rispetto di tale principio. Queste misure dovrebbero comprendere la sospensione dei pagamenti e degli impegni, la riduzione dei finanziamenti nell'ambito degli impegni esistenti e il divieto di concluderne di nuovi.

Pur non nascondendosi le possibili criticità giuridiche e comunque le difficoltà attuative di questa iniziativa, è molto probabile che la leva finanziaria rappresentata dalle sanzioni pecuniarie eventualmente irrogate dalla Corte di giustizia nel quadro della procedura di infrazione o, qualora venisse approvato il meccanismo di condizionalità finanziaria, dalla sospensione dei finanziamenti europei (anche tenuto conto del fatto che i Paesi che presentano le maggiori criticità ne sono in assoluto i maggiori beneficiari) costituisca l'unico strumento efficace per indirizzare le politiche di quegli Stati in una direzione più rispettosa dei valori fondamentali⁵³.

A conclusione di questo breve contributo non si può che prendere atto del fatto che la tutela e la promozione dei valori fondanti dell'Unione, del rispetto dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali restano principalmente affidate alle Istituzioni indipendenti: Commissione e Parlamento europeo, sotto la supervisione della Corte di giustizia mentre le istituzioni intergovernative, Consiglio europeo e Consiglio, sembrano essere sostanzialmente inerti. Non resta che sperare che il Consiglio decida finalmente di affrontare «la sostanza» delle questioni: le violazioni sistematiche dei valori fondamentali

del 14 novembre 2018 sulla necessità di un meccanismo globale dell'UE per la protezione della democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali (2018/2886(RSP)).

⁵² 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 (COM(2018) 324 final). Presentata nel contesto del dibattito sul Quadro finanziario pluriennale 2021-2028, l'iniziativa è basata sull'art. 322, par.1, lett. a) TFUE. Tra i primi commenti v. L. BACHMAIER, *Compliance with the Rule of Law in the EU and the Protection of the Union's Budget. Further reflections on the Proposal for the Regulation of 18 May 2018*, in *Eucrim*, doi.org/10.30709/eucrim-2019-008; M. KÖLLING, *Policy conditionality – a new instrument in the EU budget post-2020?*, in *Sieps, European Policy Analysis*, 2017, 10; G. HALMAI, *The Possibility and Desirability of Economic Sanction: Rule of Law Conditionality Requirements Against Illiberal EU Member States*, in *EUI Working Paper*, 2018/06, European University Institute, 2018; F. HEINEMANN, *Going for the Wallet? Rule-of-Law Conditionality in the Next EU Multiannual Financial Framework*, in *Intereconomics*, 2018, p. 297 ss.; C. PINELLI, *I temi della condizionalità nel negoziato sul Quadro finanziario pluriennale 2021-2027*, in *Documenti LAI*, 2018/7.

⁵³ D. KELEMEN, K. L. SCHEPPELE, *How to Stop Funding Autocracy in the EU*, in *Verfassungblog*, 10 settembre 2018; 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*, Bari, 2019, p. 187 ss.



sanciti nell'art. 2 TUE rischiano di compromettere in modo irrimediabile non solo il processo di integrazione europea, ma la stessa identità europea. E nulla, neppure l'attuale situazione di emergenza sanitaria, sociale, economica e finanziaria, può giustificare l'indifferenza.