

LE RECENTI INIZIATIVE DELLE ISTITUZIONI EUROPEE NEL CONTESTO DELLA CRISI DELLO STATO DI DIRITTO IN POLONIA: PROVE DI POTENZIAMENTO DEGLI «ANTICORPI» DEI TRATTATI?

**NICOLE LAZZERINI\***

**Sommario**

1. Introduzione. – 2. La crisi polacca come banco di prova del «Nuovo quadro dell’UE per rafforzare lo Stato di diritto». – 3. Il ritorno ai Trattati: le iniziative della Commissione europea del 20 dicembre 2017 nei confronti della Polonia. – 4. La competenza limitata della Corte di giustizia rispetto alle procedure *ex art. 7 TUE* e le potenzialità dell’*art. 2 TUE*. – 5. Il ruolo proattivo della Corte nell’ordinanza sulle misure cautelari nel caso delle operazioni di gestione della foresta di di Puszcz Białowieska. – 6. (*segue*) e nella sentenza sull’indipendenza dei giudici portoghesi. – 7. Osservazioni conclusive.

**Suggerimento di citazione**

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*, n. 1/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Ricercatrice di Diritto dell’Unione europea nella Università degli Studi di Firenze.  
Contatto: [nicole.lazzerini@unifi.it](mailto:nicole.lazzerini@unifi.it)

## 1. Introduzione

Le numerose riforme del sistema giudiziario nazionale intraprese in Polonia dopo le elezioni del novembre 2015 avevano indotto la Commissione europea ad intervenire già nel gennaio 2016, utilizzando per la prima volta la procedura denominata «Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto»<sup>1</sup>. L'obiettivo sotteso al meccanismo, introdotto dalla Commissione stessa nel 2014, su impulso del Parlamento europeo<sup>2</sup>, era quello di migliorare la capacità di reazione dell'Unione a fronte di minacce o di violazioni all'interno degli Stati membri dei suoi valori fondanti, quali enunciati all'art. 2 TUE. Si voleva in particolare ovviare ai limiti evidenziati dagli strumenti già previsti a tal fine dai Trattati: i meccanismi preventivo e sanzionatorio di cui all'art. 7 TUE e la procedura di infrazione *ex artt.* 258-260 TFUE. Il ricorso al «Nuovo quadro» non ha però portato ad alcun risultato concreto, almeno sino ad oggi. Si è invece assistito a un progressivo e sempre più acuto deterioramento dello Stato di diritto in Polonia. Il 20 dicembre 2017, pur senza abbandonare la procedura del «Nuovo quadro», la Commissione ha quindi deciso di coltivare in parallelo anche delle iniziative fondate sugli artt. 7 TUE e 258 TFUE<sup>3</sup>.

Pressoché contestualmente, anche la Corte di giustizia ha assunto un ruolo proattivo nell'ambito della crisi polacca, valorizzando la propria competenza a interpretare e applicare l'art. 2 TUE, che costituisce una significativa novità introdotta dal Trattato di Lisbona. Ciò è avvenuto attraverso due pronunce, che hanno l'una preceduto e l'altra seguito di misura l'iniziativa della Commissione. La prima, che risale alla fine di novembre 2017, è un'ordinanza relativa

<sup>1</sup> La procedura è delineata nella comunicazione COM (2014) 158 final, 11 marzo 2014.

<sup>2</sup> Cfr. risoluzione del Parlamento europeo del 3 luglio 2013 sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria, P7\_TA (2013)0315, in particolare punto 70. La nuova iniziativa della Commissione ha invece ricevuto un'accoglienza più fredda da parte del Consiglio, sulla scorta del parere (n. 10296/14 del 14 maggio 2014) in cui il Servizio giuridico dell'istituzione ha escluso l'esistenza di un'adeguata base giuridica nei Trattati per il «Nuovo quadro». Per la tesi opposta si v. R. BARATTA, *Rule of Law 'Dialogue' Within the EU: A Legal Assessment*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2016, 366 ss. All'iniziativa della Commissione europea il Consiglio dell'Unione ha replicato attraverso l'impegno a tenere annualmente un dialogo volto a salvaguardare e promuovere lo Stato di diritto nel quadro dei Trattati, nel rispetto del principio delle competenze attribuite e delle identità nazionali degli Stati membri: cfr. O. PORCHIA, *Le Conclusioni del Consiglio del 16 dicembre 2014 «Rafforzare lo Stato di diritto»: un significativo risultato dalla Presidenza italiana*, in *Eurojus*, 23 febbraio 2015, [www.http://rivista.eurojus.it/](http://rivista.eurojus.it/), e L.S. ROSSI, *Un nuovo soft instrument per garantire il rispetto della Rule of Law nell'Unione europea*, in *SIDIBlog*, 11 maggio 2015, [www.sidiblog.org/](http://www.sidiblog.org/).

<sup>3</sup> Cfr. Commissione europea (comunicato stampa), *Rule of Law: European Commission acts to defend judicial independence in Poland*, 20 dicembre 2017, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-5367\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_en.htm). Per alcuni primi commenti, si vedano anche G. DELLEDONNE, *«Un evidente rischio di violazione grave» dello Stato di diritto: qualche osservazione sulle più recenti iniziative della Commissione europea nei confronti della Polonia*, in *Diritti Comparati*, 15 gennaio 2018, <http://www.diritti-comparati.it/>, e D. KOCHENOV, L. PECH, K.L. SCHEPPELE, *The European Commission's Activation of Article 7: Better Late than Never?*, in *EU Law Analysis*, 23 dicembre 2017, <http://eulawanalysis.blogspot.it/>.

alla concessione di misure cautelari, richieste nell'attesa della decisione nel merito di una procedura di infrazione avviata nei confronti della Polonia, nella quale la Corte – nel silenzio dei Trattati – ha avallato la possibilità di prevedere una penalità di mora nel caso in cui le suddette misure siano disattese<sup>4</sup>. La seconda è invece una sentenza nella quale la Corte, adita in via pregiudiziale da un giudice *portoghese* che dubitava della compatibilità di alcune *misure di austerità* con la garanzia del giudice indipendente, ha – con tutta evidenza deliberatamente – colto l'occasione per un fornire un sostanziale *endorsement* alle iniziative intraprese dalla Commissione europea nel dicembre 2017<sup>5</sup>.

In questo contributo vengono forniti una breve panoramica e qualche prima considerazione su tali sviluppi, il cui impatto non si limita al caso specifico della Polonia: esso si estende infatti all'intero sistema dei mezzi a disposizione dell'Unione per salvaguardare i suoi valori fondanti, con ricadute significative sul ruolo dei principali attori istituzionali – politici e giurisdizionali –, nonché i relativi rapporti ed equilibri. Dopo aver ricordato i tratti principali della procedura del «Nuovo quadro» e il suo inutile esperimento nei confronti della Polonia (par. 2), verranno esaminate le iniziative della Commissione europea (par. 3) e le pronunce della Corte di giustizia (par. 5 e 6) cui si è fatto brevemente cenno. Un breve esame dei limiti posti dall'art. 269 TFUE alla competenza della Corte rispetto agli atti adottati nell'ambito delle procedure *ex art. 7 TUE* sarà premesso all'analisi della giurisprudenza più recente (par. 4). Chiudono lo scritto alcune osservazioni di sintesi, che intendono fornire spunti per future riflessioni (par. 7).

## **2. La crisi polacca come banco di prova del «Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto»**

Attraverso il «Nuovo quadro» la Commissione ha inteso ovviare ad alcune criticità dei meccanismi *ex art. 7 TUE* e della procedura di infrazione<sup>6</sup>. I primi rappresentano un *unicum* nell'ambito dei Trattati, dal momento che non soggiacciono al limite del principio di attribuzione: l'intervento dell'Unione sulla base di questa disposizione può riguardare anche i casi in cui la violazione di un valore fondante, o il rischio di violazione, interessa un settore di competenza

<sup>4</sup> Cfr. ord. 20 novembre 2017 (grande sezione), causa C-441/17, *Commissione c. Polonia (foresta Białowieska)*, ECLI:EU:C:2017:877.

<sup>5</sup> Cfr. sent. 27 febbraio 2018 (grande sezione), causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117.

<sup>6</sup> Su questi, si veda 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 i 60 anni dai Trattati di Roma: Stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, 199 ss.

autonoma degli Stati membri<sup>7</sup>. Tuttavia, la loro attivazione è subordinata all'esistenza di un «evidente rischio di violazione grave» (art. 7, par. 1, TUE) ovvero di una «violazione grave e persistente» (art. 7, par. 2, TUE) dei valori fondanti dell'Unione da parte di uno Stato membro; anche sul piano procedurale sono previsti requisiti particolarmente gravosi, ossia una decisione adottata, nel primo caso, a maggioranza dei quattro quinti in seno al Consiglio dell'Unione e, nel secondo, all'unanimità nell'ambito del Consiglio europeo. Peraltro, solo in questo secondo caso, attraverso una separata decisione del Consiglio dell'Unione, a maggioranza qualificata, la procedura (sanzionatoria, appunto) potrà condurre alla sospensione di alcuni dei diritti che lo Stato in questione trae dallo *status* di membro dell'Unione, compreso il diritto di voto del suo rappresentante in seno al Consiglio (art. 7, par. 3, TUE). Dal canto suo, la procedura di infrazione ha uno svolgimento relativamente più «agile», ma soggiace al limite delle competenze attribuite; pertanto, consente di reagire solo a violazioni di obblighi derivanti dai Trattati o da altre fonti del diritto dell'Unione.

La crisi dello Stato di diritto in Ungheria, inaugurata dall'adozione di una nuova Costituzione (in vigore dal 1° gennaio 2012) e da alcune correlate riforme<sup>8</sup>, aveva evidenziato sia la difficoltà di attivare i meccanismi dell'art. 7 TUE sia quella di individuare un collegamento con obblighi di diritto dell'Unione idoneo a consentire il ricorso alla procedura di infrazione<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> In tal senso, cfr. la comunicazione della Commissione COM (2003)606 def, *Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, 15 ottobre 2003, p. 5. La *ratio* del «carattere orizzontale e generale» del campo di applicazione dell'art. 7 TUE è individuata nella circostanza che le violazioni cui la disposizione fa riferimento sono di gravità tale per cui «rischiano di pregiudicare gli stessi fondamenti dell'Unione e della fiducia tra i suoi Stati membri, a prescindere dal settore nel quale le violazioni intervengono» (*ibidem*).

<sup>8</sup> Cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Hungary's New Constitutional Order and «European Unity»*, in *Com. mar. law rev.*, 2012, 871 ss.

<sup>9</sup> Dopo aver manifestato le proprie preoccupazioni (cfr. MEMO/12/9, *Statement of the European Commission on the situation in Hungary*, 11 gennaio 2012), la Commissione europea aveva avviato tre procedure di infrazione, concentrandosi sugli aspetti – tra quelli ritenuti più problematici – in relazione ai quali era possibile individuare un collegamento con specifici obblighi di diritto dell'Unione, ossia l'impatto delle modifiche legislative intervenute sull'indipendenza della Banca Centrale nazionale, dell'Autorità garante della protezione dei dati e della magistratura, con riguardo, in quest'ultimo caso, all'abbassamento dell'età pensionabile di giudici e pubblici ministeri: cfr. Commissione europea (comunicato stampa), *La Commissione europea avvia procedimenti di infrazione accelerati contro l'Ungheria riguardo all'indipendenza della banca centrale e dell'autorità responsabile della protezione dei dati e a misure nei confronti dell'autorità giudiziaria*, Strasburgo, 17 gennaio 2012, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-24\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-24_it.htm). Solo la procedura relativa al pensionamento anticipato dei giudici e pubblici ministeri è stata coltivata fino alla fase contenziosa e si è conclusa con l'accertamento da parte della Corte di giustizia della violazione della direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (con riguardo anche all'età), *GUCE* L 2000 303/16: cfr. sent. 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2012:687. È utile evidenziare che, pur avendo accolto il ricorso della Commissione, l'approccio della Corte di giustizia in questa sentenza è stato molto *low profile* rispetto a quello delle pronunce esaminate *infra*, paragrafi 5 e 6, rinunciando a ogni richiamo – formale o sostanziale –

Il «Nuovo quadro» si inserisce in tale contesto come uno strumento volto a contrastare le «minacce sistemiche allo Stato di diritto»<sup>10</sup> negli Stati membri prima che siano integrati i presupposti sostanziali dell'art. 7 TUE, ma senza pregiudicare la possibilità di attivare il ricorso di inadempimento se la violazione rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione<sup>11</sup>. Il meccanismo si sostanzia in un «dialogo strutturato» tra la Commissione e lo Stato membro interessato, che si snoda attraverso tre fasi (valutazione, raccomandazione, monitoraggio)<sup>12</sup>, in nessuna delle quali possono sorgere obblighi giuridici per lo Stato membro la cui violazione potrebbe giustificare, di per sé, l'avvio di un ricorso di inadempimento<sup>13</sup>.

Il carattere *soft* della procedura ha favorito la partecipazione della Polonia al «dialogo strutturato», ma non anche il raggiungimento di un risultato concreto. Come anticipato, si è anzi assistito a un progressivo deterioramento dello Stato di diritto in Polonia, attraverso l'incessante adozione di leggi (secondo la Commissione europea, almeno 13 tra la fine del 2015 e il 2017) che hanno seriamente compromesso l'indipendenza dal potere politico dell'intero sistema giudiziario, colpendo prima la Corte costituzionale, poi la Corte suprema e infine i giudici ordinari<sup>14</sup>. Ciò è avvenuto a dispetto dell'adozione da parte della Commissione europea, nell'ambito del «Nuovo quadro», di un «parere sullo

all'art. 2 TUE: cfr. il commento di A. VINCZE, *The ECJ as the Guardian of the Hungarian Constitution: Case C-286/12 Commission v. Hungary*, in *European Public Law*, 2013, 489 ss.

<sup>10</sup> Il riferimento è alle situazioni in cui viene pregiudicato «l'ordinamento politico, istituzionale e/o giuridico di uno Stato membro in quanto tale, la sua struttura costituzionale, la separazione dei poteri, l'indipendenza o l'imparzialità della magistratura, ovvero il suo sistema di controllo giurisdizionale compresa, ove prevista, la giustizia costituzionale» (cfr. COM (2014) 158 final, p. 7).

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>12</sup> Prima la Commissione europea effettua una valutazione, esaminando tutte le informazioni rilevanti, ad esito della quale può decidere di inviare allo Stato membro interessato un «parere sullo Stato di diritto» in cui motiva le proprie preoccupazioni e dà allo Stato la possibilità di replicare; se la questione non si risolve a questo stadio e sussistono prove oggettive di una «minaccia sistemica allo Stato di diritto», la Commissione può inviare una «raccomandazione sullo Stato di diritto» in cui fissa un termine entro cui lo Stato deve provvedere e comunicare le misure adottate a tal fine; la terza fase, o «follow-up», consiste nel monitoraggio da parte della Commissione del seguito che lo Stato darà, o meno, alla raccomandazione.

<sup>13</sup> Sul «Nuovo quadro» si vedano, *inter alia*: D. KOCHENOV, L. PECH, *Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission's «Pre-Article 7 Procedure» as a Timid Step in the Right Direction*, *EUI Working Paper RCAS 2014/25*; 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 *Quaderni di SIDIBlog*, 2014, 358 ss.; M. PARODI, *L'UE nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione*, in *Federalismi.it*, 15 ottobre 2014, <http://www.federalismi.it/>; S. PEERS, *Protecting the Rule of Law in the EU: Should it be the Commission's Task?*, in *EU Law Analysis*, 12 marzo 2014, <http://eulawanalysis.blogspot.it/>.

<sup>14</sup> Questo è stato adottato il 1 giugno 2016, ma il testo è stato reso pubblico solo successivamente: si può leggere in L. PECH, *Commission Opinion of 1 June 2016 regarding the Rule of Law in Poland: Full text now available*, in *EU Law Analysis*, 19 agosto 2016, <http://eulawanalysis.blogspot.it/>.

Stato di diritto»<sup>15</sup> e di tre successive «raccomandazioni sullo Stato di diritto»<sup>16</sup>. Da ultimo, il 20 dicembre 2017, la Commissione europea ha adottato una quarta «raccomandazione sullo Stato di diritto», complementare alle tre precedenti, in conseguenza dell'approvazione di una legge che ha abbassato l'età per il collocamento a riposo dei giudici – peraltro, stabilendo soglie diverse per gli uomini e per le donne – e un'altra che, contestualmente, ha attribuito al Ministro della Giustizia il potere *completamente discrezionale*, senza alcun obbligo di motivazione, di prolungare il mandato dei giudici che hanno raggiunto detta età, nonché di nominare e di destituire i presidenti di tribunale<sup>17</sup>. Contestualmente, però, la Commissione ha anche intrapreso ulteriori iniziative che hanno segnato un ritorno – con modalità sotto vari profili inedite – al quadro giuridico previsto dai Trattati per la gestione di crisi dei valori fondanti dell'Unione negli Stati membri. A questi sviluppi conviene ora rivolgere l'attenzione.

### 3. Il ritorno ai Trattati: le iniziative della Commissione europea del 20 dicembre 2017 nei confronti della Polonia

In relazione al nuovo regime – appena ricordato<sup>18</sup> – sull'età per il collocamento a riposo dei giudici, la Commissione europea ha avviato una procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE*, contestando la violazione dell'art. 157 TFUE<sup>19</sup> e della direttiva 2006/54/CE<sup>20</sup>, entrambi in materia di parità di trattamento tra uomini e donne in ambito lavorativo. Inoltre, secondo la Commissione il potere contestualmente attribuito al Ministro della giustizia pregiudica l'indipendenza del sistema giudiziario, risolvendosi in una violazione dell'obbligo degli Stati membri di «stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela

<sup>15</sup> Si tratta delle raccomandazioni: 2016/1374, del 27 luglio 2016, *GUUE L 217/53*; 2017/146, del 21 dicembre 2016, *GUUE L 22/65*; e 2017/1520, del 27 luglio 2017, *GUUE L 228/19*.

<sup>16</sup> In dottrina, sull'applicazione del «Nuovo quadro» nei confronti della Polonia, si vedano, *inter alia*, 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, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), e 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.

<sup>17</sup> Cfr. Commissione europea (comunicato stampa), *Rule of Law: European Commission acts to defend judicial independence in Poland*, 20 dicembre 2017, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-5367\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_en.htm).

<sup>18</sup> Cfr. *supra*, paragrafo 2, *in fine*.

<sup>19</sup> Questa disposizione, al paragrafo 1, recita: «[ciascuno] Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore».

<sup>20</sup> Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, *GUUE L 204/23*.

giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», di cui all'art. 19, par. 1, TUE<sup>21</sup>. Questa disposizione è menzionata in combinato disposto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito, «Carta»), sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, secondo cui «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata (...) da un giudice indipendente».

La procedura di infrazione era già stata utilizzata quale strumento per la salvaguardia dello Stato di diritto nei confronti dell'Ungheria, anche allora, peraltro, in relazione a misure nazionali che avevano inciso sull'età per il collocamento a riposo dei giudici<sup>22</sup>. Invece, è inedita la censura relativa alla violazione del combinato disposto degli artt. 19, par. 1, TUE e 47 della Carta, che rappresenta anche la parte della procedura dalle ricadute (potenziali) più significative<sup>23</sup>. L'art. 19, par. 1, TUE sancisce l'importanza del corretto funzionamento dei sistemi giudiziari degli Stati membri ai fini dell'attuazione del diritto dell'Unione, primario o derivato; così facendo, crea un collegamento strutturale tra questioni che rientrano nella competenza degli Stati membri, quali l'organizzazione del sistema giudiziario e le norme procedurali nazionali, e il diritto dell'Unione stesso. Come si vedrà, la Corte di giustizia ha recentemente «lanciato segnali» nel senso della bontà del ragionamento che ispira questa parte della procedura<sup>24</sup>.

Tra le iniziative della Commissione del 20 dicembre 2017 spicca comunque la proposta di attivazione del meccanismo preventivo *ex art. 7, par. 1, TUE*, con la richiesta al Consiglio di constatare l'esistenza di un evidente rischio di violazione dello Stato di diritto in Polonia<sup>25</sup>. Si tratta, infatti, della prima ipotesi di formale ricorso all'art. 7 TUE. La motivazione dell'iniziativa si incentra sulla considerazione che, «quale che sia il modello di sistema giudiziario scelto, deve essere salvaguardata l'indipendenza del potere giudiziario conformemente al diritto dell'Unione[, che è] prerequisito non soltanto per la tutela di tutti i valori fondamentali enunciati all'art. 2 TUE, ma anche per il rispetto di tutti i diritti e gli obblighi derivanti dai Trattati e per l'instillazione fra i cittadini, le

<sup>21</sup> Cfr. Commissione europea (comunicato stampa), *Rule of Law: European Commission acts to defend judicial independence in Poland*, 20 dicembre 2017, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-5367\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_en.htm).

<sup>22</sup> Cfr. *supra*, nota 9 e testo corrispondente.

<sup>23</sup> Sull'opportunità di utilizzare in tal senso la procedura di infrazione nel caso della Polonia, cfr. R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri (dialogo con Ugo Villani)*, in *Eurojus.it*, 13 febbraio 2017, <http://rivista.eurojus.it/>.

<sup>24</sup> Cfr. *infra*, paragrafo 5.

<sup>25</sup> Cfr. Commissione europea, COM (2017)835 final, *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.

imprese e le autorità nazionali di fiducia reciproca negli ordinamenti giuridici di tutti gli altri Stati membri»<sup>26</sup>. Allo stesso tempo, la Commissione si dice «pronta, in stretta consultazione con il Parlamento europeo e il Consiglio, a riconsiderare la (...) proposta motivata qualora le autorità polacche intraprendano entro i termini stabiliti le azioni indicate [nella] raccomandazione [sullo stato di diritto del 20 dicembre 2017]»<sup>27</sup>.

La *deadline* in questione era il 20 marzo 2018, data nella quale, in effetti, la Polonia ha inviato un documento di risposta alla quarta raccomandazione sullo Stato di diritto<sup>28</sup>. Secondo quanto riportato dai *media*, la posizione del governo polacco è una sostanziale difesa delle iniziative intraprese, presentate come non pregiudizievoli dell'indipendenza della magistratura e, anzi, necessarie per assicurare il giusto equilibrio tra i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario<sup>29</sup>. Questa risposta si pone in linea con il *White Paper* esplicativo delle riforme intraprese che era già stato inviato alla Commissione a inizio marzo e sul quale il vice-presidente dell'istituzione Frans Timmermans ha espresso un giudizio negativo proprio il 20 marzo 2018<sup>30</sup>. Invero, secondo le informazioni più recenti, pare che il governo polacco stia intervenendo su alcune delle questioni controverse, ad esempio prevedendo dei limiti al potere del Ministro della giustizia di destituire senza motivazione i presidenti di tribunale<sup>31</sup>. Non è però ancora chiaro se ciò corrisponda a una reale intenzione del governo di Varsavia di non esacerbare ulteriormente lo scontro con Bruxelles<sup>32</sup>.

La fluidità della situazione attuale, unita alla circostanza che in questo ambito le valutazioni di opportunità politica assumono un rilievo molto significativo, impongono di limitarsi a immaginare qualche «futuribile» scenario giuridico.

I passi successivi della procedura *ex art. 7*, par. 1, TUE prevedono che il Consiglio raccolga le osservazioni della Polonia e ottenga il consenso a procedere da parte del Parlamento europeo. L'art. 354, ultimo comma TFUE, stabilisce per quest'ultimo una maggioranza particolarmente qualificata, richiedendo una delibera adottata «alla maggioranza dei due terzi dei voti espressi, che rappresenta la maggioranza dei membri che lo compongono». Dalla previsione secondo cui il rappresentante dello Stato membro interessato all'interno

<sup>26</sup> *Ibidem*, rispettivamente, punti 182 e 180, nn. 2 e 3.

<sup>27</sup> *Ibidem*, punto 186.

<sup>28</sup> Cfr. *supra*, paragrafo 2, *in fine*.

<sup>29</sup> Cfr. *Judicial reforms 'restore balance', Poland tells EU*, in *EU Observer*, 21 marzo 2018, <https://euobserver.com/>.

<sup>30</sup> Cfr. *Frans Timmermans: Poland's rule of law paper 'not the answer'*, in *Politico*, 20 marzo 2018, <https://www.politico.eu/>.

<sup>31</sup> Cfr. *Poland retreats on controversial laws*, in *Politico*, 22 marzo 2018, <https://www.politico.eu/>.

<sup>32</sup> Un giudizio critico rispetto a queste misure è espresso nel recente Editoriale di *Verfassungsblog*, *Having the Pudding and Eating it*, 25 marzo 2018, <https://verfassungsblog.de/>.



del Consiglio (o del Consiglio europeo, nel caso della procedura *ex art. 7*, par. 2, TUE)<sup>33</sup> «non vota e non è considerato nel calcolo della maggioranza richiesta» si ricava, *a contrario*, che i membri del Parlamento europeo eletti in tale Stato partecipano al voto. Per la successiva adozione da parte del Consiglio della decisione che constata l'esistenza di un rischio evidente di violazione dei valori dell'art. 2 TUE è richiesta la maggioranza dei quattro quinti: allo stato attuale, 22 voti favorevoli.

Nel caso della Polonia, non è chiaro se quest'ultimo requisito sarebbe soddisfatto, laddove si giungesse effettivamente al voto in Consiglio: una certezza è il mancato appoggio all'iniziativa da parte dell'Ungheria, ma potrebbe non trattarsi di una posizione isolata<sup>34</sup>. Questa è con tutta probabilità la ragione per la quale la Commissione europea ha optato per l'attivazione del meccanismo preventivo anziché di quello sanzionatorio, che richiede l'unanimità in seno al Consiglio europeo<sup>35</sup>.

Immaginando di giungere alla constatazione *ex art. 7*, par. 1, TUE, essa non comporterebbe comunque la sospensione né del diritto di voto del rappresentante dello Stato membro interessato in seno al Consiglio né di altri diritti collegati alla *membership* dell'Unione: queste conseguenze possono far seguito solo alla constatazione da parte del Consiglio europeo dell'esistenza di una violazione grave e persistente di un valore fondante dell'Unione *ex art. 2* TUE. Si possono tuttavia ipotizzare – in un terreno ancora inesplorato, in assenza di prassi – alcune conseguenze di rilievo non marginale.

In primo luogo, l'art. 7, par. 1, TUE, dispone, all'ultimo comma, che «[il] Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi». Lo Stato membro interessato dovrebbe fornire le informazioni eventualmente richieste ai fini dell'espletamento della verifica suddetta, in virtù del principio di leale cooperazione con l'Unione *ex art. 4*, par. 3, TUE<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. l'art. 354, primo comma, TFUE.

<sup>34</sup> Cfr. *Baltic states against EU sanctions on Poland*, in *Euractiv*, 13 marzo 2018, <https://www.euractiv.com/>.

<sup>35</sup> In dottrina è stato proposto che, laddove fosse attivata la procedura *ex art. 7*, par. 1, TUE nei confronti dell'Ungheria, tale Stato non dovrebbe partecipare all'eventuale voto *ex art. 7*, par. 2, TUE relativo alla Polonia: cfr. K. LANE SCHEPPELE, *Can Poland be Sanctioned by the EU? Not Unless Hungary is Sanctioned Too*, in *Verfassungsblog*, 24 ottobre 2016, <https://verfassungsblog.de/>. Da una pagina recentemente creata nella sezione *News* del Parlamento europeo si apprende che la Commissione LIBE sta preparando una risoluzione formale per un voto in plenaria circa l'attivazione del meccanismo preventivo nei confronti dell'Ungheria: cfr. *Rule of law concerns in Poland: how the Article 7 procedure would work*, 27 febbraio 2018, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/eu-affairs/>. Anche immaginando che ciò avvenga, non sarebbe sufficiente se la posizione dell'Ungheria rispetto alla Polonia fosse condivisa da altri Stati membri, come sembra.

<sup>36</sup> Ci si può chiedere se, a seguito della constatazione *ex art. 7*, par. 1, TUE, sussiste un obbligo dello Stato membro di eliminare i motivi che ne sono alla base e, di conseguenza, la possibilità di

Un secondo e apparentemente più significativo ordine di conseguenze (benché indirette) si ricava dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sul principio della fiducia reciproca. Esso riguarda l'obbligo delle autorità degli Stati membri, in particolare quelle giudiziarie, di rifiutare la cooperazione – prescritta da uno strumento di diritto dell'Unione – con lo Stato membro interessato dalla constatazione *ex art. 7, par. 1, TUE*, in presenza di un serio rischio che i diritti fondamentali delle persone coinvolte, quali tutelati dalla Carta, vengano violati<sup>37</sup>.

Il principio della fiducia reciproca non è enunciato in modo esplicito dai Trattati; piuttosto, la Corte di giustizia lo ha ricavato dall'attuale assetto complessivo del sistema. Nelle parole della Corte, esso si basa «[sulla] premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'art. 2 TUE [; ciò] 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 attua»<sup>38</sup>. La giurisprudenza della Corte ha posto un'enfasi particolare sulla rilevanza della fiducia reciproca nell'ambito dei meccanismi

censurarne la persistenza attraverso la procedura di infrazione. Non c'è infatti alcun automatismo tra l'esperimento (senza esito) del meccanismo preventivo e l'attivazione di quello sanzionatorio, per il quale sono previsti diversi requisiti sostanziali e procedurali. Ora, la constatazione ha carattere dichiarativo. Si potrebbe perciò sostenere che l'obbligo di rispettare i valori fondanti dell'Unione discende già dall'art. 2 TUE (sul presupposto che il riferimento all'«Unione» comprende anche gli Stati membri) e che la constatazione del Consiglio, accertando la rilevanza della situazione in questione per l'ordinamento giuridico dell'Unione, consente l'esplicazione della procedura di infrazione nel caso in cui il rischio della violazione grave dei valori si protragga. Detto altrimenti, *dopo* la constatazione potrebbe venire meno l'esigenza di ancorare la procedura di infrazione alla violazione di obblighi specifici previsti da altre disposizioni del diritto primario o derivato. L'ultima parola su un siffatto utilizzo della procedura di infrazione spetterebbe alla Corte di giustizia: la Commissione potrebbe immaginare di adirla in queste forme ove il meccanismo preventivo non sortisse alcun effetto e risultasse *a priori* esclusa ogni *chance* di ottenere l'unanimità nel Consiglio europeo *ex art. 7, par. 2, TUE*. Un'obiezione potrebbe essere ancorata alla circostanza che l'art. 7, par. 3, TUE attribuisce al *Consiglio* il potere di adottare sanzioni nei confronti dello Stato interessato, e solo a seguito della constatazione *ex art. 7, par. 2, TUE*. D'altro canto, questa previsione potrebbe essere letta come relativa a una possibilità che si aggiunge a quella che le sanzioni – di tipo solo economico e unicamente nelle forme del pagamento di una somma forfettaria o una penalità di mora, o di entrambe – facciano seguito a una (doppia) procedura di infrazione (cfr., l'art. 260, par. 2, TFUE). L'art. 7, par. 3, TUE prospetta infatti sanzioni di diverso tipo. Va anche detto che la prassi in via di formazione «smorza» i termini della questione, nella misura in cui evidenzia che l'attivazione del meccanismo preventivo e l'avvio della procedura di infrazione possono essere contestuali.

<sup>37</sup> Cfr. B. NASCIBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *Eurojus*, 24 ottobre 2017, <http://rivista.eurojus.it/>, in particolare paragrafo 4, e C. SANNA, *Articolo 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, 71 ss., pp. 77-78.

<sup>38</sup> Cfr. Corte di giustizia, parere 18 dicembre 2014 (adunanza plenaria), 2/13, *Adesione della Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, EU:C:2014:2454.

istituiti in seno allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: quelli di cooperazione giudiziaria in materia civile e penale (si pensi, ad esempio, al regolamento Bruxelles I<sup>39</sup> e alla decisione quadro sul mandato di arresto europeo<sup>40</sup>), nonché il sistema europeo comune di asilo<sup>41</sup>. In tali contesti, l'operare della fiducia reciproca preclude agli Stati membri la possibilità di porre limiti alla cooperazione con uno Stato membro, ovvero al riconoscimento di decisioni da questo provenienti, ulteriori a quelli consentiti dagli strumenti di diritto derivato dell'Unione applicabili; tale preclusione riguarda anche il ricorso agli *standards* nazionali di tutela dei diritti fondamentali, eventualmente più protettivi della Carta. Allo stesso tempo, la Corte ha affermato che tali strumenti non possono operare in modo da determinare la violazione del livello di protezione che il diritto dell'Unione – in particolare, attraverso la Carta – accorda ai diritti fondamentali<sup>42</sup>. Potrebbe dunque risultare necessario porre limiti alla cooperazione per salvaguardare tale livello, anche in assenza di una previsione esplicita che lo consenta all'interno dello strumento di diritto dell'Unione che impone la cooperazione<sup>43</sup>.

Mentre la constatazione *ex art. 7, par. 2, TUE* potrebbe comportare la sospensione *tout court* dei meccanismi basati sulla fiducia reciproca, verosimilmente previa una pronuncia in tal senso della Corte di giustizia<sup>44</sup>, l'adozione di una constatazione *ex art. 7, par. 1, TUE* sembra motivo sufficiente almeno per far sorgere l'obbligo – in capo all'autorità richiesta di cooperare con lo Stato membro interessato ovvero di riconoscere una decisione da questo proveniente – di verificare se l'attuazione della collaborazione potrebbe risolversi nella violazione dei diritti fondamentali delle persone interessate tutelati dalla Carta,

<sup>39</sup> Cfr. regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, *GUUE L 351/32*.

<sup>40</sup> Cfr. decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, *GUUE L 190/1*.

<sup>41</sup> Cfr. il regolamento (UE) n. 604/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (cd. regolamento Dublino III), in *GUUE L 180/31*.

<sup>42</sup> Cfr., in particolare, le sentenze 21 dicembre 2011 (grande sezione), cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e a.*, EU:C:2011:865, punti 116-122; sent. 5 aprile 2016 (grande sezione), cause riunite C-404/15 and C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, EU:C:2016:198; 6 febbraio 2017, causa C-578/16, *C.K.*, EU:C:2017:127.

<sup>43</sup> Sul tema, sia permesso rinviare a N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 445 ss.

<sup>44</sup> Come ricordato dalla Corte di giustizia, «il considerando 10 della decisione quadro stabilisce che l'attuazione del meccanismo del mandato d'arresto europeo può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei valori contemplati dall'art. 2 TUE, e in conformità con il procedimento previsto dall'art. 7 TUE»: cfr. sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 81.

ovvero se la decisione della quale è richiesto il riconoscimento è conforme a quest'ultima; in particolare, in casi quali quello della Polonia, verrà in rilievo il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 47 della Carta. Se il rifiuto di trasferire nello Stato membro interessato dalla constatazione un richiedente asilo, oppure una persona ricercata in base al mandato di arresto europeo, potrebbe non costituire un incentivo al ritorno allo Stato di diritto, lo stesso non può forse dirsi del mancato riconoscimento di decisioni in materia civile e commerciale, considerati i probabili risvolti anche sul piano economico.

Ci si può chiedere se già la proposta di attivazione del meccanismo *ex art. 7*, par. 1, TUE sia idonea a determinare conseguenze sul principio della fiducia reciproca. Suggestisce una risposta positiva la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale l'obbligo di verificare se deve essere rifiutata la cooperazione – nella specie, l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo – sussiste in presenza di «elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati» che comprovano il rischio concreto della violazione di taluni diritti fondamentali della persona interessata<sup>45</sup>. Tali elementi «possono risultare in particolare da decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte EDU, da decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite»<sup>46</sup>. L'elenco è chiaramente esemplificativo («in particolare»); inoltre, come è evidente nel caso della Polonia, la proposta motivata della Commissione *ex art. 7*, par. 1, TUE fa riferimento anche alle valutazioni espresse da attori esterni al sistema dell'Unione, ad esempio la Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto (meglio nota come Commissione di Venezia), istituita in seno al Consiglio d'Europa<sup>47</sup>.

Una precisazione su questo aspetto potrebbe arrivare dalla Corte di giustizia, alla quale un giudice irlandese si è recentemente rivolto chiedendo se il pregiudizio all'indipendenza della magistratura determinato dalle riforme legislative intervenute in Polonia imponga di non procedere alla consegna a tale Stato membro di una persona ricercata attraverso il sistema del mandato di

<sup>45</sup> *Ibidem*, punto 89.

<sup>46</sup> *Ibidem*, punto 88.

<sup>47</sup> Un'altra conseguenza indiretta della constatazione *ex art. 7*, par. 1, TUE potrebbe essere la sospensione dell'erogazione dei fondi strutturali, dei quali attualmente la Polonia è la maggiore beneficiaria. Anche in questo caso, tuttavia, non è da escludere la possibilità che la sospensione possa intervenire a prescindere dalla constatazione, dal momento che un certo livello di protezione dei diritti fondamentali e il corretto funzionamento del sistema giudiziario sono indispensabili per la gestione dei fondi e l'effettiva realizzazione degli obiettivi della politica di coesione: cfr. I. BUTLER, *To Halt Poland's PiS, Go for the Euros*, in *Liberties*, 2 agosto 2017, <https://www.liberties.eu/>.

arresto europeo<sup>48</sup>. Oltre che per lo specifico punto di diritto sollevato, il caso è interessante in quanto evidenzia come, nonostante i limiti posti alla competenza della Corte nel contesto dei meccanismi *ex art. 7 TUE*<sup>49</sup>, vi sia spazio per un accertamento da parte della Corte di situazioni in cui i valori fondanti dell'Unione sono violati, o comunque a rischio di violazione. Se questa possibilità è interessante dal punto di vista della tutela delle persone fisiche e giuridiche, può tuttavia risultare problematica sul versante dei rapporti con le istituzioni formalmente coinvolte nei suddetti meccanismi, in particolare il Consiglio e il Consiglio europeo. Entrambi i profili ben emergono dalla giurisprudenza più recente della Corte.

#### **4. La competenza limitata della Corte di giustizia rispetto alle procedure *ex art. 7 TUE* e le potenzialità dell'*art. 2 TUE***

Alla Corte di giustizia è riservato un ruolo marginale nell'ambito delle procedure *ex art. 7 TUE*, comunemente definite, non a caso, «politiche»<sup>50</sup>. Poiché né la loro attivazione né la sospensione dei diritti dello Stato membro interessato da una constatazione *ex art. 7, par. 2, TUE* sono oggetto di un obbligo, non è possibile reagire a un'eventuale inerzia attraverso il ricorso in carenza *ex art. 265 TFUE*.

Una regola *ad hoc* è prevista dall'*art. 269 TFUE*, secondo cui la Corte «[può] pronunciarsi sulla legittimità di un atto adottato dal Consiglio europeo o dal Consiglio a norma dell'*art. 7 TUE* unicamente su domanda dello Stato membro oggetto di una constatazione (...) e per quanto concerne il rispetto delle sole prescrizioni di carattere procedurale previste dal suddetto articolo». Questa disposizione *limita* la competenza della Corte a sindacare la legittimità degli atti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione prevista dall'*art. 263 TFUE*, sotto un duplice profilo: quello dei *legittimati attivi*, escludendo l'impugnazione da parte degli altri Stati membri e delle istituzioni dell'Unione, e quello dei *motivi* per i quali può essere pronunciato l'annullamento, precludendo, in particolare, un sindacato sul merito della constatazione<sup>51</sup>. Inoltre,

<sup>48</sup> Cfr. *High Court judge seeks EU ruling on effect of Polish law changes*, in *The Irish Times*, 12 marzo 2018, <https://www.irishtimes.com/>.

<sup>49</sup> Sui quali si v. *infra*, paragrafo 5.

<sup>50</sup> Sui limiti del controllo giurisdizionale rispetto agli atti *ex art. 7 TUE*, cfr. B. NASCIBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *Eurojus*, 24 ottobre 2017, <http://rivista.eurojus.it/>, in particolare paragrafo 3.

<sup>51</sup> Ai sensi dell'*art. 263, par. 2, TFUE* i motivi per i quali può essere pronunciato l'annullamento sono l'incompetenza, la violazione delle forme sostanziali, la violazione dei Trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione e lo sviamento di potere.

anche sotto il profilo procedurale ci sono delle divergenze rispetto a quanto stabilito dall'art. 263 TFUE<sup>52</sup>.

Se il controllo giurisdizionale *ex post* incontra limiti, la giurisprudenza più recente evidenzia che la Corte di giustizia può invece svolgere un ruolo tutt'altro che marginale *ex ante*, contribuendo alla definizione del contenuto dei valori fondanti *ex art. 2 TUE*, ma anche, come anticipato, all'accertamento della loro (possibile) violazione. Questa giurisprudenza è la conseguenza di una novità significativa introdotta dal Trattato di Lisbona. In precedenza, i principi fondanti la cui violazione, o rischio di violazione, integrava i presupposti sostanziali delle procedure *ex art. 7 TUE* erano enucleati dall'art. 6, par. 1, TUE (nella versione anteriore al Trattato di Lisbona); tuttavia, solo il par. 2 della stessa disposizione era soggetto alla competenza della Corte di giustizia<sup>53</sup>. Invece, questo limite non è stato riproposto rispetto all'attuale art. 2 TUE. Secondo una giurisprudenza consolidata, la Corte interpreta le eccezioni alla propria competenza in modo restrittivo<sup>54</sup>: se ne può ricavare che dalla regola specifica posta dall'art. 269 TFUE non devono farsi discendere limiti ulteriori rispetto a quelli relativi al sindacato della legittimità della constatazione del Consiglio o del Consiglio europeo *ex art. 7 TUE*.

Nella giurisprudenza più recente, l'art. 2 TUE è stato evocato a giustificazione di un utilizzo inedito del potere della Corte di concedere misure cautelari (par. 5); è inoltre emerso il potenziale del binomio «rinvio pregiudiziale – art. 2 TUE» (par. 6).

### **5. Il ruolo proattivo della Corte di giustizia nell'ordinanza sulle misure cautelari nel caso delle operazioni di gestione della foresta di Puszcza Białowieska**

Adita dalla Commissione europea per la concessione di provvedimenti provvisori, in attesa della decisione sul merito della procedura di infrazione relativa alle operazioni di gestione della foresta polacca di Puszcza Białowieska, la Corte di giustizia ha richiamato l'art. 2 TUE a sostegno della possibilità di imporre il pagamento di una penalità di mora in caso di inosservanza dei suddetti provvedimenti<sup>55</sup>. Così facendo, la Corte ha fornito un'interpretazione ampia

<sup>52</sup> È previsto un termine più breve per la presentazione del ricorso (un mese a decorrere dalla constatazione del Consiglio o del Consiglio europeo in questione) ed è stabilito che la Corte deve decidere entro un mese.

<sup>53</sup> Cfr. l'art. 46 della versione del TUE precedente il Trattato di Lisbona.

<sup>54</sup> La Corte lo ha affermato spesso soprattutto con riguardo ai limiti alla propria competenza in ambito PESC: cfr., ad esempio, sent. 5 maggio 2017 (grande sezione), causa C-72/15, *Rosneft*, ECLI:EU:C:2017:236, punto 74.

<sup>55</sup> Cfr. ord. 20 novembre 2017 (grande sezione), causa C-441/17, *Commissione c. Polonia (foresta Białowieska)*, ECLI:EU:C:2017:877.

del proprio potere di concedere misure cautelari, che in parte risente del peculiare contesto giuridico e politico polacco.

La foresta in questione è stata designata sito di «importanza comunitaria» e zona di protezione speciale degli uccelli ai sensi della normativa di diritto UE rilevante<sup>56</sup> e della direttiva «uccelli»<sup>57</sup>. Nel marzo 2016, il Ministro dell'ambiente polacco, invocando la propagazione di un parassita degli alberi, ha adottato un allegato al piano di gestione forestale che consente l'effettuazione di operazioni – incluso lo sfruttamento del legname – in zone nelle quali prima della modifica era stato escluso ogni intervento, compresi i tagli sanitari, il rimboschimento e il rinnovamento. La Commissione europea, ritenendo che la Polonia abbia in tal modo violato il diritto dell'Unione, ha avviato una procedura di infrazione. In un separato procedimento sommario, la Commissione ha chiesto alla Corte di ingiungere la cessazione delle suddette operazioni. Con l'ordinanza del 20 novembre 2017 la Corte ha confermato i provvedimenti cautelari già concessi in via provvisoria dal proprio vicepresidente<sup>58</sup>. Si tratta, in particolare, di un'ordinanza della grande sezione, alla quale la causa è stata deferita perché la Commissione europea, in via di integrazione della domanda originaria, aveva chiesto di disporre una penalità di mora per il caso in cui la Polonia non si fosse conformata ai provvedimenti provvisori imposti.

L'art. 279 TFUE si limita a stabilire che «[la] Corte di giustizia dell'Unione europea, negli affari che le sono proposti, può ordinare i provvedimenti provvisori necessari»<sup>59</sup>. La Corte ha ritenuto che l'assenza di ogni indicazione sulla tipologia di provvedimenti provvisori che possono essere concessi implica che essa può «prescrivere qualsiasi provvedimento provvisorio che ritenga necessario per garantire la piena efficacia della decisione definitiva»<sup>60</sup>. Sebbene in

<sup>56</sup> Ossia, rispettivamente, la direttiva del Consiglio 92/43/CEE, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (cd. direttiva habitat), *GUCE* 1992 L 206/7, come modificata dalla direttiva 2013/17/UE del Consiglio, del 13 maggio 2013, *GUCE* 2013 L 158/193, e la direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (cd. direttiva uccelli), *GUUE* 2010 L 20/7, come modificata dalla direttiva 2013/17/UE del Consiglio, del 13 maggio 2013, che adegua talune direttive in materia di ambiente a motivo dell'adesione della Repubblica di Croazia, *GUUE* 2017 L 158/193

<sup>57</sup> Cfr. direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, *GUUE* 2010 L 20/7, come modificata dalla direttiva 2013/17/UE del Consiglio, del 13 maggio 2013, che adegua talune direttive in materia di ambiente a motivo dell'adesione della Repubblica di Croazia, *GUUE* 2017 L 158/193.

<sup>58</sup> La Commissione europea aveva infatti richiesto la concessione dei provvedimenti provvisori *inaudita altera parte* adducendo il rischio di danni gravi e irreparabili per il sito in questione. Tale possibilità è prevista dall'art. 160, par. 7, del regolamento di procedura della Corte di giustizia.

<sup>59</sup> Si tratta di una deroga alla regola secondo cui i ricorsi ad essa proposti non hanno effetto sospensivo, prevista dallo stesso art. 278 TFUE.

<sup>60</sup> Cfr. ord. *Commissione c. Polonia (foresta Białowieska)*, cit., punto 97.

base all'art. 160, par. 3, del regolamento di procedura, spetti al ricorrente chiedere i provvedimenti provvisori ritenuti necessari, secondo la Corte, una volta che sia stata adita al riguardo, essa gode di «un ampio margine discrezionale [che include] la facoltà, tenuto conto delle circostanze di ciascun caso, di precisare l'oggetto e la portata dei provvedimenti provvisori richiesti»<sup>61</sup>. Per la prima volta, nel silenzio dei Trattati, la Corte ha inoltre affermato che tale discrezionalità comprende il potere, «ove lo ritenga appropriato, di adottare, eventualmente d'ufficio, qualsiasi provvedimento accessorio diretto a garantire l'efficacia dei provvedimenti provvisori [, inclusa] l'imposizione di una penalità di mora nel caso in cui la parte interessata non ottemperi [alla] ingiunzione»<sup>62</sup>.

Il fondamento di questa interpretazione – teleologica – dell'art. 279 TFUE è stato rintracciato dalla Corte nell'esigenza che «il giudice del procedimento sommario [sia] in grado di assicurare l'efficacia di un'ingiunzione rivolta a una parte a titolo dell'art. 279 TFUE»<sup>63</sup>. Non è stato accolto l'argomento sollevato dalla Polonia secondo cui solo l'art. 260 TFUE consente alla Corte di imporre sanzioni agli Stati membri, nell'ambito di un ricorso relativo alla mancata esecuzione della sentenza che ha accertato una violazione del diritto dell'Unione nell'ambito di una precedente procedura di infrazione *ex art.* 258 TFUE. La Corte ha replicato che la penalità di mora in questione non costituisce una sanzione e che, diversamente, l'efficacia del procedimento sommario sarebbe fortemente ridotta; ha poi chiosato – nel passaggio cruciale dell'ordinanza – che «[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 (...) a garantire l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione, [che] è inerente al valore dello Stato di diritto sancito all'art. 2 TUE e su cui l'Unione è fondata»<sup>64</sup>.

Non sembra discutibile l'intenzione della Corte di giustizia di lanciare un messaggio al governo polacco, utilizzando uno strumento più persuasivo del dialogo strutturato nell'ambito del «Nuovo quadro», quale la prospettiva dell'*obbligo* di versare una somma di denaro. Da questo punto di vista, l'orientamento della Corte è benvenuto nel contesto della situazione polacca, in particolare alla luce degli attuali limiti degli strumenti preposti alla gestione di crisi dello Stato di diritto. D'altro canto, però, non si può non notare la problematicità dell'utilizzo dell'art. 2 TUE, che è stato invocato in modo un po' «disinvolto», ossia a «sigillare» un'interpretazione innovativa e potenzialmente densa

<sup>61</sup> *Ibidem*, punto 99.

<sup>62</sup> *Ibidem*, punti 100 e 104.

<sup>63</sup> *Ibidem*, punto 100.

<sup>64</sup> *Ibidem*, punto 102.



di implicazioni – anche al di là delle situazioni di crisi –, senza che dallo stesso siano tratti argomenti (giuridici) specifici e cogenti<sup>65</sup>.

Invero, nel caso specifico della foresta di Puszcza Białowieska, un certo equilibrio è stato ricercato sul piano dell'effettiva (non) applicazione della penalità di mora: la Corte si è limitata a *prospettare* la condanna al pagamento di «almeno 100.000 euro giornalieri», ma non l'ha disposta immediatamente, come avrebbe voluto la Commissione europea. La Corte ha invece optato per assegnare alla Polonia un termine di quindici giorni dalla notifica dell'ordinanza per comunicare alla Commissione tutte le misure adottate per rispettarla pienamente, decorso il quale l'istituzione europea potrà eventualmente chiedere la riassunzione del procedimento, sopportando l'onere di dimostrare l'inadempimento da parte dello Stato membro<sup>66</sup>.

#### **6. (*segue*) e nella sentenza sull'indipendenza dei giudici portoghesi**

Nella sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*<sup>67</sup>, la Corte di giustizia, deliberando anche in questo caso nella composizione della grande sezione, ha colto l'occasione fornita da un rinvio pregiudiziale proveniente dal Portogallo per «dare sostegno» alle iniziative intraprese dalla Commissione europea nei confronti della Polonia, in particolare l'avvio della procedura di infrazione. Il *Supremo Tribunal Administrativo* portoghese (Corte amministrativa suprema) chiedeva un chiarimento circa la compatibilità con il diritto dell'Unione di una normativa nazionale che, nel contesto di un intervento di riduzione della spesa pubblica, aveva previsto dei tagli agli stipendi dei membri del *Tribunal de Contas* portoghese (Corte dei conti). Come nella suddetta procedura di infrazione, nel rinvio veniva prospettata la violazione dell'obbligo degli Stati membri di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, di cui all'art. 19, par. 1, comma 2, TUE, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta, il cui par. 2 sancisce il diritto di ogni persona «a che la sua causa sia esaminata (...) da un giudice indipendente». Il giudice nazionale ravvisava il collegamento con il diritto dell'Unione nella circostanza che la normativa nazionale in questione

<sup>65</sup> Cfr. R. Grzeszczak, I.P. Karolewski, *Białowieża Forest, the Spruce Bark Beetle and the EU Law Controversy in Poland*, in *VerfassungsBlog*, 2017/11/27, <https://verfassungsblog.de/>, che parlano al riguardo di «rule of law paradox».

<sup>66</sup> *Ibidem*, punti 114-118. Sottolineano la sensibilità politica manifestata dalla Corte attraverso questa soluzione di compromesso D. SARMIENTO, *Provisional (And Extraordinary) Measures in the Name of the Rule of Law*, in *Despite our Differences*, 24 novembre 2017, <https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/>, e G. D'AGNONE, *Interim Relief in Commission v. Poland: the End Justifies the Means?*, in *Osservatorio europeo*, 2017, <http://www.dirittounioneuropea.eu/>, pp. 15-16.

<sup>67</sup> Cfr. sent. 27 febbraio 2018 (grande sezione), causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117.

era stata adottata in conseguenza della condizionalità associata all'assistenza finanziaria fornita dall'Unione al Portogallo. Tuttavia, la Corte di giustizia non si è concentrata sull'esistenza di tale collegamento, ma si è diffusa sul nesso tra l'art. 19 TUE e il valore dello Stato di diritto *ex art. 2 TUE*.

La netta differenza di approccio rispetto al percorso argomentativo suggerito dall'Avvocato generale Saugmandsgaard Øe<sup>68</sup>, che invece aveva esaminato il caso nel contesto (suo proprio) delle misure di austerità, il *principled reasoning* della Corte e l'ampiezza delle considerazioni sul «triangolo» giuridico ed assiologico formato dagli artt. 2 TUE, 19 TFEU e 47 della Carta segnalano chiaramente che la pronuncia è stata come «ricontestualizzata» nel quadro della crisi dello Stato di diritto in Polonia<sup>69</sup>.

Sin dall'inizio, il baricentro del ragionamento viene individuato nell'art. 19, par. 1, comma 2, TUE, attraverso l'osservazione preliminare secondo cui «tale disposizione riguarda “i settori disciplinati dal diritto dell'Unione”, indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta»<sup>70</sup>. ragionamento della Corte procede con l'affermazione che l'art. 19 TUE «concretizza il valore dello Stato di diritto affermato dall'art. 2 TUE», la disposizione sui valori fondanti dell'Unione, sul cui rispetto si basa «la fiducia reciproca tra gli Stati membri e, segnatamente, i loro giudici»<sup>71</sup>. Dopo aver evidenziato che l'art. 19, par. 1, comma 2, TUE si innesta sul generale obbligo di collaborazione degli Stati membri con l'Unione, di cui all'art. 4, par. 3, TUE, e che il principio della tutela giurisdizionale effettiva è ora affermato anche dalla Carta, la Corte ha nuovamente insistito sul collegamento con l'art. 2 TUE, osservando che «[l']esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo destinato ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è intrinseca a uno Stato di diritto»<sup>72</sup>. Da ciò, la Corte ha tratto la conseguenza che «ogni Stato membro deve garantire che gli organi rientranti, in quanto “giurisdizione” nel senso definito dal diritto dell'Unione, nel suo

<sup>68</sup> Conclusioni del 18 maggio 2017, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2017:395, in particolare punti 45-52.

<sup>69</sup> Cfr. M. OVÁDEK, *Has the CJEU just Reconfigured the EU Constitutional Order?*, in *Verfassungsblog*, 28 febbraio 2018, <https://verfassungsblog.de/>, che osserva: «[of] the 25 paragraphs of the substance of the judgment, only 8 are actually concerned with the remuneration of Portuguese judges. The rest is devoted to emphasizing the essential importance and mutual reinforcement of the rule of law, effective judicial protection, judicial independence, mutual trust, sincere cooperation and the decentralized enforcement of EU law by national courts. This cannot be a coincidence: the CJEU is sending a signal to Poland (and others) and preparing for future engagement with what could possibly be dependent Polish courts».

<sup>70</sup> Sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., punto 29.

<sup>71</sup> *Ibidem*, rispettivamente, punti 32 e 30.

<sup>72</sup> *Ibidem*, punti 35-36.

sistema di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva»<sup>73</sup>.

Dopo questa lunga premessa sull'interpretazione dell'art. 19, par. 1, comma 2, TUE, la Corte ha affermato che, «nella misura in cui il Tribunal de Contas può pronunciarsi, in qualità di “giurisdizione” (...) su questioni riguardanti l'applicazione o l'interpretazione del diritto dell'Unione, cosa che spetta al giudice del rinvio verificare, lo Stato membro interessato deve garantire che tale organo soddisfi i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva, conformemente all'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE». Tra questi requisiti, «l'indipendenza di detto organo è di primaria importanza, come confermato dall'art. 47, secondo comma, della Carta»<sup>74</sup>. Pare che in tal modo la Corte abbia voluto esprimere l'idea che le norme nazionali relative all'organizzazione del sistema giurisdizionale, nella misura in cui riguardano un organo che si qualifica come «giurisdizione» ai sensi del diritto dell'Unione, sono *di per sé* necessariamente collegate all'obbligo di cui all'art. 19 TUE, perché è inevitabile che avranno una ricaduta sull'interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, nei casi in cui questioni di questo tipo vengano in rilievo. Nel merito, la Corte ha tuttavia ritenuto che una misura di riduzione salariale quale quella in questione non violasse il principio di indipendenza dei giudici, atteso che essa era stata applicata ad altri pubblici funzionari, rappresentanti non solo del potere giudiziario ma anche di quelli legislativo ed esecutivo; inoltre, il provvedimento aveva avuto carattere temporaneo e la riduzione era stata di entità limitata<sup>75</sup>.

Sembra, quindi, che nella sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* la Corte di giustizia abbia voluto cogliere l'occasione per supportare la correttezza, sul piano (anche) giuridico delle due iniziative della Commissione, superando alcuni limiti delle procedure in questione. Quelle previste dall'art. 7 TUE, pur potendo essere attivate anche in relazione a condotte e provvedimenti nazionali che esulano dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, prevedono delle maggioranze molto elevate, assumendo una natura prettamente politica, cui si aggiunge la circostanza che i valori fondanti dell'Unione di cui all'art. 2 TUE non hanno un contenuto ben definito. D'altro canto, la procedura di infrazione può riguardare solo la violazione di obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. La sentenza della Corte sembra affermare che la violazione dell'indipendenza di organi che possono qualificarsi come «giurisdizione» ai sensi del diritto dell'Unione può legittimare il ricorso sia alle procedure *ex art. 7 TEU* sia alla procedura di infrazione.

<sup>73</sup> *Ibidem*, punto 37.

<sup>74</sup> *Ibidem*, punti 40 e 41.

<sup>75</sup> *Ibidem*, punti 47-50.

## 7. Osservazioni conclusive

In attesa di vedere se e come le iniziative esaminate verranno ulteriormente coltivate, e quali saranno i loro risvolti sui piani sia giuridico sia pratico, ci si deve limitare a qualche rilievo necessariamente non conclusivo.

In primo luogo, il «ritorno ai Trattati» è da valutare in modo positivo, ad avviso di chi scrive: all'introduzione da parte delle istituzioni dell'Unione di strumenti ulteriori a quelli già previsti per salvaguardare i valori fondanti dell'Unione, cui si è assistito negli ultimi anni, non hanno fatto seguito risultati concreti. Non solo: è stata enfatizzata l'inadeguatezza del quadro giuridico attuale. In tale contesto, è quanto mai opportuno il tentativo di valorizzare gli strumenti esistenti<sup>76</sup>: se è indubbio che alcuni (importanti) limiti degli stessi difficilmente potranno essere superati senza una formale revisione, la prassi attuale evidenzia che ci sono dei margini significativi per un potenziamento della funzionalità degli «anticorpi» già presenti nei Trattati.

Oltre a quanto già suggerito, un ulteriore aspetto che dovrebbe meritare attenzione è quello della definizione dei parametri per l'accertamento dell'esistenza di una violazione dei valori *ex art. 2 TUE*, o del rischio della stessa. In particolare, dovrebbe essere esplorato il potenziale (*rectius*, necessario) contributo al riguardo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: la circostanza che l'ambito di applicazione delle procedure *ex art. 7 TUE* non sia limitato alle violazioni che si verificano nel perimetro dell'attuazione del diritto dell'Unione, che invece, circoscrive il raggio d'azione della Carta ai sensi del suo art. 51, par. 1, non significa che le disposizioni di quest'ultima non possano essere tenute in considerazione per esplicitare il contenuto dell'art. 2 TUE. Piuttosto, quest'ultimo dovrebbe essere riguardato come un collegamento tra l'art. 7 TUE e la Carta: se singole istanze di violazione dei diritti fondamentali da essa garantiti non implicano necessariamente la violazione anche dei valori fondanti dell'Unione, sarebbe artificioso pensare che il contenuto di questi ultimi possa essere ricostruito senza considerare la Carta. I limiti applicativi dell'art. 51, infatti, incidono sull'azionabilità della tutela derivante dalla Carta, ma non anche sulla idoneità della stessa a operare come rappresentazione del fondamento assiologico dell'Unione<sup>77</sup>.

Un'ultima considerazione riguarda la Corte di giustizia. Se in passato l'attenzione è stata rivolta soprattutto ai limiti della competenza di quest'ultima

<sup>76</sup> Nel senso che rispetto all'art. 7 TUE sono stati ampiamente enfatizzati i limiti, ma non le potenzialità, cfr. L. BESSELINK, *The Bite, The Bark and The Owl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017, 228 ss.

<sup>77</sup> Sul punto, mi permetto di rinviare alle più ampie considerazioni in N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, in particolare p. 285 ss.

nell'ambito delle procedure *ex art. 7 TUE*, la giurisprudenza più recente ha messo in luce la possibilità per la Corte di giustizia di assumere un ruolo proattivo. Questo è un aspetto meritevole di un'attenta riflessione, il cui fulcro dovrà essere la necessità di conciliare l'importante (indispensabile) contributo che la Corte può svolgere per assicurare la salvaguardia dei valori fondanti dell'Unione con l'esigenza che la ricerca dell'affermazione dello Stato di diritto avvenga sempre con forme rispettose dell'equilibrio istituzionale e, in ultima analisi, dello Stato di diritto stesso.