



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

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

2020, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo - Consigliere della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesauro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente del Consiglio ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

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



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2020, n. 1

Editoriale

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

Saggi e Articoli

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

Diritti, Carte e politiche pubbliche p. 28
Luisa Cassetti

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

Commenti e Note

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

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

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

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



SUL CONTROLLO DELLO STATO DI DIRITTO NELL'UNIONE EUROPEA

Ugo Villani*

SOMMARIO: 1. Lo Stato di diritto e l'indipendenza dei giudici. – 2. Il procedimento di controllo sul rispetto dello Stato di diritto previsto dall'art. 7 TUE. – 3. Il rifiuto di eseguire un mandato d'arresto europeo in caso di carenze sistemiche o generalizzate nell'organizzazione giudiziaria dello Stato emittente. – 4. La competenza della Corte su singole violazioni legate all'indipendenza dei giudici. – 5. *Segue*: la sua incompetenza in merito ai valori di cui all'art. 2 TUE. – 6. Il ruolo dell'art. 19, 1° comma, TUE nella sentenza della Corte del 27 febbraio 2018 (*ASJP*). – 7. La giurisprudenza relativa alle riforme giudiziarie della Polonia. – 8. Il ruolo dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. – 9. Conclusioni.

1. Lo Stato di diritto e l'indipendenza dei giudici

Lo Stato di diritto è uno dei valori sui quali, ai sensi dell'art. 2 TUE, si fonda l'Unione europea, valori che sono comuni agli Stati membri. Il loro inserimento nel TUE, effettuato dal Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 (nel quale erano denominati “principi”), rappresenta una tappa fondamentale nel processo che ha gradualmente condotto da una concezione essenzialmente economica e mercantile, quale risultava in origine dalle Comunità europee, a una costruzione di più ampio respiro, sociale, culturale, politica, nella quale sempre più emerge la centralità del cittadino europeo e dei suoi diritti.

Il concetto di Stato di diritto consiste, nella sua essenza, nella sottoposizione alla legge dei pubblici poteri e della società. Con riguardo all'Unione europea esso esprime la necessità che tutti i soggetti e gli “attori” a essa appartenenti, quindi le istituzioni, gli organi e gli organismi europei, gli Stati membri, le persone fisiche e giuridiche, siano subordinati al diritto dell'Unione. Tale subordinazione risulta forse in maniera più evidente dal testo inglese, nel quale l'espressione “Stato di diritto” è resa da quella di “*rule of law*”. Ancor prima del suo formale riconoscimento normativo il valore dello

* Professore emerito di Diritto internazionale, Università di Bari “Aldo Moro”. Indirizzo e-mail: ugo.villani@tin.it.

Il presente saggio è destinato al *Liber Amicorum* Massimo Panebianco.

Stato di diritto è stato più volte affermato dalla Corte di giustizia, come nella celebre sentenza del 23 aprile 1986, *Les Verts c. Parlamento europeo*, nella quale essa ha dichiarato che la Comunità europea è una comunità di diritto (“*a community based on the rule of law*”), nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal Trattato¹.

Lo Stato di diritto è stato ulteriormente precisato dalla Commissione nella sua Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio dell’11 marzo 2014². Essa, tenendo conto anche degli sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell’uomo, nonché dei documenti elaborati dal Consiglio d’Europa, in particolare dalla Commissione di Venezia, ha dichiarato che vari principi e norme scaturiscono dallo Stato di diritto. Si tratta del principio di legalità, il quale implica che il processo legislativo sia trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; della certezza del diritto, che impone che le norme siano chiare e prevedibili e non possano essere modificate retroattivamente; del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; dell’uguaglianza davanti alla legge; del controllo giurisdizionale indipendente ed effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali.

Quest’ultimo principio trova una particolare e costante riaffermazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha sempre sottolineato come l’indipendenza sia intrinseca alla funzione giurisdizionale. La Corte ha precisato che la nozione di indipendenza presenta due aspetti. Il primo, di carattere esterno, richiede che l’organo giudiziario non sia soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e non possa ricevere ordini o istruzioni da qualsiasi fonte, con la conseguenza di essere tutelato da interventi e pressioni esterne idonee a compromettere la sua indipendenza di giudizio e a influenzare le sue decisioni. Questo aspetto implica talune garanzie a tutela della persona che svolge la funzione giurisdizionale, come la sua inamovibilità. Il secondo aspetto, avente carattere interno, si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l’equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l’oggetto di quest’ultima. Tale aspetto impone il rispetto dell’obiettività e l’assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all’infuori della stretta applicazione della norma giuridica³.

¹ Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, *Parti écologiste “Les Verts” c. Parlamento*, causa 294/83, punto 23. In dottrina cfr., tra gli altri, L. PECH, *A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, p. 359 ss.

² Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, *Un nuovo quadro dell’UE per rafforzare lo Stato di diritto*, dell’11 marzo 2014, COM (2014) 158 final. Più di recente si vedano la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Rafforzare lo Stato di diritto nell’Unione. Il contesto attuale e possibili nuove iniziative*, del 3 aprile 2019, COM(2019) 163 final, e la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Rafforzare lo Stato di diritto nell’Unione. Programma d’azione*, del 17 luglio 2019, COM(2019) 343 final.

³ Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 19 settembre 2006, *Wilson*, causa C-506/04, punti 49-53. Nella giurisprudenza successiva, anche per ulteriori riferimenti, si vedano Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia*, causa C-192/18, punto 105 ss.,

2. Il procedimento di controllo sul rispetto dello Stato di diritto previsto dall'art. 7 TUE

L'art. 7 TUE, inserito dal Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, modificato da quello di Nizza del 26 febbraio 2001 e poi da quello di Lisbona del 13 dicembre 2007, ha istituito un procedimento di controllo sulla condotta degli Stati membri⁴, che può condurre all'accertamento di una grave e persistente violazione dello Stato di diritto (come degli altri valori contemplati dall'art. 2 TUE) e, di conseguenza, all'adozione di sanzioni sospensive di diritti inerenti alla qualità di membro dell'Unione. Il

e Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO c. Sąd Najwyższy*, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, punto 119 ss.

⁴ Su tale procedimento ci permettiamo di richiamare, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, le considerazioni svolte in *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 27 ss., e in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, p. 1851 ss. Nella dottrina più recente, relativa, più in generale, al valore dello Stato di diritto nell'Unione europea e ai diversi mezzi volti a tutelarla, ricordiamo, anche per ampi riferimenti alla dottrina precedente, L.F.M. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl. Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017, p. 136 ss.; G. CAGGIANO, *Dialogo sullo Stato di diritto negli Stati membri dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 513 ss.; D. KOCHENOV, *Busting the myths nuclear: A Commentary on Article 7 TEU*, EU Working Paper, 2017; 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*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *op. cit.*, p. 605 ss.; M. SPATTI, *Gli strumenti per rafforzare il rispetto dei valori dell'Unione europea da parte degli Stati membri: la proposta del Parlamento europeo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2017, p. 317 ss.; E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori 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. 158 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Il Parlamento europeo attiva l'art. 7, par. 1 TUE nei confronti dell'Ungheria: quando, per tutelare lo "Stato di diritto", si viola la regola di diritto*, in *Federalismi.it*, 19 settembre 2018; D.J. LIÑÁN NOGUERAS, P.J. MARTÍN RODRÍGUEZ (dir.), *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid, 2018; B. NASCIMBENE, *La violation grave des obligations découlant du Traité UE. Les limites de l'application de l'art. 7*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 672 ss.; O. PORCHIA, *Le respect de l'État de droit dans les États membres: la complémentarité des initiatives politiques et le rôle de la Cour de justice*, *ivi*, p. 769 ss.; G. RAGONE, *La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l'Unione Europea ad avviare la c.d. opzione nucleare*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 1; M. ARANCI, *I recenti interventi della Corte di giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, in *European Papers*, 2019, n. 2; M.E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 245 ss.; M. BONELLI, *Il lato positivo: Commissione c. Polonia e l'inizio di una fase per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *SIDIBlog*, 5 luglio 2019; M. CARTA, *Strumenti finanziari e tutela della Rule of Law: i recenti sviluppi nell'Unione europea*, in *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 153 ss.; ID., *La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento degli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in *Eurojus*, 2020, n. 1; N. LAZZERINI, *Inapplicabile, ma comunque rilevante? La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia sull'indipendenza dei giudici nazionali*, in *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 171 ss.; P. MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello Stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, *ivi*, p. 187 ss.; A. ROSANÒ, *Considerazioni su due proposte relative alla tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2019, n. 2; S. MARINAI, *Considerazioni in merito all'introduzione, "a Trattati invariati", di nuovi meccanismi per il rispetto della rule of law*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, n. 1.

procedimento ha carattere essenzialmente politico. L'iniziativa volta alla constatazione di una violazione grave e persistente può essere presa da un terzo degli Stati membri o dalla Commissione mentre l'accertamento spetta al Consiglio europeo, il quale delibera all'unanimità (senza tenere conto, beninteso, del voto dello Stato membro in questione⁵) e con l'approvazione del Parlamento europeo.

A tale constatazione può fare seguito la decisione, da parte del Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei Trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche. Lo Stato in questione continua in ogni caso a essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dai Trattati. Le misure sanzionatorie possono essere successivamente modificate o revocate dal Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione.

L'attivazione del procedimento presuppone che la violazione grave e persistente sia stata effettuata. Il par. 1 dell'art. 7 TUE, aggiunto dal Trattato di Nizza, prevede un ulteriore procedimento, di difesa "più avanzata" dei valori di cui all'art. 2 TUE. Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura⁶.

Come si è accennato, il procedimento previsto dall'art. 7 TUE ha natura eminentemente politica, affidato com'è alle istituzioni "politiche" dell'Unione. La Corte di giustizia, al contrario, ha una competenza molto limitata. Essa, infatti, può pronunciarsi sulla legittimità di un atto adottato dal Consiglio europeo o dal Consiglio a norma del suddetto articolo unicamente su domanda dello Stato membro oggetto di una constatazione e per quanto concerne il rispetto delle sole prescrizioni di carattere procedurale previste dallo stesso art. 7 (art. 269 TFUE).

Il procedimento in esame può avere un impatto molto serio sullo Stato in questione. La sola constatazione di una violazione grave e persistente – o anche dell'evidente rischio di una siffatta violazione – è suscettibile, infatti, di gettare discredito su tale Stato sulla scena internazionale, venendo in rilievo i valori fondanti dell'Unione europea, corrispondenti, in definitiva, a quelli propri delle democrazie occidentali.

⁵ Art. 354, 1° co, TFUE.

⁶ Un ulteriore strumento di carattere preventivo è stato predisposto dalla Commissione con la citata Comunicazione dell'11 marzo 2014 (sopra, nota 2). Essa prevede un meccanismo di preallarme nel caso di "disfunzione sistemica" dello Stato di diritto, basato su un dialogo con lo Stato membro interessato, al fine di individuare soluzioni, prima di ricorrere al procedimento di cui all'art. 7 TUE.

Ripercussioni gravi possono verificarsi anche all'interno di tale Stato, risolvendosi la constatazione in una "condanna" del governo (e della maggioranza politica) dello Stato, innescando, presumibilmente, reazioni politiche o sociali contro tale governo. Non a caso l'allora Presidente della Commissione José Manuel Durão Barroso definì tale procedimento "l'opzione nucleare"; né sorprende che gli Stati, nel regolarlo, abbiano previsto votazioni all'unanimità o a maggioranze qualificate particolarmente elevate, tali da rendere altamente improbabile il loro raggiungimento. A lungo, infatti, il procedimento non è stato attivato. Solo di recente sono state avanzate proposte di constatazione di un rischio evidente di violazione grave dei valori dell'Unione ai sensi dell'art. 7, par. 1, TUE. Il 20 dicembre 2017 la Commissione è giunta alla conclusione che esiste un chiaro rischio di grave violazione dello Stato di diritto in Polonia a seguito delle riforme giudiziarie adottate da tale Paese, le quali, a suo parere, comportano che il sistema giudiziario sia posto sotto il controllo politico della maggioranza di governo, pregiudicando così la sua indipendenza. Essa, pertanto, ha chiesto al Consiglio di assumere una decisione in conformità dell'art. 7, par. 1, TUE. Analoga posizione ha assunto il Parlamento europeo con una risoluzione del 12 settembre 2018 nei confronti dell'Ungheria a seguito di una serie di riforme costituzionali in vigore dal 2012, le quali sotto molteplici profili metterebbero a rischio i valori contemplati dall'art. 2 TUE, compresa l'indipendenza della magistratura.

Entrambe le iniziative sinora non hanno sortito il risultato di una conforme decisione del Consiglio, a dimostrazione della estrema difficoltà, sul piano politico, di raggiungere la prescritta maggioranza in seno al Consiglio (e, ovviamente, ancor più l'unanimità nel Consiglio europeo nella constatazione dell'art. 7, par. 2, TUE). Invero, affidare a un meccanismo di natura esclusivamente politica l'accertamento della violazione di valori, quali quelli contemplati nell'art. 2 TUE, di sicuro e alto significato politico, ma comportanti, per gli Stati membri (come, per altro verso, per le istituzioni europee), l'obbligo *giuridico* di osservarli, comporta il rischio di una paralisi del procedimento, essendo prevedibile una qualche forma di sostegno allo Stato in questione da parte di altri Stati o di altre forze politiche presenti nel Parlamento europeo, a esso affini. Né può trascurarsi un altro rischio, insito nel procedimento di cui all'art. 7 TUE, consistente nella possibile formazione di maggioranze tra governi nel Consiglio e nel Consiglio europeo o tra gruppi politici nel Parlamento europeo pregiudizialmente ostili al governo e alla sua maggioranza in un certo Stato membro e volte a strumentalizzare il procedimento in esame con il solo intento di contrastare e indebolire tale governo.

L'accertamento della violazione, o di un evidente rischio di violazione, dei valori sarebbe più congeniale a un'istituzione giudiziaria, la Corte di giustizia, come opportunamente stabiliva l'art. 44 del progetto di Trattato che istituisce l'Unione europea, approvato dal Parlamento europeo il 14 febbraio 1984. Esso affidava alla Corte la constatazione di una violazione grave e persistente dei principi democratici o dei diritti fondamentali (nonché delle disposizioni del Trattato), mentre il Consiglio aveva

la competenza ad adottare, a seguito di tale constatazione, misure nei confronti dello Stato in questione.

È il caso di ricordare, infine, che, malgrado la sua natura essenzialmente politica, il procedimento di cui all'art. 7 TUE è suscettibile di produrre anche alcune conseguenze giuridiche. Una prima conseguenza si verifica nel quadro del Protocollo n. 24 sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, il quale, in principio, dispone che la domanda di asilo presentata da un cittadino di uno Stato membro non può essere presa in esame in un altro Stato membro, poiché ogni Stato membro deve ritenersi Paese d'origine sicuro, sotto il profilo del livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. Tuttavia uno Stato membro può prendere in esame o dichiarare ammissibile la domanda se è stata avviata la procedura di cui all'art. 7, par. 1, TUE, nei confronti dello Stato membro del quale il richiedente è cittadino, o se il Consiglio ha adottato la conseguente decisione, o se il Consiglio europeo ha adottato una decisione in base all'art. 7, par. 2, TUE nei riguardi di tale Stato.

Un secondo effetto giuridico riguarda l'applicazione della 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, modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009. Ai sensi del considerando n. 10 della decisione quadro, tenuto conto del fatto che il meccanismo del mandato d'arresto europeo si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri, la sua attuazione può essere sospesa in caso di grave e persistente violazione da parte dello Stato membro richiedente dei valori sanciti all'art. 2 TUE constatata dal Consiglio europeo in applicazione dell'art. 7, par. 2, TUE, e con le conseguenze previste dal par. 3 di tale articolo (quindi, a seguito di decisione del Consiglio di sospensione del meccanismo, non in via unilaterale da parte di uno Stato membro).

3. Il rifiuto di eseguire un mandato d'arresto europeo in caso di carenze sistemiche o generalizzate nell'organizzazione giudiziaria dello Stato emittente

Riguardo a questa seconda conseguenza derivante dal procedimento di cui all'art. 7, par. 2, TUE, va ricordata una importante sentenza della Corte di giustizia emanata in via pregiudiziale. Si tratta della sentenza del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*⁷. In essa la Corte ribadisce che solo in presenza di una decisione del Consiglio europeo che constati, ai sensi dell'art. 7, par. 2, TUE, una violazione grave e persistente, nello Stato membro che abbia emesso il mandato d'arresto, dei principi inerenti allo Stato di diritto, seguita dalla sospensione da parte del Consiglio della decisione quadro 2002/584 nei confronti di tale Stato, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a rifiutare automaticamente l'esecuzione di ogni mandato emesso dal suddetto Stato⁸. Tuttavia, sia

⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 25 luglio 2018, *LM*, causa C-216/18 PPU, nota anche come *Minister for Justice and Equality* o *Carenze del sistema giudiziario*.

⁸ Punto 72.

pure in via eccezionale, il giudice richiesto deve rifiutare l'esecuzione del mandato quando rilevi, nello Stato emittente, l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate dell'organizzazione giudiziaria idonee a incidere sull'indipendenza del potere giudiziario e a pregiudicare così il contenuto essenziale del diritto fondamentale della persona oggetto del mandato a un equo processo, riconosciuto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali⁹. Tale indagine va svolta in concreto, avendo riguardo, cioè, alla situazione personale dell'interessato, alla natura del reato e alle circostanze di fatto poste alla base del mandato; e, per valutare l'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate idonee a incidere sull'indipendenza del potere giudiziario, "le informazioni contenute in una proposta motivata recentemente rivolta dalla Commissione al Consiglio in base all'art. 7, par. 1, TUE [come quella del 20 dicembre 2017 relativa alla Polonia] costituiscono elementi di particolare rilevanza"¹⁰.

Questa sentenza implica un sindacato della Corte sulla violazione dello Stato di diritto consistente in carenze che pregiudicano l'indipendenza dei giudici. L'enunciazione di tale sindacato – che troverà applicazione contro la Polonia in una serie di ulteriori sentenze – si svolge in una successione logica nella quale gli elementi argomentativi sono costituiti dal valore, di cui all'art. 2 TUE, dello Stato di diritto, dall'indipendenza dei giudici e dal diritto fondamentale a un equo processo, "che riveste importanza cardinale quale garanzia [...] della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'art. 2 TUE, segnatamente, del valore dello Stato di diritto"¹¹.

L'ultimo tassello del mosaico ricostruito dalla Corte è rappresentato dall'art. 19 TUE, "che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'art. 2 TUE", in base al quale compete ai giudici nazionali e alla Corte di giustizia garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti ai soggetti in forza di tale diritto¹². Come vedremo¹³, sarà proprio questa disposizione che consentirà alla Corte di effettuare un controllo giudiziario sull'osservanza, da parte degli Stati membri, dello Stato di diritto quale si esprime, in particolare, nell'indipendenza dei giudici.

4. La competenza della Corte su singole violazioni legate all'indipendenza dei giudici

Beninteso, per quanto, in principio, incompetente nel quadro dell'accertamento *ex art. 7 TUE*, la Corte di giustizia, indipendentemente da tale procedimento, ben può esercitare la propria competenza di infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE (e, se del caso, dell'art. 259 TFUE), così come quella pregiudiziale nell'uso "alternativo", volto a

⁹ Punto 60.

¹⁰ Punto 61.

¹¹ Punto 48.

¹² Punto 50.

¹³ Oltre, par. 6.

verificare la conformità con il diritto dell'Unione di leggi, atti o comportamenti degli Stati membri, qualora la violazione di uno dei valori contemplati dall'art. 2 TUE comporti altresì una singola violazione di specifici, puntuali obblighi derivanti dai Trattati o da atti dell'Unione. È il caso, per esempio, della sentenza della Corte del 6 novembre 2012, causa C-286/12, pronunciata su ricorso per inadempimento della Commissione contro l'Ungheria¹⁴, nella quale la Corte (come, nel suo ricorso, la Commissione), ha dichiarato che tale Stato, avendo adottato una legge che abbassava l'età di cessazione dell'attività dei giudici (nonché di procuratori e notai) con una differenza tra uomini e donne (a danno delle seconde), era venuta meno agli obblighi derivanti dalla direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Qui il principio di indipendenza della magistratura, essenziale in uno Stato di diritto, resta sullo sfondo, emergendo solo nella conclusioni dell'Avvocato generale J. Kokott del 2 ottobre 2012¹⁵.

Anche la recente sentenza del 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia*¹⁶, rispetto a un'analoga riforma comportante l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici, contenente altresì una disciplina discriminatoria tra i sessi, ha dichiarato – sia pure, come vedremo¹⁷, nel quadro di una differente impostazione giudiziaria – che essa aveva violato l'art. 157 TFUE e la direttiva 2006/54/CE del 5 luglio 2006 sull'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e di impiego.

L'autonomia tra il procedimento regolato dall'art. 7 TUE e le competenze della Corte di giustizia, in particolare quella d'infrazione, risulta da vari elementi¹⁸. Anzitutto diverso è l'oggetto della procedura, poiché la competenza d'infrazione riguarda una singola violazione di uno specifico obbligo derivante dal diritto dell'Unione, mentre l'art. 7 TUE concerne una “crisi del sistema”, risultante da una violazione grave e persistente (o un evidente rischio di tale violazione) dei valori fondanti dell'Unione. In secondo luogo, come abbiamo già rilevato, il procedimento istituito dall'art. 7 TUE ha natura essenzialmente politica, mentre quello d'infrazione (o di controllo nel quadro della competenza pregiudiziale) è un procedimento giudiziario, caratterizzato da tutte le garanzie di indipendenza dell'organo giudicante e dei diritti di difesa. Anche l'obiettivo dei procedimenti è differente: mentre quello giudiziario è diretto ad accertare una violazione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, il procedimento di cui all'art. 7 TUE è volto a operare una pressione sullo Stato membro in questione, mediante sia la constatazione della violazione grave e persistente (o del relativo rischio) che l'adozione di sanzioni sospensive, affinché receda dalla sua condotta e torni ad allinearsi sui valori dell'art. 2 TUE.

¹⁴ Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2012, *Commissione c. Ungheria*, causa C-286/12.

¹⁵ Punto 54.

¹⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia*, causa C-192/18.

¹⁷ Oltre par. 7.

¹⁸ Vedi, in particolare, le Conclusioni dell'Avvocato generale E. TANCHEV, presentate l'11 aprile 2019 nella causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, punto 50.

Tra i due procedimenti esiste un'ulteriore, importante differenza. Il controllo giudiziario, anche quando riguardi il rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE, è pur sempre limitato all'ambito materiale del diritto dell'Unione, cioè alle situazioni che siano già oggetto di obblighi scaturenti da norme dei Trattati o dal diritto derivato. Al contrario, il procedimento dell'art. 7 TUE non è collegato, né condizionato, all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, in quanto i valori dell'art. 2 TUE vincolano per forza propria, cioè perché stabiliti dal Trattato, gli Stati membri. Di conseguenza esso è esperibile in tutti i settori dell'attività degli Stati membri, indipendentemente dalla loro attinenza a materie rientranti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione¹⁹. In altri termini, per un verso, l'art. 2 TUE amplia gli obblighi sostanziali degli Stati membri al di là delle materie già comprese nel diritto dell'Unione; per altro verso, l'art. 7 TUE estende l'ambito del controllo, da parte dell'Unione, sulla condotta degli Stati membri (limitatamente, peraltro, alle violazioni gravi e persistenti dei valori, o di evidente rischio di una siffatta violazione).

5. *Segue*: la sua incompetenza in merito ai valori di cui all'art. 2 TUE

Ci si potrebbe chiedere, peraltro, se l'incompetenza della Corte di giustizia sul rispetto dei valori dell'art. 2 TUE *in quanto tali*, a prescindere, cioè, da un collegamento con materie regolate dal diritto dell'Unione, che era sicura anteriormente al Trattato di Lisbona, non sia venuta meno a seguito di una modifica apportata dal TUE. Nel testo precedente, infatti, l'art. 46 TUE contemplava la competenza della Corte soltanto riguardo all'art. 6, par. 2, TUE, relativo ai diritti umani, mentre il rispetto dei principi fondamentali – corrispondenti ai valori di cui al vigente art. 2 TUE – era sottratto a tale competenza, essendo essi enunciati nel par. 1 del suddetto art. 6. Nell'attuale Trattato l'art. 46 è stato abrogato, per cui si potrebbe ipotizzare che oggi la competenza della Corte di giustizia si estenda, senza limitazioni, al controllo sul rispetto dei valori contemplati dall'art. 2 TUE.

A nostro parere, tenuto conto di tale modifica, non c'è dubbio che la Corte possa verificare il rispetto dei valori in questione, da parte sia degli Stati membri che delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. Riguardo a questi ultimi la competenza che viene particolarmente in rilievo è quella sulla legittimità dei loro atti. Riguardo agli Stati membri, peraltro, riteniamo che tale competenza possa esercitarsi solo quando la fattispecie in considerazione rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. In caso contrario, se ci si trovi al di fuori di tale ambito, come in una situazione puramente interna a uno Stato membro, la Corte di giustizia non è competente a sindacare la condotta dello Stato. In questo senso depongono sia la sottrazione al diritto dell'Unione – e, quindi, alla competenza della Corte – delle situazioni puramente

¹⁹ Cfr. la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo in merito all'articolo 7 del Trattato sull'Unione europea. *Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, del 15 ottobre 2003, COM(2003) 606 def., p. 5.

interne (pur con le incertezze concernenti tale nozione e la precisa definizione del suo campo di rilevanza)²⁰, sia la stretta connessione tra i valori di cui all'art. 2, in specie tra lo Stato di diritto e i diritti umani. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia i principi generali del diritto dell'Unione sui diritti umani obbligano gli Stati membri, ma solo nell'ambito delle materie già ricomprese in tale diritto. Questa limitazione – che si riflette, ovviamente, sulla competenza della Corte di giustizia – è confermata in termini particolarmente rigorosi riguardo alla Carta dei diritti fondamentali dall'art. 6, par. 2, TUE, e dall'art. 51 della stessa Carta.

Date le connessioni tra i diritti umani e gli altri valori di cui all'art. 2, in specie lo Stato di diritto, un ampliamento del controllo giudiziario relativo a quest'ultimo in misura maggiore e “differente” rispetto ai diritti umani non parrebbe giustificato e finirebbe per alterare in maniera asimmetrica la costruzione complessiva di tale sistema di valori.

Si aggiunga che la stessa Corte di giustizia – come ci accingiamo a illustrare – mostra di ritenere che la previsione dell'art. 2 TUE non sia sufficiente a conferirle la competenza a sindacare il rispetto dei valori ivi contemplati da parte degli Stati membri, ma che, a questo fine sia necessario individuare un legame tra gli stessi valori, in particolare lo Stato di diritto, e materie già appartenenti all'ambito del diritto dell'Unione.

6. Il ruolo dell'art. 19, 1° comma, TUE nella sentenza della Corte del 27 febbraio 2018 (ASJP)

Come si è accennato, la Corte di giustizia ha individuato tale legame nell'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE, in base al quale gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. La giurisprudenza della Corte ha inizio con la sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses (ASJP)*²¹, resa su rinvio pregiudiziale del *Supremo Tribunal Administrativo* del Portogallo avente ad oggetto una legge di tale Stato che riduceva temporaneamente la retribuzione, tra gli altri, ai giudici del *Tribunal de Contas* e che, secondo l'Associazione ricorrente, violava il principio dell'indipendenza dei giudici, sancito

²⁰ In argomento, di recente, cfr. A. ARENA, *Le “situazioni puramente interne” nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

²¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas*, causa C-64/16; su di essa cfr. M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial Serendipity: How Portuguese Judges came to the Rescue of the Polish Judiciary: ECJ 27 February 2018*, case C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 622 ss.; A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 421 ss.; L. PECH, S. PLATON, *Judicial Independence under threat: The Court of Justice to the Rescue in the ASJP case*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1827 ss.; N. LAZZERINI, *op. cit.*, p. 176 ss.

dall'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice indipendente.

Il giudice di rinvio aveva sottolineato che le misure in questione “sono state adottate nell'ambito del diritto dell'Unione o, quantomeno, vi trovano la loro origine”²², così mostrando di ritenere che era questo collegamento tra la legge portoghese e il diritto dell'Unione che consentiva alla Corte di giustizia di sindacare la stessa legge (la quale, altrimenti, avrebbe costituito una situazione puramente interna, come la retribuzione dei pubblici dipendenti). Infatti, nel sottoporre alla Corte di giustizia la questione relativa alla compatibilità della legge portoghese con il principio di indipendenza dei giudici, sancito dai citati art. 19, par. 1, 2° comma, TFUE, e art. 47 della Carta, egli aveva sottolineato: “Tenuto conto delle esigenze imperative di eliminazione del disavanzo di bilancio eccessivo e dell'assistenza finanziaria disciplinata da disposizioni europee”²³.

La Corte di giustizia non ha seguito questa impostazione. Essa, in via preliminare, ha rammentato che l'ambito di applicazione dell'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE riguarda i settori disciplinati dal diritto dell'Unione²⁴: sembra, quindi, che sia la stessa disposizione in parola che colleghi la funzione e l'organizzazione giudiziaria degli Stati membri al diritto dell'Unione e le sottoponga al rispetto dello stesso. La Corte procede affermando l'importanza, tra i valori di cui all'art. 2 TUE, dello Stato di diritto, che l'art. 19 TUE concretizza, affidando l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla stessa Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali²⁵.

Riguardo a questi ultimi, la Corte ricorda che il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione costituisce un principio generale di tale diritto ed è sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali²⁶; la Corte afferma, quindi, che gli Stati membri, anche in virtù del principio di leale cooperazione enunciato all'art. 4, par. 3, 1° comma, TUE²⁷, devono garantire che i propri giudici soddisfino i requisiti inerenti a tale principio²⁸. A questo fine è di primaria importanza l'indipendenza del giudice, come confermato dall'art. 47, 2° comma, della Carta, il quale menziona l'accesso a un giudice indipendente tra i requisiti connessi al diritto fondamentale a un ricorso effettivo²⁹.

²² Punto 14.

²³ Punto 18.

²⁴ Punto 29.

²⁵ Punto 32.

²⁶ Punto 35.

²⁷ Punto 34.

²⁸ Punto 40.

²⁹ Punto 41.

7. La giurisprudenza relativa alle riforme giudiziarie della Polonia

Nel caso di specie la Corte di giustizia ha concluso per l'assenza di violazione dell'indipendenza del giudice. Ma appare alquanto evidente che alla Corte stava a cuore affermare la propria competenza a sindacare il rispetto del principio di indipendenza dei giudici nazionali, tenuto conto di iniziative della Commissione, alle quali si accompagnavano rinvii pregiudiziali di giudici polacchi, volte a ottenere la “condanna” di varie riforme adottate dalla Polonia, perché tali da pregiudicare l'indipendenza dei giudici e, quindi, lo Stato di diritto. Di lì a poco, infatti, la Corte di giustizia ha pronunciato tre sentenze aventi a oggetto la compatibilità con il diritto dell'Unione di una pluralità di aspetti concernenti la riforma della giustizia in Polonia. A parte alcune censure riguardanti il rispetto di specifici atti dell'Unione, in tutte – come in altre cause pendenti³⁰ – è venuta in rilievo la violazione dell'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE, per quanto riguarda l'indipendenza dei giudici polacchi.

In due sentenze pronunciate su ricorso della Commissione³¹ la Corte ha dichiarato che le disposizioni legislative oggetto della causa erano tali da pregiudicare l'indipendenza dei giudici e che, pertanto, la Polonia era venuta meno agli obblighi a essa incombenti in forza del citato art. 19, par. 1, 2° comma. Nella terza, emanata su rinvio pregiudiziale del giudice polacco³², essa, pur demandando allo stesso l'accertamento della indipendenza di un nuovo organo giudiziario (la Sezione disciplinare della Corte suprema polacca), ha fornito al giudice del rinvio tutti gli elementi necessari per tale valutazione, dai quali, invero, risulta molto dubbia la conformità di tale organo al principio di indipendenza.

La Corte di giustizia ha chiarito in maniera definitiva come la sua competenza derivi direttamente dall'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE, dando anche la sua interpretazione “autentica” della precedente sentenza del 27 febbraio 2018, *ASJP*. Respingendo la differente interpretazione della Polonia (sostenuta dall'Ungheria), essa ha recisamente affermato che la circostanza che la riduzione salariale operata dal Portogallo fosse stata adottata per esigenze connesse all'eliminazione del disavanzo di bilancio e nel contesto di un programma di assistenza finanziario dell'Unione a tale Stato “non ha giocato alcun ruolo nell'interpretazione che ha portato la Corte a concludere per l'applicabilità dell'art. 19, par. 2, 2° comma, TUE alla causa di cui trattasi. Tale conclusione è stata, infatti, fondata sulla circostanza che l'organo nazionale interessato da tale causa [...] era [...] idoneo a pronunciarsi, in qualità di organo

³⁰ Si vedano le indicazioni contenute nelle Conclusioni dell'Avvocato generale E. TANCHEV, presentate il 27 giugno 2019, nelle cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO c. Sąd Najwyższy*, nota 2.

³¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia*, causa C-619/18, e Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia*, causa C-192/18.

³² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO c. Sąd Najwyższy*.

giurisdizionale, su questioni riguardanti l'applicazione o l'interpretazione del diritto dell'Unione e rientranti dunque in settori disciplinati da tale diritto”³³.

È, quindi, la (mera) possibilità che un organo giudiziario nazionale applichi o interpreti il diritto dell'Unione che determina che la disciplina a esso relativa sia soggetta al rispetto degli obblighi derivanti da tale diritto e, di conseguenza, al sindacato della Corte di giustizia. Né, in senso contrario, vale l'osservazione che l'organizzazione della giustizia rientra nella rispettiva competenza degli Stati membri; anche nell'esercizio di una siffatta competenza, infatti, uno Stato membro è tenuto a rispettare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione³⁴.

Una volta che la Corte di giustizia abbia definito la disposizione in esame come sufficiente a collegare le fattispecie concernenti l'organizzazione e la disciplina interna della giustizia con il diritto dell'Unione, essa, riguardo alla interpretazione della stessa, ha potuto agevolmente sancire che l'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE impone a tutti gli Stati membri di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, segnatamente ai sensi dell'art. 47 della Carta, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione e che, a tal fine, essi devono garantire l'indipendenza degli organi giudiziari³⁵.

8. Il ruolo dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali

Nelle sentenze testé ricordate l'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE è visto come produttivo di un preciso obbligo giuridico per gli Stati membri, quello di dotarsi di un apparato giudiziario indipendente, idoneo a garantire una tutela giudiziaria effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione europea. Così ricostruita, tale norma appare applicabile a prescindere dal fatto che la questione in esame possa sembrare di carattere puramente interno, come gli stipendi dei magistrati. Un obbligo avente un siffatto contenuto, infatti, non pare in alcun modo legato – e condizionato – al carattere “transfrontaliero” della fattispecie in questione, come può accadere, invece, rispetto alle libertà di circolazione previste nell'ambito del mercato interno.

Il ruolo assegnato all'art. 19 è strettamente collegato, nella giurisprudenza in considerazione, alla difesa dello Stato di diritto. È costante l'affermazione che tale norma concretizza il valore dello Stato di diritto consacrato all'art. 2 TUE, sicché essa finisce per fungere da volano che riconduce tale valore, sotto il profilo dell'indipendenza dei giudici, nell'alveo degli ordinari rimedi giurisdizionali del sistema dell'Unione, in particolare nella procedura d'infrazione e in quella pregiudiziale. La stessa Corte, nella più recente sentenza del 19 novembre 2019, evita un esame separato degli articoli 2 e 19, par. 1, 2° comma, TUE, che “non appare

³³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 24 giugno 2019, cit., punto 51.

³⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 24 giugno 2019, cit., punto 52 e Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 novembre 2019, cit., punto 102.

³⁵ Si vedano le sentenze citate alla nota precedente, rispettivamente, punti 54-55 e 103-105.

necessario per rispondere agli interrogativi del giudice del rinvio e per la soluzione delle controversie di cui egli è investito” e che – aggiunge la Corte – non potrebbe che corroborare le conclusioni da essa già raggiunte³⁶. Invero, potrebbe dirsi che l’art. 19, par. 1, 2° comma, TUE rappresenta di per sé un profilo, fondamentale e particolarmente qualificante, dello Stato di diritto qual è la tutela giurisdizionale effettiva – e, quindi, necessariamente indipendente – nell’ambito del diritto dell’Unione.

Meno chiaro è il ruolo che la Corte riconosce all’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, il quale dichiara espressamente che il diritto a un ricorso effettivo a tutela dei diritti e delle libertà garantiti dal diritto dell’Unione comporta che la causa sia esaminata da un giudice indipendente e imparziale. Nelle due cause per inadempimento intraprese dalla Commissione contro la Polonia a motivo delle riforme legislative, ritenute pregiudizievoli per l’indipendenza dei giudici (e tali riconosciute nelle sentenze della Corte), la stessa Commissione, già nelle lettere di diffida alla Polonia, aveva ritenuto che essa avesse violato i propri obblighi ai sensi “del combinato disposto dell’art. 19, par. 1, 2° comma, TUE e dell’art. 47 della Carta”³⁷. Anche nella causa promossa con rinvio pregiudiziale da vari giudici polacchi era stata invocato l’art. 47 della Carta, in combinato disposto con l’art. 19, par. 1, 2° comma, TUE (nonché con l’art. 267 TFUE), per verificare se certi organi giudiziari polacchi offrirono garanzie di indipendenza³⁸. Tale disposizione era stata richiamata, accanto al citato art. 19, par. 1, 2° comma, come fonte del principio di indipendenza dei giudici anche nel rinvio pregiudiziale che aveva condotto alla sentenza del 27 febbraio 2018, nell’affaire *ASJP*³⁹.

La Corte, invece, non ha dato un’autonoma rilevanza all’art. 47 della Carta, che è stato impiegato come mezzo confermativo e interpretativo del principio della tutela giurisdizionale effettiva dinanzi a un giudice indipendente, ma non *applicato* ai fini della dichiarazione di inadempimento della Polonia (come della risposta alle questioni sottoposte dai giudici nazionali). Seppure in maniera alquanto ermetica, la Corte mostra di ritenere che l’intera Carta dei diritti fondamentali sia applicabile soltanto quando vi sia già una disposizione di diritto europeo che gli Stati membri siano chiamati ad attuare. Con una formula costantemente ripetuta, dalla sentenza del 27 febbraio 2018 alla più recente del 19 novembre 2019, la Corte, per affermare l’applicabilità dell’art. 19, par. 1, 2° comma, TUE, dichiara: “In via preliminare va osservato, riguardo all’ambito di applicazione *ratione materiae* dell’art. 19, par. 1, 2° comma, TUE, che 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”⁴⁰. In altri termini, secondo la Corte, l’art. 19, par. 1, 2° comma, TUE non è sufficiente a determinare l’applicazione della Carta, sebbene da esso –

³⁶ Punto 169.

³⁷ Si vedano la sentenza della Corte del 24 giugno 2019, punto 15, e quella del 5 novembre 2019, punto 31.

³⁸ Sentenza del 19 novembre 2019, punti 51-52.

³⁹ Punti 13 e 16.

⁴⁰ Sentenza del 27 febbraio 2018, punto 29, sentenza del 24 giugno 2019, punto 50, sentenza del 5 novembre 2019, punto 101, sentenza del 19 novembre 2019, punto 82.

nell'interpretazione della stessa Corte – discenda l'obbligo, palesemente ricadente nell'ambito del diritto dell'Unione, di garantire una tutela giurisdizionale effettiva. Questa osservazione è confermata dal fatto che la Corte solo nella sentenza su rinvio pregiudiziale del 19 novembre 2019 utilizza espressamente l'art. 47 per la verifica dell'indipendenza di un giudice polacco, ma perché la questione sollevata poneva il problema con riferimento alla direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro⁴¹; esisteva, cioè, un atto di diritto dell'Unione che “gli Stati membri attuano”⁴², tale da giustificare l'applicazione della Carta.

A prescindere da quest'ultima ipotesi, l'inapplicabilità dell'art. 47 della Carta è costantemente sostenuta nelle Conclusioni dell'Avvocato generale quando non sia stato dimostrato che i provvedimenti polacchi di volta in volta in questione “attuino il diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta”⁴³.

Se è corretta la presente interpretazione delle sentenze della Corte, essa non appare convincente. È bensì vero che il citato art. 51, par. 1, della Carta dichiara che questa si applica agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Ma la stessa Corte di giustizia, in precedenza, non ha inteso in senso letterale e ristretto tale attuazione, come limitata ai casi in cui gli Stati sono tenuti a eseguire un atto dell'Unione, ma come corrispondente all'intero campo di applicazione del diritto dell'Unione⁴⁴. Tale interpretazione è sorretta dalle “spiegazioni” relative all'art. 51, secondo le quali “l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione” e corrisponde alle prescrizioni dell'art. 6, par. 1, 2° comma, TUE, secondo il quale “le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati”, e dell'art. 51, par. 2, della Carta, dove si ribadisce che “la presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati”. Essa è conforme alla giurisprudenza consolidata della Corte, la quale ha sempre affermato che i principi generali del diritto dell'Unione che tutelano i diritti fondamentali si applicano solo, *ma a tutte*, le materie che sono già appartenenti all'ambito del diritto dell'Unione. Insomma, come la Corte ha sancito in maniera icastica, “dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non possono quindi esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti

⁴¹ Punto 52.

⁴² Punti 78-79. In questo senso si vedano anche le Conclusioni dell'Avvocato generale E. TANCHEV presentate il 27 giugno 2019, cit., punto 84.

⁴³ Conclusioni dell'Avvocato generale E. TANCHEV, presentate l'11 aprile 2019, nella causa C-619/18, punti 65-67 e conclusioni dell'Avvocato generale E. TANCHEV, presentate il 20 giugno 2019, nella causa C-192/18, punti 67-79.

⁴⁴ Cfr, anche per indicazioni della giurisprudenza, M.E. BARTOLONI, *op. cit.*, p. 249 ss.; N. LAZZERINI, *op. cit.*, p. 178 ss.

fondamentali trovino applicazione. L'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta"⁴⁵.

Una volta che la stessa Corte abbia affermato che l'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE determina l'obbligo per gli Stati membri di garantire una tutela giudiziaria effettiva, l'istituzione e la normativa dei rimedi giudiziari diretti ad assicurare tale tutela rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione; pertanto, in tali materie, dovrebbe applicarsi la Carta dei diritti fondamentali, in particolare l'art. 47. Sembra quasi che la Corte, mentre con un'interpretazione plausibile, ma comunque alquanto "audace", dell'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE si ingerisce in una materia certamente sensibile come l'organizzazione giudiziaria interna, voglia evitare di mettere in allarme gli Stati membri, cercando di tranquillizzarli contro il rischio di una analoga, "audace" intromissione nell'intera materia, altrettanto sensibile, dei diritti fondamentali. Resta il fatto che, quali che siano le motivazioni di "politica giudiziaria" della Corte, la sua posizione, particolarmente "avanzata" sull'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE e, per converso, "retrograda" (rispetto alla propria giurisprudenza precedente) sull'ambito di applicazione della Carta, appare alquanto incoerente.

9. Conclusioni

A parte quest'ultima osservazione, la scelta della Commissione – seguita dai giudici nazionali – di imboccare la via giudiziaria per la tutela dello Stato di diritto, incarnato dal principio di indipendenza dei giudici, così come la corrispondente reazione della Corte di giustizia, appaiono giuridicamente fondati e suscettibili di provocare risultati concreti.

Per quanto riguarda i procedimenti di infrazione, sebbene essi siano destinati a concludersi con l'accertamento dell'eventuale inadempimento dello Stato convenuto, non già con la condanna a un *facere*, non c'è dubbio che anch'essi tendono a fare cessare la condotta illecita in questione. Sotto questo profilo, dalle stesse sentenze dichiarative degli inadempimenti della Polonia risulta che quest'ultima ha modificato e abrogato alcune leggi "incriminate", in conseguenza (o, almeno, a seguito) di ordinanze della Vicepresidente della Corte⁴⁶, poi della stessa Corte⁴⁷, che, in via provvisoria, chiedevano alla Polonia di sospendere l'applicazione delle leggi in questione, o della stessa proposizione del ricorso della Commissione dinanzi alla Corte.

Particolarmente efficace può risultare la procedura in via pregiudiziale. In questo caso, infatti, la sentenza della Corte che prospetti l'incompatibilità di una legge con l'art. 19, par. 1, 2° comma, TUE può imporre al giudice *a quo* la disapplicazione di tale

⁴⁵ Corte di giustizia, Grande sezione, Sentenza del 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, causa C-617/10, punto 21.

⁴⁶ Vicepresidente della Corte di giustizia, ordinanza del 19 ottobre 2018, *Commissione c. Polonia*, causa C-619/18 R.

⁴⁷ Corte di giustizia, ordinanza del 17 dicembre 2018, *Commissione c. Polonia*, causa C-619/18 R.

legge, in particolare quando sul punto lo stesso giudice nazionale abbia chiesto la pronuncia della Corte, come nelle cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, decise con la sentenza del 19 novembre 2019⁴⁸. Può così determinarsi una sorta di “alleanza” tra il giudice nazionale e la Corte di giustizia, il cui risultato consiste, sostanzialmente, nella neutralizzazione della legge lesiva dell'indipendenza del giudice; e tale risultato può raggiungersi in via automatica a opera del giudice nazionale, a prescindere dalla disponibilità dello Stato in questione a modificare la legge e persino contro la sua volontà.

Rispetto all'opzione “nucleare” dell'art. 7 TUE, quindi, la via giudiziaria può garantire in maniera ben più efficace lo Stato di diritto. Si aggiunga che, per quanto possa essere sgradito a uno Stato il sindacato della Corte di giustizia sulle proprie leggi relative al sistema giudiziario, esso, per il carattere “tecnico” della valutazione, può risultare più accettabile rispetto all'intervento delle istituzioni politiche dell'Unione che si determina con l'impiego del procedimento dell'art. 7 TUE. In quest'ultimo, specie le deliberazioni del Consiglio europeo e del Consiglio possono essere viste, infatti, come forme di ingerenza dei governi degli altri Stati membri nella vita interna dello Stato in questione e, come tali, possono essere guardate con sospetto e possono condurre persino a reazioni di insofferenza nell'opinione pubblica nei confronti dell'Unione e di solidarietà con le proprie istituzioni governative.

ABSTRACT: Il presente articolo riguarda i procedimenti di controllo sul rispetto dello Stato di diritto, il quale è contemplato tra i valori sui quali si fonda l'Unione ai sensi dell'art. 2 TUE. L'art. 7 TUE prevede un procedimento mediante il quale il Consiglio europeo può constatare la violazione grave e persistente di tali valori da parte di uno Stato membro e il Consiglio, di conseguenza, può decidere la sospensione di alcuni dei suoi diritti. Inoltre l'art. 7, par. 1, ha stabilito un meccanismo di preallarme nel caso di rischio evidente di violazione. Tali procedimenti, che sono affidati esclusivamente alle istituzioni politiche dell'Unione e richiedono larghe maggioranze nel Consiglio e l'unanimità nel Consiglio europeo, finora non hanno funzionato in maniera soddisfacente. Di recente, peraltro, la Corte di giustizia, sulla base dell'art. 19 TUE, il quale dichiara che gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, ha affermato la propria competenza a valutare alcune riforme giudiziarie in Polonia; pertanto la Corte ha statuito che la Polonia ha violato il principio della indipendenza della magistratura, il quale è una espressione dello Stato di diritto.

⁴⁸ Punto 166. Si noti che l'effetto di disapplicare le leggi nazionali in contrasto con l'indipendenza dei giudici dovrebbe derivare, in principio, anche dalle sentenze pronunciate a seguito di una procedura d'infrazione.

KEYWORDS: valori dell'Unione – Stato di diritto – procedimenti politici – indipendenza dei giudici – competenza della Corte di giustizia.

ON THE CONTROL OF THE RULE OF LAW IN THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT: This article concerns the procedures of control of the respect of the rule of law, that is one of the values on which the Union is founded, in accordance with Article 2 TEU. Article 7 TEU provides for a procedure by which the European Council may determine the existence of a serious and persistent breach of these values by a Member State and, consequently, the Council may suspend certain rights of such State. Moreover, Article 7, para. 1, sets out a mechanism of early warning in the case of a clear risk of a serious breach. These procedures, that are entrusted exclusively to the political institutions of the Union, and need large majorities in the Council and unanimity in the European Council, have not worked in a satisfactory manner so far. Recently, however, the Court of Justice, on the basis of Article 19 TEU, which declares that Member States shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law, has affirmed its jurisdiction to evaluate the Polish judicial reform; thus, the Court has found that Poland had violated the principle of independence of judges, which is an expression of the rule of law.

KEYWORDS: values of the Union – rule of law – political procedures – independence of judges – jurisdiction of the Court of Justice.