

EDITORIALE – 15 GIUGNO 2016

La Commissione europea dinanzi alla  
crisi costituzionale polacca:  
considerazioni sulla tutela  
dello stato di diritto nell'Unione

di Carlo Curti Gialdino

Professore associato di Diritto dell'Unione europea  
Sapienza – Università di Roma



# La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione

**di Carlo Curti Gialdino**

Professore associato di Diritto dell'Unione europea  
Sapienza – Università di Roma

**Sommario:** 1. Premessa. 2. Sul principio dello stato di diritto nell'Unione europea. 3. La salvaguardia dei valori dell'Unione ed il meccanismo sanzionatorio dell'art. 7 TUE. 4. Il nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo stato di diritto. 5. Considerazioni sulla competenza della Commissione ad organizzare la propria attività di indagine sul livello dello stato di diritto negli Stati membri. 6. Il mutato quadro politico in Polonia dopo le elezioni presidenziali del 2015 ed il rinnovo delle Camere. 7. Il conflitto tra la Camera bassa, il presidente della Repubblica ed il Tribunale costituzionale. 8. Le iniziative della Commissione europea nel quadro del dialogo con le autorità polacche e il parere della Commissione di Venezia. 9. Le prime reazioni delle autorità polacche al parere della Commissione europea. 10. Valutazioni conclusive.

## **1. Premessa**

Il 1° giugno 2016 la Commissione europea ha trasmesso al governo polacco il proprio parere sullo stato di diritto in Polonia, emesso nell'ambito del “Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto”. Tale quadro, adottato dalla Commissione con la comunicazione dell'11 marzo 2014<sup>1</sup> al Parlamento europeo e al Consiglio, prevede un sistema di preallarme nel caso di disfunzioni “sistemiche” dello stato di diritto, basato su un dialogo con lo Stato membro interessato, in esito al quale la Commissione medesima si riserva di proporre al Consiglio o al Consiglio europeo l'attivazione della procedura prevista dall'art. 7 TUE, relativa alla constatazione del rischio di violazioni gravi o dell'esistenza di violazioni gravi e persistenti dei valori dell'Unione da parte degli Stati membri. Dell'invio del parere, la Commissione europea ha

---

<sup>1</sup> COM (2014) 158 final, comprensivo di due allegati.



dato notizia pubblica in un comunicato stampa<sup>2</sup> ed in una nota di sintesi sul procedimento<sup>3</sup>. Tuttavia, il relativo contenuto, che comporterebbe una ventina di pagine, è rimasto riservato e la consegna finora risulta essere stata rispettata, fatti salvi alcuni retroscena apparsi sui *media*.

Nondimeno, considerato che si tratta della prima applicazione del nuovo strumento volto a rafforzare lo stato di diritto nell'Unione e che il procedimento instaurato dalla Commissione potrebbe condurre all'attivazione del ricordato art. 7 TUE, non appare priva di interesse l'analisi dei principali profili giuridici della questione e delle sue prospettive di soluzione. Al contempo, è necessario ricostruire le recenti vicende politico-istituzionali che hanno riguardato la Polonia e che sono all'origine della delicata situazione in esame.

## 2. Sul principio dello stato di diritto nell'Unione europea

Lo stato di diritto, notoriamente, costituisce la spina dorsale di ogni moderna democrazia costituzionale. È uno dei principi fondanti che discendono dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri dell'Unione. Come ha rilevato il primo vice-presidente della Commissione europea Frans Timmermans “*the rule of law is part of Europe’s DNA, it’s part of where we come from and where we need to go. It makes us what we are*”<sup>4</sup>. Si tratta di uno dei valori principali su cui si fonda l'Unione, insieme al rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e del rispetto dei diritti umani, compresi quelli appartenenti a minoranze, anzi rappresenta la pietra angolare sulla quale poggiano tutti gli altri valori<sup>5</sup>. Come tale, è richiamato dall'art. 2 TUE, nonché dal preambolo dello stesso trattato e da quello della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Ai sensi dell'art. 49 TUE, tanto il rispetto dello stato di diritto quanto la sua promozione sono entrambi requisiti necessari affinché gli Stati candidati possano aderire all'Unione<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> IP/16/2015.

<sup>3</sup> MEMO/16/2017.

<sup>4</sup> F. TIMMERMANS, *The European Union and the Rule of Law*, Keynote speech at Conference on the Rule of Law, Tilburg University, 31 August 2015, p. 2, ove aggiunge che “*For Europe, the rule of law is not just an inspiration, it is also an aspiration; a principle that guides both our internal and external actions; it is what we are and what we want to be. Because it is never a given*”.

<sup>5</sup> A. VON BOGDANDY, M. IOANNIDIS, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, What has been done, What can be done*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 59 ss.

<sup>6</sup> In argomento, tra la letteratura più recente v., D. KOCHENOV, *EU Law without the Rule of Law: Is the Veneration of Autonomy Worth It?*, in *Yearbook of European Law*, 2015, p. 74 ss.; C. CLOSA, D. KOCHENOV (Eds.), *Reinforcing the Rule of Law Oversight in EU*, Cambridge, 2016 (in corso di stampa).



Questo principio informa anche il *modus operandi* di taluni enti internazionali, quali, in particolare, le Nazioni Unite, sul piano universale, ed il Consiglio d'Europa, sul piano regionale europeo<sup>7</sup>.

Per quanto riguarda la Comunità europea, il richiamo d'obbligo è alla sentenza della Corte di giustizia che utilizzò per la prima volta la formula “Comunità di diritto”, nella quale 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 trattato<sup>8</sup>

Quanto al contenuto del concetto di stato di diritto, nonostante si tratti di una nozione suscettibile di variazioni a seconda degli ordinamenti giuridici, nazionali, internazionali o sovranazionali implicati, il suo nucleo sostanziale risulta dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e di quella di Strasburgo, nonché dai documenti elaborati dal Consiglio d'Europa, in particolare dalla Commissione di Venezia. Esso si sostanzia nel rispetto di sei principi, da considerare tuttavia come non esaustivi: *a)* il principio di legalità, secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; *b)* il principio della certezza del diritto; *c)* il principio del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; *d)* il principio di indipendenza e di imparzialità della magistratura; *e)* il principio del controllo giurisdizionale effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; *f)* il principio dell'uguaglianza davanti alla legge.

Questi principi, come confermato dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo<sup>9</sup> e di quella di Strasburgo<sup>10</sup>, non si risolvono in meri requisiti procedurali formali, ma hanno altresì un valore sostanziale in quanto consentono di garantire la democrazia ed il rispetto dei diritti umani, valori che sono interrelati e che, per essere effettivi, devono essere azionabili davanti agli organi giurisdizionali, segnatamente alle Corti costituzionali.

Il rispetto dello stato di diritto acquista un particolare significato all'interno dell'Unione, ai fini del buon funzionamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, nella misura in cui è essenziale per creare la fiducia tra i cittadini dell'Unione nonché per consentire il

---

<sup>7</sup> A titolo di curiosità storica può essere ricordato che nel progetto di trattato recante lo statuto della Comunità politica europea, adottato a Strasburgo dall'Assemblea *ad hoc* il 10 marzo 1953, figurava una disposizione, l'art. 104, primo comma, ai sensi della quale “*Les États membres peuvent demander au Conseil exécutif européen de leur accorder son assistance afin d'assurer sur leur territoire le respect de l'ordre constitutionnel et des institutions démocratiques*”.

<sup>8</sup> Sentenza 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento europeo* (ECLI:EU:C:1986:166), punto 23.

<sup>9</sup> Si vedano, in particolare, la sentenza 25 luglio 2002, causa C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores* (ECLI:EU:C:2002:462), punti 38 e 39; la sentenza 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi* (ECLI:EU:C:2008:461), punto 316.

<sup>10</sup> Si veda, *ex multis*, sentenza 28 maggio 2001, *Stafford c. Regno Unito*, punto 63.

riconoscimento in forma automatica e l'esecuzione sia delle sentenze in materia civile o commerciale, sia di un mandato di arresto europeo.

### 3. La salvaguardia dei valori dell'Unione ed il meccanismo sanzionatorio dell'art. 7 TUE

Com'è noto, i valori sui quali l'Unione si fonda, elencati nell'art. 2 TUE, sono oggetto di un procedimento di controllo sulla condotta degli Stati membri disciplinato dall'art. 7 TUE, procedimento che fu inserito dal trattato di Amsterdam del 1997, successivamente fu modificato dal trattato di Nizza del 2001 e, da ultimo, è stato definitivamente sancito nel trattato di Lisbona del 2007<sup>11</sup>. Originariamente il meccanismo sanzionatorio, nella versione dell'art. 6 di cui al trattato di Amsterdam, riguardava soltanto l'ipotesi della "violazione grave e persistente" dei ricordati valori. A seguito dell'impossibilità di applicare questa fattispecie al c.d. caso Haider<sup>12</sup>, la presidenza portoghese del Consiglio dell'Unione aveva reso nota, il 31 gennaio 2000, l'iniziativa assunta dagli allora altri 14 Stati membri, consistente nell'adottare, al di fuori del quadro dei trattati, misure di carattere essenzialmente politico e diplomatico nei confronti dell'Austria, misure in seguito revocate il 12 settembre dello stesso anno, dopo che il rapporto del Comitato di tre saggi, presieduto dall'ex presidente finlandese Martti Ahtisaari<sup>13</sup>, nominati dalla presidenza

<sup>11</sup> La disposizione ha suscitato un ampio dibattito dottrinale. V. al riguardo, P. Y. MONJAL, *Le traité d'Amsterdam et la procédure en constatation politique de manquement aux principes de l'Union*, in *Revue du Marché unique de l'Union européenne*, 1998, n. 3, p. 69 ss.; M. PEDRAZZI, *Art. 7 TUE*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai trattati delle Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 26 ss.; B. NASCIMBENE, *Le sanzioni ex art. 7 TUE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, 2002, p. 192 ss.; ID., *Art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 58 ss.; W. SADURSKI, *Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, EU Enlargement, and Jörg Haider*, in *Columbia Journal of European Law*, 2010, p. 382 ss.; A. MORINI, *Art. 7 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Napoli, 2012, p. 129 ss e p. 2362 ss.; C. SANNA, *Art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2 ed., Milano, 2014, p. 70 ss.; L. F. M. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, Amsterdam Centre for European Law and Governance, Research Paper, No. 2016-01.

<sup>12</sup> Jörg Haider, presidente regionale della Carinzia e leader del partito della Libertà austriaco (*Freiheitliche Partei Österreichs*, FPÖ), formazione di estrema destra, nazionalista e populista, aveva pronunciato, durante la campagna elettorale dell'ottobre 1999 e prima della partecipazione del detto partito al governo austriaco presieduto da Wolfgang Schüssel, affermazioni di segno ultranazionalista e xenofobo.

<sup>13</sup> Composto, altresì, dal politico e giurista spagnolo Marcelino Oreja Aguirre e dal giurista tedesco Jochen Abr. Frowein. In argomento, v. E. BRIBOSIA, O. DE SCHUTTER, TH. RONSE, A. WEYEMBERGH, *Le contrôle par l'Union européenne du respect de la démocratie et des droits de l'homme par ses Etats membres: à propos de l'Autriche*, in *Journal de droit européen*, 2000, p. 61 ss.; C. MARTINELLI, *Il caso Haider*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, p. 462 ss.; L. S. ROSSI, *Osservazioni sul "caso Haider"*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2000, p. 75 ss.; ID., *La "reazione comune" degli Stati membri dell'Unione europea nel caso Haider*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 151 ss.; D. VIGNES, *L'Autriche...? Hélas, c'est indispensable*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 2000, p. 145 ss.; A. DUXBURY, *Austria and the European Union: The Report of the 'Three Wise Men'*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2000, p. 169 ss.; R. PEPE, *Il "caso Austria": cronaca politico-costituzionale*, in V. ATRIPALDI, R. MICCÙ (a cura di), *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea*, Padova, 2003, p. 137 ss.; W.



portoghese, aveva concluso che il governo austriaco era rispettoso dei valori comuni europei, che i ministri appartenenti al partito FPÖ avevano sostanzialmente rispettato gli impegni di governo e che le misure adottate dagli Stati membri avrebbero potuto suscitare nell'opinione pubblica austriaca sentimenti di stampo nazionalistico.

Proprio tenendo conto del segnalato caso Haider, il trattato di Nizza del 2001 ha portato alla modifica dell'art. 6 TUE – divenuto art. 7, con la previsione di una distinta procedura volta a censurare un “evidente rischio di violazione grave” dei valori di cui all'art. 2 TUE.

Va rilevato che l'art. 7 TUE, prefiggendosi di garantire che tutti gli Stati membri rispettino i valori comuni dell'UE, compreso lo stato di diritto, ha un campo di applicazione non limitato ai settori disciplinati dal diritto dell'Unione, bensì conferisce a quest'ultima il potere di intervenire per tutelare lo stato di diritto anche nei settori concernenti l'azione autonoma degli Stati membri. Ciò in quanto, come rilevato dalla Commissione europea, “qualora in uno Stato membro le violazioni dei valori fondamentali raggiungano infatti la gravità di cui all'art. 7 TUE, 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”<sup>14</sup>.

Il procedimento che porta alla constatazione dell'esistenza di un “evidente rischio di violazione grave” (art. 7, par. 1 TUE) da parte del Consiglio, che delibera alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri (non computando, secondo l'art. 354 TFUE, lo Stato interessato<sup>15</sup>), previa approvazione del Parlamento europeo, può essere attivato da una proposta “motivata” di un terzo degli Stati membri (attualmente 10 su 28), dal Parlamento europeo<sup>16</sup> e dalla Commissione. Prima di procedere a tale constatazione, il Consiglio ascolta lo Stato membro interessato e può rivolgergli delle raccomandazioni secondo la stessa procedura.

Diversamente, la constatazione dell'esistenza di “una violazione grave e persistente” (art. 7, par. 2 TUE) spetta al Consiglio europeo, che delibera all'unanimità, su proposta di un terzo degli Stati

---

SADURSKI, *Adding bite to bark: The story of Article 7, EU enlargement and Jörg Haider*, in *Columbia Journal of European Law*, 2010, p. 385 ss.

<sup>14</sup> Comunicazione della Commissione del 15 ottobre 2003, *Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, COM (2003) 606 def.

<sup>15</sup> Conformemente all'art. 354, primo comma TFUE, ai fini dell'art. 7 TUE relativo alla sospensione di taluni diritti derivanti dall'appartenenza all'Unione, il membro del Consiglio europeo o del Consiglio che rappresenta lo Stato membro in questione non partecipa al voto e nel calcolo del terzo o dei quattro quinti degli Stati membri di cui ai par. 1 e 2 di detto articolo non si tiene conto dello Stato membro in questione.

<sup>16</sup> Ai sensi dell'art. 354, quarto comma TFUE, il Parlamento delibera alla maggioranza dei due terzi dei voti espressi, che rappresenta la maggioranza dei voti che lo compongono.

membri e della Commissione (ma non pure del Parlamento europeo<sup>17</sup>) previa approvazione del Parlamento. L'aver riservato al Consiglio europeo e non anche al Consiglio questa constatazione ed aver prescritto il voto all'unanimità<sup>18</sup>, è chiaro indizio della delicatezza di questa fase della procedura.

Qualora sia stata effettuata la constatazione dell'esistenza di una violazione grave e persistente, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata<sup>19</sup>, può decidere di sospendere "alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del detto Stato membro in seno al Consiglio", tenendo tuttavia conto delle conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche (art. 7, par. 3 TUE).

Con riguardo al novero dei diritti dello Stato membro che possono essere oggetto della decisione di sospensione, la formula impiegata dal trattato è interpretata in dottrina<sup>20</sup> nel senso che essa esclude sicuramente sia la possibilità che venga sospeso lo *status* di Stato membro, sia, *a fortiori*, che lo Stato membro possa essere "invitato" a recedere dall'Unione, decisione che quest'ultimo comunque potrebbe prendere, in reazione a sanzioni ritenute particolarmente inique, avvalendosi della disposizione dell'art. 50 TUE. Diversamente, è ammessa la possibilità che vengano sospese situazioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto secondario dell'Unione. Lo prevede, ad esempio, espressamente, il preambolo della decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo<sup>21</sup>. Inoltre, appare logico che lo Stato membro possa essere privato dei benefici finanziari derivanti dai fondi strutturali<sup>22</sup>.

L'art. 7 TUE è costruito in modo tale da connotarsi come una disposizione avente natura sostanzialmente politica, per la discrezionalità di cui godono il Consiglio europeo ed il Consiglio assoggettati, oltre che al rispetto dei requisiti procedurali, al controllo democratico del Parlamento

---

<sup>17</sup> Il Parlamento europeo, tuttavia, sulla base dell'art. 83, regolamento interno, può porre in votazione una proposta in cui invita la Commissione o gli Stati membri a presentare una proposta *ex art. 7, par. 2 TUE* o il Consiglio ad agire *ex art. 7, par. 3 e 4*.

<sup>18</sup> L'astensione dei membri presentati o rappresentati non osta, tuttavia, all'adozione della decisione (art. 354, primo comma, ultima frase TFUE).

<sup>19</sup> Ai sensi dell'art. 238, par. 2 TFUE, per maggioranza qualificata si intende almeno il 72% dei membri del Consiglio rappresentati, che totalizzano almeno il 65% della popolazione dell'Unione.

<sup>20</sup> L. F. M. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, Amsterdam Centre for European Law and Governance, Research Paper, No. 2016-01, pp. 6-10.

<sup>21</sup> Decisione-quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/JHA, (GU L190 del 18 luglio 2002), decimo considerando.

<sup>22</sup> Questa ipotesi è stata avanzata nella lettera del 6 marzo 2013 dei Ministri degli Esteri di Danimarca, Finlandia, Germania e Paesi Bassi al presidente della Commissione europea ed al presidente *pro-tempore* del Consiglio dell'Unione.



europeo, chiamato a dare la propria preventiva approvazione alla decisione che dovranno assumere i rappresentanti dei governi.

Se il ruolo delle istituzioni politiche dell'Unione è dunque chiaramente previsto dalla disposizione in esame, il sindacato giurisdizionale sulle constatazioni, all'evidenza, è residuale. Proprio per la volontà di preservare il carattere politico di queste ultime, non sono stati accolti i suggerimenti avanzati dalla Commissione europea durante i lavori preparatori dei trattati di Amsterdam e di Nizza, volti ad affidare alla Corte di giustizia un sindacato di merito sull'esistenza vuoi di un eventuale rischio di violazione grave, vuoi di una violazione grave e persistente dei valori dell'Unione. A riprova di ciò, ai sensi dell'art. 269 TFUE, lo Stato membro interessato, entro il termine di un mese a decorrere dalla constatazione, può chiedere alla Corte di giustizia di valutare il rispetto delle sole disposizioni procedurali previste dalla disposizione in esame. Sono sindacabili, quindi, la regolarità della delibera del Consiglio o del Consiglio europeo ed il rispetto del contraddittorio. Tuttavia, considerato che la delibera di sospensione dei diritti può riguardare qualsiasi ambito coperto dai trattati, compresi quelli suscettibili di incidere sulla sfera giuridica dei singoli, è stato sostenuto correttamente che un controllo di merito apparirebbe al riguardo auspicabile<sup>23</sup>.

Come si è visto, inoltre, le soglie di attivazione di entrambi i meccanismi dell'art. 7 TUE sono molto alte, il che caratterizza questi meccanismi come soluzioni di ultima istanza, come prova il fatto che, pur essendo teoricamente applicabili fin dal 1999, sono restati finora lettera morta, nonostante che non siano mancate fattispecie riconducibili a casi di violazione dei valori dell'Unione.

#### **4. Il nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo stato di diritto**

L'iniziativa volta a rafforzare i meccanismi finalizzati alla salvaguardia della *Rule of Law* risale alla seconda Commissione Barroso (2009-2014). Nel discorso annuale sullo stato dell'Unione pronunciato dinanzi al Parlamento europeo nel settembre 2012, il presidente aveva rilevato la necessità di “sviluppare meglio i nostri strumenti, superando la dicotomia tra ‘il potere leggero’ della persuasione politica e ‘l'opzione nucleare’ dell'art. 7 del trattato”<sup>24</sup>. E l'anno seguente, annunciando una comunicazione della Commissione in proposito, Barroso aveva aggiunto che “l'esperienza insegna quanto sia importante che la Commissione agisca in veste di arbitro

---

<sup>23</sup> In questo senso v. C. SANNA, *Art. 269 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati sull'Unione europea*, cit., p. 2131.

<sup>24</sup> Discorso 2012 sullo stato dell'Unione, Sessione plenaria del Parlamento europeo, Strasburgo 12 settembre 2012 (SPEECH -13-684).



indipendente e obiettivo. Per far tesoro di questa esperienza dovremmo dotarci di un quadro più generale”<sup>25</sup>.

La prevista comunicazione della Commissione rispondeva, altresì, a diverse sollecitazioni provenienti da alcuni Stati membri, dal Consiglio, dal Parlamento europeo, nonché dai gruppi di interessi e da parti coinvolte<sup>26</sup>. Vale la pena di ricordarle. Anzitutto, il 18 settembre 2012, i ministri degli esteri di undici Stati membri<sup>27</sup>, riuniti nel gruppo di riflessione sul futuro dell’Europa, presieduto dal tedesco Guido Westerwelle, avevano suggerito di creare un meccanismo “leggero”, che avrebbe autorizzato la Commissione ad emettere raccomandazioni o ad elaborare relazioni destinate al Consiglio, in caso fossero accertate fattispecie concrete di violazioni gravi dei valori o dei principi fondamentali dell’Unione. Inoltre, nel marzo 2013, con una lettera al presidente della Commissione europea ed al presidente *pro-tempore* del Consiglio dell’Unione, i ministri degli Esteri di Danimarca, Finlandia, Germania e Paesi Bassi avevano chiesto maggiori meccanismi di tutela europea per garantire il rispetto dei valori fondamentali dell’Unione negli Stati membri. Ne erano seguiti due dibattiti in seno al Consiglio. Nell’aprile 2013, il Consiglio “Affari generali” aveva svolto un dibattito generale sulla problematica<sup>28</sup>. Nel giugno 2013 il Consiglio “Giustizia e Affari interni” aveva sottolineato che “il rispetto dello stato di diritto è un presupposto per la protezione dei diritti fondamentali” ed aveva invitato la Commissione “a proseguire, in conformità ai trattati, il dibattito sull’eventuale necessità e sulla forma di un metodo sistematico e basato sulla collaborazione per affrontare la questione”.

Parallelamente, nell’ottica di accrescere la fiducia reciproca tra gli Stati membri, la Commissione, fin dal 2013, aveva predisposto il “quadro di valutazione UE della giustizia”, strumento di informazione diretto ad aiutare gli Stati membri a migliorare l’efficienza della giustizia, fornendo dati obiettivi, attendibili e comparabili sui loro sistemi di giustizia civile, commerciale e amministrativa, che sono inseriti nel ciclo annuale di coordinamento delle politiche economiche dell’Unione (c.d. semestre europeo)<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Discorso 2013 sullo stato dell’Unione, Sessione plenaria del Parlamento europeo, Strasburgo 11 settembre 2013 (SPEECH-13-684).

<sup>26</sup> V. le *Assises de la Justice*, conferenza ad alto livello sul futuro della giustizia del novembre 2013, una sessione della quale venne specificamente dedicata al tema “Verso un nuovo meccanismo sullo stato di diritto”.

<sup>27</sup> Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo e Spagna.

<sup>28</sup> La posizione della Commissione europea venne rappresentata dalla vice-presidente V. REDING, *Safeguarding the rule of law and solving the ‘Copenhagen dilemma’: Towards a new EU-mechanism*, SPEECH/13/348.

<sup>29</sup> V. REDING, *The EU and the Rule of Law – What next?*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 4 settembre 2013, SPEECH/13/267.



Il Parlamento europeo, dal canto suo, occupandosi degli sviluppi delle riforme costituzionali in Ungheria<sup>30</sup>, aveva chiesto che “gli Stati membri siano regolarmente valutati in merito al mantenimento della conformità ai valori fondamentali dell’Unione e ai requisiti della democrazia e dello stato di diritto”.

La comunicazione dell’11 marzo 2014<sup>31</sup> si prefigge, dunque, di “colmare un vuoto” e non si pone in alternativa ai meccanismi dell’art. 7 TUE, intendendo precederli ed integrarli. Inoltre, si occupa delle violazioni sistemiche dello stato di diritto e lascia ovviamente impregiudicato il potere della Commissione di promuovere procedure di infrazione conformemente all’art. 258 TFUE<sup>32</sup>, concernenti condotte degli Stati membri strettamente correlate a fattispecie rientranti nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione.

È proprio avendo avuto riguardo alle situazioni in cui minacce di carattere sistemico allo stato di diritto non possono essere considerate violazioni puntuali di obblighi incombenti agli Stati membri in virtù dei trattati che la Commissione ha ritenuto opportuno inquadrare la propria attività, rendendo in tal modo, per un verso, prevedibili le azioni che essa potrà essere chiamata ad avviare e, per altro verso, garantendo la necessaria parità di trattamento fra tutti gli Stati membri.

Come si configura una sistemica minaccia allo stato di diritto? Per la Commissione tale situazione si verifica allorché siano messi a repentaglio “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 costituzionale compresa, ove prevista, la giustizia costituzionale, ad esempio in seguito all’adozione di nuove

---

<sup>30</sup> Relazione dell’on. Rui Tavares sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria (in applicazione della risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012 (2012/2130(INI)).

<sup>31</sup> 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 RSCAS 2015/24; D. KOCHENOV, L. PECH, *Renforcer le respect de l’État de droit dans l’UE : Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil*, Question d’Europe n°356, 11 mai 2015; A. VON BOGDANDY, C., ANTPÖHLER, M. IOANNIDIS, *A New Page in Protecting European Constitutional Values: How to best use the New EU Rule of Law best Framework vis-a-vis Poland*, in *Verfassungsblog*, 24 gennaio 2016; R. UITZ MO, *Poland, Hungary and Europe: Pre-Article 7 Hopes and Concerns*, *ivi*, 14 marzo 2016.

<sup>32</sup> V., sentenza 9 marzo 2010, causa C-518/07, *Commissione c. Germania*, concernente l’indipendenza dell’autorità di protezione dei dati personali (ECLI ); sentenza 16 ottobre 2012, causa C-614/10, *Commissione c. Austria* (ECLI:EU:2012:631), concernente l’indipendenza dell’autorità di protezione dei dati; sentenza 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria* (ECLI: EU:C:2012:687), concernente la parità di trattamento riguardo all’obbligo di cessazione dell’attività professionale di notai, giudici e pubblici ministeri che abbiano compiuto 62 anni.



misure oppure di prassi diffuse delle autorità pubbliche e alla mancanza di mezzi di ricorso a livello nazionale”<sup>33</sup>.

Ovviamente, qualora l'improvviso peggioramento della situazione in uno Stato membro imponga una reazione più incisiva da parte dell'Unione, resta ferma l'applicazione del meccanismo di cui all'art. 7 TUE.

La procedura che la Commissione ha individuato come idonea a fronteggiare, arginandolo, il rischio di un attacco al valore fondante di cui si discute, è sostanzialmente basata su quattro principi direttivi: *a)* la ricerca di una soluzione tramite il dialogo strutturato con lo Stato membro in questione; *b)* la garanzia di una valutazione obiettiva ed approfondita della situazione; *c)* il rispetto della parità di trattamento degli Stati membri; *d)* l'indicazione di rapide azioni concrete, attivabili velocemente per fronteggiare la minaccia sistemica, evitando quindi il ricorso ai meccanismi dell'art. 7 TUE.

Tre sono, di regola, le fasi in cui la procedura si articola.

Nella *prima fase*, distinta in due momenti, la Commissione raccoglie ed esamina tutte le informazioni pertinenti, che le possono provenire tanto dai propri servizi e da organi dell'Unione, come l'Agenzia per i diritti fondamentali, quanto da enti internazionali con i quali l'Unione coopera strettamente, quali il Consiglio d'Europa e, segnatamente, la Commissione di Venezia. Attraverso tali informazioni, la Commissione valuta se sussistano o meno chiare indicazioni di una minaccia sistemica allo stato di diritto nello Stato interessato, con il quale dà avvio ad un dialogo strutturato, consistente sia in uno scambio di corrispondenza, sia in incontri tra la Commissione e le autorità competenti dello Stato in questione.

Può accadere che, con la collaborazione dello Stato membro interessato, il quale in tutta la procedura è tenuto all'obbligo di leale cooperazione, stabilito dall'art. 4, par. 3 TUE, le problematiche evidenziate trovino una soluzione conveniente. In questo caso, la Commissione darà atto che le indicazioni circa l'esistenza di una minaccia sistematica sono superate e che non vi è alcun rischio di violazione del valore dello stato di diritto.

Diversamente, allorché la Commissione conclude che si configuri effettivamente una situazione di minaccia sistemica, dà inizio al *secondo momento* della prima fase, che si traduce nell'invio allo Stato membro interessato di un “parere sullo stato di diritto”. In questo parere - del cui invio è data notizia pubblica, pur restandone di norma riservato il contenuto – la Commissione motiva le sue preoccupazioni e impartisce allo Stato membro un termine per rispondere ai rilievi formulati.

---

<sup>33</sup> Comunicazione della Commissione, cit., p. 7.



L'invio del parere non fa cessare il dialogo strutturato tra Bruxelles e lo Stato membro, che, anzi, dovrebbe diventare più stretto e cooperativo, in quanto finalizzato a risolvere in maniera soddisfacente le problematiche segnalate. Può accadere che lo Stato membro riesca a convincere la Commissione dell'infondatezza dei suoi rilievi ovvero che ponga in essere le azioni suscettibili di farne cessare le inquietudini.

Se ciò non si verifica, la procedura transita alla *seconda fase*, in cui la Commissione rivolge allo Stato membro una “raccomandazione sullo stato di diritto”, qualora stabilisca che esistono prove oggettive di una minaccia sistemica e si renda conto, al contempo, che le autorità dello Stato membro non si attivino al fine di porvi rimedio. Nella raccomandazione la Commissione indica chiaramente i motivi delle sue preoccupazioni, potendo anche fornire suggerimenti specifici ed eventuali misure pratiche su come risolvere la situazione. Lo Stato membro è invitato a provvedere, entro un determinato termine, anch'esso da intendersi come ordinatorio e prorogabile su richiesta dello Stato medesimo, specie quando si tratti di situazioni complesse. Le misure adottate devono essere comunicate alla Commissione.

Dell'invio della raccomandazione la Commissione dà notizia pubblica ed, inoltre, fornisce indicazioni circa il suo contenuto essenziale.

Durante tutto il corso delle prime due fasi, allo Stato membro dovrà essere assicurata, nel rispetto del principio del contraddittorio, la possibilità di far valere le proprie ragioni sia nei confronti del parere che della raccomandazione della Commissione.

La *terza fase* della procedura consiste in un'attività di controllo da parte della Commissione, che è chiamata a valutare il seguito che lo Stato membro abbia dato alla raccomandazione, le misure adottate e la loro idoneità a superare la minaccia allo stato di diritto.

Qualora, in esito a tale attività, la Commissione si convinca che lo Stato membro in questione non ha dato un seguito soddisfacente nel termine impartito, il collegio potrà valutare, in ordine alla gravità della situazione, se attivare uno dei meccanismi previsti dall'art. 7 TUE.

Le istituzioni coinvolte nel procedimento volto a constatare la violazione dei valori dell'Unione (Parlamento europeo e Consiglio) sono regolarmente ed esaurientemente informati dalla Commissione sui progressi compiuti in ciascuna delle fasi.



## 5. Considerazioni sulla competenza della Commissione ad organizzare la propria attività di indagine sul livello dello stato di diritto negli Stati membri

Ci si poteva attendere – e forse pure la Commissione europea l’aveva dato per scontato – che l’iniziativa volta a rafforzare il rispetto dello stato di diritto nell’Unione attraverso la predisposizione di un nuovo meccanismo procedurale avrebbe suscitato la reazione del Consiglio e degli Stati membri.

A seguito della presentazione della comunicazione nella riunione del Consiglio “Affari Generali” del 18 marzo 2014, il Consiglio chiese al proprio Servizio giuridico di valutarne i profili istituzionali e procedurali prima di discutere la questione. Esso ha reso il proprio parere il 27 maggio 2014<sup>34</sup>. Vale la pena segnalare, perché è un elemento non privo di significato, che il parere, inizialmente classificato come “*Limite*”, è stato successivamente reso pubblico, probabilmente allo scopo di suscitare un dibattito non solo negli ambienti giuridici interessati, ma anche nei parlamenti degli Stati membri più sensibili al tema dei poteri e delle competenze della Commissione europea. Com’è, infatti, puntualmente avvenuto.

Il parere del Servizio giuridico del Consiglio è sostanzialmente diviso in due parti, precedute da una brevissima introduzione e seguite da una altrettanto breve conclusione<sup>35</sup>.

Il cuore del parere è ovviamente nella sua seconda parte in cui figura la “*Legal Analysis*” del Servizio giuridico del Consiglio. L’*incipit*, con il richiamo dell’art. 5 TUE, secondo il quale “la delimitazione delle competenze dell’Unione si fonda sul principio di attribuzione” e,

---

<sup>34</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Opinion of the Legal Service, Commission’s Communication on a new EU Framework to strengthen the Rule of Law: compatibility with the Treaties*, Brussels, 27 May 2014, 10296/14.

<sup>35</sup> La prima parte, a sua volta suddivisa in tre sezioni di ampiezza ineguale, muove, anzitutto, da una breve ricognizione del ruolo del principio dello stato di diritto nei trattati. In quest’ottica il parere inizia con il ricordare che lo stato di diritto è uno dei valori fondanti dell’Unione e come tale è contemplato nell’art. 2 TUE, come pure figura menzionato nel preambolo del TUE ed in quello della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Il parere prosegue rilevando che, “*indirectly*”, un riferimento allo stato di diritto è contenuto nell’art. 7 TUE, che stabilisce la procedura volta ad assicurare il rispetto da parte degli Stati membri dei valori iscritti nell’art. 2 TUE, che il parere brevemente descrive.

Nella sua seconda sezione della prima parte il parere ricorda le tappe del dibattito nelle istituzioni dell’Unione e negli Stati membri, che ha preceduto l’adozione della comunicazione della Commissione. Di esse si è già dato conto precedentemente, cosicché non vale la pena tornarci. Non è privo di interesse, peraltro, leggere nel parere del Servizio giuridico che il Consiglio ha preso in esame -apparentemente per la prima volta nella riunione del 18 marzo 2014 - la lettera del marzo dell’anno precedente con la quale i ministri degli Esteri di Danimarca, Finlandia, Germania e Paesi Bassi avevano segnalato al presidente della Commissione Barroso, per un verso, l’esigenza di una maggiore protezione dei valori fondamentali dell’Unione e, per l’altro, la necessità di apprestare a tal fine “*new mechanism*”. Dal parere si apprende, altresì, che nella detta riunione “*several legal questions (...) were raised by the members of the Council*”.

Nella sua terza sezione della prima parte il parere esamina brevemente il contenuto della comunicazione.



conseguentemente, “qualsiasi competenza non attribuita all’Unione nei trattati appartiene agli Stati membri”, è già di per sé indicativo del tenore della valutazione.

Il Servizio giuridico rileva, inoltre, che l’art. 2 TUE e la Carta dei diritti fondamentali non conferiscono all’Unione alcuna competenza materiale, con la conseguenza che la violazione dei valori dell’Unione, compreso il mancato rispetto dello stato di diritto, “*may be invoked against a member State only when it acts in a subject matter for which the Union has competence based on specific competence-setting Treaty provisions*”. Ciò detto, il parere riconosce la specificità della procedura prevista dall’art. 7 TUE affermando che “*Only this legal basis provided for a Union competence to supervise the application of the rule of law, as a value of the Union, in a context that is not related to a specific material competence or that exceeds its scope*”. Il parere rileva in questo contesto che l’art. 7 TUE “*does not set a basis to further develop or amend that procedure*”.

Con riguardo alla raccomandazione sullo stato di diritto, prevista nella seconda fase del procedimento stabilito dalla comunicazione della Commissione europea, il Servizio giuridico del Consiglio rileva, sulla scorta della giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>36</sup> che un tale atto, sebbene non vincolante, non è privo di qualsiasi effetto giuridico, con la conseguenza che “*the legality and interpretation of recommendation may be the object of proceedings before the Court of Justice, via preliminary rulings or action for damages*”.

Esclude, poi, che altre disposizioni dei trattati, diverse dall’art. 7 TUE, siano idonee a conferire all’Unione competenze aventi per oggetto la supervisione del rispetto dello stato di diritto. Il parere prende in esame, segnatamente, l’art. 70 TFUE<sup>37</sup>, l’art. 241 TFUE<sup>38</sup>, l’art. 337 TFUE<sup>39</sup> e l’art. 352 TFUE<sup>40</sup>.

La conclusione dei giuristi del Consiglio è netta. Considerato che “*there is no legal basis in Treaties empowering the institutions to create a new supervision mechanism of the respect of the rule of law by the Member*

---

<sup>36</sup> Sono citate le sentenze 11 settembre 2003, *Altair*, causa C-207/01, (ECLI:EU:C:2003:451), par. 41 e 23 marzo 2004, *Francia c. Commissione*, causa C-233/02 (ECLI:EU:C:2004:173), par. 40.

<sup>32</sup> La disposizione consente al Consiglio, su proposta della Commissione, di adottare misure che definiscono le modalità secondo le quali gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, procedono ad una valutazione oggettiva ed imparziale dell’attuazione, da parte delle autorità degli Stati membri, delle politiche dell’Unione concernenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

<sup>38</sup> La disposizione abilita il Consiglio a chiedere alla Commissione, deliberando a maggioranza semplice, di procedere a tutti gli studi che esso ritiene opportuni ai fini del raggiungimento degli obiettivi comuni e di sottoporli tutte le proposte del caso.

<sup>39</sup> La disposizione consente alla Commissione, per l’esecuzione dei compiti affidatili, di raccogliere tutte le informazioni e procedere a tutte le necessarie verifiche, nei limiti e alle condizioni fissate dal Consiglio, che delibera a maggioranza semplice, conformemente alle disposizioni dei trattati.

<sup>40</sup> La disposizione permette di integrare i poteri d’azione dell’Unione nel quadro delle politiche definite dai trattati, allorché gli stessi non contengano specifiche basi giuridiche.



*States, additional to what is laid down in Article 7 TEU, neither to amend, modify or supplemented the procedure laid down in this Article” ne discende che la procedura individuata dalla Commissione nello strumento di cui alla comunicazione del 2014 “is not compatible with the principle of conferral which governs the competence of the institutions of the Union”.*

Qualora gli Stati membri volessero rafforzare il rispetto dello Stato di diritto potrebbero concludere fra loro un accordo internazionale, formalmente estraneo al diritto dell’Unione e, pertanto, che non incida sulle competenze di cui all’art. 7 TUE e agli artt. 258-260 TFUE relativi ai giudizi di inadempimento sulle condotte degli Stati membri. Un tale accordo potrebbe prevedere, oltre ad una valutazione fra pari della situazione dello stato di diritto, anche il coinvolgimento di istituzioni dell’Unione, compresa la partecipazione della Commissione europea. Il precedente richiamato, ovviamente, è l’accordo sul Meccanismo europeo di stabilità (MES), sottoscritto a Bruxelles il 2 febbraio 2012, tra gli allora 17 Stati che adottavano l’euro e passato pure indenne al vaglio della Corte di giustizia nel caso *Pringle*<sup>41</sup>.

La tesi difesa nel parere del Servizio giuridico non ha superato l’analisi della dottrina più attenta<sup>42</sup>, che ne ha messo in luce sia la contraddittorietà, sia l’intrinseca debolezza.

In effetti, atteso che la Commissione figura tra i soggetti abilitati ad attivare la procedura di constatazione di cui all’art. 7, par. 2, TUE può essere ritenuto inerente a tale competenza il potere di monitorare la situazione dello stato di diritto negli Stati membri. La necessità di presentare una proposta “motivata”, ovviamente, non può che implicare la preventiva acquisizione di tutte le informazioni necessarie attraverso un dialogo strutturato con lo Stato membro. Un dialogo che deve svolgersi secondo modalità cooperative e che non si traduce mai in attività che comportino un potere assoluto di supervisione. Lo dimostra il carattere non vincolante degli strumenti che la Commissione ha individuato: il parere e la raccomandazione.

Occorre poi por mente al fatto che, ai sensi dell’art. 17, par. 1, seconda e terza frase, TUE, la Commissione “vigila sull’applicazione dei trattati e sulle misure adottate dalle istituzioni in virtù dei trattati”, nonché vigila sull’applicazione del diritto dell’Unione, sotto il controllo della Corte di Giustizia”. È dunque, notoriamente, l’istituzione dell’Unione investita della funzione di “custode” dei trattati, compreso il rispetto del valore dello stato di diritto.

---

<sup>41</sup> Sentenza 27 novembre 2012, causa C-370/12 (ECLI:EU:C:2012:756), punto 158.

<sup>42</sup> In tal senso, v. D. KOCHENOV, L. PECH, *Renforcer le respect de l’État de droit dans l’UE: Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil*, cit. p. 7; L. F. M. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, cit., p. 16, 26-28.

D'altra parte, il suggerimento dei giuristi del Consiglio di agire sul piano del diritto internazionale, al di fuori dell'ordinamento dell'Unione, non è stato neppure compiutamente raccolto dagli Stati membri.

Tanto è vero che, il Consiglio "Affari Generali", dopo avere discusso nella seduta del 18 novembre 2014 una nota della presidenza italiana<sup>43</sup>, il successivo 18 dicembre ha adottato, unitamente agli Stati membri riuniti in seno al Consiglio, non già un accordo internazionale, ma soltanto delle "conclusioni" volte ad assicurare il rispetto dello stato di diritto<sup>44</sup>. Nelle conclusioni si prevede che, nell'ambito del Consiglio, gli Stati membri, con l'assistenza del COREPER, stabiliranno fra di loro, in leale cooperazione, un dialogo, basato sui principi di obiettività, non discriminazione e uguaglianza di trattamento fra tutti gli Stati membri. Tale dialogo, condotto in modo imparziale e fondato su un approccio fattuale non dovrà pregiudicare il principio delle competenze di attribuzione. Va aggiunto che le conclusioni, pur senza menzionarlo, hanno riprodotto, quasi testualmente, l'art. 4, par. 2 TUE, che richiede all'Unione di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale.

Il compromesso sotteso a queste conclusioni, pur apparentemente redatto con abilità, non regge tuttavia ad un'analisi giuridica appena attenta. Va osservato, infatti, che il richiamo, in un documento volto ad assicurare il rispetto dello stato di diritto, del contenuto dell'art. 4, par. 2 TUE, è del tutto fuorviante. Come la migliore dottrina<sup>45</sup> ha da tempo chiarito, questa disposizione, pur volendo salvaguardare taluni elementi propri dei singoli Stati membri, non può essere interpretata nel senso di consentire deroghe ai valori fondativi dell'Unione, enunciati dall'art. 2 TUE, in quanto essi sono comuni a tutti gli Stati membri. Ed, invero, "*As the commonality of values is the very essence of what is to be protected, the duty on the part of the EU to respect the national identity inherent in the political and constitutional structure of a Member State (Article 4(2) TEU) cannot logically be affected by Article 7 TEU, nor can an infringement of the values of Article 2 be justified by reference to the national identity clause*".<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> *Ensuring respect for the rule of law in the European Union*, Bruxelles, 14 November 2014, 15206/14.

<sup>44</sup> Doc. 16862/14 COR 1.

<sup>45</sup> A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1419 ss, spec., p. 1430; C. PINELLI, *Protecting the Fundamentals, Article 7 of the Treaty on the European Union and beyond*, Foundation for European Progressive Studies, 25 September 2012, pp. 7-8; L. F. M. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, A, cit., pp. 4-5.

<sup>46</sup> In questi termini, L. F. M. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, cit., pp. 4-5.

Esaurito l'esame dello strumentario dell'Unione finalizzato a tutelare il valore dello stato di diritto è tempo di occuparci della crisi costituzionale polacca del 2015-2016.

## **6. Il mutato quadro politico in Polonia dopo le elezioni presidenziali del 2015 ed il rinnovo delle Camere**

Per comprendere le ragioni che hanno condotto la Commissione europea a sottoporre ad attenta valutazione le condizioni dello stato di diritto in Polonia, conviene risalire ai mutamenti politici avvenuti in Polonia nel 2015, anno in cui si sono svolte prima le elezioni presidenziali (10 e 24 maggio) e poi le elezioni politiche generali (25 ottobre).

Le seste elezioni presidenziali della III Repubblica di Polonia<sup>47</sup> hanno visto confrontarsi al ballottaggio il presidente uscente Bronislaw Komoroski, sostenuto dal partito liberale Piattaforma civica (*Platforma Obywatelska*, PO) ed il parlamentare europeo Andrzej Duda, candidato del partito conservatore Diritto e Giustizia (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS), presieduto da Jaroslaw Kaczyński, già primo ministro dal 2005 al 2007.

Con il 51,5% dei suffragi, Duda è risultato vincitore della sfida elettorale e, il 6 agosto 2015, ha iniziato il mandato di cinque anni, che prevede la possibilità di una sola rielezione.

Il successo di Duda alle elezioni presidenziali ha anticipato il risultato favorevole al suo partito alle elezioni politiche generali del 25 ottobre 2015, che danno vita all'ottava legislatura dal ritorno alla democrazia<sup>48</sup>. In questa circostanza, infatti, il PiS ha ottenuto 37,58% dei voti, guadagnando la maggioranza assoluta dei seggi (235 su 460) sia al *Sejm*, cioè la Camera bassa del Parlamento polacco, che al Senato (61 su 100) e provocando, in tal modo, la *débaçle* della maggioranza uscente liberale (Piattaforma civica e Partito popolare polacco), che era stata al potere negli ultimi otto anni ed aveva espresso Donald Tusk – come primo ministro – (per il settennio 2007-2014), sostituito, all'indomani della sua elezione a presidente stabile del Consiglio europeo, da Ewa Kopacz, rimasta in carica per quasi 14 mesi.

---

<sup>47</sup> J. SAWICKI, *Un cambio di rotta brusco e inatteso. Le elezioni presidenziali di maggio 2015 come annuncio di una svolta conservatrice in vista delle politiche*, in *NOMOS, Le attualità del diritto*, n. 3-2015.

<sup>48</sup> J. SAWICKI, *Gli interrogativi circa la degenerazione in una democrazia illiberale*, in *NOMOS. Le attualità del diritto*, n. 1-2016.

## 7. Il conflitto tra la Camera bassa, il presidente della Repubblica ed il Tribunale costituzionale

Il cambiamento del quadro politico in Polonia ha innescato una grave crisi costituzionale<sup>49</sup>, ancora non risolta, che oppone il Tribunale costituzionale, il *Sejm* ed il Presidente della Repubblica in uno scontro che, all'evidenza, mette a rischio i principi della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura, baluardo, in qualsiasi ordinamento giuridico, dello stato di diritto.

I suoi prodromi si registrano già nel corso dell'ultima parte della settima legislatura, precisamente dopo le elezioni presidenziali. Anzitutto, l'allora maggioranza parlamentare (Piattaforma civica e Partito popolare polacco), approvò la legge 25 giugno 2015 sul Tribunale costituzionale, entrata in vigore il 30 agosto successivo e nei confronti della quale era stata sollevata questione di costituzionalità il 17 novembre 2015. Tra le disposizioni finali e transitorie vi venne inserito l'art. 137 relativo all'elezione dei giudici<sup>50</sup> il cui mandato avrebbe avuto inizio nel corso del 2015. In tal modo, all'evidenza, il *Sejm* intendeva assicurarsi il potere di eleggere i giudici il cui mandato avrebbe avuto inizio entro la fine della settima legislatura o anche all'inizio dell'ottava, incidendo quindi sui poteri della Camera che sarebbe uscita dalle imminenti elezioni generali. Cosicché, l'8 ottobre 2015, durante la sua ultima sessione il *Sejm* aveva eletto 5 nuovi giudici (i c.d. giudici di ottobre), di cui 3 in sostituzione di quelli in scadenza il 6 novembre e 2 per sostituire i giudici il cui mandato sarebbe scaduto, rispettivamente, il 2 e l'8 dicembre 2015. Peraltro, il presidente Duda si rifiutò di accettare il giuramento dei 5 giudici.

La prima seduta del nuovo *Sejm* si svolgeva il 12 novembre 2015. Dopo appena cinque giorni, il 19 novembre, la Camera bassa adottava una nuova legge sul Tribunale costituzionale, presentata solo tre giorni prima, che riformava profondamente quella del 25 giugno precedente. La legge, di cui era disposta l'efficacia retroattiva, prevedeva la riduzione del mandato del Presidente e del vice-presidente a tre anni, con la possibilità di un solo rinnovo e, soprattutto, faceva decorrere il mandato dei giudici dal giuramento davanti al Presidente della Repubblica. La detta retroattività

---

<sup>49</sup> M. DICOSOLA, *La crisi costituzionale del 2015-2016 in Polonia: il fallimento della transizione al costituzionalismo liberale?*, in *AIC, Osservatorio costituzionale*, n. 1/2016, 18 aprile 2016; J. SAWICKI, *Prove tecniche della dissoluzione della democrazia liberale in Polonia*, in *NOMOS. Le attualità del diritto*, n. 1-2016.

<sup>50</sup> In Polonia, i 15 giudici costituzionali sono eletti, per un mandato di 9 anni, dalla Camera bassa, secondo un procedimento articolato in tre fasi: *a)* il candidato è selezionato dal Presidium del *Sejm* (Presidente e Vice-presidente); *b)* la candidatura è vagliata dal Comitato permanente per la giustizia e i diritti umani; *c)* il candidato è eletto a maggioranza assoluta della Camera, con la partecipazione alla deliberazione di almeno la maggioranza assoluta dei membri.



forniva la base per l'annullamento delle nomine dei giudici di ottobre, i quali non avevano prestato giuramento davanti al presidente della Repubblica.

Il 25 novembre 2015 la Camera bassa adottava cinque risoluzioni, che in esecuzione della legge del 19 novembre annullava la nomina dei 5 giudici di ottobre; inoltre, il 2 dicembre 2015 eleggeva 5 nuovi giudici, nonostante la misura cautelare del precedente 30 novembre con la quale il Tribunale costituzionale, adito il 23 novembre di questioni di costituzionalità della novella del 19 novembre, avesse ordinato al *Sejm* di non procedere alle nomine fino alla conclusione del giudizio di costituzionalità. Il Presidente della Repubblica ne accettava il giuramento il 3 ed il 9 dicembre 2015, ma il Presidente del Tribunale costituzionale riconosceva ai nuovi giudici soltanto lo *status* di dipendenti del Tribunale, senza attribuire loro funzioni giurisdizionali.

Il 3 dicembre 2015 il Tribunale costituzionale si è pronunciato sulla questione di costituzionalità della legge del 25 giugno 2015. La decisione K 34/15 contiene una vigorosa affermazione dei principi di indipendenza del Tribunale costituzionale e dei suoi giudici, che sono soggetti soltanto alla Costituzione e che non debbono subire alcuna ingerenza da parte del legislatore. Il Tribunale, peraltro, ha dichiarato parzialmente incostituzionale l'art. 137 della legge del 25 giugno 2015 rilevandone il contrasto con l'art. 194, n. 1 della Costituzione che stabilisce i principi relativi alla composizione della giurisdizione costituzionale. La norma della Costituzione va interpretata infatti nel senso che essa fa riferimento alla Camera in carica al momento della conclusione del mandato del giudice da sostituire. Conseguentemente, la disposizione dell'art. 137 appariva incompatibile con la Costituzione nella misura in cui consentiva la sostituzione di giudici il cui mandato scadeva oltre il termine della legislatura. Pertanto, le nomine dei 3 giudici il cui mandato era iniziato il 6 novembre erano valide, a differenza di quelle dei giudici che avrebbero cominciato il loro mandato, rispettivamente, il 2 e l'8 dicembre, cioè dopo l'inizio (11 novembre) della nuova legislatura.

Il Tribunale si è altresì pronunciato sulla questione della portata del giuramento davanti al Presidente della Repubblica, rilevando che quest'ultimo ha l'obbligo di accettarlo, considerato che, diversamente, eserciterebbe una illegittima interferenza sulla composizione del Tribunale e ne lederebbe irrimediabilmente l'indipendenza.

Il 9 dicembre 2015 il Tribunale si è pronunciato sulla riforma introdotta dalla novella del 19 novembre 2015. La decisione K 35/15 ha dichiarato incostituzionale: *a)* il potere attribuito al Presidente della Repubblica di scegliere il Presidente e il Vice-presidente tra almeno tre candidati selezionati dall'Assemblea generale del Tribunale; *b)* la possibilità di rielezione alle dette funzioni, suscettibile di incidere sulla loro indipendenza; *c)* la regola secondo la quale il giuramento davanti

al Presidente della Repubblica doveva intervenire entro 30 giorni dall'elezione, che avrebbe consentito al Capo dello Stato di rifiutare il giuramento, ipotesi già ritenuta contraria alla Costituzione, per le ragioni indicate nella precedente decisione sulla questione; d) la disposizione secondo la quale il mandato del Presidente e del Vice-presidente in carica cessava entro tre mesi dall'entrata in vigore della novella del 19 novembre, ritenendola in contrasto con il principio dell'indipendenza del Tribunale e con quello della separazione dei poteri.

Come reazione alle dette pronunce<sup>51</sup> la Camera bassa approvava il 22 dicembre 2015 una nuova legge di riforma del Tribunale costituzionale<sup>52</sup>, che disponeva in ordine alla sua composizione ed al suo funzionamento della Corte, segnatamente elevando il *quorum* del collegio giudicante in composizione plenaria (fissato a 13 dei 15 giudici), sulla maggioranza richiesta per le deliberazioni, portata da quella semplice ai due terzi del collegio. Inoltre, la legge attribuiva poteri disciplinari sui giudici al Presidente della Repubblica ed al Ministro della Giustizia.

Con sentenza del 9 marzo 2016 la Corte ha dichiarato incostituzionali quasi tutte le modifiche del proprio statuto adottate dal *Sejm* il 22 dicembre 2015, considerando gravemente violati sia il principio della separazione dei poteri sia il principio dello stato di diritto.

Il conflitto è stato esacerbato dalla decisione del governo di non pubblicare la sentenza<sup>53</sup>, ritenuta illegittima in quanto pronunciata soltanto da 12 giudici in violazione, quindi, del *quorum* fissato dalla legge, appena dichiarata incostituzionale.

## **8. Le iniziative della Commissione europea nel quadro del dialogo con le autorità polacche e il parere della Commissione di Venezia**

Preso conoscenza delle misure legislative relative alle modifiche dello statuto della Corte costituzionale, la Commissione europea, con una lettera del 23 dicembre 2015<sup>54</sup> a firma del primo vicepresidente Frans Timmermans, che è, fra l'altro, responsabile nel Collegio presieduto da Jean-Claude Juncker delle questioni correlate allo stato di diritto ed alla Carta dei diritti fondamentali, ha chiesto ai Ministri degli Esteri e della Giustizia di Varsavia di fornire spiegazioni in merito: a) alla nomina dei giudici della Corte costituzionale ed all'esecuzione delle menzionate sentenze del 3 e 9 dicembre 2015; b) alle riforme concernenti la Corte adottate dal *Sejm* il 22 dicembre 2015. In

---

<sup>51</sup> Sulle quali v. T.T. KONCEWICZ, *Bruised, but not dead (yet): The Polish Constitutional Court has spoken*, in *Verfassungsblog*, 10 dicembre 2015.

<sup>52</sup> Promulgata e pubblicata il 28 dicembre 2015.

<sup>53</sup> Sulla mancata pubblicazione della sentenza v. P. STARSKI, *The Power of the Rule of Law: The Polish Constitutional Tribunal's Forceful Reactions*, in *Verfassungsblog*, 16 marzo 2016.

<sup>54</sup> T. T. KONCEWICZ, *Polish Constitutional crisis goes to Europe – or does it?*, in <sup>54</sup>*Verfassungsblog*, 1 gennaio 2016.

merito a queste ultime, la Commissione ha suggerito al governo polacco di chiedere, prima dell'entrata in vigore della riforma, un parere alla Commissione per la democrazia attraverso il diritto, organo consultivo del Consiglio d'Europa, più nota come Commissione di Venezia.

Il 13 gennaio 2016 la Commissione ha tenuto un primo dibattito di orientamento sulla situazione dello stato di diritto in Polonia, fase che costituisce il *primo momento* della procedura, stabilita nello strumento del 2014.

L'iniziativa, del cui avvio la Commissione ha dato pubblica notizia, appare finalizzata a favorire il raggiungimento di una soluzione concordata della crisi costituzionale, senza dover ricorrere al meccanismo sanzionatorio dell'art. 7 TUE<sup>55</sup>. Il Parlamento europeo ha approvato questo modo di procedere<sup>56</sup>.

L'11-12 marzo 2016 la Commissione di Venezia, all'uopo sollecitata dal Ministro degli esteri polacco del 23 dicembre 2015, ha rilasciato il proprio parere nel quale ha rilevato, sostanzialmente confermando la sentenze del Tribunale costituzionale polacco del 3 e 9 dicembre 2015 e del 9 marzo 2016, che la riforma della Corte costituzionale del dicembre 2015 “*would have endangered not only the rule of law, but also the functioning of the democratic system*”<sup>57</sup>. Invero, rendendo inefficace il sindacato di costituzionalità, la riforma ha inciso sullo stesso principio della democrazia e sulla salvaguardia dei diritti fondamentali, violando, altresì, gli impegni internazionali della Polonia<sup>58</sup>. Inoltre, il giuramento dei giudici nelle mani del Presidente della Repubblica è ritenuto un atto avente valenza prevalentemente cerimoniale e non costitutiva. Ancora, la Commissione di Venezia ha ritenuto la mancata pubblicazione della sentenza del 9 marzo 2016 non solo contraria allo stato di diritto ed alla separazione dei poteri, ma anche suscettibile di aggravare la crisi

---

<sup>55</sup> A. VON BOGDANDY, C., ANTPOEHLER, M. IOANNIDIS, *A New Page in Protecting European Constitutional Values: How to best use the New EU Rule of Law best Framework vis-à-vis Poland*, in *Verfassungsblog*, 24 gennaio 2016.

<sup>56</sup> La situazione dello stato di diritto in Polonia ha suscitato anche l'interesse del Parlamento europeo, che ne ha discusso nella seduta del 19 gennaio 2016 e, a seguito delle dichiarazioni rese dal Consiglio e dalla Commissione, ha adottato una risoluzione, in data 13 aprile 2016, con 513 voti favorevoli, 42 contrari e 30 astenuti, nella quale sono confluite quelle presentate dai principali gruppi politici (PPE, S&D, ALDE, GUE/NLG e Verdi/ALE). Il Parlamento, considerato che le misure adottate dal governo polacco e dal presidente della Repubblica di Polonia riguardo alla Corte costituzionale “rappresentano un pericolo per la democrazia, i diritti umani e lo stato di diritto”, ha esortato il governo di Varsavia a rispettare, pubblicare senza indugio ed attuare pienamente le sentenze della Corte costituzionale del 3 e 9 dicembre 2015 e del 9 marzo 2016, nonché le raccomandazioni contenute nel parere della Commissione di Venezia. Inoltre, il Parlamento europeo ha sostenuto la decisione della Commissione di avviare un dialogo strutturato nell'ambito del quadro per lo stato di diritto ed ha accolto con favore la rassicurazione fornita dalla Commissione europea sul fatto che tale dialogo sarà condotto in modo imparziale e collaborativo e sulla base di elementi concreti.

<sup>57</sup> Parere n. 833/2015 (CDL-AD (2016) 001, punto 137.

<sup>58</sup> *Ibidem*, punto 138.



costituzionale<sup>59</sup>. Infine, ha considerato violato il principio di leale cooperazione tra gli organi dello Stato, inclusi il Presidente della Repubblica, il *Sejm*, il governo e lo stesso Tribunale costituzionale.

Alla luce del menzionato parere e nel quadro del dialogo con le autorità polacche, oltre allo scambio di corrispondenza volto a precisare le rispettive posizioni, il primo vicepresidente Timmermans si è recato a Varsavia il 5 aprile 2016, dove ha incontrato i maggiori responsabili politici e giudiziari del Paese. Nonostante i numerosi scambi di punti di vista a tutti i livelli non è stato possibile trovare soluzioni efficaci in ordine alle problematiche sollevate dalla Commissione europea. Cosicché, nella riunione del 18 maggio 2016, il collegio dei commissari è tornato sul rispetto dello stato di diritto in Polonia, sulla base di una presentazione orale del primo vicepresidente Timmermans e dell'esame di un progetto di parere. Timmermans si è nuovamente recato a Varsavia il 24 maggio dove ha incontrato il primo ministro Szydło e le altre parti interessate dalla crisi costituzionale.

Malgrado questi incontri politici e tutti gli altri contatti a livello tecnico, nel corso di quattro mesi, il governo polacco non ha preso le misure concrete necessarie a soddisfare le preoccupazioni della Commissione e risolvere la crisi costituzionale. Al riguardo il primo vice-presidente Frans Timmermans ha dichiarato che “*Despite our best efforts, it has not been possible to find solutions to the issues at stake*”<sup>60</sup>.

Pertanto, lo scorso 1° giugno 2016, la Commissione ha deciso di formalizzare il parere sullo stato del diritto e di trasmetterlo a Varsavia, impartendo, da quanto è trapelato, un termine di 15 giorni per prendere posizione sui rilievi avanzati, termine da intendersi come ordinario e prorogabile su richiesta.

## **9. Le prime reazioni delle autorità polacche al parere della Commissione europea**

Com'è noto, il testo del parere non è stato reso pubblico. Ciò nonostante, si può considerare che le preoccupazioni rappresentate dalla Commissione europea alle autorità polacche non siano molto diverse dalle valutazioni contenute nell'opinione della Commissione di Venezia. In particolare, non può non destare viva perplessità il forte contrasto in essere, dall'ottobre 2015, tra il Presidente della Repubblica e la Camera bassa, da una parte, ed il Tribunale costituzionale, dall'altra.

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, punti 142 e 143.

<sup>60</sup> A. ERIKSSON, *Commission adopts Polish rule of law report*, in *Euobserver.com* 1° giugno 2016.



I termini giuridici della contesa sono stati ricordati. Essi, tuttavia, si prestano anche ad una lettura di segno politico. Infatti, come si è detto, a seguito del ribaltone elettorale della metà del 2015, è tornato al potere il partito Diritto e Giustizia, che ha eletto Andrzej Duda a Capo dello Stato, ha conquistato la maggioranza assoluta delle Camere e governa con un monocoloro guidato da Beata Szydło. All'opposizione, invece, è andato il partito Piattaforma civica, che in coalizione con il partito popolare polacco aveva governato la Polonia nei precedenti otto anni.

Ora, non è controvertibile che il sistema di selezione dei giudici costituzionali in Polonia, che hanno un mandato unico non rinnovabile di 9 anni, sia saldamente nelle mani della maggioranza parlamentare e che, sulla nomina del presidente e del vice-presidente del Tribunale, il Capo dello Stato abbia un ruolo affatto secondario. Ciò, all'evidenza, spiega, da un lato la *querelle* sui c.d. 5 giudici di ottobre eletti dal Sejm, *in articulo mortis*, ai quali il nuovo Capo dello Stato non ha permesso di prestare giuramento, e la nomina da parte della rinnovata Camera bassa di altrettanti giudici che, nonostante il giuramento, si sono visto riconoscere da Andrzej Rzepliński, presidente del Tribunale costituzionale dal 2010, soltanto lo statuto di dipendenti ma non le funzioni giurisdizionali.

Dall'altro, fa comprendere i plurimi tentativi della Camera bassa di riformare lo statuto del Tribunale costituzionale con una serie di novelle che, tuttavia, il giudice delle leggi ha in gran parte dichiarato contrarie alla Costituzione.

Inoltre, la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale (*Monitor Polski*) delle relative decisioni, a partire da quella del 3 dicembre 2015, è stata sospesa dal Primo ministro Szydło, a motivo di un presunto vizio di forma, essendo stata pronunciata da cinque giudici in luogo di nove. Per contro, ad avviso del presidente del Tribunale, la Costituzione, all'art. 190, secondo comma, è chiara nel disporre che la pubblicazione delle decisioni costituisce un obbligo costituzionale del Consiglio dei ministri, che non conosce deroghe. Le decisioni del 3 e 9 dicembre sono, di fatto, state pubblicate con ritardo, il che ha indotto la Procura di Varsavia ad aprire un procedimento nei confronti dei funzionari pubblici che hanno causato tale disfunzione.

La crisi costituzionale ha avuto anche un seguito di manifestazioni e contromanifestazioni popolari, alle quali hanno partecipato qualche decina di migliaia di persone a Varsavia ed in varie città della Polonia.

La situazione dello stato di diritto è stata ulteriormente aggravata in seguito alla promulgazione, da parte del Capo dello Stato, il 7 gennaio 2016, della controversa legge sui *media* pubblici, adottata dalle Camere alla fine dell'anno precedente. La legge attribuisce al ministro del Tesoro la competenza a nominare e revocare gli amministratori della radiotelevisione di Stato e dell'agenzia

stampa pubblica PAP. Tali enti perderanno l'attuale veste giuridica di società commerciali controllate dallo Stato e diverranno delle istituzioni culturali nazionali, sotto la guida del nuovo Consiglio nazionale dei *media*, il cui presidente è nominato dal Presidente della Camera bassa. Le associazioni dei giornalisti temono che le nuove disposizioni incidano sulla libertà di informazione, che il pluralismo ne risulti inciso e che venga soppressa ogni forma di garanzia di indipendenza del servizio pubblico.

Ed inoltre, destano notevole preoccupazione i progetti di modifica della legge che vieta l'interruzione volontaria della gravidanza.

Le reazioni delle autorità polacche all'avvio della procedura d'indagine da parte della Commissione europea sono state tra il rabbioso e l'indifferente. All'annuncio che la Commissione avrebbe aperto una verifica sulla situazione dello stato di diritto, il *leader* di Diritto e Giustizia Jaroslaw Kaczyński ebbe a dichiarare “*We will not be a colony*”<sup>61</sup>. Successivamente all'invio del parere, il Ministro degli Esteri Witold Waszczykowski ha affermato di non avere ancora avuto tempo di guardare il documento, aggiungendo: “*It came in yesterday (mercoledì 1° giugno), I forwarded it to the prime minister and the president. I may have the chance to read it in the coming days*”<sup>62</sup>; si tratta - ha rilevato - di “*an opinion, a suggestion, which doesn't oblige us to do anything*”<sup>63</sup>. Il Ministro della Giustizia Zbigniew Ziobro, a sua volta, si è detto “*surprised and saddened*”<sup>64</sup>, mentre Jaroslaw Kaczyński, l'uomo forte della Polonia, ha paventato un ricorso alla Corte di giustizia, denunciando l'ingerenza negli affari interni polacchi da parte della Commissione.

A questo punto, la Polonia deve prendere posizione sui rilievi della Commissione europea. Lo deve fare entro un termine ragionevole, che, come già detto, è stato fissato in 15 giorni, tenuto conto dei quattro mesi di infruttuosi contatti.

## 10. Valutazioni conclusive

Ci si può interrogare a questo punto sulle prospettive della tutela dello stato di diritto nell'Unione europea, alla luce dell'iniziativa assunta dalla Commissione europea nei confronti della Polonia.

Com'è noto, l'applicazione dell'art. 7 TUE in anni recenti è stata evocata più volte. Anzitutto, a proposito del progetto volto all'espulsione della comunità Rom da parte della Francia

---

<sup>61</sup> S. CRAWSHAW, *The rule of law is under assault in Poland*, in *The Guardian*, 11 marzo 2016.

<sup>62</sup>A. ERIKSSON, *Polish leaders play down EU 'opinion'*, in *Euobserver.com* 2 giugno 2016.

<sup>63</sup> K. KRZYSZTINSKI, *Poland shrugs off EU warning*, in *EurActiv*, 6 giugno 2016.

<sup>64</sup> M. STRZELECKI, *EU Says Poland Must Act to Resolve Threats to Rule of Law*, in *Bloomberg.com*, 1 giugno 2016.



nell'autunno 2010<sup>65</sup>. Successivamente nell'estate del 2012, in occasione del confronto tra il Presidente della Romania Traian Băsescu, di centro-destra, e la maggioranza di centro-sinistra che appoggia il Primo ministro Victor Ponta, confronto risolto da una decisione della Corte costituzionale favorevole al Capo dello Stato, dopo il tentativo delle forze politiche di governo di destituirlo<sup>66</sup>. Infine, con riguardo alle riforme introdotte in Ungheria dal governo del presidente Victor Orbán, a partire dal 2011, circa le quali il Parlamento europeo, nella risoluzione approvata nel luglio 2013, ebbe ad esprimere l'intenzione, poi messa da parte, di attivare la procedura dell'art. 7.

La mancata utilizzazione della disposizione che consente di constatare il rischio di violazione dei valori dell'Unione ed, eventualmente, di sanzionare le violazioni gravi e persistenti trova la sua ragione, secondo tutti i commentatori, oltre che nella gravità di una decisione del genere, nella complessità del procedimento, soggetto a modalità decisionali particolarmente gravose.

C'è, in aggiunta, un altro motivo che ne ha frenato finora l'utilizzazione, pur in presenza di casi in cui almeno il rischio della violazione dei valori dell'Unione pareva sussistere. Ci si riferisce all'idea, avanzata dal presidente della Commissione Barroso nel 2012, che l'art. 7 TUE costituisca "l'arma nucleare", il cui impiego, pertanto, è assolutamente sconsigliato.

In questa posizione rinunciataria pare di rileggere in filigrana la timidezza della Commissione europea, negli anni tra il 1958 al 1976, ad utilizzare la procedura di inadempimento dell'allora art. 169 Trattato CEE. Invero, nei 18 anni che precedettero la famosa sentenza *Defrenne II* dell'aprile 1976<sup>67</sup>, la Commissione aveva attivato la procedura per infrazione solo in trentadue occasioni, ben conscia del fatto che gli Stati membri la ritenevano una grave forma di ingerenza nei loro affari interni. Fu proprio il monito contenuto nelle espressioni usate dai giudici di Lussemburgo per criticare la mancanza di iniziativa della Commissione in merito alle violazioni del principio della parità di retribuzione fra lavoratori e lavoratrici fissato dal trattato, ad indurre quest'ultima a rendere la procedura d'infrazione ordinaria amministrazione.

Certo, nel caso che ci occupa, siamo ancora nel quadro di un meccanismo detto "pre-art. 7 TUE". Eppure, come ci si poteva attendere, al segnalato fuoco di sbarramento iniziale delle autorità polacche, sono seguiti primi segnali di ragionevolezza. La decisione del governo di Varsavia, intervenuta la scorsa settimana, di sospendere l'entrata in vigore della contestata

---

<sup>65</sup> S. CARRERA, A. FAURE ATGER, *L'affaire des Roms: a challenge to the EU's area of freedom, security and justice*, CEPS, 2010.

<sup>66</sup> C. STRATULAT, P. IVAN, *Romania's democracy in reverse gear – en garde, EU!*, European Policy Center Commentary, 2012.

<sup>67</sup> Sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75 (ECLI:



seconda legge sui *media*, originariamente programmata per il 1° luglio prossimo, e di attendere la sua valutazione da parte della Commissione europea, va proprio in questa direzione<sup>68</sup>: può pertanto ritenersi espressiva della volontà di non antagonizzare il confronto.

Tuttavia, la pubblicazione di una decina di sentenze del Tribunale costituzionale successive al 9 marzo 2016, parecchie delle quali concernenti diritti fondamentali delle persone, non può essere ancora ritardata. Va sottolineato che, a Varsavia, i giudici costituzionali non sono affatto isolati. Hanno invero ricevuto il sostegno formale sia da parte dell'Assemblea plenaria della Corte suprema polacca, sia della Suprema Corte amministrativa, che, rispettivamente, il 26 ed il 27 aprile 2016, hanno adottato delle risoluzioni in cui stigmatizzano la ritardata pubblicazione, giustamente considerandola un attentato ai principi della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura<sup>69</sup>.

C'è, dunque, da augurarsi che la Commissione europea, deciso il passo dell'invio del parere, resti ora ferma sulle sue posizioni e, qualora attraverso il dialogo e l'opera di convincimento non riesca ad ottenere, quanto meno, la pubblicazione delle decisioni del Tribunale costituzionale, mantenga ferma la pressione sul governo di Varsavia, utilizzando appieno tutti gli strumenti in suo possesso, compresa l'attivazione della procedura di cui all'art. 7 TUE, per far cessare questo psico-dramma al centro dell'Europa.

---

<sup>68</sup> A. ERIKSSON, *Poland postpones overhaul of public media*, in *Euobserver*, 9 giugno 2016.

<sup>69</sup> T. T. KONCEWICZ, *Polish Judiciary and Constitutional Fidelity: beyond the institutional "Great Yes"?*, in *Verfassungsblog* 12 giugno 2016.