

Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria

di *Andrea Circolo*

Abstract: The compliance with the founding values of the Union and the activation of the monitoring mechanism in the light of the recent Polish and Hungarian affairs – The recent internal affairs of Poland and Hungary recalled the attention about the respect of the founding values of the Union, enshrined in Art. 2 TEU. The complexity of the sanctioning procedure, set out in Art. 7 TEU - in particular, the unanimity required by the Treaties for the suspension of the rights of the States liable for the violations - reopened the debate about the actual effectiveness of the coercion means available for the Union in order to ensure that the rules, once they have been breached, are (again) respected.

19

Keywords: Founding values; Rule of law; Unanimity.

1. Premessa: i valori fondanti dell'Unione.

Il rispetto dei valori fondamentali è un canone indispensabile per la sopravvivenza delle relazioni reciproche tra soggetti, in quanto rappresentano i presupposti e i limiti agli interessi dei singoli e dettano i confini positivi e negativi della libertà di ognuno¹. Il che rende subito chiaro perché, fin dai suoi albori, la Comunità, oggi l'Unione, abbia posto come *leitmotiv* al centro del processo di integrazione europea l'osservanza di quei valori che ne configurano il «patrimonio morale e spirituale»² e senza i quali viene meno la sua stessa *ratio existendi*. Ed è per questo che i suddetti valori «non costituiscono mere enunciazioni ideali e politiche»³ e che la loro inosservanza determina conseguenze giuridiche, anche più gravose di quelle derivanti dalla violazione di un qualsiasi altro obbligo prescritto.

A tal proposito, la Corte di giustizia ha evidenziato che «ciascun Stato

¹ Illuminante la ricostruzione storico-sociologica del concetto di valore di E. Levits, *L'Unione europea en tant que communauté de valeurs partagées – les conséquences juridiques des articles 2 et 7 du traité sur l'Union européenne pour les États membres*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 509: «Tout acte de l'homme effectué de manière consciente et ciblée est fondé sur des valeurs. En d'autres termes, le but de tout acte humain comprend l'intention de réaliser une valeur. [...] La tentative de définir avec la précision requise la notion de valeurs en tant que catégorie constitutive de la pensée et des actions humaines s'avère difficile. De nombreuses définitions aboutissent à un constat tautologique. Dans la littérature scientifique, il en existe au moins 180 définitions».

² Preambolo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

³ R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, 375.

membro condivide con tutti gli altri Stati, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori sui quali l'Unione si fonda. [...] Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua»⁴. Trattasi dunque di valori che rappresentano i pilastri dell'intera architettura europeista; valori rintracciabili in altre organizzazioni internazionali e nelle diverse esperienze costituzionali liberal-democratiche, e necessariamente comuni a tutti i soggetti dell'Unione (Stati, istituzioni e singoli). Anzi, questi valori costituiscono il caposaldo «non solo dell'azione interna dell'Unione, bensì anche di quella esterna, con l'obiettivo di promuoverli nel resto del mondo»⁵.

Tali valori sono indicati nell'art. 2: «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

Da una prima lettura della disposizione emerge che, mentre nella prima frase dell'art. 2 TUE sono elencati i valori sui quali l'Unione si fonda, nella seconda ne viene giustificata la scelta, mettendo in luce il carattere della comunanza e chiarendo che essi sono essenziali per l'identificazione di un archetipo di “società europea”. La distinzione tra le due parti dell'articolo, però, non si ferma qui. Gli ulteriori valori indicati nella seconda frase, pur dotati di un peso specifico non indifferente, limitano il proprio riferimento ai soli rapporti tra individui. Ciò vale a dire che l'art. 7 TUE, come si vedrà, può essere chiamato a difesa dei soli valori selezionati nella prima frase.

L'attuale versione dell'art. 2 TUE è da attribuire al Trattato di Lisbona, che ha ripreso l'art. 6 della versione consolidata di Nizza⁶, ne ha modificato la numerazione e ne ha integrato il contenuto con il riferimento ad altri principi fondanti (e.g., la dignità umana) e ai valori ispiratori della società europea, prima assenti. La posizione privilegiata all'interno dei Trattati, seconda sola all'affermazione della parità giuridica tra TUE e TFUE, basta a richiamarne la fondamentale rilevanza⁷.

Proprio la dignità umana è il primo valore evocato dall'art. 2 TUE, così come dall'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione: la finalità perseguita è

⁴ Corte giust., parere 18-12-2014, 2/13, *Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, punto 168; sent. 06-03-2018, c-284/16, *Achmea*, punto 34; sul ruolo della Corte, v. S. F. Nicolosi, *The contribution of the Court of Justice to the codification of the founding values of the European Union*, in 19 *Rev. derecho com. eur.*, 2015, 613.

⁵ G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro, VIII ed., Napoli, 2018, 19.

⁶ A sua volta, la versione precedente a quella di Lisbona riprende l'art. I-2 del “Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa”, il progetto di Costituzione fallito per la mancata ratifica dei “franchi tiratori” Francia e Paesi Bassi.

⁷ In generale, v. L. Fumagalli, *Commento all'art. 2 TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, 11; W. Schroeder, *The EU founding values: constitutional character and legal implications*, in *European studies*, 2016, 50; M. Messina (a cura di), *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli, 2017.

quella di collocare in questo modo la persona al centro del sistema dell'Unione⁸. E la scelta di enunciarlo in maniera autonoma, selezionato all'interno della categoria dei diritti umani ai quali continua ad appartenere, ne sottolinea la portata prodromica rispetto alla realizzazione di una comunità europea⁹.

L'art. 2 TUE fa poi riferimento alla libertà. Tale valore possiede una duplice valenza, positiva e negativa, intrecciando profili sia sociali sia politici; ne consegue che la sua rilevanza non può limitarsi alle sole quattro libertà fondamentali che pur caratterizzano il mercato unico europeo (libertà di circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali)¹⁰, ma deve estendersi a concetti cari alla tradizione democratica del vecchio continente (libertà personale, morale, religiosa, di pensiero, di espressione, *etc.*)¹¹. A ben vedere, all'interno della disposizione, il carattere polivalente della libertà costituisce il collante tra un valore personalissimo come quello della dignità umana e i successivi valori passati in rassegna dall'art. 2 TUE, di connotazione marcatamente politica, come la

⁸ Così, G. Tesauro, *supra*, 19; per approfondimento, v. S. M. Carbone, *I diritti della persona tra CEDU, diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, in *Dir. Un. eur.*, 2013; sui diritti delle minoranze, v. P. Fois, *Sulle particolarità del diritto dell'Unione europea in tema di protezione delle minoranze*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, 227.

⁹ A tal proposito, v. C. McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in 19 *European Journal of International Law*, 2008, 683 e 684: «*Human dignity has also been incorporated judicially as a general principle of European Community law, deriving from the constitutional traditions common to Member States*»; A. Pele, *Dignidad humana y Derecho de la Unión Europea: Vida y biopolítica*, in 8 *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, 2017: «*La dignidad humana aparece por tanto como un "valor común" fundamental a partir del cual se estructurarían ideal y políticamente los Estados miembros de la Unión*». In generale, v. P. Mengozzi, [La cooperazione giudiziaria europea e il principio fondamentale di tutela della dignità umana](#), in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, 225; in relazione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, v. J. Jones, *Human dignity in the EU Charter of fundamental rights and its interpretation before the European Court of Justice*, in 33 *Liverpool Law Review*, 281-300; nel diritto internazionale, v. P. De Sena, [Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale](#), in 11 *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 573; con riferimento all'ordinamento italiano, v. F. M. Palombino, *L'argomento della "dignità umana" nella giurisprudenza italiana e l'incidenza della Carta di Nizza sulla sua utilizzazione*, in A. Abignente A., F. Scamardella (a cura di), *Dignità della persona*, Napoli, 2013, 205. Già nel 1993, nelle sue conclusioni alla causa *Konstantinidis c. Stadt Altensteig e Landratsamt Calw* (c-168/91), l'avv. gen Jacobs affermava che «è possibile far discendere [...] dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri [...] l'esistenza di un principio secondo il quale lo Stato deve rispettare non solo il benessere fisico della persona ma anche la sua dignità» (punto 39).

¹⁰ Per una panoramica sul tema, v. R. Mastroianni, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovi equilibri?*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, 319; L. Daniele, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano 2016; A. Arena, F. Bestagno, G. Rossolillo, *Mercato unico e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Torino, 2016.

¹¹ Sul punto, L. Woods, *Freedom of expression in the European Union*, in 12 *European public law*, 2006, 371; U. Villani, *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, 27; R. Mokrosch, A. Regenbogen, *Can values education promote cohesion in Europe?: considerations on the example of the EU values of freedom, equality, solidarity and human dignity*; in *Common European legal thinking: essays in honour of Albrecht Weber*, 2015, 375; F. Emmert, C. Piché Carney, *The European Union Charter of Fundamental Rights vs. the Council of Europe Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms: a comparison*, in 40 *Fordham international law journal*, 2017, 1047.

democrazia, l'uguaglianza e lo Stato di diritto¹².

Con riferimento alla «democrazia», i Trattati pongono a fondamento dell'Unione tanto la democrazia rappresentativa quanto i principi democratici affermati nel Titolo II del TUE¹³. Sotto la spinta di questo valore, l'Unione ha sensibilmente ridotto nel corso degli anni il *deficit* rappresentativo di cui è stata accusata fin dalla sua origine. Invero, il metodo intergovernativo ha gradualmente ceduto il passo al metodo comunitario, che oggi costituisce la regola nel processo legislativo-decisionale; tuttavia, il settore della politica estera e di sicurezza comune, così come quello della politica di difesa, restano vincolati ad una logica di mera collaborazione. A tal proposito, la Corte di giustizia ha più volte rammentato che «la partecipazione del Parlamento alla procedura legislativa è il riflesso, sul piano dell'Unione, di un fondamentale principio di democrazia secondo il quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa»¹⁴. Ciò vuol dire che nell'Unione europea l'esigenza democratica non può essere implementata solamente attraverso organi e meccanismi indiretti di rappresentanza. Se è vero, infatti, che i membri del Consiglio europeo e del Consiglio sono eletti democraticamente nei rispettivi Stati membri e sono per questo responsabili dinanzi ai loro Parlamenti nazionali e ai loro cittadini, è altresì vero che la democrazia diretta costituisce la massima fonte di legittimazione democratica, che si realizza attraverso l'elezione diretta del Parlamento europeo, il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali nel processo decisionale¹⁵, la partecipazione dei cittadini degli Stati membri alla vita democratica dell'Unione¹⁶,

¹² Su ulteriori categorizzazioni dei valori di cui all'art. 2 TUE, si veda 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, 158; l'autore, pur riconoscendo la natura sommaria della formulazione, classifica i valori in quelli che tutelano interessi collettivi (democrazia, Stato di diritto) e quelli che tutelano interessi individuali (dignità umana, uguaglianza) che a loro volta si suddividono in valori di carattere specifico (dignità) e di carattere generale (rispetto dei diritti umani).

¹³ Sul valore della democrazia all'interno dell'Unione, v. M. Fragola, *Temî di diritto dell'Unione europea: democrazia, governance e diritti dei singoli nell'Unione europea*, Milano, 2015.

¹⁴ Corte giust., sent. 29-10-1980, c-138/79, *Roquette Frères c. Consiglio*, punto 33; sent. 29-10-1980, c-139/79, *Maizena c. Consiglio*, punto 20; 11-06-1991, c-300/89, *Commissione e Parlamento c. Consiglio* (Biossido di titanio), punto 20; 19-07-2012, c-130/10, *Parlamento c. Consiglio*, punto 81.

¹⁵ A tal proposito, v. il Protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, che procedimentalizza e regola il funzionamento dell'intervento dei Parlamenti nazionali, *ex ante* ed *ex post*, nel processo decisionale dell'Unione. Tale intervento si realizza solo nei settori dove all'Unione non sia stata attribuita alcuna competenza esclusiva. In dottrina, v. N. Lupo, *Le molteplici funzioni dell'early warning system, alla luce del terzo "cartellino giallo" sui lavoratori distaccati*, in E. Triggiani, F. Cherubini, I. Ingravallo, E. Nalin, R. Virzo (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, 583.

¹⁶ Ad es., attraverso l'istituto della petizione (art 11, par. 4 TFUE): un milione di cittadini dell'Unione «che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati». In dottrina, v. G. Porro, *Democrazia diretta e Unione europea: il ruolo dell'iniziativa dei cittadini europei*, in questa *Rivista*, 4, 2014, 1585; G. Fiengo, *Nuove forme di democrazia partecipativa in Europa: il rafforzamento della dimensione regionale nel Trattato di Lisbona*, in *Scritti in onore di Giuseppe*

il ruolo dei partiti politici nella formazione di una coscienza civica europea¹⁷.

Dopo il riferimento alla democrazia, la disposizione richiama l'«uguaglianza». Sebbene il rimando non sia esplicito, è evidente che per uguaglianza debba intendersi sia quella formale che quella sostanziale. Mentre la prima, strettamente legata al principio di legalità, è promossa dall'applicazione uniforme del diritto, la seconda rinvia al modello di *welfare* europeo. È vero che i responsabili della politica sociale restano i governi nazionali; tuttavia, l'Unione europea sostiene e integra tali programmi attraverso le sue politiche e i relativi finanziamenti, intervenendo altresì nella regolazione di principio (come, ad es., per i servizi di interesse economico generale)¹⁸.

Ancora, l'art. 2 TUE fa riferimento al principio dello «Stato di diritto», che impone l'osservanza effettiva del diritto dell'Unione a tutti i soggetti sottoposti al suo cono d'ombra, vale a dire istituzioni e organi, Stati membri e singoli (persone fisiche e giuridiche)¹⁹. Oltre al principio di legalità *stricto sensu*, devono ricomprendersi nella più ampia nozione di Stato di diritto anche i corollari dell'equo processo, dell'uguaglianza davanti alla legge, del *ne bis in idem*, dell'indipendenza del potere giudiziario e dell'effettività del suo controllo.

La *rule of law* costituisce un cardine essenziale per gli ordinamenti costituzionali di ispirazione liberal-democratica²⁰; a tal proposito, occorre rammentare che i giudici di Lussemburgo hanno assimilato l'Unione a una vera e propria «Unione di diritto»²¹, riconoscendo che «né gli Stati membri né le

Tesauro, Napoli, 2014, 1663; K. Lenaerts, *EU citizenship and democracy*, in 7 *New journal of European criminal law*, 2016, 164.

¹⁷ R. Perrone, *Rafforzamento identitario dei partiti politici europei e democrazia nell'Unione: quali strumenti?*, in *Giur. cost.*, 2017, 929.

¹⁸ Sul principio di uguaglianza nel diritto dell'Unione europea, v. G. Biagioni, I. Castangia, *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2011; sul concetto di «diritto sociale europeo», cfr. D. Gallo, *I servizi di interesse economico generale: Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010; P. De Pasquale, *L'economia sociale di mercato nell'Unione europea*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, 1643; F. Vandenbroucke, C. Barnard, G. De Baere, *A European Social Union after the crisis*, Cambridge, 2017. Recentemente, v. M. Ferrera, *Si può costruire una Unione sociale europea?*, in *Quad. Cost.*, 2018, 567; E. Pataut, *Tours et détours de l'Europe sociale*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2018, 9.

¹⁹ Copiosa la dottrina in materia: *ex multis*, G. De Baere, J. Wouters (eds.), *The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law*, Leuven, 2015; W. Schroeder (ed.), *Strengthening the rule of law in Europe: from a common concept to mechanisms of implementation*, Oxford, 2016; C. Closa, D. Kochenov (eds.), *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, Cambridge, 2016; F. Casolari, *Il rispetto della rule of law nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: un dramma in due atti*, in questa *Rivista*, 2016, 135; 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, 513; J. Schukking, *Protection of human rights and the rule of law in Europe: a shared responsibility*, in 36 *Netherlands quarterly of human rights*, 2018, 152. V. anche le conclusioni del Consiglio e degli Stati membri del 16-12-2014 *sulla garanzia del rispetto dello Stato di diritto* (16936/14): per un commento, si veda O. Porchia, *Le conclusioni del consiglio del 16 dicembre 2014 "Rafforzare lo stato di diritto: un significativo risultato della Presidenza italiana"*, in *Eurojus.it*.

²⁰ Per la differenza e i rapporti tra il valore della democrazia e quello dello Stato di diritto, v. E. Levits, *ibidem*, 517: «*À la différence de la démocratie, qui dispose d'un concept central et visible, l'État de droit constitue une catégorie de structure complexe*».

²¹ L'espressione originaria prevedeva il termine «Comunità» anziché «Unione»; la nuova perifrasi «Unione di diritto» è apparsa in concomitanza con l'entrata in vigore del Trattato di

istituzioni comunitarie sono sottratti al controllo della conformità dei loro comportamenti alla carta costituzionale fondamentale costituita» dai Trattati²². Parimenti, «l'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo, destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione, è inerente all'esistenza di uno Stato di diritto»²³.

Ulteriormente, risulta imprescindibile il «rispetto dei diritti umani», che ha trovato un ulteriore e specifico riconoscimento nell'art. 6 TUE. Sebbene già tutelati dalla Corte attraverso l'*escamotage* dei principi generali²⁴, tale articolo ha certamente rafforzato la giurisprudenza della *Cvria*, da un lato attribuendo alla Carta dei diritti fondamentali lo stesso valore giuridico dei Trattati e, dall'altro, imponendo il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, quali garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni. A tal proposito, va sottolineato che mentre l'ambito di applicazione della CEDU è limitato all'«attuazione del diritto dell'Unione» (art. 51, n. 1 CDFUE)²⁵, l'art. 2 TUE presenta una portata più ampia, giacché opera anche nelle situazioni cc.dd. puramente interne.

Suscita più di una perplessità, invece, l'assenza del principio di solidarietà dal novero dei valori fondamentali dell'Unione di cui all'art. 2 TUE, sebbene sia richiamato limitatamente ai rapporti tra individui. La questione non costituisce un mero esercizio accademico, giacché, come si vedrà, la procedura sanzionatoria di cui all'art. 7 TUE può essere attivata soltanto per la violazione dei valori espressamente citati dall'art. 2 TUE²⁶. Peraltro, va ricordato che l'adesione dei

Lisbona. Quest'ultima è rinvenibile in: Corte giust., sent. 27-02-2018, c-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, punto 31; sent. 25-06-2018, c-216/18, *LM*, punto 49.

²² Corte giust., sent. 23-04-1986, c-294/83, *Les Verts c. Parlamento*, punto 23.

²³ Così, Corte giust., sent. 15-05-1986, c-222/84, *Johnston*, punti 18 e 19; sent. 15-10-1987, 222/86, *Heylens e a.*, punto 14; 11-09-2008, da c-428/06 a c-434/06, *UGT-Rioja e a.*, punto 80; sent. 06-10-2015, c-362/14, *Schrems*, punto 95.

²⁴ Già, in tempi risalenti, M. Melchior, *I principi generali di diritto quale fondamento della protezione dei diritti dell'uomo nel quadro comunitario*, in *Europa e diritti umani*, 1981, 45.

²⁵ A tal riguardo, v. la celebre sentenza Corte giust., sent. 26-02-2013, c-617/10, *Åkerberg Fransson*.

²⁶ Nonostante le conseguenze giuridiche derivanti dal mancato inserimento della solidarietà nell'elenco di cui all'art. 2 TUE, è stato autorevolmente sostenuto che essa rientri tra i valori che sostengono il modello di società europea quale deriva dai Trattati. In tale ottica l'avvocato generale Bot, nelle sue conclusioni alle cause c-643/15 e c-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria/Consiglio dell'Unione europea*, ha insistito nell'affermare che la solidarietà costituisce uno dei principi alla base della costruzione europea, ritenendo, fin dai primi punti, che i presenti ricorsi offrissero l'occasione per ricordare che «la solidarietà costituisce al contempo la ragion d'essere e la finalità del progetto europeo» (punto 17; così anche B. Favreau, *La Charte des droits fondamentaux: pourquoi et comment?*, in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, 2010, 3). Nondimeno, l'incertezza causata dalla polivalenza del principio ha incoraggiato l'assunzione, da parte di alcuni Stati membri, di posizioni a favore di una solidarietà assunta liberamente e fondata unicamente su impegni volontari. D'altronde, si spiegherebbe così l'assenza del principio di solidarietà dai valori fondanti dell'Unione elencati all'art. 2 TUE. Altrimenti, comportamenti in violazione del principio di solidarietà avrebbero permesso l'attivazione della c.d. clausola di sospensione e della relativa procedura ai sensi dell'art. 7 TUE, certamente più gravosa di quella del ricorso per inadempimento (R. Bieber, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne, Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2012, 295). Per approfondimento sul carattere (pre)giuridico della solidarietà, sia consentito rimandare a A. Circolo, *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo*

Paesi candidati è subordinata al rispetto di suddetti valori²⁷.

Ancora, occorre chiedersi se l'ordine dall'art. 2 TUE sia stato scelto al fine di determinare una scala gerarchica dei valori, rilevante ai fini di eventuali conflitti applicativi. Certamente, non può ignorarsi che l'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali attribuisca valore assoluto alla dignità umana, affermando che essa va «tutelata e rispettata», in quanto «è inviolabile»²⁸. Ad ogni modo, spetta alla Corte individuare un equilibrio relazionale che risolva e prevenga eventuali contrasti inter-valoriali, dal momento che, come è noto, essa esercita una funzione nomofilattica, assicurando «il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati» (art. 19 TUE). Sembra, quindi, ragionevole ritenere che la prevalenza di un valore rispetto ad un altro non può essere definita *in abstracto*, ma deve determinarsi con specifico riferimento alle concrete situazioni controverse, poiché il bilanciamento non va effettuato tra i valori stessi, bensì tra le regole giuridiche che di volta in volta li esprimono²⁹.

Pure va notato che talvolta i singoli valori sono definiti principi, senza però che tale differente denominazione incida sulla loro reciproca portata³⁰.

Resta da precisare che i valori fondanti dell'Unione, enunciati anche nei considerando del Preambolo del TUE, in altre disposizioni dei Trattati e dai Protocolli ad essi allegati, nonché dalla Carta dei diritti fondamentali e dalla CEDU, non vanno confusi con i suoi obiettivi, che sono invece richiamati all'art. 3 TUE e guidano l'azione dell'Unione, distinguendola rispetto a quella di altre organizzazioni internazionali³¹. Nondimeno, i valori fondanti e gli obiettivi dell'Unione sono legati dal filo rosso dell'obiettivo dell'integrazione europea, ossia

giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia (GS) nel caso *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in questa *Rivista online*, 34, spec. 207-210.

²⁷ Sul punto, cfr. 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*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 770. L'autrice riporta come ancora oggi paesi come la Bulgaria e la Romania siano sottoposti al costante controllo del "Meccanismo di controllo e verifica" (MCV), istituito dalla Commissione, dopo l'adesione dei due Paesi, come misura transitoria per aiutare gli stessi a porre rimedio alle carenze riferibili alla lotta alla corruzione e alla criminalità organizzata.

²⁸ A sostegno della preminenza assoluta della dignità umana, v. J. Bergmann, *Werteordnung und Menschenbild*, in J. Bergmann (Hrsg.), *Handlexicon der Europäischen Union*, IV ed., Baden-Baden, 2012, 1002.

²⁹ Cfr. E. Levits, *ibidem*, 516.

³⁰ Soprattutto nella lingua inglese, i termini «*values*» e «*principles*» vengono indistintamente utilizzati e ritenuti intercambiabili. Il Trattato sull'Unione, all'art. 2 *TEU*, riporta il sostantivo «*values*»; tuttavia, sui diversi siti *web* riconducibili al Parlamento europeo, e, in generale, all'Unione europea, nonché nei lavori di autorevoli studiosi, è più volte riscontrabile il termine «*principles*» (*ex multis*, v. A. von Bogdandy, *Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch*, in 16 *European Law Journal*, 2010, 95).

³¹ Tra gli obiettivi dell'Unione, la promozione della pace costituisce sicuramente uno dei principali (art. 3, par. 1 TUE). A conferma di ciò, nel 2012 l'Unione europea ha ricevuto il premio Nobel per aver contribuito alla pace, alla riconciliazione, alla democrazia e ai diritti umani in Europa. Il comitato norvegese per il premio ha motivato la sua decisione sottolineando la funzione di stabilizzazione svolta dall'UE nel trasformare la maggior parte dell'Europa da un continente di guerra in un continente di pace. Per approfondimento, v. *L'Unione europea riceve il premio Nobel per la pace 2012*, in *europa.eu*.

dall'«unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa»³².

2. La vicenda polacca e ungherese.

I valori fondanti dell'Unione sono stati messi seriamente a rischio dai recenti avvicendamenti che hanno coinvolto e continuano a coinvolgere due Stati membri dell'Unione, la Polonia³³ e l'Ungheria³⁴.

³² Art. 1, par. 2 TUE; così, G. Tesauro, *ibidem*, 21.

³³ Il Parlamento polacco ha approvato un pacchetto di quattro leggi di riforma del sistema giudiziario. Il primo provvedimento è un emendamento alla legge sul Consiglio nazionale della magistratura (*Krs*), organo costituzionale che ha il compito di salvaguardare l'indipendenza dei magistrati e dei giudici e (dei quali decreta nomine e promozioni). La nuova legge prevede lo scioglimento del Consiglio e assegna al Parlamento, e non ai giudici stessi, il potere di nomina di 15 dei suoi 25 membri. La seconda legge comporta diverse modifiche alle regole per la nomina dei giudici della Corte suprema: i suoi membri potrebbero essere così prepensionati forzatamente, lasciando in questo modo al Ministro della Giustizia il potere di decidere quali possono invece restare. La terza misura riorganizza il lavoro delle Corti ordinarie. Cambiano così le modalità di nomina dei Presidenti dei Tribunali distrettuali e delle Corti d'appello, rendendo il Ministro della Giustizia il solo responsabile di tali decisioni; inoltre, la discriminazione di genere derivante dall'introduzione di una differente età pensionabile per i magistrati donna (60 anni) e uomo (65 anni), in violazione dell'articolo 157 TFUE e della direttiva 2006/54 sulla parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. A tal proposito, v. European Commission, *European Commission launches infringement against Poland over measures affecting the judiciary*, Brussels, 29-07-2017; sulla questione è intervenuto anche un parere della Commissione di Venezia, organo consultivo del Consiglio d'Europa esperto di diritto costituzionale: v. Venice Commission, *Poland should settle its constitutional crisis by respecting judgements of its Constitutional Tribunal*, Ref. DC 041(2016), Venice, 11-03-2016; in dottrina, v. E. Cimiotta, *La prima volta per la procedura di controllo sul rispetto dei valori dell'Unione prevista dall'art. 7 TUE? Alcune implicazioni per l'integrazione europea*, in *European Papers*, 2016, 1253; S. Labayle, *Respect des valeurs de l'Union européenne en Pologne: première application du nouveau cadre pour renforcer l'État de droit*, in *European Papers*, 2016, 1283.

³⁴ Gli sviluppi della vicenda ungherese descrivono un grave deterioramento, nel corso degli anni, dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti fondamentali: in particolare, appaiono compromessi la libertà di espressione e il pluralismo dei media (v. la chiusura del giornale *Népszabadság*); la libertà accademica (con la minaccia della chiusura dell'Università dell'Europa centrale di Budapest); i diritti umani dei migranti, dei richiedenti asilo e dei rifugiati (nel 2016 il 91,54 % delle domande di asilo è stato respinto); la libertà di riunione e di associazione e le restrizioni e gli ostacoli alle attività delle organizzazioni della società civile; il diritto alla parità di trattamento, i diritti delle persone appartenenti a minoranze, compresi gli ebrei e le persone LGBTI; i diritti dei rom (v. lo sgombero dei rom a Miskolc e la segregazione dei bambini rom nell'istruzione); i diritti sociali; il funzionamento del sistema costituzionale (specie l'indipendenza della magistratura e delle altre istituzioni; si pensi inoltre alla possibilità di pronunciare una sentenza di condanna all'ergastolo ostativo e alla sorveglianza di massa). Per una ricostruzione dettagliata, cfr. A. von Bogdandy, P. Sonnevend (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford, 2014; Z. Szente, *Challenging the Basic Values: Problems with the Rule of Law in Hungary and the Failure of the EU to Tackle them*, in Jakab A., Kochenov D. (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, London, 2017, 456; A. Di Gregorio, *L'Ungheria e i valori europei. Un matrimonio difficile*, in questa *Rivista online*, 17-09-2018; i numerosi articoli, fin dal 2014, di G. Halmai su *Verfassungsblog*. In questo senso, v. la pronuncia della Corte di giustizia nella causa *Commissione c. Ungheria* (sent. 8-04-2014, c-288/12): la grande sezione della Corte ha condannato l'Ungheria per aver posto anticipatamente fine al mandato dell'autorità di controllo per la protezione dei dati personali in maniera ingiustificata. Ancora, v. le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: nel ricorso *Baka c. Ungheria* (ric. 20261/2012, 23-06-2016) la Corte ha stabilito che l'Ungheria ha violato il diritto a un giusto processo e la libertà di espressione di András Baka, *ex* presidente

Più precisamente, la messa in pericolo di alcuni di essi - quali la libertà, l'uguaglianza, la democrazia, i diritti umani, lo Stato di diritto, la separazione dei poteri, l'indipendenza della magistratura e più in generale il libero funzionamento del sistema costituzionale - ha richiesto l'intervento delle istituzioni europee titolari dei poteri di controllo e supervisione sulla corretta applicazione del diritto dell'Unione.

In relazione al caso polacco, è stata la Commissione a giungere alla conclusione che in Polonia esiste un chiaro rischio di grave violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE e ha proposto al Consiglio di adottare una decisione a norma dell'art. 7, par. 1 TUE³⁵. La decisione della Commissione si è inserita nell'ambito di una procedura di concertazione e di dialogo aperta con lo Stato polacco già nel 2016, che, però, non ha dato i suoi frutti³⁶.

Con riferimento alla situazione ungherese, invece, l'autore dell'attivazione dell'art. 7 TUE è stato il Parlamento europeo, che, con 448 voti favorevoli e 197 contrari, ha approvato la risoluzione che constata il rischio della messa in pericolo dei valori fondamentali dell'Unione e sollecita il Consiglio ad intervenire a difesa del funzionamento dell'ordinamento costituzionale e dell'integrità del sistema democratico in Ungheria³⁷.

della Corte suprema ungherese; nel caso *Szabó e Vissy c. Ungheria* (ric. 37138/14, 12-01-2016) la Corte EDU ha stabilito che la normativa ungherese in materia di sorveglianza segreta antiterrorismo, introdotta nel 2011, violava il diritto di rispettare la vita privata e familiare, il domicilio e la corrispondenza; infine, nella causa *Ilias e Ahmed c. Ungheria* (ric. 47287/15, 14-03-2017) la Corte ha riscontrato la violazione del diritto alla libertà e alla sicurezza, del diritto di disporre di mezzi di ricorso efficaci per quanto concerne le condizioni nella zona di transito di Röszke e del diritto di essere tutelati da trattamenti disumani e degradanti in relazione all'espulsione dei richiedenti asilo verso la Serbia.

³⁵ V. European Commission, *Rule of Law: European Commission acts to defend judicial independence in Poland*, (COM (2017) 835), in *europa.eu*, Brussels, 20-12-2017.

³⁶ Dal giugno 2016 la Commissione ha adottato tre raccomandazioni, nell'ottica dell'apertura di un dialogo che potesse porre fine a tali violazioni in maniera informale, prima di avviare un procedimento d'infrazione nei confronti della Polonia ai sensi dell'art. 258 TFUE, notificando una lettera di messa in mora: per approfondimento, v. European Commission, *Commission adopts Rule of Law Opinion on the situation in Poland*, in *europa.eu*, Brussels, 01-06-2016; *Rule of Law: Commission discusses latest developments and issues complementary Recommendation to Poland*, 2017/146, in *europa.eu*, Brussels, 21-12-2016; *European Commission acts to preserve the rule of law in Poland*, C(2017) 5320 final, in *europa.eu*, Brussels, 26-07-2017; *European Commission launches infringement against Poland over measures affecting the judiciary*, in *europa.eu*, Brussels, 29-07-2017. A tal proposito, v. F. Di Dario, *La tutela dei valori dell'UE dopo la prima attivazione del "nuovo quadro per rafforzare lo stato di diritto"*, in *Comun. Internaz.*, 2016, 203; N. Lazzerini, *Less is more? Qualche rilievo sulla legittimità e sul merito delle recenti iniziative delle istituzioni europee in materia di salvaguardia dei valori fondanti dell'Unione*, in *Riv. dir. internaz.*, 2, 2016, 514.

³⁷ Parlamento europeo, risoluzione *su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione* (2017/2131(INL)), Strasburgo, 12-09-2018 (conosciuto anche come "Rapporto Sargentini", A8-2018-0250). In precedenza, v. European Parliament, *European Parliament resolution on the situation in Hungary* (2017/2656(RSP)), Strasbourg, 17-05-2017: nella suddetta risoluzione, dopo aver sollecitato il governo di Budapest ad adottare immediatamente tutte le misure idonee a far rientrare la minaccia ai valori fondamentali dell'UE, il Parlamento europeo concludeva affermando di essere del parere che «l'attuale situazione in Ungheria rappresenti un evidente rischio di violazione grave dei valori di cui all'art. 2 TUE e, perciò, giustifichi l'avvio della procedura descritta all'art. 7, par. 1 TUE, incaricando, pertanto, la commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni di avviare la procedura e di elaborare, a norma dell'art. 83 del

I due casi appena riportati costituiscono le prime ipotesi di attivazione formale, nella storia dell'Unione, della procedura, monitoria prima, sanzionatoria poi, di cui all'art. 7 TUE, meccanismo destinato dai Trattati a protezione dei valori sui cui si fonda l'Unione, elencati all'art. 2 TUE³⁸. La scarsa prassi in materia induce pertanto ad analizzare “lo stato di salute” dell'istituto, alla luce delle sue prime applicazioni e sulla base della criticità manifestate.

3. L'art. 7 TUE: il percorso storico.

28

Se è vero che i valori passati in rassegna, sanciti dall'art. 2 TUE, risultano essere i valori ispiratori dell'intero disegno europeista fin dal principio, è altrettanto vero che la normativizzazione di una procedura *ad hoc* che permettesse ai Paesi membri di sanzionare lo Stato reo di aver violato “le regole basilari del gioco” ha dovuto attendere l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (1999). Il ritardo legislativo è da imputare, però, alle resistenze opposte dagli stessi Stati membri. Infatti, la *lacuna legis* è fuor di dubbio ideologica, e non tecnica, giacché la motivazione principale si intreccia con quella dell'assenza di una norma sull'espulsione di un Paese membro dall'Unione³⁹, e, fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (2009), sul recesso dalla stessa⁴⁰. D'altronde, regolare la

regolamento del Parlamento europeo, una relazione specifica nell'ottica di votare in Aula una proposta motivata in cui si inviti il Consiglio ad agire ai sensi dell'articolo 7, par. 1, TUE». Sulla legalità del voto del 12 settembre, v. 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*, 19-09-2018: secondo l'autore, l'Ungheria potrebbe adire la Corte di giustizia per l'annullamento della risoluzione approvata dal Parlamento a seguito della violazione delle regole circa la modalità di votazione della plenaria e il calcolo dei voti espressi.

³⁸ Sui tentativi più risalenti di attivare l'art. 7 TUE, tuttavia non ultimati, v. 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), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, 605: nel caso dell'espulsione dei Rom dalla Francia (risoluzione del Parlamento europeo del 06-09-2010 (2010/2842(RSP)); nel caso delle dichiarazioni espresse dal primo ministro ungherese sulla pena di morte (risoluzione del Parlamento europeo del 10-06-2015 *sulla situazione in Ungheria* (2015/2700(RSP)); ancora, nei confronti dell'Ungheria, con riferimento alle controverse riforme costituzionali promosse dal governo (risoluzione del Parlamento europeo del 03-07-2013 *sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria* (in applicazione della risoluzione del Parlamento europeo del 16-02-2012) (2012/2130(INI))). V. anche la risoluzione del Parlamento europeo *sullo Stato di diritto a Malta* del 15-11-2017, (2017/2935(RSP)), con la quale gli europarlamentari hanno richiesto alla Commissione di avviare con Malta un “dialogo sul funzionamento dello Stato di diritto” con particolare riferimento alle azioni insufficienti contro il riciclaggio di denaro e la corruzione e al programma di concessione della cittadinanza dell'Unione a terzi (“Cittadinanza tramite investimento”).

³⁹ Basti pensare alle dichiarazioni, nel settembre 2016, dell'allora Presidente del Parlamento europeo, Martin Schulz, che, pur ritenendo comprensibili le apprensioni del Ministro degli Esteri lussemburghese Jean Asselborn, definì «un'enorme sciocchezza» la sua richiesta di espulsione dell'Ungheria dall'Unione per la questione del trattamento dei migranti alle frontiere ungheresi.

⁴⁰ In relazione alla *membership* nelle organizzazioni internazionali, pur essendo tutti e tre riconducibili nel novero delle cause di perdita della qualità di membro di un'organizzazione, il fenomeno della sospensione va distinto nettamente da quelli dell'espulsione e del recesso (la cui ulteriore differenza rispetto ad entrambe è da rinvenire nel soggetto dal quale viene emanato l'atto della decisione): la definitività degli effetti appartiene infatti solo a quest'ultime due.

possibilità di condannare uno Stato membro inottemperante, seppur col metodo intergovernativo (che lascia ancora notevole margine di manovra alle singole sovranità), appariva contraria allo “spirito dei Trattati” e foriera di rallentamenti circa il processo di allargamento comunitario.

Il Trattato di Amsterdam, intervenendo sia sul TUE (art. 7) che sul TCE (art. 309)⁴¹, ha predisposto per la prima volta la c.d. clausola di sospensione. La versione risalente⁴² della disposizione non ha conosciuto grosse correzioni sostanziali nelle successive revisioni dei Trattati, se non per pura chiarezza lessicale o nella numerazione degli articoli interessati (la quale ha vissuto una continua risistemazione anche dopo Nizza e Lisbona); la modifica più considerevole rispetto alla versione di Amsterdam consiste certamente nell’inserimento di una fase interlocutoria, tra la violazione e il sanzionamento, previo accertamento definitivo, della stessa, nella quale il Consiglio, dopo aver ascoltato le ragioni dello Stato membro in questione e avergli rivolto delle raccomandazioni, constata, per il momento, l’esistenza del solo rischio che tali violazioni siano effettive⁴³.

3.1. La procedura.

Attualmente, l’art. 7 TUE stabilisce che il Consiglio possa sospendere alcuni diritti (compreso quello di voto in seno al Consiglio stesso) che i Trattati riconoscono a favore dello Stato membro in questione, senza che questo smetta di essere vincolato dagli obblighi che derivano dai medesimi Trattati, dopo che le istituzioni europee incaricate abbiano accertato, a più riprese, la violazione dei valori fondamentali di cui all’art. 2 TUE⁴⁴.

⁴¹ Si veda l’attuale art. 354 TFUE.

⁴² La norma veniva predisposta inserendo, alla fine del Titolo I, l’articolo F.I.

⁴³ Cfr. G. Strozzi, R. Mastroianni, *Diritto dell’Unione europea*, VII ed., Torino, 2016, 52. Gli autori ricordano che la procedura nasce nel 2003 ma prende le mosse dalla contestazione rivolta informalmente all’Austria nel 2000, a causa della partecipazione alla compagine governativa di un partito di estrema destra (FPÖ), di ispirazione ultranazionalista e xenofoba (*Affaire Haider*); i governi degli (allora) altri quattordici Stati membri annunciarono di voler adottare misure contro l’Austria (misure poi revocate a seguito di un rapporto di un Comitato appositamente nominato che concluse per il sostanziale rispetto da parte di quel governo degli impegni comunitari).

⁴⁴ Si riporta integralmente il testo dell’art. 7 TUE: «1) Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, 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’articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura. Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi; 2) Il Consiglio europeo, deliberando all’unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare l’esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all’articolo 2, dopo aver invitato tale Stato membro a presentare osservazioni; 3) Qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, 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 governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell’agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui

La gravità e la complessità della procedura spingono a puntualizzare da subito che essa è operante solamente per comportamenti sistemici in violazione dei valori fondanti dell'Unione e non per incidenti *una tantum*⁴⁵. A tale riguardo, autorevole dottrina ha messo in luce che l'art. 7 TUE costituisce la “nemesi” della dottrina *Solange* e della teoria dei controlimiti; infatti, in questo caso è l'Unione ad ergersi a protezione dei valori che considera basilari e irrinunciabili⁴⁶.

Come detto, la disposizione è rimasta pressoché inalterata in virtù della prassi del tutto assente, almeno fino ai tempi più recenti, segnale anche della mancata volontà politica, da parte degli Stati membri, di attivare un meccanismo sanzionatorio in prima persona⁴⁷ in ragione della «sensibilità alla sovranità»⁴⁸.

Gli ostacoli maggiori all'utilizzo effettivo ed efficace di quella che è stata definita, dall'*ex* Presidente della Commissione Juan Manuel Barroso, «l'opzione nucleare»⁴⁹ sembrano doversi individuare «tanto nella soglia di attivazione richiesta quanto nelle complessità procedurali e nelle soglie di voto che ne hanno reso impervia l'utilizzazione»⁵⁰. Invero, l'art. 7, par. 1 TUE richiede che vi sia la maggioranza dei quattro quinti dei membri del Consiglio, su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, per il solo accertamento di un «evidente rischio di violazione grave»; mentre, nella seconda fase, quella della constatazione «[del]l'esistenza di una violazione grave e persistente», che può successivamente condurre all'adozione di sanzioni nei confronti dello Stato censurato, è previsto

diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche. Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dai trattati; 4) Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può successivamente decidere di modificare o revocare le misure adottate a norma del paragrafo 3, per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione; 5) Le modalità di voto che, ai fini del presente articolo, si applicano al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio sono stabilite nell'articolo 354 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea».

⁴⁵ Così, H. Labayle, *Winter is coming: la Hongrie, la Pologne, l'Union européenne et les valeurs de l'état de droit (première partie)*, in *gdr-elsj.eu*, 16-09-2018: «L'état des lieux opéré à l'occasion du déclenchement de la procédure de l'article 7 permet d'opérer un double jugement: celui du caractère “systémique” ou non de la violation qui est alléguée et d'écarter la thèse de “l'accident”»; E. Cannizzaro, *ibidem*, 162: «Nel caso dei diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento dell'Unione, lo standard di protezione attiene a singole violazioni dei diritti; di converso, nel caso dei valori tutelati dall'art. 2 TUE tale standard non viene applicato in un caso singolo; ché altrimenti si giungerebbe alla paradossale conclusione che una violazione singola di uno dei diritti della Carta valga ad accertare il mancato rispetto dei diritti fondamentali dell'Unione. Esso ha invece la funzione di accertare deviazioni massicce e reiterate dei diritti fondamentali».

⁴⁶ A. von Bogdandy, *Reverse Solange - protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, in 49 *C. Mkt. L. Rev.*, 2012, 489.

⁴⁷ Del resto, è ciò che accade anche per la procedura di infrazione, dove la prassi applicativa dell'art. 259 TFUE è davvero povera: Corte giust., sent. 4-10-1979, c-141/78, *Francia c. Regno Unito*; sent. 16-05-2000, c-388/95, *Belgio c. Spagna*; sent. 12-09-2006, c-145/04, *Spagna c. Regno Unito*.

⁴⁸ «Sensitivity about sovereignty»: Mattias Kumm in J.-W. Müller, *Safeguarding Democracy inside the EU Brussels and the Future of Liberal Order*, in *Transatlantic Academy Paper Series*, Washington, 2013, 16.

⁴⁹ J. M. Barroso, *Discorso annuale sullo stato dell'Unione pronunciato al Parlamento europeo*, Strasburgo, 12-09-2012.

⁵⁰ P. Mori, *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma, stato e prospettive dell'Unione europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Quaderni della rivista, Dir. Un. eur.*, Torino, 2016, 207.

che il Consiglio europeo deliberi all'unanimità, su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo. È infine il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, a stabilire quali diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei Trattati debbano essere sospesi qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al par. 2 dell'art. 7 TUE.

Dalla lettura della disposizione appare, *icto oculi*, una differenza rilevante tra le prime due fasi. La constatazione dell'esistenza della violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE necessita, infatti, di un consenso ben diverso da quello utile ai fini della constatazione del solo rischio della violazione stessa. L'unanimità richiesta dall'art. 7 TUE all'interno del Consiglio europeo per certificare l'effettiva sussistenza della violazione e far sì che il Consiglio possa comminare un'eventuale sospensione dei diritti ai danni di uno Stato membro potrebbe non essere raggiunta in virtù di un'alleanza di comodo tra quest'ultimo ed altri Stati accondiscendenti. Si pensi proprio alla situazione della Polonia e dell'Ungheria, entrambe sotto la lente d'ingrandimento della Commissione, le quali hanno rispolverato antiche forme di collaborazione e di reciproco interesse tra i due Paesi, parti del "Gruppo di Visegrád"⁵¹. Sicché la regola dell'unanimità, nell'Europa a 28, costituisce un intralcio apparentemente insuperabile.

Prima ancora che si manifestasse la crisi democratica in Polonia e in Ungheria, la Commissione, per far fronte alle criticità sopra riscontrate, aveva già varato una nuova procedura di concertazione⁵². Precisamente, l'obiettivo principale della comunicazione denominata "nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto"⁵³ è quello di adottare «il potere leggero della persuasione politica»⁵⁴. Così, utilizzando strumenti più informali, come un dialogo costruttivo tra lo Stato ritenuto reo e la Commissione, si cercherebbe di far rientrare la minaccia ai valori di cui all'art. 2 TUE prima ancora che si verificino le condizioni per attivare i meccanismi previsti dall'art. 7 TUE (da qui l'etichetta di "procedura pre-art. 7"). Solo nell'ipotesi in cui la procedura non andasse a buon fine, tenuto comunque conto della sua natura non vincolante, verrebbe ufficialmente

⁵¹ Il Gruppo di Visegrád, noto anche come Visegrád 4 o V4, è un'alleanza di quattro paesi dell'Europa centrale: Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia e Ungheria. Questo si è costituito a seguito di un vertice dei capi di Stato e di governo di [Cecoslovacchia](#), Ungheria e Polonia tenutosi nella città ungherese di [Visegrád](#) il 15 febbraio 1991. L'incontro si era svolto per stabilire e rafforzare la [cooperazione](#) fra questi tre Stati (divenuti quattro il 1° gennaio del 1993 con la divisione consensuale della Cecoslovacchia), allo scopo di promuovere l'integrazione unitaria del gruppo nell'[Unione europea](#). L'alleanza potrebbe nuovamente rafforzarsi, anche per mezzo della procedura di infrazione, attivata dalla Commissione proprio ai danni di Polonia, Repubblica Ceca e Ungheria, per i mancati ricollocamenti dei migranti da Italia e Grecia. Per approfondimenti sulla questione, v. European Commission, *Relocation: Commission launches infringement procedures against the Czech Republic, Hungary and Poland*, in [europa.eu](#), Brussels, 14-06-2017.

⁵² La nuova procedura è stata applicata per la prima volta nel 2016 proprio nei confronti dello Stato polacco, colpevole, secondo la Commissione, di aver violato i principi dello Stato di diritto attraverso la nuova normativa sulla Corte costituzionale.

⁵³ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM(2014) 158 final, Strasburgo, 11-04-2014.

⁵⁴ Perifrasi fortunata di J. M. Barroso in P. Mori, *ibidem*, 207.

formalizzata l'attivazione degli strumenti di cui all'art. 7 TUE o, se del caso, all'art. 258 TFUE. Ad ogni modo, il dialogo innestato tra le parti potrebbe rivelarsi utile per circostanziare la potenziale violazione, orientando in tal modo la scelta verso la clausola di sospensione piuttosto che verso il ricorso per infrazione.

Peraltro, come già è stato evidenziato con riferimento alle prescrizioni materiali a protezione dei diritti umani, anche le relative norme procedurali hanno diversi ambiti di applicazione. Invero, la portata dell'art. 7 TUE è più estesa di quella del ricorso per inadempimento, non essendo il primo limitato all'area del diritto dell'Unione. Difatti, alla luce di tale disposizione, l'Unione ha la facoltà di attivare la clausola di sospensione in caso di violazione dei suoi valori fondanti anche in un settore di autonoma competenza di un Paese membro, purché questi siano a serio rischio.

La procedura di concertazione è stata, tuttavia, fortemente criticata per l'assenza di una base giuridica all'interno dei Trattati, dal momento che trae origine da un atto atipico quale una comunicazione della Commissione. Malgrado ciò, una fase di concertazione, aperta prima della formale contestazione, può essere in grado di favorire un contraddittorio costruttivo tra le parti ed evitare l'attivazione di uno strumento innegabilmente complesso come quello dell'art. 7 TUE. Pertanto, la soluzione più convincente sembrerebbe l'inserimento nei Trattati della suddetta procedura, come espediente diplomatico d'azione che, attraverso il confronto, tenti di evitare un'*escalation* della situazione e allo stesso tempo ne chiarisca i contorni.

Sulla stessa scia si è posta l'approvazione, da parte del Parlamento europeo, di una risoluzione *recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali*⁵⁵. La risoluzione contiene un progetto di accordo inter-istituzionale, da concludersi ai sensi dell'art. 295 TFUE, per il varo di procedure di monitoraggio a difesa della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali negli Stati membri (da qui l'acronimo DSD), tra le quali la pubblicazione di un rapporto annuale sullo stato dell'arte del rispetto di tali diritti.

Se, dunque, l'accordo è diretto a favorire lo sviluppo di un fattore positivo quale il dialogo interistituzionale, parte della dottrina ha giustamente osservato come esso non sembra introdurre strumenti decisivi «per risolvere il difficile problema delle garanzie del rispetto dei valori dell'Unione da parte degli Stati membri»⁵⁶. Il rischio è quello di moltiplicare gli strumenti a tutela dei valori, il che non sempre conduce ad una moltiplicazione del grado di tutela stessa, ma anzi causa una sovrapposizione che produce unicamente incertezza.

3.2. Le sanzioni: quali diritti sospendibili.

Va pure rilevato che l'art. 7 TUE non prevede un'elencazione, né descrittiva, né tassativa, dei diritti potenzialmente sospesi, bensì utilizza una formula onnicomprensiva che non lascia margine di apprezzamento, facendo riferimento a

⁵⁵ Parlamento europeo, 10-10-2016, (2015/2254(INL)).

⁵⁶ E. Cannizzaro, *ibidem*, 166.

tutti quelli derivanti dall'applicazione dei Trattati. L'assenza di indicazioni specifiche circa le sanzioni da infliggere è chiaramente preordinata a calibrare la punizione alla violazione commessa.

Un'eccezione importante, però, è stata fatta in sede di stesura dell'articolo per «i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio». Usando il termine «compresi», la norma intende evidenziare che la sospensione è in grado di essere così gravosa per il Paese condannato da relegarlo ad una situazione di *regulation without representation*. Continuando «in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dai Trattati» (*in primis*, la partecipazione al bilancio dell'Unione, art. 7, par. 3 TUE), infatti, lo Stato interessato, pur impossibilitato ad esprimere la propria volontà all'interno del Consiglio, organo di co-decisione legislativa (e non solo), si troverebbe sottoposto a normative approvate e a politiche implementate nel corso della sospensione senza il suo consenso. La norma non fa riferimento alla sospensione del diritto di voto in capo ai membri dell'altro organo dotato di potere decisionale, il Parlamento europeo, giacché i parlamentari europei, evidentemente, rappresentano gli interessi di tutti i cittadini dell'Unione. Tra l'altro, i membri del Parlamento europeo eletti nello Stato membro accusato potrebbero non far parte tutti dello stesso orientamento politico responsabile delle sistematiche violazioni all'art. 2 TUE. Sebbene il par. 4 dell'art. 7 TUE, in applicazione della clausola generale *rebus sic stantibus*, metta in evidenza che «il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può successivamente decidere di modificare o revocare le misure adottate [...] per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione», la natura della sanzione, ancorché temporanea, appare indubbiamente gravosa per il Paese soggetto ad essa.

È possibile poi immaginare che allo Stato colpevole della violazione sia inflitta una sanzione, ovvero il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità, così come previsto all'esito finale di un ricorso per inadempimento (art. 260 TFUE)⁵⁷. Inoltre, potrebbe essere sospeso, ad esempio, il diritto a ricevere (parte dei) contributi dei fondi strutturali o la possibilità di ottenere finanziamenti per progetti pubblici dalla BEI (Banca europea per gli investimenti)⁵⁸.

⁵⁷ Cfr. K. L. Scheppele, *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systematic Infringement Actions*, in *ec.europa.eu*, 2013; K. L. Scheppele, *Enforcing the Basic Principles of EU Law through the Systemic Infringement Procedure*, in C. Closa, D. Kochenov (eds.), *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, Cambridge, 2016, 105.

⁵⁸ A tal proposito, si veda il *Documento di riflessione sul futuro delle finanze dell'UE* (Commissione europea, 28-06-2017, COM(2017) 358); più recentemente, v. la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri* (COM (2018) 324): «Come sancisce la comunicazione della Commissione del febbraio 2018 “Un quadro finanziario pluriennale nuovo e moderno per un'Unione europea in grado di realizzare efficientemente le sue priorità *post-2020*”, l'Unione è una comunità di diritto e i suoi valori costituiscono la base stessa della sua esistenza, permeandone l'intera struttura giuridica e istituzionale e tutte le politiche e i programmi. Il rispetto di tali valori dev'essere pertanto garantito in tutte le politiche dell'Unione, compreso il bilancio dell'UE, nell'ambito del quale il rispetto dei valori fondamentali è un requisito essenziale per una gestione finanziaria sana e per finanziamenti europei efficaci. Il rispetto dello Stato di diritto è importante per i cittadini europei, nonché per le iniziative imprenditoriali, l'innovazione e gli investimenti. L'economia europea prospera

Potrebbero profilarsi altresì sanzioni che colpiscano in maniera ancora più diretta i cittadini: si pensi, sempre a titolo esemplificativo, ai diritti conferiti ad ogni cittadino dell'Unione dagli artt. 20-24 TFUE, cioè il diritto alla libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri; il diritto di essere tutelato, da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, nel territorio di un Paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato; il diritto di elettorato attivo e passivo in uno Stato membro di cui non è cittadino, ma in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato, nelle elezioni amministrative e parlamentari europee.

Ulteriormente, la constatazione dell'esistenza di violazioni gravi e persistenti ai valori fondanti potrebbe determinare la sospensione del meccanismo del mandato d'arresto europeo. L'applicazione del MAE è subordinata, infatti, alla sussistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri, fiducia che verrebbe meno alla luce di tali comportamenti⁵⁹.

34

Infine, va precisato che, poiché i Trattati disciplinano un ordinamento giuridico autonomo che ha stabilito procedure proprie per far constatare e reprimere le eventuali violazioni⁶⁰, non è possibile ricorrere all'autotutela⁶¹, né, tantomeno, gli Stati membri possono adottare contromisure implicanti la violazione di norme o principi fondamentali dell'Unione per indurre gli altri Stati al rispetto degli obblighi loro derivanti dai Trattati stessi, ivi compresi i valori fondanti dell'Unione, poiché tale rispetto non può essere soggetto ad una condizione di reciprocità. Nondimeno, nulla vieta ai singoli Paesi membri di intervenire attraverso pressioni politiche o semplici contromisure economiche; sul punto, resta dubbia l'eventualità che possa rientrare, tra le ritorsioni consentite, a dispetto di quanto accade nel diritto internazionale nei confronti degli Stati terzi, la chiusura di un'ambasciata.

Invero, come si è già avuto modo di constatare, nulla è previsto per l'eventualità in cui le violazioni si protraggano, nonostante siano già state

al massimo laddove il quadro giuridico e istituzionale rispecchia appieno i valori comuni dell'Unione».

⁵⁹ I principi della fiducia reciproca e del reciproco riconoscimento sono postulati essenziali sia del titolo V della parte terza del TFUE *relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, sia della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 (come modificata dalla 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009) *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri* (v. considerando 6). Si rammenta che il principio del «reciproco» o «mutuo riconoscimento» nasce nel contesto del mercato unico europeo con la storica sentenza *Cassis de Dijon*, 20 febbraio 1979, 120/78, punto 14; a tal proposito, v. anche Corte giust. 3 maggio 2007, C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, punto 28, sentenza pilota in tema di MAE; l'avis della Corte del 18-12-2014, 2/13, *relativo all'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, punto 191; recentemente, Corte giust. 10 agosto 2017, C-270/17 PPU, *Tupikas*, punto 49; in dottrina, v. H. Labayle, *Faut-il faire confiance à la confiance mutuelle?*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano, De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 472; K. Lenaerts, *La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *54 C. Mkt. L. Rev.*, 2017, 805.

⁶⁰ Per questo motivo, non persuade l'ipotesi di un'espulsione di uno Stato membro senza l'espressa previsione normativa all'interno dei Trattati: v. *infra*.

⁶¹ Diversamente dal diritto internazionale, nel quale l'autotutela costituisce una causa di esclusione dell'illiceità: sul punto, v. B. Conforti, *Diritto internazionale*, X ed., Napoli, 2014, 397.

applicate le sanzioni di cui all'art. 7 TUE. L'assenza di qualsiasi strumento normativo, come la procedura di espulsione, dovuta anche alla complessità tecnica dell'operazione, rischia concretamente di rimettere all'infinito la risoluzione della controversia, rimessa al compromesso diplomatico e ai rapporti di forza.

4. Considerazioni conclusive sul futuro dei meccanismi a protezione dei valori fondanti dell'Unione.

Alla luce di quanto osservato, è manifesto il sostanziale disallineamento tra i recenti comportamenti in violazione dei valori in questione e le norme di diritto dell'Unione volte a tutelarli. Sul punto, autorevole dottrina ha giustamente rilevato come l'attuale situazione di “*non compliance*” sia riconducibile a fattori diversi ma congiunti. Il “passato autoritario” delle nuove democrazie dell'*est*, quali Polonia e Ungheria, è sorretto infatti dalla debolezza dei criteri di Copenaghen e dalla mancanza della loro applicazione anche dopo l'adesione, il che ha causato una discrepanza tra le condizioni di adesione all'Unione e gli obblighi derivanti dalla partecipazione⁶².

Per far fronte alle criticità insite nel sistema predisposto dall'art. 7 TUE, una prima soluzione sembra essere quella di modificare il *quorum* deliberativo. La votazione all'unanimità, necessaria per la constatazione definitiva, da parte del Consiglio europeo, dell'esistenza della violazione, momento giuridico che antecede necessariamente la sospensione dei diritti da parte del Consiglio, potrebbe essere sostituita con quella a maggioranza qualificata (come per l'adozione, la modifica o la revoca delle sanzioni, ai sensi degli artt. 238, par. 3, lett. b) e 354 TFUE) o da una votazione a maggioranza molto rafforzata (ad esempio, i quattro quinti, come già richiesto per la constatazione del solo rischio di violazione), così da evitare che pochi Paesi membri possano tenere sotto scacco l'intero progetto europeista e l'applicazione dei valori su cui esso si fonda.

Inoltre, non appare avventata la possibilità che la nuova procedura di concertazione prevista dalla comunicazione della Commissione (“braccio preventivo”) venga inserita nei Trattati, dandole così valore di normativa primaria. Tale inserimento potrebbe fare il pari con l'eliminazione del passaggio del solo accertamento del rischio della violazione dei valori fondamentali. Infatti, tale procedura di avvertimento, che il par. 1 dell'art. 7 TUE affida al Consiglio, è stata introdotta prima che fosse formalmente inaugurata la fase dialogico-informale e costituisce un ultimo tentativo di raggiungere un compromesso intergovernativo, qualora l'azione della Commissione fosse fallita. Tuttavia, sembra difficile immaginare che il Consiglio possa convincere, attraverso le sue raccomandazioni, lo Stato membro in questione ad astenersi da comportamenti che hanno catturato l'attenzione delle istituzioni europee. Pertanto, sarebbe auspicabile che tale fase fosse soppressa, dal momento che aggrava una procedura già farraginoso. Utilizzando la regola della maggioranza (qualificata o rafforzata) direttamente per la constatazione della violazione da parte del Consiglio europeo (“braccio

⁶² G. Halmai, *Second-grade constitutionalism? The cases of Hungary and Poland*, in *CSF - SSSUP Working paper series*, Pisa, 2017, 2.

correttivo”), andrebbe così a snellirsi una procedura che attualmente si prospetta diabolica. La disposizione, per la parte *de qua*, tornerebbe ad essere così quella della versione di Amsterdam.

Tale modifica potrebbe non essere l’unica ad essere ponderata in sede di revisione dei Trattati, dal momento che gli Stati potrebbero considerare l’eventualità di inserire all’interno degli stessi una disposizione che regoli la procedura di espulsione di uno Stato membro. Il giudizio circa il rispetto delle condizioni per l’applicazione della disposizione, che troverebbe spazio nel TUE immediatamente dopo quelle relativa all’adesione (art. 49 TUE) e al recesso (art. 50 TUE), potrebbe essere affidato alla Corte di giustizia, in seduta plenaria; qualora, invece, dovesse prevalere ancora una volta il metodo intergovernativo, la decisione sarebbe certamente affidata al Consiglio europeo, organo espressione delle singole sovranità nazionali. Ma, se è vero che gli Stati restano pur sempre «i padroni dei Trattati»⁶³, è altrettanto vero che la circostanza dell’espulsione di uno Stato membro risulterebbe contraria allo spirito degli stessi («un’unione sempre più stretta fra i popoli dell’Europa»⁶⁴). Quest’ultimo costituisce un limite invalicabile non solo morale e politico, bensì anche giuridico, giacché insito nei principi fondamentali dell’Unione e imprescindibile per l’esistenza stessa della costruzione europeista. L’espulsione appare così contrastare con il “nucleo duro” dei Trattati, ritenuto immodificabile persino in sede di revisione.

Autorevole dottrina ha poi proposto la creazione di un autonomo organo indipendente deputato alla sola supervisione del rispetto dei valori di cui all’art. 2 TUE⁶⁵. Si tratterebbe di una sorta di piccola Commissione (definita «*Copenhagen Commission*»), formata da eminenti personalità politiche, come *ex* Capi di Stato, *ex* Presidenti di camere parlamentari, *etc.*, e dotata di variegati poteri sanzionatori. La scelta della composizione, che esclude personalità provenienti dal potere giudiziario, rimanda, ancora una volta, la risoluzione della controversia ad un meccanismo politico, con tutte le difficoltà già evidenziate. In questo senso, già il Trattato di Lisbona aveva abolito quella parte del primo paragrafo dell’art. 7 «che consentiva al Consiglio di chiedere a personalità indipendenti di presentare un rapporto sulla situazione degli Stati membri “entro un termine ragionevole”, nulla più specificando, tra l’altro, sulle modalità di tale consultazione»⁶⁶.

Va puntualizzato che le modifiche suggerite richiederebbero la ratifica di ogni Paese membro conformemente alle rispettive norme costituzionali, *ex* art. 48 TFUE; ma l’unanimità dei consensi sembra costituire, allo stato, un ostacolo insormontabile all’apertura di una nuova stagione di revisione dei Trattati. Per questo motivo, alcuni autori, correggendo il tiro della proposta *Copenhagen Commission*, hanno suggerito l’istituzione di un comitato speciale, immaginato

⁶³ La celebre espressione è rinvenibile nei verdetti *Maastricht* (12-10-1993, 2 BvR 2134/92 e 2 BvR 2159/92) e *Lissabon* (30-06-2009, 2 BvE 2/08) del Tribunale costituzionale tedesco.

⁶⁴ Preambolo ai Trattati.

⁶⁵ J.-W. Müller, *Protecting the rule of law (and democracy!) in the European Union: the idea of a Copenhagen Commission*, in C. Closa, D. Kochenov (eds.), *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, Cambridge, 2016, 206; già in *Verfassungsblog: Protecting Democracy and the Rule of Law inside the EU, or: Why Europe Needs a Copenhagen Commission*, 12-03-2013.

⁶⁶ C. Sanna, *ibidem*, 73.

come una costola della Commissione (ma indipendente dal punto di vista amministrativo ed economico, sulla scia dell'OLAF) e definito «*Systemic Deficiency Committees*»⁶⁷. La tesi si prefigura affascinante, poiché supera l'impedimento della procedura di revisione attraverso l'utilizzo della clausola di flessibilità di cui all'art. 352 TFUE, ritenendo che la protezione dei valori di cui all'art. 2 TUE rientri nel campo di applicazione delle competenze dell'Unione. Ciononostante, la proposta non è condivisibile, in quanto si tratterebbe di istituire non un semplice comitato, bensì un organo di vigilanza con ampi poteri sullo *status* di un Paese, modifica operabile solamente in sede di revisione.

Infine, è stata prospettata la possibilità di esternalizzare l'affidamento della risoluzione di tali controversie ad un organo terzo ed imparziale al di fuori dell'organizzazione istituzionale dell'Unione (ad es., la Commissione di Venezia). Se questo scenario mette a tacere il rischio di strumentali persecuzioni politiche a danno di alcuni Stati membri, in violazione del principio dell'uguaglianza degli Stati (art. 4, par. 2 TUE), non si comprende come un'autorità esterna all'Unione possa imporre alle parti in causa le proprie conclusioni in maniera vincolante⁶⁸.

Preso atto delle criticità delle soluzioni riportate, l'ipotesi attualmente più praticabile sembra essere quella di continuare a promuovere un dialogo costruttivo tra le parti, ricorrendo alla sospensione della partecipazione dello Stato membro in questione al processo decisionale dell'Unione solo in *extrema ratio*. E sembra utile ricorrere, quale misura intermedia, all'imposizione di sanzioni economiche ai danni dello Stato violatore. In tale prospettiva, giacché il Consiglio è in possesso di un potere del tutto discrezionale nella scelta delle sanzioni da applicare, esso potrebbe prendere a modello, *mutatis mutandis*, quanto prescritto dall'art. 260 TFUE. Sul punto, parte della dottrina ha giustamente precisato che la somma forfettaria e la penalità (di mora) possono essere inflitte anche congiuntamente, qualora la violazione sia considerata di una certa gravità⁶⁹. Anche perché la seconda risulta più incisiva, in quanto determina una somma da pagare per ogni giorno di inadempimento, in questo caso fino al rientro della situazione di emergenza.

Nondimeno, l'auspicio resta quello dell'abbandono del metodo intergovernativo a favore della comunitarizzazione della procedura sanzionatoria di cui all'art. 7 TUE. A tal proposito, è possibile prospettare "due velocità" di comunitarizzazione.

La prima prevede che la clausola di sospensione resti qual è, con l'aggiunta del controllo giurisdizionale della Corte di giustizia anche sull'opportunità di attivare la procedura e sulla proporzionalità delle eventuali sanzioni. Come

⁶⁷ A. von Bogdandy, C. Antpöhler, M. Ioannidis, *Protecting EU Values: Reverse Solange and the Rule of Law Framework*, in A. Jakab, D. Kochenov (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2016, 218.

⁶⁸ Con riferimento a ciò e ad un possibile ruolo dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA), v. O. Porchia, *ibidem*, 2018, 779.

⁶⁹ U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, V ed., Bari, 2017, pp. 352-354. Mentre la somma forfettaria consiste nel pagamento di una somma di denaro fissa e *una tantum*, legata all'inesecuzione della prima sentenza dichiarativa, la penalità di mora stabilisce una somma da pagare per ogni giorno di inadempimento della seconda sentenza, quella "sulla violazione della violazione".

osservato, la procedura di cui all'art. 7 TUE è di natura esclusivamente politica e gli atti emanati nel suo ambito sono suscettibili di sindacato giurisdizionale⁷⁰ «per quanto concerne il rispetto delle sole prescrizioni di carattere procedurale previste dal suddetto articolo» (art. 269 TFUE). Allo stato la Corte, ad esempio, può sindacare la violazione del diritto alla difesa di uno Stato non invitato a presentare osservazioni prima della definitiva constatazione dell'esistenza della violazione grave e persistente dei valori fondanti ai sensi del par. 2 dell'art. 7 TUE⁷¹; ma non può essere adita, qualora il principio di proporzionalità fosse calpestato dalla decisione sanzionatoria del Consiglio, per far sì che lo Stato destinatario della stessa ne richieda l'annullamento *ex art.* 263 TFUE. D'altronde, già il par. 3 dell'art. 7 TUE stabilisce che il Consiglio, nel sospendere i diritti riconosciuti dai Trattati agli Stati membri, debba tener conto «delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche». Ma la formula «tener conto» fa trasparire il carattere imperfetto, o quantomeno programmatico, della norma in questione⁷². Riconoscendo la giurisdizione della Corte, eventuali sanzioni spropositate sarebbero così sottoposte al sindacato dei giudici di Lussemburgo, che potrebbero valutarne la conformità a principi come quello di leale collaborazione (art. 4, par. 3 TUE) e quello di proporzionalità (art. 5, parr. 1, 4 e 5 TUE). Proprio con riferimento a quest'ultimo, ad esempio, la Corte potrebbe assicurarne il rispetto in rapporto a sanzioni che interessano direttamente anche i cittadini, quali la limitazione delle libertà concesse dal mercato unico agli Stati membri, vale a dire la libera circolazione dei lavoratori (art. 45 ss. TFUE); la libertà di stabilimento (art. 49 ss. TFUE); la libera prestazione di servizi (art. 56 ss. TFUE); la libera circolazione di capitali e pagamenti (art. 63 ss. TFUE).

Tuttavia, quand'anche alla Corte fosse riconosciuta la possibilità di entrare nel merito delle sanzioni, il suo giudizio dovrebbe comunque bilanciarsi con il margine di discrezionalità riconosciuta in capo al Consiglio e al Consiglio europeo nell'assunzione di tali decisioni. Queste coinvolgono valutazione di tipo politico che la Corte può difficilmente sindacare⁷³.

Per questo motivo, un passo più lungo (e convincente) nell'ottica della comunitarizzazione della procedura di sospensione sarebbe fatto qualora l'art. 7 TUE confluisca nel meccanismo che i Trattati già destinano regolarmente a protezione degli obblighi da esso derivanti, ovvero nella procedura di infrazione di cui all'art. 258 e seguenti TFUE.

⁷⁰ Cfr. D. Kochenov, *Busting the myths nuclear: a commentary on Article 7 TEU*, *EUI Working Paper*, Florence, 2017, 6 e 7; S. Carrera, P. Bárd, *The European Parliament vote on Article 7 TEU against the Hungarian government. Too late, too little, too political?*, in *ceps.eu*, 14-09-2018.

⁷¹ Ancora, l'art. 7 TUE stabilisce che la proposta che dà inizio alla procedura di sospensione debba essere motivata. L'assenza o l'insufficienza della motivazione può certamente costituire una violazione censurabile dalla Corte *ex art.* 269 TFUE.

⁷² Al momento, la Corte può sindacare solamente la totale assenza di valutazioni, da parte del Consiglio, circa le ricadute delle sanzioni sui cittadini interessati: ciò corrisponderebbe, infatti, ad un'assenza di motivazione sull'adozione delle misure contestate, censurabile ai sensi dell'art. 269 TFUE.

⁷³ *Contra*, E. Cannizzaro, *ibidem*, 168.

La proposta ha radici lontane e ben salde: già il “Progetto Spinelli”⁷⁴, nel 1984, riconosceva, all’art. 44, la competenza della Corte a conoscere delle violazioni gravi e persistenti alle disposizioni dei Trattati⁷⁵.

In questa ipotesi la verifica del rispetto dei valori fondanti sarebbe sottratta alla “giurisdizione politica” degli Stati membri per essere affidata, nella fase precontenziosa, all’azione di vigilanza della Commissione, e, nella fase contenziosa, alla Corte di giustizia. La fase “amministrativa” sarebbe preordinata a circostanziare la violazione attraverso il dialogo tra le parti, mentre quella giurisdizionale volta a convincere lo Stato in questione a porre fine alla stessa, soprattutto attraverso l’utilizzo delle sanzioni economiche, come detto, già prescritte dall’art. 260 TFUE. Nell’ottica di un secondo binario, attivabile solo per gravi, specifiche e sistemiche violazioni ai valori fondamentali, tale procedura speciale dovrebbe mantenere il campo di applicazione più ampio attualmente proprio dell’art. 2 TUE, così da poter interferire, seppur solo in tali casi limitati ed eccezionali, anche nelle situazioni puramente interne.

È sì vero che, con specifico riferimento al rispetto dell’art. 2 TUE, un meccanismo di questo tipo rischia di generare conflitti di competenza tra la giurisdizione dell’Unione e quelle nazionali, «*traditionnellement jalouses de leur rôle de gardien des valeurs fondamentales dans les systèmes internes*»⁷⁶. È pertanto auspicabile, anche in tale ottica, un dialogo costruttivo diretto a assicurare la salvaguardia dei valori fondanti dell’Unione e, più in generale, dello Stato di diritto.

⁷⁴ Cfr. R. Mastroianni, *ibidem*, 2017, 597; 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. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 678. Il “Progetto di Trattato sull’Unione europea”, elaborato da Altiero Spinelli in seno al “Club del coccodrillo” e approvato dal Parlamento europeo il 14 febbraio 1984, si poneva l’obiettivo ambizioso della creazione di uno Stato federale europeo. Il tentativo fallì a causa dell’opposizione del Regno Unito, disponibile solamente alla realizzazione del mercato interno: corsi e ricorsi storici.

⁷⁵ L’art. 44 disponeva la sospensione del diritto di voto anche in seno al Consiglio europeo, a dispetto dell’art. 7 TUE che si limita al solo Consiglio dei ministri dell’Unione.

⁷⁶ O. Porchia, *ibidem*, 2018, 785-786. L’autrice, inoltre, auspica per una complementarietà d’azione, politica e giurisdizionale, a tutela di valori come lo Stato di diritto. Su tutte, v. la saga *Taricco* (Corte giust., sent. 08-09-2015, c-105/14; sent. 05-12-2017, c-42/17). Tali conflitti di competenza rischiano di proporsi anche nell’eventualità in cui, aggirando l’attivazione della procedura cui all’art. 7 TUE, la Commissione decida di attivare una procedura di infrazione per contrastare le misure in questione, considerate causanti la violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale ai sensi degli artt. 19 TUE e 47 CDFUE (sulla “costituzionalizzazione” di questa “prassi” e sulle ricadute sul meccanismo del rinvio pregiudiziale, cfr. E. Cannizzaro, *ibidem*, 167 e 168: «In tale prospettiva evolutiva, l’art. 2 TUE, in combinazione con le regole sulla competenza della Corte di giustizia, realizzerebbe [...] il più perfetto disegno del costituzionalismo contemporaneo, che assegna alla Corte suprema la competenza ad arbitrare, sulla base del diritto, i conflitti politici fra gli attori costituzionali dell’ordinamento»; *Schrems*, sopra citata, punto 95: «[...] A tal riguardo, l’esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo, destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni del diritto dell’Unione, è inerente all’esistenza di uno Stato di diritto».