



10 ANNI DAL TRATTATO DI LISBONA
17 GIUGNO 2020

Il valore giuridico dei valori. L'Articolo
2 TUE: relazioni con altre disposizioni
del diritto primario dell'UE e rimedi
giurisdizionali

di Lucia Serena Rossi
Giudice alla Corte di Giustizia dell'Unione europea

Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*

di Lucia Serena Rossi

Giudice alla Corte di Giustizia dell'Unione europea

Sommario: 1. Valori fondativi dell'Unione e condizioni essenziali di appartenenza a quest'ultima; 2. La relazione tra gli articoli 2 e 4 TUE; 3. L'effetto combinato dell'articolo 2 TUE e dell'articolo 19, paragrafo 1, TUE e le implicazioni della sentenza *Juizes Portugueses* a) sull'indipendenza dei giudici nazionali; 4. b) sul rispetto dei valori dell'articolo 2 TUE quale condizione di fiducia reciproca tra gli Stati membri nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. 5. L'Articolo 2 TUE e i diritti fondamentali; 6. Quali rimedi giurisdizionali per la violazione dei valori dell'articolo 2 del TUE?

1. Valori fondativi dell'Unione e condizioni essenziali di appartenenza a quest'ultima.

L'articolo 2 del TUE,¹ introdotto dal trattato di Lisbona, esprime le radici profonde e l'impronta identitaria dell'Unione europea e, allo stesso tempo, delinea il contratto sociale su cui questa si basa. Questo articolo è composto da due frasi: la prima indica i valori su cui si fonda l'Unione, mentre la seconda indica che questi valori sono comuni agli Stati membri, e di seguito evoca altri valori² che caratterizzano³ la “società” di detti Stati⁴. Secondo alcuni autori, la seconda frase dell'articolo 2 del TUE non ha lo stesso valore vincolante della prima.⁵

I valori di dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, stato di diritto, nonché il rispetto dei diritti umani, inclusi i diritti delle persone appartenenti a minoranze, elencati nella prima frase dell'articolo 2 del TUE e reiterati nel preambolo dello stesso trattato, possono non soltanto essere definiti come

* Le opinioni espresse in questo articolo sono strettamente personali e non vincolano in alcun modo la Corte di giustizia.

¹Per un quadro generale dei valori dell'articolo 2 TUE, v. E. Levits, *L'Union européenne en tant que communauté des valeurs partagés-les conséquences juridiques des articles 2 et 7 du Traité sur l'Union européenne pour les Etats membres*, p.509-522 *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Giappichelli (2018) p. 859-871; sul carattere supremo dei valori rispetto ad altri principi fondamentali dell'Unione, v. L.S. Rossi, *2,4,6 (TUE) ... L'interpretazione della “Identity clause” alla luce dei principi fondamentali*, *ibidem* p. 859-87;

²Sono menzionati anche i valori elencati nella seconda frase dell'articolo 2 del TUE, vale a dire “pluralismo, non discriminazione, tolleranza, giustizia, solidarietà e uguaglianza tra donne e uomini”, più in generale, nel preambolo della Carta. Secondo E. Cannizzaro, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione Europea*, *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., P-158-169, questi valori sono ispirati agli articoli 8-12 della CEDU.

³La portata dei valori indicati nella seconda frase dell'articolo 2 del TUE sembra più sfumata rispetto a quella dei valori indicati nella prima frase di questo articolo. Infatti, se, nella versione in lingua francese del TEU, questi valori caratterizzano la società, la versione in lingua inglese evoca “una società in cui prevalgono il pluralismo, la non discriminazione, la tolleranza, la giustizia, la solidarietà e l'uguaglianza tra donne e uomini”.

⁴Nella versione tedesca emerge, più chiaramente, l'idea di una “società comune” (*Gesellschaft Gemeinsam*). E. Levits, cit. vede, a tale proposito, l'emergere di un “principio di omogeneità” tra gli Stati membri

⁵V.L. Fumagalli, *Articolo 2 Trattati dell'Unione Europea*, a cura di A Tizzano e bibliografia ivi citata.

“fondamentali”, similmente ai principi contenuti nel titolo I del TUE.⁶ Essi rappresentano anche i valori “fondanti” dell’Unione, veri pilastri della costruzione europea. Il carattere fondante di tali valori risulta evidente, da un lato, alla luce della stessa formulazione dell’articolo 2 TUE, in base al quale l’Unione *si fonda* su tali valori e, dall’altro, dal fatto che il loro rispetto è, ai sensi dell’articolo 49 TUE, un prerequisito per diventare un stato membro dell’UE.⁷ Peraltro, già fra i tre cosiddetti “criteri di Copenaghen”, adottati dal Consiglio europeo nel 1993 e poi richiamati al Consiglio europeo di Madrid nel 1995, era proprio il primo, relativo alla “presenza di istituzioni stabili che garantiscono un sistema democratico, lo stato di diritto, i diritti umani, il rispetto delle minoranze e la loro protezione”, a rivestire una maggiore importanza, come condizione necessaria per l’avvio dei negoziati di adesione all’Unione.⁸

Il rispetto dei valori elencati nella prima frase dell’articolo 2 del TUE è dunque, in quanto condizione per l’adesione all’Unione europea, alla base del patto sociale dell’Unione stessa. Nella sentenza *Wightman*, la Corte ha sottolineato l’importanza dei valori di libertà e democrazia, che sono tra i valori comuni di cui all’articolo 2 TUE, e “che in tal senso fanno parte dei fondamenti stessi dell’ordinamento giuridico dell’Unione... Come risulta dall’articolo 49 del TUE, secondo cui ogni Stato europeo può domandare di diventare membro dell’Unione e al quale corrisponde l’articolo 50 TUE sul diritto di recesso, l’Unione raggruppa Stati che hanno liberamente e volontariamente aderito a tali valori”.⁹

Pertanto, si può ritenere che, in quanto espressione dei principi fondanti e dei valori supremi dell’Unione, l’articolo 2 TUE si collochi a un livello superiore rispetto a tutte le altre norme dei trattati.

In effetti, la suprema importanza di questi valori è stata, innanzitutto, sottolineata dalla Corte di giustizia nel *parere 2/13*.¹⁰ La Corte, rivisitando la sentenza *Van Gend & Loos*,¹¹ ha affermato in particolare che “l’Unione [è] dotata di un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento”.¹²

Queste caratteristiche essenziali del diritto dell’Unione “hanno dato vita ad una rete strutturata di principi,

⁶Conformemente al preambolo al TUE, gli Stati membri confermano “il loro attaccamento ai principi di libertà, democrazia e rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto.”

⁷Non si può negare la natura fondante dei valori sulla base del fatto che tali valori non erano menzionati nella versione originale del Trattato di Roma, che elencava tra le “basi” della Comunità le quattro libertà fondamentali, l’agricoltura e trasporto. L’unica condizione di Stato “europeo” era sufficiente per presentare la domanda di adesione. L’Unione europea è un progetto molto più ambizioso della CEE originale, ed è a questo che si riferisce il trattato di Lisbona.

⁸In precedenza, nel 1984, il Progetto “Spinelli” (articolo 2) prevedeva che “qualsiasi Stato europeo democratico” potesse fare domanda per diventare un membro dell’Unione,

http://www.altierospinelli.it/interventi/Progettotrattato_spinelli.pdf.

⁹Sentenza del 10 dicembre 2018, C-621/18 *Wightman et al.*, EU: C: 2018: 999 p. 62-63

¹⁰Parere 2/13, del 18 dicembre 2014, EU: C: 2014: 2454.

¹¹Sentenza del 5 febbraio 1963, *van Gend & Loos*, 26/62, EU: C: 1963: 1, p. 23

¹²Parere 2/13, del 18 dicembre 2014, EU: C: 2014: 2454, pag. 158.

di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano, in modo reciproco, l'Unione stessa e i suoi Stati membri, nonché, tra di loro, gli Stati membri". Secondo la Corte, "Una siffatta costruzione giuridica poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. 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".¹³

Inoltre, l'articolo 2 TUE può senza dubbio essere qualificato come principio costituzionale dell'Unione europea. Nel *Parere 1/17*, la Corte ha affermato che "l'Unione ha un proprio quadro costituzionale" e che "[r]ientrano in tale quadro i valori fondatori enunciati nell'articolo 2 TUE", nonché i principi generali del diritto dell'Unione, le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito la "Carta"), in particolare le disposizioni dei trattati, le regole sull'attribuzione e la ripartizione delle competenze, le norme per il funzionamento delle istituzioni dell'Unione e il sistema giurisdizionale della stessa, così come le norme fondamentali in settori specifici, strutturate per contribuire al completamento del processo di integrazione di cui all'articolo 1, secondo paragrafo, TEU.¹⁴

In quanto norma fondatrice dell'Unione, l'articolo 2 del TUE è rivolto sia alle istituzioni dell'Unione sia agli Stati membri. Le suddette istituzioni sono pertanto tenute a rispettare tale articolo, sia internamente¹⁵, poiché il primo degli obiettivi dell'Unione è, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, TUE promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli, così come nell'azione esterna dell'Unione,¹⁶ come specificato dagli articoli 13, 21 e 42, paragrafo 5, TUE.

Per quanto riguarda il valore giuridico dell'articolo 2 del TUE per gli Stati membri, la seconda parte dell'articolo 2 del TUE specifica che i valori di cui sopra sono "comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e

¹³Ibidem p. 167-168

¹⁴Parere 1/17 30 aprile 2019 EU: C: 2019: 341 nella sostanza p. 110.

¹⁵Cfr. ad esempio la sentenza del 27 marzo 2019 C - 620/16 *Commissione europea contro Repubblica federale di Germania* EU: C: 2019: 256 p. 50: "Del resto, ammettere l'irricevibilità di un ricorso per inadempimento nei confronti di uno Stato membro a causa di una violazione di una decisione adottata ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 9, TFUE sarebbe pregiudizievole sia per l'obbligatorietà delle decisioni ai sensi dell'articolo 288, quarto comma, TFUE, sia, in generale, per il rispetto dei valori su cui si fonda l'Unione, a norma dell'articolo 2 TUE, tra i quali figurano, in particolare, lo "Stato di diritto" o in relazione al principio di legalità (sentenza Dzivev). Vedi anche le conclusioni dell'AG Kokott del 12 aprile 2018 nel caso C-561/16 *Saras Energía* EU: C: 2018: 236 p. 75 "L'obbligo di motivazione ha tuttavia le sue radici nel principio dello Stato di diritto, il quale è comune a tutti gli Stati membri ai sensi dell'articolo 2 TUE ed è inoltre alla base dell'Unione".

¹⁶V Sentenze del 27 febbraio 2007, *Segi e a vs. Consiglio*, C355 / 04 P, EU: C: 2007: 116, punto 51; *Sentenza del 19 luglio 2016 C- 455/14-P, H c. Consiglio*, EU: C: 2016: 569 p.41 e sentenza del 28 marzo 2017 C-72/15 *Rosneft*, EU: C: 2017: 236 p.72

dalla parità tra donne e uomini”¹⁷. A prima vista, questa formulazione potrebbe suggerire, se non un semplice auspicio, un'osservazione di carattere generale, legata al fatto che gli Stati membri non avrebbero potuto aderire all'Unione se non avessero rispettato questi valori, ma una lettura del genere sarebbe fuorviante. L'affermazione effettuata dalla Corte, che la costruzione giuridica dell'Unione si basa sulla premessa fondamentale che ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri e riconosce che questi condividono con lui i valori dell'articolo 2 TUE, significa che quest'ultima disposizione crea per quello Stato obblighi tanto nei confronti dell'Unione che degli altri Stati membri.¹⁸

Il valore vincolante dell'articolo 2 del TUE per gli Stati membri è confermato dal fatto che alla violazione dei principi stabiliti dal presente articolo sono collegate le due procedure specifiche previste dall'articolo 7 del TUE (paragrafi 1 e 3).¹⁹ La prima prevede un meccanismo di allerta preventivo, in relazione al rischio evidente di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2 TUE, mentre la seconda riguarda l'accertamento dell'esistenza di una violazione grave e persistente di tali valori, unitamente alla successiva possibilità di sospendere lo Stato membro in relazione ai diritti derivanti dal trattato, compreso il diritto di voto. Il fatto che il trattato colleghi la disposizione di sanzioni così gravi ed eccezionali unicamente alla violazione dei valori di cui all'articolo 2 TUE sottolinea ulteriormente l'importanza costituzionale di tali valori.

La questione che si pone è se l'articolo 2 TUE abbia solo un valore di principio o se abbia una forza vincolante che possa essere fatta valere in giudizio. Per rispondere a questa domanda, cercherò, nei paragrafi seguenti, di inquadrare l'articolo 2 del TUE alla luce, da un lato, delle altre disposizioni dei trattati e, dall'altro, della pertinente giurisprudenza, ormai abbondante, della Corte di giustizia dell'Unione.

2. La relazione tra gli articoli 2 e 4 TUE.

Per comprendere meglio il valore supremo dell'articolo 2 TUE nell'ordinamento giuridico dell'Unione, è opportuno analizzare le relazioni che questa norma intrattiene con altre disposizioni fondamentali dei

¹⁷Conformemente al preambolo al TUE, gli Stati si ispirano al “patrimonio culturale, religioso e umanistico dell'Europa, da cui vengono sviluppati i valori universali che costituiscono i diritti inviolabili e inalienabili della persona umana, nonché la libertà, democrazia, uguaglianza e stato di diritto”.

¹⁸V. sopra nota (5)

¹⁹Sui vari strumenti contro la violazione dello stato di diritto, vedi. A. Jakab, D. Kochenov, *The enforcement of EU law and values : ensuring member states' compliance*. Oxford, Regno Unito: Oxford University Press, 2017 e, più recentemente, Parlamento europeo, *Protezione dello stato di diritto nell'UE Meccanismi esistenti e possibile miglioramento Briefing* 6.11.2019 [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642280/EPRS_BRI\(2019\)642280_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642280/EPRS_BRI(2019)642280_EN.pdf); Su recenti sviluppi nella pratica v. *Rule of law in Poland and Hungary has worsened*, Press Releases16-01-2020

trattati. Una questione particolarmente delicata riguarda la relazione tra gli articoli 2 e 4 del TUE, e, in particolare, se il secondo sia in grado di costituire un'eccezione al primo²⁰.

In proposito, la dottrina è divisa: mentre, secondo alcuni, l'articolo 4.3 TUE configurerebbe una sorta di nuova *identity clause*, che in generale autorizzerebbe in via generale gli Stati membri a far valere deroghe alle norme comuni²¹ in nome della protezione della loro identità nazionale, altri autori sottolineano che la clausola di identità di cui all'articolo 4, paragrafo 2, TUE non può giustificare la violazione dei valori di cui all'articolo 2 TUE.²²

In effetti l'idea che la “clausola di identità” potrebbe giustificare le violazioni dell'articolo 2 TUE sembra contrastare con la natura fondante, costituzionale e suprema dei valori affermati in questo articolo. Argomenti in tal senso possono essere trovati in un'interpretazione sistematica dell'articolo 4, paragrafo 2 alla luce, in primo luogo, di altri principi contenuti nello stesso articolo e, in secondo luogo, di altre disposizioni del trattato, in particolare l'articolo 6 TUE.

In primo luogo, la “clausola di identità” deve essere esaminata non separatamente, ma alla luce degli altri principi di cui all'articolo 4 TUE, in particolare quelli relativi all'attribuzione, all'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e di leale cooperazione. Questi principi, sebbene molto diversi tra loro, sono indissolubilmente legati e devono essere interpretati l'uno alla luce dell'altro.

²⁰La Corte costituzionale ungherese sembra sostenere questo punto di vista su tale questione v. G. Halmay, *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law*, *Review of Central and East European Law*, 43 (2018), 23-42.

²¹Vedi ad esempio A. Von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity, under the Lisbon Treaty*, 48(5) *Comm. Market Law Rev.*, (2011), pp. 1417-1453. Come notato, c'è una tendenza a sostituire l'invocazione del rispetto per l'identità nazionale con quella della sovranità nazionale: A. Saiz Arnaiz, C. Alcobero Llivina, *Introduction: Why Constitutional Identity Suddenly Matters: A Tale of Brave States, a Mighty Union and the Decline of Sovereignty*, in A. Saiz Arnaiz, C. Alcobero Llivina (a cura di), *National constitutional identity and European integration* (2013) p. 4 e R. Toniatti, *Sovereignty Lost, Constitutional Identity Regained*, *ibid.*, p. 49; T. Konstadinides, *Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement*, 13 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, (2011). Vedi anche L. Besselink, *National and Constitutional Identity before and after Lisbon* 6 *Utrecht Law Review* 36 (2010), disponibile su <<http://www.utrechtlawreview.org>>.

²²Secondo LD Spieker, *Framing And Managing Constitutional Identity Conflicts: How To Stabilize The Modus Vivendi Between The Court Of Justice And National Constitutional Courts* 38 *CMLR*, (2020) p. 387: “As long as the Member States are part of the Union, Article 2 TEU defines a common constitutional identity from which they cannot derogate. Such an understanding is not only indicated by the wording of Article 2 TEU, but also by Articles 7 and 49(1) TEU. This obligation also extends to the Member States’ constitutional or national identities under Article 4(2) TEU, which may not contradict the Union’s values”. Vedi anche: LS Rossi, *2,4,6 (TUE) ... L'interpretazione dell' "Identity Clause" alla luce dei principi fondamentali*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Giappichelli (2018) p. 859-871; B Guastaferrò, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause* 31 *Yearbook of European Law* (2012) p. 267; P. Faraguna, *Constitutional Identity in the EU—A Shield or a Sword?* 18 *German Law Journal* (2017) p. 1636; G. Di Federico, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea – natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli: Editoriale Scientifica., (2017) p. 140; Id, *The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards*, *European Public Law*, 25, (2019), pp. 347-308.

Il primo paragrafo dell'articolo 4 TUE afferma il principio di attribuzione, che figura in un gran numero di disposizioni del trattato di Lisbona.²³ Questo principio richiede il rispetto delle competenze degli Stati membri, ma può essere letto anche nell'altro senso, insieme al principio di leale cooperazione, in quanto fonte di obblighi che incombono anche agli Stati membri, i quali devono a loro volta rispettare le competenze attribuite all'Unione.

Il secondo paragrafo dell'articolo 4 TUE stabilisce non solo il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, ma anche il principio di uguaglianza di questi ultimi davanti ai trattati²⁴. Questo principio è stato utilizzato dalla Corte di giustizia,²⁵ a volte come freno alla concessione di deroghe alle norme comuni, in particolare per quanto riguarda i periodi transitori concessi ai nuovi Stati membri,²⁶ e talvolta per giustificare trattamenti diversi nei nuovi e vecchi Stati membri quando non si trovavano in situazioni simili²⁷. Ma l'aspetto più importante è che il principio di uguaglianza proibisce agli Stati membri di cercare di ottenere situazioni favorevoli a danno di altri. La sentenza *Commissione c. Italia*, in particolare, ha sottolineato che “il fatto che uno Stato, in considerazione dei propri interessi nazionali, rompa unilateralmente l'equilibrio tra i vantaggi e gli oneri derivanti dalla sua appartenenza alla comunità lede l'uguaglianza degli Stati membri dinanzi al diritto comunitario e determina discriminazione a carico dei loro cittadini ... Questo venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico comunitario”.²⁸ In questa sentenza, è emerso un legame tra il principio di uguaglianza degli Stati membri e i principi di leale cooperazione e solidarietà, che ora risulta chiaramente nella formulazione globale dell'articolo 4 TUE.

²³Il principio di attribuzione è citato negli articoli 4.1, 5 TUE, articoli 2, protocollo (n. 21) del trattato di Lisbona sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, e sistema giudiziario, nell'articolo 2, protocollo (n. 22) sulla posizione della Danimarca e nel protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito. Viene anche menzionato nelle dichiarazioni (n. 1) sulla Carta dei diritti fondamentali, (n. 13), sulla politica estera e di sicurezza comune, (n. 18) in merito alla delimitazione dei poteri, (n. 24) sulla personalità giuridica dell'Unione europea, (n. 31) relativamente all'applicazione dell'articolo 156 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, (n. 42) relativamente all'articolo 352 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e (n. 53) della Repubblica ceca sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²⁴Su questo principio vedi LS ROSSI, *IL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA FRA GLI STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA*, IN M. Vellano (Sotto Direzione Di), *Il Futuro Delle Organizzazioni Internazionali - Il Futuro Delle Organizzazioni Internazionali*, Collezione SIDI, VOL. IX, Napoli, (2015) pp. 361-405., Id. *The principle of equality among Member States of the European Union* In L. S. Rossi & F. Casolari (Eds.), *The principle of equality in EU law* Cham: Springer (2017) pp. 3-42.

²⁵Secondo la Corte, le istituzioni commettono una discriminazione quando trattano “diversamente situazioni simili o similmente situazioni diverse”, si veda inoltre sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 1963, C-13/63, *Italia c. Commissione*; vedi anche Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 1988, C-203/86, *Spagna c. Consiglio UE: C: 1988: 420*.

²⁶Corte di giustizia, sentenza del 29 marzo 1979, C-231/78, *Commissione c. Regno Unito EU: C: 1979: 101*.

²⁷Cfr. Ad esempio Corte di giustizia 23 ottobre 2007, C-273/04, *Polonia c. Consiglio*. Cfr. Ad esempio Corte di giustizia, sentenza del 23 ottobre 2007, C-273/04, *Polonia v. Consiglio dell'UE: C: 2007: 622*. Idee simili potrebbero anche essere dedotte dalla precedente sentenza della Corte di giustizia, sentenza del 13 ottobre 1992, C-73/90, *Spagna c. Consiglio dell'UE: C: 1992: 384*.

²⁸Corte di giustizia, sentenza del 7 febbraio 1973, C-39/72, *Commissione c. Italia EU: C: 1973: 13*.

Una lettura congiunta dei diversi principi enunciati nell'articolo 4 del TUE porta alla conclusione che, invocando la clausola d'identità, gli Stati devono rispettare il principio di attribuzione e tutti i suoi corollari, come quello della *preemption* nelle materie di competenza concorrente. Inoltre, gli Stati devono tener conto del fatto che la clausola di identità è configurata come un'eccezione alla regola dell'uguaglianza degli Stati membri davanti la legge e, in quanto tale, deve essere interpretata restrittivamente dalle istituzioni europee che hanno l'obbligo di applicarla. Infine, l'identità nazionale trova un limite nel principio di leale cooperazione²⁹, sancito dall'articolo 4, terzo comma, TUE.³⁰ Questo principio, già riconosciuto dal Trattato di Roma, è stato più volte utilizzato dalla Corte in combinazione con altre disposizioni del Trattato o anche da solo.³¹

In effetti, letti in sequenza, questi principi possono essere ricondotti all'obbligo di leale cooperazione. Il rispetto dell'uguaglianza degli Stati membri e della loro identità, nonché del principio di attribuzione, è infatti parte integrante del “rispetto” per gli Stati imposto dal principio di leale cooperazione con l'Unione europea.

La relazione tra l'articolo 2 TUE e il principio di leale cooperazione è stata evidenziata dalla sentenza *Achmea*.³² Dopo aver ricordato che il diritto dell'Unione si basa sulla premessa fondamentale che ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri i valori di cui all'articolo 2 TUE, una premessa che implica e giustifica l'esistenza di una fiducia reciproca tra gli Stati membri nel riconoscimento di questi valori, la Corte afferma che: “é proprio in questo contesto che spetta agli Stati membri, in particolare, in virtù del principio di leale cooperazione, sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE, il dovere di garantire, nei rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione e adottare, a tali fini, qualsiasi misura generale o specifica in grado di garantire l'adempimento degli obblighi derivanti da trattati o derivanti da atti delle istituzioni dell'Unione”.

²⁹Sul principio della leale cooperazione vedi M. Blanquet, *L'Article 5 du Traité C.E.E.: Recherche sur les Obligations de Fidélité des États Membres de la Communauté*, Paris (1994) ; M. Klamert, *The principle of loyalty in EU law*, Oxford, (2014); C. Iannone, *Commento all'art. 4 TEU*, in A. TIZZANO (SULLA DIREZIONE DI), *TRATTATI DELL'UNIONE EUROPEA*, Milano, (2014), p. 28 e seguenti; F. Casolari, *EU Loyalty after Lisbon: an expectation gap to be filled?*, in L.S. Rossi, F. Casolari (a cura di), *The EU after Lisbon – Amending or coping with the existing treaties?*, Springer (2017) pp. 93-133; F. Casolari, *EU Loyalty and the Protection of Member States' National Interests A Mapping of the Law*, in M. Varju (a cura di) *Between Compliance and Particularism: Member States Interests and European Union Law*, Springer (2020) p. 49 e seguenti; T. Roes, *Limits to loyalty. The relevance of Article 4(3) TEU*. 52 Cahiers de droit européen, (2016), p. 253–283.

³⁰M. Kumm, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty*, 11 European Law Journal, (2005) p. 262, D. Kelemen e L. Pech, *Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism*, 2/2018 Reconnect WP (2018).

³¹Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 7 maggio 1991, C-340/89, *Vlassopoulou* EU: C: 1991: 193; Sentenza del 14 settembre 2000, C-238/98, *Hocsman* EU: C: 2000: 440; Sentenza del 9 marzo 1978, 106/77, *Simmenthal* EU: C: 1978: 49; Sentenza del 19 giugno 1990, C-213/89, *Factortame* EU: C: 1990: 257. Per ulteriori dettagli vedere S. Bitter, *Loyalty in the European Union. A review*, German Law Journal (2002), p. 3.

³²Sentenza del 6 marzo 2018 C - 284/16 *Slowakische Republik c. Achmea BV* EU: C: 2018: 158 p.34

In secondo luogo, l'articolo 4, paragrafo 2, TUE sembra fare riferimento, da un lato, soprattutto a ciò che potrebbe essere definito come l'identità strutturale degli Stati membri³³, ancorata ai principi strutturali e di salvaguardia territoriale dei sistemi costituzionali nazionali. In effetti, questo articolo prevede che “L'Unione rispetta [...] l'identità nazionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale.” In particolare, l'articolo aggiunge che la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato. Anche se ovviamente appartiene a ciascuno Stato membro il potere di definire quali sono le proprie “strutture politiche e costituzionali fondamentali”, si può sostenere che l'articolo 4, paragrafo 2, TUE, da un lato, si riferisce, ad esempio, alla ripartizione di competenze all'interno degli Stati federali, alla distribuzione delle competenze tra stato e regioni, all'organizzazione delle strutture istituzionali, o alla forma di governo, e, dall'altro, alle “funzioni essenziali” dello stato, in cui si possono includere, ad esempio, oltre quelli di sicurezza e difesa esplicitamente menzionate, i servizi di interesse generale, a cui il trattato di Lisbona dedica particolare attenzione.

Per contro, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, la dimensione dell'identità degli Stati membri che riguarda i diritti fondamentali è ormai integrata in un sistema complesso e multilivello, composto dall'articolo 6 TUE, dalla Carta diritti fondamentali, dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

In questo sistema, da un lato, i diritti fondamentali affermati dalle Costituzioni degli Stati membri sono presi in considerazione dall'Unione, non mediante le diverse “identità nazionali” ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, ma piuttosto alla luce di un sistema di norme, costituito dall'articolo 2 del TUE, dall'articolo 6, paragrafo 3, del TUE e dalla Carta.³⁴

Da tale sistema deriva che le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri sono, al pari della CEDU, fonti di principi generali di diritto (articolo 6, paragrafo 3, TUE), che la Carta deve essere interpretata in armonia con il livello di protezione fornito da tali tradizioni (articolo 52, paragrafo 4, della Carta) e che gli standard di tutela previsti dalle Costituzioni degli Stati membri non possono essere diminuiti dalla Carta (articolo 53). Tuttavia, va tenuto presente che le “tradizioni costituzionali comuni” sono un concetto autonomo, che è stato creato dalla Corte di giustizia molto prima che esso fosse integrato nel diritto primario dal Trattato di Maastricht. L'interpretazione di tale nozione non appartiene alle Corti

³³Su questo punto, vedi Rossi, L.S. 2,4,6 (TEU) cit.

³⁴Cfr. anche l'articolo 67.1 TFUE, che, tenuto conto dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, prevede “il rispetto dei diritti fondamentali e dei diversi sistemi e tradizioni giuridici degli Stati membri”.

costituzionali degli Stati membri, ma alla Corte di giustizia, che da sola può chiarire quando una tradizione costituzionale acquisisce il ruolo di “comune” nell'ambito del sistema giuridico dell'Unione, elevandola al livello di un principio generale di questo sistema e verificando, nel caso specifico, la sua eventuale capacità di costituire una deroga all'applicazione del diritto dell'Unione.³⁵ Come dimostrato da varie sentenze, la possibilità per uno Stato membro di derogare alle disposizioni del diritto dell'Unione invocando i diritti fondamentali, derivanti dalle disposizioni - o tradizioni - costituzionali nazionali è soggetta ad un controllo piuttosto rigoroso da parte di della Corte di giustizia.³⁶

D'altro canto, gli Stati membri sono anche tenuti a rispettare i diritti fondamentali, un obbligo imposto loro dall'articolo 2 TUE a livello sistemico, dalla Carta, quando applicabile, e dal diritto derivato dell'UE. Alla luce di quanto precede, dalla lettura sistemica dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE risulta dunque che la cosiddetta “clausola d'identità” non può giustificare violazioni dell'articolo 2 TUE commesse da uno Stato membro.

3. L'effetto combinato degli articoli 2 TUE e 19 paragrafo 1 TUE e le implicazioni della sentenza *Juizes Portugueses*: a) sull'indipendenza dei giudici nazionali.

Nella sentenza *Rosneft*, la Corte aveva già dichiarato che l'esistenza stessa di un effettivo controllo giudiziario inteso a garantire il rispetto del diritto dell'Unione è inerente allo Stato di diritto.³⁷

A partire dalla sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*³⁸, la Corte ha interpretato l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, nel senso che “[esso] concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE” che è “comun[e] agli Stati membri in una società caratterizzata, in particolare, dalla giustizia”.

³⁵Le tradizioni costituzionali comuni sono una categoria aperta, elaborata dalla Corte non sulla base di semplici analisi comparative, e ancor meno cercando un denominatore comune inferiore tra le tradizioni. Al contrario, la Corte ha verificato se i valori invocati dallo Stato membro come giustificazione per la deroga alle norme dell'Unione meritano di essere considerati comuni, anche alla luce degli altri principi generali dell'Unione, diventando così per quest'ultimo, precisamente, una fonte interna di principi generali di diritto. Il ruolo delle norme previste dalle varie Costituzioni nazionali, di cui all'articolo 53 della Carta, è tuttavia distinto, in quanto rappresentano comunque valori “esterni” all'ordinamento giuridico dell'Unione e che deve tuttavia essere confrontato con i principi del primato e dell'autonomia dell'ordine giuridico dell'Unione europea. Su questo argomento vedi LS Rossi *MAS M.B e la torre di Babele: alla fine le Corti si comprendono... pur parlando lingue diverse*, in *La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed Effettività*, a cura di V.Piccone e P.Policino, Editoriale Scientifica, (2018) p. 301-315.

³⁶Vedi sentenze del 2 giugno 2016, C-438/14 *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff* EU: C: 2016: 401; del 22 dicembre 2010, C-208/09 *Sayn-Wittgenstein* EU: C: 2010: 806; del 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega* EU: C: 2004: 614.

³⁷Vedi, in questo senso, Sentenza del 28 marzo 2017, *Rosneft*, C72 / 15, EU: C: 2017: 236, punto 73 e giurisprudenza citata. Sulla connessione tra lo stato di diritto e l'articolo 19 TUE v. K. Lenaerts, *The Court of Justice as the guarantor of the rule of law within the European Union*, in G. De Baere & J. Wouters (eds), *The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law*, Leuven Global Governance Series, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, (2015) pp. 242-264

³⁸Sentenza del 27 febbraio 2018 C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU: C: 2018: 117 p. 30



In tale sentenza, la Corte ha dichiarato che si impone agli Stati membri, in virtù del principio di leale cooperazione, sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE, il dovere di garantire il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nei settori coperti dal diritto dell'Unione e di prevedere un sistema di rimedi e procedure che garantiscono un controllo giurisdizionale efficace in tali settori.³⁹

Si tratta di una decisione fondamentale che, collegando per la prima volta queste due disposizioni del TUE, ha generato una serie di sentenze, che si riferiscono, da un lato, all'indipendenza dei giudici nazionali come elemento necessario dello stato di diritto e, dall'altro, alla connessione tra il rispetto dei valori dell'articolo 2 TUE e la fiducia reciproca su cui si basano, in generale, lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e, in particolare, il mandato di arresto europeo. Se il primo profilo riguarda principalmente le relazioni tra l'Unione e i suoi Stati membri, il secondo concerne le relazioni fra gli Stati membri e fra le loro autorità nazionali.

Sotto il primo profilo, l'effetto combinato degli articoli 2 e 19 del TUE aggiunge una nuova dimensione al concetto di indipendenza dei giudici nazionali, rispetto a quello già richiesto dagli articoli 267 TFUE e 47 della Carta. Come chiarito dalla Corte nella sentenza *Simmenthal*, i giudici degli Stati membri sono anche giudici dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea.⁴⁰ La loro indipendenza è di fondamentale importanza per tale sistema giuridico sotto tre diversi aspetti, che, in situazioni concrete, possono entrare in gioco separatamente, con conseguenze di intensità graduale, o cumularsi.

Tale indipendenza deriva innanzitutto dall'articolo 267 TFUE, in relazione alla classificazione organi nazionali come giurisdizioni aventi il potere (o il dovere) di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia⁴¹. Se la Corte constata che un organo non ha l'indipendenza necessaria per essere qualificato come tribunale ai sensi dell'articolo 267, si limita a respingere la questione che gli è stata sottoposta da tale organismo. Lo Stato membro, in linea di principio, non è tenuto a modificare lo statuto di questo organo e, a maggior ragione, ad abolire quest'ultimo. Secondo una costante giurisprudenza, al fine di valutare il carattere di "organo giurisdizionale", ai sensi dell'articolo 267, la Corte tiene conto di una serie di fattori, come la costituzione per legge di tale organo, la sua natura permanente, la natura obbligatoria della sua giurisdizione, il carattere contraddittorio della sua procedura, il potere di applicare delle norme di legge nonché la sua indipendenza.⁴²

³⁹Ibidem p.34

⁴⁰Vedi, in questo senso, sentenza del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU: C: 1978: 49, punti 16 e 2

⁴¹V. più in dettaglio K. Lenaerts, *L'indépendance judiciaire et la quête d'une justice nationale, supranationale et transnationale, La scène juridique: harmonies en mouvement. Mélanges en l'honneur de Bernard Stirn*, Paris, Dalloz (2019) p. 399 ss

⁴²V., in tal senso, sentenze del 30 giugno 1966, C-61/65 Vaassen-Göbbels, EU: C: 1966: 39, p. 395; del 31 maggio 2005, C-53/03 Syfait e a., EU: C: 2005: 333, punto 29, nonché del 16 febbraio 2017, C503 / 15 Margarit Panicello, EU: C: 2017: 126, punto 27; 21 gennaio 2020, C-274/14 Banco Santander, EU: C: 2020: 17, punto 51 e giurisprudenza citata.

L'indipendenza dei giudici rientra poi nell'ambito dell'articolo 47 della Carta. La presenza di un giudice indipendente e imparziale costituisce sia un elemento essenziale di un processo equo, come chiarito dalla Corte in *LM*,⁴³ sia un diritto soggettivo, che gli Stati membri sono tenuti a garantire a tutti gli imputati nell'ambito della Carta dei diritti fondamentali.

Nella sua interpretazione dell'articolo 47 della Carta, che corrisponde all'articolo 6 CEDU, la Corte di giustizia tiene conto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, per garantire un livello di protezione equivalente a quello offerto dalla CEDU, come prescritto dall'articolo 52, paragrafo 3, della stessa Carta. Se la Corte rileva che questo diritto è stato violato in procedure specifiche a livello nazionale, lo Stato membro e tutti i suoi organi devono adottare le misure necessarie per garantire il primato del diritto dell'Unione e, nel caso specifico, l'efficacia protezione dei diritti individuali. Tuttavia, l'articolo 47 della Carta, ai sensi dell'articolo 51 della stessa, può essere invocato solo nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

La sentenza *Juizes Portugueses* mostra, infine, che l'articolo 19, paragrafo 1, grazie allo stretto legame con l'articolo 2 del TUE, consente di opporsi a minacce generali o sistemiche⁴⁴ all'indipendenza dei giudici degli Stati membri, in grado di compromettere il principio del rispetto dello stato di diritto. Di fronte a tali minacce, è proprio la connessione con i principi supremi dell'articolo 2 TUE che consente di superare il principio di autonomia procedurale degli Stati membri. Il ricorso all'articolo 19, paragrafo 1, consente inoltre di andare oltre il campo di applicazione dell'articolo 47 della Carta, che, a causa delle sue disposizioni finali, ha un'applicazione più limitata rispetto all'articolo 19, paragrafo 1.⁴⁵ La Corte ha infatti chiarito, nella sentenza in questione, per quanto riguarda il campo di applicazione *ratione materiae* dell'articolo 19 TUE, che “questa disposizione riguarda i settori coperti dal diritto dell'Unione, indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta”.⁴⁶

⁴³Cfr. Sentenza del 25 luglio C-216/18 PPU 2018 LM Ministro della giustizia e dell'uguaglianza (Fallimenti del sistema giudiziario) EU: C: 2018: 586 p. 48 “... il requisito dell'indipendenza dei giudici attiene al contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente, del valore dello Stato di diritto.”

⁴⁴L'avvocato generale Tanchev, nelle sue conclusioni del 24 settembre 2019, cause C558 / 18 e C563 / 18, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową (Procedura disciplinare relativa ai magistrati), EU: C: 2019: 775 p. 125, ha affermato che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE sia circoscritto alle violazioni strutturali che compromettono l'essenza stessa dell'indipendenza dei giudici.”

V. sul punto K. Lenaerts *L'indépendance judiciaire et la quête d'une justice nationale*, cit, p. 405.

⁴⁵Sentenza *Juizes Portugueses* cit. p.29.

⁴⁶*Ibidem*, p.29.

Imperniandosi sulla sentenza *Juizes Portugueses*, la più recente giurisprudenza della Corte ha sviluppato, nei cosiddetti “casi polacchi”, dei criteri per l'analisi dell'indipendenza dei giudici in situazioni di potenziale default sistemico dello stato di diritto alla luce degli articoli 2 e 19, paragrafo 1, TUE.

Queste due disposizioni sono utilizzate, anche a seconda della questione sollevata dal giudice nazionale e del tipo di procedura, a volte singolarmente o, più spesso, congiuntamente. Così, la violazione del solo articolo 2 TUE è stata menzionata nell'ordinanza del presidente della Corte del 15 novembre 2018⁴⁷, secondo la quale “il requisito dell'indipendenza dei giudici attiene al contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente, del valore dello stato di diritto”. Al contrario, la questione dell'indipendenza dei giudici nazionali come elemento dello stato di diritto è stata esaminata dalla Corte solo dal punto di vista dell'articolo 19 TUE nella sola sentenza *Miasto Łowicz*.⁴⁸

Tuttavia, nella maggior parte delle sue sentenze, la Corte affronta le questioni relative all'indipendenza dei giudici, allo stato di diritto e ai diritti fondamentali alla luce degli articoli 2 e 19, paragrafo 1, TUE.

Nella sentenza C-619/18 *Commissione c. Polonia (indipendenza della Corte suprema)*⁴⁹, la Corte, ricordando i principi già sviluppati nelle sentenze *Wightman*, *Juizes Portugueses* e *Achmea*, ha concluso che “l'articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE affida ai giudici nazionali e alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto”⁵⁰; pertanto, “l'indipendenza degli organi giurisdizionali, intrinsecamente conness[a] al compito di giudicare, costituisce un aspetto essenziale del diritto fondamentale a un processo equo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto”.⁵¹

La stessa formula è stata utilizzata nelle sentenze del 5 novembre 2019 *Commissione c. Polonia (indipendenza dei tribunali ordinari)*⁵² e del 19 novembre 2019, *A.K.*⁵³ Quest'ultima sentenza ricapitola i diversi aspetti

⁴⁷Ordinanza del presidente della Corte del 15 novembre 2018, C-619/18 *Commissione c. Polonia*, EU: C: 2018: 910 p. 21.

⁴⁸Sentenza del 26 marzo 2020, C558 / 18 e C563 / 18, *Miasto Łowicz e Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową (Regime disciplinare relativo ai magistrati)*, EU: C: 2020: 234 p.36.

⁴⁹Sentenza del 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, EU: C: 2019: 531 p. 42-44.

⁵⁰Ibidem p.47

⁵¹Ibidem p. 58

⁵²Sentenza del 5 novembre 2019, C - 192/18, *Commissione europea contro la Repubblica di Polonia* EU: C: 2019: 924 p. 98 e 106.

⁵³ Sentenza del 19 novembre 2019, C-585/18, *A.K.*, C:2019:982

dell'indipendenza dei giudici alla luce degli articoli 2 e 19, paragrafo 1, TUE, compresa la differenziazione tra dimensione interna ed esterna che la Corte aveva sviluppato nelle sentenze *Juizes Portugueses* e *LM*.⁵⁴

La Corte ricorda innanzitutto che il requisito di indipendenza ha due aspetti. “Il primo aspetto, di carattere esterno, presuppone che l'organo interessato eserciti le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, con la conseguenza di essere quindi tutelato dagli interventi o pressioni esterne idonei a compromettere l'indipendenza del giudizio dei suoi membri e a influenzare le loro decisioni”[...] “Il secondo aspetto, di carattere interno, si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e i loro rispettivi interessi riguardo all' oggetto di quest'ultima. Tale aspetto richiede il rispetto dell'oggettività e l'assenza di qualsiasi interesse nella soluzione della controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica”.⁵⁵

In proposito, la Corte afferma che le garanzie di indipendenza rispetto ai poteri legislativo ed esecutivo, e di imparzialità “presuppongono l'esistenza di regole, relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricusazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti”.⁵⁶

Infine, la sentenza *A.K.* ricorda che l'articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello stato di diritto sancito dall'articolo 2 TUE, affida ai giudici nazionali e alla Corte la responsabilità di garantire la piena applicazione del diritto a l'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale che le persone derivano da questo diritto.⁵⁷

Il legame tra l'indipendenza dei giudici e lo stato di diritto è stato recentemente messo in evidenza nell'ordinanza dell'8 aprile 2020, nel caso C-791/19 R, *Commissione c. Polonia*, concernente misure provvisorie ai sensi dell'articolo 279 TFUE in relazione alla legge polacca sulla Camera disciplinare dei magistrati. Secondo la Corte, “conformemente al principio di separazione dei poteri che caratterizza il funzionamento dello stato di diritto, l'indipendenza dei giudici dai poteri legislativo ed esecutivo deve essere garantita. A tal riguardo, è necessario che i giudici si trovino al riparo da interventi o pressioni esterni che possano mettere a repentaglio la loro indipendenza”.⁵⁸

⁵⁴Rispettivamente p 44 e 63-65

⁵⁵Ibidem pp. 121-122

⁵⁶Ibidem pp.123-124

⁵⁷Ibidem, in sostanza, p.167

⁵⁸Sentenza del 5 novembre 2019, C - 192/18, *Commissione europea contro la Repubblica di Polonia* EU: C: 2019: 924 p. 98 e 106.

Qual è allora il rapporto tra l'articolo 2 del TUE e l'articolo 19, paragrafo 1, del TUE? Se, come ha affermato la Corte, il secondo “concretizza” il primo, è in realtà l'ancoraggio all'articolo 2 e ai suoi valori supremi che ha permesso di conferire all'articolo 19, paragrafo 1, un carattere concreto, uno spessore e una portata che prima della sentenza *Juizes Portugueses* sarebbero stati difficili da immaginare. Si tratta quindi di una “concretizzazione” quantomeno reciproca.

4. b) Il rispetto dei valori dell'articolo 2 TUE quale condizione di fiducia reciproca tra gli Stati membri nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Sotto il secondo profilo, la sentenza *Juizes Portugueses* ha sottolineato che “la fiducia reciproca tra gli Stati membri e, segnatamente, i loro giudici si basa sulla premessa fondamentale secondo cui gli Stati membri condividono una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda”, ovvero i valori dell'articolo 2 TUE, compreso il rispetto dello stato di diritto.⁵⁹ A seguito di tale sentenza, gli articoli 2 e 19 del TUE sono stati utilizzati più volte nel quadro del mandato d'arresto europeo, che si basa sul principio della fiducia reciproca.⁶⁰

La questione che si pone in relazione al mandato d'arresto europeo è se l'autorità di uno Stato membro possa invocare la mancata osservanza da parte di un altro Stato dei valori di cui all'articolo 2 TUE per rifiutare la consegna alle autorità di quest'ultimo la persona richiesta.

A tale proposito, se, da un lato, l'articolo 1° paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584 specifica che quest'ultima non può avere l'effetto di modificare l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali consacrati agli articoli 2 e 6 del TUE, dall'altro, il considerando 10 ricorda che “il meccanismo del mandato d'arresto europeo si basa su un elevato grado di fiducia tra gli Stati membri. L'attuazione di tale meccanismo può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'articolo 6, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, constatata dal Consiglio in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 1, dello stesso trattato, e con le conseguenze previste al paragrafo 2 dello stesso articolo”.

⁵⁹Ibidem p.30

⁶⁰Su questo principio v., Tra l'altro. K. Leanerts, *La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, *Common Market Law Review*; 2017; Vol. 54; iss. 3 pp 805 - 840; Id. *L'indépendance judiciaire et la quête d'une justice*, cit. p.409 e seguenti; S. Prechall, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, *European Papers*, vol 2, 2017 ; P.Mori *Quelques réflexions sur la confiance réciproque entre les États membres : un principe essentiel de l'Union européenne*, *Liber Amicorum A.Tizzano*, cit.,p.651 ss ; P. Mengozzi *L'applicazione del principio di mutua fiducia e il suo bilanciamento con il rispetto dei diritti fondamentali in relazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, *Freedom Security and Justice*, 2/2017,p.1 ; J. P. Jacqué, *État de droit et confiance mutuelle* *Revue Trimestrielle de Droit européen* Vol. 54(2) (2018) p. 239-242

La Corte ha esaminato la questione nella sentenza *LM*.⁶¹ Essa ricorda che la premessa fondamentale su cui si basa il diritto dell'Unione è che tutti gli Stati membri condividano i valori dell'articolo 2 TUE⁶² e che l'indipendenza dei giudici “riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell’insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto⁶³” che è incorporato nell'articolo 19 TUE.⁶⁴

Secondo la Corte,⁶⁵ il principio del mutuo riconoscimento rappresenta la “pietra angolare” della cooperazione giudiziaria in materia penale; pertanto, se l'esecuzione del mandato d'arresto europeo è la regola, il rifiuto a dare esecuzione è un'eccezione, che deve essere interpretata restrittivamente. La Corte aveva già precisato in *Aranyosi e Căldăraru* che le limitazioni ai principi di riconoscimento e fiducia reciproca tra Stati membri possono essere apportate “in circostanze eccezionali”, quando la procedura di consegna rischia di indurre trattamenti disumani o degradanti, ai sensi della sezione 4 della Carta, della persona ricercata.⁶⁶

Per quanto riguarda la possibilità di derogare a questa norma in caso di inosservanza dei valori dell'articolo 2 TUE da parte dello Stato di emissione, la sentenza *LM* chiarisce il possibile impatto sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo per varie procedure previste dall'articolo 7 del TUE.⁶⁷

Secondo la Corte, laddove lo Stato membro di emissione sia stato oggetto di una proposta motivata della Commissione, adottata ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, affinché il Consiglio constati che esiste un rischio evidente di violazione grave da parte di tale Stato membro in relazione ai valori di cui all'articolo 2 TUE, come in particolare quello dello Stato di diritto, a causa di attacchi all'indipendenza dei tribunali nazionali, e l'autorità giudiziaria di esecuzione dispone di elementi in grado di dimostrare l'esistenza di deficienze sistemiche a livello del potere giudiziario di quello Stato, è necessaria una valutazione concreta caso per caso.

Fino all'adozione di tale decisione da parte del Consiglio europeo, l'autorità giudiziaria di esecuzione può astenersi dall'eseguire un mandato d'arresto europeo emesso da tale Stato “soltanto in circostanze eccezionali in cui detta autorità accerti, in esito una valutazione concreta e precisa del caso di specie, che vi sono motivi seri e comprovati per ritenere che la persona oggetto di tale mandato di arresto europeo

⁶¹Sentenza del 25 luglio 2018 C-216/18 PPU *LM Minister for Justice and Equality* UE: C: 2018: 586.

⁶²*Ibidem* p. 35

⁶³*Ibidem* p. 48

⁶⁴*Ibidem*, in sostanza p. 50 e 51

⁶⁵*Ibidem* p. 41-44

⁶⁶V., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C404 / 15 e C659 / 15 PPU, EU: C: 2016: 198, punto 104

⁶⁷Sentenza *LM* cit. p. 69-71

corra, a seguito della sua consegna all'autorità giudiziaria emittente, un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e, pertanto, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un processo equo⁶⁸. Per confermare la natura eccezionale della possibilità di rifiutare, in tali circostanze, l'esecuzione del mandato d'arresto, la Corte ha anche aggiunto una serie di elementi che il giudice nazionale deve esaminare.⁶⁹

Se invece lo Stato membro emittente è stato oggetto di una decisione del Consiglio europeo, alle condizioni di cui all'articolo 7, paragrafo 2, TUE, che accerti una violazione grave e persistente nello Stato membro di emissione dei principi di cui all'articolo 2 TUE, come quelli inerenti allo Stato di diritto, seguita dalla sospensione da parte del Consiglio dell'applicazione della decisione quadro 2002/584 nei confronti di tale Stato, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a rifiutare automaticamente l'esecuzione di qualsiasi mandato di arresto emesso dalle autorità di tale Stato, senza che sia necessario effettuare una valutazione concreta del rischio reale che corre l'interessato di vedere inficiato il contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo.

La violazione - o il rischio di violazione - dei valori previsti dall'articolo 2 TUE comporta pertanto, ai sensi del considerando 10 della decisione quadro, conseguenze diverse per quanto riguarda la possibilità per il giudice dell'esecuzione di rifiutare, eccezionalmente e dopo una valutazione caso per caso, o invece in generale, l'esecuzione del mandato d'arresto.

È importante notare che questo legame tra gli articoli 2 e 7 del TUE, che è richiesto come condizione per la mancata esecuzione del mandato d'arresto europeo, si basa su una disposizione specifica della decisione quadro, che non può limitare, al di fuori del proprio ambito di applicazione, la portata dell'articolo 2 TUE. Pertanto, questa giurisprudenza è limitata al mandato d'arresto europeo e non dà adito a nessuna regola generale che imponga che la violazione dell'articolo 2 TUE possa essere invocata solo se le istituzioni dell'Unione abbiano già avviato una delle procedure previste dalla Articolo 7 TUE.

⁶⁸ Ibidem, p. 73

⁶⁹ Ibidem, p. 72-76: “Nell’ambito di una tale valutazione, l’autorità giudiziaria dell’esecuzione deve, segnatamente, esaminare in quale misura le carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l’indipendenza dei giudici dello Stato membro emittente, attestate dagli elementi a sua disposizione, siano idonee ad avere un impatto a livello dei giudici di tale Stato membro competenti a conoscere dei procedimenti cui sarà sottoposto il ricercato. Se da tale esame risulta che dette carenze sono idonee a incidere su tali giudici, l’autorità giudiziaria dell’esecuzione deve ancora valutare, alla luce delle specifiche preoccupazioni espresse dalla persona interessata e delle informazioni eventualmente fornite da quest’ultima, se esistano motivi seri e comprovati per ritenere che detta persona corra un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e, pertanto, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo, tenuto conto della sua situazione personale nonché della natura del reato per cui è perseguita e delle circostanze di fatto poste alla base del mandato d’arresto europeo. Inoltre, l’autorità giudiziaria dell’esecuzione deve chiedere all’autorità giudiziaria emittente, ai sensi dell’articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, ogni informazione complementare che reputi necessaria per la valutazione dell’esistenza di un siffatto rischio”.



Dopo la sentenza *LM*, il legame tra il principio della fiducia reciproca e il rispetto dei valori fondamentali dell'articolo 2 del TUE è stato costantemente ribadito in diversi casi riguardanti il mandato d'arresto europeo⁷⁰: questo rispetto è in effetti un elemento necessario per stabilire e mantenere la mutua fiducia, che è alla base del reciproco riconoscimento.⁷¹

Troviamo la stessa connessione in altre aree dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, basate sul principio della fiducia reciproca tra Stati membri, come l'asilo e la protezione internazionale. Come chiarito dalla Corte in *Jawo*, questo principio richiede che ciascuno degli Stati membri “ritenga, salvo circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione” e, in particolare, i diritti fondamentali e i valori comuni su cui si fonda l'Unione, come stabilito all'articolo 2 TUE, e che i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali siano in grado di fornire una protezione equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta.⁷²

5. L'Articolo 2 TUE e i diritti fondamentali

Se l'articolo 6 TUE definisce le fonti dei diritti fondamentali nell'Unione e la Carta li regola in modo più puntuale, l'inclusione dei diritti fondamentali nei valori fondanti di cui all'articolo 2 TUE promuove il rango di detti diritti a valori essenziali per l'ordinamento giuridico dell'Unione nel suo insieme.⁷³

In un certo senso, l'articolo 6 e la Carta possono essere visti, allo stesso modo dell'articolo 19, paragrafo 1, TUE, come una concretizzazione dell'articolo 2 TUE. Una violazione dei diritti fondamentali può quindi rilevare ai fini di una o più di queste disposizioni, tra le quali esiste peraltro una forte connessione. Tuttavia, il campo di applicazione degli articoli 2 TUE e 6 TUE è effettivamente più ampio di quello della Carta, potendo coprire situazioni a cui non è possibile applicare quest'ultima, a causa delle limitazioni previste nelle sue disposizioni finali, compreso l'articolo 51. Come sottolineato dall'avvocato generale Tanchev, nelle sue conclusioni in *Commissione v. Polonia (indipendenza dei tribunali ordinari)*⁷⁴, “I limiti inerenti alla Carta, da cui risulta che essa si applica agli Stati membri solo quando attuano il diritto dell'Unione

⁷⁰Vedi sentenze del 25 luglio 2018 C-220/18 ML EU: C: 2018: 589; ; del 19 settembre 2018 C-327/18 RO, EU: C: 2018: 733; del 6 dicembre 2018 C-551/18 PPU, IK, EU: C: 2018: 991; del 15 ottobre 2019, C-128/18 Dumitru-Tudor Dorobantu EU: C: 2019: 857, pag. 45-46; dell'8 maggio 2019, C-631/17 SF EU: C: 2019: 381 p. 35-36.

⁷¹Su questo principio v. K. Lenaerts *The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice. The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture*. All Souls College, University of Oxford(2015), https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/the_principle_of_mutual_recognition_in_the_area_of_freedom_judge_1_enaerts.pdf

⁷²Sentenza del 19 marzo 2019 C - 163/17 Abubacarr Jawo contro Bundesrepublik Deutschland EU: C: 2019: 218, p. 80-81. Vedi anche la sentenza del 19 marzo 2019 C - 318/17 C - 438/17 Ibrahim EU: C: 2019: 219, p. 83-84.

⁷³V. L.S. Rossi, *Fundamental Values, Principle and Rights after the Lisbon treaty: the Long Journey toward an European Constitutional Identity, in Europe(s), Droit(s), européen(s)*, Liber Amicorum Vlad Constantinesco, 2015, p.511,ss.

⁷⁴Conclusioni del 20 giugno 2019 C - 192/18 Commissione europea contro la Repubblica di Polonia EU: C: 2019: 529, nella sostanza, pag. 72

(Articolo 51, paragrafo 1, della Carta), non possono essere portati al punto tale da attenuare il dovere della Commissione di tutelare i valori fondamentali dell'Unione contenuti all'articolo 2 TUE, costituendo essi parte del patrimonio costituzionale comune europeo". Ad esempio, violazioni flagranti o sistemiche di diritti umani, commesse da uno Stato membro al di fuori del campo di applicazione del diritto dell'Unione, potrebbero rientrare nell'articolo 2 del TUE.

Si può notare nella giurisprudenza della Corte un crescente ricorso all'articolo 2 TUE per inquadrare l'obbligo, sia per le istituzioni che per gli Stati membri, di rispettare i diritti fondamentali. In effetti l'importanza di tale rispetto può andare oltre la necessità di proteggere un individuo nel caso concreto, rivestendo implicazioni ad un livello più generale e sistemico, in presenza di un legame inscindibile con i valori fondanti di L'Unione.

Un evidente legame tra i diritti fondamentali e l'articolo 2 del TUE emerge quando è in questione il principio della democrazia.

Per quanto riguarda le istituzioni dell'Unione, la sentenza *Puppinck*⁷⁵ ha sottolineato il legame tra l'articolo 2 TUE e l'articolo 10 TUE, in relazione ai poteri della Commissione europea nel meccanismo dell'iniziativa dei cittadini dell'Unione: "ai termini dell'articolo 10, paragrafo 1, TUE, il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa, la quale concretizza il valore della democrazia. Quest'ultima costituisce, in virtù dell'articolo 2 TUE, uno dei valori su cui l'Unione si fonda".

La stessa affermazione è stata rivolta, questa volta sia alle istituzioni che a uno Stato membro, nella sentenza *Junqueras*, in relazione al protocollo sui privilegi e sulle immunità dei membri del Parlamento europeo.⁷⁶ Poiché questo protocollo non definisce il concetto di "membro del Parlamento europeo", esso deve essere interpretato alla luce dell'articolo 10, paragrafo 1, TUE e del principio di democrazia rappresentativa, che concretizza il valore della democrazia menzionato nella Articolo 2 TUE.

La giurisprudenza della Corte ha anche messo in luce il legame tra democrazia e libertà di espressione, ai sensi dell'articolo 2 TUE.

Nella sentenza *Patriciello*,⁷⁷ la Corte ha chiarito che questa libertà, "quale fondamento essenziale di una società democratica e pluralista che riflette i valori su cui è fondata l'Unione, ai sensi dell'articolo 2 TUE, costituisce un diritto garantito dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea".

Di seguito, in *Tele2 Sverige*, ha sottolineato "la particolare importanza che riveste tale libertà in qualsiasi società democratica. Tale diritto fondamentale, garantito dall'articolo 11 della Carta, costituisce uno dei

⁷⁵Sentenza del 19 dicembre 2019 C-418/18 Patrick Grégor Puppinck et al. *Contro la Repubblica di Polonia, il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea*, UE: C: 2019: 1113 p. 64. Vedi anche le conclusioni dell'AG Bobek del 29 luglio 2019, Puppinck e a contro Commissione europea EU: C: 2019: 640 p. 67.

⁷⁶Sentenza del 19 dicembre 2019, C - 502/19, Oriol Junqueras Vies, EU: C: 2019: 1115 nella sostanza p. 62-63.

⁷⁷Sentenza del 6 settembre 2011, C-163/10 Patriciello EU: C: 2011: 543 p. 31.

fondamenti essenziali di una società democratica e pluralista, facente parte dei valori sui quali, a norma dell'articolo 2 TUE, l'Unione è fondata".⁷⁸ Infine, nella recente sentenza *NH Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford*⁷⁹, la Corte ha descritto la libertà di espressione come "il fondamento essenziale di una società democratica e pluralista rispecchiante i valori sui quali l'Unione si fonda, a norma dell'articolo 2 TUE".

L'osmosi tra i diritti fondamentali e i valori fondanti dell'Unione può manifestarsi anche in altri settori, ad esempio in relazione alla dignità umana (sentenza *K. e HF*⁸⁰) o alla libertà di stampa.⁸¹

6. Quali rimedi giurisdizionali per la violazione dei valori dell'articolo 2 del TUE?

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, il riferimento ai valori di cui all'articolo 2 TUE è sempre più frequente nella giurisprudenza della Corte, a testimonianza dell'importanza fondamentale che essi rivestono per l'ordinamento giuridico dell'Unione. Per citare Marek Safjan, questi valori "must not be seen as mere decorum of the Union architecture, designed to please the aesthetic senses of passive recipients; they must be taken seriously and deployed as operational tools at the time of a crisis, today and in the future".⁸²

La questione che rimane aperta è se, in caso di violazione dell'articolo 2 del TUE da parte di uno Stato membro, i meccanismi *politici* previsti dall'articolo 7 del TUE costituiscano l'unica sanzione possibile o se tali meccanismi si aggiungano rimedi *giuridici e giurisdizionali* ordinari previsti dal trattato per la violazione di qualsiasi altra disposizione dei trattati: non solo la dichiarazione, resa in una domanda di pronuncia pregiudiziale, che il diritto dell'Unione è contrario al diritto nazionale, con la conseguenza che tutti gli organi dello Stato membro interessato sono tenuti a non applicarlo, ma anche il ricorso per inadempimento, che comporta la possibilità di sanzionare lo Stato membro in termini pecuniari.

Da un lato, se, da un punto di vista politico, non si può ignorare la difficoltà per la Commissione, e ancora di più per gli (altri) Stati membri, di utilizzare le procedure previste dagli articoli da 258 a 260 TFUE per

⁷⁸Sentenza del 21 dicembre 2016 C-203/15 e C-698/15 *Tele2 Sverige* EU: C: 2016: 970 p. 93.

⁷⁹Sentenza del 23 aprile 2020, C-507/18 *NH Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI - Rete Lenford* EU: C: 2020: 289 p. 48

⁸⁰Vedi sentenza del 2 maggio 2018, *K. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (C - 331/16) e *H. F. contro Belgische Staat* (C - 366/16) EU: C: 2018: 296 p. 46: "Inoltre, è importante sottolineare che i crimini e le azioni di cui all'articolo 1, sezione F, della convenzione di Ginevra o all'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2011/95 costituiscono una grave minaccia ai valori fondamentali come il rispetto della dignità umana e dei diritti umani, su cui, come sancito dall'articolo 2 TUE, l'Unione si fonda, e alla pace, che l'Unione ha come scopo di promuovere, a norma dell'articolo 3 TUE."

⁸¹Vedi le conclusioni dell'AG Hogan del 13 dicembre 2018 nel caso C-299/17 *VG Media Gesellschaft*, EU: C: 2018: 1004 p. 42 « Una stampa libera e attiva è la linfa vitale della democrazia che, come l'articolo 2 TUE riconosce, è la pietra angolare dell'Unione e dei suoi Stati membri».

⁸²M. Safjan, *Rule of Law and the Future of Europe*, *Il Diritto dell'Unione europea*, 3/19 p.425 ss, in particolare p.437-438.

la violazione dell'articolo 2 TUE, tale difficoltà è tuttavia incomparabilmente inferiore a quella che caratterizza l'avvio delle procedure di cui all'articolo 7 TUE.

D'altro lato, da un punto di vista giuridico, numerosi elementi indicano che i meccanismi di cui all'articolo 7 TUE offrono, in caso di violazione dei valori su cui si fonda l'Unione, una protezione aggiuntiva ed estrema, che non è alternativa ai rimedi giudiziari ordinari.

In primo luogo, non sembra logico che la violazione dell'articolo 2 TUE possa essere sanzionata soltanto attraverso procedure che, a causa delle altissime maggioranze richieste in seno al Consiglio e al Consiglio europeo,⁸³ sono in balia di dibattiti politici e restano di conseguenza inapplicate. Escludere la possibilità di sanzionare l'articolo 2 TUE attraverso il sistema ordinario dei ricorsi giurisdizionali renderebbe di fatto i valori più fondamentali dell'Unione meno protetti rispetto a qualsiasi altra disposizione dei trattati.

In secondo luogo, sarebbe incoerente riconoscere alla CGUE un potere di decidere, nell'ambito di una procedura di pronuncia pregiudiziale, che l'articolo 2 TUE osta alla legislazione di uno Stato membro, se la Corte non potesse anche statuire su un ricorso per infrazione basato sulla violazione dello stesso articolo.

In terzo luogo, le procedure di cui all'articolo 7 TUE sono marcatamente diverse, in termini di obiettivi e conseguenze, rispetto alle azioni di infrazione. Le procedure di cui all'articolo 7 TUE possono comportare la sanzione più grave che si possa immaginare, vale a dire la sospensione dei diritti di uno Stato membro ai sensi dei trattati, mentre una procedura per inadempimento può aprire la strada a una condanna e ad eventuali sanzioni pecuniarie ai sensi dell'articolo 260 TFUE. Inoltre, i rimedi giurisdizionali ordinari consentono un bilanciamento basato sul principio di proporzionalità, che è certamente meno lacerante, più puntuale e più aderente alle circostanze di fatto, rispetto alle valutazioni politiche generali che sono alla base delle procedure previste nell'articolo 7 TUE. In effetti, se le bombe “atomiche” perdono il loro effetto deterrente, non resta che ricorrere alle armi convenzionali.

⁸³Cfr. Parlamento europeo, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20200109IPR69907/rule-of-law-in-poland-and-hungary-has-worsened>. La procedura di cui all'articolo 7, paragrafo 1, del TUE è stata avviata contro l'Ungheria. Sebbene non sarà facile per il Consiglio trovare una maggioranza di 4/5 per imporre la procedura di sorveglianza, il 24 marzo 2020 il Parlamento europeo, sottolineando la natura vincolante dell'articolo 2 TUE e facendo anche riferimento alla Carta, ha annunciato l'uso del meccanismo preventivo. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20200324IPR75702/ep-stands-up-for-democracy-in-hungary-during-covid-19>. L'11 maggio 2020, il vicepresidente della Commissione europea Vera Jourová ha quindi annunciato che si rivolgerà al Parlamento europeo in relazione alle misure straordinarie adottate in Ungheria durante la crisi COVID-19. Ha detto di essere “preoccupata” per la situazione in Ungheria. Ciò non chiarisce, tuttavia, se la Commissione avvierà la procedura di infrazione contro l'Ungheria per stabilire una violazione dell'articolo 2 TUE. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_861

Va poi rilevato che i rimedi politici e giurisdizionali sono indipendenti fra loro.⁸⁴ Quando il legislatore dell'Unione ha voluto creare una connessione tra la violazione dei valori dell'articolo 2 del TUE e le procedure dell'articolo 7 del TUE, come nella decisione quadro del mandato d'arresto europeo, lo ha fatto espressamente: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

Di conseguenza, a parte disposizioni specifiche, come nel caso del mandato d'arresto europeo, se la coesistenza di rimedi politici e giurisdizionali può creare sinergie, non esiste fra essi una gerarchia. Certo, una decisione della Corte di giustizia, che ha constatato la violazione dei valori di cui all'articolo 2 TUE potrebbe facilitare una constatazione ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE e viceversa. Tuttavia, non esiste una corrispondenza biunivoca tra l'articolo 2 e l'articolo 7 del TUE: se il primo è una condizione per l'applicazione del secondo, l'avvio delle procedure previste da quest'ultimo articolo non è una condizione necessaria per l'applicazione dell'articolo 2 del TUE.

Ciò detto, è necessario chiedersi se l'articolo 2 TUE possa essere invocato solo in combinazione con un'altra disposizione del diritto dell'Unione, quando tale disposizione è la concretizzazione della prima, o anche di per sé.

La prima ipotesi non sembra sollevare problemi insormontabili. L'articolo 2 del TUE, che fa da substrato a tutte le altre disposizioni del trattato, può di fatto prestarsi a una lettura comune con un gran numero di esse. In caso di violazione dell'articolo 2 TUE e di altre disposizioni del diritto dell'Unione, un'azione per inadempimento o una domanda di pronuncia pregiudiziale avrebbero come oggetto la violazione comune di tali disposizioni e dell'articolo 2 TUE. In queste situazioni, l'aggiunta dell'articolo 2 del TUE può rafforzare la motivazione della sentenza, sottolineando la gravità o gli aspetti sistemici della violazione.

Non è difficile prevedere un'azione per inadempimento, o una domanda di pronuncia pregiudiziale, relative a una violazione congiunta dell'articolo 19, paragrafo 1, e 2 del TUE, due disposizioni la cui connessione - nel senso che la prima si materializza tramite quest'ultima - è già stata più volte affermato dalla Corte di giustizia.⁸⁵

Tuttavia, non tutte le violazioni dello stato di diritto, e più in generale, dell'articolo 2 del TUE, possono essere collegate all'articolo 19 del TUE. Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, anche i diritti fondamentali, previsti dall'articolo 6 del TUE e dalla Carta, hanno una stretta connessione con l'articolo 2 del TUE. Si potrebbero quindi immaginare, ma ovviamente solo nell'ambito di applicazione della Carta, dei rimedi per la violazione congiunta di una o più disposizioni di quest'ultima in combinato disposto con

⁸⁴Vedi su questo punto C. Hillion, *Overseeing the rule of law in the European Union Legal mandate and means*, SIEPS, European Policy Analysis, 2016: 1epa

⁸⁵La Commissione europea ha recentemente proposto un ricorso per inadempimento Polonia, in base all'articolo 19, paragrafo 1, TUE (C-791/19)

l'articolo 2 TUE. Ciò potrebbe avvenire, ad esempio per violazioni gravi e sistemiche della libertà di stampa o della libertà di associazione, ma anche per altri diritti previsti dalla Carta.

La seconda ipotesi riguarda la possibilità, per la Commissione o uno Stato membro, di avviare una procedura di infrazione, in assenza di violazione di altre disposizioni del diritto dell'Unione, per la sola violazione dell'articolo 2 TUE. La dottrina è divisa su questo punto tra coloro che ammettono ed auspicano l'introduzione di un'azione per inadempimento basata esclusivamente su questo articolo,⁸⁶ o almeno, di utilizzare in tal senso la procedura del rinvio pregiudiziale,⁸⁷ e coloro che sembrano nutrire seri dubbi a tal proposito.⁸⁸ A metà strada tra coloro che accettano e coloro che rifiutano l'uso dell'articolo 2 del TUE “puro”, vi sono quelli che prevedono una soluzione intermedia, che consisterebbe nel ricorrere alle procedure per infrazione per la violazione congiunta dell'articolo 2 del TUE e del principio di cooperazione leale (articolo 4 paragrafo 3 del TUE),⁸⁹ principio che rafforza l'obbligo di rispettare tutte le disposizioni dei trattati.

⁸⁶V., tra l'altro, C. Hillion, cit; KL Scheppele, *EU Commission v. Hungary: The Case for the “Systemic Infringement Action”* Verfassungsblog (2013); K.L. Scheppele, *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement*, Verfassungsblog (2013) <https://verfassungsblog.de/wp-content/uploads/2013/11/scheppele-systemic-infringement-action-brussels-version.pdf>; D. Kochenov, *Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFEU to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool* 7 Hague Journal on the Rule of Law (2015) p. 153; M. Smith, *The Evolution of Infringement and Sanction Procedures* in D. Chalmers e A. Arnall (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press (2015) p. 374; Guest Editorial, *Safeguarding EU Values in the Member States: Is Something Finally Happening?* 52 CMLRev (2015), p. 619; L. Pech, *Systemic Threat to the Rule of Law in Poland: What should the Commission do next?*, Verfassungsblog, (2016) DOI: <http://dx.doi.org/10.17176/20161031-160113>; M. Schmidt, ‘The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis: How to Make Effective Use of Article 258 TFEU’ *Common Market Law Review* (2018) 1061, p. 1065; E.Canizzaro, cit. p.167 ss; J.M. y P. De Nancraes, *La Unión europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del estado de derecho* 43 *Teoría y Realidad Constitucional* (2019); L.D. Spieker, *Breathing Life into the Union’s Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value Crisis* 20 *German Law Journal* (2019), p. 1185; P. Bárd, A. Śledzińska-Simon, *Rule of law infringement procedures A proposal to extend the EU’s rule of law toolbox* 9 CEPS (2019); S. Platon, *Le Respect de L’Etat de Droit Dans l’Union Européenne: La Cour de Justice A la Rescousse?* 36 *RDLR* (2019) <http://www.revuedlf.com/droit-ue/le-respect-de-letat-de-droit-dans-lunion-europeenne-la-cour-de-justice-a-la-rescousse/>; L. Pech, W. Sadurski, K.L. Scheppele: *Open Letter to the President of the European Commission regarding Poland’s “Muzzle Law”*, Verfassungsblog,(2020) DOI: <https://doi.org/10.17176/20200309-094613-0>

⁸⁷ A. Von Bogdandy et al., *Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States*, 49(2) *Comm. Market Law Rev*, (2012), pp. 489–519; A. Von Bogdandy and L.D. Spieker, *Countering the Judicial Silencing of Critics: Article 2 TEU Values, Reverse Solange, and the Responsibilities of National Judges* 15 *European Constitutional Law Review* (2019), p. 391; Guest editorial ‘*A potential Constitutional Moment for the European Rule of Law – The importance of Red Lines*’ 55 *CMLR* (2018)

⁸⁸ B. Bugarič, *Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge* LSE ‘Europe in Question’ Discussion Paper Series (2014); D. Kochenov, *On Policing Article 2 TEU Compliance – Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed* *Polish Yearbook of International Law*, (2014) p.145; D. Kochenov and 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* (2015); G. Delle Donne, *Homogénéité constitutionnelle et protection des droits fondamentaux et de l’État de droit dans l’ordre juridique européen* 53 *Politique européenne* (2016) 86 ; M. Bonelli et M. Claes, *Judicial Serendipity: How Portuguese Judges Came to the Rescue of the Polish Judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical Dos Juizes Portugueses* 14 *European Constitutional Law Review* (2018) p. 622.; E Levitis, cit. p-522-523

⁸⁹ C. Closa, D. Kochenov, J.H.H. Weiler, *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union* 43.RSCAS 2014/25 Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme-87 (2014)



Al fine di ammettere la possibilità di un ricorso per infrazione per violazione del solo articolo 2 TUE, si può sostenere che il rispetto dei valori di cui all'articolo 2 costituisce non solo un ostacolo all'accesso per i nuovi Stati, alla luce di Articolo 49 TUE, ma anche una clausola di *standstill*, che richiede il mantenimento di standard minimi, non solo prima, ma anche dopo l'adesione.

Ciò, da un lato, potrebbe portare la Corte a constatare, in risposta a una questione pregiudiziale, che l'articolo 2 TUE - da solo - osta a una normativa nazionale e, dall'altro, potrebbe giustificare una procedura di infrazione relativa alla sola violazione dell'articolo 2 TUE. Questa ipotesi riguarderebbe casi di carenze sistemiche dello stato di diritto o limitazioni massive e violente dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini, che, non ricadendo nel campo di applicazione della Carta, non potrebbero essere sanzionate sulla base di quest'ultima.

Si parla ovviamente di situazioni estreme, in presenza delle quali non resterebbe che il ricorso a misure estreme, al fine di preservare i valori fondanti dell'Unione europea, che costituiscono i pilastri su cui si basa il contratto sociale di quest'ultima. In tali situazioni, sarebbe davvero sorprendente se le istituzioni dell'Unione o gli altri Stati membri utilizzassero tutti i mezzi giuridici e i rimedi giurisdizionali messi a disposizione dai trattati?