

IL RISPETTO DELLA *RULE OF LAW*: GLI INQUIETANTI PROVVEDIMENTI ADOTTATI IN UNGHERIA AL TEMPO DEL COVID-19 E I MECCANISMI DI REAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

GASPARE FIENGO*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I meccanismi di reazione dell'Unione europea nella gestione delle crisi della *rule of law*: la questione ungherese. – 3. Limiti e potenzialità degli strumenti di reazione.

1. Premessa

Nel pieno della crisi per l'emergenza *Coronavirus*, quando fosche nubi si addensavano sul processo di integrazione europea, già molto provato a causa delle frizioni sulle modalità di risposta alle ripercussioni economiche della crisi, si scorgevano all'orizzonte pericolosi segnali anche sul fronte del rispetto della *rule of law*.

Infatti, mentre, sul versante esterno, almeno sette paesi, tra i quali alcuni membri anche dell'UE, annunciavano piani di deroga alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹, notificando al Consiglio d'Europa la loro volontà di appellarsi all'articolo 15, che consente ai firmatari di derogare alla Convenzione in caso di "emergenza pubblica che minaccia la vita della nazione"; sull'altro versante, quello unionale, esplodeva in tutta la sua forza dirompente una "nuova" questione ungherese.

Nel giorno immediatamente successivo alle decisioni assunte il 30 marzo 2020 dal Parlamento ungherese ed alla promulgazione della legge da parte del Presidente della Repubblica János Ader, attraverso cui si conferiscono poteri straordinari al capo del governo Viktor Orbán per affrontare l'epidemia da COVID-19², il Presidente della Commissione Ursula

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università Suor Orsola Benincasa di Napoli.

¹ Si tratta di Armenia, Bulgaria, Estonia, Georgia, Lettonia, Moldavia e Romania.

² La legge del 30 marzo 2020, dopo avere richiamato il fondamento costituzionale dei poteri conferiti al governo, prevede l'estensione di tali poteri alla sospensione dell'ap-

von der Leyen, timidamente e senza citare espressamente l'Ungheria, interviene con una dichiarazione volta a difendere i valori comuni dell'Unione europea, sanciti dai Trattati³.

In estrema sintesi, tale dichiarazione, facendo perno sui valori di libertà, democrazia, stato di diritto e rispetto dei diritti umani di cui all'art. 2 TUE⁴, ammonisce sul fatto che le misure di emergenza non possono mai travalicare i principi ed i valori fondanti dell'Unione europea, dovendosi limitare a quanto necessario ed essere rigorosamente proporzionate. Ciò, paradossalmente, a pochissimi giorni dall'adozione del Primo *Report* annuale sulla *rule of law* adottato dalla Commissione il 23 marzo 2020⁵.

Tralasciando la questione del fondamento giuridico sul quale poggerebbe la scelta del Parlamento ungherese e che – sulla scorta delle prime indicazioni contenute negli spunti e riflessioni “a caldo” degli studiosi del diritto comparato – si rinviene nell'art 53 della Costituzione che prevede lo

plicazione di talune leggi e alla possibilità di introdurre deroghe a disposizioni normative, al di là quindi dell'adozione delle misure di contenimento previste dal precedente decreto n. 40/2020. Prevede inoltre una “informazione in via breve” del capo del governo al solo presidente del Parlamento e ai capi dei gruppi parlamentari; norme per assicurare il funzionamento della Corte Costituzionale; la sospensione delle elezioni e dei referendum fino alla fine del periodo dell'emergenza. Introduce pure un nuovo articolo nel codice penale: l'articolo 322/A il quale prevede una serie di fattispecie di “impedimento (o intralcio) del controllo epidemico”, aggravate in caso di concorso di persone e aggravate dall'evento nel caso abbiano causato un decesso; mentre l'articolo 337, completamente novellato, punisce ora le false dichiarazioni pubbliche che possano causare turbamento o agitazioni, ovvero ostacolare o intralciare l'efficacia delle misure.

³ Cfr. Statement by President von der Leyen *on emergency measures in Member States*. European Commission – Statement/20/567, in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_567.

⁴ L'art. 2 TUE recita: «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». Cfr. R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017 p. 374 ss; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, V ed., Bari, 2017; E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di Giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in AA.VV., *Liber Amicorum in onore di ANTONIO TIZZANO. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 158 ss; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale. Ordinamento. Tutela giurisdizionale. Competenze*, Milano, 2018; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO, II ed., Napoli, 2020, p. 21 ss.

⁵ Cfr. European Commission, DG Justice and Consumers, Unit C.1, Justice Policy and Rule of Law Record, *The annual rule of law report monitors significant developments relating to the rule of law in all Members States*. Targeted stakeholder consultation for the 2020 Rule of Law Report, reference: DPR-EC-01011.1, in https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-report_en.

“stato di pericolo” con l’attribuzione al governo del potere di sospendere l’applicazione di leggi e derogare al loro contenuto⁶, vanno annoverate iniziative rilevanti assunte nel più recente passato da parte delle istituzioni dell’Unione europea, relativamente alla tutela dello Stato di diritto quale valore fondante dell’UE.

2. I meccanismi di reazione dell’Unione europea nella gestione delle crisi della *rule of law*: la questione ungherese

Più in dettaglio, con particolare riferimento all’Ungheria⁷, va certamente ricordata la risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018⁸, attraverso la quale si è invocata l’applicazione dell’articolo 7, para-

⁶ Articolo 53 – Stato di pericolo:

Il Governo, nel caso di calamità naturale oppure di disastro industriale che metta in pericolo la sicurezza della vita o dei beni nonché per evitare le conseguenze degli stessi, dichiara lo stato di pericolo ed introduce misure straordinarie previste per legge-cardine [legge organica].

Il Governo nel caso di stato di pericolo può emanare decreti con i quali – secondo quanto descritto per legge-cardine [legge organica] – può sospendere l’applicazione di alcune leggi, può divergere da disposizioni di legge, può attuare altre misure straordinarie.

In base al comma 2 il decreto del Governo resta in vigore per quindici giorni, a meno che il Governo – sulla base dell’autorizzazione dell’Assemblea Nazionale – non ne proroghi l’effetto.

Il decreto del Governo decade con la cessazione dello stato di pericolo.

⁷ Sul punto, cfr. A. DI GREGORIO, *L’Ungheria e i valori europei. Un matrimonio difficile*, in *DPCE online*, 17-09-2018.

⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 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. Cfr. europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_IT.html#title1. 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 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». Cfr. 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.

grafo 1 del Trattato sull'Unione europea, a fronte di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione, rinvenuto in una pluralità di campi⁹, molti dei quali – il funzionamento del sistema costituzionale e la libertà di espressione – rilevano anche in relazione alla legge del 30 marzo 2020 e che coincidono proprio con quelli su cui si è fortemente soffermata il Presidente della Commissione nel suo *Statement*, di cui si è *supra* accennato.

Come è noto, uno Stato che intende aderire all'Unione europea deve rispettare, quale prerequisito per l'ammissione, i valori di cui all'art. 2 TUE: «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». Lo Stato membro è tenuto a continuare a rispettare tali valori anche durante la sua appartenenza all'Unione, in caso contrario incorre nella procedura sanzionatoria prevista dall'art. 7 TUE¹⁰. Tale procedura è stata definita, prima, dal Trattato di Amsterdam (1999)¹¹, e, successivamente, dal Trattato di Lisbona (2009), che ha disciplinato altresì il recesso dall'Unione¹². Invero, all'inizio del processo di integrazione, la possibilità di condannare uno Stato membro inottemperante, seppur col metodo intergovernativo (che lascia notevole margine di manovra alle singole sovranità), appariva contraria allo *spirito dei trattati* e foriera di rallentamenti circa il processo di allargamento¹³. Il

⁹ Il funzionamento del sistema costituzionale e del sistema elettorale; l'indipendenza della magistratura e di altre istituzioni e i diritti dei giudici; la corruzione e i conflitti di interesse; la tutela della vita privata e la protezione dei dati; le libertà di espressione, accademica, di religione, di associazione; il diritto alla parità di trattamento; i diritti delle persone appartenenti a minoranze e la protezione dalle dichiarazioni di odio contro tali minoranze; i diritti fondamentali dei migranti, dei richiedenti asilo e dei rifugiati; i diritti economici e sociali.

¹⁰ Cfr. B. NASCIMBENE, *Le sanzioni ex art. 7 TUE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 192 ss.; C. SANNA, *Commento all'art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 71.

¹¹ Il Trattato di Amsterdam, intervenendo sia sul TUE (art. 7) che sul TCE (art. 309), ha introdotto per la prima volta la c.d. *clausola di sospensione*, che non ha conosciuto grosse correzioni sostanziali, se non per pura chiarezza lessicale o nella numerazione degli articoli interessati.

¹² In relazione alla *membership* nelle organizzazioni internazionali, pur essendo tutti riconducibili nel novero delle cause di perdita della qualità di Stato membro di un'organizzazione, il fenomeno della sospensione va distinto nettamente da quelli dell'espulsione e del recesso (la cui ulteriore differenza rispetto alla sospensione stessa è da rinvenire nel soggetto dal quale viene emanato l'atto della decisione): la definitività degli effetti appartiene infatti solo a quest'ultime due.

¹³ Si veda l'attuale art. 354 TFUE.

passaggio dalla Comunità economica europea all'Unione europea, segnato con il Trattato di Maastricht, ha spinto gli Stati, in sede della revisione seguente, a prevedere un meccanismo *ad hoc* per assicurare il rispetto dei valori sui quali l'Unione è stata creata. Tale meccanismo attribuisce al Consiglio europeo il ruolo di "accertamento" della violazione grave e persistente dei valori, dalla quale dipende poi l'attivazione della fase successiva che potrà concludersi con una vera e propria sanzione¹⁴. Infatti, l'art. 7 TUE attribuisce al Consiglio il potere di sospendere alcuni diritti (compreso quello di voto in seno al Consiglio stesso) derivanti dai Trattati a favore dello Stato membro in questione, senza che questo smetta di essere vincolato dagli obblighi che derivano dai Trattati stessi, dopo che le istituzioni europee incaricate abbiano accertato, a più riprese, la violazione dei valori fondamentali di cui all'art. 2 TUE. Si tratta, dunque, di una procedura molto delicata proprio per le conseguenze che ne possono derivare e, per tale ragione, il Consiglio europeo è chiamato a pronunciarsi all'unanimità.

La disposizione è rimasta pressoché inalterata in ragione di una prassi del tutto assente, almeno fino ai tempi più recenti, segnale dell'inefficacia della procedura «nel prevenire – e tanto meno risolvere – casi di aperta e grave violazione dei valori fondanti l'Unione all'interno degli ordinamenti nazionali»¹⁵. E gli ostacoli maggiori al suo utilizzo «sembrerebbero da individuarsi tanto nella soglia di attivazione richiesta quanto nelle complessità procedurali e nelle soglie di voto che ne hanno reso impervia l'utilizzazione»¹⁶.

Specificatamente, la procedura consta di tre fasi. Ai sensi dell'art. 7 par. 1, TUE è necessaria 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 la sola constatazione del rischio; nella seconda fase, quella dell'accertamento dell'esistenza della violazione, è previsto 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. Infine, nella terza fase, che è azionata soltanto se la seconda abbia esito positivo, ovvero venga constatata la violazione grave e persistente, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospen-

¹⁴ Cfr. G. FIENGO, *Il Consiglio europeo nelle dinamiche interistituzionali. Inquadramento giuridico e prassi evolutiva*, 2018, Napoli, p. 71 ss.

¹⁵ G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, parte istituzionale, Torino, 2016, p. 52 ss.

¹⁶ Cfr. P. MORI, *Strumenti giuridici e strumenti politici di controllo del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri dell'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma. Stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 207; A. ROSANÒ, *The Battle of evermore, ovvero considerazioni sui meccanismi attivabili dall'Unione europea per la tutela dello Stato di diritto*, in *SIDIBlog*, 19 ottobre 2018.

dere taluni diritti derivanti dai Trattati, compreso il diritto di voto in seno allo stesso Consiglio.

È importante precisare che la gravità della violazione va constatata sulla base della sua “evidenza” e del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris*. In una *Comunicazione* del 2003¹⁷, la Commissione ha menzionato, come esempio di rischio evidente, l’adozione di una legge che autorizza la soppressione delle garanzie procedurali in caso di guerra, mentre l’esecuzione della stessa legge configurerebbe un caso di violazione grave. La gravità è valutabile alla luce dell’oggetto e del risultato che la violazione persegue. In tale prospettiva, rilevano sia misure discriminatorie e/o persecutorie verso taluni strati della popolazione o talune minoranze sia misure in contrasto con i valori di cui all’art. 2 TUE. Infine, per quanto riguarda la persistenza, si fa riferimento alla durata nel tempo della violazione considerata. In tale prospettiva, rileva la condanna ripetuta dello Stato, da parte di una giurisdizione internazionale o da parte di organi internazionali non giurisdizionali, per lo stesso tipo di violazione.

Definito così il quadro sistematico dei principi fondamentali dell’Unione e dei meccanismi attualmente previsti per la loro tutela, nel corso degli anni gli strumenti appena analizzati sono sembrati privi della forza necessaria a garantire una effettiva tutela. Le due procedure sono state più volte messe alla prova, in particolare con gli avvenimenti che hanno coinvolto l’Ungheria stessa a partire dal 2011 e, più recentemente, la Polonia¹⁸.

Nel caso dell’Ungheria, l’allarme suscitato dalle riforme istituzionali, che mettevano a rischio l’indipendenza degli organi giurisdizionali, compresa la Corte Costituzionale, avevano portato all’attivazione della procedura di infrazione ex artt. 258-259 TFUE, conclusasi con la decisione della Corte di giustizia con cui venne stabilita la non conformità di parte delle

¹⁷ COM (2003) 606, del 15 ottobre 2003, *Rispettare e promuovere i valori sui quali l’Unione è fondata*.

¹⁸ In relazione al caso polacco, a differenza di quello ungherese, è stata la Commissione a giungere alla conclusione che in Polonia esistesse 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 TUE. Per gli sviluppi successivi della vicenda – sul versante “parallelo” rispetto a quello ex art. 7 – della procedura di infrazione nei confronti della Polonia, v. sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione/Polonia* ed il relativo commento di E. CIMADOR, *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d’infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)* in rivista.eurojus.it, 2020/1; sentenza della Corte (Grande Sezione) del 24 giugno 2019, *Commissione/Polonia* ed il relativo commento di M. ARANCI, *La procedura d’infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell’Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia* in rivista.eurojus.it, 2019/3.

riforme rispetto al diritto europeo¹⁹. Il problema, tuttavia, si è riproposto nel corso del 2015 in relazione all'afflusso dei rifugiati e al trattamento loro riservato dallo Stato ungherese: in questo caso, la Commissione e il Consiglio hanno affrontato la crisi attraverso strumenti diversi da quelli espressamente previsti, sospendendo, per esempio, alcuni contratti di finanziamento invece di attivare le procedure contenute nei Trattati. Nel caso della Polonia, invece, il meccanismo eccessivamente farraginoso messo a punto dall'art. 7 TUE ha spinto la Commissione ad inaugurare una procedura informale²⁰, «volta a verificare il rispetto dei principi dello Stato di diritto (*rule of law*) all'interno degli ordinamenti nazionali».

Obiettivo principale del *nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto* è adottare il *potere leggero della persuasione politica* che utilizza strumenti più informali «allo scopo di contrastare le minacce future allo Stato di diritto negli Stati membri prima che si verifichino le condizioni per attivare i meccanismi previsti dall'art. 7 TUE»²¹. Infatti, la Commissione, «agendo nell'ambito dei poteri di vigilanza conferitile dall'art. 17 TUE, ricerca una soluzione in via bonaria con lo Stato membro in questione»²², obbligato a collaborare con essa nel rispetto del principio di leale collaborazione di cui all'art. 4, par. 3 TUE. In sostanza, la procedura in questione, attraverso un costante dialogo politico con lo Stato membro interessato, consentirebbe di mettere riparo ad una situazione di minaccia sistemica allo Stato di diritto.

¹⁹ Sentenza del 6 novembre 2012, *Commissione c. Ungheria*, causa C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687; V. pure la sentenza della Grande Sezione dell'8 aprile 2014, *Commissione c. Ungheria*, causa C-288/12, ECLI:EU:C:2014:237, in cui la 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 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, 1403-2017) 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.

²⁰ COMMISSIONE EUROPEA (11 marzo 2014). *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM (2014) 158 final.

²¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, cit., p.3.

²² Cfr. P. MORI, *Strumenti giuridici e strumenti politici di controllo del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri dell'Unione europea*, cit., p. 207.

Solo nell'ipotesi in cui la procedura non andasse a buon fine, tenuto comunque conto della sua natura non vincolante, verrebbe ufficialmente formalizzata l'attivazione degli strumenti di cui all'art. 7 TUE o, se del caso, all'art. 258 TFUE. Peraltro, 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: la prima, a dispetto della seconda, è di natura esclusivamente politica, i cui atti, pertanto, non sono suscettibili di sindacato giurisdizionale se non «per quanto concerne il rispetto delle sole prescrizioni di carattere procedurale previste dal suddetto articolo» (art 269 TFUE); l'ambito di applicazione dell'art. 7 TUE, inoltre, è più ampio di quello del ricorso per infrazione, poiché non è limitato all'area del diritto dell'UE: l'Unione ha la facoltà di attivare la clausola di sospensione in caso di violazione di valori fondamentali anche in un settore di autonoma competenza di un Paese membro, purché lo *Stato di diritto sia in pericolo*.

Il nuovo meccanismo, dunque, continua ad accordare un ruolo importante al Consiglio europeo sia pure in modo ancor più subordinato, in quanto il suo intervento costituisce l'*extrema ratio* nel caso di violazione dei valori fondanti dell'Unione.

Ciononostante, è auspicabile che, in sede di revisione dei Trattati, siano adeguatamente considerati i suggerimenti che la prassi offre e sia modificata, quantomeno, la regola dell'unanimità con quella di una maggioranza qualificata (come quella per la modifica o la revoca delle sanzioni già comminate, ai sensi degli artt. 238, par. 3, lett. *b* e 354 TFUE) o di una maggioranza molto rafforzata (ad esempio, i 4/5, la stessa richiesta per la constatazione del solo rischio di violazione), così da evitare che pochi Paesi membri possano tenere sotto scacco l'intero progetto europeista, pregiudicando il rispetto dei suoi valori²³.

3. Limiti e potenzialità degli strumenti di reazione

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 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 commessa²⁴. Un'eccezione

²³ Cfr. G. FIENGO, *Il Consiglio europeo nelle dinamiche interistituzionali. Inquadramento giuridico e prassi evolutiva*, cit., p. 76.

²⁴ Sul punto, in particolare, cfr. A. CIRCOLO, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e*

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)²⁵. 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)²⁶.

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

Ungheria, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo on line*, 2019/1, p. 32 ss.

²⁵ 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, p. 105.

²⁶ A tal proposito, si vedano la recente 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) ed il Documento di riflessione sul futuro delle finanze dell'UE (Commissione europea, 28-06-2017, COM (2017) 358)..

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, la cui applicazione è subordinata, infatti, alla sussistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri, fiducia che verrebbe meno alla luce di tali comportamenti. Infine, va precisato che, poiché i Trattati disciplinano un ordinamento giuridico autonomo che ha stabilito procedure proprie per far constatare e reprimere le eventuali violazioni, non è possibile ricorrere all'autotutela²⁷, 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 applicate le sanzioni di cui all'art. 7 TUE. L'assenza di qualsiasi strumento normativo, come la procedura di espulsione, rischia concretamente di rinviare all'infinito la risoluzione della controversia, rimessa al compromesso diplomatico e ai rapporti di forza²⁸.

Ma, se è vero che gli Stati restano pur sempre «i padroni dei Trattati»²⁹, 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»³⁰). 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 europea. L'espulsione appare così contrastare con il «nucleo duro» dei Trattati, ritenuto imm modificabile persino in sede di revisione. In dottrina si è ventilata l'ipotesi della creazione di un autonomo organo indipendente

²⁷ 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, 399 ss.

²⁸ A. CIRCOLO, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, cit., p. 35.

²⁹ 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.

³⁰ Preambolo ai Trattati.

deputato alla sola supervisione del rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE³¹. 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 del caso.

Altra ipotesi forse 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 come *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 TFUE³². 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 TUE³³. 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 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 giurisdizionale³⁴ «per quanto concerne il rispetto delle

³¹ 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.

³² Sul punto, U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 352, ha precisato che la somma forfettaria e la penalità (di mora) possono essere inflitte anche congiuntamente, qualora la violazione sia considerata di una certa gravità. Mentre la somma forfettaria consiste nel pagamento di una somma di denaro fissa e una tantum, legata all'in esecuzione 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".

³³ Cfr. A. CIRCOLO, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, cit., p. 37.

³⁴ 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.

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 TUE³⁵; 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 questione³⁶. 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 valutazioni di tipo politico che la Corte può difficilmente sindacare³⁷. 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.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷ Contra, E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di Giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, cit., p.168.