LA "CRISI ESISTENZIALE" DELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE EUROPEO: LE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SPIELMANN NEL CASO *COMMISSIONE C. REPUBBLICA DI POLONIA*

La crise existentielle de l'ordre juridique dell'Unione européen : les conclusions de l'avocat général Spielmann dans l'affaire C-448/23, Commission c. Polonie

The Existential Crisis of the EU Constitutional Legal Order: the Opinion of AG Spielmann in Case C-448/23, Commission v Poland

GIACOMO DI FEDERICO*

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Gli addebiti mossi dalla Commissione europea e il radicale mutamento di posizione del governo polacco nella sua controreplica. – 3. Il ragionamento sviluppato dall'AG Spielmann in relazione alle violazioni contestate. – 4. Il conflitto tra identità costituzionale e identità europea: il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nel garantire il primato del diritto dell'Unione in caso di violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE. – 5. Riflessioni conclusive sulla necessità di tutelare l'identità costituzionale europea.

1. Premesse

«Il primato costituisce un "requisito esistenziale" del diritto dell'Unione, secondo la celebre espressione di Pierre Pescatore […]. Di fronte a una contestazione del primato, sollevata in nome della tutela dell'identità costituzionale nazionale, di un'ampiezza tanto palese quanto quella di cui trattasi nella presente causa, l'osservazione di Pierre Pescatore appare più che mai attuale».

Si aprono così le conclusioni dell'avvocato generale Spielmann relative alla causa C-448/23[1]. Nella fattispecie, la Commissione ha avviato

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

[1] Conclusioni presentate l'11 marzo 2025, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2025:165.

 ISSN: 2975-1306

una procedura di infrazione nei confronti della Repubblica di Polonia per violazione degli obblighi discendenti dall'art. 19, par. 1, TUE.

La causa si colloca nell'ambito delle azioni intraprese per combattere il deterioramento dello stato di diritto in Polonia, ma presenta talune particolarità degne di nota[2]. In primo luogo, con l'avvento del terzo governo Tusk, la parte convenuta non contesta più gli addebiti mossi nei suoi confronti dalla Commissione. In secondo luogo, l'inadempimento non consiste nella mancata osservanza delle sentenze emanate dalla Corte di giustizia in relazione a specifici provvedimenti interni in materia di ordinamento giudiziario e indipendenza della magistratura, ma – per l'appunto – nel ripudio *tout court* dei requisiti esistenziali del diritto dell'Unione europea: il primato, l'autonomia, l'effettività e l'applicazione uniforme.

La causa *de qua* offre alla Corte di giustizia l'opportunità di chiarire il complesso rapporto tra l'identità costituzionale degli Stati membri, l'identità nazionale ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE e identità costituzionale europea. In virtù del recente – ma ancora incompiuto – allineamento dell'esecutivo di Varsavia con i valori dell'Unione (e con il ricorso della Commissione nella causa in oggetto), nel dichiarare l'inadempimento della Polonia i giudici del Kirchberg potrebbero decidere di insistere maggiormente sulla dimensione esistenziale del primato e sulla necessaria, continua adesione ai valori di cui all'art. 2 TUE operando un significativo richiamo all'art. 50 TUE e segnalando agli Stati membri l'esigenza di prevedere meccanismi più efficaci per affrontare direttamente il problema delle violazioni sistemiche (e contagiose) di tali valori in alcuni paesi.

Alla luce delle conclusioni dell'avvocato generale Spielmann e in attesa di una quanto mai probabile dichiarazione di inadempimento da parte dei giudici di Lussemburgo, il presente contributo si propone allora di verificare il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione di "conflitti identitari" tra gli Stati membri e l'Unione, nonché di riflettere sulle condotte poste in essere dal Tribunale costituzionale polacco e sui limiti dell'attuale assetto costituzionale dell'Unione, anche nella prospettiva di futuri (e ampiamente annunciati) allargamenti.

2. Gli addebiti mossi dalla Commissione europea e il radicale mutamento di posizione del governo polacco nella sua controreplica

Dopo avere esperito inutilmente la fase pre-conteziosa, con atto introduttivo del 15 febbraio 2023 la Commissione ha presentato un ricorso

[2] Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla crisi dello Stato di diritto in Polonia, v. A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Editoriale Scientifica, 2023.

di infrazione contro la Repubblica di Polonia. A suo avviso, con due sentenze, del 14 luglio (causa P 7/20) e del 7 ottobre 2021 (causa K 3/21), il Tribunale costituzionale polacco avrebbe violato l'art. 19 TUE e trasgredito i principi generali dell'autonomia, del primato, di effettività e dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione[3].

Segnatamente, nella prima delle sentenze citate il Trybunał Konstytucyjny ha ritenuto *ultra vires* e in contrasto con l'identità costituzionale nazionale (oltre che con i principi di sussidiarietà e di proporzionalità) l'ordinanza *Commissione c. Polonia* laddove imponeva, ai sensi dell'articolo 279 TFUE, la sospensione dell'applicazione delle disposizioni nazionali sulla competenza della sezione disciplinare della Corte suprema[4]. Nella seconda pronuncia, invece, il giudice delle leggi polacco ha negato, perché contrario alla Costituzione, il potere dei giudici interni a verificare direttamente la compatibilità con il diritto UE (come interpretato dalla Corte di giustizia[5]) dei procedimenti di nomina dei giudici e delle delibere del Consiglio superiore della magistratura (KRS) dichiarando irregolari determinate designazioni.

Secondo la Commissione, tale giurisprudenza, da un lato, pregiudicherebbe la possibilità di offrire una tutela giurisdizionale effettiva, specie in virtù dell'effetto *erga omnes* delle sentenze del Trybunał Konstytucyjny (punti 40 e 43) e, dall'altro lato, priverebbe ogni provvedimento provvisorio adottato sulla base dell'art. 279 TFUE di forza giuridica vincolante nel territorio nazionale (punto 59). Per altro verso, secondo la Commissione, in ragione delle irregolarità nella nomina di alcuni membri del Trybunał Konstytucyjny, lo stesso avrebbe perso i requisiti di indipendenza, imparzialità e legittimità (punto 98).

Tali addebiti sono stati respinti in quanto infondati dallo Stato convenuto nel suo controricorso del 6 ottobre 2023. Nella controreplica del 31 gennaio 2024, tuttavia, la Polonia ha radicalmente cambiato posizione e riconosciuto *in toto* le violazioni contestate. Il 13 dicembre

---

[3] Per un commento alle sentenze del Tribunale costituzionale polacco che hanno dato origine al ricorso per infrazione, v. P. MANZINI, *Verso un recesso* de facto *della Polonia dall'Unione europea?*, in *Eurojus*, 2021, F. MARTUCCI, *La Pologne et le respect de l'État de droit : quelques réflexions suscitées par la décision K 3/21 du Tribunal constitutionnel polonais*, in *Blog- Le Club des juristes*, 2021, C. CURTI GIALDINO, *In cammino verso la* Polexit*? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *Federalismi.it*, 2021 nonché i contributi raccolti nel Symposium di *EU Live*, *The primacy of EU law and the implications of the Polish Constitutional Court's decision in case K 3/21*, 2021.

[4] Corte giust., ordinanza della Grande Sezione, 17 dicembre 2018, causa C-619/18 R, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2018:1021.

[5] V. *inter alia*, Corte giust., 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a.*, ECLI:EU:C:2021:153 e Corte giust., 6 ottobre 2021, causa C-487/19, *W.Ż.*, ECLI:EU:C:2021:798.

2023, infatti, si era insediato il terzo governo Tusk, decisamente più europeista del precedente. La piena adesione alla posizione della Commissione semplifica il compito dell'avvocato generale in temini di ricostruzione degli argomenti delle parti, ma non lo esime dal dovere di assistere la Corte di giustizia nel dichiarare l'infrazione attribuibile alla Polonia in ragione delle decisioni adottate dal Trybunał Konstytucyjny.

3. Il ragionamento sviluppato dall'AG Spielmann in relazione alle violazioni contestate

Le conclusioni si sviluppano in modo lineare e coerente e l'avvocato generale affronta puntualmente ciascuno dei tre addebiti sulla base della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia, che viene poi calata nello specifico contesto polacco. Sul primo addebito, viene ricordata la posizione della Corte di giustizia in merito al requisito di una tutela giurisdizionale effettiva, che richiede anche l'indipendenza del giudice (conformemente all'art. 19, par. 1, TUE, letto congiuntamente con l'art. 2, TUE e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), e la "regola *Micheletti*", in base alla quale «sebbene l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri siano tenuti a rispettare gli obblighi loro incombenti in forza del diritto dell'Unione»[6].

Secondo l'avvocato generale, la prima censura risulta fondata per il rifiuto del Tribunale costituzionale polacco di accettare le conseguenze naturali del primato, ovverosia, in concreto, la possibilità per le corti nazionali di sindacare le procedure di nomina dei membri della sezione straordinaria della Corte suprema e, se del caso, dichiarare l'inesistenza delle decisioni da questi adottate, nonché di esercitare – in ragione dell'interpretazione dell'art. 19 TUE da parte della Corte di giustizia[7] – un controllo sulle delibere del KRS disapplicando la normativa che li priva di tale competenza e di accettare la competenza della Corte ad adottare provvedimenti provvisori (punti 50-55).

Quando al secondo addebito, l'avvocato generale richiama la giurisprudenza sul primato[8], incluse le più recenti sentenze sull'(in)efficacia

---

[6] Cfr. Corte giust., 7 luglio 1992, causa C-369/90, *Micheletti*, ECLI:EU:C:1992:295, punto 47, Corte giust. 22 febbraio 22, causa C-430/21, *RS*, ECLI:EU:C:2022:99, punto 43 e Corte giust., 5 giugno 2023, causa C-204/21, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2023:442, punto 125.

[7] Corte giust., 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a.*, cit.

[8] In particolare, Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*, ECLI:EU:C:1964:66.

delle sentenze di una corte costituzionale adottate in violazione del diritto dell'Unione[9], e ricorda come il principio operi indipendentemente dalla fonte di diritto interno interessata, che può essere anche di rango costituzionale.

Uno Stato membro non può in via unilaterale «far prevalere la propria identità nazionale – se non addirittura costituzionale – sul diritto dell'Unione avente effetto diretto». Questo divieto discende «da un insieme di principi generali inerenti all'ordinamento giuridico dell'Unione, che ruotano intorno al principio del primato» (punto 62). Tra questi principi vanno annoverati, tra l'altro, quello di uguaglianza degli Stati membri dinanzi ai trattati, quello di buona fede e quello di leale cooperazione.

Solo la Corte di giustizia è competente a interpretare il diritto dell'Unione europea, compreso il concetto di identità nazionale, e la portata dell'obbligo di cui all'art. 4, par. 2, TUE. Così, uno Stato membro non può invocare la clausola identitaria per sottrarsi al dovere di disapplicare una normativa nazionale che non rispetta i valori di cui all'art. 2 TUE, letto in combinato disposto con l'art. 19, par. 1, TUE e l'art. 47 della Carta (punti 67-69).

Sulla base di queste premesse, l'Avvocato generale Spielmann ritiene che la sentenza del Trybunał Konstytucyjny del 7 ottobre 2021 costituisca «una ribellione senza precedenti» (punto 75). Ritenere che la nuova tappa nel processo di integrazione europea, che promuove una sempre più stretta unione tra i popoli dell'Europa, sia caratterizzata da una azione *ultra vires* delle istituzioni che soffoca il primato della Costituzione nazionale, costituisce «una messa in discussione diretta della validità dell'articolo 1, primo e secondo comma, nonché dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE», e, più in generale, dell'impegno della Polonia «ad accettare le conseguenze giuridiche derivanti dalla sua adesione all'Unione» (punto 76).

Allo stesso modo, egli considera la sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 14 luglio 2021 «gravemente lesiva del primato, dell'autonomia, dell'uniformità e dell'effettività del diritto dell'Unione» (punto 94). Nel dichiarare l'incompatibilità dell'art. 279 TFUE, e dell'art. 4, par. 3, TUE, con il principio costituzionale polacco dello Stato di diritto e con il principio di attribuzione previsto dai trattati il Trybunał Konstytucyjny invoca l'art. 4, par. 2, TUE e si fonda sulla necessità di proteggere l'identità costituzionale della Polonia. Ciò porta l'avvocato generale ad approfondire la portata e il ruolo della citata disposizione nella soluzione dei conflitti interordinamentali.

---

[9] Corte giust., 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion*, ECLI:EU:C:2021:1034 e Corte giust., 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS*, cit.

A tal riguardo, egli ritiene che i concetti di identità nazionale e identità costituzionale siano parzialmente sovrapponibili poiché il secondo includerebbe unicamente i principi e i valori «sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro» (punto 83). Tali nozioni «svolgono funzioni distinte all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione» (punto 89) e, per quanto attiene all'art. 4, par. 2, TUE, «non emerge in alcun modo che la Corte la percepisca come un fattore in grado di limitare il principio inviolabile del primato» (punto 85).

Poiché il dovere di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri non può essere interpretato (e applicato) in contrasto con l'art. 2 TUE, l'identità costituzionale di uno Stato membro «non può prevalere sui fondamenti democratici dell'Unione» (punto 90) senza tradire la volontà di aderire al progetto europeo (punto 91). Ed è «essenziale che la Corte conservi in definitiva "l'ultima parola"» (punto 93). In tal senso, l'art. 4, par. 2, TUE favorisce «un dialogo fruttuoso tra l'ordinamento giuridico dell'Unione e gli ordinamenti giuridici nazionali». Del resto, conformemente a quanto stabilito nella sentenza *RS*, qualora la corte costituzionale di uno Stato membro dubiti della compatibilità di una disposizione di diritto dell'Unione europea (quale interpretata dalla Corte di giustizia) con l'identità nazionale è tenuta ad effettuare un rinvio ai sensi dell'art. 267 TFUE[10] e, come già rilevato dallo stesso Pescatore, la Corte di giustizia deve sempre cercare di bilanciare: da un lato, gli interessi collettivi e le prerogative delle istituzioni centrali; dall'altro lato, la sovranità residua degli Stati membri[11].

Sulla base di queste considerazioni, l'avvocato generale Spielmann, propone alla Corte di dichiarare fondata anche la seconda censura della Commissione.

Infine, per quanto attiene all'addebito relativo alla mancanza di indipendenza, imparzialità e costituzione per legge del giudice costituzionale polacco, l'avvocato generale rammenta che si tratta di requisiti essenziali affinché possa essere garantito il principio di tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE e dell'art. 47 della Carta.

In ossequio alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, esiste un collegamento inscindibile tra il primo e terzo requisito cosicché, ai fini del rispetto dell'art. 6 CEDU, occorre verificare anche il rispetto delle fondamentali regole di nomina e di assunzione delle funzioni dei giudici; regole che devono assicurare l'indipendenza della magistratura, in special

---

[10] Corte giust., 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS*, cit., punto 71.

[11] P. PESCATORE, *Études de droit communautaire européen 1962-2007 : avec une liste bibliographique complémentaire*, Bruxelles, 2008, p. 87 ss. Il contributo dell'illustre giurista è citato nelle conclusioni al punto 93 (nota 47).

modo rispetto al potere esecutivo[12]. Ebbene, le irregolarità che hanno riguardato la procedura di nomina dei tre giudici costituzionali eletti dalla ottava legislatura della Camera bassa – eletti al posto di quelli legittimamente designati dalla settima legislatura – sono già state riconosciute dalla Corte EDU nella sentenza *Xero Flor sp. z o.o. c. Polonia* del 7 maggio 2021 come lesive del diritto ad un tribunale costituito per legge ai sensi dell'art. 6, par. 1, CEDU[13].

Anche le irregolarità nel procedimento di nomina del presidente del Tribunale costituzionale polacco – carica assunta dal «giudice esercente le funzioni di presidente», figura creata *ad hoc* dal legislatore per succedere al presidente uscente – certificherebbero «l'influenza diretta e concreta dei poteri legislativo ed esecutivo sulla composizione e sul funzionamento del Trybunal Konstytucyjny», in violazione delle garanzie previste dall'art. 19, par. 1, TUE e dall'art. 47 della Carta (punto 112). Vieppiù, nella fattispecie risulterebbe violato anche il principio di imparzialità poiché risulta che uno dei tre giudici costituzionali eletti dalla ottava legislatura «avrebbe preso parte nelle cause che contestavano direttamente la legittimità della sua stessa nomina» (punto 113).

In considerazione di siffatte gravi e manifeste irregolarità, anche la terza censura deve essere dichiarata fondata.

4. Il conflitto tra identità costituzionale e identità europea: il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nel garantire il primato del diritto dell'Unione in caso di violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE

Come giustamente rilevato dall'AG Spielmann, le sentenze del Tribunale costituzionale polacco costituiscono un «attacco diretto e frontale al principio del primato» e la causa instaurata dalla Commissione «invita a interrogarsi sulla complessa interazione tra il principio del primato del diritto dell'Unione e l'identità nazionale degli Stati membri, come sancita dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE» (punto 4).

È questo l'aspetto più delicato e complesso da affrontare nella causa in oggetto tenendo presente che mentre il primo, insieme all'effetto diretto, comporta la disapplicazione della normativa, prassi e giurisprudenza interne incompatibili con il diritto dell'Unione, il secondo è un mero criterio interpretativo.

Purtroppo, le conclusioni dell'avvocato generale non offrono una compiuta ricostruzione dell'ormai consistente giurisprudenza della Corte

[12] Cfr. Corte EDU, 1 dicembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda*, punto 247 e Corte giust., 29 luglio 2024, causa C-318/24 PPU, *Breian*, ECLI:EU:C:2024:658, punto 83.

[13] Corte EDU, 7 maggio 2021, *Xero Flor sp. z o.o. c. Polonia*, punto 273.

di giustizia sull'art. 4, par. 2, TUE. Indipendentemente dall'infelice citazione del caso *Omega*[14], Spielmann non chiarisce la portata e il ruolo della clausola identitaria nella soluzione dei conflitti interordinamentali. Invero, già in *O'Brien* la Corte di giustizia era stata invitata a valutare la compatibilità con il diritto UE della disciplina nazionale in materia di trattamento dei giudici[15]. Nella circostanza, è stato escluso che la direttiva 97/81 (relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale ai giudici nazionali retribuiti in base a tariffe giornaliere)[16] fosse in grado di incidere sull'identità nazionale rigettando così l'idea che la clausola identitaria possa agire quale limite all'applicazione del diritto dell'Unione rispetto a settori di competenza esclusiva degli Stati membri[17].

Nel valutare gli argomenti utilizzati dal Tribunale costituzionale polacco per giustificare il mancato rispetto del principio del primato, l'avvocato generale Spielmann – al pari di Poiares Maduro in *Michaniki*[18] e di Bot in *M.A.S. e M.B.*[19] – ritiene che i concetti e le nozioni di identità costituzionale e di identità nazionale siano almeno parzialmente assimilabili[20]. Ancorché non sia possibile escludere *a priori* e *in concreto* sovrapposizioni, tale scelta non tiene pienamente conto della natura della clausola identitaria e genera incomprensioni pericolose perché i due concetti – entrambi, peraltro, mutevoli nel tempo – non sono interscambiabili, in quanto diversi sono gli arbitri finali sul loro preciso contenuto. Accettare la difesa basata sull'identità costituzionale ai fini dell'art. 4, par. 2, TUE finisce col favorire un uso strumentale della

---

[14] Corte giust.,14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, ECLI:EU:C:2004:614. La sentenza è stata resa prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, quando la clausola identitaria non era ancora giustiziabile. In effetti, nell'occasione la Corte di giustizia non ha insistito sull'identità nazionale tedesca, bensì sulla specifica concezione della dignità umana in Germania per giustificare una restrizione alla libera prestazione di servizi fondata sull'ordine pubblico.

[15] Corte giust., 1 marzo 2012, causa C-393/10, *O'Brian*, ECLI:EU:C:2018:879.

[16] Direttiva 97/81/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, in *GUUE* L 14, 20 gennaio 1998, pagg. 9-14.

[17] Corte giust., 1 marzo 2012, causa C-393/10, *O'Brian*, cit., punto 49.

[18] Conclusioni presentate il 16 dicembre 2008, causa C-213/07, ECLI:EU:C:2008:544, punto 31.

[19] Conclusioni presentate il 18 luglio 2017, causa C-42/17, ECLI:EU:C:2017:564, punto 172.

[20] Si potrebbe però dubitare del fatto che appartengano all'identità costituzionale di uno Stato membro solo quei profili inclusi nel testo costituzionale. Sul punto v. X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Parigi, 2013.

disposizione da parte delle corti costituzionali degli Stati membri[21], come certificano le due sentenze del Trybunal Konstytucyjny[22].

Al contempo, non può ritenersi adeguatamente approfondita l'analisi del rapporto tra primato e clausola identitaria. A tal riguardo, è utile ricordare che in dottrina alcuni autori hanno visto nell'art. 4, par. 2, TUE una codificazione dei controlimiti nazionali e, dunque, un riconoscimento della possibilità di limitare, nella prospettiva del giudice interno, l'applicazione del diritto dell'Unione europea a fronte della violazione di principi e valori irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale[23]. Altri autori, invertendo correttamente la prospettiva, hanno insistito sull'autonomia dell'ordinamento dell'Unione e sul fatto che spetta in ultima istanza alla Corte di giustizia interpretare la norma[24] ed eventualmente accettare in alcune limitate ipotesi – quelle contemplate dall'art. 4, par. 2, TUE – una relativizzazione del primato[25].

Alla luce della sua genesi e della sua evoluzione – dal Trattato di Maastricht al Trattato di Lisbona – nonché del suo posizionamento all'interno dei trattati – tra il principio di attribuzione e il principio di leale cooperazione – l'art. 4, par. 2, TUE si applica unicamente a situazioni che rientrano nell'ambito di applicazione dei trattati[26] e non può quindi venire in rilievo qualora l'azione dell'Unione risulti *ultra vires*. Concretamente, poi, il dovere di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri (in quanto criterio ermeneutico) dovrebbe portare la Corte di giustizia a dirimere le antinomie giuridiche che coinvolgono profili intimamente connessi alla dimensione nazionale secondo logiche informate alla sussidiarietà, ovverosia alla salvaguardia delle caratteristiche essenziali degli Stati, che

---

[21] P. FARAGUNA, *Constitutional Identity in the EU – A Shield or a Sword?*, in *German Law Journal*, 2017, p. 1587 ss., spec. 1627.

[22] Sull'uso distorto dell'identità costituzionale per limitare l'operatività del diritto dell'Unione, v. R. D. KELEMEN, L. PECH, *The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2019, p. 59 ss.

[23] M. CARTABIA, *Art. 4, par. 2, TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 26 ss. e A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2006.

[24] M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, p. 119 ss. e A. TIZZANO, *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico istituzionale: la Corte di giustizia dell'Ue,* in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 811 ss.

[25] A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1417 ss.

[26] V. anche M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2015, p. 89.

costituiscono il fondamento politico e giuridico dell'Unione[27]. In tal senso la clausola identitaria viene a configurarsi come una norma di equilibrio tra l'autonomia dell'Unione e quella degli Stati membri in posizione di neutralità e uguaglianza dinanzi ai trattati[28].

A ben vedere, dunque, la clausola identitaria non costituisce una deroga al primato, bensì – come rileva giustamente l'avvocato generale Spielmann – un criterio ermeneutico; un criterio essenzialmente preordinato a scongiurare il rischio che un eccesso di funzionalismo da parte delle istituzioni finisca per modificare surrettiziamente la struttura e le funzioni essenziali dello Stato[29].

Giusta quanto premesso, in questo caso l'operatività dell'art. 4, par. 2, TUE è preclusa *ab origine* perché, da un lato, il Trybunał Konstytucyjny considera violato il principio di attribuzione e, dall'altro lato, la disposizione viene invocata rispetto a normative e prassi assolutamente incompatibili con i valori di cui all'art. 2 TUE.

Sul primo aspetto, sia sufficiente ricordare il cambio di approccio del Tribunale costituzionale polacco rispetto al recente passato: nel momento dell'adesione il Trybunał Konstytucyjny, infatti, aveva affermato la compatibilità dei trattati – e, quindi, dei valori ivi sanciti – con la

---

[27] A tal riguardo è interessante notare come lo stesso Pescatore nel 1963 avesse ben colto il ruolo della Corte di giustizia nella risoluzione delle conflitti interordinamentali affermando che essa avrebbe dovuto conciliare due funzioni «da un lato, è la custode degli interessi collettivi e delle prerogative delle istituzioni centrali; sotto tale profilo, dobbiamo, in quanto europei, augurarci di trovare una Corte di giustizia coraggiosa e forte, che sappia imporre l'autorità comunitaria a Stati rimasti sovrani e, come tali, troppo facilmente inclini a riprendersi con la mano sinistra ciò che hanno concesso con la destra firmando i trattati europei. Ma, al contempo, questi stessi Stati membri devono trovare nella stessa Corte di giustizia una garanzia per i loro legittimi interessi e anche per la loro sovranità residua, contro gli attacchi da parte di un'autorità centrale che potrebbe diventare invasiva; sotto tale profilo, come cittadini, tutti e ciascuno, di uno Stato membro, desideriamo trovare una Corte di giustizia impregnata di quello spirito federale che sappia conciliare l'esigenza di unità con un profondo rispetto per le legittime prerogative appartenenti alle collettività locali» (v. conclusioni dell'avvocato generale Spielmann, cit., nota 47).

[28] In tema v. P. CRUZ MANTILLA DE LOS RIOS, *La identidad nacional de los estados miembros en el derecho de la Unión Europea*, Pamplona, 2021. Sul ruolo della clausola identitaria nella risoluzione dei conflitti interordinamentali sia altresì consentito un rinvio a G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017, p. 121 ss.

[29] Per un approfondimento di dette dinamiche v. A. BOBIC, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*, Oxford, 2022, p. 25 ss. e A. SCHNETTGER, *Art. 4(2) TUE as a Vehicle for Constitutional Identity in the Shared European Legal System*, in C. CALLIESS, G. VAN DER SCHYFF (a cura di), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge, 2019, p. 9 ss.

Costituzione[30]. Del resto, la Costituzione polacca afferma espressamente l'obbligo di osservare gli obblighi internazionali (art. 9), la separazione dei poteri (art. 10) e i requisiti di indipendenza e imparzialità dei giudici (art. 178, par. 3)[31]. Ciò dimostra il controllo effettivamente esercitato dal governo sull'attività della Corte costituzionale a seguito del deterioramento dello stato di diritto in Polonia[32]; trattasi di sviluppi ordinamentali evidentemente incompatibili con il principio di non regressione affermato dalla Corte di giustizia nella celebre sentenza *Repubblika*[33].

Per quanto attiene, invece, al secondo aspetto, occorre insistere sulla circostanza che, come puntualizzato dalla Plenaria della Corte di giustizia nelle sentenze gemelle sul regolamento condizionalità, «pur disponendo di identità nazionali distinte, insite nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, che l'Unione rispetta, gli Stati membri aderiscono a una nozione di "Stato di diritto" che condividono, quale valore comune alle loro proprie tradizioni costituzionali, e che si sono impegnati a rispettare in modo continuativo»[34]. Ebbene, specialmente in presenza di un disconoscimento sistematico e sistemico dei valori e dei principi su cui si fonda, una norma come l'art. 4, par. 2, TUE non può essere utilizzata in chiave difensiva senza compromettere il funzionamento dell'Unione.

Dinanzi al cortocircuito costituzionale determinato dalle sentenze del Trybunał Konstytucyjny è bene interrogarsi sulla possibile risposta della Corte di giustizia tenendo in considerazione il cambio di governo e i messaggi distensivi inviati dalla Commissione europea nei confronti della Polonia[35].

---

[30] Sentenza del Trybunał Konstytucyjny dell'11 maggio 2005 nella causa K18/04. In occasione della ratifica del Trattato di Lisbona, poi, il Tribunale costituzionale polacco ha sottolineato che i trattati ratificati dalla Repubblica beneficiano di una presunzione di compatibilità e ritenuto che gli artt. 1 e 2 TUE fossero compatibili con la Costituzione (sentenza del 24 novembre 2010 nella causa K 32/09). Successivamente, nella causa SK 45/09, il Trybunał Konstytucyjny si è dichiarato competente a sindacare gli atti diritto derivato (Regolamento Bruxelles) alla luce della Costituzione precisando però che il controllo sarebbe stato effettuato conformemente al principio di leale cooperazione. E nel 2015 il Tribunale costituzionale polacco si è persino avvalso del meccanismo pregiudiziale (v. Corte giut., 7 marzo 2017, causa C-390/15, *RPO*, ECLI:EU:C:2017:174).

[31] G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca):* et nunc quo vadis*?*, in *BlogDUE*, 2021.

[32] Su cui v. in generale, L. PECH, P. WACHOWIEC, D. MAZUR, *1825 Days Later: The End of the Rule of Law in Poland (Part I and Part II)*, in *Verfassungsblog*, 2021.

[33] Corte giust., 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblika*, ECLI:EU:C:2021:311.

[34] Corte giust., 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, ECLI:EU:C:2022:97, punto 234 e Corte giust., 16 febbraio 2022, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, ECLI:EU:C:2022:98, punto 266.

[35] Ci si riferisce, in particolare, alla decisione di sbloccare 137 miliardi di euro di

5. Riflessioni conclusive sulla necessità di tutelare l'identità costituzionale europea

Come efficacemente espresso in un Editoriale della *Common Market Law Review*, non è possibile sopravvalutare l'impatto "disintegrante" della sentenza del Trybunał Konstytucyjny del 7 ottobre 2021 sull'ordinamento dell'Unione europea e, di conseguenza, sulla stessa Unione[36].

L'assoggettamento delle corti nazionali, comprese quelle costituzionali, al potere esecutivo pone in serio pericolo l'esistenza stessa dell'Unione. Il disprezzo per la divisione dei poteri e l'indipendenza della magistratura in un solo Stato membro è in grado di scatenare una vera crisi esistenziale.

Ciò perché vengono minati i principi costituenti e consustanziali del suo impianto ordinamentale.

In primo luogo, si assiste a una sistematica negazione dei valori fondativi dell'Unione. In secondo luogo, non possono essere perseguiti gli obiettivi dell'Unione, tra cui rientrano la promozione del benessere dei cittadini, la lotta contro l'esclusione sociale e le discriminazioni, la promozione della giustizia e la protezione sociale, così come la parità tra donne e uomini. In terzo luogo, viene sovvertito il primato, il principale meccanismo per assicurare l'effetto utile del diritto dell'Unione: combinato con l'effetto diretto esso può portare alla disapplicazione e/o sostituzione al fine di garantire la piena applicazione del diritto UE[37]. L'ultima parola è quella del Tribunale costituzionale polacco e nulla può il primato dinanzi al rifiuto di conformarsi al diritto dell'Unione come interpretato dalla Corte di giustizia. In quarto luogo, non può essere assicurata l'uguaglianza degli Stati dinanzi ai trattati. In *Euro Box Promotion*, la Corte di giustizia ha specificato che l'Unione può rispettare l'uguaglianza degli Stati membri ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE solo se questi si astengono dall'adottare misure unilaterali per sottrarsi agli obblighi che derivano dall'appartenenza all'Unione (e, quindi, se rispettano il primato)[38]. A cascata, questo compromette la mutua fiducia[39], con gravi

---

fondi per la ripresa e la coesione congelati a causa delle preoccupazioni sullo stato di diritto.

[36] EDITORIAL COMMENT, *Clear and Present Danger: Poland, the Rule of Law & Primacy*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 1642.

[37] Sulle interazioni tra primato ed effetto diretto, v. D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, Oxford, 2025, pp. 117 ss.

[38] Corte giust., 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion*, cit., punto 249.

[39] K. LEANAERTS, La vie après l'avis*: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 805 ss., spec. 808. V. anche M. POIARES MADURO, *General Report, in Mutual Trust, Mutual Recognition and the Rule of Law*, in A. KORNEZOV (a

ripercussioni sulla tenuta del sistema e sull'avanzamento del processo di integrazione europea. In quinto luogo, il rinvio pregiudiziale, la chiave di volta dell'interno sistema[40], viene contestato, demonizzato e infine reso "inerme". Indipendentemente dalla regola affermata in *RS*, secondo cui in caso di dubbio sulla compatibilità di una disposizione di diritto dell'Unione europea con l'identità nazionale occorre utilizzare lo strumento pregiudiziale, il fatto che la violazione dell'art. 267, par. 3, TFUE possa comportare la responsabilità patrimoniale dello Stato membro nei confronti dei singoli non rappresenta all'evidenza un deterrente efficace[41]. L'obbligo ivi previsto viene semplicemente ignorato, con evidenti ricadute sul comportamento dei giudici ordinari, i quali non effettuano il rinvio scoraggiati anche da regimi sanzionatori adeguatamente congegnati dall'esecutivo (che gode di una solida maggioranza in parlamento). In sesto luogo, viene mortificato il principio di leale cooperazione, ritenuto incostituzionale. Si priva in tal modo l'ordinamento dell'Unione di quella componente dinamica che implica buona fede nell'adempimento dei trattati, risponde a logiche integrazionistiche, mira a prevenire contrasti e consente di risolvere conflitti senza ricorrere a meccanismi correttivi o sanzionatori. Infine, si attenta direttamente al principio di autonomia del diritto dell'Unione su cui la Corte ha costruito in larga misura la sua coraggiosa giurisprudenza in materia di stato di diritto. In tal senso, l'impatto distruttivo delle pronunce rese dal Tribunale polacco (ma non solo) è ancora più preoccupante.

Sono tutti elementi che contribuiscono a determinare e sostenere la costituenda identità europea[42]. La centralità di questi principi giustifica una sentenza lucida, ferma e lungimirante.

---

cura di), *The XXX FIDE Congress in Sofia*, Sofia, 2023, p. 23 ss.

[40] Corte giust., Parere 2/13 del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 176.

[41] Corte di giust., 9 settembre 2015, causa C-160/14, *Ferreira Da Silva*, ECLI:EU:C:2015:565.

[42] Sull'emergente concetto di identità europea, v. *ex multis* P. CRUZ MANTILLA DE LOS RIOS, *European Constitutional Identity as the Unamendable Core of the EU Treaties*, in *European Constitutional Law Review*, 2025, p. 545 ss., F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in *Quaderni Aisdue*, 2024, p. 247 ss., K. LENAERTS, J.A. GUTIERREZ-FONS, *Epilogue. High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, in *European Papers*, 2023, p. 1495 ss., L. S. ROSSI, *'2, 4, 6 (TUE)… l'interpretazione dell'*"Identity Clause*" alla luce dei valori fondamentali dell'UE*, in R. ADAM et al. (a cura di), *Liber Amicorum in Onore di Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le Long Parcour de la Justice Européenne*, Torino, 2018, p. 869 ss. e V. CONSTANTINESCO, *La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales. Convergence ou contradiction ? Contrepoint ou hiérarchie ?*, in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européen: union de droit, unions de droits*, Parigi, 2010, p. 79 ss.

Lucida, perché occorre chiarire che l'identità costituzionale non è invocabile quando la situazione rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. In sede pregiudiziale sarà la Corte di giustizia a garantire che i profili coperti dalla clausola identitaria siano debitamente presi in esame. Allo stesso modo, nell'ambito dei ricorsi per infrazione, la Corte ha già puntualizzato che non accoglierà censure della Commissione che violano le prerogative riconosciute agli Stati membri dall'art. 4, par. 2, TUE[43]. Escludere la locuzione "identità costituzionale" dal dialogo e dal confronto processuale è essenziale per ristabilire le regole di ingaggio su cui si fonda il rinvio pregiudiziale.

Ferma, perché dinanzi a violazioni così macroscopiche dei valori affermati dall'art. 2 TUE (constatate anche dalla Corte EDU) che ledono «l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune»[44], l'art. 4, par. 2, TUE è incapace di operare in funzione irenica e la sua mancata applicazione nel senso voluto dal governo o dal giudice del rinvio implica, quasi inesorabilmente, il rifiuto di osservare la sentenza (o l'ordinanza). Parrebbe dunque opportuno e possibile – le elezioni in Polonia sembrano ora consentirlo senza temere "contromisure" da parte del governo a livello di Consiglio UE – esplicitare che simili violazioni sono sintomatiche di un livello di deterioramento dello stato di diritto (incompatibile con lo *status* di membro e) tale da dover far riflettere (il governo) circa l'opportunità di attivare l'art. 50 TUE.

Lungimirante, perché stiamo vivendo un momento storico di forti e rapidi cambiamenti politici, non necessariamente in senso democratico[45]. Per l'Unione europea, che affonda le proprie origini in un progetto di pace, il rischio di una deriva illiberale non è accettabile. Le istituzioni, inclusa la Corte di giustizia, si impegnano a promuovere i valori di cui all'art. 2 TUE e non possono rimanere inerti. La volontà di proseguire nel processo di allargamento, e – quindi – la necessità di mettere mano ai trattati, sembra offrire alla Corte di giustizia una buona occasione per riconoscere apertamente i limiti dell'art. 7 TUE suggerendo agli Stati membri di intervenire sul diritto primario, *à la UPA* per così dire[46].

---

[43] Corte giust., 24 ottobre 2013, causa C-151/12, *Commissione c. Regno di Spagna*, ECLI:EU:C:2013:690. Più precisamente, nel verificare la corretta applicazione del diritto dell'Unione la Commissione non può ignorare la ripartizione costituzionale di competenze all'interno di uno Stato membro (v. in particolare punto 37).

[44] Corte giust., 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 127.

[45] Sul processo che porta al deterioramento dello Stato di diritto all'interno di ordinamento giuridico, v. L. PECH, L. SHEPPELE, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *CYELS*, 2017, p. 3 ss.

[46] Corte giust., 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *UPA*, ECLI:EU:C:2002:462, punti 40 e 41. La produzione scientifica sulla sentenza è abbondante. Ci si limita qui a segnalare

In altre parole, una sentenza monito.

Aldilà di questi rilievi, la causa deve fare riflettere sulla tenuta complessiva del sistema nel medio e lungo termine.

X. GROUSSOT, *The EC System of Legal Remedies and Effective Judicial Protection: Does the System Really Need Reform?*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2003, p. 221 ss. e J. A. USHER, *Direct and individual concern - an effective remedy or a conventional solution?*, in *European Law Review*, 2003, p. 575 ss.

ABSTRACT

Alla luce delle conclusioni dell'avvocato generale Spielmann nella causa C-448/23 e in attesa di una quanto mai probabile dichiarazione di inadempimento da parte della Corte di giustizia, il presente contributo si propone di verificare il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione di "conflitti identitari" tra gli Stati membri e l'Unione, nonché di riflettere sulle condotte poste in essere dal Tribunale costituzionale polacco e sui limiti dell'attuale assetto costituzionale dell'Unione, anche nella prospettiva di futuri allargamenti.

À la lumière des conclusions de l'Avocat général Spielmann dans l'affaire C-448/23 et dans l'attente d'une très probable déclaration de manquement de la Cour de Justice, cette contribution veut vérifier le rôle de l'article 4, paragraphe 2, du TUE dans la résolution des « conflits d'identité » entre les États membres et l'Union, ainsi que réfléchir sur la conduite du Tribunal constitutionnel polonais et sur les limites de l'organisation constitutionnelle actuelle de l'Union tenant compte des futurs élargissements.

In the light of Advocate General Spielmann's Opinion in Case C-448/23, and pending a most likely finding of infringement by the Court of Justice, this contribution aims at assessing the role of Article 4(2) TEU in the solution of "identity conflicts" between the Member States and the Union, as well as to reflect on the relevant case law of the Polish Constitutional Court and on the limits of the Union's current constitutional arrangements especially considering future enlargements.