

Alcune considerazioni sulla possibilità di espellere uno Stato membro dell'Unione alla luce del diritto internazionale generale

di Andrea Circolo

Abstract: Some reflections on the possibility of expelling an EU Member State in the light of general international law – The difficulty of finding a decisive solution in the light of the founding treaties, even by resorting to sophisticated legal engineering techniques, invites to look for effective means of protection in general international law. Specifically, the attention is drawn to the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties in order to verify whether it is possible to expel a Member State from the EU.

Keywords: Expulsion; Autonomy; EU Law; International Law; EU founding values.

1. Introduzione: l'applicabilità del diritto internazionale generale nell'ordinamento dell'Unione

Il fondamento dell'ordinamento dell'Unione europea rappresenta un tema a cui la comunità scientifica ha da sempre riservato molta attenzione. Invero, al di là di talune voci isolate che, di volta in volta, hanno elaborato tesi diverse, facendo riferimento all'uno o all'altro dei caratteri tipici di tale ordinamento, è opinione prevalente che i Trattati di Roma abbiano dato origine ad un *tertium genus* indipendente e distinto sia dall'ordinamento internazionale sia dagli ordinamenti nazionali¹. Sebbene cioè l'Unione europea affondi le sue radici in un trattato internazionale, essa costituisce un ordinamento giuridico autonomo². Tale autonomia è garantita verso

¹ G. Tesauro *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. De Pasquale, F. Ferraro, Napoli, 2020, XII: «È un sistema peculiare e *sui generis*, ha poco che somigli all'ordinamento di uno Stato, federale o simili, sì che è perfino scorretto, oltre che inutile, invocarne i connotati tipici». Per una voce contraria, v. R. Schütze, *Two-and-a-half Ways of Thinking about the European Union*, in 53 *Politique européenne* 3, 2016, 31.

² In dottrina, v. per tutti K. Lenaerts, *The Autonomy of European Union Law*, in *Il diritto dell'Unione europea* 4, 2018, 617 ss. Nella giurisprudenza, v. Corte giust., parere 18-12-2014, 2/13, *Adesione alla CEDU*, punto 164 e seguenti, spec. punto 170; cfr. anche la risalente 17-12-1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, punti 3 e 4; più di recente, v. sent. 10-12-2018, c-621/18, *Wightman*, punto 45: «Secondo una costante giurisprudenza della Corte, tale autonomia del diritto dell'Unione, alla luce tanto del diritto degli Stati membri quanto del

l'interno, ovvero rispetto ai sistemi giuridici degli Stati membri, dal principio di attribuzione e dal riparto di competenze, seppur non senza frizioni e con qualche fisiologico sconfinamento; verso l'esterno è assicurata invece dalla specificità dell'ordinamento dell'Unione che trova sostegno nella flessibilità del diritto internazionale generale³. Infatti, molteplici sono i caratteri distintivi che fanno dell'Unione europea un'organizzazione *sui generis* nel panorama della comunità internazionale⁴; soltanto a titolo esemplificativo, si ricorda: la capacità di incidere direttamente sulla sfera giuridica degli Stati membri e dei singoli, il primato del suo diritto sui diritti nazionali, il potere di stipulare accordi internazionali in nome e per conto degli Stati membri, il regime di risorse proprie e quello della responsabilità internazionale, nonché le particolari competenze della Corte di giustizia⁵.

Tra l'altro proprio la Corte di giustizia ha ricordato, fin dalle sue prime pronunce, come, nel dare vita alla Comunità, gli Stati membri abbiano realizzato «un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale»⁶, sottolineando a più riprese la specificità dell'ordinamento dell'Unione rispetto al diritto internazionale e ricollegandola alle sue caratteristiche essenziali, alla sua struttura costituzionale e alla natura del suo diritto⁷. Inoltre, ha precisato che tale specificità costituisce il grimaldello

diritto internazionale, si giustifica sulla base delle caratteristiche essenziali dell'Unione e del diritto dell'Unione, relative, in particolare, alla struttura costituzionale dell'Unione nonché alla natura stessa di tale diritto. Il diritto dell'Unione si caratterizza, infatti, per la circostanza di essere una fonte autonoma, costituita dai Trattati, per il suo primato sui diritti degli Stati membri nonché per l'efficacia diretta di tutta una serie di disposizioni applicabili ai loro cittadini e agli stessi Stati membri. Tali caratteristiche hanno dato luogo a una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano in modo reciproco gli Stati membri e l'Unione, nonché gli Stati membri tra di loro».

³ Sul concetto di autonomia interna ed esterna, R. Barents, *The Autonomy of Community Law*, Alphen aan den Rijn, 2004, 307 e 308; R. Holdgaard, *Principles of reception of international law in Community law*, in 25 *Yearbook of European Law*, 2006, 264; F. Korenica, *The EU Accession to the ECHR. Between Luxembourg's Search for Autonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection*, Zurich, 2015, *passim*; S. Vezzani, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in 99 *Rivista di diritto internazionale* 1, 2016, 68 ss., spec. 70.

⁴ In senso conforme, I. Ward, *A Critical Introduction to European Law*, II ed., London, 2003, spec. 250 e 251.

⁵ Cfr. R. Monaco, *Sul fondamento dell'ordinamento comunitario*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II (Diritto dell'Unione europea), Milano, 1998, 680: «[...] l'aggancio con gli essenziali principi della democrazia e dello Stato di diritto, quali valori fondanti, realizzato con il trattato di Amsterdam, è destinato ad accelerare questa trasformazione. Con questi elementi la mutazione qualitativa, starei per dire genetica, rispetto alle organizzazioni internazionali, non potrebbe essere più completa».

⁶ Corte giust., sent. 05-02-1963, 26/62, *van Gend & Loos*; 15-07-1964, 6/64, *Costa/Enel*: «A differenza dei comuni trattati internazionali, il trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico»; 13-11-1964, 90 e 91/63, *Commissione/Belgio e Lussemburgo*: «Il trattato non si è limitato ad imporre degli obblighi reciproci ai singoli soggetti, bensì ha dato vita ad un nuovo ordinamento giuridico il quale determina i poteri, i diritti e gli obblighi dei soggetti stessi come pure le procedure per far constatare e reprimere le eventuali violazioni».

⁷ Recentemente, Corte giust., sent. 06-03-2018, c-284/16, *Achmea*, punto 33; *Wightman*, sopra

per limitare l'ingresso nell'ordinamento comunitario di alcuni principi generali internazionali, ritenuti contrastanti con la ragion d'essere e con le finalità dell'Unione e, dunque, incompatibili con i Trattati⁸. Ad esempio, l'esistenza di un apposito sistema di tutela giurisdizionale ha sinora impedito a principi come l'autotutela e la reciprocità di trovare applicazione per la risoluzione delle controversie tra Stati membri⁹.

L'autonomia dell'ordinamento dell'Unione non implica, però, una sua impermeabilità rispetto al diritto internazionale. Anzi, il rapporto tra le due sfere è particolarmente stretto sia per la natura convenzionale dell'Unione sia perché l'art. 47 riconosce ad essa personalità giuridica, elevandola a soggetto di diritto internazionale. Così, come espressamente previsto dagli artt. 3, par. 5, 6, par. 3 e 21 TUE le istituzioni (tutte) nell'esercizio delle loro competenze sono tenute a rispettare i principi e le norme generali internazionali, nonché i trattati di cui l'Unione è parte¹⁰.

Per quanto riguarda il diritto internazionale consuetudinario, la Corte di Lussemburgo in varie occasioni¹¹ ne ha richiamato in via generale l'obbligatorietà nell'ordinamento dell'Unione¹²; ma ha altresì affermato che le competenze dell'Unione devono essere esercitate nel rispetto del diritto internazionale consuetudinario¹³ ed ha ricordato che il sindacato di validità

citata, punto 45. In dottrina, sul tema, v. A. Gianelli, *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004, *passim*.

⁸ L'inadeguatezza e la conseguente inapplicabilità di alcuni di essi per la soluzione dei problemi comunitari è riconducibile alla circostanza che il diritto internazionale è stata concepito per soddisfare le esigenze di un ordinamento giuridico con una struttura molto diversa da quella delle Comunità. Mentre il diritto internazionale regola e dà forma ad un ordinamento che si fonda sull'equilibrio, sul coordinamento e sulla composizione dei conflitti tra i suoi attori, il diritto dell'Unione è radicato nella solidarietà e nell'integrazione. Sul punto, v. P. Pescatore, *International law and Community law. A comparative analysis*, in 7 *CMLR*, 2, 1970, 167 ss.; B. Conforti, *Diritto internazionale*, X ed., Napoli, 2014, 406 ss. Stesso discorso opera, *mutatis mutandis*, per il rapporto tra Unione e diritto internazionale particolare: a titolo esemplificativo, cfr. Corte giust., sent. 23-11-99, c-149/96, *Portogallo/Consiglio*, punto 47; sent. 01-03-05, c-377/02, *Van Parys*, punto 39; sent. 18-12-14, c-306/13, *LJP*, punto 44; sent. 16-07-15, c-21/14 P, *Commissione/Rusal Armenal*, dove, con riferimento agli accordi OMC, la Corte ha precisato che, tenuto conto della loro natura e della loro economia, essi non figurano in linea di principio tra le normative alla luce delle quali può essere controllata la legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione» (punto 38).

⁹ Corte giust., sent. 29-03-2001, c-163/99, *Portogallo/Commissione*, punto 22; sent. 16-05-2002, c-142/01, *Commissione/Italia*, punto 7.

¹⁰ In dottrina, J. Wouters, A. Nollkaemper, E. D. Wet (eds.), *The Europeanisation of International Law: The Status of International Law in the EU and its Member States*, The Hague, 2008, 79.

¹¹ Viene in mente, da ultimo, la pronuncia *Wightman* sulla possibilità di ritirare la denuncia di recesso dall'Unione (sopra citata). Sul tema, in dottrina, v. A. Miglio, *Autonomia dell'ordinamento dell'Unione europea e risoluzione delle controversie in materia di investimenti*, in A. Spagnolo, S. Saluzzi (a cura di), *L'illecito internazionale tra nuove fattispecie, problemi di attribuzione e strumenti di controllo*, Napoli, 2017, 327 e 328.

¹² A titolo esemplificativo, Corte giust., 16-06-1998, c-162/96, *Racke* (III), spec. punto 46: «[...] le norme del diritto consuetudinario internazionale [...] vincolano le istituzioni della Comunità e fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario».

¹³ Corte giust., sent. 24-11-1992, c-286/90, *Poulsen e Diva*, punto 9.

di cui agli artt. 263 e 267 TFUE comprende la non conformità del diritto derivato al diritto internazionale generale¹⁴.

2. Le violazioni dei valori fondanti dell'Unione e il ricorso al diritto internazionale generale quale soluzione de *iure condendo*

Il diritto internazionale generale ha comunque una funzione sussidiaria nella disciplina di fattispecie concrete, giacché il rapporto tra gli Stati membri resta in prima battuta affidato ai Trattati ed alle regole che gli stessi Stati hanno voluto darsi. Sulla base di questo assunto pare opportuno valutare se esso possa offrire una valida soluzione nell'ipotesi in cui l'ordinamento dell'Unione non abbia più «la capacità di operare come un sistema autosufficiente di norme»¹⁵. Più in particolare, occorre chiedersi se i principi generali del diritto internazionale possano intervenire a protezione dei valori fondanti dell'Unione qualora si ritengano esauriti o inefficaci tutti gli altri strumenti di tutela presenti nei Trattati¹⁶.

Come noto, negli ultimi anni, lo Stato di diritto – uno dei valori sanciti dall'art. 2 TUE – è stato messo a dura prova e forse compromesso dagli avvenimenti che hanno coinvolto e continuano a coinvolgere principalmente due Stati membri dell'Unione, la Polonia e l'Ungheria¹⁷. Infatti, le svolte

¹⁴ Corte giust., sentt. 12-12-1972, 21-24/72, *International Fruit*, punti 4-6.

¹⁵ K. Lenaerts, *op. cit.*, 630.

¹⁶ Secondo M. Defarges, *La "constitution" européenne en question*, Paris, 2004, 68, l'art 7 TUE rappresenta una «demi-mesure». Pare appena il caso di precisare che una revisione dei Trattati non sembra, allo stato, facilmente percorribile: la stessa unanimità che blocca sul nascere l'applicazione dell'art. 7 TUE sarebbe invero necessaria anche per l'inserimento di meccanismi di tutela dei valori efficaci ed effettivi.

¹⁷ Come venuto in rilievo in diverse pronunce della Corte di giustizia, in particolare sull'indipendenza della magistratura. A proposito della Polonia, v. tra le tante Corte giust., sentt. 24-06-2019, c-619/18, *Commissione/Polonia (Indépendance de la Cour suprême)* (I); 05-11-2019, c-192/18, *Commissione/Polonia (Indépendance des juridictions de droit commun)* (II); 19-11-2019, c-585/18, c-624/18 e c-625/18, *A. K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*; 26-03-2020, c-558/18 e c-563/18, *Miasto Łowicz (Régime disciplinaire concernant les magistrats)*; 15-07-2021, c-791/19, *Commissione/Polonia (Régime disciplinaire des juges)* (III). Sull'Ungheria, cfr. Corte giust., sentt. 08-04-2014, c-288/12, *Commissione/Ungheria* (Autorità di controllo per la protezione dei dati personali); 18-06-2020, c-78/18, *Commissione/Ungheria (Transparence associative)*; 06-10-2020, c-66/18, *Commissione/Ungheria (Enseignement supérieur - caso CEU)*; 17-12-2020, c-808/18, *Commissione/Ungheria (Accueil des demandeurs de protection internationale)*. Nella giurisprudenza della Corte EDU, v. 23-06-2016, ric. n. 20261/2012 *Baka/Ungheria*; 12-01-2016, ric. n. 37138/14, *Szabó e Vissy/Ungheria*; 14-05-2017, ric. n. 47287/15, *Ilias e Ahmed/Ungheria*; 07-05-2021, ric. n. 4907/18, *Xero Flor/Polonia*. Alla ricostruzione di tutta la vicenda coinvolgente la Polonia è dedicata l'intera opera di W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019. V. anche M. A. Orlandi, *La crisi costituzionale polacca*, in C. Murgia (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017, 681 ss.; M. Matczak, *The Clash of Powers in Poland's Rule of Law Crisis: Tools of Attack and Self-Defense*, in *HJRL*, 2020. Per l'Ungheria, v. A. Bień-Kacała, T. Drinóczi, *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism Poland and Hungary within the European Union*, London, 2020.

illiberali di tali Paesi hanno reso necessaria l'attivazione della procedura che i Trattati hanno destinato a protezione dei valori fondanti dell'Unione, vale a dire l'art. 7 TUE¹⁸. Malgrado ciò, l'unanimità necessaria per l'imposizione delle sanzioni all'esito della c.d. clausola di sospensione ha costituito un ostacolo insormontabile per il suo utilizzo effettivo; ovvero, ragioni di natura diplomatica e, ancor più, l'alleanza di comodo tra Polonia e Ungheria, hanno bloccato sul nascere ogni tentativo di certificare l'effettiva sussistenza delle violazioni all'art. 2 TUE.

I più recenti avvenimenti descrivono poi una realtà che pare aver raggiunto un punto di non ritorno, specie in Polonia. Difatti, va ricordato che con la sentenza P 7/20, del 14 luglio 2021, il Tribunale costituzionale polacco ha dichiarato *ultra vires* una decisione della Corte di giustizia¹⁹. E ricadute ancor più gravi potrebbero scaturire da una recentissima pronuncia dello stesso giudice costituzionale. Il 7 ottobre il Trybunał Konstytucyjny, accogliendo una mozione presentata dal Primo ministro, ha dichiarato incompatibili con la Costituzione polacca le norme dei Trattati che permettono ai giudici interni di disapplicare le leggi nazionali in contrasto con il diritto dell'Unione²⁰. Una dichiarazione che rappresenta un'attivazione

¹⁸ Proposta di decisione del Consiglio, del 20 dicembre 2017, sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, COM/2017/0835 final, 2017/0360 (NLE); 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, 2017/2131(INL) (conosciuta anche come "Rapporto Sargentini", A8-2018-0250). In dottrina, E. Cimiotta, *La prima volta per la procedura di controllo sul rispetto dei valori dell'Unione prevista dall'art. 7 TUE? Alcune implicazioni per l'integrazione europea*, in 1 *European Papers* 3, 2016, 1253; M. Taborowski, *The European Commission launches Art. 7 TEU proceedings against Poland for breach of Rule of Law*, in *Quaderni costituzionali* 1, 2018, 238 ss. Sulla legalità del voto del 12 settembre, v. C. Curti Gialdino, *Il Parlamento europeo attiva l'art. 7, par. 1 TUE nei confronti dell'Ungheria: quando, per tutelare lo "Stato di diritto", si viola la regola di diritto*, in *federalismi.it* 18, 2018 e Corte giust., sent., 03-06-2021, c-650/18, *Ungheria/Parlamento*.

¹⁹ V. il dispositivo della pronuncia: «The second sentence of Article 4(3) of the Treaty on European Union (OJ 2004 No. 90, item 864/30, as amended), in conjunction with Article 279 of the Treaty on the Functioning of the European Union (OJ 2004 No. 90, item 864/2, as amended), in so far as the Court of Justice of the European Union imposes *ultra vires* obligations on the Republic of Poland, as a Member State of the European Union, by issuing provisional measures relating to the system and jurisdiction of Polish courts and the procedure before Polish courts, is incompatible with Article 2, Article 7, Article 8(1) and Article 90(1) in conjunction with Article 4(1) of the Constitution of the Republic of Poland and to that extent is not covered by the principles of primacy and direct applicability set out in Article 91(1) to (3) of the Constitution» (la traduzione è dell'autore). Secondo il Tribunale costituzionale, l'ordinanza della Corte di giustizia che aveva determinato l'immediata sospensione della legge che istituiva un nuovo regime disciplinare per i giudici è da considerarsi *extra ordinem* e non può trovare applicazione nell'ordinamento interno. V. A. Circolo, *Ultra vires e Rule of Law: a proposito della recente sentenza del Tribunale costituzionale polacco sul regime disciplinare dei giudici*, in *aisdue.eu*, 15-07-2021.

²⁰ «The second subparagraph of Article 19(1) TEU, in so far as in order to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law confers on the national courts: the ordinary

ingiustificata della teoria dei controlimiti e impedisce alle norme dell'Unione di trovare ingresso nell'ordinamento polacco, consentendo alla Polonia di sottrarsi arbitrariamente alla corretta, uniforme e integrale applicazione del diritto dell'Unione. Tale violazione non costituisce soltanto l'ennesimo attacco allo Stato di diritto, ma dà vita ad un cortocircuito in grado di negare ogni effetto al principio del primato del diritto dell'Unione, che Pescatore definiva avvedutamente come «*existentiel*»²¹. Parafrasando, ciò priva la partecipazione della Polonia all'Unione europea di ogni ragion d'essere²².

3. L'espulsione di uno Stato membro alla luce del diritto internazionale: l'art. 60 CVDT

La difficoltà di rinvenire una soluzione decisiva alla luce dei Trattati istitutivi, anche ricorrendo a sistemi di sofisticata ingegneria giuridica (ad

courts, the administrative courts, the military courts and the Supreme Court the power to: 1) disapply, within the exercise of their functions, the provisions of the Constitution – is inconsistent with Article 2, Article 7, Article 8(1), Article 90(1) and Article 178(1) of the Constitution of the Republic of Poland;

2) rule on the basis of provisions not in force: repealed by the Sejm or declared unconstitutional by the Constitutional Tribunal – is inconsistent with Article 2, Article 7, Article 8(1), Article 90(1), Article 178(1) and Article 190(1) of the Constitution of the Republic of Poland» (dispositivo, caso K 3/21). Il Tribunale costituzionale polacco ha anche aggiunto che «The first and the second subparagraphs of Article 1 TEU, in conjunction with Article 4(3) TEU, in so far as the European Union – established by the equal and sovereign Member States, creating an ever closer union among the peoples of Europe, and whose integration on the basis of Union law and through its interpretation made by the Court of Justice marks a new stage – in which: 1) the Union's institutions act beyond the limits of competences transferred by the Republic of Poland in the Treaties; 2) the Constitution is not the supreme law of the Republic of Poland and does not have precedence as of its binding force and application; 3) the Republic of Poland cannot function as a democratic and sovereign state, are inconsistent with Article 2, Article 8 and Article 90(1) of the Constitution of the Republic of Poland. V. l'appello di 25 ex giudici del Tribunale costituzionale polacco al Primo ministro sul ritiro della mozione (depositata il 29 marzo 2021): 25 retired judges of the Constitutional Tribunal appeal to PM Morawiecki to withdraw his motion in K 3/21 case, ruleoflaw.pl/25-retired-judges-morawiecki-k-3-21/. Per un commento alla sentenza, v. P. Manzini, *Verso un recesso de facto della Polonia dall'Unione europea?*, in *rivista.eurojus.it* 4, 2021, 1 ss.; G. Di Federico, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*, in *BlogDUE*, 13 ottobre 2021; C. Curti Gialdino, *In cammino verso la Polexit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *federalismi.it* 24, 2021, iv ss.

²¹ P. Pescatore, *Le droit de l'intégration*, Leiden, 1972, 85.

²² «We warn that a CT ruling in line with the Prime Minister's request and Poland's refusal to comply with CJEU rulings will be incompatible with European Union membership»: Statement of the Legal Experts Group of the Stefan Batory Foundation on the Constitutional Tribunal ruling on interim measures imposed by the Court of Justice of the European Union, 15-07-2021, in batory.org.pl/; v. anche Statement of the Legal Experts Group of the Stefan Batory Foundation on the Constitutional Tribunal decision on the compatibility of the provisions of the Treaty on European Union with the Polish Constitution, 08-11-2021, disponibile sullo stesso sito: «The CT ruling of 7 October 2021 effectively tends towards leading Poland out of the EU».

esempio la lettura della Corte degli artt. 2 e 19 TUE e 47 della Carta), invita a cercare strumenti di tutela efficaci nel diritto internazionale generale e, precisamente, nella Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969 (d'ora in poi, anche CVDT o Convenzione)²³.

In particolare, la lettura combinata dell'art. 26 («*Pacta sunt servanda*»)²⁴ e dell'art. 60 («Estinzione di un trattato o sospensione della sua applicazione come conseguenza della sua violazione» - *inadimplenti non est adimplendum*)²⁵ sembra offrire una soluzione percorribile. Ai sensi delle due disposizioni, qualora una parte manifesti il «rifiuto del trattato» o determini la compromissione di «una disposizione essenziale per la realizzazione dell'oggetto o dello scopo del trattato», violando così l'obbligo di buona fede nell'esecuzione del trattato fissato all'art. 26 CVDT, le altre parti, che agiscono di comune accordo, possono sospendere completamente l'applicazione o porre termine all'accordo nelle relazioni fra di loro e lo Stato autore della violazione, ai sensi dell'art. 60, par. 2, lett. a (i) e par. 3, lett. b, CVDT. Ciò significa che la Convenzione autorizza l'espulsione di un Paese da un trattato per grave violazione di norme fondamentali²⁶. E non vi è dubbio che, nel caso delle violazioni sistemiche allo Stato di diritto, la persistente compressione dei valori fondanti dell'Unione costituisca «una sostanziale violazione di un trattato multilaterale» tale da compromettere irrimediabilmente la leale cooperazione e la fiducia reciproca necessarie per

²³ Va subito precisato che la circostanza che non tutti gli Stati membri dell'Unione abbiano ratificato la Convenzione (fanno eccezione Francia, Malta e Romania) non può giustificare la sua inapplicabilità, dal momento che gli articoli della CVDT richiamati a sostegno della tesi si limitano a codificare principi propri del diritto internazionale consuetudinario, e per questo cogenti indipendentemente da un'opera di adattamento interno senza rinvio.

²⁴ «Ogni trattato in vigore vincola le parti e queste devono eseguirlo in buona fede».

²⁵ Si vedano i primi tre paragrafi della disposizione: «1. Una sostanziale violazione di un trattato bilaterale da parte di una delle parti autorizza l'altra parte a invocare la violazione come motivo per porre termine al trattato o sospenderne completamente o parzialmente l'applicazione. 2. Una sostanziale violazione di un trattato multilaterale da parte di una delle parti autorizza: a) le altre parti, che agiscono di comune accordo, a sospenderne completamente o parzialmente l'applicazione o a porvi termine: i) sia nelle relazioni fra di loro e lo Stato autore della violazione; ii) che fra tutte le parti; b) una parte particolarmente danneggiata dalla violazione, ad invocare detta violazione come motivo di sospensione dell'applicazione completa o parziale del trattato nelle relazioni fra di essa e lo Stato autore della violazione; c) qualsiasi parte diversa dallo Stato autore della violazione, ad invocare la violazione come motivo per sospendere l'applicazione del trattato completamente o parzialmente per quanto la riguarda, se detto trattato è di natura tale che una violazione sostanziale delle disposizioni compiuta da una parte modifichi radicalmente la situazione di ciascuna delle parti relativamente al successivo adempimento dei propri obblighi in base al trattato. 3. Ai fini del presente articolo, per violazione sostanziale di un trattato si intende: a) un rifiuto del trattato che non sia autorizzato dalla presente convenzione; o la violazione di una disposizione essenziale per la realizzazione dell'oggetto o dello scopo del trattato». V. il richiamo all'art. 60 CVDT nelle conclusioni dell'avv. gen. Saggio, del 25-02-1999, alla causa *Portogallo/Consiglio*, c-149/96, punto 21.

²⁶ Cfr. F. Capotorti, *Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati – Studio introduttivo*, Padova, 1969, 61.

il raggiungimento degli scopi dell'organizzazione²⁷. Né può mettersi in discussione che l'art. 2 TUE rappresenti una disposizione essenziale per la realizzazione degli obiettivi dei Trattati («un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa»²⁸) e che il mancato rispetto da parte di uno Stato membro ne pregiudica la partecipazione al progetto europeista²⁹.

4. Limiti giuridici

Eppure, una ricostruzione che miri a giustificare l'espulsione di uno Stato membro dell'Unione alla luce di tali disposizioni non è priva di complicazioni.

Il primo ostacolo è rappresentato proprio dall'autonomia dell'ordinamento dell'Unione e in particolare dall'apposito sistema di rimedi giurisdizionali istituito dal Trattato. In tale ottica, le norme internazionali che disciplinano l'espulsione sarebbero contrarie alle procedure già previste per contrastare le violazioni dei Trattati da parte degli Stati membri, e cioè l'art. 258 TFUE e l'art. 7 TUE³⁰.

Ma soprattutto non va sottovalutato che i Trattati non contengono una clausola espressa per l'espulsione di uno Stato membro³¹, probabilmente perché la drasticità della misura contrasta con lo «spirito dei Trattati»³². Difatti, l'istituto dell'espulsione rappresenta «*il mezzo più radicale* per estromettere uno Stato, responsabile di gravi e reiterate violazioni degli accordi che lo legano ad altri Stati, da un'organizzazione comune»³³. Mentre l'obiettivo della costruzione europeista è sempre stato quello di «un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa»³⁴; obiettivo che ha sempre richiesto e continua a richiedere una costante ricerca, nell'ottica della leale cooperazione,

²⁷ «Il principio di buona fede è una regola del diritto internazionale consuetudinario la cui esistenza è stata riconosciuta dalla Corte internazionale di giustizia (v. sent. 25-05-1926, *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*) e che quindi esso è vincolante per la Comunità»: Tribunale 22-01-1997, T-115/94, *Opel Austria/Consiglio*, punto 91.

²⁸ Preambolo ai Trattati.

²⁹ Per inciso, come giustamente fa notare L. S. Rossi (*op. cit.*, v), «Non 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».

³⁰ R. Adam, *Commento all'art. 53 TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, 356.

³¹ Per una panoramica sulle organizzazioni internazionali – a dire il vero, poche – che prevedono espressamente l'ipotesi dell'espulsione, v. K. Magliveras, *Exclusion from Participation in International Organizations: The Law and Practice Behind Member States Expulsion and Suspension of Membership*, The Hague – London, 1999.

³² Cfr. C. Sanna, *Art. 7 TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, 76.

³³ M. Vellano, *Espulsione e recesso dall'Unione europea: profili attuali e prospettive future*, in 62 *La Comunità Internazionale* 3, 2007, 508 (enfasi aggiunta).

³⁴ Preambolo ai Trattati.

di soluzioni ai numerosi e frequenti conflitti tra gli Stati membri.

Di talché, se è vero che gli Stati restano pur sempre «i signori dei Trattati»³⁵, non è chiaro se tale circostanza possa costituire un limite invalicabile non solo morale e politico, bensì anche giuridico, in quanto insito nei principi fondamentali dell'Unione e imprescindibile per l'esistenza stessa della costruzione europeista.

Si tenga pure presente che porre fine alla partecipazione di uno Stato ad un'organizzazione internazionale tramite un atto unilaterale degli altri Paesi membri rappresenta *per se* un atto di rottura le cui modalità di attuazione sono difficilmente regolabili; si pensi, su tutte, all'individuazione del soggetto competente a stabilire se la violazione alla Convenzione si sia effettivamente configurata e se l'espulsione sia quindi legittima.

Soffermandoci sulle violazioni reiterate dei valori fondanti dell'Unione quale “causa di espulsione”, non vi è dubbio che esse siano contrarie al “nucleo duro” di tale ordinamento e siano in grado di metterne a rischio l'autonomia. Richiamando autorevole dottrina, va invero riconosciuto un carattere inderogabile «a quei principi o valori la cui eliminazione, totale o parziale, o la cui sostanziale compressione, altererebbe il sistema complessivo delineato nei trattati, al punto che lo stesso sistema perderebbe la connotazione di “Comunità e Unione di diritto”»³⁶.

Sotto questa lente, l'opportunità di espellere uno Stato membro, autore di gravi violazioni, non sembra contrastare né con lo spirito dei Trattati né con l'autonomia; giacché, come affermato da un *ex* giudice della Corte di giustizia, una decisione di questo genere sarebbe legittima nella misura in cui essa riguardi una garanzia di autoprotezione dell'ordinamento³⁷. Più nello specifico, tenuto conto che i Trattati affidano agli Stati il compito di tutelare i suddetti valori, deve essere riconosciuto a quest'ultimi anche il potere di espellere uno Stato membro in base alla Convenzione nell'ipotesi in cui le competenze già attribuite dal diritto dell'Unione non fossero sufficienti a porre fine alle violazioni e allo stesso tempo l'unità dell'ordinamento fosse seriamente messa a rischio³⁸. Diversamente, la riscontrata inefficacia dei rimedi tradizionali rischierebbe di compromettere irrimediabilmente «non solo il processo di integrazione europea, ma la stessa identità europea»³⁹.

³⁵ 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.

³⁶ R. Monaco, *op. cit.*, 674.

³⁷ J. Makarczyk, *Legal Basis for Suspension and Expulsion of a State from an International Organization*, in *25 German Yearbook of International Law*, 1982, 480.

³⁸ Cfr. C. Blagoev, *Expulsion of a Member State from the EU after Lisbon: Political Threat or Legal Reality?*, in *Tilburg Law Review* 16, 2011, 230: «To counter such claims, we should consider that Article 60 of the Vienna Convention is to be interpreted as covering situations beyond what is considered in the Treaties. The EU does not provide for a course of action in cases when the violation is not terminated despite the use of all the mechanisms available in the treaties. Therefore, we might speculate that the Vienna Convention is applicable».

³⁹ P. Mori, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*,

Peraltro, a proposito dell'assenza di una previsione specifica sull'espulsione nei Trattati, va tenuto presente che le organizzazioni internazionali sono solitamente in costante sviluppo ed è fatto acquisito che, al momento dell'istituzione, non è possibile prevederne completamente lo sviluppo futuro⁴⁰. Per questo motivo, i Trattati devono essere interpretati nel senso di conferire all'organizzazione qualsiasi potere realmente indispensabile per salvaguardare il raggiungimento degli obiettivi ad essa affidati⁴¹, pena la mortificazione dell'effetto utile delle norme che li individuano⁴².

Con riferimento alle conseguenze pratiche dell'espulsione, infine, il ricorso all'arbitrato internazionale viene in mente come una precondizione per giustificare l'applicazione della Convenzione⁴³. Nel dettaglio, gli Stati potrebbero deferire la controversia alla Corte internazionale di giustizia. La soluzione non contrasterebbe con l'obbligo imposto dagli artt. 19 TUE e 344 TFUE di sottoporre alla Corte di giustizia ogni controversia tra Stati membri che riguardi l'interpretazione o l'applicazione del diritto dell'Unione⁴⁴, dal momento che: a) a trovare applicazione nella fattispecie sarebbe il diritto internazionale generale; b) per analogia con quanto disposto dall'art. 7 TUE, il sindacato sulle gravi violazioni ai valori fondanti prevede l'esclusione della giurisdizione della Corte di giustizia; c) la mancata esecuzione delle sentenze della Corte di giustizia, che rappresenta certamente «un rifiuto del trattato» *ex art. 60 CVDT*, ne renderebbe vana la giurisdizione⁴⁵.

in *federalismi.it* 8, 2020, 210. Per analogia, v. L. S. Rossi, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it* 19, 2020, xviii: «[...] 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, 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».

⁴⁰ A. Dashwood, *The Limits of European Community Powers*, in 21 *ELR* 2, 1996, 113 ss., spec. 125. Cfr. anche J. Klabbers, *An introduction to international institutional law*, II ed., Cambridge, 2009, 58.

⁴¹ A. Dashwood, *op. cit.*, 124.

⁴² Cfr. Corte giust., sent. 09-07-1987, 281, 283, 284, 285 e 287/85, *Germania/Commissione*, punto 28: «[...] quando un articolo del trattato [...] affida [...] un compito preciso, si deve ammettere, se non si vuole privare di qualsiasi efficacia detta disposizione, che esso le attribuisce, per ciò stesso, necessariamente i poteri indispensabili per svolgere detta missione».

⁴³ Invero, dal punto di vista degli effetti, un'applicazione del genere è paragonabile a quella della teoria dei poteri impliciti, la cui ingiustificata dilatazione «è suscettibile di risultare controproducente»: B. Conforti, *op. cit.*, 116. È questo il motivo principale che spinge altra dottrina a ritenere l'esercizio di una competenza "implicita" per l'espulsione di uno Stato membro *ultra vires*, potendo essere conferita all'organizzazione solo attraverso una modifica costituzionale: K. Magliveras, *op. cit.*, 254-257.

⁴⁴ In dottrina, sul punto, v. P. Iannuccelli, *La Corte di giustizia e l'autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione europea: quousque tandem?*, in *Il diritto dell'Unione europea* 2, 2018, 281 ss.

⁴⁵ La mancata applicazione delle pronunce della Corte corrisponde a tutti gli effetti al disconoscimento del principio del primato. A tal proposito, a nulla varrebbe sollevare

5. Conclusioni: i limiti politici

Sulla base di tali presupposti, violazioni di considerevole gravità potrebbero comportare, in linea di principio, l'applicazione nell'ordinamento dell'Unione delle norme della Convenzione relative all'espulsione di uno Stato membro⁴⁶.

Nondimeno, il ricorso a tale misura si scontra con numerose difficoltà insite nella sua concreta realizzazione. In particolare, l'impedimento maggiore sembra riguardare la volontà politica, sinora mancata. Difatti, la Convenzione di Vienna vincola la legalità dell'espulsione ad una decisione unanime degli altri Stati contraenti, riproponendo le stesse difficoltà dell'art. 7 TUE.

Contrariamente all'intensa attività di tutela promossa da Parlamento, Commissione e Corte di giustizia, sono ormai numerosi gli episodi che manifestano l'inerzia dell'anima intergovernativa dell'Unione. Basti qui ricordare le conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020 relative al regolamento che lega il bilancio dell'Unione⁴⁷, e in particolare i fondi per la ripresa destinati al programma *Next Generation EU*, alla condizionalità dello Stato di diritto (c.d. regolamento condizionalità)⁴⁸.

Il regolamento doveva rappresentare il *deus ex machina* in grado di convincere Polonia e Ungheria a restaurare integralmente il rispetto dello Stato di diritto; ma la sua applicazione è per il momento sospesa. Invero, i capi di Stato e di governo hanno limitato l'azione della Commissione⁴⁹, che

nell'eventuale giudizio un'eccezione basata sull'assenza del principio del primato all'interno dei Trattati. Si faccia presente, invero, che i principi generali di diritto elaborati dalla Corte, ivi compreso il primato, costituiscono fonte di rango primario nell'ordinamento dell'Unione.

⁴⁶ In senso positivo, v. M. De Nanclares, *La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho*, in 43 *Teoría y Realidad Constitucional*, 2019, 142: «[...] no resulta descabellado plantearse que, en casos realmente extremos de Estados con gobiernos del todo punto incompatibles con los valores enunciados en el artículo 2 TUE y con actitudes verificables de extrema hostilidad permanente hacia la Unión hasta resultar incompatible con los fines y objetivos de los tratados, cupiera plantear la posibilidad de recurrir in extremis a las normas de Derecho Internacional General para intentar diseñar una construcción jurídica que permitiese justificar una tal expulsión. Es, en realidad, una vieja discusión doctrinal que afloró por primera vez con ocasión del no del referéndum danés al Tratado de Maastricht y que, lamentablemente, recobra ahora toda su actualidad» (dello stesso autore, v. anche *El sistema de reforma de los Tratados y la cuestión danesa*», in *Comunidad Europea Aranzadi*, 3, 1993, 35 e 36); B. Blagoev, *op. cit.*, 191 ss. V. anche B. Simma, *Self-Contained Regimes*, in 16 *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, 127; B. Simma, D. Pulkowski, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, in 17 *European Journal of International Law* 3, 2006, 519.

⁴⁷ EUCO 22/20 CO EUR 17 CONCL 8.

⁴⁸ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione. In dottrina, v. B. Nascimbene, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La "condizionalità"*, in *rivista.eurojus.it* 3, 2021, 172 ss. e la dottrina ivi citata.

⁴⁹ Non senza qualche dubbio sulla legittimità di tale prassi. Tra i primi commenti, in *verfassungsblog.de*, v. E. Łętowska, *Disqualifying Instability: On the Selective Application of Rule of Law Principles*, 08-12-2020; J. G. von Luckner, *A Novel "Reinforced Cooperation" in the EU. The*

non potrà proporre sanzioni a norma del regolamento fino a quando la Corte di giustizia non si sarà pronunciata sul ricorso – introdotto dall’Ungheria e dalla Polonia e attualmente pendente – che ne contesta la validità⁵⁰. E anche qualora il giudice dell’Unione dovesse confermarne la legittimità, l’adozione delle misure sanzionatorie è in ogni caso rimessa al raggiungimento della maggioranza qualificata dei membri del Consiglio; circostanza che, alla luce della salvaguardia dei rapporti diplomatici, non risulta nient’affatto scontata.

Sebbene sembri dunque corretto riconoscere un diritto degli Stati membri ad allontanare una o più parti contraenti in circostanze eccezionali, è la *Realpolitik* a rendere attualmente impraticabile l’espulsione.

Sia consentita però un’ultima riflessione. A prescindere da ogni considerazione sull’opportunità e sulla convenienza giuridica e politica della soluzione, gli accadimenti registrati mettono in luce che la promozione del dialogo e la ricerca di strumenti di tutela interni all’ordinamento dell’Unione sembrano ormai un vano accanimento terapeutico.

Se la volontà è quella di mantenere netta la linea di demarcazione tra una “Comunità di interesse” ed una “Unione di valori”⁵¹, trovare il coraggio di allontanare dall’Unione quei Paesi che ne minano le fondamentali valori e giuridiche è allora un’ipotesi su cui gli altri Stati dovrebbero almeno cominciare seriamente a riflettere⁵².

Andrea Circolo
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Napoli Federico II
andrea.circolo@unina.it

viable option of a NextGenEU without Poland and Hungary, 09-12-2020; P. Lindseth, C. Fasone, *Rule-of-Law Conditionality and Resource Mobilization – the Foundations of a Genuinely ‘Constitutional’ EU?*, 11-12-2020; R. Uitz, *Towards an EU Cast in the Hungarian and Polish Mould. Why the December 2020 Compromise Matters*, 14-12-2020; C. Closa, *Paradoxes and Dilemmas in Compliance and Enforcement*, 26-12-2020; A. Dimitrovs, H. Droste, *Conditionality Mechanism: What’s In It?*, 30-12-2020.

⁵⁰ Ricorso proposto l’11 marzo 2021: *Ungheria e Polonia/Parlamento e Consiglio*, cause riunite c-156/21 e c-157/21 (sezione plenaria). Nelle conclusioni depositate il 2 dicembre 2021, l’avv. gen. Sanchez Bordona ha suggerito alla Corte di respingere integralmente i due ricorsi.

⁵¹ «Herein, I believe, lies the difference between a ‘community of interests’ and a ‘union of values’»: M. Bonelli, *From a Community of Law to a Union of Values*, in 13 *European Constitutional Law Review* 4, 2017, 793 ss., spec. 816.

⁵² Cfr. G. Tesauro, P. De Pasquale, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Osservatorio europeo DUE*, 11-05-2020, 21 e 22. Cfr. anche L. S. Rossi, *op. cit.*, xxvi: «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?».