

IL FUTURO DELL'UNIONE EUROPEA TRA RULE OF LAW E RULE OF PEOPLE: THE WINNER TAKES IT ALL? LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SULLE RIFORME IN MATERIA DI PREVIDENZA SOCIALE DELLA MAGISTRATURA (C-192/18) E LA "SAGA DELLE RIFORME" IN POLONIA

Sommario: 1. Rule of majority e "saga delle riforme" in Polonia; 2. La riforma in materia di previdenza sociale della magistratura; 3. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-192/18; 4. Il White paper on the reform of the Polish judiciary: alcune considerazioni critiche alla luce dei criteri di Copenhagen e del principio di leale collaborazione; 5. In luogo di una conclusione: quo vadis Europa?

1. Rule of majority e "saga delle riforme" in Polonia

Negli anni successivi alla firma del Trattato di Lisbona, in alcuni Paesi dell'Europa centro-orientale (Romania, Ungheria, Polonia) si è andata sempre più diffondendo l'idea che alla maggioranza sia legittimamente consentito fare tutto ciò che essa voglia. Tale cultura del rule of majority, emersa a seguito della ritrovata sovranità nazionale e della contestuale esaltazione della volontà popolare a lungo sacrificata, si caratterizza generalmente per la formale sottolineatura della legalità e continuità costituzionale dell'azione della maggioranza di turno e fa dichiaratamente riferimento alla sovranità del Parlamento come a trattarsi dell'istanza ultima di legittimazione¹ Affermando per tale via l'idea che the «winner takes it all», essa fa

* Avvocato, Foro di Catania – Dottore di ricerca in diritto pubblico, Tor Vergata - Università di Roma.

¹L'ingegneria riformatrice polacca non appare tenere però in alcun conto la positiva previsione costituzionale di istituti di garanzia posti in un gioco di pesi e contrappesi, che anzi mira ad aggirare e rendere sostanzialmente inefficace. Ciò vale anzitutto con riferimento all'organo di giustizia costituzionale, a proposito del quale si richiama l'insuperato insegnamento di H. KELSEN, *La garanzia jurisdictionelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)*, trad. it. di C. Geraci, *La garanzia giurisdizionale della costituzione (la giustizia costituzionale)*, in IDEM (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 199 e ss.: «Una costituzione cui manchi la garanzia dell'annullamento degli atti incostituzionali non è, in senso tecnico, completamente obbligatoria. Sebbene in generale non se ne abbia coscienza – poiché una teoria giuridica dominata dalla politica non consente di assumerla – una costituzione in cui gli

riemergere le preoccupazioni sulla problematicità del rapporto tra democrazia e governo delle leggi che interrogavano già il pensiero greco: la democrazia è governo del popolo ma non è per sé forma di governo secondo ragione, dal momento che la volontà del popolo può (arrivare a) imporre il proprio arbitrio al di sopra delle Leggi². Per questo stesso motivo l'idea del vincitore che può prendere tutto contraddice la tradizione del rule of law.

In questo contesto, la “saga delle riforme” nella Repubblica di Polonia appare emblematica di una strategia di delegittimazione e sistematica occupazione dell'organo di giustizia costituzionale e del potere giudiziario³. Essa risulta caratterizzata dallo smarrimento di ogni lealtà e collaborazione tra le istituzioni nazionali e tra (alcune di) queste e quelle europee, e appare per l'appunto costituire il prodotto di un'idea della legalità strumentale al volere della maggioranza, e in questo senso (ab)usata «come un'arma velenosa con la quale un partito colpisce alle spalle un altro» - a riprendere le parole pronunciate nell'illuminante conferenza sulla scienza giuridica europea da Carl Schmitt⁴. Rivendicando l'intenzione di esercitare i propri diritti di sovranità in rappresentanza di una volontà popolare (maggioritaria), la maggioranza di governo ha infatti cercato di aggirare i limiti prescritti dall'ordinamento costituzionale per imporre alla minoranza il proprio arbitrario dominio senza tuttavia essere in condizione, dato l'alto livello di frammentazione politica, di realizzare una formale revisione della Legge Fondamentale. E' stata così posta in essere invece un'efficace opera di delegittimazione della magistratura attraverso numerose e organizzate campagne di sistematico discredito e di sostegno delle riforme avviate⁵.

atti incostituzionali, e in particolare le leggi, restano validi – in quanto alla loro incostituzionalità non consegue l'annullamento – equivale presso a poco, dal punto di vista giuridico, ad un voto privo di forza obbligatoria. [...] se si ammette che anche le leggi incostituzionali siano valide, essa vuol dire in realtà che le leggi possono essere fatte anche in un altro modo e che il loro contenuto può contrastare con i limiti assegnati. Anche le leggi incostituzionali possono essere valide solo in virtù di una regola della costituzione; poiché sono valide, devono pur essere in qualche modo costituzionali. Ciò significa però che il procedimento legislativo espressamente indicato nella costituzione e le direttive in essa stabilite non sono, nonostante le apparenze, disposizioni esclusive ma alternative».

²Proprio in questo senso, la democrazia viola i principi dell'utilità comune e mira solo all'interesse dei poveri e quindi compare tra i regimi devianti, come lo stagirita afferma nel terzo libro della *Politica*.

³A conclusioni non dissimili sembra giungere M. CARTABIA, Separation of Powers and Judicial Independence: Current Challenges, relazione in occasione del seminario a Strasburgo per l'udienza solenne della Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 gennaio 2018, disponibile al link: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/news/cartabia_3.pdf, p. 7, la quale autorevolmente classifica come un caso di «attack open and large scale to the Judiciary» la produzione del legislatore polacco di oltre 13 leggi che influenzano l'intera struttura del sistema giudiziario polacco nel giro di due anni, e definisce come “endemic” la situazione in Polonia.

⁴C. SCHMITT, *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, trad. it. di L. Cimmino, La condizione della scienza giuridica europea, Roma, Pellicani, 1996.

⁵Emblematico dell'atteggiamento della maggioranza è la campagna “organi giurisdizionali equi”, avviata l'11.9.2017 e finalizzata a ottenere sostegno sociale per la riforma giudiziaria in corso, così come l'uso di un troll di nome Emilia da parte del viceministro della Giustizia polacco Piebiak per condurre una campagna diffamatoria online contro i giudici contrari alla riforma, rivelato dal portale polacco Onet; e ancora l'utilizzo di una chat creata nel 2016 su whatsapp, alla quale partecipavano oltre allo stesso viceministro vari membri del partito di maggioranza per pianificare la strategia migliore per attaccare e diffamare coloro tra giudici, politici e giornalisti che fossero critici ed oppositori, secondo quanto rivelato dal quotidiano Gazeta Wyboreza, in Il Foglio, edizione online del 25.09.2019, <https://www.ilfoglio.it/esteri/2019/08/25/news/la-kasta-polacca-che-addestra-troll-un-romanzo-pre-elettorale-270630/>. Sull'atteggiamento della maggioranza, appare rilevante in tal senso quanto afferma il GET (Gruppo di Valutazione Greco) tra le considerazioni conclusive all'addendum to the fourth evaluation report on

La frenetica attività riformatrice del Parlamento con cui la maggioranza di governo ha attuato la propria politica riformatrice ha prodotto una grave crisi nell'ordinamento giuridico polacco, dal momento che la maggioranza ha preteso attraverso essa di reinterpretare politicamente la supremazia della Costituzione⁶ e con essa la subordinazione al diritto dello Stato democratico⁷, il principio organizzativo della separazione e dell'equilibrio dei poteri espressi nella Costituzione⁸ nonché la stessa identità dell'ordinamento europeo, che pure nella propria autonomia e co-ordinazione con l'ordinamento polacco quell'identità contribuisce a definire in un processo nomodinamico di osmosi tra ordinamenti. Proprio per questa ragione, la strategia della maggioranza di governo ha dovuto altresì fare i conti con un problema legato alla natura co-ordinata degli ordinamenti degli Stati membri e dell'Unione: infatti, poiché lo Stato di diritto in uno Stato membro ha un impatto su ogni altro Stato dell'Unione e sull'Unione intera, allora deve essere riconosciuto agli altri Stati e ai cittadini tutti un legittimo interesse a che lo Stato di diritto funzioni correttamente in ognuno degli Stati membri. Non a caso già la Comunicazione della Commissione europea che definisce nel marzo 2014 un nuovo quadro per il suo rafforzamento riconosce nel rule of law (oltre che uno dei valori fondanti dell'Unione) la condizione irrinunciabile per salvaguardare i valori fondamentali di cui all'articolo 2 TUE, ed insieme il presupposto per la difesa dei diritti e obblighi che derivano dai trattati e dal diritto internazionale⁹. In questo senso, la concreta realizzazione dell'Unione

Poland (Rule 34), realizzato nel giugno 2018 dal team di valutazione del gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO), vale a dire che la riforma polacca della Magistratura non sembra effettivamente indirizzata agli scopi dichiarati e/o che essa avrebbe potuto essere indirizzata in modo diverso. Nessuna delle modifiche alle leggi sulla Corte Suprema, sulle Corti ordinarie e sul Consiglio nazionale della magistratura sembra in particolare condurre ad un più alto grado di efficienza, né l'efficienza può essere agevolata dalla significativa crescita delle vacanze nell'organico della magistratura quale effetto dell'introduzione di un abbassamento dell'età per il pensionamento e dalla prosecuzione nella pratica del distacco di giudici presso il Ministero della Giustizia ed altri corpi dello Stato.

⁶Secondo il chiaro disposto dell'articolo 8 della Costituzione polacca, il cui testo è riportato sul sito della Camera bassa: «The Constitution shall be the supreme law of the Republic of Poland», in <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

⁷Secondo quanto dispone l'articolo 2 della Costituzione: «The Republic of Poland shall be a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice», in <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

⁸In tal senso, l'articolo 10 della Costituzione dispone: «1. The system of government of the Republic of Poland shall be based on the separation of and balance between the legislative, executive and judicial powers.

2. Legislative power shall be vested in the Sejm and the Senate, executive power shall be vested in the President of the Republic of Poland and the Council of Ministers, and the judicial power shall be vested in courts and tribunals», in <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

⁹Nella successiva risoluzione del Parlamento europeo del 14 settembre 2016 sui recenti sviluppi in Polonia e il loro impatto sui diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2016/2774 (RSP)), si specifica che lo Stato di diritto è uno dei valori comuni su cui è fondata l'Unione e che la fiducia reciproca e la presunzione del rispetto della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU sono il fondamento dell'azione dell'UE. Più di recente, nella risoluzione del Parlamento europeo del 28 marzo 2019 sulla situazione dello Stato di diritto e della lotta contro la corruzione nell'UE, in particolare a Malta e in Slovacchia (2018/2965(RSP)), si considera che l'Unione europea opera in base all'assunto della fiducia reciproca nel fatto che gli Stati membri agiscono nel rispetto della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU e soprattutto che un sistematico rifiuto da parte di uno Stato membro di rispettare i valori fondamentali dell'Unione europea e i trattati ai quali ha liberamente aderito non può essere giustificato né dalla sovranità nazionale e nemmeno dalla sussidiarietà.

europea come spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne (articolo 3, paragrafo 2, TUE) e la fiducia di tutti i cittadini dell'Unione e delle autorità nazionali nei sistemi giuridici di tutti gli altri Stati membri *aut simul stabunt aut simul cadent*. Infatti, tale rapporto di mutua fiducia è essenziale perché una sentenza in materia civile o commerciale di un organo giurisdizionale nazionale venga riconosciuta ed eseguita automaticamente negli altri Stati membri, ovvero un mandato d'arresto europeo emesso in uno Stato membro venga eseguito in quanto tale negli altri Stati membri¹⁰.

Per le suddette ragioni, è vero che la responsabilità principale di garantire lo Stato di diritto e la distinzione tra potere di governo (*gubernaculum*) e giurisdizione (*iurisdictio*) ricade sullo Stato membro e le sue istituzioni, e bisogna perciò avvalersi in prima battuta dei meccanismi di ricorso nazionali, ma è altrettanto vero che l'ordinamento dell'Unione deve a sua volta essere applicato, dato che così gli Stati membri sovrani hanno formalmente deciso all'atto dell'adesione all'Unione dovesse essere¹¹. In definitiva, quindi, quando sia messo in discussione lo Stato di diritto o uno dei valori fondamentali dell'Unione emerge, con il dovere di leale collaborazione comunitaria, un obbligo e insieme una comune responsabilità delle istituzioni dell'Unione e degli altri Stati membri di salvaguardare l'uno o gli altri nello Stato membro - obiettivo da conseguire attraverso gli strumenti previsti dai Trattati UE, nel rispetto dei generali precetti contenuti nell'articolo 4 TUE, a cominciare da quello di leale cooperazione cui sono tenute tra gli altri le medesime istituzioni statali dello Stato membro interessato¹². Il solo limite previsto dai Trattati, che peraltro conferma ulteriormente l'assunto, è l'intervento in direzione uguale e contraria di una decisione sovrana dello Stato membro di recesso dall'Unione, adottata in conformità alle norme dell'ordinamento costituzionale nazionale. Ma

¹⁰Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio – Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto, COM(2014)158, p. 6. Anche nella recentissima Comunicazione della Commissione europea contenente la relazione sullo Stato di diritto 2020, COM(2020) 580 final, il riconoscimento che le basi giuridiche, politiche ed economiche dell'Unione europea finiscano per essere messe a repentaglio laddove lo Stato di diritto sia minacciato e che ogni carenza in uno Stato membro influisca sugli altri Stati membri e sull'UE nel suo insieme costituiscono il presupposto per affermare la necessità di rafforzare lo Stato di diritto in quanto essenziale priorità per il funzionamento efficace dell'Unione; e quindi porre, con il meccanismo europeo per lo Stato di diritto, la pietra angolare di un processo di cooperazione in materia di Stato di diritto incentrato su un dialogo costante con gli Stati membri, il Parlamento europeo e i Parlamenti nazionali, oltre che con altri portatori di interessi a livello nazionale e dell'Unione, volto a rafforzare una visione comune dello Stato di diritto e potenziare la fiducia reciproca.

¹¹Nella già richiamata risoluzione del Parlamento europeo del 28 marzo 2019 sulla situazione dello Stato di diritto e della lotta contro la corruzione nell'UE, in particolare a Malta e in Slovacchia (2018/2965(RSP)), si considera in particolare che «lo Stato di diritto e il rispetto della democrazia, dei diritti umani e delle libertà fondamentali, nonché dei valori e dei principi sanciti dai trattati dell'UE e dagli strumenti internazionali in materia di diritti umani sono obblighi che incombono all'Unione e ai suoi Stati membri che devono quindi essere ottemperati».

¹²In questo senso, è chiara la sottolineatura della Commissione europea, da ultimo, nella Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni: Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione di luglio 2019, COM(2019) 343 final, p. 5: «Garantire il rispetto dello Stato di diritto come valore comune spetta in primo luogo a ciascuno Stato membro. Assicurare il corretto funzionamento del proprio Stato è una responsabilità costituzionale interna, ma anche una responsabilità nei confronti dell'Unione e degli altri Stati membri. Il principio di leale cooperazione (articolo 4, paragrafo 3, del TUE) sottolinea il dovere degli Stati membri di facilitare all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e di astenersi da misure che rischino di metterne in pericolo gli obiettivi. Sottolinea inoltre il dovere dell'Unione e degli Stati membri di aiutarsi reciprocamente, il che significa che a tutte le istituzioni dell'UE spetta prestare assistenza proporzionata agli Stati membri nel garantire il rispetto dello Stato di diritto».

una decisione di tal fatta la Repubblica di Polonia non ha sinora assunto né sembra avere interesse ad assumere nel prossimo futuro. Le riforme attuate in Polonia sono così divenute, una ad una e maggiormente nel loro effetto combinato, oggetto di un interesse legittimo dell'Unione europea, delle sue istituzioni e di ciascuno degli altri Stati.

In questo senso, non sembra esagerato affermare che quello di Varsavia ha per così dire assunto non solo (e, per quanto possa apparire paradossale, non tanto) la forma di problema per l'Unione europea, ma, soprattutto, quella di laboratorio dello Stato di diritto, che di quella è formalmente riconosciuto essere un fondamento i cui confini e caratteri si era oltretutto finora ritenuto non necessario definire¹³. E attraverso tali vie un'opportunità per la vocazione dell'Europa ad essere comunità di diritto uniformato a ragione.

2. La riforma in materia di previdenza sociale della magistratura

Le leggi di riforma in materia di previdenza sociale della magistratura giudicante dei tribunali ordinari, dei pubblici ministeri e dei giudici della Corte Suprema costituiscono in questo quadro delle espressioni assai significative del progetto di una large-scale judicial reform, annunciata dal Governo polacco allo scopo di incrementare l'efficienza del sistema delle corti, ridurre i ritardi nei procedimenti, accrescere la responsabilità dei giudici, rafforzare la loro professionalità, contrastare il corporativismo e ristabilire la pubblica fede nella magistratura¹⁴. Nella sua correlazione con la previa azione di riforma del Tribunale costituzionale, che ha procurato una persistente condizione di inefficacia dell'organo di giustizia costituzionale, questa è di certo complessivamente intesa – combinandosene le modifiche con quelle delle altre leggi - una tra le riforme a costituzione invariata più preoccupanti e ad un tempo “eversive” dell'ordinamento giuridico polacco¹⁵. Il precedente attacco all'organo istituito dal costi-

¹³ Muovendo dall'esperienza della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo, insieme ai documenti redatti dal Consiglio d'Europa hanno riconosciuto un elenco dei principi informatori dello Stato di diritto, pur se non esaustivo, come rileva la stessa Commissione europea nella raccomandazione relativa allo Stato di diritto in Polonia del 21 dicembre 2016 (UE) 2017/146 complementare alla raccomandazione (UE) 2016/13749, e ne definiscono il significato essenziale. Si tratta dei principi di legalità (secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico); certezza del diritto; divieto di arbitrarità del potere esecutivo; indipendenza e imparzialità del giudice; controllo giurisdizionale effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; uguaglianza davanti alla legge. Alle istituzioni statali compete la difesa di tali principi e valori ma anche il dovere di leale cooperazione.

¹⁴Così la dichiarazione pubblica resa il 20 gennaio 2017 da Z. Ziobro, Ministro della Giustizia e Procuratore Generale della Polonia, richiamata dalla Commissione di Venezia nel Parere sui disegni di legge di modifica della legge sul Consiglio nazionale della Magistratura, sulla legge di modifica della legge sulla Corte Suprema proposte dal Presidente della Polonia e sulla legge sulla organizzazione dei tribunali ordinari, CDL-AD(2017)031, p. 3: «In January 2017 the Polish Government announced plans for a large-scale judicial reform. In a public statement the Minister of Justice explained that a comprehensive reform was needed in order to increase the efficiency of the court system, reduce delays in the proceedings, enhance the accountability of judges, strengthen their professionalism, combat corporatism and re-establish the public trust in the judiciary. In the search for solutions, the ruling majority and the President of the Republic came forward with a series of draft acts».

¹⁵Scrive a tale riguardo G. BERRETTA, *Brevi note sulla causa C-192/18 – Commissione europea contro Repubblica di Polonia*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2/2020 (n. 65), p.

tuente polacco per garantire il rule of law¹⁶ e il conflitto istituzionale che ne è scaturito hanno infatti prodotto un obiettivo vulnus dello Stato di diritto e un grave indebolimento della garanzia della formazione costituzionale delle leggi, per il venire meno di un controllo di costituzionalità legittimo ed indipendente¹⁷. Di conseguenza, la maggioranza politica ha sottratto alla verifica e garanzia dell'organo di giustizia costituzionale le successive leggi sull'ordinamento giudiziario¹⁸, come peraltro anche quelle sul Consiglio nazionale dei media, quella di modifica della legge sulla polizia e alcune altre leggi, quella sul pubblico impiego, quella antiterrorismo. Nella sua continuità col legislatore, la maggioranza di governo (giovandosi assai significativamente dell'ambivalente posizione costituzionale del Presidente della Repubblica, cui pure è attribuito dal costituente polacco un ruolo di vigilanza sul sistema costituzionale, anche se poi la stessa Costituzione ne dichiara equivocamente l'appartenenza all'esecutivo¹⁹) ha per tale via ridotto di fatto gli ostacoli che le riforme avrebbero incontrato nell'ordinamento giuridico polacco e in quello europeo²⁰. Nella prospettiva dell'ordinamento europeo, il blocco dell'organo di giustizia costituzionale ha significato impedire la funzionalità di un meccanismo essenziale e capace di garantire la soluzione a livello nazionale di potenziali conflitti con la normativa e gli standard europei ed internazionali, così evitando la necessità di ricorrere alla Corte di Giustizia europea o ad altre Corti sussidiarie, le quali sono fatalmente meno prossime alla realtà territoriale e comunque sovraccariche²¹.

156, che «al di là della pretestuosa necessità di porre rimedio allo spirito corporativo della Magistratura polacca e di liberarsi di quei giudici che avevano collaborato con il regime comunista, non c'è dubbio che la riforma della previdenza dei Giudici costituisca un ulteriore tassello del piano di asservimento del potere giudiziario al potere esecutivo».

¹⁶Rule of law che secondo il richiamato incipit dell'articolo 2 della Costituzione è condizione essenziale espressa di esistenza e continuità della Repubblica democratica di Polonia: «The Republic of Poland shall be a democratic state ruled by law...»

¹⁷A seguire l'insegnamento di Hans Kelsen, in *La giustizia costituzionale*, op. cit., pp. 202-203, la giurisdizione costituzionale è in particolare un efficace mezzo di protezione della minoranza contro gli abusi della maggioranza. In tal senso alla minoranza deve essere garantito il potere di "minacciare" il ricorso al tribunale costituzionale onde dissuadere la maggioranza dal violare in modo incostituzionale gli interessi della prima giuridicamente protetti; inoltre, deve essere di conseguenza assicurata una composizione equilibrata dell'organo di garanzia costituzionale, altrimenti rischiando la garanzia offerta di perdere in termini di effettività. Secondo l'insegnamento dell'insigne giurista austriaco, inoltre, più «essa (la forma di governo) si democratizza, più deve esservi rafforzato il controllo. [...] La sola minaccia di ricorrere al tribunale costituzionale può costituire nelle mani della minoranza strumento idoneo ad impedire alla maggioranza di violare in modo incostituzionale i suoi interessi giuridicamente protetti ed opporsi così, in ultima analisi, alla dittatura della maggioranza, che non è meno pericolosa per la pace sociale di quella della minoranza».

¹⁸In questo senso, si veda la Proposta motivata del Consiglio a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea sullo Stato di diritto in Polonia, COM(2017) 835 final, punto 113: «L'impatto negativo sullo Stato di diritto dell'assenza di un controllo di costituzionalità legittimo e indipendente in Polonia è ora aggravato notevolmente dal fatto che la costituzionalità delle nuove leggi relative al sistema giudiziario polacco [...] non può più essere verificata e garantita da un tribunale costituzionale indipendente».

¹⁹Di ossimoro costituzionale parlano a tale riguardo A. ANGELI- A. DI GREGORIO- J. SAWICKI, La controversa approvazione del "pacchetto giustizia" nella Polonia di "Diritto e Giustizia": ulteriori riflessioni sulla crisi del costituzionalismo polacco alla luce del contesto europeo, in DPCE on line, n. 3/2017, p. 788.

²⁰In questo senso, basti richiamare la evidente correlazione tra le leggi di riforma del Tribunale costituzionale, il rifiuto di ricevere il giuramento dei giudici da parte del Presidente della Repubblica, le sentenze del Tribunale costituzionale e la omissione della pubblicazione delle dette sentenze da parte del governo polacco.

²¹Come segnala la Commissione di Venezia nella "Opinione sulle modifiche alla legge del 25 giugno sul Tribunale costituzionale della Polonia", CDL-AD(2016)001, punto 138.

3. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-192/18

Con la decisione del ricorso presentato dalla Commissione europea contro l'inadempimento della Polonia²², la Corte di Giustizia ha integralmente accolto le domande formulate dalla Commissione e ha dichiarato che la riforma in materia di previdenza sociale della magistratura giudicante dei tribunali ordinari²³, dei pubblici ministeri²⁴ e dei giudici della Corte Suprema²⁵ ha violato gli obblighi incombenti alla Polonia in forza dell'art. 157 TFUE²⁶ nonché della direttiva 2006/54/CE²⁷, in tema di attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, dal

²²Sentenza pronunciata il 5 novembre 2019 dalla Corte di Giustizia (Grande Sezione) nella causa C-192/18, disponibile alla pagina: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=IT&num=C-192/18>.

²³La legge polacca del 27 luglio 2001 sull'organizzazione dei tribunali ordinari stabiliva all'art. 69, paragrafi 1 e 3, che i giudici erano collocati a riposo il giorno del compimento del 67° anno d'età, a meno che non più tardi di sei mesi prima di tale giorno essi avessero reso una dichiarazione al Ministro della Giustizia in cui manifestassero la loro volontà di continuare ad esercitare le loro funzioni e presentato un certificato, attestante che il loro stato di salute avrebbe consentito loro di esercitare la funzione attiva di giudice, redatto in conformità alle condizioni applicabili ai candidati alla carriera di magistrato giudicante. In quest'ultima ipotesi, un giudice avrebbe continuato a svolgere la propria funzione fino al compimento del 70° anno d'età. Tali norme sono state dapprima modificate con la "legge recante modifica della legge sulle pensioni di vecchiaia e altre pensioni corrisposte dal Fondo di previdenza sociale e di talune altre leggi" del 16.11.2016, che ha abbassato a 65 anni l'età del collocamento a riposo dei giudici, sia di sesso femminile che di sesso maschile, a partire dal 1 ottobre 2017; successivamente, prima che la disposizione entrasse in vigore, l'art. 69, paragrafo 1, è stato modificato di nuovo con la "legge recante modifica della legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e di talune altre leggi", legge che prevedeva la differenziazione dell'età del collocamento a riposo per le donne e gli uomini appartenenti alla magistratura giudicante dei tribunali ordinari, dei pubblici ministeri e dei giudici del Sąd Najwyższy.

²⁴La legge relativa al pubblico ministero del 28.01.2016 stabilisce all'articolo 127, paragrafo 1: "Salvo quanto diversamente disposto dalla presente legge, le disposizioni di cui agli articoli da 69 a 71, ... gli articoli da 99 a 102 (...) della [legge sui tribunali ordinari] si applicano, *mutatis mutandis*, ai magistrati del pubblico ministero". La legge di modifica del 12 luglio 2017 ha tra l'altro introdotto (articolo 13, punto 3) nuovi limiti differenziati in base al sesso anche per il collocamento a riposo dei magistrati del pubblico ministero.

²⁵La legge sulla Corte Suprema del 23.11.2002 determinava (articolo 30, paragrafo 1) l'età di collocamento a riposo dei giudici della Corte Suprema a 70 anni, e prevedeva (paragrafo 2) che i giudici che ne avessero fatto domanda potessero andare in pensione al compimento dei 67 anni. La disposizione del paragrafo 2 è stata dapprima modificata con la legge del 16.11.2016, che ha abbassato a 65 anni l'età alla quale era possibile presentare la domanda per il collocamento a riposo; poi, con l'articolo 13, punto 2, della legge di modifica del 12 luglio 2017, che ha introdotto una differenziazione tra uomini e donne quanto all'età a partire dalla quale è possibile chiedere il collocamento a riposo anticipato, vale a dire: al compimento dell'età di 60 anni per le donne e di 65 anni per gli uomini.

²⁶L'articolo 157 TFUE, paragrafi 1,2,4, stabilisce: «1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

2. Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo. [...]

4. Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità di uomini e donne della vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali».

²⁷In particolare, degli articoli 5, lettera a) e 9, paragrafo 1, lettera f).

momento che essa ha introdotto un'età per il collocamento a riposo di 65 anni per gli uomini e di 60 anni per le donne²⁸.

La Corte di Lussemburgo ha inoltre deciso che il conferimento al Ministro della Giustizia, ai sensi della detta legge di riforma per il collocamento a riposo dei magistrati giudicanti dei tribunali ordinari polacchi²⁹, del potere discrezionale di autorizzare o meno la proroga dell'esercizio delle funzioni dei magistrati giudicanti dei tribunali ordinari polacchi al di là dell'età fissata ai sensi del citato articolo 13, punto 1, ha altresì prodotto la violazione degli obblighi incombenti alla Repubblica di Polonia sulla base del combinato disposto dell'art. 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE³⁰ e dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

3.1 Nella fase pregiudiziale, la Commissione ha ribadito con parere motivato³¹ le contestazioni di inadempimento degli obblighi incombenti alla Polonia³² e invitato di conseguenza tale Stato ad adottare le misure necessarie per conformarsi a detto parere motivato entro un mese. Allo scadere del termine assegnato, la Polonia ha risposto alla Commissione³³ sostenendo l'inesistenza delle asserite violazioni; di conseguenza la Commissione si è determinata a proporre ricorso alla Corte di Giustizia³⁴. La Repubblica di Polonia ha sostenuto in via preliminare che l'oggetto del giudizio era venuto meno a seguito delle riforme legislative intervenute medio tempore, le quali avevano modificato le norme sottoposte al giudizio della Corte di Giustizia risolvendo le questioni per le quali si contestava l'infrazione del diritto dell'Unione³⁵. Tale eccezione non ha potuto essere accolta dalla Corte di Giustizia in quanto è pacifico che essa sia tenuta a giudicare considerando la situazione di diritto esistente alla

²⁸Nelle proprie conclusioni in merito alla causa in questione, l'Avvocato Generale Tanchev sottolinea (nota 12) come l'ordinamento polacco contempla che giudici e pubblici ministeri piuttosto che andare in pensione raggiungano letteralmente una fase di riposo, cessando l'esercizio delle loro funzioni ma permanendo certi diritti e privilegi.

²⁹In particolare ai sensi dell'art. 1, punto 26, lettere b) e c).

³⁰L'articolo 19, paragrafo 1, comma 2, TUE, prevede: «2. Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione».

³¹Parere motivato del 12 settembre 2017.

³²Contestazioni già espresse nei termini sopra richiamati con una precedente lettera di diffida del 28 luglio.

³³La risposta è avvenuta con lettera del 12 ottobre 2017.

³⁴Il ricorso è stato presentato il 15 marzo 2018.

³⁵In tal senso, infatti, la difesa della Polonia obiettava che erano frattanto entrate in vigore le leggi del 12 aprile 2018 (legge recante modifica della legge sui tribunali ordinari, della legge sul Consiglio nazionale della magistratura e della legge dell'8 dicembre 2017) e dell'8 dicembre 2017 (legge sulla Corte Suprema, entrata in vigore il 3 aprile 2018, modificando la precedente legge del 2002). La Repubblica di Polonia sottolineava che le dette leggi rispettivamente avevano abrogato (quanto alla prima censura) le differenziazioni tra uomini e donne quanto all'età di pensionamento dei giudici dei tribunali ordinari e dei magistrati del pubblico ministero e della Corte Suprema; inoltre, che la prima delle leggi richiamate e medio tempore intervenute, nel rivedere (con l'articolo 1, punto 4) le norme dell'articolo 13, punto 1, e all'articolo 1, punto 26, lett. b) e c) della legge di modifica del 12 luglio 2017, aveva previsto (quanto alla seconda censura) che non spettasse più al Ministro della Giustizia ma bensì al Consiglio nazionale della magistratura autorizzare la proroga delle funzioni di un magistrato giudicante dei tribunali ordinari polacchi oltre l'età di 65 anni, oltretutto dovendo fare ricorso a criteri diversi da quelli applicabili con riferimento alle decisioni del Ministro, che pure erano stati oggetto del ricorso per inadempimento in oggetto.

scadenza del termine assegnato nel parere motivato per porre rimedio alle infrazioni degli obblighi incombenti ai sensi dei trattati³⁶.

3.2 Nel merito, quanto alla censura sulla differenziazione di età tra lavoratori uomini e donne in ordine al pensionamento dei magistrati giudicanti dei tribunali ordinari e del pubblico ministero e alla richiesta di pensionamento anticipato dei magistrati della Corte Suprema, la Corte è stata chiamata ad accertare se si trattasse di discriminazioni fondate sul sesso, in quanto tali vietate dall'articolo 157 TFUE e dalle sopra richiamate disposizioni della direttiva 2006/54. A tale scopo, la Corte ha preliminarmente verificato la possibilità di includere i regimi pensionistici in questione nella nozione di retribuzione prevista dall'articolo 157 TFUE e nell'orizzonte applicativo della suddetta direttiva 2006/54. In tale direzione, essa ha affermato che tali regimi pensionistici sono conformi ai tre requisiti individuati all'uopo dalla propria giurisprudenza, vale a dire che la pensione di vecchiaia prevista da tali regimi riguardi solo una categoria particolare di lavoratori; che essa sia direttamente collegata al periodo di servizio; che il suo importo sia calcolato sulla base dell'ultimo stipendio³⁷. Peraltro, la Corte ha avuto modo di sottolineare come soltanto il criterio dell'impiego desunto dalla lettera stessa dell'articolo 157 TFUE (ex articolo 141 CE) può assumere carattere determinante³⁸ e come il nesso tra la pensione e l'impiego è ulteriormente rafforzato dalla circostanza che le pensioni in questione sono oggetto di rivalutazioni, legate anch'esse all'evoluzione della retribuzione dei magistrati in attività³⁹.

Quindi, la Corte si è pronunciata sull'obiezione in via subordinata della Polonia⁴⁰, secondo la quale le disposizioni nazionali in questione costituirebbero «misure di azione positiva autorizzate» e sono perciò da ritenere comunque consentite tanto ai sensi dell'articolo

³⁶Secondo una giurisprudenza da tempo consolidata, l'esistenza di un inadempimento dello Stato membro deve essere valutata facendo riferimento alla situazione in atto nell'ordinamento nazionale allo scadere del termine assegnato nel parere motivato, senza che alla Corte sia possibile osservare eventuali mutamenti successivi. Tra tante pronunce, si segnalano in particolare: sentenza del 6 novembre 2012, Commissione/Ungheria, C-286/12, punto 41 e ivi citate sentenze del 29 gennaio 2004, Commissione/Austria, C-209/02, punto 16, e del 19 luglio 2012, Commissione/Italia, C-565/10, punto 22.

³⁷Sentenza dell'1 aprile 2008, Maruko, [C-267/06](#), [EU:C:2008:179](#), punti 47 e 48; Sentenza del 13 novembre 2008, Commissione/Italia, C-46/07, EU:C:2008:618, punti 40-41; Sentenza del 24 novembre 2016, Parris, [C-443/15](#), [EU:C:2016:897](#), punto 35, Sentenza del 15 gennaio 2019, E.B., C-258/17, EU:C:2019:17, punto 46 e giurisprudenza ivi citata.

³⁸Sentenza del 13 novembre 2008, Commissione/Italia, C-46/07, *cit.*, punti 34-35, e, ivi citate, sentenze del 28 settembre 1994, Beune, C-7/93, EU:C:1994:350, punto 43; sentenza del 29 novembre 2001, Griesmar, C-366/99, ECLI:EU:C:2001:648, punto 28; sentenza 12 settembre 2001, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, punto 44.

³⁹Secondo la previsione dell'articolo 100, paragrafo 3, della legge sui tribunali ordinari, dell'articolo 127, paragrafo 1, della legge relativa al pubblico ministero che al primo rinvia, e dell'articolo 50 della legge sulla Corte Suprema del 2002.

⁴⁰La Repubblica di Polonia sostiene, infatti, in via principale che i regimi pensionistici di cui si tratta non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 157 TFUE né in quello della direttiva 2006/54 ma in quello della direttiva 79/7/CEE del Consiglio, del 19 dicembre 1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, il cui articolo 7, paragrafo 1, lettera a), prevede la facoltà degli Stati membri di escludere dal campo di applicazione della direttiva la questione della determinazione del limite d'età per la concessione della pensione di anzianità. Tali regimi non risponderebbero, infatti, a uno dei tre su richiamati requisiti richiesti dalla giurisprudenza, vale a dire quello del collegamento diretto della pensione col periodo di servizio.

157 (paragrafo 4) TFUE che della direttiva 2006/54 (articolo 3). Rigettando tale argomentazione, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato in contrario che le misure consentite dalla direttiva 2006/54 sono unicamente quelle autorizzate dall'articolo 157, paragrafo 4, TFUE e che pertanto le differenziazioni succitate non costituiscono misure d'azione positiva, particolarmente intese ad aiutare le donne nella loro vita professionale e porre rimedio ai problemi che esse possono incontrare durante la loro carriera⁴¹.

3.2.1 In riferimento alla seconda censura, la questione giuridica che si pone al vaglio della Corte attiene all'interpretazione della disposizione dell'art. 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto, e in particolare della nozione di «tutela giurisdizionale effettiva».

Secondo la lettura della Corte, l'assicurazione ai cittadini di una tutela giurisdizionale del diritto dell'Unione è un principio generale che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e impegna i giudici nazionali e la Corte a garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione negli Stati membri e ad assicurare la tutela giurisdizionale che compete ai singoli sulla base di tale diritto, cosa che manifesta ancora una volta la natura di comunità di diritto dell'Unione⁴². La Polonia deve pertanto assicurare che gli organi nazionali i quali, come i tribunali ordinari polacchi, possono trovarsi a dover statuire su questioni relative all'applicazione o interpretazione di tale diritto soddisfino i requisiti dell'indipendenza e imparzialità dei giudici. Tali requisiti sono confermati dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, ma appartengono pure alla nozione di giudice secondo il diritto comunitario, quale intesa nella giurisprudenza consolidata della Corte di Lussemburgo⁴³. Occorre quindi rilevare come si tratti invero di un concetto già da lungo tempo individuato come espressione autonoma del diritto dell'Unione e sulla cui base si rende necessario garantire tutela ai giudici avverso qualsiasi intervento che ne minacci dall'esterno l'indipendenza di giudizio, come pure l'inamovibilità, siccome l'indispensabile libertà da elementi esterni richiede delle garanzie idonee a tutelare la persona che svolge la funzione giurisdizionale⁴⁴, per quanto poi sia an-

⁴¹Sentenza del 13 novembre 2008, Commissione/Italia, C-46/07, cit., punto 58.

⁴²Nel senso dunque già precisato nella sentenza della Corte di Giustizia del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les verts contro Parlamento europeo*, punto 23.

⁴³In particolare, causa C-506/04, *Wilson*, nella quale si evidenzia, punti 47-48: «Ai fini dell'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti previsti dalla direttiva 98/5, l'organo chiamato a decidere i ricorsi contro le decisioni di diniego dell'iscrizione di cui all'art. 3 di tale direttiva deve corrispondere alla nozione di giudice come definita dal diritto comunitario.

La detta nozione è stata definita, nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla nozione di giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 CE, mediante enunciazione di una serie di requisiti che l'organo in questione deve presentare, quali la sua origine legale, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche [...] nonché l'indipendenza e l'imparzialità (v., in questo senso, tra le altre, sentenze 11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò/X*, Racc. pag. I-2545, punto 7; 21 aprile 1988, causa 338/85, *Pardini*, Racc. pag. 2041, punto 9, e 29 novembre 2001, causa C-17/00, *De Coster*, Racc. pag. I-9445, punto 17)».

⁴⁴La natura intrinseca alla funzione giurisdizionale dell'indipendenza del giudice, è segnalata infatti già nella causa C-506/04, *Wilson*, nella quale si evidenzia, punti 49-52: «La nozione di indipendenza, intrinseca alla funzione giurisdizionale, implica innanzi tutto che l'organo interessato si trovi in posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso (v., in questo senso, in particolare, sentenze 30 marzo

che stato ipotizzato maliziosamente che talune recenti pronunce della Corte abbiano finito per avere in parte contenuti strumentali alla pronuncia che qui si esamina⁴⁵.

In questo contesto, la previsione di un potere discrezionale del Ministro della giustizia di autorizzare o meno la proroga dell'esercizio delle funzioni dei magistrati si espone ad una serie di rilievi critici, non tanto in se stessa⁴⁶ quanto per le caratteristiche specifiche della discrezionalità attribuita al Ministro. Infatti, anzitutto i criteri sui quali la decisione del Ministro deve basarsi sono assolutamente vaghi; inoltre, essi non vincolano comunque il Ministro ad autorizzare la proroga; ancora la decisione non è soggetta all'obbligo della motivazione e non è ad ogni modo sindacabile in giudizio; infine, non è previsto un termine entro cui la decisione debba essere assunta e dunque è anche disposto che, se la suddetta decisione non sia stata assunta alla data in cui il giudice abbia raggiunto l'età prevista dalle leggi di riforma per il collocamento a riposo, il richiedente continui a prestare servizio fino alla conclusione del procedimento ministeriale.

In questo modo la riforma lede anzitutto il requisito della precostituzione del giudice, dal momento che dopo che il giudice abbia presentato la dichiarazione di volontà di continuare ad esercitare le funzioni, corredata dalla necessaria documentazione, nel termine tra i dodici e i sei mesi precedenti il compimento dell'età rispettivamente prevista per il collocamento

1993, causa C-24/92, Corbiau, Racc. pag. I-1277, punto 15, e 30 maggio 2002, causa C-516/99, Schmid, Racc. pag. I-4573, punto 36).

Essa presenta inoltre due aspetti.

Il primo aspetto, avente carattere esterno, presuppone che l'organo sia tutelato da pressioni o da interventi dall'esterno idonei a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte (v., in questo senso, sentenze 4 febbraio 1999, causa C-103/97, Köllensperger e Atzwanger, Racc. pag. I-551, punto 21, e 6 luglio 2000, causa C-407/98, Abrahamsson e Anderson, Racc. pag. I-5539, punto 36; v. anche, nello stesso senso, Corte eur. D.U., sentenza Campbell e Fell c. Regno Unito del 28 giugno 1984, serie A n. 80, § 78). Tale indispensabile libertà da siffatti elementi esterni richiede talune garanzie idonee a tutelare la persona che svolge la funzione giurisdizionale, come, ad esempio, l'inalienabilità (v., in questo senso, sentenza 22 ottobre 1998, cause riunite C-9/97 e C-118/97, Jokela e Pitkäranta, Racc. pag. I-6267, punto 20).

Il secondo aspetto, avente carattere interno, si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima. Questo aspetto impone il rispetto dell'obiettività (v., in questo senso, sentenza Abrahamsson e Anderson, cit., punto 32) e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica». In direzione analoga, da ultimo, sentenza del 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 42.

⁴⁵Il riferimento è in particolare alla causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit.; causa C-49/18, *Escribano Vindel*, nella quale la Corte avrebbe "preparato il terreno" affermando che «gli Stati membri sono tenuti, in virtù del diritto dell'Unione, a garantire che i loro organi giurisdizionali soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, espressione concreta dello Stato di diritto, e che l'indipendenza dei giudici nazionali è essenziale per garantire tale tutela giurisdizionale». Sul tema, si veda M. PARODI, Il controllo della Corte di Giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European papers*, n. 2/2018, pp. 985-992.

⁴⁶In questo senso, non appare priva di consistenza in generale l'idea espressa dalla Polonia che la garanzia di indipendenza dei giudici non implichi necessariamente l'assoluta mancanza di rapporti tra i poteri esecutivo e giudiziario, per quanto poi del tutto improprio sia l'esempio portato a sostegno di tale tesi, del rinnovo di un giudice della Corte di Giustizia che dipenderebbe dalla valutazione del governo dello Stato membro cui lo stesso appartiene.

a riposo, il procedimento ministeriale sarà concluso entro un termine e con esito dei quali entrambi non è assicurata certezza.

Per la stessa ragione, unita alla mancanza del requisito di proporzionalità che ne giustificerebbe la limitazione, la riforma, combinando la misura di abbassamento dell'età per il pensionamento e il meccanismo di autorizzazione discrezionale della proroga affidato al Ministro della Giustizia, contravviene al principio di inamovibilità e a quello di indipendenza ad esso connesso, siccome suscita legittimi dubbi quanto all'impermeabilità degli organi giurisdizionali interessati rispetto ad elementi esterni e – in conseguenza di ciò, per la possibile influenza dell'esecutivo – alla loro neutralità rispetto agli interessi contrapposti⁴⁷. Non è infatti garantita la posizione dei giudici rispetto alle tentazioni di assecondare interventi o pressioni esterne e quindi non solo nei confronti di qualsiasi influenza diretta, sotto forma di istruzioni, ma anche verso forme di influenza più indiretta, capaci comunque di orientare le decisioni dei giudici interessati.

Dunque, se è vero, come sottolinea la Polonia, che l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientra a norma dei trattati nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che vi sia, nell'esercitare tale competenza, il dovere degli Stati membri di rispettare ad un tempo l'identità giuridica dell'Unione e i principi e obiettivi condivisi espressi nei trattati che la istituiscono; e quindi, in definitiva, che ci si trovi di fronte all'esigenza di applicare il principio di leale cooperazione ex articolo 4, TUE, peraltro da ritenere riconosciuto, oltre che nell'assai pregnante accezione definita dalla categoria dell'*Europarechtsfreundlichkeit* della leading jurisprudence del Tribunale costituzionale tedesco, anche a suo modo nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale polacco in materia comunitaria, nella forma del *favor* nei riguardi dell'integrazione europea⁴⁸.

4. Il White paper on the reform of the Polish judiciary: alcune considerazioni critiche alla luce dei criteri di Copenhagen e del principio di leale collaborazione

⁴⁷In questo senso, il punto 119 della sentenza in esame e la giurisprudenza citata; nella stessa direzione, tuttavia, va ricordata la sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-506/04, Wilson, del 19 settembre 2006, punto 53, e la giurisprudenza sul tema ivi richiamata: « Tali garanzie di indipendenza e di imparzialità implicano l'esistenza di disposizioni, relative, in particolare, alla composizione dell'organo e alla nomina, durata delle funzioni, cause di astensione, di riconsiliazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità del detto organo rispetto a elementi esterni ed alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti ».

⁴⁸K. WITKOWSKA-P. CHRZCZONOWICZ, *I rapporti tra l'ordinamento interno e quello comunitario nella ricostruzione della giurisprudenza costituzionale polacca: profili ricostruttivi e spunti problematici*, in *poloniaeuropae*, n. 3/2012, *Trasformazioni istituzionali e cammino della democrazia: un confronto tra Italia e Polonia* (http://www.poloniaeuropae.it/pdf/Witkowska_cost_polacca.pdf), p. 15, osservano che la « recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale in materia comunitaria dimostra di aver preso atto (e di rimarcare) il principio del *favor* nei riguardi dell'integrazione europea », pur aggiungendo che una simile interpretazione pro-europea presenta alcuni limiti..

Con il dettagliato *White paper on the reform of the Polish judiciary*⁴⁹, il governo polacco ha affermato di chiarire i dubbi che i partners europei avevano sulla condizione attuale di malessere dello Stato di diritto in Polonia, argomentare la necessità della riforma degli organi giurisdizionali polacchi e correlativamente rispondere alle censure sollevate dalla Commissione europea.

Il documento denuncia alcuni tra i mali che secondo la tesi ivi sostenuta affliggerebbero l'ordinamento giudiziario polacco: scarsa fede pubblica nella magistratura (anche tra gli stessi magistrati⁵⁰), eccessiva durata dei procedimenti, corporativismo della magistratura, e soprattutto la presenza di fasce della magistratura (anche nelle Corti superiori) coinvolte nel precedente regime comunista e da questo condizionate nelle decisioni, ma mai chiamate a rispondere per la responsabilità di avere a suo tempo pronunciato condanne a morte o a lunghe pene detentive contro oppositori del regime⁵¹. Tali mali hanno indotto il governo polacco a cercare di effettuare un re-bilanciamento dei poteri a tutela dello Stato di diritto, proprio attraverso la riforma degli organi giurisdizionali: insomma, questa, lungi dal costituire il problema, sarebbe stata al contrario la soluzione ai problemi (preesistenti) dello Stato di diritto in Polonia. Non a caso, il governo polacco asserisce che lo Stato di diritto è il fondamento dei valori comuni europei e dichiara che il rispetto per la democrazia, la libertà, il rule of law e i diritti umani comprendono taluni principi specifici, ad alcuni tra i quali va riconosciuta (proprio in correlazione alla riforma dell'ordinamento giudiziario) una particolare importanza: in particolare, il rispetto per il principio di separazione e bilanciamento tra poteri e la necessità che la magistratura renda conto per il coinvolgimento nel passato regime totalitario.

In questo quadro, la riforma sarebbe motivata dalla consapevolezza che i giudici svolgono un ruolo essenziale per l'esistenza dello Stato di diritto in quanto suoi guardiani, e che dunque a fondamento del rule of law è il prestigio dei giudici. Per questo, dal momento che tale funzione è stata esercitata da persone che sono state implicate in un disonorevole sostegno al regime totalitario, e anziché proteggere il diritto ne hanno abusato per opprimere i diritti umani e le libertà civili, lo Stato di diritto è stato di conseguenza attaccato e violato e la pubblica fede nel potere giudiziario è stata influenzata da tali vicende.⁵² La riforma sarebbe

⁴⁹Documento proposto alla Commissione europea l'8 marzo 2018, pochi giorni prima della presentazione da parte della Commissione del ricorso alla Corte di Giustizia sulle riforme in materia di previdenza sociale della magistratura giudicante dei tribunali ordinari, dei pubblici ministeri e dei giudici della Corte Suprema.

⁵⁰White paper on the Reform of the Polish Judiciary, in https://www.premier.gov.pl/files/files/white_paper_en_full.pdf, p. 8: «In a 2015 survey, only 35% said they believed promotions were based solely on merit, which is to say performance and experience.3 In another study published in June 2017 (also before the reform of Poland's judiciary was introduced), 33.6% of the surveyed judges expressed such opinion».

⁵¹*Ibidem*, p. 14: «Vast majority of judges issuing these verdicts could freely continue their careers in Poland after 1989. Even though in the Supreme Court there was a shift in 1990 and a considerable part of its staff was replaced, lower courts were never de-communised in any way. Gradually, judges of these courts – including those involved in persecution of human rights – made progress and were promoted, achieving in some cases the highest court of the country».

⁵²*Ibidem*, p. 18: «The judges – especially those serving in the highest court of the country – play a vital role of its guardians, and the judge's prestige is the foundation of the rule of law. If this function is to be exercised by people who were entangled in a dishonorable service to totalitarian or authoritarian systems and did not guard the law but abused it to persecute human rights and civil liberties, it negative-

così la conseguenza di un diffuso malessere del rule of law in Polonia, piuttosto che della volontà del potere di governo di influenzare o limitare variamente quello di *iuris dicere* delle Corti nazionali - e poi anche di rendere inefficace il *gentlemen agreement* delle Corti europee a salvaguardia della cooperazione e dell'equilibrio tra sovranità dell'ordinamento nazionale e primazia di quello europeo⁵³.

Oltre ad infrangersi sulle argomentazioni rigorosamente giuridiche espresse dalla Corte di Giustizia nella pronuncia sulla riforma in materia di previdenza sociale della magistratura, la lettura del White paper del governo suggerisce alcuni ulteriori rilievi. Le critiche alla magistratura e il sostegno alle riforme in questione, in tutte le forme in cui hanno trovato espressione, se vanno prese sul serio, finiscono per revocare in dubbio per un verso il rispetto da parte della Polonia dei criteri di Copenhagen⁵⁴ e per l'altro anche l'osservanza della

ly affects the public trust in the judiciary – and thus the rule of law itself»; e, particolarmente, p. 79: «the judge's prestige is the foundation of the rule of law. The guardian of the rule of law – and that is the role judges play – cannot be exercised by people who are entangled in dishonorable service to totalitarian or authoritarian systems, if only out of respect for the victims of these regimes.

This is exactly why the reforms that cut down the long shadow of communism in the Polish justice system are in line with European standards and embrace the values on which the European Union is founded. Not consenting to the evil of 20th century totalitarianisms is also an insuperable element of the Polish constitutional identity».

⁵³ E' appena il caso di ricordare al riguardo che il *gentlemen agreement* tra le Corti è ispirato da un principio di responsabilità i cui tratti essenziali sono il principio di leale collaborazione e il rispetto delle identità giuridiche nazionali, da un lato, e la primazia del diritto dell'Unione, dall'altro; esso costituisce perciò a suo modo una risposta all'insistente domanda sulla natura originaria o derivata dell'ordinamento europeo, sulla localizzazione della sovranità tra ordinamenti degli stati membri ed ordinamento dell'Unione così come sulla identità europea *tout court*. E ancora sui conseguenti rapporti tra ordinamenti all'interno degli orizzonti alternativi disegnati dalle teorie dualista e monista e tra il diritto dell'Unione e quello degli stati membri, che trovano una problematica codificazione nella formula del primato del diritto europeo nel suo rapporto con la teoria dei controllimiti - significativamente formulata, in risposta a quella del primato, in una certa continuità dalla Corte costituzionale tedesca e da quella italiana quasi come una (contra)apposizione di confini...

⁵⁴Il TUE prevede le condizioni e i principi a cui tutti i paesi che desiderano diventare membri dell'Unione europea devono conformarsi.

Per ottenere l'ammissione, è necessario soddisfare alcuni criteri. Tali criteri (cosiddetti criteri di Copenhagen) sono stati definiti in occasione del Consiglio europeo di Copenhagen nel 1993 e perfezionati in occasione del Consiglio europeo di Madrid nel 1995.

Essi sono:

- la presenza di istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo, il rispetto delle minoranze e la loro tutela;
- l'esistenza di un'economia di mercato affidabile e la capacità di far fronte alle forze del mercato e alla pressione concorrenziale all'interno dell'Unione;
- l'attitudine necessaria per accettare gli obblighi derivanti dall'adesione e, segnatamente, la capacità di attuare efficacemente le norme, le regole e le politiche che formano il corpo della legislazione dell'UE (l'«*acquis*»), nonché l'adesione agli obiettivi dell'unione politica, economica e monetaria.

Sul tema si vedano le osservazioni di V. REDING, Safeguarding the rule of law and solving the "Copenhagen dilemma": Towards a new EU-mechanism, Consiglio Affari Generali, Lussemburgo, 22 aprile 2013. Nella dottrina, ex multis, si segnalano: R. BASSO, *La procedura per l'accesso di nuovi stati membri: l'Unione europea alla ricerca della propria identità*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2003, p. 370; D. Kochenov, *Behind the Copenhagen Facade: The Meaning and Structure of the Copenhagen Political Criterion of Democracy and the Rule of Law*, in *European Integration online Papers*, vol. 8/2004, n. 10, in <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-010a.htm>; IDEM, D. KOCHENOV, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, The Hague, Kluwer Law International 2008; M. FIŞNE, *Political Conditions for "Being a European State": The Copenhagen Political Criteria and Turkey*, Afyon, Afyon Kocatepe Üniversitesi 2004; T. CERRUTI, *L'Unione Europea alla ricerca dei propri confini. I criteri politici di adesione e il ruolo dei nuovi Stati membri*, Torino, Giappichelli 2010, particolarmente p. 32.

stessa del principio di leale cooperazione nei confronti dell'Unione europea. A stare alla tesi del Governo, infatti, poiché le riforme dell'ordinamento giudiziario non sono affatto un attacco alla magistratura e con essa al principio della separazione dei poteri e allo Stato di diritto, ma piuttosto un re-bilanciamento dei poteri ed un intervento necessario a ristabilire il corretto funzionamento dello Stato di diritto, allora si deve ritenere che a suo tempo la Repubblica di Polonia abbia superato la fase del riscontro dei cosiddetti criteri di Copenhagen da parte dell'Unione anche in virtù dell'occultamento delle numerose criticità oggi evocate (come già allora esistenti) nel White paper a sostegno della necessità di un re-bilanciamento dei poteri e di un intervento necessario a ristabilire il corretto funzionamento dello Stato di diritto. Tale comportamento avrebbe perciò costituito insieme una violazione di quanto prevede l'articolo 4, paragrafo 3, TUE.

La violazione del rispetto, della reciproca assistenza, della facilitazione dei compiti e dell'astensione da misure capaci di compromettere la realizzazione degli obiettivi dell'Unione sarebbe continuata per un buon decennio⁵⁵. La Repubblica di Polonia, le sue istituzioni, la magistratura tutta dei tribunali, ma specialmente quella non coinvolta nel precedente regime comunista e quella indipendente delle Corti superiori, lo stesso Presidente della Repubblica nel proprio ruolo costituzionale, i parlamentari nazionali e i governi tutti avrebbero violato ad un tempo la Costituzione polacca - che sottopone l'esistenza della Repubblica democratica proprio ad un (effettivo) rule of law - e gli obblighi imposti dall'ordinamento europeo, vulnerando la stessa coerenza di quest'ultimo - dal momento che sono state di conseguenza riconosciute le sentenze assunte nell'ordinamento polacco, riscontrate le richieste di mandato di arresto europeo, e a monte di questi sono stati ritenuti vincolanti il principio del mutuo riconoscimento e della leale cooperazione tra Stati e ordinamenti nazionali in genere. D'altro canto, anche le istituzioni europee, a cominciare dalla Commissione incaricata di riscontrare il rispetto dei criteri di Copenhagen, sarebbero incorse in errate valutazioni quanto al riscontro dei criteri medesimi⁵⁶...

Se viceversa una siffatta responsabilità (anzitutto giuridica) della Repubblica di Polonia e delle sue istituzioni nei confronti dell'Unione e dello stesso ordinamento costituzionale polacco non ha ragion d'essere contestata per il passato, allora i medesimi principi sarebbero violati oggi da parte della Polonia, oltre quanto confutato specificamente nella sentenza della Corte di Giustizia. Contestando a una parte della Magistratura di essere compromessa con il vecchio regime comunista e di avere di conseguenza determinato l'emergenza di ristabi-

⁵⁵A volere considerare come un atto interruttivo di quei comportamenti l'inserimento delle riforme nel programma politico del partito "Diritto e Giustizia" relativo alle elezioni del 2015.

⁵⁶Non a caso, con la risoluzione del 12 dicembre 2012 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2010-2011), (2011/2069 (INI)), il Parlamento europeo ricorda che gli obblighi che incombono ai Paesi candidati in virtù dei criteri di Copenhagen continuano ad applicarsi agli Stati membri dopo l'adesione all'Unione europea a norma dell'articolo 2 del TUE, e che tutti gli Stati membri dovrebbero pertanto essere valutati in modo costante al fine di verificare che continuino a conformarsi ai valori di base dell'Unione di rispetto dei diritti fondamentali, delle istituzioni democratiche e dello Stato di diritto e che in tal senso è necessario che gli Stati membri accettino, con spirito di solidarietà e di sincera cooperazione con gli altri Stati membri, che l'UE controlli l'osservanza dei valori dell'Unione nelle loro legislazioni, politiche e prassi.

bilire lo stato di diritto per sostenere delle riforme per più versi censurabili, la Repubblica di Polonia avrebbe infatti agitato delle *fancied emergencjes*. Tale ipotesi troverebbe peraltro un elemento a sostegno nella decisione di nominare un ex parlamentare del partito di maggioranza, Stanislaw Piotrowicz, quale giudice della Corte costituzionale⁵⁷, decisione assai contestata dal momento che lo stesso aveva notoriamente un passato di magistrato inquirente negli anni della legge marziale ed aveva preso parte almeno in un caso a giudizi contro dissidenti politici⁵⁸!

E' vero, infine, come pure sostiene il Governo polacco, che occasionali tensioni tra l'esecutivo e il giudiziario non costituiscono prova di un malessere dello Stato di diritto: tuttavia, non si può trascurare che per quanto sia generalmente riconosciuto che il governo spetti alle leggi e non agli uomini tale principio ben può essere poi declinato in senso formalistico e condurre il potere costituito a strutturare adeguatamente il "trabocchetto" dello Stato legislativo, tra legalità e legittimazione⁵⁹.

5. In luogo di una conclusione: quo vadis Europa?

Proprio la saga delle riforme polacche⁶⁰ sembra oggi rappresentare per l'Unione europea una sorta di caleidoscopio attraverso cui osservare temi sempre cruciali come:

⁵⁷Peraltro già a capo proprio tra le fila del partito di governo della Commissione parlamentare per la giustizia e i diritti dell'uomo del Sejm nella scorsa legislatura.

⁵⁸A tale riguardo si veda D. TILLES, *Controversial ruling party nominees elected to Poland's Constitutional Tribunal* (22.11.2019), in <https://notesfrompoland.com/2019/11/22/controversial-ruling-party-nominees-elected-to-polands-constitutional-tribunal/>: «Piotrowicz's nomination has been the most contentious. He served as a state prosecutor from 1978, and joined Poland's communist party in the same year. During the period of martial law in the early 1980s, he was involved in an indictment against an activist, Antoni Pikul, opposed to the communist regime.

Piotrowicz has recently claimed that he was actually trying to help Pikul, though Pikul himself says he was not aware of any such assistance. In 1984, Piotrowicz was awarded a Cross of Merit by the communist authorities.

After being elected as a PiS MP in 2005, Piotrowicz rose to become a prominent figure in the party. Following its return to power in 2015, he was made chairman of the parliamentary justice and human rights committee. From that position, he oversaw the passage through parliament of the government's controversial judicial reforms. He was also made a member of the reformed National Council of the Judiciary, which is responsible for nominating judges».

⁵⁹In questo senso, si consideri quanto osserva la Commissione di Venezia: Rule of Law checklist, *cit.*, p. 6: «The Commission warned against the risks of a purely formalistic concept of the Rule of Law, merely requiring that any action of a public official be authorised by law. "Rule by Law", or "Rule by the Law", or even "Law by Rules" are distorted interpretations of the Rule of Law».

⁶⁰Quando già il presente contributo era stato licenziato, la Commissione europea ha deciso di adire la Corte di giustizia contro la Polonia per la violazione del diritto dell'Unione che la legge sulla magistratura del 20 dicembre 2019 comporta. Nell'ambito di una procedura di infrazione, la Commissione contesta che la Camera disciplinare della Corte Suprema compromette seriamente l'indipendenza dei giudici e non è compatibile con l'ordinamento giuridico dell'Unione e con l'obbligo di garantire una protezione giuridica efficace. Inoltre, impedisce ai tribunali polacchi, anche ricorrendo a procedimenti disciplinari, di applicare direttamente alcune disposizioni del diritto dell'Ue che tutelano l'indipendenza dei giudici e di sottoporre alla Corte di giustizia domande di pronuncia pregiudiziale su tali questioni. Per tali ragioni, la Commissione ha ritenuto che sussista una violazione del principio del primato del diritto dell'Unione europea e ha chiesto l'adozione di provvedimenti ad interim. In particolare: «In its request for interim measures, the Commission will ask the Court of Justice in particular to: suspend the provisions empowering the Disciplinary Chamber of the Supreme Court to decide on requests for the lifting of judicial immunity, as well as on matters of employment, social security and retirement of Supreme Court judges;

(in)distinzione tra governo attraverso le leggi e governo delle leggi, e con essa confini tra potere di governo (*gubernaculum*) e giurisdizione (*iurisdictio*); distinzione tra un diritto che si afferma essere frutto di recezione, siccome involontario, ed uno che – a prescindere dalla fine del monopolio delle fonti di produzione da parte dello Stato – è sancito, siccome frutto di una qualche volontà; ancora, nocciolo indistruttibile di diritto del quale non può fare a meno un modo razionale di essere uomini, che di fatto trova espressione tra i principi e gli obiettivi che fondano l'Unione.

Tornano così alla mente alcune insuperate pagine di Carl Schmitt sulla condizione e sul ruolo della scienza giuridica (e insieme anche della giurisprudenza) europea, pagine anche oggi di grande attualità e che l'Europa dovrebbe forse tenere in maggiore considerazione, per l'opportunità di ricalibrare in quella direzione e in adeguate forme il ruolo della scienza del diritto, a fianco e oltre quello della giurisprudenza. Nella conferenza di cui quelle pagine sono il frutto, l'insigne giurista e politologo di Plettenberg avverte che la scienza, quando rimanga (con la giurisprudenza) sottoposta alla mera legalità di un dover essere solamente sancito, finisce per dissolversi decadendo a strumento di un'attività protesica di tipo tecnico. Ebbene, nel richiamare il pensiero di Savigny⁶¹, Schmitt propone un appello alla scienza giuridica perché, opponendosi al positivismo della mera sanzione dell'attività normativa, resti ultimo custode di una genesi e di uno sviluppo *involontario* del diritto, del quale essa stessa è autentica fonte. Per questo, egli scrive che scienza del diritto (e, per parte sua, giurisprudenza) devono difendersi contro un tipo di strumentalizzazione subalterna operata dallo stato legislativo che tende a fare dello scienziato del diritto una mera funzione di dover essere in qualche modo "posto". La saga delle riforme in Polonia e più in genere il tema del futuro del rule of law europeo, della separazione tra potere di governo e giurisdizione, dei confini di un legittimo potere democratico (rule of people) rendono manifesta l'attualità di quella lezione. Pure se è concluso il tempo del monopolio dello Stato delle fonti della produzione del diritto, sembra infatti che anche la comunità di diritto di nuovo genere costituita nell'Unione europea, debba tornare a riflettere sull'alta vocazione spirituale a custodire un modo razionale di essere uomini, e i principi del diritto sui quali esso si fonda e dei quali non deve quindi essere privato⁶², e ripetere a sua volta l'appello alla scienza giuridica⁶³ - e si direbbe, specialmente nel

suspend the effects of decisions already taken by the Disciplinary Chamber of the Supreme Court on the lifting of judicial immunity; and suspend the provisions preventing Polish judges from directly applying certain provisions of EU law protecting judicial independence, and from putting references for preliminary rulings on such questions to the Court of Justice as well as the provisions qualifying action taken by judges in that respect as disciplinary offences», *Rule of Law: European Commission refers Poland to the European Court of Justice to protect independence of Polish judges and asks for interim measures*, in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1524.

⁶¹ C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea*, op. cit., p. 79, ove si sottolinea come questi fosse stato per primo capace di riconoscere «nella legificazione il pericolo della meccanizzazione e della tecnicizzazione del diritto», vent'anni prima che il pericolo fosse constatato in *De la démocratie in Amérique* (1835), dal primo diagnostico della generale crisi europea, lo storico francese Alexis de Tocqueville.

⁶²Nel senso auspicato dallo stesso C. SCHMITT, su cui infra alla nota 63. Su tali temi e particolarmente sulla ragione, nella distinzione tra natural reason e artificial reason che è formulata da Coke nel celebre caso *Bonham*, come cardine della distinzione tra *iurisdictio* e *gubernaculum*, appare insuperata

e attraverso il sistema europeo delle Corti, anche alla giurisprudenza. Se non altro perché proprio un modo razionale di essere uomini e i principi di diritto su cui poggia, quindi il nocciolo indistruttibile di ogni diritto rispetto a qualsiasi attività normativa disgregante, sembrano a ben guardare la prima ragion d'essere per cui gli Stati membri, dopo Auschwitz, hanno costituito l'Unione europea⁶⁴.

A conclusione di questo breve itinerario è dunque giocoforza porsi ancora una volta la domanda sul futuro dell'Unione: *quo vadis Europa?* La comunità di diritto di nuovo genere dell'Unione è costruita e si regge sulla pietra angolare dello Stato di diritto, inteso non solo come forma ma anche come *substantia rerum* per cui un modo razionale di essere uomini e i principi del diritto che lo definiscono siano per l'appunto costituiti e messi al riparo dalle strumentalizzazioni del diritto perpetrate attraverso gli (ab)usi della legalità. Per questo, il futuro a lungo termine del progetto europeo è in concreto messo in forse dagli attacchi mossi in diversi Stati membri contro il *rule of law* europeo e i suoi valori fondanti tutti, che rappresentano un serio pericolo per la coerenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione, la protezione dei diritti fondamentali dei cittadini europei, il corretto funzionamento del mercato unico e la stessa credibilità internazionale del progetto europeo. Il dibattito che si è sviluppato nell'ultimo decennio all'interno delle e tra le istituzioni europee e nazionali, oltre che nella scienza giuridica e nella società civile europee, ha in questo senso dovuto realisticamente prendere atto che l'Unione non dispone di un sistema di protezione efficace per garantire, una volta che essi siano stati ammessi a fare parte dell'Unione, la coerenza ai valori comuni dei sistemi politici e degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, per quanto nei propri criteri di adesione essa abbia invece stabilito che l'appartenenza all'Unione richiede che i Paesi candidati abbiano una stabilità istituzionale capace di garantire il rispetto della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti umani⁶⁵. Anche le istituzioni europee hanno preso atto delle profonde sfi-

la ricostruzione di G. FASSÒ, *La legge della Ragione*, specialmente contenuta nel capitolo dedicato a diritto e ragione, pp. 217-252.

⁶³Nella Comunicazione *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione - Programma d'azione*, COM(2019)343, la Commissione europea ha individuato le linee d'azione per rafforzare gli strumenti esistenti per la promozione e l'attuazione dello Stato di diritto nell'Unione, sulla base di tre pilastri: migliore promozione di una cultura dello Stato di diritto, prevenzione dell'emergere o accentuarsi di problemi, individuazione del modo migliore per agire collettivamente in modo efficace. All'interno del primo, la Commissione ha in questo senso manifestato l'intenzione di sfruttare il mondo accademico a sostegno del rafforzamento di una cultura dello Stato di diritto, in particolare tra i cittadini. E' questo un passo nella direzione che qui auspico, per quanto appaia opportuno anche un ulteriore coinvolgimento della scienza giuridica come sentinella dell'Europa rispetto ai contesti nazionali.

⁶⁴Scrive C. SCHMITT, *op. cit.*, p. 83: «Noi realizziamo infatti un compito che non ci può essere tolto da nessun'altra forma o metodo di attività umana. Non possiamo sceglierci, secondo i nostri gusti, i regimi e i mutevoli detentori del potere, ma tuteliamo, con il cambiare delle situazioni, ciò su cui poggia un modo razionale di essere uomini che non può fare a meno dei principi del diritto. Di tali principi fa parte un riconoscimento della persona che non venga meno neppure nella contesa e che poggia sul rispetto reciproco; una sensibilità per la logica e per la coerenza dei concetti e delle istituzioni; il senso della reciprocità e del livello minimo di regolarità procedurale, del due process of law senza cui non c'è diritto. Nel custodire il nocciolo indistruttibile di ogni diritto rispetto a qualsiasi attività normativa disgregante sta la dignità che ci viene consegnata, presente oggi in Europa più che in qualunque altro periodo ed in qualunque altra parte della terra».

⁶⁵Richiamando il pensiero di [Jan-Werner Müller](#), N. PARISI-V. PETRALIA, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Un ente di governo per Stati e individui*, Firenze, Le Monnier Università 2016, p. 280, affermano a tale riguardo che «il sistema di controllo politico dei valori fondanti dell'Unione si è rivelato inadeguato, probabilmente

de che questa contraddizione finisce per comportare alla identità dell'Europa⁶⁶ e della necessità di ideare strumenti adeguati per applicare i suddetti criteri e dotarne l'ordinamento giuridico dell'Unione. Il Parlamento ha in particolare chiesto dal 2016 un monitoraggio globale, preventivo e fondato su adeguate acquisizioni probatorie attraverso un meccanismo globale in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali (patto dell'Unione DSD)⁶⁷. La diffusione, se non ancora il radicamento, dell'idea di un rule of people che possa sostituire, arbitrariamente declinandola, la tradizione del rule of law - dietro cui si riaffermano in nuove vesti tendenze autocratiche e illiberali - è insomma la prima e più radicale sfida per il futuro l'Europa, specialmente nei giorni di una perdurante crisi economica e della pandemia di Covid-19, che assai verosimilmente la aggraverà, e inoltre rappresenta, nella sua effettiva drammaticità, lo scenario ideale per proclamare ogni stato di eccezione senza le dovute garanzie formali e sostanziali...

In questo contesto all'Europa occorre ritrovare la capacità di generare una solida cultura politica e giuridica a sostegno del rule of law. Non è un caso che questo sia stato uno dei *leit motiv* che hanno caratterizzato dapprima gli orientamenti politici programmatici espressi dai candidati⁶⁸ alla presidenza della Commissione europea⁶⁹ e poi anche, su scala globale, il piano d'azione per i diritti umani e la democrazia 2020-2024⁷⁰.

perché, come è stato rilevato, si è creduto che il consolidamento delle democrazie liberali nella fase preparatoria all'adesione sarebbe stato irreversibile».

⁶⁶Proprio sul versante "costituzionale" della protezione dei valori comuni della democrazia, dei diritti fondamentali e dello Stato di diritto, in particolare di fronte alle loro violazioni negli Stati membri, infatti, l'ordinamento europeo a tutt'oggi riconosce contraddittoriamente spazi paradossalmente marginali alla giurisdizione della Corte di giustizia proprio in ordine alla verifica dell'effettiva vigenza interna dei suoi principi costituzionali, per quanto durante i lavori preparatori dei trattati di Amsterdam e Nizza la Commissione avesse adottato ripetute raccomandazioni a sostegno di una soluzione orientata alla giurisdizionalizzazione di quegli ambiti. A circoscrivere la *iusuris dictio* dell'organo giurisdizionale europeo, limitandone la funzione e autonomia, sembra contribuire inoltre la scelta di non attribuire alla Corte il potere di controllare il merito delle constatazioni di violazioni gravi e persistenti o di evidenti rischi di gravi violazioni dei suddetti valori ex articolo 7 TUE. Ciò può apparire sostanzialmente in conflitto con l'accertamento e la protezione dell'Unione, e di tutti gli Stati che la compongono (compreso quello nel quale, avvenendo la violazione, è violata l'identità costituita dello Stato in quanto Stato di diritto democratico), da sconfinamenti arbitrari che violino negli Stati membri il nucleo valoriale e di principio costitutivo dell'Unione, secondo quanto convenuto essere principio irrinunciabile dell'Unione e degli Stati membri sovrani. Ancora più chiaro è la contraddizione, se si pensa che il Consiglio evidenzia al contempo tutte le difficoltà politiche di progredire nel suo compito di far rispettare i valori dell'UE nelle procedure in corso di cui al medesimo articolo, non potendo evitare il rischio che la protezione effettiva del rule of law sia degradata alle logiche del compromesso politico.

⁶⁷Risoluzione del 25 ottobre 2016 del Parlamento europeo recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, ([2015/2254\(INL\)](#)).

⁶⁸In questo orizzonte, si segnala la proposta avanzata nei primi mesi dello scorso anno dall'allora candidato alla presidenza della Commissione europea del PPE, Manfred Weber, e dal giurista tedesco Udo di Fabio, collocata in una prospettiva de iure condendo e originariamente pubblicata il 17 marzo 2019 nel [Frankfurter Allgemeine Zeitung](#): U. DI FABIO-M. WEBER, *Wie Rechtsstaatlichkeit besser verteidigt werden kann*, in <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/eu-polen-und-ungarn-wie-rechtsstaatlichkeit-besser-verteidigt-werden-kann-16093459.html>; quindi nel sito internet di Weber: *The right of democracy: Rule of law must be effectively defended!*, in www.manfredweber.eu, 17 marzo 2019, ora disponibile alla pagina facebook: https://www.facebook.com/notes/manfred-weber/the-right-of-democracy-rule-of-law-must-be-effectively-defended/965522036975678/?comment_id=965648976962984. La proposta muoveva dall'assunto che

Se l'Europa tornerà ad essere generativa di quel nocciolo indistruttibile di diritto del quale non può fare a meno un modo razionale di essere uomini dipenderà tra l'altro, nel prossimo futuro, da come verrà in concreto applicato il meccanismo europeo globale per lo Stato di diritto, previsto nella dichiarazione di intenti della presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen⁷¹ e istituito dalla Commissione. Il meccanismo consiste in una procedura di dialogo annuale sullo Stato di diritto tra la Commissione, il Consiglio e il Parlamento europeo, insieme agli Stati membri, ai parlamenti nazionali, alla società civile e alle altre parti interessate⁷², che ha lo scopo di razionalizzare le discussioni sullo Stato di diritto, promuovere il dialogo e la cooperazione interistituzionale, incoraggiando le istituzioni dell'UE a contribuire secondo i rispettivi ruoli istituzionali - come da tempo è oggetto di auspici del Parlamento⁷³ e del Consiglio⁷⁴. Punto di partenza di questo meccanismo è la relazione annuale sullo Stato di diritto presentata dalla Commissione europea e frutto di una stretta collaborazione con gli Stati membri, di un nuovo intenso dialogo - tanto a livello politico che attraverso riunioni bilaterali politiche e tecniche - e di un'ampia gamma di fonti⁷⁵. Esso intende

l'erosione del rule of law all'interno dell'Unione non avesse trovato adeguate risposte nei trattati di Maastricht, Nizza e Lisbona, per affermare che l'Europa come comunità di diritto avrà un futuro se supererà il limite di una protezione condizionata ai convincimenti politici contingenti e sarà affidata ad un meccanismo indipendente, trasparente e vincolante. I promotori suggerivano perciò la costituzione di una commissione indipendente capace di giungere ad una valutazione incondizionata che venga assunta come base per una decisione, della Commissione o del Consiglio. La commissione indipendente avrebbe dovuto essere costituita da esperti giuristi di riconosciuta statura, scelti tra ex giudici delle supreme Magistrature nazionali o delle Corti costituzionali ed ex giudici della Corte di giustizia europea, magari in numero non superiore a nove, cui conferire un mandato di due anni e avrebbe dovuto giudicare tutti gli Stati, presentando un report su indipendenza della magistratura, vulnerabilità alla corruzione e libertà dei media, pure proponendo le soluzioni ritenute opportune e le conseguenze per l'ipotesi di fallimento. Per una ricostruzione di alcune tra le proposte di riforma, si veda: A. ROSANÒ, *Considerazioni su due proposte relative alla tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *Eurojus.it*, n. 2/2019, pp. 11-21, il quale sottolinea criticamente come vi siano dubbi difficilmente superabili quanto all'introduzione del meccanismo teorizzato da Di Fabio e Weber, quanto meno *de iure condito*.

⁶⁹In particolare, negli obiettivi programmatici per la Commissione 2019-2024, la presidente von der Leyen propone il manifesto di un'Unione più ambiziosa che annovera tra le tematiche di riferimento la protezione del nostro stile di vita europeo e in tal senso riconosce nello Stato di diritto uno dei valori fondamentali per l'Europa - che non possono essere oggetto di compromesso - e afferma la necessità di rafforzare lo Stato di diritto - come responsabilità condivisa da tutte le istituzioni dell'UE e da tutti gli Stati membri - programmando in tale direzione la costituzione di un nuovo meccanismo di portata generale.

⁷⁰JOIN(2020) 5 final.

⁷¹ U. VON DER LEYEN, *Un'Unione più ambiziosa. Il mio programma per l'Europa*, in https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_it.pdf.

⁷²Tutti gli Stati membri hanno contribuito alla preparazione della relazione sia fornendo contributi scritti che partecipando ad apposite visite virtuali nei paesi, tenute tra maggio e luglio, nel corso delle quali la Commissione ha discusso con le autorità nazionali degli Stati membri e altri portatori di interessi sulla situazione in corso in tema di Stato di diritto.

⁷³In questo senso possono essere richiamate: la ricordata risoluzione del 25 ottobre 2016 del Parlamento europeo recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali e la risoluzione del Parlamento europeo del 14 novembre 2018 sulla necessità di un meccanismo globale dell'UE per la protezione della democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali.

⁷⁴Si vedano le conclusioni della presidenza del Consiglio Affari generali del novembre 2019 nelle quali in particolare si sottolinea che le relazioni della Commissione potrebbero costituire la base per il dialogo annuale del Consiglio sullo Stato di diritto, in <https://www.consilium.europa.eu/media/41394/st14173-en19.pdf>.

⁷⁵Nella relazione si osserva che questa metodologia sarà parte integrante del processo annuale del meccanismo per lo Stato di diritto e che quest'ultimo si governerà di una rete di punti di contatto nazionali in grado di fungere da canale di comunicazione permanente.

coinvolgere gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione in un *esercizio preventivo* che contribuisca ad evitare l'insorgere o l'aggravarsi di problemi relativi al rule of law e promuovere una solida cultura giuridica e politica dello stesso nell'Unione. In questo senso, esso mira a divenire elemento centrale degli strumenti dell'Unione per lo Stato di diritto, che sarà in futuro tanto più efficace se potrà funzionalmente giovare, oltre che dello spirito collaborativo degli Stati e della diffusione di una sempre più comune autocomprensione identitaria rispetto al valore dello Stato di diritto, anche della introduzione di un regime di condizionalità e misure per il caso di violazioni a protezione. La prima relazione annuale sullo Stato di diritto ribadisce l'obiettivo di proteggere il bilancio dell'UE quando gli interessi finanziari della stessa potrebbero essere messi a rischio a causa di carenze generalizzate dello Stato di diritto in uno Stato membro e rileva che l'impegno del Consiglio europeo di sostenere l'introduzione di un regime di condizionalità e di misure in caso di violazioni dello Stato di diritto e dei valori fondanti dell'UE a protezione del bilancio dell'UE, espresso nelle conclusioni della riunione del 17-21 luglio 2020, dovrebbe consentire di velocizzare l'adozione della proposta sulla tutela del bilancio UE in caso di carenze generalizzate in materia di Stato di diritto in uno Stato membro, a suo tempo già presentata dalla Commissione⁷⁶.

Ad ogni modo è assolutamente auspicabile che il meccanismo divenga oggetto quanto prima di un accordo istituzionale ai sensi dell'articolo 295 TFUE, come peraltro da ultimo proposto dal Parlamento europeo con la risoluzione del 7 ottobre scorso sulla "Istituzione di un meccanismo dell'UE per la democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali", dando seguito alla prima relazione annuale sullo Stato di diritto 2020 della Commissione europea⁷⁷. In definitiva, il meccanismo nasce come risposta agli sviluppi in materia di Stato di diritto e considera gli sviluppi recenti dello Stato di diritto, ivi compresi quelli legati alla particolare contingenza determinata dalla pandemia di Covid-19. In tal senso, esso intende rispondere alla crisi di efficacia degli strumenti previsti nei trattati per la prevenzione e il contrasto alle carenze e violazioni del rule of law (anzitutto, l'articolo 7, nel senso osservato sopra, ma poi anche, in fondo, le stesse procedure di infrazione) e affiancare gli strumenti che promuovono attualmente lo Stato di diritto nell'Unione (Justice scoreboard, Next generation EU, semestre europeo). In questo stesso senso, giunge finalmente a compimento l'auspicio di una procedura istituzionalizzata di cooperazione interistituzionale. Questa prevede che la relazione annuale della Commissione sullo Stato di diritto e i capitoli rispettivamente dedicati ai singoli Paesi membri siano fatti in concreto oggetto della successiva discussione del Parlamento e del Consiglio. Per valutare l'efficacia del meccanismo occorrerà verificare quindi, anzitutto, l'impatto che avrà sul futuro dell'Europa il rafforzamento dei dialoghi annuali sullo Stato di diritto da parte del Consiglio UE (Affari generali) nella particolare forma che questi hanno as-

⁷⁶COM(2018) 324.

⁷⁷Risoluzione del Parlamento europeo del 7 ottobre 2020 sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali (2020/2072(INI)). In particolare la suddetta risoluzione contiene in allegato una proposta di accordo interistituzionale sul rafforzamento dei valori dell'Unione che propone l'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, basato sulla proposta del Parlamento del 2016 e sulla relazione annuale della Commissione sullo Stato di diritto.

sunto - con l'esercizio di valutazione *inter pares* tra gli Stati membri secondo il metodo *peer review*. In particolare, la verifica dell'efficacia del meccanismo per il futuro dell'Europa si giocherà, anche in vista dell'eventuale ingresso delle sopra richiamate condizionalità a protezione del bilancio UE, specialmente sui risultati degli esami che verranno svolti sui Paesi che più degli altri hanno rivelato delle criticità già in sede di relazione annuale della Commissione, anzitutto in ordine: alle preoccupazioni in materia di indipendenza della magistratura, al processo di preparazione e adozione delle leggi (specialmente in riferimento al reale coinvolgimento dei portatori di interessi), all'(ab)uso delle procedure legislative accelerate, al sistema di controllo di costituzionalità, alle riforme volte a rafforzare il sistema di bilanciamento dei poteri - per le quali tutte, sono esemplificativamente state segnalate criticità (tanto per rimanere all'itinerario disegnato attraverso questo lavoro) in ordine alla situazione dello Stato di diritto in Polonia. Sicché va tenuto conto che il dialogo del Consiglio sugli aspetti specifici per Paese procederà in base all'ordine protocollare⁷⁸.

Qualche perplessità genera invece il ruolo riconosciuto alla Corte di giustizia, che per un futuro pienamente coerente al dettato dell'articolo 2 TUE e al valore precettivo costituzionale delle disposizioni ivi contenute, occorrerebbe certo rendere maggiormente protagonista nel sistema di protezione dello Stato di diritto e degli altri valori comuni, evitando il rischio di snaturare lo stesso progetto europeo. Infatti, lungi dal prevedere che la Corte addivenga a svolgere il potere di controllo giurisdizionale sugli inadempimenti di quei valori da parte degli Stati in materie affidate alla competenza esclusiva degli stessi⁷⁹, la relazione della Commissione sulla situazione dello Stato di diritto nell'Unione per il 2020 si limita a dichiarare che la valutazione dei singoli Paesi fa riferimento agli obblighi derivanti dal diritto UE, comprese le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea⁸⁰, senza tuttavia prefigurare (eventualmente anche previa modifica dei trattati) l'ampliamento dell'oggetto della giurisdizione della Corte alle suddette materie o al merito della constatazione di una violazione grave e persistente o di un evidente rischio della stessa - per quella ultima via rendendo giustiziabile l'articolo 7 TUE.

⁷⁸Nella sessione del Consiglio affari generali del 10 novembre è prevista in particolare la discussione sugli aspetti specifici dei primi cinque Stati membri: Belgio, Bulgaria, Cechia, Danimarca ed Estonia.

⁷⁹Tra quanti appaiono favorevoli all'attribuzione di un ruolo siffatto, si richiamano in particolare N. PARISI-V. PETRALIA, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Un ente di governo per Stati e individui*, op. cit., p. 279: «il quadro fin qui delineato, ci consegna un impianto in cui gli Stati membri dell'Unione europea hanno voluto sottoporsi al controllo delle altre Parti contraenti, ma soltanto in un contesto di equilibrio politico delle relazioni internazionali, rifiutando qualsiasi caratterizzazione in senso giurisdizionale del sistema di difesa e conservazione dei valori fondanti dell'Unione e dei diritti fondamentali della persona. Infatti, nonostante le ripetute raccomandazioni della Commissione in sede di lavori preparatori dei Trattati di Amsterdam e di Nizza, non si è voluto affidare alla Corte di giustizia il potere di sottoporre a controllo giurisdizionale l'inadempimento degli Stati in ordine ai suddetti valori in materie che sono rimaste di esclusiva competenza degli stessi; né il potere di controllo sul merito della constatazione di una violazione grave e persistente dei valori comuni o di un evidente rischio di grave violazione di tali valori, come deliberato dal Consiglio europeo nel primo caso e dal Consiglio nel secondo caso».

⁸⁰Inoltre, la comunicazione riferisce che le raccomandazioni e i pareri del Consiglio d'Europa forniscono un utile quadro di riferimento per le norme e le migliori pratiche e che il Consiglio d'Europa ha altresì contribuito alla valutazione sui singoli paesi presentando una rassegna dei propri pareri e relazioni recenti sugli Stati membri dell'Unione, p. 6.

Nello specifico, la Commissione ha presentato lo scorso 30 settembre la prima relazione annuale. Essa è composta di due parti: la relazione sulla situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea per il 2020 e i 27 capitoli dedicati alla situazione nei singoli Paesi componenti l'Unione. La relazione si snoda attraverso l'esame dei quattro pilastri definiti nella fase di preparazione come ambiti cruciali interdipendenti per la garanzia dello Stato di diritto: sistema giudiziario, quadro anticorruzione, pluralismo dei media e altre questioni istituzionali concernenti il sistema di bilanciamento dei poteri⁸¹. I capitoli dedicati alla situazione nei singoli Paesi componenti l'Unione contengono una breve descrizione fattuale del quadro giuridico e istituzionale relativo a ciascuno dei pilastri suddetti e la valutazione qualitativa della Commissione, fondata sul processo di dialogo, la consultazione e il contributo di esperti, e incentrata su una sintesi degli sviluppi significativi dal gennaio 2019.

Il capitolo dedicato alla situazione dello Stato di diritto in Polonia⁸² ribadisce infine, in modo particolare, che le riforme poste in essere a cominciare dal 2015 hanno aumentato l'influenza del potere esecutivo e del potere legislativo sul sistema giudiziario e quindi indebolito l'indipendenza della magistratura e sottolinea d'altro lato come ciò ha indotto dapprima la Commissione ad avviare nel 2017 la procedura di cui all'articolo 7, paragrafo 1, TUE, ancora all'esame del Consiglio; quindi ad avviare nel 2019 e nel 2020 due nuove procedure di infrazione per salvaguardare l'indipendenza della magistratura, mentre la Corte di giustizia dell'UE ha adottato provvedimenti provvisori al fine di sospendere i poteri della sezione disciplinare della Corte suprema per quanto riguarda i procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici.

Il dialogo ha trovato conferme e alcuni significativi sviluppi nella Risoluzione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, adottata lo scorso 7 ottobre 2020 dall'Assemblea plenaria del Parlamento europeo. Richiamato il quadro normativo e teorico di riferimento nelle aree afferenti il patto dell'Unione DSD⁸³, essa ha ribadito che è assolutamente necessario sviluppare un meccanismo efficace per garantire il rispetto in tutta l'Unione dei principi e valori sanciti dai trattati in quanto le violazioni dei valori "costituzionali" dell'articolo 2 TUE, fino a che manchi una risposta adeguata e conseguenze a livello dell'Unione, indeboliscono progressivamente la coesione del progetto europeo, i diritti dei cittadini dell'Unione e la fiducia tra gli Stati membri.

Nello specifico, la Risoluzione ha accolto con favore il lavoro svolto dalla Commissione sulla sua relazione annuale sullo Stato di diritto e proposto l'istituzione di un meccanismo in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali basato sulla proposta del 2016 e sulla relazione annuale della Commissione sullo Stato di diritto, disciplinato da un accordo interistituzionale tra le tre istituzioni alle quali compete la responsabilità politica di sostenere, nei limiti delle competenze loro attribuite, i valori dell'Unione.

⁸¹COM(2020) 580 final.

⁸²SWD(2020) 320 final.

⁸³Tra molte sembra utile ricordare le citazioni della risoluzione del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'art. 7, paragrafo 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria e della valutazione preliminare sul valore aggiunto di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali dell'aprile 2020.

Secondo la proposta formulata dal Parlamento europeo, il meccanismo dovrebbe tuttavia consistere in un ciclo annuale di monitoraggio dei valori dell'Unione e in questo senso considerare tutti gli aspetti dell'articolo 2 TUE⁸⁴: qui si rinviene l'invito a muovere un passo avanti rispetto alla relazione annuale della Commissione, siccome essa non comprende i settori della democrazia e dei diritti fondamentali, né prende in considerazione la libertà di associazione e la riduzione dello spazio per la società civile⁸⁵.

A suo modo emblematica delle criticità che attanagliano il nucleo costituzionale dell'Unione appare un'espressa previsione contenuta nella risoluzione secondo cui il meccanismo deve essere applicato in modo equo, obiettivo e giusto a tutti gli Stati membri, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. Viene al riguardo da chiedersi: potrebbe mai essere altrimenti? E potrebbero mai gli Stati membri di una Comunità di diritto ritenere che proprio per ribadire e garantire concretamente la tutela del patto dell'Unione DSD altrimenti fosse, e tuttavia rimanere parte di un'Unione siffatta?

Le cautele e la scelta delle parole sono certo da imputare alle preoccupazioni che la proposta di regolamento sulla tutela del bilancio dell'Unione per il caso in cui sussistano carenze generalizzate in materia di Stato di diritto in uno Stato membro ha ingenerato nei Paesi in cui più si è affermata l'idea di una legalità strumentale al volere della maggioranza. Una volta preoccupatosi di garantire equità, obiettività e giustizia nell'applicazione del meccanismo, ad ogni modo, il Parlamento invita espressamente a garantire l'incompatibilità tra la concessione di finanziamenti da parte dell'Unione e le violazioni sistematiche dei valori espressi nell'articolo 2 TUE⁸⁶.

Sembra allora di poter dire che l'esigenza di specificare espressamente i vincoli di equità, obiettività e giustizia nell'applicazione del meccanismo a tutti gli Stati membri, per lo più, lo si ripete, in riferimento al nucleo costituzionale sostanziale del diritto europeo per antonomasia, come definito nell'articolo 2 TUE, sia emblematico dell'attuale crisi senza precedenti dei suoi valori fondanti e della conseguente difficoltà di riconoscersi tutti reciprocamente partecipi di una comune coscienza e identità europea. Ne è riprova la difficoltà di trovare un accordo su Piano finanziario pluriennale, Next Generation EU e regolamento sul Rule of law, dunque sulle condizionalità a tutela del bilancio, che ha caratterizzato, con il veto di Polonia e Ungheria su Recovery Fund e bilancio, il Consiglio europeo dell'11-12 dicembre. Ancora una volta, nell'interstitium tra una intelligente riflessione sulle sfide presenti e sul futuro

⁸⁴Al punto 4 della risoluzione, il Parlamento ricorda espressamente di avere ripetutamente chiesto l'istituzione di un meccanismo di monitoraggio a copertura dell'intero ambito di applicazione dell'articolo 2 TUE e ribadisce che tale meccanismo di monitoraggio debba essere oggettivo e basato su dati concreti oltre che naturalmente sancito da un atto giuridico che vincoli Parlamento, Consiglio e Commissione a un processo trasparente e regolarizzato.

⁸⁵Nel contesto descritto, la risoluzione sottolinea con preoccupazione che i diritti dei gruppi vulnerabili, tra cui le donne, le persone con disabilità, i rom, le persone LGBTI e gli anziani, continuano a non essere pienamente rispettati in taluni Stati membri e che tali gruppi non sono protetti appieno dall'odio e dalla discriminazione, in violazione dei valori dell'Unione sancito dall'articolo 2 TUE.

⁸⁶La risoluzione sottolinea a tale riguardo l'esigenza di prevedere il ricorso alla maggioranza qualificata inversa per proteggere il bilancio UE, rilevando che altrimenti l'efficacia del nuovo meccanismo di condizionalità di bilancio sarebbe minacciata.

dell'Unione degli Stati e popoli d'Europa e alcune tentazioni nichilistiche di appropriazione delle Comunità (e dello Stato) di diritto sotto il vessillo del rule of people...

In questo senso la risoluzione definisce chiaramente l'orizzonte progettuale nel quale si colloca il futuro dell'Europa che conosciamo: nel lungo termine, dichiara il Parlamento europeo sembrando per così dire rilanciare come un compagno il "gioco" della Commissione, il rafforzamento della capacità dell'Unione di promuovere e difendere il suo nucleo costituzionale potrà richiedere una modifica del trattato. E a tale proposito, non a caso, il Parlamento dichiara di attendere con interesse la riflessione e le conclusioni della conferenza sul futuro dell'Europa al riguardo⁸⁷

Una ulteriore notazione merita infine l'invito rivolto alla conferenza sul futuro dell'Unione anche per quanto attiene l'ipotesi del rafforzamento del ruolo della Corte di Giustizia nella tutela dei valori dell'Unione, che abbiamo già ritenuto indispensabile nella prospettiva di una rinnovata generatività dell'Unione di una cultura giuridica improntata al nucleo indistruttibile di principi di diritto che *substantia* un modo razionale d'essere uomini. Manca invece nella risoluzione, al di là di un riferimento all'essenzialità della formazione dei professionisti della giustizia per la corretta attuazione e applicazione del diritto UE e, di conseguenza, al rafforzamento di una cultura giuridica comune in tutta l'Europa, uno specifico riferimento al mondo accademico, a quella scienza iuris della quale l'Europa sembrerebbe avere invece quanto mai bisogno, nella direzione illuminata dall'insegnamento di Schmitt.

Infine, sulla base della relazione della Commissione in materia di Stato di diritto⁸⁸, il Consiglio "Affari generali" del 13 ottobre scorso ha a sua volta inaugurato la nuova forma di dialogo orizzontale annuale sullo Stato di diritto, secondo l'approccio introdotto dalla presidenza tedesca. L'intenzione è quella di strutturare maggiormente e accrescere l'efficacia dei dialoghi, tenendo sempre presente il pieno rispetto dei principi di obiettività, non discriminazione ed eguale trattamento di tutti gli Stati membri. Il dialogo è organizzato in due diverse forme di discussione politica: la prima si tiene una volta l'anno, durante il secondo semestre, con il detto approccio orizzontale, dal momento che attiene gli sviluppi generali nell'area del rule of law. La seconda è una discussione su specifici Stati membri, ordinati secondo l'ordine protocollare dell'Unione europea, e avrà luogo una volta a semestre⁸⁹.

Al di là degli atteggiamenti tenuti da Polonia e Ungheria nel corso del Consiglio europeo del 10-11 dicembre, che appaiono per più versi ulteriormente poco "edificanti" per l'Europa, l'Unione, trovandosi... sotto scacco per la attuale situazione di emergenza sanitaria ed economico-sociale e l'uso strumentale del potere di veto da parte dei suddetti Stati membri, sembra avere agito "strategicamente", nel modo che una dottrina ha così icasticamente

⁸⁷A tale proposito è certo rilevante ma ad un tempo ulteriormente sintomatico il fatto che tra le domande sul futuro dell'Europa sia stata posta quella sullo Stato di diritto, come se l'Europa potesse anche mai farne a meno e rimanere comunque Europa...

⁸⁸Secondo quanto a suo tempo stabilito nelle conclusioni della Presidenza del Consiglio "Affari generali" del novembre 2019.

⁸⁹Come già ricordato sopra alla nota 60, la prima di tali discussioni si è svolta il 10 novembre.

ritenuto di definire: *to save the rule of law you must apparently break it*⁹⁰... Certo è che il favor rei nei confronti dell'integrazione europea così come l'Europarechtsfreundlichkeit sembrano da qualche tempo formule private dell'autentico significato costituzionale nell'Unione europea secondo Varsavia...

⁹⁰A. ALEMANNO- M. CHAMON, *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It*, in *VerfBlog*, 2020/12/11, <https://verfassungsblog.de/to-save-the-rule-of-law-you-must-apparently-break-it>, 15 dicembre 2020, i quali si soffermano in particolare sulla inusuale dichiarazione - con la quale il Consiglio europeo accoglie con favore l'intenzione della Commissione di adottare delle linee guida su come essa applicherà il regolamento e assicura che fino a quando le linee guida non saranno completate la Commissione non proporrà misure ai sensi del regolamento – e sostengono che il Consiglio europeo ha per tale via agito *ultra vires* e infrangendo il principio dell'equilibrio istituzionale.