



EDITORIALE - 19 OTTOBRE 2022

L'integrazione tramite il valore dello “Stato di diritto”

di Giovanni Pitruzzella

Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'Unione europea

L'integrazione tramite il valore dello “Stato di diritto”*

di Giovanni Pitruzzella

Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'Unione europea

1. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue sulla *rule of law* e l'indipendenza dei giudici è ormai molto vasta e ha dato luogo a numerosi interessanti commenti. In questa sede vorrei soffermarmi su alcuni profili di ordine più generale implicati dalla suddetta giurisprudenza e riguardanti: a) il ruolo dei valori menzionati dall'art. 2 TUE nella giurisprudenza della Corte di giustizia e nel processo di integrazione; b) l'identità costituzionale europea, di cui è elemento costitutivo il principio di indipendenza dei giudici e che fa di democrazia e *rule of law* un'endiadi inscindibile; c) l'indipendenza degli organi giurisdizionali come blocco essenziale dell'architettura costituzionale e giudiziaria dell'Unione, indispensabile per il suo corretto funzionamento; d) lo spazio riservato all'autonomia costituzionale degli Stati membri in relazione allo Stato di diritto e all'indipendenza del potere giudiziario; e) diritto e politica di fronte alla sfida della “democrazia maggioritaria”.

2. La “storica” sentenza della Grande Sezione del 27 febbraio 2018, *Associazione sindacale dei giudici portoghesi* (C-64/16 - EU:C:2018: 117) ha ritenuto di “primaria importanza” preservare l'indipendenza degli organi giurisdizionali al fine di assicurare il principio della tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione (ricavato dall'art. 19 TUE). La Corte di giustizia ha collegato i suddetti principi al valore dello Stato di diritto consacrato dall'art. 2 TUE e ha sottolineato come l'Unione si fonda su alcuni valori comuni agli Stati membri, tra cui, appunto, quello dello Stato di diritto.

L'art. 2 TUE, com'è noto, afferma che l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'eguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti alle minoranze. Si tratta dei valori comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra uomini e donne.

Più recentemente, nelle sentenze in seduta Plenaria del 16 febbraio 2022 *Ungheria c. Parlamento e Consiglio* (C-156/21 - EU:C:2022:97) e *Polonia c. Parlamento e Consiglio* (C-157/21 - EU:C:2022:98), i cosiddetti

* Il presente articolo è contenuto in B. CAROTTI (a cura di), *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali. Atti della Giornata di studio tra Corte costituzionale e Cgue*, Roma, CC, 2022. Lo scritto esprime le opinioni personali dell'Autore e non impegna l'Istituzione europea a cui appartiene.

Conditionality Judgments, la Corte di giustizia, ha ritenute infondate due azioni di annullamento avviate dall'Ungheria e dalla Polonia contro il regolamento 2020/2022 che ha introdotto un meccanismo di condizionalità orizzontale. In tali sentenze la Corte ha sostenuto che “l’art. 2 TUE non è semplicemente una dichiarazione di linee guida politiche o di intenzioni, ma contiene i valori che... sono una parte integrante dell’identità dell’UE come ordine giuridico comune, valori che hanno una concreta espressione in principi, comprese delle obbligazioni vincolanti per gli Stati”.

Il riferimento esplicito ai valori su cui si fonda l’Unione non era presente nelle prime sentenze che hanno posto i capisaldi dell’architettura costituzionale europea, come quella riguardanti il principio dell’effetto diretto (*van Gend e Loos*) e quella sul primato del diritto dell’Unione (*Costa c. Enel*). La giurisprudenza recente, invece, contiene una forte sottolineatura del ruolo dei valori comuni come fondamento del diritto dell’Unione, e ciò è stato reso possibile dall’art. 2 TUE. Esiste un corpo ormai consistente di pronunce sull’indipendenza dei giudici che hanno collegato il suddetto principio al valore dello stato di diritto. Ma anche in altri campi i valori di cui all’art. 2 TUE sono utilizzati dalla Corte, che riconosce – per usare l’efficace espressione della Giudice Lucia S. Rossi – “il valore giuridico dei valori”¹.

Come ha osservato in sede extragiudiziaria il Presidente della Corte di giustizia Koen Lenaerts, l’Unione è “in primo luogo e soprattutto, una ‘Unione di valori’”². Ma quali sono le implicazioni dell’uso dei valori nel sistema costituzionale dell’Unione?

3. La teoria dei valori ha occupato un posto importante nel dibattito costituzionalistico novecentesco, specie in Germania e in Italia. Naturalmente non è questa la sede per effettuarne una sintesi. Piuttosto, schematizzando al massimo, possiamo cogliere in esso due opposti atteggiamenti. Da una parte, la “tirannia dei valori” teorizzata da Carl Schmitt, che, sulla scia di Max Weber, evidenziava la loro pulsione assolutistica, che ne può fare il propellente di scontri e conflitti non componibili pacificamente³. Dall’altra, la teoria della costituzione come ordinamento del processo di integrazione di Rudolf Smend, che individuava l’essenza della politica, piuttosto che nella schmittiana contrapposizione amico-nemico, nella realizzazione dell’integrazione delle parti separate che compongono una società pluralistica⁴. Vi è l’integrazione personale, basata sulla leadership che ha il compito principale di tenere unito il gruppo politico; vi è l’integrazione funzionale che si basa sulle procedure che non hanno uno scopo

¹ L. S. ROSSI, *La valeur juridique des valeurs. L’art. 2 TUE: relations avec d’autres dispositions de droit primaire de l’UE et remèdes juridictionnels*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2020, p. 639. Analogamente v. M. SAFJAN, *Rule of Law and the future of Europe*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2019, p. 425 ss.

² K. LENAERTS, *On Checks and Balances: the Rule of Law within the EU*, in corso di pubblicazione in *Columbia Journal of European Law, Special issue*, p. 1.

³ C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, (1960), tr. It, Adelphi, 2008, p. 46 ss. Il quale, tra l’altro, parla di “un’aggressività immanente a ogni posizione di valori” (p. 55).

⁴ R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, (1928), tr. It., Giuffrè, Milano, 1988, p. 177 ss.

predeterminato, come le procedure elettorali e parlamentari; vi è infine l'integrazione materiale, basata sui valori. A differenza dei valori antagonisti di Carl Schmitt, qui si tratta di valori condivisi tra le parti e tra loro compatibili, che sono la base del processo di integrazione e che devono essere costantemente aggiornati.

I valori, quindi, a seconda del loro contenuto e delle circostanze storico-politiche possono essere divisivi o integrativi, possono dividere o unire. A quest'ultimo tipo appartengono i valori menzionati dall'art. 2 TUE e utilizzati dalla Corte. Sono i valori che fanno parte delle tradizioni costituzionali comuni e che sono stati accettati dagli Stati che sono entrati a far parte dell'Unione in fasi successive della storia dell'integrazione europea. La giurisprudenza sulla *rule of law* e l'indipendenza dei giudici, infatti, fa costantemente riferimento alle tradizioni costituzionali comuni e si è sviluppata in piena sintonia con quella della Corte Edu. I valori utilizzati dalla Corte di giustizia, sulla base dell'art. 2 TUE, non sono imposti agli Stati membri, ma derivano dagli stessi Stati, dalle loro tradizioni costituzionali comuni e quindi emergono da un processo *bottom-up*. Solo così possono unire piuttosto che dividere.

Diventare un membro dell'Unione è per lo Stato un *constitutional momentum* perché in quel momento esso ha accettato e condiviso i valori su cui si fonda l'Unione. Lo ha detto chiaramente la Corte di giustizia nella sentenza della Grande Sezione del 29 marzo 2022 *Getin Noble Bank* (C-132/20 - EU:C:2022:235), che riguardava la posizione dei giudici polacchi inizialmente nominati durante il regime autoritario. Quando il regime antidemocratico è cessato e la Polonia ha aderito all'Unione, gli Stati membri hanno ritenuto che, poiché l'adesione richiede una valutazione di conformità con i cosiddetti criteri di Copenaghen, la decisione a favore dell'adesione della Polonia presupponeva la conformità del suo sistema giudiziario con il diritto dell'Ue.

Integration through law è stata l'espressione fortunata che, a partire dagli studi fondamentali di Mauro Cappelletti, Monica Seccombe e Joseph Weiler (1986)⁵, è servita a caratterizzare il processo di integrazione europea, in cui il diritto è al tempo stesso l'oggetto e il mezzo dell'integrazione. Avere in comune i valori fondativi degli ordinamenti costituzionali nazionali e impegnarsi a tutelarli e a promuoverne la realizzazione significa creare dei vincoli di solidarietà tra i popoli e gli Stati membri ancora più forti di quelli che derivano dalla creazione di un mercato unico, di una moneta unica, di un'Area di libertà e di sicurezza e di giustizia comune, significa infatti approdare a quell'*idem sentire de re publica* che è alla base di un'unione politica. La Costituzione normativa (espressa nei Trattati) dell'Unione si appoggia su una realtà politico-materiale fatta di valori condivisi tra i popoli europei, che sono divenuti giuridicamente vincolanti, che costituiscono il fondamento ultimo dell'integrazione e una fonte di

⁵ M.CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J. WEILER, *Integration Through Law*, de Gruyter, Berlino, 1986.

legittimazione dell'Unione, ma anche il mezzo (uno dei mezzi) attraverso cui approfondirla, secondo un processo circolare.

Ma cosa comporta in pratica tutto ciò? E come conciliare la pretesa dei valori ad una piena realizzazione (la tirannia dei valori di Carl Schmitt) e il riconoscimento da parte dei Trattati dell'identità politico costituzionale degli Stati membri?

4. I valori tendono alla loro piena realizzazione. Essi sono dotati di un'intrinseca forza espansiva. Pertanto, i valori di cui all'art. 2 TUE orientano l'interpretazione delle disposizioni dei Trattati. In questo modo essi si concretizzano in determinati principi giuridici. Proprio perché espressione dei valori fondativi questi principi ne traggono forza in termini di inderogabilità e capacità espansiva.

Quanto detto trova conferma nella giurisprudenza della Corte. Quest'ultima afferma che l'art. 19(1) dà concreta espressione allo stato di diritto, imponendo agli Stati membri l'obbligazione di prevedere rimedi giurisdizionali effettivi nei campi coperti dal diritto dell'Unione (sentenza del 25 luglio 2018, *LM c Ministero della Giustizia e dell'Eguaglianza (Deficienze nel sistema di giustizia)*, C-216/18 PPU - EU:C:2018:586; analogamente sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte Suprema)*, C-192/18 - EU:C:2019:924). Posto che esiste un nesso inscindibile tra rimedi effettivi e Corti indipendenti, l'art. 19(1) obbliga gli Stati membri a proteggere l'indipendenza delle loro Corti (*Associazione sindacale dei giudici portoghesi* (C-64/16 - EU:C:2018: 117); *LM c Ministero della Giustizia e dell'Eguaglianza (Deficienze nel sistema di giustizia)*, C-216/18 PPU - EU:C:2018:586). La Corte ha altresì affermato che l'indipendenza è “inerente alla giurisdizione” e forma “parte dell'essenza del diritto ad una protezione giudiziaria effettiva e del diritto fondamentale al giusto processo”, entrambi diritti tutelati dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali (*Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte Suprema)*, C-192/18 - EU:C:2019:924).

Il concetto di indipendenza secondo la giurisprudenza, a partire dal caso *Wilson* (sentenza del 19 settembre 2006, C-506/04 - EU:C:2006:587), ha due aspetti, uno interno ed uno esterno. Internamente essa assicura un *level playing field* alle parti della procedura. In questo senso indipendenza equivale a imparzialità (sentenza del 21 gennaio 2020, *Banco di Santander*, C-274/14 - EU:C:2020:17). Esternamente l'indipendenza comporta la necessità di uno scudo nei confronti di qualsiasi influenza esterna o pressione che possa pregiudicare l'indipendenza di giudizio. Certamente essa esclude qualsiasi controllo politico sul contenuto delle decisioni giudiziarie (sentenza della Grande Sezione 18 maggio 2021, *Asociația Forumul Judecătorilor din România e altri*, Cause riunite C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19 EU:C:2021:393).

Inoltre, la Corte ha sottolineato l'importanza del legame che esiste tra la garanzia dell'indipendenza e dell'imparzialità e la garanzia dell'accesso a un tribunale precedentemente istituito per legge, prevista

dall'art. 47 della Carta (sentenze del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie (Tribunale stabilito per legge)*, Cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100). Legame che esiste soprattutto con riguardo alle procedure di nomina dei titolari di organi giurisdizionali. Queste procedure, infatti, costituiscono un elemento per definire il concetto di “tribunale istituito per legge” e, altresì, un fattore alla luce del quale l'indipendenza dei giudici può essere “misurata” (Id, par. 57).

Fare parte dell'Unione, come si osservava, significa aderire ad un ben definito paniere di valori e – possiamo aggiungere – di principi in cui essi si concretizzano. Il loro rispetto, come ha affermato la Corte di giustizia nei *Conditionality Judgments*, non è un'obbligazione che deve essere osservata al momento dell'adesione e che poi possa restare non adempiuta. Piuttosto è un obbligo che deve essere sempre rispettato dagli Stati membri. Il livello di protezione del valore dello Stato di diritto e dei principi in cui esso si concretizza che esisteva al momento dell'adesione dello Stato all'Unione è il punto di partenza e il trend delle riforme adottate dallo Stato deve essere sempre diretto al suo rafforzamento. Perciò – come la Corte di giustizia ha affermato nel caso *Repubblica* (sentenza del 20 aprile 2021, C-896/19 - EU:C:2021:311) - uno Stato membro non può modificare la sua legislazione in maniera tale da portare ad una riduzione del livello di protezione del *rule of law*. In altre parole, l'ordinamento giuridico dell'Unione vieta la “regressione dei valori”.

Nel caso citato, in effetti, le riforme in questione non portavano alcuna regressione ma al contrario rafforzavano l'indipendenza degli organi giurisdizionali. A tutt'altre conclusioni la Corte è pervenuta nelle sentenze adottate nella sentenza del 19 novembre 2019, Cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18 - EU:C:2019:982 *A.K e altri (Indipendenza della Camera disciplinare della Corte suprema)* e sentenza 2 marzo 2021, C-824/18 - EU:C:2021:153 *A.B. e altri (Nomina dei giudici della Corte suprema)*, dove la Corte ha sostenuto che il principio dell'indipendenza giudiziaria non vieta la nomina dei giudici da parte dell'esecutivo, purché una volta nominati essi siano liberi da influenze o pressioni riguardanti l'esercizio delle loro funzioni. Questa precisazione significa che le condizioni sostanziali e le regole procedurali concernenti la nomina non devono dare luogo a dubbi sull'indipendenza, interna ed esterna, di tali giudici. Dubbi che, invece, sussistevano in quei casi, in particolare a causa delle riforme che hanno pregiudicato l'indipendenza dell'organo incaricato di verificare l'idoneità dei candidati alla nomina.

Pertanto, nello spazio costituzionale europeo non c'è alcuna possibilità per depotenziare o addirittura sacrificare la *rule of law*. Democrazia e *rule of law* sono considerati non solamente compatibili, ma lo Stato di diritto è visto come una condizione della democrazia. Questo valore e i principi in cui si concretizza – come quello dell'indipendenza dei giudici - si oppongono a chi vuole rimanere al potere ad ogni costo, con la conseguenza che – come si ricava dalla sentenza *Repubblica* – le tendenze autoritarie non potranno in nessun caso essere tollerate. La “democrazia illiberale” è, in Europa, un ossimoro.

5. Attaccare il *rule of law* e l'indipendenza dei giudici nazionali, peraltro, equivale a bloccare gli ingranaggi principali del sistema costituzionale e giudiziario dell'Unione. il principio di indipendenza degli organi giurisdizionali è un presupposto indefettibile del loro funzionamento.

Com'è noto, l'architettura giudiziaria europea include non solo la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado, ma anche le Corti degli Stati membri, che hanno giurisdizione per quanto riguarda l'applicazione del diritto dell'Ue. In forza dei principi del primato e dell'effetto diretto, il diritto dell'Unione è in ciascuno Stato *the Law of the Land* e i giudici nazionali sono anche giudici europei. Pertanto, le Corti nazionali sono una componente fondamentale dell'architettura costituzionale europea, dove svolgono tre ruoli essenziali. In primo luogo, in conformità all'art. 19 TUE, esse assicurano agli individui una protezione giudiziaria effettiva dei diritti che il diritto dell'Unione attribuisce loro.

In secondo luogo, le Corti nazionali cooperano con la Corte di giustizia, attraverso il rinvio pregiudiziale, che assicura l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri; in questo modo viene garantito che il diritto dell'Unione abbia lo stesso significato normativo in tutti i Paesi dell'Unione assicurando l'eguaglianza degli individui e degli Stati membri. Per questa ragione la Corte di giustizia ha definito il meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE come "la pietra d'angolo del sistema giudiziario dell'Ue". Infine, per far funzionare l'Area di libertà, sicurezza e giustizia, in cui è possibile il libero movimento delle decisioni giudiziarie, le Corti nazionali devono avere una fiducia reciproca in ordine al fatto che tutte siano egualmente impegnate nell'assicurare la protezione giudiziaria effettiva dei diritti attribuiti dall'Unione.

Se una misura nazionale pregiudica l'indipendenza degli organi giurisdizionali l'architettura costituzionale dell'Ue è minacciata. Come si ricava dalla giurisprudenza della Corte, senza indipendenza non ci può essere un'effettiva protezione giudiziaria dei diritti attribuiti dall'Unione; senza indipendenza degli organi giurisdizionali una corte nazionale non può impegnarsi in un dialogo, basato esclusivamente sul diritto, con la Corte di giustizia; senza indipendenza viene meno la fiducia reciproca tra le Corti mettendo a repentaglio l'Area di libertà, sicurezza e giustizia (sentenza del 9 luglio 2020, C-272/19 - *Land Hessen*, EU:C:2020:535).

Ma in concreto come è possibile tutelare l'indipendenza delle Corti nazionali?

Come si è visto, la giurisprudenza instaura un ponte tra l'art. 2 del TUE, l'art. 19 TUE e l'art. 47 della Carta. A differenza delle previsioni della Carta dei diritti fondamentali, la cui applicazione, ai sensi dell'art.51(1) della Carta, è condizionata alla circostanza che nel caso in esame ci sia l'implementazione del diritto dell'UE, l'art. 19(1) TUE si applica tutte le volte in cui un organismo, che è considerato una Corte o un Tribunale, ha giurisdizione su questioni riguardanti l'interpretazione e l'applicazione del diritto

dell'Unione. In presenza di questa unica condizione, l'art. 19 trova applicazione proteggendo l'indipendenza della Corte nazionale. Quindi l'art. 19(1) permette a ciascun giudice di agire, agendo nella sua "istituzionale capacità", davanti ad una Corte nazionale allorché la sua indipendenza sia stata pregiudicata da una legge o da un comportamento amministrativo. Tutto ciò indipendentemente dal fatto che i suoi diritti individuali tratti dal diritto dell'Unione siano direttamente in gioco. In quest'ultimo caso, agendo nella sua "personale capacità", il giudice, come qualsiasi persona, potrà invocare l'art. 47 della Carta.

Naturalmente cambieranno le condizioni procedurali a seconda che si tratti di un'azione per inadempimento iniziata dalla Commissione o da un altro Stato nei confronti dello Stato membro che ha violato l'obbligo di garantire l'indipendenza dei suoi tribunali, oppure di una procedura per rinvio pregiudiziale. Poiché l'azione per inadempimento mira a determinare se uno Stato membro ha violato il diritto dell'Unione non c'è bisogno che ci sia una lite pendente davanti a una Corte nazionale. Viceversa il meccanismo del rinvio pregiudiziale, di cui all'art. 267 TFUE, presuppone che ci sia una lite pendente davanti a una Corte nazionale e che la Corte di giustizia sia chiamata a aiutare la corte nazionale a "risolvere la specifica disputa che pende di fronte alla Corte" (*Repubblika*, par. 48). L'uso del rinvio pregiudiziale è, pertanto, condizionato all'esistenza di un "fattore di connessione" tra l'interpretazione dell'art. 19(1) chiesta dal giudice del rinvio e la lite che pende davanti allo stesso.

Si tratterà di un "fattore di connessione" di natura sostanziale (come in *Associazione sindacale dei giudici portoghesi*, dove il giudice del rinvio doveva decidere se annullare una decisione amministrativa riguardante la riduzione dello stipendio dei membri della Corte dei conti sulla base della pretesa secondo cui la legislazione che la prevedeva confliggeva con l'art.19(1)), oppure di natura procedurale (come in *A.K e altri (Indipendenza della Camera disciplinare della Corte suprema)*, dove l'interpretazione dell'art. 19(1) TUE era richiesta al fine di stabilire quale fosse la Corte nazionale competente a risolvere una lite relativa al diritto dell'Unione).

Va poi sottolineato che la Corte di giustizia ha inserito nel principio dell'indipendenza giudiziaria la discrezionalità del giudice di promuovere un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Pertanto, misure nazionali che limitano tale discrezionalità violano il diritto dell'Unione. Questo principio è apparso prima come *obiter dictum* in *Miasto Łowicz e Prokurator Generalny* (sentenza del 26 marzo 2020, C-558/18 - EU:C:2020:234 par. 59) e poi è stato espressamente riconosciuto in *IS* (sentenza del 23 novembre 2021 - C-564/19 - EU:C:2021:949), che ha affermato come i giudici non possono essere sottoposti a procedure disciplinari per avere promosso un rinvio pregiudiziale. Successivamente in *RS (Effetti delle decisioni di una Corte costituzionale)* (sentenza del 22 febbraio 2022, C-430/21 - EU:C:2022:99), la Corte ha sostenuto che l'art. 267 TFUE proibisce regole o pratiche nazionali secondo le quali le Corti nazionali non hanno

giurisdizione a esaminare la compatibilità con il diritto dell'Unione di una legislazione nazionale che da una Corte costituzionale è stata ritenuta rispettosa di una previsione costituzionale che richiede il rispetto del principio del primato del diritto dell'Unione. Inoltre, la Corte di giustizia ha ritenuto che l'art. 267 TFUE preclude che un procedimento disciplinare sia aperto nei confronti del giudice che non ha applicato una sentenza di una Corte costituzionale di uno Stato membro con la quale detta Corte rifiutava di dare effetto ad una sentenza della Corte che ha deciso in seguito ad un rinvio pregiudiziale.

6. Come si concilia quanto fin qui esposto con la tutela dell'identità politica e costituzionale degli Stati membri? Da una parte, sappiamo da una vasta letteratura che il *rule of law* è una nozione dai confini assai elastici e che non vi è comunanza di vedute sull'individuazione del suo esatto contenuto. Dall'altro, in applicazione del principio di attribuzione, la disciplina dell'ordinamento giudiziario non è affidata all'Unione ma rientra tra le competenze rimaste agli Stati membri. Allora non c'è forse il rischio che, applicando la *rule of law* e il principio di indipendenza, l'Unione esondi dagli argini posti alle sue competenze, pregiudicando l'identità politica e costituzionale degli Stati membri e in conclusione determini piuttosto che una maggiore integrazione una reazione ostile all'integrazione medesima?

La risposta è certamente negativa appena si considerano due aspetti della giurisprudenza della Corte di giustizia, entrambi evidenziati dal Presidente della Corte di giustizia. Il primo è che la *rule of law* costituisce un “*framework of reference*” che lascia spazio all'autonomia degli Stati. Il secondo è che nell'applicare il principio di indipendenza la Corte ha adottato un “*law in context approach*”⁶.

L'integrazione tramite i valori non comporta l'adozione di un unico modello costituzionale. Come ha affermato la Corte di giustizia in *Euro Box Promotion e altri* (sentenza del 21 dicembre 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19 - EU:C:2021:1034) e in *RS (Effetti delle decisioni di una Corte costituzionale)*, il valore dello Stato di diritto non ha come obiettivo quello di imporre un determinato modello costituzionale. Infatti, l'imposizione di un unico modello costituzionale sarebbe in contrasto con l'art. 4(2) TUE che espressamente garantisce il principio del rispetto dell'identità degli Stati membri, inerente le loro fondamentali strutture politiche e costituzionali. Pertanto, la Corte di giustizia, nei *Conditionality Judgments* ha affermato che gli Stati membri godono di un certo grado di discrezionalità nell'implementare il principio della *rule of law* e che queste modalità possono variare da uno Stato membro all'altro. In conclusione, il *case law* della Corte di giustizia relativo allo stato di diritto e all'indipendenza dei giudici forma semplicemente un *framework* all'interno del quale gli Stati membri possono fare le loro scelte costituzionali. Queste scelte dovranno comunque garantire, come si è già osservato, di essere conformi al valore dello Stato di diritto e non devono mai costituire una regressione.

⁶ K. LENAERTS, *Op. cit.*, p. 25 ss.

In questo quadro si collocano perfettamente le conclusioni dell'AG Bobek del 23 settembre 2020 nel caso *AX c. Statul Roman* (C-397/19 - EU:C:2020:747), in cui si specifica che quando uno Stato membro è stato ritenuto responsabile per i danni causati da un errore giudiziario, il principio dell'indipendenza non preclude, per sé, la possibilità per tale Stato membro di iniziare una successiva azione di recupero facendo valere la responsabilità civile del giudice in caso di dolo o colpa grave. L'analisi di diritto comparato svolta dall'AG mostra che i diversi Stati membri seguono al riguardo approcci diversi per il recupero delle somme. Queste divergenze mostrano, secondo l'AG, che sono possibili diversi bilanciamenti tra responsabilità e indipendenza giudiziaria, che possono avere esiti diversi a seconda delle tradizioni e dei modelli costituzionali di separazione dei poteri. Non è compito del diritto dell'Ue fare tale bilanciamento imponendo un determinato regime di responsabilità. Al diritto dell'Ue – continua l'AG – spetta semplicemente assicurare che le scelte fatte dagli Stati membri in materia di responsabilità civile dei giudici siano tali da assicurare che essi siano protetti contro ogni pressione che possa pregiudicare la loro indipendenza di giudizio e influenzare le loro decisioni. Su questo punto la Corte di giustizia ha seguito le conclusioni dell'AG (sentenza del 18 maggio 2021, cause riunite C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19 - EU:C:2021:393).

In ogni caso la verifica – analogamente a quanto fa la Corte di Strasburgo – riguarda l'esame del contesto in cui operano le regole in questione, sicché – per usare l'espressione del Presidente della Corte Edu, la garanzia riguarda non solo "l'indipendenza *de jure*", ma anche "l'indipendenza *de facto*". Come afferma la Corte di giustizia, le garanzie dell'indipendenza e dell'imparzialità presuppongono delle regole, in particolare per quanto riguarda la composizione dell'organo e la nomina, la durata del servizio e le ragioni per l'astensione, la riconsiderazione e le dimissioni dei suoi membri, che siano tali da evitare qualsiasi ragionevole dubbio nella mente degli individui in ordine all'impenetrabilità da parte dell'organo giurisdizionale a fattori esterni e con riguardo alla sua neutralità con riguardo agli interessi che ha di fronte (*LM c Ministero della giustizia e dell'eguaglianza; Commissione c. Polonia; A.K. e altri (Indipendenza della Camera disciplinare della Corte suprema); A.B. e altri (Nomina dei giudici della Corte suprema)*). Tale valutazione richiede che la Corte esamini "lo specifico contesto nazionale legale e fattuale" (*A.B. e altri*, par. 187 e 188).

7. L'attacco alla *rule of law* recentemente è maturato a causa della diffusione di un'idea – che invero ha avuto un certo grado di successo solamente in due Paesi europei – che riduce la democrazia alla volontà della maggioranza. Come ha scritto recentemente il Presidente Giuliano Amato, quando la *grund norm* diventa "nulla al di sopra della volontà del popolo", i principali interpreti della *rule of law*, e cioè le Corti,

cadono sotto una violenta critica⁷. Come abbiamo visto, il diritto dell'Unione innalza una diga robusta contro la diffusione di una semplicistica versione della democrazia che si fondi esclusivamente sulla volontà della maggioranza, sottratta a un efficace sistema di limiti e di *checks and balances*, tra cui spiccano quelli imperniati su giudici indipendenti e imparziali.

Lo stesso Presidente Giuliano Amato, però, ha collegato la “democrazia maggioritaria” a alcuni rilevanti fenomeni socio-politici⁸. In estrema sintesi, da una parte, la reazione di vaste parti della società alla crisi del compromesso tra democrazia e capitalismo, nel contesto dell'attuale globalizzazione, che si è accompagnata in molti Paesi occidentali all'aumento delle diseguaglianze, all'indebolimento dei legami sociali e alla diffusione di un sentimento di rigetto nei confronti dell'élites. Dall'altra, la prevalenza in un Paese (la Polonia) di un conservatorismo legato ai valori della tradizione, il quale si sente aggredito dai principi di tolleranza, dall'espansione dei diritti individuali e dalla liberalizzazione dei costumi delle società occidentali. La reazione, orientata da alcune forze politiche, consiste nell'esaltare la volontà della maggioranza contro quelle minoranze che sono ritenute la causa dei mali attuali. In questo caso i valori sono utilizzati in chiave divisiva, servono a dividere e a creare dei muri tra chi si ritiene maggioranza e gli altri.

Di fronte a questi fenomeni che minano la fiducia di una parte consistente di alcune società europee e dei partiti maggioritari (per il momento solo in due Paesi, ma non c'è certezza che tutti gli altri siano immuni dal pericolo) in alcuni valori fondanti dell'identità dell'Unione e che sono alla base del processo di integrazione, la grande sfida che ci riguarda come europei è come affrontare le radici del malessere sociale e dare nuovo vigore ai suddetti valori. Ma qui termina il compito delle Corti costituzionali e della Corte di giustizia, e inizia quello della politica e della cultura.

⁷ G. AMATO, *Introduction*, in G. AMATO, B. BARBISAN C. PINELLI (edited by), *Rule of Law vs. Majoritarian Democracy*, Hart, Oxford, 2021, e-book, posizione 105 ss.

⁸ G. AMATO, *Op.loc.cit.*