

## LA DIFESA DELLO STATO DI DIRITTO IN EUROPA, IL DIALOGO TRA I TRIBUNALI E LA TRAPPOLA POPULISTA<sup>1</sup>

I tempi che l'Unione Europea sta vivendo sono tempi di crisi, ma anche di sfide che senza dubbio determineranno il suo futuro.

La Conferenza sul Futuro dell'Europa che ha recentemente iniziato i suoi lavori e il Consiglio Europeo di Porto del maggio 2021, dedicato alle politiche sociali, ci danno segnali incoraggianti di una rifocalizzazione delle politiche che porterebbe a mettere i cittadini e i loro diritti fondamentali al centro delle azioni delle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri.

Allo stesso tempo, però, mentre vediamo questi segni di speranza, altri puntano nella direzione opposta. Negli ultimi anni abbiamo assistito a un forte declino nel rispetto dei principi fondamentali dell'indipendenza del Giudiziario e dello Stato di Diritto, raggiungendo livelli che sarebbero sembrati inimmaginabili non molto tempo fa. In Ungheria o Polonia, siamo di fronte ad attacchi deliberati e sistematici, volti alla subordinazione del Potere Giudiziario all'Esecutivo. All'epoca dell'allargamento del 2004, nemmeno il più pessimista avrebbe osato prevedere che 17 anni dopo, uno degli Stati membri dell'Unione Europea (l'Ungheria) sarebbe stato classificato come "autocrazia elettorale" ("Autocratization Turns Viral - DEMOCRACY REPORT 2021", V-Dem Institute at the University of Gothenburg).

Una delle principali sfide e minacce per lo Stato di Diritto è la giudizializzazione della politica. L'incapacità dei partiti politici di raggiungere compromessi sta spesso e sempre più portando all'uso dei tribunali come istanze di risoluzione delle controversie politiche, sia attivamente che passivamente. Quando le decisioni sono prese unilateralmente da un partito o da una parte dello spettro politico, senza raggiungere o scendere a compromessi con gli altri partiti, questi ultimi impugnano le decisioni davanti ai tribunali, sperando di avere le loro argomentazioni convalidate dalla magistratura. In altri casi, le diverse parti non raggiungono una soluzione in quelle che sono questioni eminentemente politiche, sapendo che i tribunali saranno costretti ad applicare la legge alla situazione - sperando di presentare come una vittoria la decisione giuridica che sarà presa, se favorevole a loro, anche se ciò non porterà ad una soluzione globale di quello che è un problema politico.

---

<sup>1</sup> Intervento alla conferenza *"Il futuro dell'Europa tra Rule of Law e pilastro sociale"*, organizzata da MEDEL - Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés nel XXIII Congresso Nazionale di Magistratura Democratica, Firenze, 9 luglio 2021.

Un chiaro esempio di questa realtà sono le conclusioni adottate al Consiglio Europeo del 10 e 11 dicembre 2020. Anche se queste conclusioni sono state presentate proprio come un modo per risolvere una situazione di stallo, possiamo vederle come nient'altro che la "giudiziarizzazione della politica" che è una tendenza globale. Incapace di raggiungere una decisione politica, non solo il Consiglio ha invaso la sfera di competenze di un'altra istituzione dell'UE (la Commissione), imponendo un obbligo di non azione fino al completamento delle linee guida sul modo in cui applicherà il regolamento sullo Stato di Diritto, ma ha anche deciso che queste stesse linee guida sarebbero state finalizzate solo dopo la sentenza della Corte di Giustizia in un ricorso per annullamento nei confronti del regolamento (che, all'epoca, era già stato annunciato ma non ancora introdotto), "in modo da incorporare qualsiasi elemento rilevante derivante da tale sentenza". Questo è un chiaro caso di tutti gli attori politici che cercano di distogliere l'attenzione da una situazione di stallo politico che non sono stati in grado di risolvere. Il risultato è facilmente prevedibile: qualsiasi decisione presa dalla CGUE sarà presentata come una vittoria o una sconfitta da tutte le parti in conflitto e la Corte sarà accusata di aver preso una decisione politica.

Questo è il motivo per cui le recenti iniziative del Parlamento Europeo devono essere lodate:

- la lettera del Presidente David Sassoli del 23 Giugno, nella quale chiede alla Commissione di adempiere agli obblighi previsti dai trattati dell'UE per garantire il rispetto dello Stato di Diritto in tutti gli Stati membri e dice chiaramente che se non c'è una reazione da parte della Commissione entro i termini specificati nei trattati, il PE agirà dinanzi alla Corte di Giustizia;
- la risoluzione adottata ieri dal Parlamento Europeo - il PE, con 529 voti a favore, ha adottato una risoluzione che sottolinea che le linee guida non dovrebbero limitare la legge e che le violazioni dello Stato di diritto devono essere affrontate senza indugio.

La lotta per l'indipendenza del Potere Giudiziario e la difesa dello Stato di Diritto in Europa è stata combattuta su diversi fronti.

A livello dell'Unione Europea, fino al 2018 tutto era visto come un problema esclusivamente politico, da risolvere all'interno del Consiglio o delle relazioni Commissione/Stati. Una soluzione efficace era praticamente impossibile, a causa dell'unanimità richiesta dall'articolo 7, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea. Tutto è cambiato, però, con la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, 27 febbraio 2018, EU:C:2018:117)*. Si è aperto un nuovo "fronte di battaglia" e la questione ha assunto anche (o essenzialmente) una natura giuridica. Da quella rivoluzionaria decisione, la

CGUE ha sviluppato e densificato quello che possiamo addirittura considerare l'embrione della "costituzione giudiziaria" dell'UE: ha sottolineato l'essenzialità dell'esistenza di regole chiare sulla composizione dei tribunali, sulla nomina, sulla durata del mandato, sui motivi di astensione, sull'impugnazione della nomina e della rimozione dei giudici e sul regime disciplinare cui sono sottoposti (C-216/18, 25 luglio 2018, EU:C:2018: 586); ha densificato il principio di inamovibilità (C-619/18, 24 giugno 2019, EU:C:2019: 531); ha chiarito che il principio del primato del diritto dell'Unione impone ai giudici nazionali di non applicare le disposizioni del diritto nazionale che attribuiscono la competenza a conoscere delle controversie a organi che, per le condizioni oggettive in cui sono stati istituiti, per le loro caratteristiche o per le modalità di nomina dei loro membri sono suscettibili di far sorgere nella mente degli individui dubbi legittimi sulla loro impermeabilità a elementi esterni, in particolare all'influenza diretta o indiretta del potere legislativo ed esecutivo, e sulla loro neutralità (C-585/18, C-624/18 e C-625/18, 19 novembre 2019, EU: C:2019:982); ha affermato che il sistema disciplinare dei giudici nazionali rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e impone agli Stati membri l'obbligo di assicurare il rispetto del principio di indipendenza (C-791/19 R, 8 aprile 2020, EU:C:2020:277).

Questa battaglia è stata combattuta anche a livello del Consiglio d'Europa.

La Rule of Law è uno dei tre pilastri del Consiglio d'Europa, insieme a Democrazia e Diritti Umani.

La Commissione di Venezia, nel Marzo 2016, ha identificato cinque criteri di riferimento nella Rule of Law Checklist:

- Legalità (supremazia della legge e rispetto della legge da parte delle autorità pubbliche)
- Certezza del diritto (la legge deve essere certa, prevedibile e facile da capire. Principi come il nullum crimen/poena sine lege, l'irretroattività della legge penale.
- Prevenzione dell'abuso/abuso di potere (garanzie contro l'arbitrarietà; prevedere che il potere discrezionale dei funzionari non sia illimitato, e che sia regolato dalla legge);
- Uguaglianza davanti alla legge e non discriminazione (assenza di qualsiasi discriminazione per motivi di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica, origine nazionale o sociale, nascita ecc
- Accesso alla giustizia (presenza di un Potere Giudiziario indipendente e imparziale e diritto a un processo equo).

La Corte Europea dei Diritti Umani è stata anche chiamata sempre più spesso a pronunciarsi sull'indipendenza del Potere Giudiziario e sullo Stato di diritto, avendo già avuto modo di pronunciarsi, tra l'altro, su questioni come la destituzione dei giudici o la composizione e il funzionamento dei Consigli Superiori, stabilendo con la CGUE quello che l'attuale presidente della Corte EDU ha definito "un rapporto simbiotico".

Tuttavia, se questo crescente intervento dei tribunali internazionali ha contribuito a fornire una maggiore protezione ai giudici nazionali contro gli attacchi alla loro indipendenza da parte dei governi dei rispettivi Stati, li ha anche messo (e, di conseguenza, i tribunali nazionali) a maggior rischio di cadere in quello che possiamo definire come la "trappola populista al Potere Giudiziario": il discorso populista radicalizza le posizioni politiche, rendendo il dialogo molto difficile, se non impossibile; il dibattito politico finisce per spostarsi nella sfera giudiziaria; le decisioni dei tribunali, anche se solidamente fondate da un punto di vista giuridico, sono viste come politicizzate, dando ai populistici argomenti per accusare la magistratura di essere parte del "sistema corrotto" che essi sono gli unici in grado di combattere.

Gran parte della sfida, però, starà nel modo in cui il dialogo tra i tribunali avrà luogo. Segnali preoccupanti arrivano dalla Polonia, come la recente decisione del 15 giugno 2021 della (politicamente catturata) Corte Costituzionale polacca. La Corte EDU, nella sentenza *Xero Flor W Polsce sp. z o.o. c. Polonia* (Causa n. 4907/18, 7 maggio 2021), ha ritenuto all'unanimità che vi fosse una violazione dell'art. 6 della CEDU perché le regole di indipendenza giudiziaria non furono rispettate nella nomina di alcuni dei giudici del Tribunale polacco. La posizione del TC polacco su questa decisione della Corte EDU è stata quella di affermare che essa *"si basa su argomenti che testimoniano l'ignoranza della Corte sul sistema giuridico polacco, compresi i presupposti costituzionali fondamentali che specificano la posizione, il sistema e il ruolo della corte costituzionale polacca. In questo senso, è stata data senza una base giuridica, andando oltre la giurisdizione della Corte Europea dei Diritti Umani, e costituisce un'interferenza illegale nell'ordinamento giuridico interno, in particolare in questioni che non rientrano nella giurisdizione della Corte Europea dei Diritti Umani; per queste ragioni, deve essere considerata come una sentenza inesistente (sententia non existens)"* (versione inglese disponibile su: [https://ruleoflaw.pl/wp-content/uploads/2021/06/20819\\_P-7\\_20\\_eng.pdf](https://ruleoflaw.pl/wp-content/uploads/2021/06/20819_P-7_20_eng.pdf)).

Non è difficile stabilire la relazione tra quanto detto e il pilastro sociale: a chi possono rivolgersi i cittadini per difendere i loro diritti se non c'è una magistratura indipendente?

Questo è quello che MEDEL dice da anni (almeno dal 2013, nel suo contributo alle *Assises de la Justice*, organizzate dalla Commissione Europea) - lo Stato di Diritto è la base di tutto.

È per questo che conferenze come questa sono essenziali. Perché, come dicevano i visionari fondatori di MEDEL nel 1985, solo attraverso il dialogo tra magistrati di diversi paesi si può procedere con sicurezza verso un'Unione Europea più forte, nel rispetto dei diritti delle minoranze e dei più vulnerabili.

**Filipe Marques**

Giudice in Portogallo

Presidente di *MEDEL – Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés*