LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

GIOVANNA PISTORIO

IL «PLURALISMO DELLE IDEE»

NELL'EVOLUZIONE DEL SISTEMA EUROPEO

23 MARZO 2020

CONSULTA ONLINE
PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

Giovanna Pistorio
Il «pluralismo delle idee» nell'evoluzione del sistema europeo

SOMMARIO: 1. Separazione dei poteri e garanzia dei diritti. – 2. Dalla crisi dell'identità costituzionale della Polonia al significato dell'integrazione europea. – 3. La dimensione costituzionale dell'Unione europea. – 4. L'interazione dialogica come strumento di armonizzazione tra unità e pluralismo.

1. *Separazione dei poteri e garanzia dei diritti.*

«Finanche a livello giurisprudenziale, il *pluralismo delle idee* può risultare, a medio e a lungo termine, una *ricchezza democratica per il sistema* e una *risorsa difensiva per gli amministrati*, così come lo è una buona disponibilità di vie di ricorso»[1].

Chiare, emblematiche e ancor oggi straordinariamente rappresentative dell'attuale contesto europeo le parole con cui il Professor Costanzo ha ricostruito quel prezioso e fecondo «rapporto di cooperazione e di complementarietà» instauratosi tra organi giurisprudenziali che, pur profondamente diversi tra loro per ruolo, funzione e missione, interagiscono per una «(ri)strutturazione» dell'ordinamento europeo nel campo dei diritti umani, affinché il diritto «"riguardante gli Stati"» si evolva sempre più e sempre meglio a «diritto "orientato alle persone"»[2].

È il «quotidiano *ius dicere*» dei giudici, fatto di incontri, scontri, avvicinamenti e divergenze, che garantisce il mutuo arricchimento dei piani ordinamentali, «con aperture culturali sulla dimensione e sulla titolarità dei diritti idonee a dissolvere concrezioni culturali e di mentalità appartenenti ad epoche passate e addensatesi in contesti sociali, politici e tecnologici affatto diversi»[3].

In altre parole, lo strumento di garanzia dei diritti, in chiave evolutiva, è il dialogo tra giudici.

D'altra parte, se il diritto si fonda sul dialogo[4], è solo mediante l'attivismo delle autorità giudiziarie che il diritto vive, prende forma, diviene effettivo[5].

Due le ineluttabili considerazioni che ne scaturiscono.

In primo luogo, una riflessione sull'importanza, oggi più che mai, della separazione dei poteri.

È indispensabile garantire che, pur a fronte di evoluzioni storiche, politiche, costituzionali e culturali, neutralità, autonomia, imparzialità e indipendenza della magistratura restino «i pilastri portanti e inscindibili della funzione giudiziaria»[6]. In ogni Stato democratico il potere giudiziario, nell'assolvere la propria missione di garante dell'ordinamento giuridico, nonché di strenue difensore dei diritti, deve essere al riparo da ogni possibile interferenza. A livello formale e

[1] Così, P. COSTANZO, *L'uso fatto dalla Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza della Corte Edu*, in *Consulta OnLine*, Studi 2016/I, 2016, 33.

[2] In tal senso, cfr. P. COSTANZO, *L'uso fatto dalla Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza della Corte Edu*, cit., 10.

[3] Così, P. COSTANZO, *L'uso fatto dalla Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza della Corte Edu*, cit., 34.

[4] Sulla necessità del dialogo, quale strumento di garanzia della legittimità della legalità, che si riflette tanto nel momento della produzione delle norme, quanto nel momento applicativo delle stesse, cfr. J. HABERMAS, *Dopo l'Utopia*, trad. it., Venezia, 1992, 18; ID., *Between facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory af Law and Democracy*, Cambridge, 1996. Sul diritto, quale strumento di dialogo, cfr. M. RICCA, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Bari, 2008.

[5] È in tal senso che secondo G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 177 ss., «la controversia è produttiva di diritto», nel senso che «se non esistessero problemi pratici da risolvere, nessuno si rivolgerebbe al diritto,; se non ci fosse nulla da giudicare, non ci sarebbe il diritto».

[6] In tal senso, cfr. M. CARTABIA, *«The least dangerous branch»?*, in AA. VV., *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, a cura di G. Pitruzzella-O. Pollicino-M. Bassini, Milano, 2019, X, ove ripercorre lo sviluppo del ruolo e della funzione dei giudici a partire da quando, nella seconda metà XVIII secolo, in America l'ordine giudiziario veniva definito come «*the least dangerous branch*» da A. Hamilton (1788) perché «dotato solo della forza della persuasione, privo di ogni capacità di coercizione e di ogni possibilità di controllo del denaro pubblico»; analogamente, nell'Europea continentale Montesquieu (in *Lo spirito delle leggi*, 1748), ricorrendo alla celebre espressione del giudice quale «*bouche de la loi*», escludeva categoricamente che nell'attività giudiziaria potesse rientrare una qualsiasi forma di creatività o discrezionalità.

sostanziale. Indipendente rispetto a qualsiasi potere, politico ed economico, legislativo ed esecutivo. Imparziale rispetto agli interessi delle parti. Autonomo rispetto all'ordine cui appartiene, libero da qualsivoglia vincolo di subordinazione gerarchica. Solo in presenza di siffatte garanzie, il giudice è in grado di svolgere, entro i confini positivamente sanciti, la propria funzione di organo giudicante[7], al fine di applicare la legge al caso di specie, nell'esercizio di una piena discrezionalità. Discrezionalità che, pur non potendo, né dovendo sfociare in arbitrio[8], si estrinseca in un'attività di *law making*[9], inevitabilmente creativa e non già meramente dichiarativa, dotata di un'inconfondibile unicità e caratterizzata da un rapporto logico-deduttivo di integrazione tra la legge e la norma da applicare[10]. In altri termini, è «l'atto di volontà» del giudice, che si interpone tra il diritto e il caso, che consente all'operatore giuridico di scegliere la norma adeguata alla fattispecie[11].

Non è sempre facile scegliere. Come insegna la classica, ma sempre attuale, tragedia di Sofocle, ogni giudice deve essere contemporaneamente Antigone e Creonte, senza mai immedesimarsi integramente nell'una o nell'altro[12]. Per risolvere il conflitto tra autorità e libertà, tra diritto e giustizia, tra rigida applicazione della legge e ragionevole bilanciamento di interessi, tra regola ed eccezione, tra unità e pluralismo, è indispensabile la collaborazione tra giudici.

Di qui, la seconda considerazione, ovvero l'importanza, tra le altre, della predisposizione di adeguati meccanismi che consentano il funzionamento dell'attività giudiziaria così concepita e, in particolare, in un ordinamento costituzionale multilivello[13], in un «sistema composito di tutela dei diritti»[14] il dialogo tra giudici, non solo interni ma anche sovranazionali. La cooperazione tra giurisdizioni può rivelarsi indispensabile per «supportare l'indagine interpretativa del giudice e (…) indicare la "norma" esistente nell'ordinamento che deve essere attuata nel caso concreto»[15]. In una

---

[7] In tal senso, cfr. C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, trad. it., Milano, 1981, 37.

[8] Sulla netta distinzione tra discrezionalità e arbitrio, cfr. G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 109 Cost*., Milano, 2002, 59 ss.

[9] Come efficacemente sottolineato da A. STONE SWEET, *Governing with Judges*, Oxford, 2000.

[10] Di un rapporto di «integrazione discrezionale» tra la legge e la norma applicata al caso concreto parla G. PITRUZZELLA, *Stato di diritto, indipendenza delle corti e sovranità popolare: armonia o conflitto?*, in AA. VV., *Corti europee e democrazia*, cit., 6.

[11] Secondo H. KELSEN, *Teoria generale delle norme*, Torino, 1985, 387, tra la legge e la norma applicata dal giudice, «non esiste un rapporto diretto, ma solo un rapporto indiretto, mediato dall'atto di volontà, di cui la norma individuale è il senso».

[12] Sull'argomento, G. COGLIANDRO, *Rule of Law*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche, Aggiornamento*, Torino, 2015, 463, ove si legge che «i pilastri della convivenza tra gli esseri umani sono sempre stati il diritto e la legge: il diritto senza la legge è cieca conservazione; la legge senza diritto è puro potere dispotico nel quale si scorge il monito duraturo di Antigone e la continua necessità di tutelare e vigilare al massimo sulle possibili forme di risoluzione degli "hard cases", le eccezioni rispetto a qualunque norma e garanzia della possibilità di includere miglioramenti in qualunque sistema giuridico». Più di recente, per una "rilettura" attuale della tragedia sofoclea, si vedano L. PEPINO-N. ROSSI, *Il potere e la ribelle. Creonte o Antigone? Un dialogo*, Torino, 2019, ove attraverso lo strumento dialogico, i due A. ripercorrono i vari momenti della tragedia, affrontando «le questioni di sempre dell'etica e della politica: l'autorità, il potere, la libertà, la giustizia, la ragion di Stato, la pietas», in chiave storica e contemporanea, posto che se «*dall'epoca di Sofocle la storia della* polis *e del governo della società ha subito trasformazioni profonde*: lo Stato assoluto ha lasciato il posto allo Stato di diritto; la questione dei limiti al potere del sovrano è diventata, almeno a parole, il connotato principale delle democrazie; la giustiziabilità dei diritti è oggi un tema all'ordine del giorno (….), *il suo nucleo forte è rimasto intatto*» (corsivi aggiunti).

[13] Sul ricorso a siffatta espressione, si rammenta, tra i primi, I. PERNICE, *Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and "Multilevel Constitutionalism"*, in E. Riedel (ed.), *German Reports on Public law Presented to XV. International Congress on Comparative Law*, Bade, 1998, 43 s.; F. MAYER – I. PERNICE, *La Costituzione integrata dell'Europa*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003, 43 ss., ove gli A. descrivono l'ordinamento europeo come una sorta di grande arena ove si confrontano più ordinamenti tra loro diversi ed eterogenei.

[14] Così, F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti*, in *Federalismi.it*, 2019, 3, secondo la quale per «sistema di tutela (…) "composito"» si intende quello in cui «un diritto fondamentale possa trovare garanzia presso diversi organi nazionali e sovranazionali non necessariamente classificati quanto ad intensità di tutela (nel senso che non è affatto detto che un diritto sia tutelato dalla Corte europea più di quanto non lo sia dinnanzi alla Corte costituzionale)».

[15] In tal senso, cfr. G. MAMMONE, *Il dialogo tra le Corti europee e le Corti nazionali tra continuità ed evoluzione di sistema*, in AA. VV., *Corti europee e democrazia*, cit.,72.

prospettiva di più ampio respiro, il dialogo tra giudici rappresenta *lo* strumento per garantire l'effettività del diritto e la tenuta dell'ordinamento, anzi degli ordinamenti, essendo funzionale ad assicurare una sistemica integrazione nella protezione dei diritti degli individui. D'altra parte, è ben noto che «i diritti non operano mai in maniera isolata, ma si intrecciano e si sovrappongono nel fascio dei rapporti reali, creando delicati problemi concreti: in pratica, creando conflitti fra diritti»[16]. È in tale contesto che, essendo ormai pacifico che «il mero riconoscimento di un interesse» in un dato atto giuridico non può assicurarne «di per sé solo la concreta realizzazione»[17], giocano un ruolo decisivo il giudice, anzi, i giudici e le tecniche di garanzia strumentali ad assicurare un'applicazione dei diritti, reale, effettiva, satisfattiva «fin dove concretamente possibile»[18].

Separazione dei poteri e interazione dialogica a garanzia dei diritti sono proprio gli ambiti tematici attorno ai quali, negli ultimi anni, si è di recente accesa una nuova, vivace e, per certi versi preoccupante, discussione, a fronte delle problematiche «crisi dello Stato di diritto» in cui versano alcuni Stati membri nel contesto europeo[19].

2. *Dalla crisi dell'identità costituzionale della Polonia al significato dell'integrazione europea*.

È la crisi costituzionale polacca che, a partire dal 2015, ha suscitato e suscita tutt'ora preoccupazioni e inquietudini di non poco momento. A causa di una serie di riforme promosse dal partito di governo, l'indipendenza del potere giudiziario è fortemente compromessa e, più in generale, il principio della separazione dei poteri significativamente pregiudicato.

Tra le molte novità legislative che provocano forti tensioni, lasciando tutti attoniti, vi è la modifica del sistema di elezione e l'indubbio indebolimento dei poteri dei Consigli superiori di giudici e pubblici ministeri; la previsione relativa alla possibilità per il Ministro della Giustizia, al quale spettano poteri di intervento sui singoli casi, di cumulare la propria carica con le funzioni di Procuratore generale dello Stato; l'alterazione del meccanismo di nomina dei giudici della Corte costituzionale; la riforma sulla Corte suprema e, in particolare, sulle modalità di nomina dei componenti – non più dai giudici stessi ma da membri eletti dal Parlamento in modo non trasparente – e sull'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici da 70 a 65 anni, salvo proroga discrezionalmente concessa dal Presidente della Repubblica e certificato medico attestante condizioni di salute tali da consentire l'esercizio delle funzioni.

Una serie di provvedimenti legislativi ispirati dalla medesima *ratio*: incrementare "smisuratamente" i poteri di controllo politico dell'esecutivo, a nocumento dell'indipendenza del sistema giudiziario.

Inevitabili le reazioni provenienti dalle istituzioni europee.

Si è innescato così un meccanismo di sinergia sistemica per prevenire ulteriori degenerazioni dello Stato di diritto, per contrastare quelle forme di inquinamento del potere giudiziario che si risolvono in destabilizzanti torsioni del sistema democratico.

---

[16] Così, A. CELOTTO, *Diritti (diritto costituzionale)*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, *Aggiornamento*, Torino, 2017, 291 s.

[17] Così, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 1995, 77 ss.

[18] Così, F. RIMOLI, *Sulla retorica dei diritti*, Modena, 2018, 60 ss., ove l'A. riflette sulle spesso contrapposte esigenze che emergono *concretamente* nella tutela dei diritti, incidendo significativamente sulla decisione finale adottata dai giudici, con effetti, alle volte, controproducenti. Il problema, secondo l'A., «va oltre una mera questione di linguaggio e di comunicazione: per fare solo un esempio, la dimensione meramente "ordinamentale" e astratta dei giudizi di costituzionalità (a livello statale e sovranazionale), sebbene in sé tutt'altro che reale (giacché poi la politicità intrinseca di certe valutazioni è ineludibile) comporta non di rado scelte che, pur corrette sul piano sistematico, producono effetti imprevisti e talora insostenibili su quello sistemico, finendo piuttosto con il rendere la stessa tutela dei diritti sovente incerta e inefficace, a dispetto di ogni diversa intenzione».

[19] In tal senso, A. ROSANÒ, *Considerazioni su due proposte relative alla tutela dello Stato di diritto dell'Unione europea*, in *EuroJus.it*, 2/2019, riferendosi, in particolare, oltre alla Polonia, anche all'Ungheria, ove diverse riforme costituzionali e legislative hanno inciso fortemente sul potere giudiziario, limitandolo, nonché alla Romania e alla Bulgaria, ove il dilagare della corruzione suscita preoccupazioni di non poco momento.

Ecco allora che, su richiesta di esecuzione in Irlanda di un mandato di arresto europeo emesso da autorità giudiziarie polacche[20], nonché a seguito di un ricorso per inadempimento ex art. 258 TFUE promosso dalla Commissione[21] e, infine, successivamente a una domanda pregiudiziale presentata da alcuni giudici della Corte suprema e di altre Corti, in merito al loro collocamento a riposo anticipato a seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa nazionale[22], i giudici della Corte di giustizia hanno definito, tramite un'accurata esegesi del diritto dell'Unione europea e, in particolare, delle disposizioni sul giusto processo e sul diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo, il ruolo e il valore delle garanzie di indipendenza e di imparzialità degli organi giurisdizionali.

Che siffatte garanzie rientrino nel campo di applicazione del diritto dell'Unione europea è, a giudizio della Corte, indubbio e anzi indispensabile per salvaguardare i valori «del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani», sui quali si fonda l'Unione ai sensi dell'art. 2 TUE.

Grimaldello che consente di attrarre l'indipendenza dei giudici nel campo di attuazione del diritto dell'Unione è l'art. 19 TUE, nella parte in cui, pur rimettendo a ciascun ordinamento nazionale la scelta in merito alle modalità procedurali di selezione e designazione degli organi giudiziari, affida non solo alla Corte ma anche ai giudici nazionali, quali *longa manus* della Corte, il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione, nonché «di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva» dei diritti di matrice europea spettanti ai singoli, come previsto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. È in base a tale disposizione che «ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice (…), ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge».

D'altra parte, l'adesione, libera e volontaria, all'Unione implica, presuppone e comporta il riconoscimento e la condivisione dei valori sui quali l'Unione si fonda. Non solo. Essa richiede l'impegno a promuovere attivamente siffatti valori, tra i quali, come detto, emerge lo Stato di diritto[23], la «cifra distintiva di ogni contesto democratico»[24]. Nato con lo Stato liberale, ispirato ai

[20] CGUE, 25 luglio 2018, C-216/18, *LM*.

[21] CGUE, 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione europea contro Repubblica di Polonia*.

In vero, la Commissione aveva attivato anche il procedimento ex art. 7 TUE, a fronte dell'«evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2», ovvero di quel procedimento efficacemente definito dal Presidente della Commissione J. M. D. BARROSO, nel discorso 2012 sullo stato dell'Unione, «l'opzione nucleare». D'altra parte, tenuto conto che «Unione politica significa anche consolidare le basi dell'Unione europea, ossia il rispetto dei nostri valori fondamentali, dello Stato di diritto e della democrazia. (…), per un'autentica integrazione è necessario riesaminare quali siano i livelli di azione più appropriati». Qualora, dunque, dovesse essere «minacciato il tessuto giuridico e democratico di alcuni Stati europei», fondamentale sarà il ruolo del Parlamento e della Commissione «nel riportare la situazione sotto controllo», ma occorre anche «sviluppare meglio» gli strumenti a disposizione «superando la dicotomia tra il "potere leggero" della persuasione politica e l'"opzione nucleare" dell'articolo 7 del Trattato». Nel caso di specie, peraltro, la procedura di infrazione, parallelamente attivata dalla Commissione, si è rivelata decisamente più efficace. Forse perché consente l'intervento della Corte di giustizia, in un unico grado di giudizio, o forse perché l'entità pecuniaria della condanna irrogata dalla Corte sortisce effetti maggiormente deterrenti rispetto alla sospensione di «alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio», quale conseguenza prevista ex art. 7 TUE.

[22] CGUE, 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18, C-625/18, *A.K. contro Krajova Rada Sadownictwa*.

[23] Sulle (diverse) tesi relative alle origini del principio sviluppatosi tra la fine del XVIII e gli inizi del XIX secolo, cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, I, paris, 1920; I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, London, 1959. Sulle simili, ma non analoghe manifestazioni in Inghilterra, ove si è affermato il principio della *rule of law* e in Francia, ove si è sviluppato il principio di *règne de la loi*, si veda L. MEZZETTI, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI E A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2019, 108. Sul rapporto tra la nozione di *Rechtsstaat* e il concetto di *rule of law*, cfr. G. TREVES, *Considerazioni sullo Stato di diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1959, 399 ss. Più approfonditamente sulle differenze tra *Stato di diritto*, quale «apparato dei rapporti tra poteri, sempre da ridefinire, a livello statale e nei diversi livelli della sempre più composita organizzazione della giurisdizione sovranazionale» e *rule of law*, quale «dinamica trainante politica e giudiziaria di una sempre maggiore sottomissione dei poteri alla legge, ma ad una legge sempre meno politica e sempre più frutto di rapporti di potere che scavalcano la mediazione politica *in*

principi dell'illuminismo, lo Stato di diritto, configurando «un modello inedito di rapporti tra potere politico, ordine giuridico e individui»[25], «si nutre di tre componenti: la separazione dei poteri, il principio di legalità e la tutela di libertà ed eguaglianza»[26]. Per garantire il funzionamento dello Stato di diritto, dunque, va garantita la separazione dei poteri, ovvero va assicurata l'assoluta equidistanza tra diritto e politica, tra potere legislativo ed esecutivo da un lato e potere giudiziario dall'altro[27]. A tal fine è indispensabile assicurare alla magistratura indipendenza e imparzialità[28]. Tali garanzie «presuppongono l'esistenza di regole, relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricusazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di *fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo* rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti»[29]. Pertanto, posto che l'Unione è una «Unione di diritto» in cui i singoli hanno il diritto di contestare la legittimità di atti e decisioni nazionali concernenti l'applicazione, nei loro confronti, del diritto dell'Unione[30], assicurare agli organi

---

genere e parlamentare *in specie*», si veda G. COGLIANDRO, *Rule of law. La possibilità del contenuto morale del diritto*, Milano, 2012, 78 ss.

[24] Così, G. PITRUZZELLA-O. POLLICINO-M. BASSINI, *Introduzione*, in AA. VV., *Corti europee e democrazia*, cit., XXXV.

[25] In tal senso, R. BIN, *Stato di diritto*, nel sito telematico di Roberto Bin.

[26] Così, G. PITRUZZELLA-O. POLLICINO-M. BASSINI, *Introduzione*, in AA. VV., *Corti europee e democrazia*, cit., XIII.

[27] Secondo C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, 141, lo Stato di diritto rappresenta una forma evoluta dello "Stato legale", in cui non solo i diritti (e le loro limitazioni) devono trovare un sicuro fondamento (e garanzia) nella legge, ma deve essere assicurata anche la tutela giurisdizionale degli stessi. Sul ruolo della legge, quale «tramite indispensabile della libertà», cfr. P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in *Lo Stato di diritto*, a cura di P. Costa e D. Zolo, Milano, 2002, 94.

[28] CGUE, 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18, C-625/18, *A.K. contro Krajova Rada Sadownictwa*, § 121 e 122, ove si legge che «secondo giurisprudenza costante, detto requisito di indipendenza implica due aspetti. Il primo aspetto, *di carattere esterno*, richiede che l'organo interessato eserciti le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, con la conseguenza di essere quindi tutelato dagli interventi o dalle pressioni esterni idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e a influenzare le loro decisioni (…). Il secondo aspetto, *di carattere interno*, si ricollega alla nozione di imparzialità e concerne l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi riguardo all'oggetto di quest'ultima. Questo aspetto impone il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica». Siffatta interpretazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE è avvalorata, secondo la Corte, anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, relativa all'art. 6, § 1 della Cedu. Conformemente a tale giurisprudenza, «al fine di determinare se un organo giurisdizionale possa essere considerato "indipendente" (…) occorre fare riferimento, segnatamente, alle modalità di nomina e alla durata del mandato dei suoi membri, all'esistenza di garanzie contro il rischio di pressioni esterne e al fatto se l'organo di cui trattasi appaia indipendente (…). Quanto al requisito di "imparzialità", ai sensi dello stesso articolo 6, paragrafo 1, esso può, ai sensi di giurisprudenza altrettanto costante della Corte europea dei diritti dell'uomo, essere valutato in vari modi, ossia secondo *un approccio soggettivo*, tenendo conto della convinzione personale e del comportamento del giudice, vale a dire esaminando se quest'ultimo abbia dato prova di parzialità o di pregiudizi personali nel caso di specie, nonché secondo *un approccio oggettivo*, consistente nel determinare se il tribunale offrisse, segnatamente attraverso la sua composizione, garanzie sufficienti per escludere qualsiasi legittimo dubbio sulla sua imparzialità. Per quanto riguarda la valutazione oggettiva, essa consiste nel chiedersi se, indipendentemente dalla condotta personale del giudice, taluni fatti verificabili autorizzino a sospettare l'imparzialità di quest'ultimo. Sotto questo profilo, anche le apparenze possono avere importanza. L'elemento in gioco, ancora una volta, è la fiducia che i giudici, in una società democratica, devono ispirare ai singoli, a iniziare dalle parti del procedimento» (corsivi aggiunti).

[29] CGUE, 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18, C-625/18, *A.K. contro Krajova Rada Sadownictwa*, § 123. Corsivo aggiunto.

[30] È con la sentenza 23 aprile 1986, C-294/83, *Les Verts c. Parlamento europeo*, che la Corte di giustizia ha affermato, per la prima volta, che «la Comunità economica europea è una Comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla Carta costituzionale di base costituita dal Trattato. In particolare, (…) il Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni. Le persone fisiche e le persone giuridiche sono in tal modo tutelate contro l'applicazione, nei loro confronti, di atti di portata generale che esse non possono impugnare direttamente davanti alla Corte» ma di cui possono farne valere l'invalidità

giurisdizionali imparzialità e indipendenza appare funzionale a rendere effettivo il diritto fondamentale a un equo processo, a sua volta indispensabile per consentire ai singoli la tutela in sede giurisdizionale di tutti i diritti di matrice europea[31].

Incidere sull'autonomia e sull'indipendenza della magistratura polacca, subordinandola a un significativo controllo politico dell'esecutivo, non solo rappresenta un grave pregiudizio all'identità costituzionale del Paese, quale Stato democratico, ma si riflette inesorabilmente sul significato dell'identità europea. I giudici polacchi sono giudici dell'Unione chiamati ad applicare il diritto dell'Unione e ad assicurare le garanzie da esso prescritte a tutela dei singoli cittadini. Se crolla un tassello dell'ordine giudiziario nazionale rischia di franare l'intero sistema europeo.

Ecco perché il «conflitto sulla democrazia» in Polonia è anche, fondamentalmente, «un conflitto sul significato dell'integrazione europea»[32].

3. *La dimensione costituzionale dell'Unione europea*.

La portata "epocale" della giurisprudenza della Corte di giustizia sul caso polacco va colta nella *ri*definizione della dimensione *costituzionale* dell'Unione europea, mediante la strenua difesa degli assi portanti della stessa: garanzia dei diritti e separazione dei poteri[33].

Sulla natura costituzionale della Comunità prima, dell'Unione, poi, ci si è interrogati da tempo e i più significativi contributi in merito alle peculiarità del fenomeno comunitario sono indubbiamente imputabili proprio all'attività pretoria, finanche "creativa" della Corte di giustizia[34]. È quest'ultima a plasmare la natura giuridica di un ordinamento «di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunziato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani»[35].

Così la Corte ha inserito il primo "pezzo" di quel complesso "puzzle" che ha portato, nel tempo, a una vera e propria trasformazione dell'Europa[36]. Il percorso evolutivo compiuto dalla Corte ha impresso sul sistema europeo, forse anche in modo inconsapevole, un'indubbia "colorazione costituzionale". Un costituzionalismo *sui generis* naturalmente, come *sui generis* è l'ordinamento europeo integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri[37]. I due livelli, sovranazionale e nazionale operano come «componenti di un sistema strettamente intrecciato (…), in sé conchiuso e intracomunicante, le cui funzioni sovrane risultano preordinate nel loro complesso a soddisfare le

---

«dinanzi ai giudici nazionali e indurre questi ultimi a chiedere alla Corte di giustizia, mediante la proposizione di una domanda pregiudiziale, di pronunciarsi a questo proposito».

[31] In tal senso, cfr. G. PITRUZZELLA, *Stato di diritto, indipendenza delle Corti e sovranità popolare: armonia o conflitto?*, in AA. VV., *Corti europee e democrazia*, cit., 11.

[32] Così, R. PIOTROWSKI, *L'indipendenza della magistratura e la democrazia costituzionale. Rivisitazione dell'esperienza attuale della Polonia*, in AA. VV., *Corti europee e democrazia*, cit., 119 che, esprimendosi prima della pronuncia della Corte di giustizia, auspicava fortemente che la Corte negasse qualsiasi «"margine di apprezzamento politico" nei confronti dello Stato di diritto» per evitare l'altrimenti ineludibile «erosione dell'identità assiologica dell'Unione».

[33] Come noto, sulla base di quanto sancito dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, ove si legge che «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione».

[34] Per una recente ricostruzione delle tesi volte a qualificare la natura giuridica dell'Unione, si veda L. MEZZETTI, *Principi costituzionali*, cit., 96 ss.

[35] CGCE, 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend & Loos*.

[36] Secondo la nota espressione di J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 1991, 2403.

[37] Secondo G. MARTINICO, L'int*egrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2009, 34 s., è possibile «scorgere nell'ordinamento-risultato non un ordinamento somma ma qualcosa di più della mera sovrapposizione delle norme dei due livelli, da un lato e qualcosa di meno rispetto a queste, dall'altro; un ordinamento che, per caratteristiche, potrebbe essere assimilato alla volontà generale di cui scriveva Rousseau».

aspettative di prestazioni rivendicate dai cittadini»[38]. In altri termini, la peculiarità di siffatto ordinamento sta nel difficile raggiungimento di quel delicato equilibrio tra unità e pluralismo, tra armonizzazione e rispetto delle identità nazionali, in un sistema in cui la limitazione di sovranità e la contestuale attribuzione di poteri alle istituzioni europee riverberano i propri effetti sulla sfera giuridica dei cittadini dei diversi Stati.

È la "soggettività" prima comunitaria, poi europea, dunque, concepita in funzione della tutela dei diritti dei singoli a rappresentare il filo rosso che lega e alimenta l'evoluzione del diritto dell'Unione europea, incrementandone l'effettività e la più efficace penetrazione negli ordinamenti nazionali.

In tale ottica la Corte di giustizia ha costruito i pilastri portanti del sistema europeo che operano come evidenti manifestazioni del principio dello stato di diritto. Primo fra tutti, il *primato* che, consentendo la prevalenza del diritto dell'Unione su norme nazionali antinomiche, si configura quale elemento sostanziale di identificazione del processo di integrazione. Poi, la teoria dell'*effetto diretto* che non solo contribuisce a definire i caratteri dell'ordinamento ma rappresenta essa stessa la «European trasnational constitution»[39]. Sulla base di tale dottrina e del corollario della stessa, vale a dire la *disapplicazione* della norma nazionale contrastante con quella europea, i singoli possono trarre dalla norma diritti "giustiziabili" dinanzi a organi nazionali.

Vero è che la versione originaria del Trattato istitutivo delle prime Comunità europee non conteneva un catalogo organico di diritti fondamentali e le uniche situazioni giuridiche soggettive di vantaggio per i cittadini erano strettamente ed esclusivamente riconducibili alla realizzazione della libertà di circolazione di merci, persone, capitali e servizi, ma è altrettanto indubbio che, nel processo di progressiva costituzionalizzazione, fatto di piccoli passi, di successive fasi, nonché di significativi sviluppi, la giurisprudenza «eroica» della Corte di giustizia[40] e vari atti normativi hanno contribuito alla "umanizzazione" della Comunità, costruendo un solido sistema di tutela dei diritti fondamentali[41]. La dimensione meramente economicistica, funzionale alle esigenze del mercato, circoscritta «entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità»[42], ha ceduto quindi il passo ad una *tutela effettiva dei diritti dell'individuo*, non più e non solo quale lavoratore, come operatore economico, come protagonista di un complesso sistema volto al perfezionamento di uno spazio economico unico[43], ma in quanto essere umano e, in quanto tale, titolare di diritti[44]. Diritti che, sebbene non tutti e non necessariamente costituiscono prerogative assolute − «contrariamente ad altri diritti fondamentali (…) quali il diritto di ciascuno alla vita ovvero il divieto della tortura, nonché delle pene o di trattamenti inumani o degradanti, che non tollerano alcuna restrizione» − vanno considerati alla luce della loro funzione sociale per verificare se eventuali restrizioni all'esercizio degli stessi «rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale e non costituiscano (…) un intervento sproporzionato ed inaccettabile tale da ledere la

[38] Così, L. MEZZETTI, *Principi costituzionali*, cit., 97.

[39] Così, E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, 1 ss.

[40] In tal senso, si veda BIFULCO-CARTABIA-CELOTTO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 12 ss.

[41] Si rammentano, *in primis*, la Dichiarazione di Copenaghen del 7-8 aprile 1978 sulla democrazia al Preambolo e l'Atto unico europeo del 1986; successivamente l'art. 6 TUE, nella parte in cui prevede esplicitamente il rispetto di tali diritti e infine la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione che, firmata a Nizza nel 2000 e dotata di effetti giuridici a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, suggella definitivamente che l'Unione europea tutela i diritti fondamentali.

[42] CGCE, 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.*

[43] Emblematiche, in tale contesto, le riflessioni di M. LUCIANI, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 398 s.

[44] Per un'ampia ricostruzione, cfr. A. TANCREDI, *L'emersione di diritti fondamentali «assoluti» nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. internaz.*, 2006, 644 ss.

sostanza stessa dei diritti tutelati»[45]. La tutela dei diritti può dunque configurarsi, anche nell'ordinamento dell'Unione, come «un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, *ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato*»[46]. È nel mutato scenario europeo che tale garanzia, rappresentando «uno dei cardini assiologici su cui si basa l'Unione europea»[47], consente alla Corte di giustizia di muoversi come *giudice costituzionale* effettuando così un bilanciamento tra diritti umani e libertà economiche[48].

Nel processo di evoluzione che ha trasformato l'Europa *solo* economica in Europa dei diritti, ponendo al centro dell'ordinamento l'uomo in quanto tale, la Corte di giustizia ha aggiunto un altro fondamentale tassello ai pilastri portanti la costruzione europea tramite la predisposizione di meccanismi che consentono alle norme europee di esplicare efficacia persino *indiretta*.

Laddove il riconoscimento al cittadino del diritto di matrice europea venga ostacolato dalla mancanza di effetti diretti delle norme - dovuta ad esempio alla limitazione di tali effetti ai soli rapporti verticali[49] - la Corte ha suggerito al giudice nazionale di trovare una soluzione sul piano ermeneutico, ricorrendo all'*interpretazione conforme* del diritto interno a quello UE. Non è dunque la norma europea a essere applicata direttamente ma essa funge da parametro, alla stregua del quale va *ri*letta e plasmata la disposizione nazionale, per trarne una norma nuova, formalmente nazionale, ma il cui contenuto deriva dalla compenetrazione tra diritto interno e diritto sovranazionale. Compenetrazione che scaturisce da una *duplex interpretatio*[50], ovvero un'attività che, «preordinata ad adattare (*rectius*, adeguare) il significato di una disposizione al significato di altre disposizioni»[51] - nella misura in cui la *lettera* della prima consenta siffatta operazione[52] - ben si attaglia alle peculiarità del processo di integrazione europea. L'interpretazione adeguatrice determina infatti un'osmosi tra il significato della disposizione nazionale e quello della disposizione sovranazionale, tramite la quale «il processo di interpretazione tende a fuoriuscire dalla logica gerarchica del "sopra" e del "sotto" o da quella "competenziale" del "dentro" e del "fuori" (…)», per realizzare una fusione normativa che prescinde dall'involucro formale in cui le norme sono contenute[53]. Dietro tale strumento, indubbiamente volto a evitare il sorgere delle antinomie normative, assicurare la conservazione dei testi e dei valori giuridici a essi sottesi, contribuendo ad assicurare

[45] CGCE, 12 giugno 2003, C-112/00, *Eugen Schmidberger Internationale Transport Planzüge contro la Repubblica*, in *Racc*., 2003, cit., I-5659.

[46] CGCE, 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega* (corsivo aggiunto).

[47] Così, L. MEZZETTI, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, cit., 115.

[48] In tal senso, cfr. A. BIONDI, *Free Trade, a Mountain Road and the Right to Protest: European Economic Freedom and Fundamental Individual Rights*, in *European Human Rights Law Review*, No. 1, 2004, 51 ss., secondo cui «*it is clear that the Court is rapidly developing a human rights discourse which is already implicitly incorporating the rights and values expressed in the Charter*». Si rammenta che in altre occasioni (CGCE, 25 luglio 1991, C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda e altri c. Commissariaat Voor De Media* e Id., 23 ottobre 2003, C-245/01, *RTL Television GmbH c. Niedersächsische Landesmedienanstalt für privaten Run*), la Corte aveva riconosciuto, in via di principio, che la tutela dei diritti fondamentali potesse limitare le libertà sancite nel TCE ma è solo a partire dalla sentenza 12 giugno 2003, C-112/00, *Schmidberger* che la Corte ha concretamente affrontato il problema della conciliazione tra diritti e libertà.

[49] Si veda, a tal proposito, la recente e ricca ricostruzione della giurisprudenza della Corte di giustizia effettuata da D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, 290 ss.

[50] L'espressione è di F. MODUGNO, *Par condicio e Costituzione*, Milano, 1997, XV ss., con riguardo all'interpretazione costituzionale per indicare il confronto (almeno) tra due disposizioni: quella oggetto del controllo di costituzionalità e la disposizione costituzionale.

[51] Così, R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 173.

[52] Sui limiti dell'interpretazione conforme, derivanti dalla "lettera" della disposizione oggetto, nella misura in cui essa non consenta di trarre significati compatibili con la norma parametro, si veda, più approfonditamente M. RUOTOLO, *Interpretare*, Napoli, 2014, 30 ss. e, con particolare attenzione all'interpretazione conforme a Costituzione, 60 ss., ove l'A. ricostruisce, sulla base della giurisprudenza costituzionale, un utile «manuale pratico» per fornire ai giudici le indicazioni necessarie, al fine di un corretto ricorso alla tecnica ermeneutica in esame.

[53] In tal senso, cfr. R. BIN, *Gli effetti del diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 382.

unità e coerenza dell'ordinamento[54], si cela, nei rapporti tra diritto interno e diritto dell'UE un solo obiettivo: consentire che, sia pur indirettamente, superando eventuali resistenze e ostacoli, nel ginepraio di una normativa multilivello sempre più reticolare, complessa, caotica, sia adeguatamente ed effettivamente garantita la tutela dei diritti ai singoli cittadini.

Ed è proprio e sempre in funzione di siffatta esigenza, l'unica in grado di giustificare quella «metamorfosi dei confini»[55] in cui la «sovranità statale si diluisce»[56], che si comprende la *ratio* sottesa al secondo strumento di efficacia *indiretta* delle norme dell'Unione europea: *il meccanismo risarcitorio*. La Corte di giustizia, ricondotto «il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli in violazione del diritto comunitario ad esso imputabili» al sistema del Trattato[57], ha qualificato, quali organi dello Stato, eventualmente responsabili, attivamente od omissivamente, sia gli organi legislativi[58], che le autorità amministrative[59], nonché gli enti locali[60] e infine, non senza suscitare critiche, il potere giudiziario[61]. D'altra parte, «se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro», qualunque sia l'organo effettivamente responsabile della trasgressione, risulterebbe pregiudicata «la piena efficacia delle norme europee» e sarebbe fortemente compromessa «la tutela dei diritti»[62].

---

[54] Sulla stretta connessione tra armonizzazione ermeneutica e coerenza dell'ordinamento, si vedano, *ex plurimis*, le riflessioni di G. ZAGREBELSKY, *Manuale diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1991, 75; V. Crisafulli, Lezioni di diritto costituzionale, II. 1. VI ed., Padova, 1993, 206, ove si rammenta che l'unità dell'ordinamento non è un dato bell'e pronto, ma una conquista sempre rinnovantesi, un risultato da conseguire all'atto dell'applicazione del diritto, al quale si perviene necessariamente *passando attraverso l'interpretazione*». Cfr., A. CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie nell'applicazione giurisprudenziale*, in F. Modugno (a cura di), *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2000, 129 ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, 14 ss. Scopo dell'interpretazione conforme, secondo G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, a cura di B. Caravita, 2012, 10, non è tanto e solo quello di cogliere il significato dei testi, oggetto e parametro, bensì di spiegare «cosa significa l'uno in funzione dell'altro». Si tratta di «un'attività che, muovendosi su due binari diversi, deve produrre un unico risultato, e dunque deve essere ricondotta a unità attraverso una relazione tra attività normative». Nel descrivere l'operatività del polimorfismo interpretativo derivante dalla coesistenza di più tipi di interpretazioni conformi, V. PICCONE, *L'interpretazione conforme nell'ordinamento integrato*, in AA.VV., *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di R. Cosio e R. Foglia, Milano, 2013, 279, ammette che «non può non evidenziarsi come l'interpretazione conforme sia ormai lo strumento indispensabile per assicurare l'unità dell'ordinamento».

[55] Così, A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione (sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto)*, Milano, 2010, 282 s.

[56] Così, scrive S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009, 3.

[57] CGCE, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich*.

[58] A partire dalla nota sentenza della Corte di giustizia 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich*.

[59] CGCE, 23 maggio 1996, C-5/94, *Hedley Lomas Ltd*.

[60] CGCE, 1° giugno 1999, C-302/97, *Konle*.

[61] CGCE, 30 settembre 2003, C-224/01, *Kobler*. Si trattava di un evidente sviluppo della giurisprudenza della Corte di giustizia sul risarcimento del danno; d'altra parte nella sentenza CGCE, 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur*, si legge chiaramente che «qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo, la cui azione o omissione, ha dato origine alla trasgressione», implica l'obbligo al risarcimento del danno. Eppure, nell'ordinamento italiano, l'affermata responsabilità dello Stato per "fatto" del giudice ha avuto effetto dirompente, a fronte delle evidenti ripercussioni di tale sentenza in un ordinamento in cui la responsabilità dei giudici era circoscritta ai soli casi di dolo e colpa grave e, fino ad allora, totalmente esclusa nell'esercizio di attività di interpretazione e di valutazione dei fati e delle prove. Sul tema, cfr. F. BIONDI, *Un "brutto" colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in *Quad. cost*., 2006, 840 ss.; cfr. anche R. BIFULCO, *L'attività interpretativa del giudice non è esente da responsabilità (a proposito della sentenza della Corte di giustizia 13 giugno 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo S.p.A.)*, in *Giustizia amministrativa* 2006, 521; M.A. SANDULLI, *La corte di Cassazione e la Corte di giustizia verso una più effettiva tutela del cittadino?*, in *Federalismi.it*, 20 giugno 2006. Solo a seguito di una lunga procedura di infrazione, conclusasi con la condanna dell'Italia (CGCE, 24 novembre 2011, C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*), la legge n. 117 del 1988 è stata modificata dalla legge n. 18 del 2015.

[62] CGCE, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich*.

La crisi costituzionale polacca e i diversi interventi della Corte di giustizia dimostrano quanto, oggi più che mai, la "soggettività" europea, in funzione della tutela dei diritti, rappresenta un ineludibile strumento di garanzia per assicurare la tenuta democratica del sistema. Indipendenza e imparzialità degli organi giurisdizionali, inestricabilmente connessi alla funzione giudicante, sono requisiti imprescindibili per garantire il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva che «riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati nell'art. 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto»[63]. Le garanzie che presiedono alla separazione dei poteri sono dunque funzionali alla garanzia dei diritti e intimamente connessi all'essenza del costituzionalismo. Se per costituzionalismo si intende «quell'insieme di rapporti che si identifica con il contenuto essenziale della democrazia», esso ammette, consente, legittima cambiamenti, modifiche, evoluzioni persino incidenti sulle forme di governo, purché venga salvaguardata l'effettiva garanzia dei diritti, in tutte le loro declinazioni e generazioni»[64].

4. *L'interazione dialogica come strumento di armonizzazione tra unità e pluralismo*.

Tante e di diversa natura le crisi che l'Europa ha affrontato e continua ad affrontare.

In principio, difficoltà economiche ed esigenze politiche hanno spinto gli Stati fondatori la prima Comunità economica «a porre le fondamenta di una unione sempre più stretta fra i popoli d'Europa»[65], avviando quel processo irrefrenabile che nel tempo non solo ha consentito di realizzare un mercato unico, ma anche di costruire le fondamenta di un sistema di governo integrato, nato e sviluppatosi mediante la condivisione di valori comuni, di tratti identitari in un complesso sistema unitario e reticolare[66]. Il raggiungimento dell'equilibrio tra unità e pluralismo, l'amalgamarsi delle diversità nazionali non è stato facile da raggiungere, né può dirsi mai compiutamente realizzato. Molte le fratture, i contrasti, i freni e le riprese in cui si è imbattuto, costantemente, il processo di integrazione europea. Si pensi, tra le più recenti, all'introduzione dell'euro, al tentativo di introdurre una Costituzione per l'Europa, alla gestione degli intensi flussi di immigrati, alle minacce del terrorismo, alla crisi economico-finanziaria, al referendum sulla Brexit. Questioni delicate che, se è vero che a volte «hanno rinfocolato identità anche culturali sempre più contrapposte», suscitando atteggiamenti poco disponibili, se non addirittura ostili, si sono poi risolte in nome e in funzione di quella, in fondo prevalente, spinta propulsiva a comporsi piuttosto che a contrapporsi[67]. La leale collaborazione tra gli Stati e soprattutto un attivo sistema di cooperazione giudiziaria ha indubbiamente contribuito a realizzare il contemperamento di diverse e alle volte antitetiche esigenze, favorendo quel «processo di "osmosi" di valori giuridici»[68], alimentato dal costante e proficuo dialogo tra istituzioni europee e organi nazionali[69].

Il dialogo ha consentito e consente il confronto tra i diversi protagonisti coinvolti nella tutela dei diritti, dalle giurisdizioni comuni alle Corti costituzionali e sovranazionali. Il dialogo è uno

[63] CGUE, 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18, C-625/18, *A.K. contro Krajova Rada Sadownictwa*, § 120.

[64] Così, P. CIARLO, *Costituzionalismo e pluralismo costituzionale*, in Costituzionalismo.it, 3/2015, 1.

[65] Come dichiarato nel Preambolo del Trattato istitutivo delle Comunità economiche europee e rimasto poi inalterato nel TFUE.

[66] Sull'avvio del processo di costruzione europea, si veda più approfonditamente P. COSTANZO, *Le tappe dell'edificazione eurounitaria: dall'idea d'Europa all'Unione europea*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI E A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, cit., 26 ss.

[67] Per tale orientamento, cfr. G. AMATO, *Dall'idea di Europa alla costruzione europea*, in Nomos, 3/18.

[68] In tal senso, cfr. F. DONATI, *La tutela dei diritti tra ordinamento interno ed ordinamento dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2019, 2, 283 s.

[69] Sul punto, cfr., da ultimo A. TIZZANO, *Sui rapporti tra tra giurisdizioni in Europa*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2019, 11, ove si legge che «da decenni i valori dell'Unione sono anche valori "nazionali", non solo perché "attingono" in vario modo e in varia misura agli stessi ordinamenti degli Stati membri, ma perché, una volta emersi nel diritto dell'Unione, essi fanno corpo e si integrano automaticamente in tali ordinamenti, i quali sono quindi tenuti a prenderli in conto e a conformarvi i propri valori».

«strumento multiuso», utile tanto «al rinnovamento degli indirizzi giurisprudenziali quanto alla loro stabilizzazione», in grado di manifestare «un doppio volto, rendendo testimonianza sia di divergenze e sia pure di convergenze»[70]. Il dialogo è funzionale alla comprensione e in un ordinamento integrato, contribuisce a garantire «la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico»[71].

Non sempre l'esito del dialogo è il raggiungimento di un accordo. Ciò non significa però che, laddove siffatto risultato non sia possibile, il confronto si traduca in una rivendicazione di autonomia decisionale. Anzi. Il dialogo non va strumentalizzato. Richiede prudenza, cautela, discernimento, responsabilità. Gli attori coinvolti nella relazione devono svolgere le proprie funzioni entro i confini delle loro competenze «senza sconfinamenti»[72], irragionevolmente condotti in nome di un surreale diritto alla prima o all'ultima parola[73].

Non sempre è facile dialogare. Ciò non significa sia preferibile astenersi. Anzi. La mancata partecipazione al dialogo si ripercuote negativamente sia a livello nazionale che sovranazionale, precludendo all'organo (auto)escluso di esprimere la propria "voce" nel circuito giudiziario europeo. Lo sappiamo bene, considerando il lungo periodo di "marginalizzazione" vissuto dalla Corte costituzionale. Demandando al solo giudice comune il compito di sollevare questione pregiudiziale[74], anche in nome di una paventata carenza di legittimazione, negando cioè a se stesso la natura di organo giurisdizionale, ex art. 267 TFUE, in quanto organo di controllo privo di legittimazione[75], il giudice costituzionale, forse anche per evitare di sottoporsi all'autorità del giudice europeo, ha rifiutato per lungo tempo qualsiasi forma di interlocuzione con la Corte di giustizia. La constatazione però che, alla lunga, il rifiuto volontario di un dialogo diretto, avrebbe inesorabilmente inciso su una delle missioni essenziali della Corte[76], quale «giurisdizione costituzionale delle libertà»[77], mortificandola, ha spinto ad un *revirement* giurisprudenziale[78]. Prima nel 2008, con ordinanza n. 103, in sede di giudizio in via principale, poi, a partire dal 2013, con

[70] In tal senso, cfr. A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2016, 11.

[71] Corte cost., sent. n. 269 del 2017.

[72] Così, F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti*, cit., 3.

[73] Se, nelle questioni doppiamente pregiudiziali, la Corte costituzionale ha per lungo tempo preteso che il giudice comune attendesse gli esiti del giudizio attivato dinanzi alla Corte di giustizia, prima di sollevare questione di costituzionalità (cfr., a titolo esemplificativo, ordd. nn. 108 e 109 del 1998) – perdendo così «ulteriori occasioni di intervento» (M. CARTABIA-A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 4502 ss.) – a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, la Corte costituzionale ha mutato orientamento e, da ultimo, nella sentenza n. 20 del 2019, uniformandosi alla giurisprudenza dell'Unione ormai pacifica nel riconoscere la possibile priorità della questione di legittimità costituzionale rispetto alla pregiudiziale europea, con le dovute precisazioni ed entro certi limiti (CGUE, 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki Adbeli*), ha precisato che «la "prima parola" che questa Corte, per volontà esplicita del giudice *a quo*, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco». Il timore di «dover prendere ordini dai giudici di Lussemburgo» che ha ispirato la ormai datata giurisprudenza della Corte costituzionale ha ceduto il passo a fronte dell'esigenza di intervenire per poter svolgere quel ruolo di sintesi (…), unificante, oggi così necessario, a beneficio dell'uniformità e della certezza del contenuto dei diritti che certo i giudici comuni, decidendo caso per caso, non possono svolgere» (F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti*, cit., 15).

[74] Corte cost., sent. n. 206 del 1976. Successivamente, nella sentenza n. 168 del 1991, ha affermato che ad essa - nonostante sia un organo avverso le cui decisioni non è ammessa impugnazione *ex* art. 137 Cost. - spettava la "facoltà" di avvalersi del rinvio pregiudiziale, senza però ricorrervi nel caso di specie.

[75] Corte cost., ord, n. 536 del 1995.

[76] Per un approfondimento sull'importanza dell'eterocontrollo affidato alle Corti costituzionali, quale «valvola di salvezza del principio democratico», con particolare riguardo alle delicate ponderazioni tra libertà e sicurezza, cfr. M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza dei diritti"*, Napoli, 2012, 118 s.

[77] Secondo la nota espressione di M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955.

[78] Come, d'altar parte, fortemente auspicato da M. CARTABIA-A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, cit., 4504, ove si criticava il processo di auto-esclusione della Corte costituzionale nella consapevolezza che, con tale atteggiamento, il giudice cercando «di riservarsi la possibilità di intervenire dopo la Corte di giustizia, in nome (…) di un "diritto all'ultima parola"» avrebbe rischiato «di… rimanere muta per sempre».

l'ordinanza n. 207, in sede di giudizio in via incidentale, la Corte costituzionale, cominciando a difendere il proprio ruolo di custode dei diritti fondamentali anche nella dimensione europea, ha instaurato un rapporto diretto e proficuo con la Corte di giustizia[79]. D'altra parte, «in un quadro di costruttiva e leale collaborazione fra i diversi sistemi di garanzia», le Corti costituzionali sono chiamate «a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (…), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico»[80]. Un sistema in cui il moltiplicarsi dei testi normativi e, in particolare, «la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera (…) un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione»[81]. In tale contesto, quel che conta non è «chi debba pronunciare la prima parola (…), conta invece un rapporto di apertura reciproca e di confronto tra le Corti, che consenta di individuare una soluzione comune capace di offrire la migliore risposta (…) all'esigenza di tutela dei diritti nel singolo caso concreto»[82].

Tale orientamento pone fine, dunque, a quel processo di auto-esclusione che, fino a non molto tempo fa, aveva precluso qualsiasi forma di collaborazione e confronto.

Anche in Polonia, più di recente, è stata proprio la mancanza di dialogo, «che ha contrassegnato le prime fasi del processo di transizione politica», a determinare inevitabilmente «un regresso intenzionale dagli strumenti di democrazia diretta», in netta antitesi rispetto a quanto statuito nella Costituzione polacca[83]. La Carta fondamentale, infatti, in ossequio ai principi della democrazia liberale, riconosce, garantisce e assicura che il funzionamento dello Stato di diritto, ovvero il *modus operandi* degli organi legislativi, esecutivi e giudiziari, nonché la tutela dei diritti umani si sviluppino attraverso un proficuo dialogo, unico strumento che consente di raggiungere quel difficile e delicato equilibrio tra libertà, eguaglianza e giustizia sociale[84]. L'erosione dell'identità costituzionale conseguente alle modifiche legislative e imputabile alla mancanza di dialogo non può non incidere sull'identità europea, pregiudicandola. Ecco allora l'importanza dello strumento dialogico attivato mediante il rinvio pregiudiziale, imprescindibile e prezioso strumento di cooperazione che consente alla Corte di giustizia di intervenire sullo *status*, sui poteri e sulle funzioni dei giudici polacchi, quali giudici dell'Unione, a tutela dei valori europei e dell'identità assiologica dell'Unione.

D'altra parte, in un ordinamento integrato, multilivello, composito, in cui gli attori, ovvero istituzioni europee, Stati membri e singoli cittadini, sono portatori di diversi e spesso eterogenei, se non contrapposti, interessi, in cui i rapporti possono divenire complicati, conflittuali, difficili, il "segreto" per la tenuta del sistema democratico, secondo la concezione platonica del "giusto", in base alla quale «ognuna delle parti di cui è composto il corpo sociale deve svolgere la funzione che le è propria»[85], sta nel *dialogo*, ovvero in quel rapporto di interrelazione interna, di funzionalità reciproca che mira a garantire l'«integrità» del diritto[86], cioè che consente di porre le leggi in modo imparziale, di applicarle in modo ragionevole, di garantirne l'operatività in modo effettivo. Il dialogo, «in senso ampio» e, nella misura del possibile, «a tutti i costi»[87] è dunque indispensabile

[79] Secondo la nota espressione di H. KELSEN, *Chi deve essere il custode della Costituzione* (1930-31), in ID., *La giustizia costituzionale*, a cura di A. Geraci, Milano, 1981, 277 ss.

[80] Corte cost., sent. n. 269 del 2017.

[81] Corte cost., sent. n. 20 del 2019.

[82] In tal senso, cfr. F. DONATI, *La tutela dei diritti tra ordinamento interno ed ordinamento dell'Unione europea*, cit., 284.

[83] Così, R. PIOTROWSKI, *L'indipendenza della magistratura e la democrazia costituzionale. Rivisitazione dell'esperienza attuale della Polonia*, in AA. VV., *Corti europee e democrazia*, cit., 96 ss.

[84] Per tale orientamento, R. PIOTROWSKI, *L'indipendenza della magistratura e la democrazia costituzionale. Rivisitazione dell'esperienza attuale della Polonia*, cit., 96 ss.

[85] Così, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990 (ristampa, 2019), 59 s.

[86] Sull'«idea del diritto come integrità», al fine di spiegare l'esigenza cui mira l'ordinamento, ovvero «l'esigenza della coerenza tra i principi nelle decisioni legislative, come in quelle giudiziarie», alla luce della costruzione dworkiniana, cfr. G. COGLIANDRO, *Rule of law. La possibilità del contenuto morale del diritto*, cit., 206.

[87] In tal senso, cfr. B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *EuroJus.it*, (24.102017), 7.

per garantire coerenza, stabilità, equilibrio, per amalgamare i valori costituzionali degli Stati membri, contribuendo alla costruzione di un patrimonio costituzionale comune e assicurare quindi che, attraverso quel nesso di complementarietà comunicativa tra politica e diritto, *ius* e *iustitia*, bisogno e interesse, separazione dei poteri e garanzia dei diritti, venga salvaguardata l'essenza del costituzionalismo.

Il sogno dello stato di diritto, dello «stato dei cittadini»[88] insomma, «un sogno antico quanto il pensiero politico»[89], che «rovescia completamente il senso del tempo» perché, volto a realizzare un'effettiva tutela dei diritti dell'uomo «al di sopra dei singoli stati», si proietta costantemente in ogni epoca come «ideale» da raggiungere, «il cui avvento non può essere oggetto di una previsione (…) ma soltanto di un presagio»[90].

[88] Così, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., 60.

[89] Così, R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004, 7 s.

[90] In tal senso, cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., 266, ove si legge che l'ideale da raggiungere, fatto di tre elementi concatenati e sinergici – diritti dell'uomo, democrazia, pace – «può essere oggetto soltanto di un impegno» che si sostanzia, secondo l'insegnamento Kantiano, in «giusti concetti, una grande esperienza, e soprattutto molta buona volontà».