

La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti

Sfide e prospettive
in materia economico-finanziaria
nell'ordinamento italiano

a cura di

Mario Bertolissi, Marco Lamandini,
Roberto Nania

Collana del Dipartimento di
Sociologia e Diritto dell'Economia
Università di Bologna



FrancoAngeli

OPEN  ACCESS

COLLANA DEL DIPARTIMENTO
DI SOCIOLOGIA E DIRITTO DELL'ECONOMIA
ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

SEZIONE GIURIDICA

Tutti i volumi pubblicati sono sottoposti a un processo
double blind peer review che ne attesta la qualità scientifica



OPEN ACCESS la soluzione FrancoAngeli

Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

FrancoAngeli Open Access è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli massimizza la visibilità, favorisce facilità di ricerca per l'utente e possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più: [Pubblica con noi](#)

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "[Informatemi](#)" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti

Sfide e prospettive
in materia economico-finanziaria
nell'ordinamento italiano

a cura di

Mario Bertolissi, Marco Lamandini,
Roberto Nania

Contributi di: S. Allegrezza, S. Alvaro, G. Bergonzini,
B. Bertarini, M. Belletti, M. Bertolissi, A. Bianconi, C. Bottari,
F. Cameli, A. Castaldo, G. Comazzetto, R. D'Ambrosio,
P. D'Onofrio, L. Durst, M. Grantaliano, M. Lamandini,
G. Lasagni, F. Laus, C. Lieto, M. Marinari, D. Messineo,
P. Mezzanotte, R. Nania, C. Pagliarin, R. Pini, F. Pizzolato,
S. Providenti, G. Rivosecchi, M.G. Rodomonte, L. Romanò,
C. Russo, C. Sereni Lucarelli, C. Silva, N. Soldati,
M.A. Stefanelli, D. Testa, G. Tieghi, E. Tinti, A.C. Visconti.

**Collana del Dipartimento di
Sociologia e Diritto dell'Economia – SDE
Università di Bologna**

FrancoAngeli

Il presente volume è stato realizzato nell'ambito del progetto PRIN 2017 NAFWC8 *"The essential, and competitive, role of specialised courts and alternative dispute resolution mechanisms in financial law as a precondition for the attainment of social desirable levels of public and private enforcement. Lessons from history in administrative and business law and the future of judicial review in European financial law in light of European and national fundamental rights"*, Principal Investigator Prof. Marco Lamandini.

Mario Bertolissi, Marco Lamandini, Roberto Nania (a cura di), *La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti. Sfide e prospettive in materia economico-finanziaria*, Milano: FrancoAngeli, 2024
Isbn: 9788835155966 (eBook)

Copyright © 2024 FrancoAngeli srl, Milano, Italia.

Publicato con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate 4.0 Internazionale* (CC-BY-NC-ND 4.0)

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

INDICE

Prefazione
di *Marco Lamandini* pag. 15

PARTE PRIMA
LE FORME DI TUTELA GIURISDIZIONALE
DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN CAMPO ECONOMICO-FINANZIARIO
TRA TRADIZIONE COSTITUZIONALE EUROPEA
E PROSPETTIVE DI INNOVAZIONE

Il diritto costituzionale ad azionare diritti: una introduzione a stato di diritto e giurisdizione tra tradizione e linee innovative
di *Roberto Nania* » 27

Tutela giurisdizionale effettiva e indipendenza del giudice tra principi costituzionali e orientamenti della Corte costituzionale: l'esperienza dell'ordinamento italiano
di *Maria Grazia Rodomonte* » 43

I requisiti dell'indipendenza e dell'autonomia dei giudici tra principi costituzionali e orientamenti giurisprudenziali: la dimensione sovranazionale
di *Ludovica Durst* » 65

Il ruolo delle Autorità amministrative indipendenti in campo economico/finanziario. Quali percorsi per la precettività dell'art. 47 Cost.?
di *Michele Belletti* » 84

Giusto procedimento e giusto processo: i principi della CEDU e il loro rapporto con le tradizioni costituzionali nazionali (riflessioni a margine dei procedimenti sanzionatori) di <i>Paolo Mezzanotte</i>	pag. 97
Tutela giurisdizionale effettiva e <i>Alternative Dispute Resolution</i> . Il ruolo dei controllimiti costituzionali di <i>Anna Camilla Visconti</i>	» 128

PARTE SECONDA

TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA, SPECIALIZZAZIONE E SPECIALITÀ DEI GIUDICI A TUTELA DI DIRITTI NEI CONFRONTI DELL'AMMINISTRAZIONE.

IL CASO EMBLEMATICO DELLA “GIURISDIZIONE SULLE RISORSE”

La giurisdizione sulle entrate e sulle spese di <i>Mario Bertolissi</i>	» 147
La Corte Costituzionale e la tutela dei diritti nell'impiego delle risorse di <i>Guido Rivosecchi</i>	» 159
Libertà economiche ed autonomia locale: strumenti e lacune della tutela giurisdizionale di <i>Filippo Pizzolato, Davide Testa</i>	» 172
La Corte dei conti di <i>Carola Pagliarin</i>	» 188
Il (nuovo?) giudice tributario, tra unità della giurisdizione e indipendenza del giudice speciale di <i>Giuseppe Bergonzini</i>	» 207
Giustizia fiscale e “ <i>new global judicial attitude</i> ”: verso un <i>comparative transformative constitutionalism</i> ? di <i>Giovanna Tieghi</i>	» 229
La prospettiva europea: appunti sul controllo e sulla gestione delle risorse in un sistema multilivello di <i>Giovanni Comazzetto</i>	» 248

PARTE TERZA
LEZIONI DALLA GIUSTIZIA NEL SINDACATO
DI VALUTAZIONI TECNICHE O ECONOMICHE COMPLESSE

- Sindacare l'amministrazione è anch'esso amministrare? Il ruolo del sindacato del giudice amministrativo sulla decisione amministrativa, osservazioni su discrezionalità amministrativa e tecnica e breve *focus* sul relativo sindacato nel settore dei contratti pubblici
di *Federico Laus* pag. 263
- La metamorfosi della giustizia tradizionale e le geometrie della legittimazione dell'*adjudication*
di *Rolando Pini* » 295
- Profili evolutivi e criticità nel giudizio amministrativo sul fatto. Le sanzioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e della Banca d'Italia
di *Cecilia Sereni Lucarelli* » 304
- La rideterminazione giudiziale delle sanzioni *antitrust*. Elementi di riflessione tratti dalla prassi
di *Angelo Castaldo, Marco Grantaliano* » 325
- L'estensione del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse in materia bancaria
di *Donato Messineo* » 339
- L'estensione del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse in tema di sperimentazione animale alla luce della normativa attuativa della direttiva 2010/63/UE
di *Carlo Bottari* » 351
- I poteri del giudice amministrativo in sede d'impugnazione delle decisioni dei giudici sportivi
di *Paco D'Onofrio* » 372

PARTE QUARTA
TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA
E DIRITTO SANZIONATORIO DEL SETTORE FINANZIARIO.
TEORIA E PRASSI NELL'ORDINAMENTO EUROPEO
E IN QUELLO ITALIANO

- Il sistema sanzionatorio nel settore assicurativo: principi e tutele
di *Claudio Russo* pag. 387
- Tutela giurisdizionale effettiva e diritto sanzionatorio in materia
bancaria a seguito del regolamento SSM
di *Raffaele D'Ambrosio* » 398
- L'evoluzione del modello di sanzione nel diritto dei mercati finan-
ziari e il suo vaglio giurisdizionale
di *Simone Alvaro, Alessandra Bianconi, Chiara Lieto* » 412
- Il potere sanzionatorio dell'ESMA tra normativa e prassi e il suo
sindacato nell'ordinamento europeo
di *Federica Cameli* » 457
- Il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio del *golden*
power: effettività della tutela tra ordinamento interno e diritto
dell'Unione europea
di *Enrico Tinti* » 470

PARTE QUINTA
TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA E RISPETTO DEI DIRITTI
FONDAMENTALI NEL PRISMA DELLA SPECIALIZZAZIONE
NELL'INDAGINE E NELLA GIURISDIZIONE PENALE
IN MATERIA BANCARIA E FINANZIARIA: ASPETTI ISTITUZIONALI
DI DIRITTO EUROPEO E NAZIONALE

- Dal gioco competitivo al gioco cooperativo: lo scambio di informa-
zioni fra la BCE e gli organi di giustizia penale nell'ambito delle in-
dagini bancarie
di *Silvia Allegrezza, Leonardo Romanò* » 489
- Giusto processo, vigilanza finanziaria e diritto al rimedio effettivo
di *Giulia Lasagni* » 518

La proporzionalità della pena in materia di abusi di mercato. Profili problematici di un sindacato diffuso di ri-equilibrio sanzionatorio di *Chiara Silva*

pag. 537

PARTE SESTA
OLTRE LA GIURISDIZIONE: EFFETTIVITÀ DI TUTELA
E STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA
DELLE CONTROVERSIE.
LE LEZIONI DAL SETTORE FINANZIARIO

- Online Dispute Resolution*. Regolamentazione europea ed evoluzione normativa
di *Maria Alessandra Stefanelli* » 579
- Il rilievo assunto dagli strumenti giuridici di risoluzione alternativa delle controversie: impatto sulla fiducia dei consumatori nel mercato
di *Beatrice Bertarini* » 592
- L'Arbitro Bancario Finanziario nel quadro europeo e nel contesto delle reti di ADR. Profilo ordinamentale, processuale e di merito
di *Marcello Marinari* » 602
- L'arbitro IVASS: prima forma di giustizia predittiva?
di *Nicola Soldati* » 617
- L'Arbitro per le controversie finanziarie nel quadro europeo e nel contesto delle reti di ADR. Lezioni sul piano ordinamentale, processuale e del merito
di *Salvatore Providenti* » 638

LA COLLANA

Ubi societas, ibi jus. Questo antico adagio romano dimostra oggi tutta la sua validità nell'indicarci quanto sia cruciale, per la scienza e per l'agire pratico, collegare fra loro i cambiamenti sociali studiati dalla sociologia e il diritto che cerca di dare loro una regolazione normativa. I contatti e l'influenza reciproca tra diritto e sociologia stanno crescendo di continuo e i docenti dell'una come dell'altra disciplina sono scientificamente persuasi della loro scelta. L'auspicio è che il dipartimento di sociologia e diritto dell'economia possa esercitare un influsso non trascurabile su alcuni campi della ricerca e della riflessione scientifica di settore, talora soddisfatti del loro status quo (con un atteggiamento spesso isolazionista), talora troppo ancorati alla distinzione tra conoscenza dei principi astratti e conoscenza e fruizione dei fatti e delle pratiche sociali. Già da tempo sono emerse connessioni e mediazioni tra principi e realtà in una proficua reciproca fertilizzazione che è il contrassegno essenziale della posizione culturale del dipartimento; vale a dire una concezione della conoscenza che non è puro e semplice rispecchiamento di una realtà statica fuori e indipendentemente dall'uomo-cittadino ma attività, non solo teorica, essa stessa aspetto della realtà in trasformazione. È così che la conoscenza dei nessi reali, nella dialettica fra le diverse forze umane e le forme di società, assume una sua dignità autonoma, caratteristica del dipartimento. Contro ogni assolutizzazione del metodo di ogni scienza particolare, contro ogni restrizione degli orizzonti e l'impoverimento contenutistico di certa scienza ufficiale. Ciò non toglie che il diritto e la sociologia possano rivendicare la diversità dei metodi di indagine e degli strumenti conoscitivi propri ma al contempo comporta che nella sussidiarietà reciproca possano 'vivere' all'interno dei contesti socio-economici imprimendo il loro rispettivo impulso.

Entrambi possono estroflettere le proprie forze per riconoscere e concorrere a superare le necessità delle collettività e i loro impulsi indifferibili. Si pensi ad esempio alle materie di studio come l'autorità e la famiglia, l'impresa e la società, il lavoro e l'economia, l'imposizione fiscale e la solidarietà sociale, la società attiva e la società acquiescente, l'industria e l'ambiente con i relativi contrasti, il potere della comunità e quello del singolo, il sistema bancario-creditizio e le relative connessioni.

Oggi sembra stiano per cadere o per lo meno oscillano pericolosamente i presupposti di ogni legge eppure la legge risulta una condizione cronica della società contemporanea, dando luogo a situazioni talora paradossali talora sfuggenti all'interno delle quali l'uomo continua a vivere. Sembra essere messo in discussione il legame della legge con il territorio, ma al contempo il legame ritorna quasi in un moto perpetuo sicché il diritto continua a irradiarsi con ordini, condizionamenti, decisioni mentre la società tenderebbe a sottrarsene o a rovesciarli, perché la legge pretende una sorta di eternità dei principi che la sottrendono mentre la società non vorrebbe essere sottratta ai flussi del tempo con intenzioni infuturanti progettuali autonome. È questa una delle tipiche occasioni in cui scienze sociologiche e giuridiche consentono di affrontare 'insieme' e contemporaneamente nuovi campi di possibilità costruttive, in una molteplicità ordinata che assicura la non contraddittorietà logica della possibilità della sua costruzione. Il diritto e la sociologia non sono ricavabili uno dall'altra ma possono riscontrarsi coincidenze proficue nell'equilibrio continuo delle procedure di libera scelta, pensando simultaneamente gli apparenti opposti, ordine-arbitrarietà, possibilità-necessità, affermazione-negazione. Costituiscono l'uno l'altrimenti dell'altra e al contempo la prossimità dell'altra al primo, senza mai sentirsi identici, pur integralmente affidati al lavoro di restaurazione degli istituti. Dispersioni e disaggregazioni possono assillarli, essendo entrambi essenza di se stessi, ciò che rende raro equivocarli, ma si influenzano reciprocamente nell'esposizione con cui si fanno conoscere e con cui sono stati.

Entrambi superano l'astratta separazione tra tempo vero e tempo apparente e sono dediti al presente per comprenderlo e sostanziarlo, abbracciando la vita in sé con la chiarezza che ne divide e ne rapporta le diverse dimensioni.

Sono discipline che realizzano 'il possibile', oltre ogni errante radice, nell'idea del dover essere della pienezza del presente e quindi entrambe contengono principi universali disincarnati da ogni terra e da ogni luogo, liberi dalla crescente instabilità del termine stesso di Stato.

Gli studiosi del dipartimento conoscono la necessità delle domande e la difficoltà frequente delle risposte, ma il domandare e il rispondere sono per loro elementi di una stessa dimensione e quotidiana abitudine di assumerli come un unico contesto.

Domanda e risposta sono due termini incommensurabili, e gli studiosi del dipartimento lo sanno, perciò sono attenti a non sprofondare nella dimensione della domanda, quando è riconosciuta priva di scopo e perciò inutile, avendo come fine la verità in quanto *problème*. Così non percorrono vie di fuga, auspicando che la verità prenda forma, se non oggi, un'altra volta, con la pazienza di ottenerla.

È così che il dipartimento di sociologia e diritto dell'economia può essere inteso come labirinto protettivo degli studiosi rivolti al possibile delle risposte, anche se spesso si celano.

Nella fondamentale proposizione di far coincidere esistenza e costruibilità di cose nuove, con approfondito vaglio critico, nell'equilibrio delle due discipline, aperte una all'altra con lucidità.

Il dipartimento è dunque la forma di accoglienza che facilita e nutre il successo della ricerca, attività istintiva e fertile dei suoi componenti che insieme reagiscono al controllo esercitato sulle questioni dall'abitudine; con le loro narrazioni plurali tra il caos dei diritti, le istituzioni, le tradizioni giuridiche e sociali, i soggetti politici in cerca di legittimazione, i poteri nascosti che così tanto ricordano la crisi attuale, le nuove patrie, le tendenze isolazioniste, l'essere in relazione.

Ed è il luogo dell'ascesa di giovani intraprendenti che con le loro intuizioni creano una grande realtà, né impaludata né burocratica, vero riferimento in una globalità sempre più frammentata, in attesa del futuro, con coraggio morale in tempi squilibrati e storti di società subalterne e dilatate.

Sociologia e diritto dell'economia si sono accostate l'una all'altro nell'ambito di un nuovo dipartimento per la specifica funzione morale e sociale delle discipline e del ruolo dei loro studiosi. L'idea del 'compito' delle due discipline è stata centrale per il loro accostamento; tanto da sembrare strettamente legata e finanche suggerita da un'idea morale della società e del sistema giuridico. A questa idea si è affiancata poi la volontà di una intensa attività pubblica e di una altrettanto viva produzione scientifica.

La prossimità tra sociologi e giuristi ha messo in luce il valore politico delle norme e definita la loro funzione in relazione al sistema sociale ed economico e ha sottolineato il differente grado di adeguatezza pubblico-politica in vista della loro applicazione. Si sono trovati così a lavorare gomito a gomito numerosi intellettuali, in una schiera che ha riunito nella figura dello studioso attitudini di vita e vocazioni in una misura in parte anche lontana dalla tradizione accademica. Le due discipline hanno una propria unità intrinseca, guidate da propri principi originali ma le accomuna uno spirito che è lo sforzo di contrastare con puntuali riferimenti e analisi ogni decadenza, ogni sincretismo sui tempi attuali, articolando un senso nuovo dell'uomo in sé, del mondo, del dualismo tra l'uno e l'altro, del dinamismo societario, della conoscenza della verità sulla condizione umana individuale e collettiva.

L'accostamento delle due discipline può rappresentare l'opportunità di possibili novità nel metodo o nella attualità delle ricerche che sono gli elementi che intendono caratterizzare la Collana, aperta ai lavori anche di sperimentazione, o nella messa a fuoco del *proprium* di ogni disciplina, tutti considerati come compito e come responsabilità di ogni studioso. È questa la risposta a studi mistificatori e sedicenti scientifici di alcuni anni passati che enunciavano il crollo di tutti i principi e di tutte le regole. Questa Collana ha una funzione ordinante, regolatrice e costruttiva nel nostro sistema sociale, economico e giuridico, e vuole essere espressione di un sistema di valori economici, giuridici e sociali subito associati al concetto di persona umana senza restringere l'orizzonte scientifico a una sola epoca storica. È così che le cose possono 'svelare' la loro esistenza a chi le interroga seriamente, visitandole più volte, senza tuttavia svelare del tutto da dove vengono.

Risulta chiaro che la Collana contiene due punti di vista, entrambi necessari, nella comprensione della realtà, ma differenti e vuole superare le difficoltà o le perplessità che

un loro avvicinamento ha più volte suscitato, soprattutto per la diffidenza di alcuni studiosi, nonostante siano coscienti della ormai imprescindibile natura interdisciplinare della ricerca, che si tratti di interdisciplinarietà interna o esterna; anche perché soltanto così si evita sicuramente che ogni scienza rifletta esclusivamente su se stessa e sul proprio ruolo e non prenda in considerazione riflessi, relazioni, interferenze che non possono non stimolare.

La Collana del dipartimento costituisce perciò il punto d'incontro speculativo tra le culture degli studiosi afferenti alla struttura e ha l'ambizione di avvalorare i loro apporti dediti al ritrovamento del senso vero della realtà; così ad esempio il giurista va oltre i classici confini dell'interpretazione della legge che non ne esauriscono obbligatoriamente il compito scientifico e il sociologo va oltre i confini delle regole sociali vigenti in una certa collettività, analizzandone il senso, le funzioni e le finalità di cambiamento della collettività stessa.

Risulta così che le due discipline, diritto e sociologia, possono affrontare nuovi argomenti tra scienza e politica, sottolineando la centralità del concreto rispetto all'astratto in una conclusione armoniosa.

PREFAZIONE

MARCO LAMANDINI*

1. È forse possibile che, in Europa, al diritto della finanza “tocchi in sorte” – non domani, ma forse neppure in un futuro troppo lontano – di muovere da avanguardia in una nuova sfida istituzionale, dopo aver assolto con successo al temerario compito di ridisegnare e mettere in opera le forme probabilmente più avanzate e complesse di amministrazione condivisa e di governance pubblica multilivello (il Meccanismo Unico di Vigilanza e il Meccanismo Unico di Risoluzione): quella cioè di sperimentare una progressiva evoluzione in senso più federale anche della giurisdizione. Non un *dual system* di corti federali e statali, come nell’ordinamento statunitense; ma quantomeno un rafforzamento dei presidi *lato sensu* giurisdizionali europei, attraverso un’evoluzione di embrioni di essi già presenti nel sistema.

Il tradizionale, e ingegnoso, apparato giurisdizionale integrato, che vede la Corte di Giustizia al vertice del sistema e i giudici nazionali quali *longa manus* della giurisdizione europea nell’interpretazione e applicazione del diritto euro-unitario, comincia infatti a mostrare oggi, in questa materia, alcuni limiti. Ciò è dovuto ad un duplice e concomitante processo di evoluzione dell’integrazione europea, che per il momento ha avuto modo di compiersi con maggiore profondità, appunto, nel contesto finanziario, e più marcatamente in quello bancario.

Da un lato, l’attribuzione di competenze decisorie in materia di supervisione e risoluzione alle amministrazioni europee (in materia bancaria alla BCE e al Comitato di Risoluzione Unico, ma con qualche esempio anche in altri settori del mercato finanziario, con riguardo alle selettive competenze di supervisione diretta attribuite all’Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati, e ora anche all’Autorità Bancaria Europea) ha posto in forme più pressanti, anche se certo non nuove in sé, la questione della sufficienza del sindacato giurisdizionale delle Corti europee, specie su valutazioni tecniche ed economiche di notevole

* Università di Bologna.

complessità, rispetto al paradigma valoriale di una tutela giurisdizionale effettiva, rendendo al contempo particolarmente evidente le esigenze di specializzazione del giudice (ciò che, va riconosciuto per inciso, non è di per sé incompatibile neppure con una corte generalista, se alcuni suoi componenti assicurano la necessaria competenza e riescono a far fronte al relativo contenzioso).

Dall'altro lato, sul fronte del diritto privato della finanza, a norme euro-unitarie sempre più di armonizzazione massima, necessarie per assicurare una effettiva integrazione del mercato interno bancario e finanziario e che postulerebbero un'applicazione uniforme delle stesse da parte dei giudici degli Stati membri, si contrappone una notevole discrepanza applicativa da parte dei giudici degli Stati membri: il principio di autonomia procedurale determina, in tal modo, un effetto di ritardo del processo di armonizzazione, costringendo la Corte di Giustizia a reagire, in tempi recenti dando assai più invasiva (e talora ruvida) applicazione ai principi di equivalenza ed effettività.

2. Quanto al primo tema, quello cioè della tutela giurisdizionale effettiva nel quadro delle *public law disputes* che si originano dal nuovo meccanismo di co-amministrazione europea, ciò che sembra rendere speciale il percorso evolutivo di questo tema in materia bancaria e finanziaria è il fatto che, a differenza di quanto è avvenuto nel diritto della concorrenza, qui la linea di tendenza nell'amministrazione delle regole euro-unitarie è nel senso della centralizzazione, invece che del decentramento; e ciò inevitabilmente porta con sé, invece che un progressivo decremento, un incremento del carico di lavoro delle Corti europee, chiamate ad assicurare appunto tutela giurisdizionale effettiva a fronte di provvedimenti dell'amministrazione europea che possono avere implicazioni economiche sui destinatari di grande rilievo. La Corte di Giustizia è un'istituzione certamente strutturata per far fronte a questa nuova sfida, come è stata in grado di far fronte alle sfide del sindacato sulle decisioni della Commissione in materia di concorrenza e nelle altre materie demandate alla sua amministrazione, e ciò a maggior ragione dopo l'ampliamento del numero dei giudici del Tribunale dell'Unione Europea e le misure di deflazione dei rinvii pregiudiziali destinati alla Corte in fase di approvazione mediante la riforma dello Statuto della Corte.

Eppure, i primi dieci anni di esperienza applicativa dell'Unione Bancaria offrono un'immagine in chiaro scuro. La Corte ha pronunciato alcune sentenze di grande importanza e di non minore impegno¹, assolvendo bene alla funzione di guida che le spetta. Al contempo, da un lato, il carattere altamente tecnico della

1. Basti richiamare qui la sentenza della Corte, Grande Sezione, del 19 dicembre 2018, Silvio Berlusconi e Fininvest c BCE, C-219/17, ECLI:EU:C:2018: 1023 nonché sentenza della Corte (Prima Camera), 4 maggio 2023, BCE c Crédit Lyonnais, C-389/21, ECLI:EU:C:2023:368

materia e le potenziali implicazioni per il valore fondamentale della stabilità finanziaria inducono un inevitabile atteggiamento di prudenza e *self restraint* nella Corte e favoriscono un sindacato intrinseco più ispirato alla *marginal* che non alla *full review*. Dall'altro lato, visti i carichi di lavoro della corte, si sono dovuti attendere lunghi anni prima di poter avere le prime risposte. Ed è così che, giorno dopo giorno si allunga, e non di poco, la "fila" dei casi – alcuni di grande importanza – che attendono una decisione. In taluni di questi casi, poi, si tratta di decisioni di supervisione o di preparazione alla risoluzione (come l'adozione dei piani di risoluzione o la fissazione dell'ammontare di passività suscettibili di essere utilizzate per la ricapitalizzazione in contesto di risoluzione, c.d. TLAC/MREL) per loro natura ricorrenti, che cioè vengono periodicamente adottate *ex novo* (in genere ogni anno), generando in tal modo una continua rincorsa, attraverso lo strumento della modifica dei motivi di impugnazione in corso di giudizio, tra decisione amministrativa e processo.

Prefigurandosi questi rischi, il legislatore europeo ha fatto ampio uso, in questa materia, delle commissioni interne di ricorso come un utile filtro di revisione amministrativa, demandata ad un organo indipendente e imparziale, eppure interno all'autorità, che è spesso "a cavallo" tra amministrazione e giurisdizione. Limitazioni del Trattato quanto alla BCE, e scelte politiche in sede di regolamenti istitutivi delle altre autorità, hanno tuttavia imposto, le prime, significative differenze funzionali della commissione di riesame della BCE rispetto alle altre commissioni di ricorso (che ne hanno condizionato l'efficacia quale filtro effettivo), e, le seconde, istituito tali commissioni all'interno delle autorità (invece che fuori di esse, come sarebbe stato per degli *administrative tribunals*) e circoscritto l'ambito di competenza della commissione di ricorso del Comitato Unico di Risoluzione (in tal modo, anche qui, condizionandone l'efficacia quale filtro). Come ben illustra in questo volume il saggio di Giulia Lasagni, sussiste poi, almeno allo stato, incertezza circa l'intensità del loro sindacato (che si accompagna anche a divergenti prassi circa i tempi e i modi di esso, che di necessità si traducono anche in un diverso grado di tutela del *due process*), di modo che l'interazione tra sindacato in sede revisione interna e controllo giudiziale da parte della Corte di Giustizia è ancora alla ricerca di un proprio definitivo punto di approdo, nella prospettiva di un pieno realizzarsi del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

Tutto questo mostra come, sul piano delle *public law disputes* in materia bancaria e finanziaria, ad un'amministrazione europea che si è venuta a costituire nell'arco di pochi anni con caratteristiche di notevole innovatività e impatto operativo non ha ancora corrisposto una analoga definizione organica degli strumenti giurisdizionali (in senso lato) di revisione. Quale possa essere la risposta organizzativa più adeguata rispetto a questo stato di cose è tema complesso, che chiama in gioco limiti dei Trattati e scelte di politica del diritto di vertice, a livello europeo, alle

quali – in un ideale *continuum* di riflessione con questo lavoro collettivo – si è cercato di dare una prima risposta altrove². Ciò che tuttavia preme qui sottolineare è come la soluzione a questi dilemmi si giova di un dialogo tra dimensione europea e dimensione nazionale, e trova feconde anticipazioni, ricche trattazioni, e molteplici spunti in paralleli dilemmi che nel tempo l’esperienza italiana ha affrontato definendo i confini del sindacato giurisdizionale e della tutela dei diritti rispetto a decisioni amministrative interne in campo economico finanziario.

Questo volume – frutto di un progetto interdisciplinare di ricerca nazionale³ tra le Università di Bologna, Padova e La Sapienza di Roma e di cui gli autori di questo volume rappresentano i componenti dei tre nuclei di ricerca – ha così inteso raccogliere, in un’aggiornata analisi critica di sintesi, lo stato di queste riflessioni e il loro percorso evolutivo, e così, *in primis*, il ricco materiale che viene dalla nostra tradizione costituzionale, sulla “posizione di centralità che il diritto di azione riveste nella logica dello Stato di diritto in quanto garanzia di realizzabilità dei diritti individuali”, come ben ricorda il saggio di Roberto Nania che apre questo volume, che ne osserva al contempo, e giustamente, la natura di “principio, a tal punto compenetrato con l’identità costituzionale, [che] non solo è in grado di sottrarsi allo stesso potere di revisione costituzionale interno, ma è chiamato anche a precludere l’ingresso di discipline normative o orientamenti giurisprudenziali di derivazione extranazionale che in qualche modo ne possano contraddire il contenuto prescrittivo” (il tema dei controlimiti costituzionali e della tutela giurisdizionale effettiva è ulteriormente ripreso dal saggio di Anna Camilla Visconti). I lavori, piacevolmente densi, di Maria Grazia Rodomonte, Ludovica Durst e Paolo Mezzanotte, in una linea di continuità, illuminano su aspetti dell’indipendenza del giudice e della interpenetrazione tra giusto procedimento (un tema affrontato anche dal saggio di Michele Belletti) e giusto processo misurando gli esiti interpretativi raggiunti su questi temi dalla nostra Corte Costituzionale e dalle Corti sovranazionali, in modi che offrono molteplici spunti di riflessione per la prospettiva evolutiva del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva quantomeno nel nuovo contesto europeo delle *public law disputes* che si originano nell’Unione bancaria.

Parallelamente, il tema, tanto “classico” quanto difficile (e immanente al disegno istituzionale europeo delle commissioni di ricorso in materia finanziaria che sono costituite da specialisti e identifica talune di esse come “primo grado” di giudizio), della specializzazione e della specialità del giudice, è stato affrontato in questo volume in una duplice prospettiva.

2. M. Lamandini, D. Ramos Muñoz, *Finance, Law and the Courts. Financial Disputes and Adjudication* (OUP, 2023), in specie parte IV.

3. PRIN2017NAFWC8.

Da una parte, nei suoi lineamenti per così dire di disegno ordinamentale, avendo riguardo al caso emblematico, nella prospettiva del diritto interno, della giurisdizione sulle risorse sul duplice versante delle entrate e delle spese. I saggi raccolti in parte seconda di questo volume⁴ segnano, come scrive nel suo bel saggio Mario Bertolissi, le “direttrici” circa una molteplicità di “essenziali problemi ereditati dal passato e non ancora risolti che costituiscono una onerosa ipoteca per l’avvenire della società”. Si tratta, d’altro canto, di riflessioni anche particolarmente tempestive, dal momento che consentono di collocare in un più ampio contesto e di meglio comprendere la recente riforma della giurisdizione tributaria di cui alla legge 31 agosto 2022 n. 130 (peraltro ora, non a caso, al vaglio della Corte costituzionale). E ciò non solo nel quadro dell’esperienza costituzionale italiana e del relativo dibattito sulla unitarietà della giurisdizione ma anche nel più ampio contesto del disegno ordinamentale della giustizia, e dei suoi necessari attributi di competenza e indipendenza, in ambito tanto domestico quanto europeo, e in una prospettiva comparata. Del resto, che il tema abbracci passato, presente e futuro è evidente: per avvedersene è sufficiente ricordare (come fanno in questo volume i due saggi di Guido Rivosecchi e Giuseppe Bergonzini), quanto al passato, la discussione sul giudice tributario che animò, con spunti di sorprendente modernità, la Seconda Sottocommissione dell’Assemblea Costituente rispetto ai modelli alternativi del giudice speciale e di quello ordinario specializzato; quanto al presente, la discussione di quel medesimo tema in sede di Commissione interministeriale per la riforma della giustizia tributaria (quale emerge dalla Relazione conclusiva del 30 giugno 2021); quanto al futuro, gli obiettivi del Piano nazionale di ripresa e resilienza per una complessiva riforma del sistema giurisdizionale italiano e le riforme recentemente varate (e ora chiamate alla prova della pratica). Come giustamente osserva nel suo saggio Giovanna Tieghi, dunque, la giustizia fiscale è un campo nel quale da tempo è ben presente l’interrogativo su come assicurare tutela effettiva al più umano dei diritti costituzionalmente tutelati – e cioè quello ad una giurisdizione che renda effettivamente giustizia – e si tratta colà di un tema trasversale, nell’ordinamento e tra gli ordinamenti, che permea di sé tradizione e modernità. Esso sembra poter offrire, di conseguenza, utili risposte anche nella prospettiva evolutiva della giustizia europea in materia bancaria e finanziaria.

Dall’altra parte, il tema è affrontato in questo volume anche facendo un punto aggiornato sulle lezioni che vengono dalla giustizia amministrativa italiana nel sindacato di valutazioni tecniche o economiche complesse. L’esperienza italiana è particolarmente illuminante e, è giusto riconoscerlo, particolarmente avanzata anche in prospettiva comparata. Il saggio di Federico Laus affronta, nel quadro di

4. Che per la loro ampiezza hanno meritato anche una anticipata pubblicazione autonoma, con mia prefazione, in M. Bertolissi (a cura di), *Il destino delle risorse pubbliche*, Jovene, 2023.

ciò che egli descrive come “la benemerita specializzazione del giudice amministrativo”, le linee evolutive del sindacato giurisdizionale della discrezionalità dell’amministrazione, che costituisce, come efficacemente l’ha descritta Sabino Cassese, un vero e proprio “assillo” per i giuristi. E questa analisi del sindacato intrinseco (un sindacato tanto consueto nella nostra giurisprudenza amministrativa quanto complesso e articolato nelle sue ramificazioni in concreto) discute il suo delicato porsi tra la Scilla dei principi di “pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale [che richiedono che il sindacato si estenda] anche all’accertamento dei fatti operato sulla base di concetti giuridici indeterminati o di regole tecnico-scientifiche opinabili, al fine di evitare che la discrezionalità tecnica trasmodi in arbitrio specialistico, [...] attraverso la verifica del rispetto dei limiti dell’opinabile tecnico-scientifico attraverso gli strumenti processuali a tal fine ritenuti idonei (ad es. consulenza tecnica d’ufficio, verifica ecc.)”, di modo che il giudice si avvalga “delle medesime conoscenze tecniche appartenenti alla scienza specialistica applicata dall’amministrazione” e il Cariddi del principio che “tale sindacato non può tuttavia spingersi fino al punto di sostituire le valutazioni discrezionali dell’amministrazione”. Il giudice si deve infatti “limitare a verificare se la risposta [dell’amministrazione] rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili, ragionevoli e proporzionate che possono essere date a quel problema alla luce della tecnica”: limite che è ulteriormente ripreso, e ben esemplificato nei pericoli di un suo eventuale superamento, dal contributo di Carlo Bottari riferita a innovative esperienze nel settore della sperimentazione animale. Ciò che Rolando Pini, nel suo saggio in questo volume, chiama le diverse “geometrie” dell’*adjudication*, sono ulteriormente esplorate, con particolare riguardo alla giurisprudenza amministrativa in materia di provvedimenti di vigilanza bancaria, da Cecilia Sereni Lucarelli con particolare riguardo ruolo che deve essere ascritto, nel contesto della giurisdizione piena sulle sanzioni, al giudizio sul fatto e al sindacato di “maggiore attendibilità” nell’accesso al fatto e da Donato Messineo, beneficiando anche dall’esperienza “dall’interno” della consulenza legale di Banca d’Italia, con riguardo al sindacato delle valutazioni tecniche complesse che stanno alla base di provvedimenti di vigilanza (con una assai ricca analisi di tutti i casi più recenti decisi dal giudice amministrativo italiano in questa materia, letti “controluce” rispetto al sindacato svolto dalla Corte di Giustizia rispetto a decisioni di vigilanza o risoluzione delle autorità europee). Queste considerazioni si saldano, e trovano ulteriore ampio approfondimento, nella parte quarta di questo volume, ove si affronta il tema della tutela giurisdizionale effettiva rispetto al diritto sanzionatorio nel settore finanziario e nella materia del *golden power*. I densi, e assai utili, saggi di questa parte, alcuni dei quali redatti da specialisti della materia che ne sono anche responsabili della quotidiana applicazione pratica presso le autorità competenti, consentono di fare un punto particolarmente approfondito e aggiornato dello stato dell’arte in materia,

e offrono molteplici spunti anche nella prospettiva di politica del diritto. Lo stesso è a dirsi delle considerazioni, che ne costituiscono un'ideale continuazione, dato che le sanzioni amministrative in questa materia sono afflittive e "a colorazione penale", dedicate dalla parte quinta al prisma della specializzazione nella giurisdizione penale in materia bancaria e finanziaria, con uno sguardo attento alle complessità (e ai ritardi) del disegno istituzionale europeo in materia. Il tema della politica criminale unionale si colloca, come giustamente osserva Silvia Allegrezza, in una fase meramente embrionale, che è tanto più sorprendente se si considera come in sede di Unione bancaria l'irrobustimento dell'apparato sanzionatorio amministrativo (che pur presenta le molteplici problematiche evidenziate da Raffaele D'Ambrosio nel suo saggio sulla tutela giurisdizionale effettiva e il diritto sanzionatorio in materia bancaria a seguito del regolamento SSM) "non è stato accompagnato da alcun intervento sul piano repressivo penale". Silvia Allegrezza osserva infatti che "sebbene la recente storia europea, e non solo durante la crisi finanziaria, sia costellata di episodi criminosi che vedono coinvolti grandi istituti bancari, l'iniziativa della UE si è limitata ad una progressiva armonizzazione di alcune fattispecie penali, quali il riciclaggio o l'abuso di mercato, senza però innovare la strategia di contrasto, che rimane parcellizzata entro i confini nazionali. Quello che manca è la centralizzazione dell'enforcement [...], ovvero la creazione di organi che possano indagare e giudicare". E ciò malgrado dal giugno 2021 operi un organo investigativo penale come la Procura europea (EPPO). Non mancano, dunque, le ragioni per una visione che, anche nel diritto bancario penale dell'Unione possa in prospettiva muovere verso un sistema punitivo multilivello (europeo-nazionale) integrato e coerente; ma si tratta di approdi che appaiono ancora incerti e lontani e che inducono allo stato piuttosto a concentrare gli sforzi sul coordinamento e il rafforzamento dei canali informativi esistenti tra autorità e giudice penale. Non per questo, tuttavia, la prospettiva penalistica risulta meno pregnante nell'analisi dei temi oggetto del presente volume, dal momento che, in questa materia, i principi del giusto processo informano profondamente di sé tanto il disegno degli strumenti rimediali, come mostra Giulia Lasagni trattando di giusto processo, vigilanza bancaria e diritto al rimedio effettivo (affrontando anche le incertezze che accompagnano il conseguimento di una giurisdizione piena attraverso il combinato operare di commissioni interne di ricorso e corti europee⁵), e rappresentano il fondamentale "sestante" per orientarsi "nell'intricato labirinto della moltiplicazione sanzionatoria", come mostra Chiara Silva interrogandosi sulle ricadute del principio di proporzionalità della pena e sui profili problematici di un sindacato diffuso di ri-equilibrio sanzionatorio in questa materia.

5. Si v. Corte di Giustizia, 9 marzo 2023, ACER c Aquind, C-46/21 P, ECLI:EU:C:2023:182, che non si riferisce tuttavia a commissioni di ricorso in ambito finanziario.

3. Ma anche sul fronte del diritto privato della finanza, e dunque sul piano delle *private law disputes*, in materia bancaria e finanziaria, a norme euro-unitarie sempre più di armonizzazione massima si contrappone una notevole discrepanza applicativa in sede giustiziale. Ciò sembra poter avere in prospettiva interessanti ripercussioni sul piano ordinamentale della giustizia in materia.

Da un lato, infatti, progressivamente la Corte di Giustizia potrebbe vedersi costretta a far arretrare rispetto ai concorrenti (e prevalenti) principi di equivalenza ed effettività, il principio di autonomia procedurale, ove questo principio, che pur costituisce un caposaldo del tradizionale rapporto tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale⁶, finisca sistematicamente con l'aver un effetto di grave ritardo del processo di armonizzazione in concreto. Se ne è avuta di recente una prima avvisaglia, si direbbe, con le sentenze gemelle della Corte del 17 maggio 2022, in *Banco di Desio, Ibercaja Banco, Impuls and Unicaja Banco*⁷ che hanno fatto prevalere le esigenze di uniforme applicazione delle disposizioni in materia di clausole abusive nei contratti bancari addirittura sul giudicato interno. Sul piano del disegno ordinamentale, ciò potrebbe forse anche preludere ad un più frequente utilizzo, nella materia finanziaria, di regole processuali armonizzate sulla falsariga di quelle dettate in materia di responsabilità civile delle agenzie di rating dal regolamento 462/2013.

Dall'altro lato, e soprattutto, occorre domandarsi anche con riguardo alle *private law disputes*, e anzitutto con riguardo a quelle "di massa" e che interessano i cittadini europei quali consumatori di servizi bancari e finanziari in materie oggetto di armonizzazione massima, quale sia l'assetto giudiziale in prospettiva più adeguato per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva. E anche qui, fermo il ruolo del giudice nazionale, le lezioni che vengono dall'esperienza italiana "oltre la giurisdizione" dai meccanismi strutturati di *dispute resolution* che si avvalgono dell'assistenza tecnica delle autorità di vigilanza in materia finanziaria appaiono molto confortanti; tanto più ove le si inserisca – come fa in questo volume il bel saggio di Marcello Marinari riguardo all'ABF – nel quadro europeo e nel contesto delle reti di ADR. È così che le esperienze applicative dei tre arbitri, ben delineate nei saggi di Salvatore Providenti, Nicola Soldati e Marcello Marinari appunto, così come le prospettive della *online dispute resolution*, ben descritte nelle loro promesse e nei primi risultati da Maria Alessandra Stefanelli e Beatrice Bertarini,

6. Ancora ribadito nella materia finanziaria di recente in Causa C-910/19, *Bankia v Unión Mutua* [2021] ECLI:EU:C:2021:433. Su tale sentenza v. M. Lamandini, D.R. Muñoz, "Can you have a Capital Markets Union without harmonised remedies for securities litigation?" *EuLawLive*, Weekend Edition, 19 June 2021, 15.

7. Case C-693/19 and C-831/19, *Banco di Desio* [2022] ECLI:EU:C:2022:395 C-600/19, *Ibercaja Banco* [2022] ECLI:EU:C:2022:394; C-725/19 *Impuls* [2022] ECLI:EU:2022:2022:396 and C-869/19, *Unicaja Banco* ECLI:EU:C:2022:397.

pongono in modo sempre più pressante (al pari di quanto avviene, nel contesto delle *public law disputes* con le commissioni di ricorso) la questione di politica del diritto di quale sia, in prospettiva, il giusto ruolo da assegnare, anche a livello ordinamentale europeo andando al di là della direttiva e del regolamento del 2013, “ad un sistema di giudizio più ampio di quello giudiziario” (in senso stretto) posto che, come ricorda Marcello Marinari descrivendo il tramonto di quello che descrive come “l’assolutismo giurisdizionale” “il ruolo del sistema giudiziario ai fini della risoluzione delle controversie, pur senza porne in discussione la centralità, ha ormai cessato di rappresentare (anche sul piano teorico) l’unico strumento di risoluzione, per il sorgere o comunque lo svilupparsi (...) accanto al processo di ulteriori meccanismi”.

4. Nel concludere la breve presentazione di questo volume mi sembra giusto prendere spunto dal richiamo che Mario Bertolissi fa nel suo bel saggio in questo volume a Luigi Einaudi, che da par suo, usava mettere in guardia dalla “mania riformatrice dei dottrinari che, andando in cerca della giustizia e non contenti della giustizia semplice e grossa, che è lo sola concretamente possibile, vogliono la giustizia perfetta, che è complicata”. Si tratta di un monito pragmatico di grande avvedutezza e senza tempo. Ma esso è anche provocatorio, dal momento che, perché i diritti possano essere presi sul serio, è indispensabile che vi sia un giudice competente e indipendente capace di affermarli, tempestivamente. E a questo fine un ordinamento deve adottare coraggiose, e giuste scelte. Non a caso, nel noachismo, e cioè nella più antica delle religioni naturali, la settima e ultima legge divina è quella di istituire tribunali giusti. Vi è ancora molto, a giudicare da questo libro, che si può fare per trarre dal nostro passato e dal nostro presente insegnamenti fruttuosi per il futuro della giustizia, e, così, per provare (almeno) a riparare, con la giustizia, la società.

PARTE PRIMA

LE FORME DI TUTELA GIURISDIZIONALE
DEI DIRITTI FONDAMENTALI
IN CAMPO ECONOMICO-FINANZIARIO
TRA TRADIZIONE COSTITUZIONALE EUROPEA
E PROSPETTIVE DI INNOVAZIONE

I REQUISITI DELL'INDIPENDENZA E DELL'AUTONOMIA DEI GIUDICI TRA PRINCIPI COSTITUZIONALI E ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI: LA DIMENSIONE SOVRANAZIONALE

LUDOVICA DURST*

SOMMARIO: 1. Tutela effettiva dei diritti e indipendenza dei giudici nel quadro dello “stato di diritto” europeo – 2. L’indipendenza della magistratura al vaglio della Corte di Giustizia: tra tutela giurisdizionale effettiva e rispetto del principio di *rule of law* – 3. Il rinvio pregiudiziale come “chiave di volta” dell’architettura giudiziaria europea e presidio dello stato di diritto.

1. Tutela effettiva dei diritti e indipendenza dei giudici nel quadro dello “stato di diritto” europeo

Il tema dell’indipendenza e autonomia del giudice è stato ampiamente messo in luce dalla dottrina e dalla riflessione costituzionalistica, sin da tempi risalenti, quale presupposto irrinunciabile di un sistema statale – che assume per ciò stesso la definizione di “stato di diritto”¹ – orientato a soddisfare in maniera equa le

* Sapienza Università di Roma.

1. Nonostante l’utilizzo dell’espressione “stato di diritto” in maniera alternativa a “rule of law”, si ricordano le considerazioni di G.M. Salerno, *European Rule of Law: un principio in cerca d'autore*, in *Federalismi.it*, n. 19/2020, circa il diverso significato da attribuire alla emersione di una “*European Rule of Law*” rispetto al concetto tradizionale di stato di diritto e alla declinazione di tale principio in ordinamenti affini a quello italiano (come *Rechtsstaat*, *état de droit*, *estado de derecho*, e così via): per cui, in ragione dei diversi canoni di riferimento – non del tutto coincidenti – e della logica che vi presiede, risulterebbe necessario operare invece tra questi una distinzione terminologica. Sull’evoluzione concettuale del principio dello “stato di diritto” (*Rechtsstaat*) e di quello di “rule of law”, con particolare riguardo al diverso rapporto con l’ambito statale e con il potere pubblico – nonché alla particolare adattabilità del *rule of law* agli odierni contesti di de-statalizzazione e globalizzazione –, si veda R. Bin, *Rule of law e ideologie*, in G. Pino e V. Villa (a cura di), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, il Mulino, 2016. Per prospettive diverse sulla declinazione del *rule of law* si vedano anche gli altri contributi nello stesso volume, fra cui M. Barberis, *Possono governare le leggi? Il dilemma del rule of law*, che vi riconduce tre significati principali: limitazione del potere o costituzionalismo; legalità nel senso di conformità alla legge ma anche di giuridicità; governo delle leggi (15 ss.).

domande di giustizia dei propri consociati, garantendo l'esecuzione delle leggi, secondo il principio di equilibrio tra poteri². Rientrando pienamente nella tradizione costituzionalistica, se ne trova previsione e realizzazione in tutte le Carte costituzionali contemporanee, al crocevia – tra diritto e politica – di una tensione tutta interna al ruolo del giudiziario, nel suo operare al tempo stesso quale “potere” e “contropotere”³.

Non fa eccezione l'ordinamento italiano, laddove emerge con chiarezza la relazione che sussiste fra i principi costituzionali volti a garantire l'effettiva tutela giurisdizionale e l'accesso alla giustizia (art. 24 Cost.), la loro integrazione con i requisiti di indipendenza e autonomia dei giudici⁴ e la previsione di istituti di garanzia particolarmente lungimiranti anche rispetto al panorama europeo. Fra questi, è da annoverarsi, in particolare, il Consiglio Superiore della Magistratura, notoriamente inquadrato come “organo di autogoverno” della magistratura, in quanto assolve alla specifica funzione di rimettere le decisioni relative alla mobilità e allo statuto dei magistrati all'interno dello stesso ordine di appartenenza⁵.

2. Sulla funzione giurisdizionale nel quadro della separazione dei poteri, si veda G. Silvestri, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, 1985, che vede nell'indipendenza soprattutto dal potere politico il “senso profondo della giurisdizione negli ordinamenti contemporanei”, e nota come la “funzione politica della giurisdizione consiste, paradossalmente, nella sua neutralizzazione politica” (702).

3. Così *Introduzione*, in G. Pitruzzella, O. Pollicino, M. Bassini (a cura di), *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, Bocconi Editore, 2019, p. xiv.

4. Cfr. A. Police, *Art. 24*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, 2006: “Assicurare a tutti e sempre un giudice e un giudizio, dinanzi ad organi imparziali e indipendenti, per qualsiasi controversia riguardante diritti soggettivi od interessi legittimi rappresenta una pietra miliare nell'attuazione dei principi di legalità democratica”, cosicché non basta, al fine di garantire la piena attuazione del precetto costituzionale della pienezza della tutela giurisdizionale “il mero riconoscimento della titolarità dei diritti e della libertà di agire in giudizio, ma occorre la possibilità seria e reale di ottenere una adeguata e completa tutela dall'organo giurisdizionale adito”.

5. Il CSM risulta in tal senso, come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale (sent. 44/1968) garanzia costituzionale della *autonomia* della magistratura, funzionale a collocarla in posizione autonoma e indipendente da ogni altro potere, e tale da sottrarla a interventi suscettibili di turbarne l'imparzialità e la soggezione alla legge (art. 101 Cost.): integra e rafforza così le altre garanzie costituzionali di indipendenza, quali risultano dalla riserva di legge (art. 108), dall'assunzione dei magistrati, in via normale, mediante pubblico concorso (art. 106), dall'inamovibilità (art. 107). A completamento di tale statuto di autonomia, la presidenza dell'organo (con funzioni dunque amministrative, non giurisdizionali) è affidata al Presidente della Repubblica, in qualità di potere neutro e garante della Costituzione. Si ricordano in proposito, in anticipo sui tempi (1885), le riflessioni di Mortara, per il quale negli Stati antichi e moderni “l'essenza dell'ufficio dell'autorità giudiziaria sia stata troppo imperfettamente compresa (...). Parecchi di essi invero si ispirano al lodevole desiderio di assicurare l'*indipendenza* all'esercizio delle funzioni giudiziarie; ma altra cosa è questa indipendenza, altra l'*autonomia organica* della magistratura come potere dello Stato. La prima è conciliabile persino col dispotismo, la seconda è tutta propria del reggi-

Una soluzione che, sebbene non del tutto priva di criticità, è apparsa ben più vantaggiosa rispetto al perdurare di una più stretta contiguità con l'ambito esecutivo, e maggiormente idonea a soddisfare quei requisiti di indipendenza individuati in primo luogo dal combinato disposto degli artt. 101 e 104 della Costituzione, cui si affiancano le ulteriori disposizioni dedicate alla magistratura nel titolo IV della parte II⁶. Requisiti da intendersi, secondo risalente interpretazione della giurisprudenza costituzionale (sent. n. 22 del 1959), come enunciati del principio di indipendenza del singolo giudice l'uno (il magistrato nell'esercizio della sua funzione non ha altro vincolo se non la legge) e di indipendenza dell'organizzazione del sistema giudiziario nel suo complesso l'altro (l'ordine della magistratura non deve dipendere da altro potere e deve esso disporre per ciò che riguarda il suo stato)⁷.

Rispetto a tale configurazione delle garanzie di indipendenza, a partire dalla soggezione alla legge, non dissimile per altro dalle esperienze costituzionali di tutti i moderni paesi democratici, una questione del tutto peculiare è quella delle modalità con cui tale principio trova affermazione e attuazione nella dimensione sovranazionale: non tanto con riguardo al suo accoglimento da parte delle Cor-

mento democratico". L. Mortara, *Lo Stato moderno e la giustizia*, con Prefazione di A. Pizzorusso, ESI, 1992, 66. Per un maggiore approfondimento di tali profili nel quadro costituzionale italiano si rimanda agli altri contributi presenti in questa sezione del volume, con particolare riguardo a R. Nania *Il diritto costituzionale ad azionare diritti: una introduzione a stato di diritto e giurisdizione tra tradizione e linee innovative*, e a M.G. Rodomonte, *Tutela giurisdizionale effettiva e indipendenza del giudice tra principi costituzionali e orientamenti della Corte costituzionale: l'esperienza dell'ordinamento italiano*.

6. A partire dall'indipendenza del giudice, e dalla sua subordinazione alla legge, da cui discende la funzione di garanzia della magistratura nel sistema democratico, il quadro ricomprende i seguenti principi fondamentali: l'imparzialità della funzione giurisdizionale finalizzata alla conservazione dell'ordinamento giuridico dello Stato; l'indipendenza dei giudici, strumentale rispetto all'imparzialità della funzione; l'autonomia della Magistratura, intesa nel senso di sottrazione ad altri poteri od organi dello Stato dei provvedimenti riguardanti lo status del giudice, dei relativi giudizi disciplinari e del governo della Magistratura stessa. Per una riflessione ampia sull'esperienza italiana e il ripensamento di dinamiche descrittive a volte troppo schematiche o rigide, si rimanda a G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, 1997. Si veda anche A. Poggi, *Il sistema giurisdizionale tra "attuazione" e "adeguamento" della Costituzione*, Jovene, 1995. Invitava a valutare con cautela la portata del principio della separazione dei poteri e dello stesso principio di indipendenza della magistratura anche A. Pizzorusso, *L'ordinamento giudiziario*, il Mulino 1974, 53-54.

7. Nota peraltro M. Cartabia, Prefazione. "The least dangerous branch?", in G. Pitruzzella, O. Pollicino, M. Bassini (a cura di), *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, cit., come l'originaria attenzione per l'indipendenza della magistratura, intesa quale corpo neutro, secondo un'idea "burocratica" del giudice, abbia ricevuto ben diversa attenzione da parte del legislatore costituente di quella riservata all'esplicitazione della sua terzietà e imparzialità, avvenuta solo con la riforma dell'art. 111 Cost. nel 1999.

ti europee (Corte EDU e Corte di Giustizia dell'UE) rispetto alle modalità di composizione ed esercizio delle rispettive funzioni⁸, quanto alla sua rilevanza e incisività nell'ambito dei giudizi su questioni concernenti gli Stati membri di appartenenza. È possibile riscontrare infatti, in tal senso, una linea di continuità fra Strasburgo e Lussemburgo, e finanche di richiamo reciproco nella giurisprudenza di recente sviluppata intorno al problema della garanzia della democrazia e dello Stato di diritto, il cui perno è costituito dalla questione dell'indipendenza dei giudici, a partire dall'imprescindibile riferimento normativo costituito dalle previsioni degli articoli 6 e 13 della Cedu, che garantiscono il diritto all'equo processo e a un ricorso giurisdizionale effettivo, e che assumono valore di principi generali anche per il diritto dell'Unione⁹; nonché dai corrispettivi art. 19 (par. 1, co. 2) del TUE, che affida agli Stati membri il compito di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, e art. 47 della CDFUE, che sancisce il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge.

Due sono infatti gli aspetti che dalla ricostruzione emergono con particolare rilievo: la compenetrazione che sussiste fra il principio di indipendenza e quello della effettiva tutela dei diritti, enfatizzata da una costante giurisprudenza di entrambe le corti europee, e la rinnovata importanza attribuita oggi alla garanzia di tale principio alla luce di una serie di vicende interne ad alcuni stati membri, caratterizzate da marcati interventi di riforma dei rispettivi sistemi giudiziari.

Gli effetti delle nuove discipline introdotte sono stati tali da determinare quella che è ormai definita una vera e propria "crisi dello stato di diritto" quale valore fondamentale dell'UE, la cui portata dirompente, da punto di vista sistemico

8. Il rispetto di "tutte le garanzie di indipendenza" è previsto tra i requisiti per la nomina dei componenti della Corte di Giustizia e del Tribunale ai sensi dell'art. 19 par. 2 TUE; il "dovere di indipendenza" è prescritto dal Regolamento della Corte EDU (artt. 3 e 4).

9. L'art. 6 CEDU definisce lo standard minimo di garanzie della persona in rapporto all'esercizio della giurisdizione correlate al diritto a un equo processo quali: pubblicità della procedura, durata ragionevole, accesso a un tribunale, indipendenza e imparzialità; nonché al diritto nel processo: eguaglianza delle parti, diritto a essere informato dell'accusa, all'assistenza legale, ecc. Sul rapporto fra indipendenza della magistratura nella giurisprudenza Cedu e il principio del *rule of law* quale "stella polare" della Convenzione, inteso come "organicamente inserito in un sistema di diritto internazionale che rifiuta inequivocabilmente l'uso arbitrario del potere governativo", con specifico riferimento alla simmetria tra valori del sistema convenzionale ed eurounitario e alla "relazione simbiotica" tra le due Corti sul tema dell'indipendenza della magistratura, si veda R. Spano, *Rule of Law: la Lodestar della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La Corte di Strasburgo e l'indipendenza della Magistratura*, in *Giustizia Insieme, Europa e Corti internazionali*, n. 1607, 10 marzo 2021. Con riguardo alla giurisprudenza della Corte EDU su tali profili, si rinvia al contributo di P. Mezzanotte, *Giusto procedimento e giusto processo: i principi della Cedu e il loro rapporto con le tradizioni costituzionali nazionali (riflessioni a margine dei procedimenti sanzionatori)*, in questo stesso volume.

e alla luce del processo di integrazione, viene finanche ricondotta alle coordinate politiche delle “democrazie illiberali” o a forme di “regressione democratica”¹⁰.

Nello specifico, come indicato a più riprese dalla Corte di giustizia¹¹ e come si legge anche nel Quadro di valutazione UE della Giustizia, cui la Commissione affida il resoconto annuale sulla misurazione dei principali indicatori di funzionamento dei sistemi giudiziari degli Stati membri (*qualità, efficienza, indipendenza*) e sulla percezione della loro efficacia da parte di cittadini e imprese, è proprio dal combinato disposto dell’art. 19 TUE e dell’art. 47 CDFUE che promana il principio di indipendenza, nella sua duplice declinazione interna ed esterna. Ovvero, sia con riguardo – indipendenza *interna* – a “quando l’organo interessato esercita le proprie funzioni in modo autonomo, senza essere sottoposto ad alcun vincolo gerarchico o subordinato ad alcun altro organo e senza assumere ordini o istruzioni da qualsiasi fonte, essendo così protetto da interventi o pressioni dall’esterno suscettibili di pregiudicare l’autonomia di giudizio dei suoi membri e di influenzarne le decisioni”; sia in relazione – indipendenza *esterna* – al mantenimento di un’uguale distanza (imparzialità) rispetto alle parti del procedimento e ai rispettivi interessi per quanto riguarda l’oggetto di tali procedimenti, e altresì quando i singoli giudici sono protetti da indebite pressioni interne alla magistratura, anche con particolare riferimento alle Corti supreme o di ultima istanza, il cui ruolo è essenziale per assicurare l’uniforme applicazione del diritto euro-unitario, pur non potendo condizionarne l’indipendenza individuale in ragione dell’organizzazione gerarchica¹².

Come rilevato inoltre dalla Corte di Giustizia, il principio della separazione dei poteri, in quanto strumento di garanzia del rispetto del principio dello Stato di diritto, può assumere forme diverse data la varietà dei modelli parlamentari e il

10. R. Tarchi, *Le “democrazie illiberali” nella prospettiva comparata: verso una nuova forma di stato? Alcune riflessioni di sintesi*, in DPCE online, 3/2020.

11. A partire dal caso *Wilson* (sentenza del 19 settembre 2006, C-506/04), ma si veda anche sentenza del 21 gennaio 2020, *Banco di Santander*, C-274/14; sentenza della Grande Sezione 18 maggio 2021, *Asociatjia Forumul Judecatorilor din Romania e altri*, Cause riunite C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19.

12. Così da ultimo *The 2023 EU Justice Scoreboard*. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2023), 309, 40. Si veda anche il sito: italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/quadro-di-valutazione-ue-della-giustizia-2023-lefficacia-dei-sistemi-giudiziari-dellue-migliora-ma-2023-06-08_it [consultato il 7 ottobre 2023]. Come risulta evidente, la garanzia di indipendenza riguarda anche le norme sulla inamovibilità del giudice e sulla retribuzione adeguata, sulla composizione dell’organo, sulle qualifiche e sulla nomina dei suoi membri, sulla anzianità di servizio e licenziamento, nonché le norme interne su questioni quali il voto, il quorum e l’astensione in caso di conflitti di interesse, e il regime disciplinare.

diverso grado di applicazione del principio a livello nazionale. Ne discende che, con riferimento alla separazione operativa dei poteri e al conseguente controllo giurisdizionale indipendente ed effettivo, il diritto dell'Unione non osta a che uno Stato membro sia al contempo legislatore, amministratore e giudice, purché tali funzioni siano esercitate nel rispetto del principio della separazione dei poteri che caratterizza uno stato di diritto. Altresì, 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 funzioni¹³.

Alla base di tale quadro di valutazione è dunque la constatazione del ruolo fondamentale dell'efficienza dei sistemi giudiziari “per attuare il diritto dell'UE e preservare lo Stato di diritto e i valori su cui si fonda l'UE”. Infatti, “quando applicano il diritto dell'UE, gli organi giurisdizionali nazionali fungono da organi giurisdizionali dell'UE”, e assicurano i diritti e gli obblighi sanciti dal diritto europeo: pertanto, “disporre di sistemi giudiziari efficienti è essenziale per la fiducia reciproca, il clima a favore degli investimenti e la sostenibilità della crescita a lungo termine”, e in definitiva per il buon funzionamento del mercato unico¹⁴.

Non deve in tal senso stupire che i percorsi di riforma avviati dagli Stati membri siano finiti sotto i riflettori del giudice lussemburghese¹⁵, sollecitato dal duplice e parallelo impulso proveniente, per un verso, dalle istituzioni politiche eu-

13. Cfr. in proposito sentenza del 19 novembre 2019, Cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18 – *A.K. e altri (Indipendenza della Camera disciplinare della Corte suprema)*, e sentenza 2 marzo 2021, C-824/18 *A.B. e altri (Nomina dei giudici della Corte suprema)* sulle garanzie procedurali di nomina.

14. Cfr. il Quadro di valutazione UE della giustizia (testo disponibile al sito: commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_it [consultato il 7 ottobre 2023]), con cui, a partire dal 2012, la Commissione europea fornisce una ricognizione dell'efficienza dei sistemi giudiziari. Tra i parametri essenziali per la valutazione dell'efficienza di un sistema giudiziario indicati dalla Commissione si trovano, appunto, efficienza, qualità, indipendenza. Inoltre, a partire dal 2020, tale valutazione si pone in stretta connessione anche con la relazione annuale sullo Stato di diritto, concepita come meccanismo di monitoraggio della situazione negli Stati membri e quale strumento preventivo di dialogo e consapevolezza comune delle questioni attinenti allo stato di diritto – o come precisato, più puntualmente *rule of law* – che si basa su quattro pilastri: il sistema giudiziario; il quadro anticorruzione; il pluralismo dei mezzi di comunicazione; altre questioni istituzionali ad esempio riferite alle autorità indipendenti. Cfr. G.M. Salerno, *European Rule of Law: un principio in cerca d'autore*, cit. Il rapporto sullo stato di diritto del 2022 è disponibile al sito: commission.europa.eu/publications/2022-rule-law-report-communication-and-country-chapters_en [consultato il 7 ottobre 2023].

15. A partire dal caso *LM*, C-216/18 PPU, fino alla recente sentenza della Corte (Grande Sezione) del 2 marzo 2021, *A.B., C.D., E.F., G.H., I.J. / Krajowa Rada Sądownictwa*, Causa C-824/18. Di tale giurisprudenza si trova ovviamente traccia nelle Relazioni annuali *Panoramica dell'anno* della CGUE reperibili sul sito curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/ [consultato il 7 ottobre 2023].

ropee e dagli altri Stati membri, preoccupati per il *vulnus* arrecato allo stato di diritto e alla fiducia reciproca fra i componenti dell'Unione; nonché, per altro verso, dal giudice interno degli stessi Stati membri interessati – spesso quale “last resort” – attraverso la proposizione di questioni pregiudiziali (*ex art. 267 TFUE*), per risolvere la specifica disputa pendente di fronte alla Corte nazionale¹⁶.

La questione del rispetto del principio di indipendenza dei giudici nel quadro dell'Unione europea – soprattutto nella dimensione esterna, incidente sul rapporto fra poteri – si ripercuote infatti direttamente sulla realizzazione dell'UE come “Unione di diritto”: ovvero, su quella dimensione attinente, come indicato dalla Corte di Giustizia, “al contenuto del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e dalla salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati dall'art. 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto”¹⁷.

2. L'indipendenza della magistratura al vaglio della Corte di Giustizia: tra tutela giurisdizionale effettiva e rispetto del principio di *rule of law*

Proprio l'art. 19 TUE, in virtù di una rinnovata attenzione interpretativa da parte della CGUE (che ne ha riconosciuto anche l'effetto diretto)¹⁸, è divenuto il riferimento normativo cardine della giurisprudenza più recente, consentendo un incisivo intervento della Corte di Giustizia in un settore, quello della giustizia, che a prima vista esula dalle competenze attribuite in senso stretto all'Unione (e cionondimeno, è ritenuto parte integrante dell'*acquis communautaire* nell'ambito del processo di adesione di nuovi Stati membri).

Tale sindacato, avviato sulle misure nazionali ritenute potenzialmente idonee ad intaccare lo statuto di indipendenza dei giudici interni, ha contribuito a dar vita a un nuovo filone della giurisprudenza europea volto oggi a qualificare i pro-

16. Cfr. G. Pitruzzella, *L'integrazione tramite il valore dello “Stato di diritto”*, 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, CC, 2022 e in *Federalismi.it*, n. 27/2022.

17. Così, con riferimento alla sentenza LM C-2916/18, in *Introduzione* in G. Pitruzzella, O. Pollicino, M. Bassino (a cura di), cit., xvii.

18. Cfr. L.B. Larsen, *Rule of Law and Independence of National Judges* 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* cit., 100, con riferimento a CGUE, sentenza del 2 marzo 2021, *A.B. e altri contro Krajowa Rada Sądownictwa e altri*, causa C-824/18 (Nomina dei giudici della Corte suprema – Azioni) e sentenza del 22 aprile 2022, *RS*, causa C-430/21 (Effetti delle decisioni di una corte costituzionale).

blemi della *judicial independence* in termini di violazione dello stato di diritto (*rule of law crisis*), dunque in relazione a uno dei valori comuni su cui si fonda l'Unione (ai sensi del citato art. 2 TUE)¹⁹. È stato rilevato infatti che la giurisprudenza della Corte “instaura un ponte tra art. 2 del TUE, art. 19 del TUE e art. 47 della Carta” che, in virtù della possibilità di applicare l'art. 19 TUE 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, “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”²⁰.

La portata di questo mutamento non è di poco conto, tanto da far sostenere che parlare di indipendenza oggi non è lo stesso di 10 o 20 anni fa, in ragione della pressione sul principio democratico della preminenza del diritto²¹. Non solo per la rilevanza della casistica collegata a questo tipo di crisi, che vede protagonisti innanzitutto una serie di Stati di recente adesione, ma per l'utilizzo e l'invocazione di un parametro, l'art. 2, cui per un verso va riconosciuta una portata fortemente espansiva dell'ambito di intervento delle istituzioni europee – al di là dei limiti materiali definiti dai Trattati – e che per altro verso coinvolge un concetto, quello di stato di diritto, non univocamente definito e per lo più tradotto dall'ambito dei valori a quello applicativo dei principi, con tutta una serie di problematiche giuridico-dottrinali non irrilevanti.

In effetti, le modalità di reazione alle violazioni dell'art. 2 consentono la messa in campo di un armamentario di natura politica ben più ampio di quello costituito dai soli rimedi giuridici, ma non necessariamente più efficace. Ne è riprova la focalizzazione del dibattito europeo sulla scarsa efficacia, in termini di effettività, degli strumenti previsti dal diritto dell'UE per la prevenzione e la risposta alle minacce o alle violazioni al citato principio, basati in primo luogo sulla procedura prevista dall'art. 7 TUE (sia di tipo preventivo che sanzionatorio) e sul ricorso

19. “L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”. Valori, sia detto per inciso, che sono stati appunto positivamente con il Trattato di Lisbona, ma che già, secondo risalente giurisprudenza della Corte, connotano l'Unione europea come comunità di diritto basata sul rispetto di alcuni valori, comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri (sentenza del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento*).

20. G. Pitruzzella, *L'integrazione tramite il valore dello “Stato di diritto”*, cit., 134.

21. G. Raimondi, *L'indipendenza delle corti in diritto costituzionale, comparato ed europeo: la prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. Pitruzzella. O. Pollicino, M. Bassini (a cura di), *Corti europee e democrazia*, cit.

alle procedure di infrazione (ricorsi per inadempimento), cui di recente sono stati affiancati ulteriori meccanismi e strumenti di dialogo. Pur risultando ineludibile il ricorso agli strumenti previsti dai Trattati, quali le procedure di infrazione, il ricorso per inadempienza, o per violazioni dello Stato di diritto, questi infatti non sempre hanno dimostrato di conseguire risultati efficaci, se non politicamente controversi²².

Dunque, si diceva, il nuovo corso giurisprudenziale ha consentito alla Corte di Giustizia di ricondurre le misure concernenti lo statuto dei giudici nazionali sotto la sua giurisdizione, proprio attraverso l'integrazione del requisito di indipendenza con l'obbligo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva (secondo quanto previsto dall'articolo 19, par. 1, TUE in combinato disposto con il citato art. 47 CDFUE). Da un lato quindi la Corte afferma il nesso inscindibile tra rimedi effettivi e Corti indipendenti, cui consegue anche l'obbligo per gli Stati membri di proteggere l'indipendenza delle loro Corti ai sensi dell'art. 19 TUE; dall'altro, a partire da questa recente giurisprudenza, fa esplicito riferimento ai valori su cui si fonda l'Unione, con il richiamo all'art. 2 TUE²³.

In maggior dettaglio, con la prima di queste decisioni, la "storica" (per dirla con Pitruzzella) sentenza sul caso *Associazione sindacale dei giudici portoghesi*²⁴, in merito alla riduzione degli stipendi dei giudici per esigenze di austerità, la Corte di Giustizia ha affermato infatti il principio secondo il quale l'indipendenza delle corti fa parte del contenuto essenziale dell'art. 47 della Carta, ritenendo "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), [collegando] i

22. Cfr. F. Battaglia, *La tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea fra strumenti di natura politica e mezzi giurisdizionali*, in F. Anghelone, F. Battaglia, F. Cherubini, *Uniti si può. I valori dell'Unione europea in un tempo di crisi*, Bordeaux, 2019.

23. Con particolare riguardo al tema dei valori, cfr. G. Pitruzzella, *L'integrazione tramite il valore dello "Stato di diritto"*, cit., che sottolinea come "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". In senso concorde anche K. Lenaerts, *National identity, the equality of member States before the Treaties and the primacy of EU law*, Corte costituzionale della Repubblica italiana – Corte di giustizia dell'Unione europea. Giornata di studio (5 settembre 2022). *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali*, 12. Cfr. anche sentenza della Grande Sezione del 29 marzo 2022 *Getin Noble Bank* (C-132/20), in merito alla posizione dei giudici polacchi nominati durante il periodo autoritario e la presupposta necessaria conformità del sistema giudiziario con il diritto dell'UE ai fini dell'adesione.

24. *ASJP*, C-64/16, sent. 27 febbraio 2018.

suddetti principî al valore dello Stato di diritto consacrato dall'art. 2 TUE e [sottolineando] come l'Unione si fonda su alcuni valori comuni agli Stati membri, tra cui, appunto, quello dello Stato di diritto". Successivamente, nei c.d. "conditionality judgments", la Corte ha specificato 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". L'adesione a tali valori, ha chiarito ancora, rimane pur sempre una scelta sovrana degli Stati, ma una volta avvenuta diviene *momento costituzionale vincolante* della loro appartenenza all'Unione, che non consente regressioni²⁵.

Dal punto di vista dei rimedi adottati, vale inoltre precisare, con riguardo ai c.d. "conditionality judgments", che si tratta di decisioni relative all'approvazione del Regolamento 2020/2092 con cui, per ovviare agli esiti spesso insoddisfacenti ottenuti, è stato disposto un sistema di condizionalità orizzontale relativo alle questioni finanziarie, finalizzato specificamente a contenere le minacce al budget europeo cagionate dalle violazioni dello Stato di diritto, sulla base delle modalità relative all'esecuzione del bilancio dell'Unione di cui all'art. 322 TFUE²⁶.

Uno strumento, approvato nel dicembre 2020 con il solo voto contrario di Polonia e Ungheria, la cui concreta attuazione ha incontrato varie criticità e ha anzi visto la presentazione di due ricorsi da parte degli Stati citati²⁷, respinti dalla

25. Cfr. ancora G. Pitruzzella, *L'integrazione tramite il valore dello "Stato di diritto"*, cit., anche con riferimento al caso *Repubblika* (sentenza 20 aprile 2021, C-896/19), concernente l'indipendenza dei giudici in relazione all'intervento del primo ministro nella procedura di nomina, ove la Corte fa salva la riforma adottata dallo stato maltese e afferma che "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*".

26. Ai sensi del Regolamento si specifica inoltre che: (considerando n. 3) "Lo Stato di diritto impone che tutti i pubblici poteri agiscano entro i limiti fissati dalla legge, in linea con i valori della democrazia e nel rispetto dei diritti fondamentali quali stabiliti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e negli altri strumenti applicabili, sotto il controllo di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali. Esso esige, in particolare, che i principi di legalità che sottendono un processo legislativo trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarità del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali; e separazione dei poteri debbano essere rispettati"; (considerando n. 6) "Sebbene non esista una gerarchia tra i valori dell'Unione, il rispetto dello Stato di diritto è essenziale per la tutela degli altri valori fondamentali su cui si fonda l'Unione, quali la libertà, la democrazia, l'uguaglianza e il rispetto dei diritti umani. Il rispetto dello Stato di diritto è intrinsecamente connesso al rispetto della democrazia e dei diritti fondamentali. L'uno non può esistere senza gli altri, e viceversa".

27. I ricorsi si fondavano sull'argomentazione che "il regolamento, benché formalmente presentato come un atto rientrante nell'ambito delle regole finanziarie previste all'articolo 322, paragrafo 1, lettera a), TFUE, mirerebbe, in realtà, a sanzionare, in quanto tale, qualsiasi pregiu-

Corte con due decisioni del 16 febbraio 2022. Le sentenze *Ungheria/Parlamento e Consiglio* e *Polonia/Parlamento e Consiglio* (C-156/21 e C-157/21), con cui la Corte ha affermato la validità del regolamento che subordina l'erogazione dei fondi europei al rispetto dello Stato di diritto²⁸, sono state l'occasione per ribadire che l'Unione è fondata appunto su valori comuni agli Stati membri, tra cui lo Stato di diritto, che ne definiscono l'identità stessa quale ordinamento giuridico comune: valori comuni che, va ribadito, sono stati accettati da tutti gli Stati membri all'atto della loro adesione all'Unione, a cui non è pertanto possibile successivamente sottrarsi. Ne consegue che il rispetto dei principi dello Stato di diritto – dato anche il loro “contenuto sostanziale concreto” nel diritto dell'Unione – costituisce un “obbligo di risultato” per gli Stati membri, derivante direttamente dalla loro appartenenza all'Unione, cui è subordinato il godimento stesso di tutti gli altri diritti derivanti dall'applicazione dei Trattati.

Emerge qui con tutta evidenza il peculiare collegamento ravvisato dalla Corte tra il rispetto dello stato di diritto e gli interessi finanziari dell'Unione, che possono essere gravemente compromessi in caso di violazioni del primo, legittimando interventi dell'Unione a protezione del bilancio, il quale rappresenta, sempre nelle parole della Corte, uno dei principali strumenti di concretizzazione del principio di solidarietà tra Stati membri, basato su quella reciproca fiducia imprescindibile nell'attuazione delle politiche dell'Unione. La “sana gestione finanziaria” può essere infatti garantita solo se le autorità pubbliche agiscono in conformità

dizio arrecato da uno Stato membro ai principi dello Stato di diritto, i cui requisiti sarebbero, in ogni caso, insufficientemente precisi”, con conseguente “incompetenza dell'Unione ad adottare un simile regolamento, sia per via della mancanza di una base giuridica sia per via dell'elusione della procedura prevista all'articolo 7 TUE, nonché sulla violazione dei limiti intrinseci alle competenze dell'Unione e del principio della certezza del diritto”. Cfr. CGUE, *Selezione di grandi sentenze 2022*, al sito: curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/ [consultato il 7 ottobre 2023].

28. Nello specifico, ai sensi dell'art. 2 a) del Regolamento, rientrano nella nozione di stato di diritto, insieme al principio di tutela giurisdizionale effettiva (accesso a una giustizia indipendente e imparziale), il principio di legalità, di certezza del diritto, il divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, il principio della separazione dei poteri, il principio di non discriminazione e di uguaglianza di fronte alla legge. Sulle sentenze si veda CGUE, *Relazione annuale 2022. Panoramica dell'anno*, in curia.europa.eu, 46. Tali criteri sembrano sostanzialmente ricalcare quelli enunciati dalla Commissione di Venezia in una relazione del 2011, elaborati sulla base anche della pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che inquadra lo Stato di diritto come una comune norma europea fondamentale che guida e inquadra l'esercizio dei poteri democratici, e come componente intrinseca di ogni società democratica che impone a tutte le istanze decisionali di trattare ogni persona secondo i principi della dignità, dell'uguaglianza e della razionalità nonché conformemente alla legge, e di dar loro la possibilità di contestare le decisioni davanti a un giudice indipendente e imparziale. Per una schematica ricognizione del quadro applicativo e degli strumenti a disposizione si veda anche Camera dei Deputati, *Lo Stato di diritto e l'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, Dossier n. 11, 23 novembre 2022.

della legge, se le violazioni del diritto sono effettivamente perseguite e se le decisioni arbitrarie o illegittime delle autorità pubbliche possono essere soggette a un effettivo controllo giurisdizionale da parte di un potere giudiziario indipendente e imparziale. Un meccanismo che dunque prefigura un diverso rimedio rispetto alla procedura prevista dall'art. 7 TUE, di cui la Corte evidenzia la diversità di scopo e oggetto: l'art. 7 TUE consente di rispondere a qualsiasi violazione grave e persistente di uno dei valori fondanti dell'Unione o a qualsiasi rischio evidente di una siffatta violazione, mentre il regolamento impugnato si applica soltanto alle violazioni dei principi dello Stato di diritto e unicamente se sussistono motivi fondati per ritenere che dette violazioni abbiano un'incidenza sul bilancio: in altri termini, deve essere accertata la sussistenza di un nesso effettivo tra una violazione di un principio dello Stato di diritto e un pregiudizio o un rischio serio di pregiudizio alla sana gestione finanziaria dell'Unione²⁹.

Fra i vari strumenti a disposizione dell'Unione per la tutela dello Stato di diritto si è in effetti dimostrato più efficace l'intervento della Corte di giustizia, vuoi tramite il ricorso alla procedura di infrazione, *ex artt.* 258 e 259 TFUE, vuoi in relazione alla competenza pregiudiziale interpretativa, ai sensi dell'art. 267 TFUE. Di più difficile utilizzo è risultato invece il ricorso allo strumento specificamente approntato dall'art. 7 TUE (par. 2)³⁰, così come il ricorso alle varianti extra-art. 7 improntate al "dialogo", o a strumenti appositi del sistema di condizionalità, quali anche il meccanismo di cooperazione e verifica (MCV) adottato nel 2007 nei soli confronti della Romania e della Bulgaria, al fine di comprovare gli effettivi progressi conseguiti dai due Paesi nella fase successiva all'adesione, con specifico riguardo agli ambiti della giustizia e della lotta alla corruzione³¹.

29. Il 12 dicembre 2022 il Consiglio europeo ha infine deliberato di dare esecuzione alla decisione di esecuzione del meccanismo di condizionalità proposta dalla Commissione europea (il 18 settembre 2022), con una sospensione di 6,3 miliardi di euro, data l'azione correttiva solo parziale dell'Ungheria, e pur riconoscendo, in ragione delle misure correttive attuate in modo soddisfacente dall'Ungheria e tenuto conto del grado di cooperazione, una "approssimazione ragionevole" il rischio di bilancio al 55% degli impegni dei programmi interessati. Le misure, di carattere provvisorio, possono inoltre essere revocate se la situazione sarà pienamente risolta entro 2 anni. Cfr. Consiglio dell'UE, Comunicato stampa 12 dicembre 2022, testo disponibile al sito: www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/12/12/rule-of-law-conditional-mechanism/ [consultato il 7 ottobre 2023].

30. In quanto subordinato all'unanimità del Consiglio e non a caso definito procedura "nucleare", giacché comporta la sospensione dei diritti derivanti dai Trattati, per casi di violazione grave e persistente da parte dello Stato membro. A questo si affianca al par. 1 la procedura di preallarme in relazione alla constatazione dell'evidente rischio di una violazione grave.

31. Cui hanno fatto seguito ulteriori pronunce in sede pregiudiziale della CGUE: si veda sent. *Asociația Forumul Judecătorilor din România* del 18 giugno 2021, con riaffermazione del primato del diritto europeo anche rispetto alla disapplicazione di disposizioni costituzionali, qualora sussista una violazione dell'art. 19 par. 1.

Se dunque tanto alla Polonia quanto all'Ungheria per la prima volta si è applicata la procedura prevista dall'art. 7, bisogna altresì sottolineare come questa sia di fatto rimasta a livello istruttorio, non giungendo a definitivo completamento per l'esitazione del Consiglio di darvi pienamente seguito. Proprio a tale riguardo il Parlamento europeo ha approvato la risoluzione del 18 marzo 2022, stigmatizzando l'incapacità del Consiglio di compiere progressi significativi nelle procedure in corso ai sensi dell'art. 7 in risposta alle minacce ai valori comuni europei in Polonia e Ungheria, e di applicare efficacemente l'art. 7 TUE rispetto alla compromissione dell'integrità dei valori comuni europei, della fiducia reciproca e della credibilità dell'Unione nel suo complesso³².

Infine, con riguardo alle procedure di infrazione, va rammentato come siano state utilizzate in maniera strategica da parte della Commissione a partire dal 2019, nel quadro del programma d'azione volto a rafforzare lo Stato di diritto. È il caso ad esempio della serie di procedure riguardanti la Polonia per le riforme attuate in ambito giudiziario, culminate con alcune sentenze di condanna da parte della Corte di Giustizia³³. Tali decisioni hanno sancito l'incompatibilità del nuovo regime disciplinare dei giudici con il diritto dell'UE, in quanto inadeguato a fornire le necessarie garanzie per tutelarli dal controllo politico, e dunque a preservarne l'indipendenza (Causa C-791/19) in relazione alle disposizioni relative alla Camera disciplinare della Corte suprema. Da ultimo, la procedura di infrazione originata dalle preoccupazioni suscitate dalla riforma del 2019 e dalla giurisprudenza del Tribunale costituzionale, che ha espressamente contestato il primato del diritto dell'UE ritenendo alcune disposizioni dei Trattati incompatibili con la Costituzione polacca³⁴, ha portato la Corte di Giustizia a emettere dapprima una

32. Come sintetizzato nel dossier di documentazione parlamentare 3 dicembre 2021, le riforme dell'ordinamento giudiziario introdotte in Polonia dal 2015 hanno portato la Commissione ad avviare nel 2017 la procedura di cui all'art. 7, par. 1, del TUE, che è ancora all'esame del Consiglio. Nel 2019 e nel 2020 la Commissione ha altresì avviato due procedure di infrazione a tutela dell'indipendenza della magistratura; la Corte di giustizia ha inoltre adottato provvedimenti provvisori per sospendere i poteri della camera disciplinare della Corte suprema per quanto riguarda i procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici. Analogamente, le riforme avviate in Ungheria dal 2012 hanno portato ad avviare la medesima procedura nel 2018 in relazione alle difficoltà del Consiglio nazionale della magistratura indipendente nel controbilanciare i poteri del presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale incaricato dell'amministrazione degli organi giurisdizionali: nuove norme che consentirebbero di nominare alla Corte suprema membri della Corte costituzionale, eletti dal Parlamento, al di fuori della normale procedura di nomina.

33. Si veda Camera dei Deputati, *Lo Stato di diritto e l'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, Dossier n. 11, 23 novembre 2022.

34. La sentenza della Corte costituzionale polacca del 7 ottobre 2021 ha sostenuto che gli organi dell'Unione europea non dispongono del potere di stabilire come debba essere organizzato il potere giudiziario negli Stati membri e le sue condizioni di indipendenza, compito che spetterebbe alle Costituzioni nazionali e non ai Trattati europei, rigettando un'interpretazione

pronuncia di penalità (sentenza di condanna) nei confronti della Polonia per l'attuazione dei provvedimenti provvisori (in relazione alla sospensione dei poteri della Camera disciplinare della Corte suprema sui procedimenti nei confronti dei giudici), e da ultimo ad accogliere il ricorso della Commissione accertando l'inadempienza da parte dello Stato polacco. Nelle motivazioni la Corte ha ribadito innanzitutto la propria competenza in merito al controllo del rispetto, da parte di uno Stato membro, di valori e principi come lo Stato di diritto, la tutela giurisdizionale effettiva e l'indipendenza della giustizia, e l'obbligo per gli Stati membri di impedire qualunque regressione, sotto il profilo del valore dello Stato di diritto, della loro legislazione in materia di organizzazione della giustizia, astenendosi dall'adottare norme che possano pregiudicare l'indipendenza dei giudici. Ha infine confermato il pregiudizio arrecato all'indipendenza e imparzialità dei giudici dalla riforma della Sezione disciplinare della Corte suprema e l'incompatibilità delle misure adottate dal legislatore polacco con le garanzie di accesso a un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge³⁵.

Nonostante le sanzioni comminate, anche le procedure di infrazione presentano alcune criticità, anche solo rispetto al più ampio ambito di applicazione dell'art. 7 ai fini della tutela dello stato di diritto: ragioni per cui, proprio al fine di colmare il divario derivante dalle difficoltà politiche per il ricorso alle procedure dell'art. 7 e a quelle di infrazione, sono stati progressivamente implementati gli ulteriori strumenti di dialogo e monitoraggio cui si è fatto cenno, a partire dal "Quadro dell'UE per il rafforzamento dello stato di diritto" nel 2014, che precede l'attivazione della procedura di infrazione, qualora non diano esito positivo le tre fasi in cui è articolato (valutazione, raccomandazione, seguito della raccomandazione). In breve, quel che emerge con evidenza è la delicatezza nei rapporti fra Unione e Stati membri dell'utilizzo di tali strumenti, che mostrano di volta in volta non superati limiti, come si è visto anche con riguardo al meccanismo di condizionalità, pur forte delle potenzialità mostrate dal ricorso alla leva economico-finanziaria quale strumento di riconduzione ai valori e agli standard comuni europei delle tendenze centrifughe di alcuni stati.

In definitiva, pur nel quadro di un concorso di rimedi tutti tesi a ripristinare e

dell'art. 2 TUE che impedisce al Parlamento polacco di riformare l'organizzazione della propria Corte Costituzionale anche se tale organizzazione contraddice il principio di separazione dei poteri e di indipendenza del giudiziario. In altri termini, per la Corte polacca le istituzioni dell'Unione agiscono al di fuori dell'ambito delle competenze loro conferite dalla Repubblica di Polonia nei Trattati. Come si può notare, si tratta di modalità di contrapposizione ben diverse ad esempio dal "dialogo" instaurato dalla Corte costituzionale italiana nell'ambito della c.d. "saga Taricco", pur muovendo dalla possibile (o minacciata) applicazione dei controllimiti.

35. CGUE sent. 5 giugno 2023 causa C-204/21 *Commissione c. Polonia* (Indipendenza e vita privata dei giudici).

garantire il rispetto dello stato di diritto nell'Unione, un ruolo di primo piano, in ragione delle cruciali questioni legate alle garanzie interne dei sistemi giudiziari, sembra da ricondurre al coinvolgimento della Corte di Giustizia e alla presentazione di questioni pregiudiziali, in quanto tese a verificare la sussistenza dei caratteri di indipendenza della magistratura, quale aspetto essenziale del dialogo con i giudici nazionali e del buon funzionamento dell'ordinamento giuridico dell'Unione: tanto che pur nel rispetto della competenza degli Stati membri con riguardo ai rispettivi sistemi giudiziari, questi non possono pregiudicare la tutela giurisdizionale effettiva dei diritti derivanti dal diritto dell'Unione.

3. Il rinvio pregiudiziale come “chiave di volta” dell’architettura giudiziaria europea e presidio dello stato di diritto

Parallelamente dunque agli strumenti di tutela dello stato di diritto sopra indicati, un indiscusso rilievo è assunto dallo strumento del ricorso in via pregiudiziale, che ha consentito un corposo intervento giurisprudenziale, cui si è fatto in precedenza richiamo, a partire dalle questioni sollevate per profili inerenti all'indipendenza della magistratura sulla base della sussistenza di un “fattore di connessione” tra l'interpretazione (“estensiva”) dell'art. 19, par. 1, chiesta dal giudice del rinvio, e la lite pendente davanti allo stesso. Decisioni che hanno contribuito a segnare la misura dell'impatto di tale questione sull'intero sistema europeo, giacché coinvolgendo i principi e valori comuni rappresentati dallo stato di diritto hanno finito per rimettere in luce gli stessi rapporti fra primato del diritto europeo e controlimiti nazionali, tra profili legati alla definizione di un'identità costituzionale europea a fronte di quelle degli Stati membri.

A tale riguardo rilevano non solo quelle riforme della giustizia che modificando ad esempio le procedure di nomina, o il ruolo dei consigli di magistratura, o le retribuzioni salariali, possono incidere – in concreto – sull'indipendenza dei giudici in maniera diretta o indiretta, ma ancor più quegli interventi in grado di condizionare lo stesso utilizzo del ricorso in via pregiudiziale, qualificato come “architrate” del sistema dei Trattati, sottraendone la facoltà o l'obbligo al giudice nazionale, impedendone di fatto l'attivazione o vanificando l'esito della pronuncia resa: con la conseguenza che, a parere della Corte di Lussemburgo, dovrebbe senza dubbio essere rimessa al giudice nazionale la valutazione circa la disapplicazione di siffatte previsioni interne³⁶.

Affermata in altri termini la discrezionalità del giudice di promuovere un rin-

36. Cfr. CGUE, Grande Camera, sent. 2 marzo 2021 Polonia, causa C-824/18 *A.B., C.D., E.E., G.H. e I.J. / Krajowa Rada Sądownictwa* (Consiglio nazionale della magistratura, KRS),

vio pregiudiziale alla Corte di giustizia come un aspetto del principio dell'indipendenza giudiziaria, misure nazionali che limitano tale discrezionalità violano il diritto dell'Unione, ad esempio qualora prevedano procedure disciplinari nei confronti del giudice per avere promosso un rinvio pregiudiziale, o per non aver applicato una sentenza di una Corte costituzionale di uno Stato membro con la quale detta Corte rifiutava di dare effetto a una sentenza della Corte che ha deciso in seguito a un rinvio pregiudiziale³⁷.

Dunque il giudice del rinvio, proprio in ragione della duplicità del suo ruolo, di cesura e ponte fra sistema nazionale e sistema comunitario, finisce per trovarsi in una posizione dilemmatica, su cui si scaricano le principali tensioni dell'appartenenza a entrambi i sistemi – soprattutto laddove siano coinvolte anche le supreme corti nazionali – ogni qualvolta vengano meno i profili di integrazione.

Un ulteriore aspetto, particolarmente significativo anche alla luce del principio di cooperazione e collaborazione fra le Corti, del problema della reciproca fiducia e del mutuo riconoscimento degli standard di garanzia, è rappresentato inoltre da alcuni casi sull'applicazione del mandato di arresto europeo (MAE). In particolare, nel noto caso *LM*³⁸ la questione, sorta dinanzi a un giudice irlandese per la consegna di un cittadino polacco alla Polonia, sulle cui possibili generali carenze del sistema giudiziario aveva espresso preoccupazione anche la Commissione di Venezia, porta a chiedere in via pregiudiziale alla Corte se “violazioni generali del principio di indipendenza della magistratura in Polonia a seguito delle sentenze pronunciate dalla CGUE implicavano che non vi fosse più una base sufficiente per la fiducia reciproca necessaria per l'esecuzione del MAE in questione”. Dunque la Corte rimette – non poco problematicamente – all'autorità giudiziaria di esecuzione del mandato la valutazione del rischio di violazione del diritto fondamentale a un equo processo (di cui all'art. 47 della Carta di Nizza) qualora sussista, nei confronti dello Stato membro di consegna, una violazione sistematica o generalizzata del principio di indipendenza, tenuto anche conto del contesto di fatto che costituisce la base del mandato d'arresto europeo e alla luce delle informazioni fornite dallo Stato membro di emissione.

In tale contesto specifica attenzione è da riservarsi pertanto al ruolo del giudice nazionale e al requisito dell'indipendenza in relazione all'elaborazione (comunitaria) della nozione di giudice, o meglio di “organo giurisdizionale”, ai fini della individuazione dei soggetti nazionali legittimati a sollevare rinvio pregiudiziale ai

37. Cfr. ad es. CGUE, sent. 22 febbraio 2022, *RS*, in causa C-430/21, (*Effetti delle decisioni di una Corte costituzionale*).

38. CGUE, sentenza del 25 luglio 2018, *LM*, causa C-216/18 PPU, (*Carenze nel sistema giudiziario*). Si veda anche sentenza del 22 febbraio 2022 (Grande Sezione), *Openbaar Ministerie (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente)* (C-562/21 PPU e C-563/21 PPU)

sensi dell'art. 267 TFUE, i cui elementi qualificanti sono come noto l'origine legale e non convenzionale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, il fatto che tale organo applichi norme giuridiche e non si pronunci secondo equità, la natura contraddittoria del procedimento nonché il rispetto delle garanzie di indipendenza ed imparzialità da parte dei singoli membri nonché dell'organo nel suo complesso.

Il rinvio pregiudiziale, quale strumento di uniforme applicazione del diritto dell'Unione, finisce infatti per assumere una fondamentale valenza sistemica di preservazione dei valori dello stato di diritto e di buon funzionamento complessivo dell'ordinamento giuridico, disvelando potenzialità di risoluzione dei conflitti in alcuni casi più efficaci rispetto ad altre misure quali le procedure di infrazione o le sanzioni previste per le violazioni consistenti dello stato di diritto.

Infatti, come emerge ancora una volta chiaramente dalla giurisprudenza europea sulla crisi del *rule of law*, il sistema di attuazione del diritto euro-unitario e di garanzia dei diritti fondamentali dell'Unione è incardinato sull'essenziale ruolo sia del giudice nazionale sia del giudice europeo, e sull'imprescindibile possibilità di "dialogo" fra questi, offerta dal rinvio pregiudiziale. Entrambi partecipano alla "architettura giudiziaria europea", con cui è assicurato il primato del diritto dell'Unione tramite una piena e corretta esplicazione delle potenzialità di applicazione della normativa nazionale³⁹.

Nel momento in cui l'indipendenza del giudice assurge a criterio discriminante la possibilità stessa di qualificazione dell'organo giurisdizionale interno per l'attivazione di tale dialogo, appare chiaro come la definizione di uno standard condiviso e il rispetto di tali requisiti finisca per condizionare la funzionalità stessa del sistema di giustizia integrato, che nella rete fra giudici trova un fattore ineludibile. Se l'indipendenza dei giudici è essenziale per il buon funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale, in quanto attivabile solo da un giudice indipendente, il rischio, a fronte di riforme (giudiziarie) che mettano in crisi, in ultima analisi, il funzionamento democratico dello Stato di diritto, potrebbe paradossalmente essere proprio quello di escludere in tali Stati le possibilità di dialogo fra giudice nazionale ed europeo, ripercuotendosi gli effetti della mancanza di indipendenza dei giudici nazionali sul funzionamento del sistema costituzionale e giudiziario europeo.

Le vicende di Polonia, Ungheria, Romania si vedono accomunate dal problema del rispetto del principio della *tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali* quale elemento essenziale dello Stato di diritto. Può anzi sottolinearsi come, pur divenendo tali procedimenti noti in ragione della violazione dello stato di diritto, e

39. Cfr. ancora G. Pitruzzella, *L'integrazione tramite il valore dello "Stato di diritto"*, cit.

dunque con riferimento all'art. 2 TUE, proprio la questione della tutela giurisdizionale effettiva dei diritti rappresenta l'aspetto cruciale di tali vicende, in quanto si ripercuote direttamente sulla tutela di quei diritti fondamentali che sempre più integrano l'identità costituzionale europea.

L'indipendenza dei giudici, dunque, vale sia come "diritto individuale" ai sensi dell'art. 47 della Carta, ma anche come principio di struttura dell'ordinamento europeo, tanto con riferimento all'operatività del rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE), quanto del principio di leale collaborazione (art. 4 TFUE), che, infine, con riferimento ai valori comuni dell'Unione, fra cui lo Stato di diritto (art. 2 TUE), che nell'art. 19 TUE trovano concretizzazione. Giacché, come nota ancora Pitruzzella, "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"⁴⁰.

Da ultimo, dato il collegamento del principio dell'indipendenza al valore dello stato di diritto, vale richiamare alcune considerazioni circa il dibattito e le tensioni che ruotano oggi intorno allo stato di diritto – che costituisce non a caso dal 2020 un capitolo a sé stante, prima assente, nelle relazioni annuali sulla *Panoramica dell'anno* della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo –, e che derivano indubbiamente anche dal diverso significato e dalla diversa declinazione con cui il concetto di *rule of law* è accolto dalle costituzioni nazionali e dalle tradizioni giuridiche degli Stati⁴¹, nonché per come è fatto oggetto di interpretazione dalla Corte di Giustizia nell'esercizio delle proprie competenze: qui viene infatti a saldarsi con la comunità di valori fondamentali e fondanti dell'UE, la cui protezione è affidata alle procedure iscritte nei Trattati e agli ulteriori strumenti a tutela di quella che si ravvisa come "identità costituzionale sostanziale" dell'UE. Le problematiche aperte da tale prospettiva non sono di poco conto, e non permangono ovviamente nel solo ambito giuridico, ma coinvolgono e mettono in discussione come si è visto i potenziali sviluppi del processo di integrazione europea: da possibili esiti da alcuni paventati come "Polexit"⁴², alla questione delle tendenze maggioritarie, al tema della "giuridificazione" dei rinvii alla Corte teorizzato da Weiler

40. *Ibidem*.

41. Su cui si veda G. Pino e V. Villa (a cura di), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, cit.

42. Così ad es. C. Curti Gialdino, *In cammino verso la Polexit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *Federalismi.it*, n. 24/2021.

per fronteggiare le conseguenze delle decisioni prese a Lussemburgo e “difendere” la posizione degli Stati nazionali, al fine di scongiurare “eccessi di pervasività” della CGUE.

Il rischio di esasperazione dei fattori più divisivi e dell’inedita espansività del diritto europeo dovrebbe essere arginato proprio da quei riferimenti, operati anche dalla Corte (si veda in particolare nelle sentenze sulla condizionalità), volti a sottolineare i caratteri di un’Unione di valori non imposti dall’alto, ma derivanti dall’apporto degli stati membri e delle tradizioni costituzionali comuni⁴³. Solo gli sviluppi futuri consentiranno di verificare se un approccio di questo tipo, che lasci spazio all’autonomia degli stati nella realizzazione della *rule of law* (da considerarsi come “*framework of reference*”), senza comportare l’imposizione di un unico modello costituzionale (preclusa anche dall’art. 4 par. 2)⁴⁴, riuscirà a garantire il giusto punto di equilibrio fra la più estesa garanzia dei valori europei e il rispetto dei diversi ambiti di competenza (anche con riguardo all’Unione e all’organizzazione del sistema giudiziario, attribuita agli Stati membri), e a far sì che, come sottolinea Amato a conclusione di un recente incontro tra Corte costituzionale italiana e Corte di Lussemburgo, l’interpretazione del diritto europeo si formi attraverso un dialogo proficuo con la Corte di Giustizia, cui spetta l’ultima – ma non unica – parola, e a cui concorrono invece anche le Corti nazionali, grazie al *preliminary ruling*, nel determinare il primato, ben diverso dalla supremazia, del diritto europeo⁴⁵.

43. A perseguire un’integrazione, per riprendere i riferimenti richiamati da G. Pitruzzella, *L’integrazione tramite il valore dello “Stato di diritto”*, cit., di tipo irenico, alla Smend, non di conflittualità, alla Schmitt.

44. Ovvero dal rispetto delle identità nazionali, cfr. sentt. *Euro Box Promotion et al. e RS*. Cfr. anche K. Lenaerts, *National Identity, the Equality of Member States before the Treaties and the Primacy of EU Law*, cit.

45. G. Amato, *Conclusioni*, 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, CC, 2022, 153 ss.