



**LA CRISI  
DELLO STATO DI DIRITTO  
E L'INDIPENDENZA  
DELLA MAGISTRATURA**

---

*Il libro è frutto della volontà del Consiglio Superiore della Magistratura che ha voluto, tramite l'iniziativa seminariale che documenta, realizzare un confronto tra giudici, avvocati, giornalisti e professori per constatare le condizioni di vitalità in cui versa in molti Stati, nel cuore dell'Europa, il principio fondamentale dello Stato di diritto. In un delicato momento della sua storia, impegnato in un lavoro faticoso di autoriforma e rinnovamento, ha ritenuto, anche così, di onorare l'alto ruolo istituzionale e le prerogative che la Costituzione gli assegna di garantire il rispetto dell'indipendenza della Magistratura da ogni altro potere in funzione della tutela dei diritti delle persone.*

*La pubblicazione, che ha visto la luce per la perseveranza della sua curatrice, Consigliera Alessandra Dal Moro, si è arricchita anche dei contributi di esperti giuristi della Corte di Giustizia e della Corte EDU che hanno approfondito l'idea che i cittadini europei sostanzialmente hanno dell'Europa a fronte del declino del baluardo di difesa della democrazia che è lo Stato di diritto.*

*Si esprime un sentito ringraziamento all'ANSA che ha concesso senza corrispettivo il diritto di pubblicare la maggior parte delle foto che tangibilmente testimoniano le sofferite condizioni in cui versano alcuni Paesi europei a causa di poteri autoritari che si dichiarano garanti dei principi democratici.*

*Si ringrazia altresì Agence France-Presse per aver messo a disposizione due importanti foto che documentano la morte dell'avvocata Ebru Timtik, a cui è dedicata la pubblicazione, ingiustamente detenuta in attesa di un "giusto processo" per sé e per i suoi assistiti nelle carceri turche.*

*A Reuters il ringraziamento per la documentazione fotografica di copertina che immortala la prima reazione sociale nel 2013 che fu espressione dell'inizio del declino profondo dello Stato di diritto in Turchia.*

*Un ringraziamento inoltre va al dott. Tommaso Chiarella, funzionario della segreteria dell'Ufficio Studi, che ha effettuato un'accurata selezione delle foto a supporto dei contributi.*

*Si ringrazia infine la dott.ssa Camilla Pergoli Campanelli, per il coordinamento editoriale e la cura del progetto grafico.*



Finito di stampare nel mese di gennaio 2023 a cura di

Diritti di riproduzione riservati per tutti i Paesi 2023

© Consiglio superiore della magistratura

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile, è vietata la riproduzione, totale o parziale, di questo volume in qualsiasi forma, originale o derivata, e con qualsiasi mezzo a stampa, elettronico, digitale, meccanico per mezzo di fotocopie, microfilm, film o altro, senza il permesso scritto dell'editore.

In copertina: Foto © Reuters/Contrasto

**LA CRISI DELLO STATO DI DIRITTO  
E L'INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA**

---



# INDICE

|   |    |
|---|----|
| Alessandra DAL MORO – <i>Premessa</i> . . . . . | 11 |
|---|----|

## PARTE I

### Atti del seminario

#### SESSIONE I

#### **La decadenza dello Stato di Diritto.**

#### **I fatti. Le testimonianze. La reazione dell'Unione Europea**

|  |    |
|--|----|
| David ERMINI – <i>Introduzione</i> . . . . . | 17 |
|--|----|

## Capitolo I

### *La dissoluzione dello Stato di Diritto in Turchia.*

#### *Cause, evoluzione, reazioni, prospettive*

|   |    |
|---|----|
| Luca PERILLI – <i>Introduzione</i> . . . . .                | 21 |
| Yavuz BAYDAR . . . . .                                      | 27 |
| Luca PERILLI – <i>Intervento di coordinamento</i> . . . . . | 33 |
| Yavuz AYDIN . . . . .                                       | 34 |
| Luca PERILLI – <i>Intervento di coordinamento</i> . . . . . | 37 |
| Francesco CAIA . . . . .                                    | 39 |
| Luca PERILLI – <i>Conclusioni</i> . . . . .                 | 45 |

## SESSIONE II

**La tutela e la promozione dello Stato di Diritto**

|  |    |
|--|----|
| Giovanni SALVI – <i>Introduzione e coordinamento</i> ..... | 49 |
|--|----|

**Capitolo I**

***L'articolo 7 del TUE e la giustiziabilità della violazione dello Stato di Diritto.  
Dalla reciproca fiducia alla reciproca sfiducia?***

|                           |    |
|---------------------------|----|
| Guido RAIMONDI .....      | 51 |
| Giovanni SALVI .....      | 63 |
| Roberto MASTROIANNI ..... | 64 |

**Capitolo II**

***La promozione e la difesa dello Stato di Diritto.  
Le Istituzioni di garanzia e i presidi rappresentati dalla società civile***

|  |     |
|--|-----|
| Alessandra DAL MORO – <i>Introduzione</i> .....                | 73  |
| Carmelo CELENTANO .....  | 75  |
| Alessandra DAL MORO – <i>Intervento di coordinamento</i> ..... | 81  |
| Filippo DONATI .....   | 83  |
| Alessandra DAL MORO – <i>Intervento di coordinamento</i> ..... | 91  |
| Chiara FAVILLI .....   | 93  |
| Alessandra DAL MORO – <i>Intervento di coordinamento</i> ..... | 101 |
| Roberto GIOVENE DI GIRASOLE .....                              | 102 |
| Alessandra DAL MORO – <i>Intervento di coordinamento</i> ..... | 106 |
| Ferruccio de BORTOLI .....                                     | 107 |

***Conclusioni***

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| Pietro CURZIO .....       | 111 |
| Alessandra DAL MORO ..... | 113 |

**PARTE II**

**Approfondimenti e conclusioni**

|  |     |
|--|-----|
| Olimpia MONACO – <i>Analisi dei dati emersi nel convegno: una riflessione sui presupposti e l'effettività dello Stato di diritto</i> ..... | 117 |
| Vladimiro ZAGREBELSKY – <i>L'idea di Europa e lo Stato di diritto</i> .....  | 122 |

## CONTRIBUTI

David ERMINI

*Vicepresidente del CSM*

Luca PERILLI

*Giudice del tribunale di Milano, esperto indipendente dell'Unione Europea in Turchia dal 2008 al 2015 e rapporteur per Turkey Tribunal su indipendenza giudiziaria e accesso alla giustizia in Turchia*

Yavuz BAYDAR

*Editore capo del giornale "Ahval"*

Yavuz AYDIN

*Già giudice del Consiglio di Stato e dirigente del Ministero della Turchia*

Francesco CAIA

*Componente del Consiglio Nazionale Forense*

*Coordinatore della Commissione Diritti Umani e della Commissione Rapporti internazionali e con i Paesi del Mediterraneo*

*Presidente dell'Osservatorio Internazionale Avvocati in Pericolo*

Giovanni SALVI

*Procuratore Generale della Corte di Cassazione*

Guido RAIMONDI

*Presidente di sezione della Corte di Cassazione già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo*

Roberto MASTROIANNI

*Giudice della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*

Alessandra DAL MORO

*Componente della IX Commissione referente del CSM*

Carmelo CELENTANO

*Consigliere, Presidente della IX Commissione Referente del CSM*



Filippo DONATI

*Consigliere, Presidente dell'ENCJ*

Chiara FAVILLI

*Professoressa ordinaria di diritto dell'Unione europea dell'Università degli studi di Firenze*

Roberto GIOVENE DI GIRASOLE

*Avvocato, componente della Commissione Rapporti Internazionali e Paesi del Mediterraneo del Consiglio Nazionale Forense; componente titolare del comitato di diritto penale degli Ordini forensi europei*

Ferruccio de BORTOLI

*Giornalista, editorialista del Corriere della Sera di cui è stato due volte direttore, presidente della casa editrice Longanesi, presidente dell'associazione Vidas di Milano*

Pietro CURZIO

*Primo Presidente della Corte di Cassazione*

Olimpia MONACO

*Magistrato dell'Ufficio Studi e Documentazione del CSM*

Vladimiro ZAGREBELSKY

*Già giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo*



A Ebru Timtik

## ***Premessa***

Nell'ultimo decennio l'Europa si è trovata ad affrontare gravissime crisi sistemiche dello Stato di diritto che hanno riguardato in particolare i principi di indipendenza del sistema giudiziario in Paesi candidati ad entrare nell'Unione ma anche in Paesi membri.

Su iniziativa della Nona Commissione referente, il Consiglio Superiore della Magistratura – dopo aver, con risoluzione del 20 luglio 2016, sospeso ogni rapporto di cooperazione con il Consiglio Superiore dei giudici e dei procuratori della Turchia in ragione della violenta aggressione del sistema giudiziario verificatasi in quel Paese, in palese violazione dei principi contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, sottoscritta anche dalla Turchia, ed aver aderito con delibera del 17 febbraio 2021 alla rinnovata espressione di solidarietà nei confronti dei giudici e pubblici ministeri della Turchia del Comitato Esecutivo dell'ENCJ – ha inteso proporre un Seminario sulla crisi dello Stato di diritto in Europa e su come questa crisi si intrecci con la tutela dell'indipendenza della magistratura.

Il Seminario, svoltosi il 13 luglio 2021, si è proposto di riaccendere i riflettori sulla drammatica situazione della Turchia, alla vigilia del quinto anniversario del tentativo di colpo di Stato del luglio 2016 che portò all'arresto di 282.790 persone con l'accusa di terrorismo, tra cui moltissime voci critiche (scrittori, giornalisti, accademici e oppositori politici), all'applicazione di misure di custodia cautelare in carcere per 1684 giudici e pubblici ministeri, alcuni dei quali sono morti durante la prigionia, all'arresto di 615 avvocati, 450 dei quali sono stati condannati con l'accusa di terrorismo. E ciò ha voluto fare anche attraverso la voce di testimoni dei fatti (un magistrato ed un giornalista) che per la prima volta sono stati invitati da un organo di governo autonomo della magistratura europea a raccontare la storia della loro persecuzione.

Nel contempo ha inteso proporre uno sguardo più ampio sulla critica situazione del rispetto della *rule of law* in altri Paesi europei, come la Polonia e la Romania, per riflettere poi sulla effettiva capacità delle Istituzioni europee di reagire alle violazioni della Convenzione e del Trattato e sugli strumenti di salvaguardia e di promozione della *rule of law* nelle società democratiche europee.

Rimarranno scolpite nella memoria di chi ha partecipato ai lavori le parole del giudice del Consiglio di Stato della Turchia Yavuz Aydin, oggi rifugiato in Europa, – “mi sono addormentato giudice e mi sono svegliato terrorista” – che hanno reso chiaro a tutti come le cose possano cambiare con una rapidità inimmaginabile, come valori e principi, quali la democrazia, la dignità della persona, il ruolo e l'autonomia delle Istituzioni di

garanzia, conquiste storiche dell'umanità e presidio dei diritti umani e della pace, possano essere travolti in tempi rapidi sotto la spinta di piccoli ma inesorabili cambiamenti che la comunità civile e le Istituzioni non sono in grado di mettere a fuoco nella loro portata distruttiva. In questo senso è illuminante la riflessione introduttiva di Luca Perilli sul percorso di progressivo declino dello Stato di diritto e della tutela dei diritti fondamentali che precede la catastrofe del luglio 2016 in Turchia, il quale affonda le sue radici nella violenta repressione della pacifica protesta dei ragazzi di Istanbul che, nel maggio del 2013, trasformarono la difesa dalla cementificazione del piccolo Parco di Gezi nel baluardo delle libertà necessarie di una società democratica, la libertà di espressione, di riunione e di associazione: ne è l'icona la fotografia della ragazza in rosso, raffigurata sulla copertina della pubblicazione, che ha rappresentato al mondo intero l'immagine della resistenza gentile ma ferma di una giovane comunità, cresciuta nella cultura dei diritti e delle libertà e che non si rassegna alla violenza di Stato.

Come curatrice della pubblicazione desidero ringraziare in primo luogo tutti coloro che sono intervenuti come appassionati e coraggiosi testimoni, alcuni dei quali hanno preferito rinunciare ad un intervento scritto a loro firma.

Desidero, poi, ringraziare i componenti della Nona Commissione ed in particolare il suo presidente, Carmelo Celentano, che con me hanno creduto nell'importanza di realizzare questo Seminario; i relatori per il loro prezioso contributo di esperienza e competenza e coloro che li hanno introdotti, e, tra questi, in modo speciale Luca Perilli, esperto indipendente dell'Unione Europea in Turchia dal 2008 al 2015, senza il contributo del quale questo Seminario, con la sua inedita presenza della voce di testimoni, non sarebbe stato possibile.

Ed ancora il Vicepresidente, David Ermini, che ha introdotto i lavori con grande sensibilità e convinzione e Vladimiro Zagrebelsky che ha impreziosito la raccolta degli interventi con una riflessione di chiusura sull'idea di Europa e su come sia la stessa storia di questa idea la culla dell'elaborazione e della messa in opera dello Stato di diritto.

Ed infine un ringraziamento va all'Ufficio Studi del Consiglio, ed in particolare ad Olimpia Monaco che ha curato la sintesi degli interventi corredandola di una riflessione sui sintomi più allarmanti della crisi della *rule of law*, e a Caterina Bocchino che ha collaborato con passione e competenza a questa pubblicazione. Da ultimo desidero sottolineare – certa di interpretare il sentimento di tutti coloro che si sono impegnati per la riuscita del Seminario e per la pubblicazione dei suoi atti – che ho voluto che la stessa fosse dedicata alla memoria dell'avvocata turca Ebru Timtik, simbolo di ogni incompressibile impegno pacifico per i diritti, morta il 19 ottobre 2020 nella prigione di Silivri, quando pesava 30 chili, dopo 238 giorni di sciopero della fame trascorsi domandando un giusto processo per sé e per i suoi assistiti, tra questi İbrahim Gökçek, Helin Bölek, Mustafa Koçak, tre componenti di un noto gruppo musicale turco, Grup Yorum, fondato nel 1985 e connotato da una musica di opposizione politica, morti in carcere, all'età di 40 anni il primo e 28 anni gli altri due, dopo oltre duecento giorni di sciopero della fame.

Alessandra Dal Moro

# PARTE I

---

## Atti del seminario



## Sessione I

---

La decadenza dello Stato di Diritto.  
I fatti. Le testimonianze.  
La reazione dell'Unione Europea





David ERMINI

## *Introduzione*

Un saluto a tutti i presenti, un saluto ai relatori, in particolare ai nostri ospiti stranieri, e un ringraziamento sincero ai consiglieri della Nona Commissione per aver promosso un seminario di grande rilievo, ma soprattutto di grande attualità. È un seminario talmente ricco di interventi – a cominciare dalle testimonianze preziose che ci vengono da Paesi come la Turchia, la Polonia e la Romania, dove più evidente è la crisi dello Stato di diritto – e talmente ben articolato nel toccare tutti i principali aspetti e i nodi critici del tema oggetto dell’incontro che mi spinge a contenere in poche riflessioni questa mia introduzione, per non rubare tempo e attenzione a chi, con molta competenza, prenderà la parola dopo di me. Parto da una suggestione che in questi giorni mi ha colpito. Da un articolo del corrispondente di “La Repubblica”, Andrea Bonanni, giornalista esperto di questioni europee. La tesi di Bonanni è che, storicamente, dopo ogni pandemia si assiste da parte degli Stati a una rinascita della stagione dei diritti e della difesa dei principi di fondo, e che l’Europa sta andando in questa direzione rifondando la sua coesione e la sua ragion d’essere sulla condivisione di valori democratici e liberali. Al riguardo cita diversi casi di questi giorni, ad esempio la forte reazione della Commissione europea di fronte alla legge ungherese sulla pedopornografia che in realtà discrimina pesantemente i diritti degli omosessuali e della comunità Lgbt in generale. Ma in argomento, aggiungo, si potrebbe anche ricordare la ferma risoluzione del Parlamento europeo, del 25 marzo 2021, sul meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto e anche l’avvio operativo della Procura europea, organo riconosciuto unanimemente come un significativo punto di svolta nello sviluppo e nel consolidamento dello spazio giudiziario europeo, segnando il passaggio da forma orizzontale e di cooperazione tra gli Stati membri a una logica verticale di integrazione tra i diversi livelli dell’amministrazione della giustizia.

Ora, io non so se sia propriamente così, se davvero il pendolo della storia batte l’ora del risveglio dei diritti e dei valori, però è vero che sul rispetto dello Stato di diritto nei Paesi europei si va concentrando un’attenzione particolare e pressante. Ma l’esistenza di una reazione segnala sempre l’esistenza di comportamenti trasgressivi già in atto e diffusi. E siamo al punto. In alcuni Stati europei – Ungheria, Polonia e Romania (ma in parte anche Bulgaria, Slovacchia, Malta) – e in Paesi candidati come la Turchia le violazioni dello Stato di diritto sono eclatanti e mettono a rischio i valori fondativi e identitari dell’Unione. Se ne parlerà diffusamente a breve, nella prima sessione di questa nostra

giornata. Il dottor Luca Perilli introdurrà e coordinerà la discussione sulla dissoluzione dello Stato di diritto in Turchia, con interventi del giudice Yavuz Aydin, ora rifugiato in Belgio, del giornalista Yavuz Baydar, a sua volta esiliato in Europa, e dell'avvocato Francesco Caia. I casi della Polonia e della Romania saranno invece approfonditi dai magistrati Monika Frackowiak e Anna Maria Chis<sup>1</sup>.

Qui vorrei solo sottolineare come l'organizzazione del sistema giudiziario e l'indipendenza della magistratura siano forse tra gli indicatori più precisi e verificabili della crisi dello Stato di diritto in un Paese. Lo Stato di diritto, così come delineato nelle fonti normative e giurisprudenziali europee, va inteso infatti non solo in senso formale vincolando gli Stati al rispetto del principio di uguaglianza e del principio di legalità, ma anche in senso fortemente sostanziale strutturandosi sulla divisione dei poteri e sui diritti inviolabili e dunque sull'accesso alla giustizia dinnanzi ad un giudice terzo, imparziale e soprattutto indipendente e immune da condizionamenti politici. L'indipendenza della magistratura, che è strumentale rispetto alla garanzia dei diritti e delle libertà, è perciò valore irrinunciabile dello Stato di diritto. L'arretramento democratico, che in Turchia assume persino le sembianze del potere autocratico, è peraltro del tutto evidente anche nei Paesi dell'Europa orientale governati da regimi di stampo nazionalista e populista, regimi impazienti e diffidenti verso lo Stato di diritto e le procedure delle democrazie rappresentative in quanto visti come ostacolo al dispiegarsi della sovranità popolare. La mistica della legittimazione popolare quale metro di sovranità *legibus soluta* è dunque il tratto profondamente illiberale e inquietante perché scardina le relazioni Stato-società e gli equilibri tra i poteri istituzionali. A cominciare, appunto, dal condizionamento della magistratura.

Il Trattato dell'Unione europea prevede, in effetti, strumenti di tutela e intervento di fronte a derive dello Stato di diritto e allo svuotamento dell'indipendenza della magistratura. Nella seconda sessione, introdotta dal Procuratore generale della Cassazione Giovanni Salvi, il presidente Guido Raimondi e il giudice Roberto Mastroianni si soffermeranno, affrontandone i nodi critici e problematici, in particolare sull'articolo 7 del Trattato, che stabilisce misure preventive e sanzioni in caso di violazione dei valori fondanti di cui all'articolo 2. La mia sensazione è che si tratti di uno strumento non propriamente efficace, richiedendo in Consiglio europeo, nella fase sanzionatoria, l'unanimità dei voti degli Stati membri (escluso ovviamente quello del diretto interessato) che è – come di fatto è stata – aggirabile attraverso reciproci appoggi tra i Paesi sottoposti alle singole procedure. L'Unione, per così dire, sembra debba combattere a mani legate. Tant'è che di recente, a inizio anno, è entrato in vigore il regolamento n. 2092/2020 che introduce quale deterrente un meccanismo di condizionalità dei fondi europei se vi è conflitto con i principi dello Stato di diritto. Uno strumento dalle potenzialità ancora incerte, già oggetto di tensioni (ne ho fatto indiretto cenno citando la risoluzione di marzo del Parlamento) tra gli organi di vertice dell'Ue.

---

<sup>1</sup> Ndr hanno preferito rinunciare ad un intervento scritto a loro firma.

E arriviamo alla parte conclusiva di questo seminario, coordinata dalla consigliera Alessandra Dal Moro, che ha a oggetto il ruolo a difesa dello Stato di diritto delle Istituzioni di garanzia e della società civile. Il presidente Carmelo Celentano parlerà dei Consigli superiori, il presidente Filippo Donati allargherà lo sguardo sulla Rete europea dei Consigli di giustizia. Alla professoressa Chiara Favilli spetta affrontare il tema del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea, mentre l'avvocato Roberto Giovane di Girasole interverrà sul ruolo dell'avvocatura, attore della giurisdizione insieme ai magistrati e agli accademici. Infine, il direttore Ferruccio de Bortoli rifletterà sul contributo della società civile e dell'informazione, un contributo a mio avviso insostituibile per la formazione di una coscienza autenticamente europea quale anticorpo contro l'infezione del populismo e le chiusure identitarie e sovraniste. Purtroppo, almeno quanto ai *mass media* italiani, non sempre e non con puntualità si coglie l'importanza di questi temi e la saldatura stretta tra lo Stato di diritto, il principio democratico e la tutela dei diritti fondamentali e della persona. Al Primo presidente della Cassazione Pietro Curzio, infine, toccherà il compito gravoso di tirare le fila della giornata facendo sintesi degli interventi.

Prima di dare la parola al dottor Perilli, magistrato che ha alle spalle decine di missioni Ue quale esperto indipendente nel settore della *rule of law*, solo alcune ultime considerazioni relative al Consiglio superiore, uno dei pilastri dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura. A ben guardare, e credo che la testimonianza della dottoressa Chis<sup>2</sup> potrà confortare questa mia valutazione, lo svuotamento dell'indipendenza della magistratura nelle cosiddette democrazie illiberali passa in prima battuta dalla sostanziale esautorazione degli organi di governo autonomo, privandoli di funzioni e interferendo palesemente sui meccanismi di nomina dei vertici degli uffici giudiziari. Ora, io credo che ciò dovrebbe far riflettere chi insiste, talvolta con intenti strumentali, nel sostenere soluzioni radicali, quali sorteggio anziché elezioni e riduzione drastica della componente togata a favore di quella laica, che rischierebbero di trasformare il Consiglio superiore in un organo meramente burocratico o squilibrato a favore della politica. E aggiungo che una certa cautela andrebbe usata anche sul terreno della discrezionalità consiliare nelle nomine. È condivisibile fissare criteri chiari e stringenti a garanzia di valutazioni squisitamente meritocratiche, ma la discrezionalità è, e deve rimanere, una prerogativa irrinunciabile dell'autogoverno, necessaria perché le scelte che il Consiglio assume possano costituire fino in fondo concreta attuazione dei principi costituzionali. La crisi dello Stato di diritto che si registra in diversi Paesi dell'Unione dovrebbe in realtà spingerci verso riforme che rafforzino ancora di più l'autonomia della giurisdizione, in quanto idea fondativa del costituzionalismo liberal-democratico che è alla base del progetto europeo. Grazie per l'attenzione e a tutti voi auguro un buon lavoro.

---

<sup>2</sup> Ndr ha preferito rinunciare ad un intervento scritto a sua firma.



## CAPITOLO I

---

### La dissoluzione dello Stato di Diritto in Turchia. Cause, evoluzione, reazioni, prospettive.

Luca PERILLI

---

#### *Introduzione*

Buongiorno, ringrazio il Presidente per l'introduzione e ringrazio per l'invito il Consiglio, il Presidente e i componenti della nona Commissione. Saluto le autorità e i partecipanti presenti e in videoconferenza.

L'ultimo argomento del Presidente, relativo all'indipendenza dei Consigli garantita da una maggioranza di componenti magistrati eletta dai magistrati, è un tema che affronterò brevemente in questa introduzione.

Dividendoci i compiti tra i relatori, ho assunto quello di introdurre il contesto politico della Turchia in cui sono maturati gli eventi su cui renderanno testimonianza Yavuz Aydin e Yavuz Baydar, i due relatori che seguiranno. Per limiti di tempo, evidenzierò solo alcuni passaggi della storia recente della Turchia anche se molti sarebbero i fatti rilevanti per comprendere le ragioni del progressivo declino dello Stato di diritto e della tutela dei diritti fondamentali nel Paese della mezzaluna. Questi passaggi servono anche ad evidenziare l'allarmante similarità del percorso che si è compiuto in Turchia con quello che sta accadendo in Polonia e che sarà poi ripreso dalla terza relatrice, la collega polacca Monika Frackowiak<sup>3</sup>.

Entro subito nel merito. La Turchia è stato il tredicesimo Paese ad aderire al Consiglio d'Europa nell'aprile del 1950. Il 12 dicembre 1999 ha acquisito lo *status* di Paese candidato all'accesso all'Unione europea. Lo *status* di Paese candidato presuppone l'adesione ai criteri di Copenaghen, definiti dal Consiglio Europeo di Copenaghen del 1993. Il criterio politico, in particolare, implica la presenza di Istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti umani, il rispetto delle minoranze e la loro tutela. Per accedere

---

<sup>3</sup> Ndr ha preferito rinunciare ad un intervento scritto a sua firma.

al percorso di adesione all'Unione europea, la Turchia ha stipulato con l'Unione stessa prima un accordo di associazione e stabilizzazione e, poi, un trattato di pre-adesione con vincoli molto stringenti. Il percorso dei negoziati impone una verifica serrata del rispetto degli *standard* europei in materia di *rule of law* e tutela dei diritti fondamentali. La Turchia è ancora oggi un Paese formalmente candidato all'accesso all'Unione europea.

Tra due giorni ricorre il quinto anniversario del tentativo di colpo di Stato; da allora 282.790 persone sono state trattate in arresto con l'accusa di terrorismo in relazione agli eventi del luglio 2016 e 94.975 sono state poste in custodia cautelare (dati del 15 luglio 2020); tra queste moltissime voci critiche: scrittori e giornalisti tra i più noti ed apprezzati anche all'estero, accademici e oppositori politici. Sono stati posti in detenzione anche i due "capi" – un uomo e una donna secondo la tradizione della parità di genere della politica curda – del partito filo-curdo HDP (*Halkların Demokratik Partisi*, il Partito Democratico dei Popoli), punto di riferimento non solo delle minoranze etniche ma anche della comunità LGBTI e dei giovani turchi. Figen Yüksekdağ e Selahattin Demirtaş sono stati arrestati con altri membri del Parlamento, con gravissime conseguenze sul regolare funzionamento della principale istituzione democratica del Paese. Gli arresti hanno, inoltre, colpito decine di sindaci e co-sindaci (uomo e donna) curdi delle città dell'est della Turchia. Selahattin Demirtaş si trova ancora in stato di detenzione, iniziata il 4 novembre 2016, e rischia fino a 147 anni di reclusione, nonostante la Corte europea dei diritti dell'uomo, con una sentenza del 22 dicembre 2020 (giunta oltre quattro anni dopo l'arresto) abbia accertato la violazione del suo diritto alla libertà personale (articoli 5.1. e 5.3 della Convenzione), alla libertà di espressione (art. 10) e al diritto a elezioni libere e giuste (articolo 3 del protocollo 1) e ne abbia ordinato l'immediata liberazione.

Nei giorni immediatamente successivi al tentativo di colpo di Stato, il Governo pubblicò alcuni decreti, contenenti liste di proscrizione che stilavano i nomi di 2745 giudici e pubblici ministeri, destinati ad essere arrestati per l'accusa di terrorismo. Le liste includevano anche due membri della Corte costituzionale, 5 membri del Consiglio superiore della magistratura, 8 componenti del precedente Consiglio e tutti i 16 candidati di una lista indipendente (opposta a quella denominata YBP, *Platform of Judicial Unity*, supportata dal Governo) che aveva concorso alle elezioni del Consiglio superiore nel 2014, 140 membri della Corte di cassazione (*Yargıtay Başkanlığı*) e 40 del Consiglio di Stato (*Danıştay*) e, inoltre, alcuni magistrati morti da tempo.

1684 giudici e pubblici ministeri furono prontamente rintracciati e posti in stato di custodia cautelare. Qualificate organizzazioni non governative hanno registrato torture e maltrattamenti in carcere. Alcuni giudici e pubblici ministeri sono morti durante la prigionia.

Con la decretazione d'emergenza, 4560 dei 14.500 magistrati in servizio al luglio 2016 sono stati licenziati per accuse di terrorismo e non sono stati più riammessi in servizio.

Con equanime spietatezza, la scure degli arresti ha colpito i difensori dei diritti umani e, tra questi, molti avvocati e rappresentanti di spicco di importanti organizzazioni non governative.

Inoltre, sono state dissolte oltre 1.400 associazioni che operavano a difesa dei diritti fondamentali e dei diritti della società civile: tra queste l'Unione dei giudici (YARSAV), che contava, al tempo, 1.800 iscritti. Il presidente di YARSAV, Murat Arslan, che ha ottenuto nell'ottobre 2017, quando era in carcere, il Premio Vaclav per i diritti umani del Consiglio d'Europa, è stato arrestato il 12 ottobre 2016 e poi condannato a dieci anni di carcere.

Tutto questo è accaduto in un Paese retto da una Costituzione, del 1982, che definisce lo Stato turco come una Repubblica democratica, secolare e sociale, retta dallo Stato di diritto.

Ai fini del successivo dibattito, ritengo importante osservare che la dissoluzione dello Stato di diritto in Turchia, resa "plastica" dai crudi numeri che ho citato, non può essere semplicisticamente considerata una reazione sproporzionata al tentativo di colpo di Stato del luglio 2016. Anzi, quest'ultimo rappresentò un'occasione, un "dono di dio" come disse il Presidente Recep Tayyip Erdoğan parlando in pubblico il 17 luglio 2016 due giorni dopo gli eventi, per annichire la magistratura, i difensori dei diritti umani, gli oppositori politici e le voci critiche del giornalismo e dell'accademia.

Guardando attentamente alle vicende politiche del secondo decennio di questo secolo, si comprende che non è il 2016 ma il 2013 l'anno chiave per il declino profondo dello Stato di diritto in Turchia.

Cito due fatti del 2013.

Dal 28 maggio al 16 giugno di quell'anno, oltre due milioni e mezzo di turchi scesero in piazza. La scintilla della protesta fu la difesa di un piccolo parco, chiamato Gezi, nel quartiere europeo di Istanbul, destinato ad essere cementificato dalla costruzione di un centro commerciale. Il motivo profondo della protesta era, in realtà, la difesa delle libertà fondamentali di uno Stato democratico: la libertà di espressione, di riunione, di stampa, messe progressivamente a rischio da un Governo sempre più autocratico. La repressione fu violenta. Oltre ottomila dimostranti dovettero ricorrere a cure sanitarie: 63 con lesioni gravi, 103 con trauma cranico; 11 persone persero un occhio. Le violenze furono perpetrate dalle forze dell'ordine, accusate anche di torture sui dimostranti, spesso consumate nei "cellulari" della polizia. Molti ricorderanno un'icona della protesta, la fotografia della ragazza vestita di rosso con una borsa bianca di cotone, che si volta di spalle con una torsione istintiva ma ferma, per resistere al violento getto degli idranti della polizia; oppure il cordone, fatto di braccia e di mani, delle madri di Istanbul a protezione delle centinaia di ragazzi che si erano accampati nel parco per evitare l'usurpazione della sua destinazione pubblica. Prove di resistenza civile che sarebbero state fiaccate dalla violenza di Stato.

Nel 2013 iniziarono anche gli attacchi sistematici alla magistratura. Nel dicembre del 2013, la Procura per i crimini gravi arrestò, in un'indagine di corruzione, i figli di tre ministri e altre 34 persone vicine al governo. Fu il primo caso importante – anche se non l'unico – di un'indagine della magistratura che penetrava negli affari di Stato. Anche in questo caso, la reazione del Governo fu violenta, nel senso che travolse l'effettività dell'azione della Procura e l'indipendenza del Consiglio superiore della magistratura: un emendamento del 26 dicembre 2013 al Regolamento sulla polizia giudiziaria determinò la subordinazione di quest'ultima alle gerarchie del Ministero dell'Interno troncandone la dipendenza funzionale dalle procure; una legge *omnibus* del febbraio del 2014, poi parzialmente dichiarata incostituzionale, sottomise alle interferenze del Governo la prima camera del Consiglio superiore della magistratura, quella addetta alle nomine e ai trasferimenti; nei giorni immediatamente successivi, cominciò il trasferimento forzoso di giudici e pubblici ministeri, inclusi 13 presidenti e 11 procuratori dei tribunali più grandi, con riassegnazione dei casi più importanti. Negli anni seguenti, dal 2014 al 2016, seguì il ricollocamento coatto, spesso verso le regioni del sud-est della Turchia, di centinaia di giudici e pubblici ministeri sgraditi al Governo. Era l'anticamera degli arresti di massa del luglio 2016.

Anche Yavuz Aydin, a quel tempo ancora libero, fu trasferito forzatamente.

Facciamo un altro passo indietro e dal 2013 torniamo al 2010. I primi anni del nuovo millennio sono stati anni di feconde trasformazioni dello Stato turco e delle sue Istituzioni democratiche, nel solco dell'avvicinamento della Turchia all'Unione europea. Il 2010 è l'anno dell'approdo di importanti riforme costituzionali.

Un pacchetto legislativo del marzo 2010, poi confermato da un *referendum* ampiamente votato, modificò la Costituzione rafforzando le Istituzioni democratiche di garanzia: la Corte costituzionale (*Anayasa Mahkemesi*) e la magistratura attraverso le nuove regole sulla composizione del Consiglio superiore della magistratura (*Hâkimler ve Savcılar Kurulu – HSYK*).

Prima della modifica dell'articolo 159 della Costituzione, il Consiglio superiore della magistratura era un'appendice del Ministero della giustizia, all'interno del cui edificio era anche collocato fisicamente ed era espressione delle gerarchie giudiziarie. Il Ministero della giustizia esercitava poi, attraverso il potente servizio di ispettorato, composto da soli uomini, il controllo sulle articolazioni periferiche della magistratura, specialmente nelle zone orientali abitate da circa quindici milioni di curdi. Con la riforma della Costituzione, i componenti del Consiglio furono portati da 7 a 22, con una maggioranza di 16 componenti "togati" eletti da giudici e pubblici ministeri anche delle giurisdizioni inferiori, secondo i migliori *standard* raccomandati dal Consiglio d'Europa; l'ispettorato fu trasferito dal Ministero al Consiglio.



La Corte costituzionale ricevette, con la modifica dell'articolo 148 della Costituzione, una funzione nuova, quella di decidere sui ricorsi individuali per la tutela dei diritti fondamentali con un meccanismo simile a quello amministrato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo strumento del ricorso individuale alla Corte costituzionale diventò operativo il 23 settembre 2012 e, dal 2013 al 2016, la Corte dimostrò di essere un argine possente contro l'arbitrio del Governo: come quando, il 4 dicembre 2013, dispose la liberazione dal carcere di un importante giornalista della stampa secolare, Mustafa Ali Balbay, che era stato condannato a 34 anni di carcere in relazione ai grandi casi giudiziari del tempo (*Oda TV e Ergenekon*) e che il 2 giugno precedente era stato eletto membro del Parlamento; oppure quando, il 2 aprile 2014, ordinò la riapertura di Twitter, il cui accesso era stato bloccato dal Governo e che, con altri social media fu accusato di avere svolto un ruolo chiave nelle proteste di Gezi; o come quando, nel febbraio 2016, dispose la liberazione dei giornalisti Can Dündar ed Erdem Gül che avevano trascorso 92 giorni in carcere, essendo stati arrestati per aver fatto il loro lavoro di cronisti ed avere raccontato del sequestro da parte della magistratura di un carico di armi diretto in Siria su mezzi di proprietà dell'*intelligence* turca e verosimilmente destinato all'ISIS. Il Presidente disse pubblicamente di "non rispettare" questa decisione. E tuttavia ad essa fu data esecuzione, a conferma del fatto che, grazie alla Corte costituzionale, lo Stato di diritto, anche se messo in pericolo dagli attacchi del Governo, reggeva.

Non fu, pertanto, un caso che i primi due arresti, dopo la notte del 15 luglio 2016, colpirono il vice-presidente della Corte costituzionale Alparslan Altan e il giudice della Corte Erdal Tercam. L'illegalità della detenzione di Altan, che era anche membro della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa, è stata affermata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, per violazione degli articoli 5, commi 1 e 4 e 15 della Convenzione, quasi tre anni dopo il suo arresto, con la decisione del 16 aprile 2019, cui la Turchia non ha dato esecuzione.

Il 23 dicembre Can Dündar, già capo-redattore del più importante giornale secolare turco, *Cumhuriyet* ("Repubblica"), rifugiato dal 2016 in Germania, è stato condannato ad oltre 27 anni di reclusione.

Gli arresti dei giudici, nel luglio 2016, erano dunque volti ad annichilire un corpo giudiziario che, grazie alle riforme costituzionali del 2010, si era reso indipendente e si era dimostrato capace di proteggere i diritti delle persone anche di fronte alle azioni arbitrarie del Governo. Anche l'indagine sulla corruzione dei membri del Governo del dicembre 2013 fu resa possibile da una nuova consapevolezza della magistratura di potere operare con indipendenza, perché garantita da un Consiglio superiore della magistratura divenuto indipendente, dopo le elezioni del 2010 dei propri componenti.

Agli arresti di cinque componenti del Consiglio superiore della magistratura ed otto ex componenti del precedente Consiglio, avvenuti nei giorni successivi al tentativo del colpo di Stato, seguì poi, nel gennaio 2017, un emendamento costituzionale, con-

fermato da un controverso *referendum* del 17 aprile 2017, che raggiunse il 51,41% dei voti con il forte sospetto di brogli, il quale ha posto il Consiglio superiore della magistratura sotto il diretto controllo della maggioranza politica. Oggi il Consiglio, che era in precedenza eletto dai magistrati di tutte le giurisdizioni per la maggior parte dei suoi componenti, ha 15 membri, due di diritto, il Ministro ed il sottosegretario alla giustizia, tre nominati dal Presidente e 10 eletti dal Parlamento.

L'ultimo atto del controllo del Governo sulla magistratura è stato realizzato con il licenziamento di oltre 4500 magistrati sgraditi e l'assunzione di oltre 10.000 nuovi magistrati in soli quattro anni, con procedure giudicate non trasparenti dagli osservatori internazionali e viziate da sospetti di appartenenza politica di una quota significativa dei nominati. Questa è la magistratura del futuro in Turchia.

Si è così completata la dissoluzione dello Stato di diritto, con il controllo della magistratura, tanto sotto il profilo dell'indipendenza esterna quanto di quella interna e con una gravissima ferita per l'apparenza di imparzialità.

Per ragioni di tempo, non ho potuto citare le fonti delle mie affermazioni, che possono però essere ritrovate nei diversi rapporti che ho scritto dal 2008 al 2015 quale esperto indipendente dell'UE nel contesto del capitolo 23 (*Judiciary and fundamental rights*) dei negoziati per l'accesso alla Turchia all'UE e che sono stati pubblicati sia dalla Delegazione dell'Unione europea in Turchia che dal Ministero della giustizia turco e sono reperibili nella rete *internet*.

Le fonti più aggiornate possono essere consultate in un rapporto su "Indipendenza della magistratura e accesso alla Giustizia" in Turchia, che ho scritto per un Tribunale internazionale istituito dalla società civile, Turkey Tribunal, e che è reperibile nella rete *internet*. Il rapporto è stato "avallato" (*endorsed* in lingua inglese) dall'Associazione europea dei giudici (*European Association of Judges – EAJ*) e da Medel (*Magistrats européens pour la démocratie et les libertés*) ed è stato presentato pubblicamente in una conferenza *on line* del 16 marzo 2021, cui hanno partecipato i Presidenti delle due associazioni e lo *special rapporteur* dell'Ufficio del Commissario dei diritti umani delle Nazioni Unite. Il rapporto sarà presentato, unitamente ad altri cinque rapporti di esperti indipendenti e riguardanti i temi delle torture, l'impunità, le sparizioni forzate e la libertà di espressione, in un processo che si svolgerà, in pubblica udienza, dal 20 al 24 settembre 2021 a Ginevra, contro la Turchia. Il processo è l'approdo di un'iniziativa avviata oltre un anno fa dalla società civile europea e ha l'obiettivo di documentare e affidare alla coscienza e alla memoria collettiva fatti di eccezionale gravità occorsi in Turchia negli ultimi anni e specialmente dopo il tentativo del colpo di Stato del 15 luglio 2016, per affidarli, poi, alla valutazione ed al verdetto di un tribunale internazionale. Il Tribunale è composto da sei giudici provenienti da quattro continenti (Africa, America, Australia ed Europa). Il progetto, denominato "Turkey Tribunal", è stato promosso da un'organizzazione non governativa, senza fine di lucro, con sede a Bruxelles, in Belgio.

Sette anni dopo i fatti di Gezi, nel 2020, la Turchia è precipitata dal 58esimo al 107esimo posto su 128 Paesi del *Rule of Law Index*. Essa è, inoltre, diventata una delle più grandi prigioni di giornalisti al mondo che ancora rinchiede tra le mura delle proprie carceri oltre 120 giornalisti.

Oggi abbiamo con noi un importante giornalista turco: Yavuz Baydar ha ricevuto il Premio europeo della stampa nel 2014; ha lavorato per quindici anni al servizio di comunicazione dell'*ombudsman* turco; è uno scrittore.

Egli è fuggito dalla Turchia immediatamente dopo il tentativo di colpo di Stato, comprendendo la gravità delle possibili conseguenze per i rappresentanti della stampa libera; è approdato in Italia, in Salento, e oggi vive tra la Francia e l'Italia. È colpito da un mandato d'arresto e non sa perché.

In esilio ha scritto a lungo per *Süddeutschen Zeitung*, curando una rubrica quotidiana sulla Turchia. Oggi è caporedattore di *Ahval*, un sito di notizie *on line* pubblicato in inglese, turco e arabo.

Passo la parola a Yavuz Baydar.

Yavuz BAYDAR

Vi ringrazio per avermi invitato a questo seminario estremamente attuale.

Sono onorato di condividere i miei pensieri e le mie prospettive.

La storia, per dirla in breve, è tragica. Non è affatto un'esagerazione. Il declino progressivo dei diritti e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto in Turchia ha il proprio epicentro nella demolizione del giornalismo, nel sequestro dei *media* da un lato e nella decostruzione e subordinazione della magistratura dall'altro.

Lascio quest'ultimo argomento all'illustre ospite, il dott. Yavuz Aydın.

Sono un giornalista da oltre 40 anni, di cui 15 trascorsi come *News Ombudsman* (Garante dei lettori), e posso dire di essere testimone diretto di come l'Esecutivo, guidato dal Presidente Erdoğan, abbia fagocitato in modo decisivo la nostra onorevole professione nell'ultimo decennio. Abbiamo assistito al crollo del piedistallo che tiene insieme il Quarto Potere come terreno della democrazia: La libertà, che non riguarda solo i media, ma anche la libertà di espressione, l'indipendenza editoriale e il pluralismo – o varietà – sono stati ridotti a macerie, relitti.

La tragedia dei giornalisti indipendenti si è accentuata con le famose proteste di Gezi Park nel 2013. Il giornalismo turco era tutt'altro che perfetto anche prima di quegli eventi, ma è stato durante questi che Erdoğan ha sistematizzato furiosamente le sue manovre per indebolire le parti più critiche del variegato sistema dei media. La sua strategia di manipolazione dei media ha preso di mira principalmente il mezzo televisivo, piuttosto che la stampa o il web, poiché, secondo i dati dell'UNESCO, fino all'88% dell'opinione pubblica turca riceve notizie e commenti solo dai canali televisivi.

In ogni caso, fino al 2015-16 i media turchi si muovevano su un terreno piuttosto plurale: erano presenti componenti nazionaliste, di sinistra, liberali, di centro, laico-repubblicane, islamiste, curde, guleniste, alevite, ecc. e un ampio settore dei cosiddetti media aziendali, i cui proprietari, i magnati, hanno sempre avuto una tradizione di eccessiva dipendenza dal potere politico, quindi erano in larga misura corrotti.

Erdoğan ha impiegato circa 5-6 anni per raggiungere il suo obiettivo, avvalendosi dei comparti mediatici corrotti e della polarizzazione all'interno dei vari media del settore.

In questo momento, circa il 95% del sistema mediatico è direttamente o indirettamente sotto il controllo editoriale del suo Governo.

Di conseguenza, l'opinione pubblica turca è sottoposta a un *blackout* di notizie e commenti senza precedenti, la varietà è quasi scomparsa e il libero discorso pubblico, elemento chiave per il respiro di qualsiasi democrazia, è inesistente dopo il tentativo di colpo di Stato. Ciò che rimane è meno di una manciata di minuscoli giornali di parte e canali televisivi minori, piuttosto inefficienti.

Esaminiamo alcuni dati. Le cifre parlano da sole.

La Turchia rimane "non libera" nella classifica di *Freedom House* ininterrottamente per 7 anni e l'ultima indagine annuale, nel 2020, di Reporter Senza Frontiere colloca la Turchia al 154° posto su 180 Paesi nel suo Indice mondiale della libertà di stampa.

Vediamo alcuni punti chiave:

Ci sono problemi sostanziali sul modo in cui la libertà di espressione, che comprende la libertà dei media in sé, viene trattata in Turchia.

Gli ultimi dati della Corte europea dei diritti dell'uomo ci indicano che la Turchia è diventata il trasgressore più prolifico dinanzi alla Corte.

Nel 2020 è al primo posto tra i 47 Stati membri del Consiglio d'Europa (CoE) per numero di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (CtEDU) relative a violazioni della libertà di espressione.

Su 97 casi che hanno coinvolto la Turchia nel 2020, 85 hanno comportato almeno una violazione dei diritti. Le violazioni più comuni riguardano la libertà di espressione (31), seguita dal diritto a un processo equo (21) e dal diritto alla libertà e alla sicurezza (16).

Tra queste 97 sentenze, la Turchia ha violato almeno un articolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, principalmente l'articolo 10. Anche il numero di ricorsi pendenti dalla Turchia è aumentato del 27% nel corso dell'ultimo anno, raggiungendo le 11.750 unità. Questo rappresenta quasi il 20% del totale delle cause in attesa di essere sottoposte alla Corte europea. Questo dato ci indica quanto il regime di Ankara sia intollerante nei confronti della libertà di parola.

Ma non si tratta solo di un problema politico o giuridico.

Devo aggiungere che l'intolleranza nei confronti della libertà di espressione in Turchia è da sempre anche un fenomeno sociale e culturale. Il dibattito pubblico in Turchia per decenni è stato offuscato da questo fenomeno e spesso i dibattiti si sono trasformati in urla e calunnie, piuttosto che in scambi di opinioni. I *social media* turchi sono i più conflittuali a livello globale. Questo aspetto è degno di nota.

Quanti giornalisti sono in carcere? Le cifre variano a seconda dei criteri.

Secondo la *Platform for Independent Journalism* (Piattaforma per il Giornalismo Indipendente), P24, di cui sono membro fondatore, a febbraio 2021 ci sono almeno 83 giornalisti detenuti nelle carceri.

Secondo il *database* "Giornalisti incarcerati e ricercati in Turchia" dello *Stockholm Center for Freedom* (Centro di Stoccolma per la Libertà), 175 giornalisti sono dietro le sbarre e 167 sono ricercati, in esilio o a piede libero.

Secondo i risultati di *Reporter Senza Frontiere* del 2020, 48 giornalisti hanno trascorso almeno un giorno in stato di fermo nel 2020.

Le ragioni del loro arresto includevano il riferimento al destino dei rifugiati siriani, le accuse di corruzione di Erdoğan e della sua ristretta cerchia, le indagini sulla gestione da parte del Governo della pandemia da Covid-19 e la copertura della questione curda.

I tribunali emettono pene detentive in modo molto arbitrario.

Il numero più alto di anni di reclusione è stato inflitto a Mehmet Baransu, un giornalista che si era occupato dell'esercito e dei suoi *dossier* sul colpo di Stato e di questioni di sicurezza nazionale. Egli è stato condannato a quasi 37 anni di reclusione per "rivelazione di segreti di Stato" ecc. Poi abbiamo Can Dündar, ex redattore del quotidiano *Cumhuriyet*, condannato a 27 anni e mezzo di carcere il 23 dicembre 2020 con l'accusa di spionaggio e sostegno a un'organizzazione terroristica. I problemi giudiziari di Dündar sono iniziati dopo che ha pubblicato una storia sulle consegne di armi turche a gruppi islamisti in Siria. Nedim Türfent, un giovane collega curdo, è detenuto in carcere da più di cinque anni, con l'accusa di propaganda terroristica.

Dovrei anche menzionare il fatto che ho un mandato d'arresto permanente, così come altri due top editor di *Ahval*. Non ne conosciamo le motivazioni, visto che ai nostri avvocati viene negata la possibilità di ricevere informazioni, fino a quando non ci

arrendiamo alle autorità. Sappiamo, ovviamente, che siamo ricercati a causa dei nostri articoli giornalistici critici.

Ulteriori fatti:

Da quando Recep Tayyip Erdoğan è stato eletto Presidente nell'agosto 2014, sono stati condannati per "insulti al Presidente" ai sensi dell'articolo 299 del codice penale, 63 giornalisti. I giornalisti sono spesso condannati anche ai sensi della legge sul terrorismo, di solito con l'accusa di sostenere o essere membri di un'organizzazione illegale. Il diritto bancario e il diritto societario e finanziario vengono utilizzati, inoltre, per perseguire e condannare i giornalisti esperti in materia economica o finanziaria.

Alcuni fatti ulteriori:

Almeno 160 organi di stampa sono stati costretti a chiudere, a seguito del tentato colpo di Stato nel 2016. Le misure sullo stato di emergenza adottate dopo il tentato colpo di Stato nel 2016 sono state utilizzate non solo per chiudere i *media* del Movimento pro Gülen, ma anche per mettere a tacere i *media* filo-curdi come *IMC TV* e i *media* di sinistra come *Hayatin Sesi TV*. La maggior parte di questi organi di stampa non solo è stata depredata del proprio inventario, ma anche i loro archivi digitali, la memoria dei contenuti, sono stati cancellati per sempre. Le chiusure sono state un massacro del pluralismo dei *media*.

Complessivamente 3.436 giornalisti sono stati licenziati dai *media* turchi negli ultimi cinque anni. Secondo i dati aggiornati lo scorso febbraio dall'Unione dei giornalisti turchi, i giornalisti iscritti ad un sindacato, in assoluto, rappresentano solo il 7% del totale. L'elevato livello di autocensura, attualmente una prassi quotidiana, deriva dal fatto che il licenziamento è una misura punitiva. Di conseguenza, sono di nuovo tornati i tabù, dopo un breve disgelo all'inizio del millennio: la questione curda, la questione armena, la corruzione, le questioni di politica estera come il sostegno alla rete jihadista e qualsiasi critica sulla famiglia di Erdoğan.

Alcuni fatti sull'oppressione esercitata sui *media* digitali:

Secondo *l'Associazione per la Libertà di Espressione*, negli ultimi sette anni, fino a ottobre 2020, in Turchia è stato vietato l'accesso a 140K indirizzi URL, 42K tweet e 11K video di YouTube.

*Free Web Turchia*, un altro sito di monitoraggio, ha scoperto che il 42% di tutte le notizie vietate l'anno scorso riguardavano Erdoğan e la sua famiglia, come sua moglie che comprava una borsa Vuitton, nonostante le richieste di Erdoğan di boicottare i prodotti francesi.

56 siti URL sono stati banditi a causa del loro contenuto di notizie critiche sulla pandemia.

Fino allo scorso luglio, la principale misura di censura era il divieto di accesso agli indirizzi URL di siti, video di YouTube e messaggi sui *social media*. *Ahval* è stato bandito

tre volte, *Jinnews* – un sito curdo – è stato bandito 27 volte nel 2020, in nome della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico, solo per fare un esempio.

I divieti di accesso sono imposti dai cosiddetti Giudici di Pace, ma il processo di appello è a base ciclica e risponde a un criterio di rotazione. È totalmente politicizzato e termina solo con la ratifica dei divieti.

La parte più interessante e assurda è rappresentata dai divieti di accesso imposti alle notizie che parlano di divieti di accesso. Vietare una notizia su una storia vietata su una storia vietata è molto comune, è kafkiano.

Per quanto riguarda l'indipendenza dei *media*, vi rimando a un altro ampio rapporto che ho scritto sull'autocensura e sui temi relativi alla proprietà, che ho redatto per l'Università di Harvard nel 2014.

I massicci cambiamenti negli assetti proprietari con l'orientamento alla sottomissione a Erdoğan, hanno trasformato le redazioni dei *media* turchi in prigioni a cielo aperto, alienandoci dall'opinione pubblica che diffida sempre più di noi.

Così ora non abbiamo quasi più libertà, ma anche l'indipendenza editoriale è sparita; ciò che rimane è un piccolo gruppo di giornalisti di parte; tutti tranne uno, vendono solo in media diecimila copie o meno. La TV svolge un ruolo fondamentale, ma ad eccezione di tre o quattro canali minori, tutti operano sotto il controllo severo e con la coercizione della censura.

In tale ambito, il governo Erdoğan opera in modo arbitrario stante l'erronea interpretazione da parte della magistratura del Codice penale in vigore, della legislazione sull'antiterrorismo, di quella su Internet, e ovviamente strumentalizza un cospicuo numero di organi statali.

Per concludere, come è riuscito Erdoğan a mettere in atto la demolizione della libertà e a costruire una struttura orwelliana? Utilizzando quattro organi sotto il suo controllo.

Il meccanismo più importante e innovativo per paralizzare i media è quello della TIB, "Autorità turca per le Comunicazioni", che è stata istituita nel luglio 2018, due anni dopo il tentato colpo di Stato. Ampio dipartimento e in rapida crescita, la TIB opera come una sottosezione del "Palazzo". Il suo presidente designato riferisce direttamente a Erdoğan. La TIB disegna strategie di controllo dei *media* e profila, minaccia e combatte tutti i segmenti critici dei media convenzionali e digitali. È veramente "goebbelsiana", opera *de facto* come un ministero della propaganda. È quindi un epicentro di disinformazione, di ingerenza editoriale e di censura.

Situata nel centro di Ankara, in una torre di trenta piani, con almeno 1.500 dipendenti, la TIB gode di una totale immunità, in materia di controllo, da parte del Parlamento. Il suo compito principale è quello di monitorare l'intero spettro dei *media* su base giornaliera e intervenire ogni qualvolta lo ritenga necessario. Recentemente è stato

rivelato che il suo presidente ha distribuito ai canali televisivi una lista di opinionisti “autorizzati ad apparire nei dibattiti televisivi”.

La TIB ha anche rafforzato il controllo sull'emittente di Stato, la TRT e sull'Agenzia ufficiale dell'Anatolia, l'Agenzia Anadolu (AA), entrambe già segnate da un grave pregiudizio pro-governo. La AA, come saprete, è stata etichettata dal Governo francese una settimana fa come un mezzo di pura propaganda.

La TIB supervisiona anche il rilascio di “tessere stampa nazionali” ufficiali ai giornalisti turchi e gestisce i processi di accreditamento dei *reporter* nazionali e dei corrispondenti stranieri. Se un giornalista o corrispondente “dà fastidio con una copertura critica o viceversa”, può perdere il documento. Questa è al giorno d'oggi una prassi comune in cui molti colleghi si sono visti negare il rinnovo dei loro documenti.

Il secondo meccanismo è il Consiglio Superiore per la radio e la televisione, l'Autorità per le telecomunicazioni e le trasmissioni (RTUK). La RTUK sorveglia le emittenti ed ha l'autorità di rilasciare le licenze. È stata mal costruita fin dall'inizio ed è stata dominata per anni dai membri del partito di Erdoğan, l'AKP<sup>4</sup>, e dal suo alleato al potere, il partito ultranazionalista MHP<sup>5</sup>. Questa maggioranza ovviamente abusa del proprio potere di voto, con meccanismi gravemente di parte, infliggendo sistematicamente pesanti sanzioni ai canali televisivi, ogni volta che questi trasmettono contenuti critici o “immorali”.

In teoria, a un'emittente indipendente che soddisfa i requisiti della RTUK e presenta la documentazione appropriata, dovrebbe essere rilasciata una licenza. In generale, i richiedenti forniscono dettagli sulla loro struttura amministrativa, il tipo di trasmissione e la capacità finanziaria di gestire una emittente.

Dal momento che i membri della RTUK riflettono il potere del Governo, ci sono esempi di emittenti indipendenti o di opposizione a cui viene impedito di ottenere le licenze, le cui richieste sono lasciate in sospeso per mesi.

Un altro meccanismo di censura è l'Autorità per le Telecomunicazioni e le Tecnologie informatiche (BTK). Estensione del Ministero, la BTK ha la autorità piena di emettere divieti di accesso e ordini di rimozioni di contenuti critici.

Il quarto strumento di censura è poi l'Ente per la Pubblicità nella stampa (BIK), che supervisiona gli annunci ufficiali, le pubblicità delle autorità e degli organi ufficiali per la carta stampata. Dal tentato colpo di Stato, la rimanente parte della stampa critica e di opposizione ha dovuto affrontare sistematici divieti da parte dello Stato in materia di pubblicità.

La notizia più recente è che Erdoğan avrebbe dato il via libera alla creazione di un ente per controllare, limitare e punire i *social media*.

<sup>4</sup> AKP, Partito per la giustizia e lo sviluppo.

<sup>5</sup> MKP, Partito d'azione nazionalista.



In conclusione, per concludere: la strategia di Erdoğan si basa su quanto strettamente riesca a controllare i *media* e la magistratura. L'amara lezione, per noi giornalisti maltrattati in Turchia, è che se il giornalismo viene lasciato senza uno scudo costituzionale e giuridico per proteggerne l'esistenza, non può esservi un lieto fine. Ora Erdoğan ha un doppio vantaggio: non solo controlla i *media*, ma anche la magistratura. È un vero incubo per qualsiasi Paese tenere la propria società in ostaggio, senza una corretta informazione e un corretto dibattito, lasciandola nella perdurante paura. Grazie per la vostra collaborazione.

Luca PERILLI

### *Intervento di coordinamento*

Ringrazio Yavuz Baydar per averci fatto comprendere come un sistema autocratico si alimenti e si rafforzi attraverso la persecuzione e l'asservimento della stampa, da un lato, e della magistratura, dall'altro. La persecuzione, lo ha ricordato poco fa Yavuz Baydar, è avvenuta principalmente attraverso l'abuso della legge anti-terrore. Si tratta di una legge speciale, approvata nel 1991 per combattere il terrorismo di matrice curda. La legge contiene definizioni molto vaghe, soprattutto con riguardo ai reati di associazione terroristica ed al reato di "propaganda" in favore di un'organizzazione terroristica, che consentono di perseguire con pene elevatissime, sovente in combinazione con l'art. 314 del codice penale, condotte prive di rilevanza criminale o addirittura manifestazioni di libertà di pensiero. Le raccomandazioni dell'Unione europea di modifica della legge non sono state mai recepite, se non per aspetti secondari, dalla Turchia. La legislazione anti-terrore, a lungo utilizzata per reprimere l'opposizione politica curda, è stata inaspettatamente utilizzata, dopo i fatti del luglio 2016, anche per perseguire la società civile secolare e la magistratura.

Questo è accaduto a Yavuz Aydin, che si è addormentato giudice e si è svegliato terrorista quando, dopo il tentativo di colpo di Stato, è stata resa nota la lista di 2.745 giudici e pubblici ministeri che avrebbero dovuto essere arrestati. Questa lista includeva anche persone morte da tempo e anche, appunto, il nome di Yavuz Aydin, già giudice del Consiglio di Stato ed esperto giuridico presso la rappresentanza permanente della Turchia presso l'Unione europea. Egli riuscì a fuggire con moglie e figli piccoli, affidan-

dosi ai trafficanti di essere umani in un viaggio della disperazione durato circa un mese; oggi è rifugiato in Europa e vive con la famiglia in Belgio.

La parola a Yavuz Aydin

Yavuz AYDIN

Sono stato in questa sala riunioni molti anni fa in qualità di rappresentante della magistratura turca. Stavamo svolgendo un buon lavoro in ordine ad una serie di riforme giudiziarie volte ad allineare la legislazione e le prassi turche a quelle dell'UE. I nostri sforzi e il cambiamento positivo nella magistratura turca venivano apprezzati dall'UE, dal Consiglio d'Europa e dagli organi delle Nazioni Unite. Vi era una reale speranza di entrare a far parte dell'UE. Avevamo redatto e firmato un Protocollo d'Intesa sulla cooperazione bilaterale tra il CSM italiano e il Consiglio turco.

Dopo più di dieci anni, tante cose sono cambiate. Dopo il tentato colpo di Stato del 2016 in Turchia, ho potuto constatare cosa significhi essere accusati di terrorismo, ho constatato quale sia la sensazione di trovarsi dalla parte dell'imputato, ho constatato cosa significhi davvero la "giustizia" per l'accusato, ho constatato cosa significhi essere condannato alla morte civile. In un modo diverso, ho potuto provare ciò che decine di migliaia di cittadini turchi, inclusi i curdi ed altri, hanno provato per decenni in Turchia. Pertanto, soltanto adesso, dopo tutte queste esperienze dolorose ed il prezzo che ho pagato, ho capito l'importanza dello Stato di diritto nella vita dei cittadini e degli Stati.

In realtà, la mia vita è iniziata a cambiare nel 2014. Fino ad allora, ho lavorato a Bruxelles in qualità di *Justice Attaché* della Turchia presso l'UE. Dopo che il governo ha cambiato il proprio percorso di riforma e ha iniziato a rafforzare la propria presa sulla magistratura, sono stato richiamato in Turchia. Sono stato mandato in una città come giudice ordinario, ma il tribunale in cui prestavo servizio è stato cambiato per quattro volte in meno di due anni. Lo stesso atteggiamento è stato posto in essere nei confronti di circa 4.000 giudici che erano fedeli ai principi dello Stato di diritto.

Alla fine, cinque anni fa, il 15 luglio 2016, la mia vita è cambiata radicalmente. Quel giorno sono andato a letto da giudice e mi sono svegliato terrorista (!). È stato come svegliarsi in un universo kafkiano. La mattina successiva a quella notte scioccante, in sole due ore, 2745 giudici/procuratori sono stati licenziati dal Consiglio della Magistratura,

sotto controllo del governo, senza prove. Pertanto, è sicuro che le liste siano state preparate molto prima di quel giorno. Sono stati ancora più scioccanti gli eventi che sono succeduti a quei licenziamenti. Nel giro di poche ore, nello stesso giorno, la maggior parte dei 2745 giudici e procuratori è stata arrestata in violazione della legge e della Costituzione.

Pochi giorni dopo, il 20 luglio 2016, il governo ha annunciato lo stato di emergenza e la propria deroga rispetto alle convenzioni internazionali riguardanti i diritti fondamentali. Pertanto, il vero colpo di Stato è stato organizzato con successo da parte del governo.

Sono stato fortunato ad essere uscito di casa prima che la polizia venisse a prendermi. Inizialmente avevo pensato di aspettare qualche giorno in modo che le cose tornassero alla normalità, ma ho dovuto nascondermi per più di due mesi come “fuggiasco”. Alla fine di settembre sono riuscito a mettermi in contatto con alcuni trafficanti e ho lasciato il Paese con mia moglie ed i miei figli in modo illegale, pagando a tali trafficanti 40.000 dollari americani. Dopo un viaggio miserabile ma educativo, durato 32 giorni, alcune notti nascosti nella foresta, sui camion con ezidi e curdi nelle mani dei trafficanti, siamo stati sorpresi dalle guardie di frontiera rumene mentre cercavamo di attraversare a piedi il confine ungherese durante una notte piovosa. La nostra avventura in materia di asilo è iniziata in quel momento.

In Turchia, su 3000 giudici e procuratori arrestati nel 2016, almeno 500 sono ancora in carcere. Almeno 150 sono tenuti in una cella di isolamento da cinque anni. In questi 5 anni, abbiamo constatato che quando i veri giudici, gli ufficiali dell’esercito e gli agenti di polizia vengono descritti come terroristi (mettendoli in carcere), i veri terroristi possono dormire sonni tranquilli. I difensori dei diritti umani, i giornalisti, i giudici, gli avvocati, alcuni membri del parlamento, le centinaia di madri con bambini sono in carcere; invece i trafficanti di armi, gli assassini, i ladri, i torturatori, i politici corrotti godono della libertà di trasformare la Turchia in uno “stato mafioso”.

Seguendo le orme dei precedenti regimi dittatoriali che abbiamo visto in diverse parti del mondo, il governo Erdoğan ha anche preso di mira le Istituzioni poste a difesa di diritti e libertà per consolidare il proprio potere. Per tali motivi, la magistratura quale Istituzione e l’indipendenza della magistratura come pilastro fondamentale dello Stato di diritto sono stati gli obiettivi primari da distruggere. Pertanto, approfittando del tentato colpo di Stato quale perfetto pretesto, è stato assunto il controllo anche della Corte Costituzionale, delle altre alte corti, della Suprema commissione elettorale, del Consiglio della magistratura, ecc. Questo è avvenuto attraverso gli arresti di colleghi indipendenti ed il reclutamento di giudici “fedeli”. Inoltre, è stato assunto il controllo anche di altre Istituzioni di sorveglianza quali la *Radio and Television Board*, l’Autorità per le telecomunicazioni, il Consiglio per le indagini sui crimini finanziari, ecc.

Come risultato inevitabile di questi attacchi ai fondamenti dello Stato di diritto, la Turchia è entrata in una nuova fase di allontanamento dalla democrazia. Purtroppo l'attuale governo turco è riuscito a trascinare il Paese nella lega delle "autocrazie elettorali". Secondo il *Global Rule of Law index*, nel 2020 la Turchia si è classificata al 109° posto su 129 paesi in rapporto allo Stato di diritto. La caduta libera prosegue poiché nel 2021 il Paese si è classificato al 117° posto su 137. Inoltre, va evidenziato che la Turchia si è classificata al 133° posto su 137 Paesi che sono stati oggetto di valutazione in termini di rispetto dei diritti fondamentali. I rapporti di *Freedom House* confermano tale tendenza definendo la Turchia "non libera" ininterrottamente da 7 anni.

Prima che la Turchia scendesse a tale livello, vi sono state ovviamente alcune reazioni significative da parte delle Istituzioni europee. Per citarne solo alcune, l'ENCJ ha sospeso lo *status* di osservatore del Consiglio turco e in seguito ha rilasciato dure dichiarazioni in tal senso. Allo stesso modo, anche l'EJTN ha sospeso l'Accademia di formazione della magistratura turca dalla sua qualità di membro osservatore e ha rifiutato di rivedere tale presa di posizione. Anche i rapporti annuali della Commissione europea evidenziano da anni questa terribile situazione.

Forse la tappa cruciale è stata la risoluzione 2156 (2017) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (APCE) che ha declassato la Turchia allo *status* di Paese monitorato nel 2017. Pertanto, la Turchia ha la reputazione di essere il primo Paese ad essere additato e biasimato per non aver rispettato i criteri minimi in termini di Stato di diritto e democrazia, 14 anni dopo aver soddisfatto tali criteri nel 2003.

Il ritiro dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul) nel marzo 2021 è stato un altro *shock*. Tale ritiro è arrivato, dall'oggi al domani, a firma unica da parte di Erdoğan.

A partire dal 2020, il Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulla detenzione arbitraria (WGAD) ha concluso che gli arresti di massa, che seguono lo stesso schema di arbitrarietà in Turchia, potrebbero raggiungere la soglia dei "crimini contro l'umanità".

Tuttavia, i mulini di Strasburgo stanno girando troppo lentamente per la Turchia. Dopo cinque anni, ci sono soltanto sette decisioni sull'illegalità delle detenzioni e degli arresti (articolo 5) su decine di migliaia di ricorsi dinanzi alla Corte EDU. Se la Corte EDU non dovesse cambiare il proprio atteggiamento in merito all'esaurimento delle vie di ricorso interne "efficaci" in Turchia, per altri ricorsi (art. 6, 8, 10, ecc.) dinanzi alla Corte EDU, le prime decisioni arriveranno al più presto entro il 2027.

Ad essere onesti, non abbiamo capito come la Corte EDU abbia potuto vedere la magistratura e la Corte costituzionale turca come strumenti per un ricorso interno "efficace" visto che, il giorno successivo al 15 luglio 2016, è stata proprio la stessa Corte costituzionale a destituire illegalmente due dei propri componenti sulla base della "per-

cezione che avevano nei confronti della cerchia sociale di questi due componenti”. Non sorprende che sia stata questa Corte costituzionale a non proibire l’arresto illegale dei due componenti da parte di giudici mercenari non autorizzati.

Ci aspettavamo che la Corte EDU rivedesse il proprio approccio almeno dopo le decisioni su Selahattin Demirtas e Osman Kavala in cui la Corte EDU concludeva che i tribunali turchi avevano agito per motivi politici piuttosto che giuridici in violazione dell’articolo 18 della Convenzione. Questo accadeva per la prima volta nella storia della Turchia in qualità di membro del Consiglio d’Europa. Pertanto, tali constatazioni riguardanti l’articolo 18 hanno costituito un punto fondamentale nei processi successivi al 2016.

In seguito sono arrivate le sentenze della Corte EDU su Hakan Bas (un giudice) e Alpaslan Altan (uno dei due componenti della Corte costituzionale che sono stati arrestati). Ci aspettavamo un cambiamento quando la Corte EDU, dopo 3 anni, ha deciso che tali arresti erano illegali e violavano la Convenzione; ma al contrario non abbiamo assistito ad alcun cambiamento.

Quando abbiamo visto la famigerata decisione della Corte costituzionale turca sulla causa Yildirim Turan, in cui venivano citate l’intera giurisprudenza e le sopramenzionate decisioni della Corte EDU, nel senso che la Corte EDU non poteva valutare la situazione reale come i tribunali turchi, ci aspettavamo che la Corte EDU si accorgesse della nuda verità. Tuttavia, non abbiamo potuto constatare alcun cambiamento nell’atteggiamento della Corte EDU, la quale considera i rimedi interni, in vigore in Turchia, efficaci.

Crediamo ancora che i mulini di Strasburgo alla fine completeranno il loro giro, ma il dolore patito da migliaia di colleghi perseguitati e milioni di altre persone in Turchia non può attenuarsi col passare del tempo.

Luca PERILLI

### *Intervento di coordinamento*

Intervengo per una precisazione perché c’è stata qualche incomprensione nella traduzione. Nell’ultima parte, in estrema sintesi, Yavuz Aydin ha fatto riferimento alla Corte europea dei diritti dell’uomo esprimendo la sua incapacità di comprendere come sia possibile

che tale Corte abbia ripetutamente dichiarato inammissibili decine di migliaia di ricorsi di cittadini turchi sul presupposto che essi non avessero previamente esaurito i rimedi interni prima di rivolgersi alla Corte stessa, con la conseguenza che è stato necessario attendere molti anni prima di ottenere una decisione nel merito da parte della Corte europea. La perplessità di Yavuz Aydin discende dalla considerazione che è fatto notorio che in Turchia non c'è un rimedio effettivo perché la magistratura non è indipendente e perché la stessa Corte costituzionale, che dovrebbe assicurare il rimedio nazionale, ha visto arrestare alcuni dei propri membri, incluso il vice-presidente, il giorno immediatamente successivo al tentativo di colpo di Stato. L'indifferenza della Turchia verso gli strumenti di protezione dei diritti fondamentali è stata confermata dal fatto che essa non ha dato esecuzione a quelle poche decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo che fino ad ora sono state emesse in relazione ad alcuni casi di detenzione connessi al tentativo di colpo di Stato. Questo è, in sintesi, il concetto che intendeva esprimere il collega Aydin.

A questo punto, la parola passa agli avvocati che hanno pagato un prezzo enorme, così come tutti i difensori dei diritti umani, per la difesa dello Stato di diritto in Turchia.

615 avvocati sono stati arrestati nei giorni successivi al colpo di Stato, 1600 sono stati sottoposti ad indagini, 450 sono stati condannati per accusa di terrorismo, compresi numerosi presidenti di ordini professionali e anche Selçuk Kozağaçlı, Presidente della Associazione degli avvocati progressisti, arrestato l'8 novembre 2017 con l'accusa di associazione terroristica. Tra gli avvocati sottoposti a custodia cautelare, vi era anche Ebru Timtik, morta il 19 ottobre 2020 nella prigione di Silivri, quando pesava 30 chili, dopo 238 giorni di sciopero della fame trascorsi domandando un giusto processo per sé e per i propri assistiti. Tra questi ultimi, İbrahim Gökçek, Helin Bölek, Mustafa Koçak, tre componenti di un noto gruppo musicale turco, Grup Yorum, fondato nel 1985 e connotato da una musica di opposizione politica, sono morti in carcere, all'età di 40 anni il primo e 28 anni gli altri due, dopo oltre duecento giorni di sciopero della fame.

Ma anche rappresentanti di organizzazioni non governative sono stati sottoposti a custodia cautelare e detenzione come: il Presidente di *Amnesty International*, Taner Kılıç condannato il 3 luglio 2020 a sei anni e tre mesi di carcere per il reato di partecipazione a un'organizzazione terroristica armata, dopo essere stato liberato dalla custodia cautelare il 31 gennaio 2018 per essere nuovamente arrestato il giorno successivo; o il filantropo Osman Kavala, arrestato il 28 ottobre 2017, per accuse connesse ai fatti di Gezi Park, poi assolto ed immediatamente arrestato nuovamente per accuse legate al tentativo di colpo di Stato, dalle quali è stato prosciolto, venendo però trattenuto in stato di detenzione nel carcere di massima sicurezza di Silivri, per una terza accusa, questa volta per spionaggio, nonostante la Corte europea dei diritti dell'uomo ne avesse ordinato la liberazione con una decisione del 10 dicembre 2019.

Passo, dunque, la parola all'avvocato Francesco Caia, componente del CNF, coordinatore della Commissione diritti umani e rapporti internazionali e dal 2019 Vice-

presidente e recentemente nominato Presidente dell'Osservatorio Internazionale degli Avvocati in Pericolo (OIAD). L'avvocato Caia è esperto di Turchia, che ha visitato più volte anche per l'Osservatorio.

Francesco CAIA

---

Ringrazio il CSM e la dott.ssa Dal Moro per l'invito rivoltomi nell'ambito dei consolidati rapporti tra CNF e CSM.

La mia presenza è dovuta all'impegno del CNF, anche attraverso la Commissione diritti umani che coordino, per la tutela dei diritti fondamentali e dello Stato di diritto. Un'attività a tutto campo, svolta anche in sinergia, in virtù di appositi protocolli di intesa, con associazioni ed agenzie che agiscono in ambito internazionale come *Amnesty international*, l'Agenzia Onu per i rifugiati (UNHCR), l'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM).

Il CNF, allo scopo di coordinare la propria azione istituzionale con quella di altre Avvocature europee, ha fondato, nel 2016, insieme al Consiglio Nazionale Forense Francese, all'Ordine degli Avvocati di Parigi e al Consiglio Generale dell'Avvocatura Spagnola, l'Osservatorio Internazionale degli Avvocati in Pericolo (OIAD), con sede a Parigi, di cui sono attualmente il Presidente.

L'obiettivo è quello di dare voce ed aiutare gli avvocati, naturali difensori dei diritti umani a livello internazionale, che in alcuni Paesi sono ingiustamente messi sotto processo, arrestati e condannati a pesanti pene detentive, solo perché colpevoli di esercitare in maniera indipendente la professione forense. L'Osservatorio ha svolto in questi anni un'attività molto intensa. Attualmente ne fanno parte più di 40 Ordini di avvocati italiani, francesi, spagnoli, belgi, svizzeri e anche di Paesi extraeuropei, tra cui 13 Ordini italiani. L'Oiad ha organizzato alcune missioni di osservazione di processi a carico di avvocati, in sud America e Turchia. L'Osservatorio, grazie all'interlocuzione con gli avvocati e difensori dei diritti umani che operano negli Stati dove si registrano le maggiori violazioni, redige pure comunicati, petizioni, lettere di protesta, inviate alle rappresentanze diplomatiche ed ai Governi interessati ed anche a tutti gli organismi di tutela dei diritti umani a livello internazionale, nazionale e regionale. I nostri documenti ed i nostri comunicati stampa sono tradotti in 5 lingue, pubblicati sul sito web dell'Osservatorio [www.protect-lawyers.org](http://www.protect-lawyers.org) e diffusi attraverso una *newsletter* trimestrale.

L'Osservatorio interviene come 'amicus curiae' a sostegno delle azioni proposte innanzi alle Corti internazionali che si occupano di diritti umani ed alle Corti costituzionali.

Sostiene i colleghi costretti all'esilio, attivando le relative procedure di asilo, fornendo anche aiuti di natura economica, cercando un primo inserimento e garantendo le cure mediche.

L'attività dell'Osservatorio è stata molto intensa fin dal momento della sua costituzione, 6 anni fa, e, in particolare, ha riguardato la Turchia.

In tale Paese, secondo il rapporto sulla repressione a carico degli avvocati realizzato dall'associazione degli avvocati turchi in esilio, *Arrested Lawyers Initiative* (associazione con la quale siamo in costanti rapporti, i cui esponenti sono stati ospiti sia del CNF che dell'OIAD) – che abbiamo tradotto e pubblicato in lingua italiana il 5 aprile del 2020, in occasione della giornata dell'avvocato in Turchia – 1600 avvocati sono stati arrestati e messi sotto processo, 615 di questi hanno subito una lunga carcerazione preventiva e 450 sono stati condannati complessivamente a 2786 anni di reclusione, con l'accusa di far parte di associazioni terroristiche oppure di fare propaganda al terrorismo (dati aggiornati ad inizio 2021).

Quattordici degli avvocati messi sotto processo sono presidenti (o ex presidenti) di Ordini.

L'utilizzo politico del sistema giudiziario in Turchia ha radici antiche.

Lo smantellamento dello Stato di diritto in Turchia, che pure è Paese membro del Consiglio d'Europa e firmatario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è realizzato non solo attraverso arresti e condanne arbitrarie di singoli avvocati, ma anche con il progressivo indebolimento degli ordini forensi e lo scioglimento di associazioni di avvocati.

Vorrei ricordare alcune vicende.

Nel 2013 il Presidente dell'Ordine degli avvocati di Istanbul e nove componenti del Consiglio dell'Ordine furono messi sotto accusa per avere, nell'esercizio delle loro funzioni, denunciato gravi disfunzioni e pressioni indebite subite dai difensori nell'ambito di un processo penale "sensibile". Il Presidente ed i componenti del Consiglio si erano recati nell'aula di udienza di quel processo, nell'ambito delle loro prerogative istituzionali previste dall'art. 1136 della Legge sulla professione di avvocato, per richiedere il rispetto dei diritti della difesa. Erano stati allora messi sotto accusa per "aver tentato di influenzare il Giudice", rischiando una pena da 2 a 4 anni secondo l'art. 277 del codice penale turco e la radiazione dall'albo in caso di condanna. Vi fu una grande mobilitazione internazionale e, solo nel 2014, il Presidente ed i componenti dell'Ordine di Istanbul furono prosciolti.

Il clima stava mutando perché, andando avanti nel tempo, il 5 settembre 2015 sono intervenuto ad Ankara alla "contro manifestazione" di apertura dell'anno giudizia-



rio, organizzata dall'Ordine nazionale forense turco per protestare contro l'esclusione degli avvocati dalla cerimonia di inaugurazione ufficiale dell'anno giudiziario. Fu quello un altro dei passi compiuti dal governo turco per indebolire gli ordini, non riconoscendone formalmente il ruolo, nell'ambito di un disegno preciso, al fine di poterli controllare e di colpire più facilmente i singoli avvocati.

A partire dal 2016 i nostri osservatori hanno seguito alcuni processi in Turchia a carico di avvocati, tra i quali vorrei ricordare il processo in corso ad Istanbul, cosiddetto KCK, contro 46 avvocati accusati di essere collegati con la Unione delle Comunità del Kurdistan (KCK), che è considerata dal Governo turco come organizzazione terroristica legata al PKK. La maggior parte degli avvocati, che furono arrestati nel novembre 2011, ha fatto parte del collegio di difesa di Abdullah Öcalan, il leader curdo che si trova in isolamento totale nella prigione dell'isola di Ismarili.

Questo processo è emblematico della strumentale identificazione dell'avvocato con il cliente, metodo utilizzato per accusare gli avvocati di concorso nei reati ascritti ai loro assistiti. Secondo l'accusa, infatti, gli avvocati trasferivano istruzioni da parte di Öcalan ai suoi sostenitori. La difesa sostiene da sempre l'inconsistenza delle accuse, tenuto conto del fatto che i colloqui tra Öcalan ed i suoi difensori venivano videoregistrati ed avvenivano in presenza delle guardie carcerarie e, inoltre, che molte prove poste a fondamento dell'accusa sono false oppure sono state assunte illecitamente violando il diritto di difesa (ad esempio intercettazioni telefoniche disposte senza l'autorizzazione dell'A.G.). Questo processo era iniziato a Silivri innanzi una Corte speciale. La Corte costituzionale si era pronunciata dichiarando illegittima la Corte speciale di Silivri, che aveva iniziato il processo a carico dei 46 avvocati, che hanno subito una lunga carcerazione preventiva prima di essere rimessi in libertà. A seguito di questa pronuncia il processo è stato trasferito innanzi al Tribunale ordinario di Istanbul. La prossima udienza si terrà il 27 dicembre 2021.

Prima dell'inizio di una delle udienze di questo processo, il Tribunale si è rivolto agli osservatori internazionali presenti sottolineando che la Costituzione turca non prevede la presenza di avvocati stranieri, ammessi solo perché l'udienza è pubblica.

Il Consiglio Nazionale Forense ha partecipato altresì, nell'ottobre del 2019, ad una missione conoscitiva (*fact-finding mission*) che si è svolta nel carcere di Silivri, a 70 km da Istanbul, con la partecipazione di avvocati provenienti anche da altri Paesi europei, per chiarire le circostanze che hanno portato alle pesanti condanne, fino a 18 anni e 6 mesi, emesse il 20 marzo 2019, nei confronti di 18 avvocati turchi appartenenti all'associazione ÇHD, *Çagdas Hukukçular Derneği* (Progressive Lawyers Association), e per accertare le condizioni della loro detenzione.

Si tratta del processo in cui era imputata Ebru Timtik, la collega turca morta nell'agosto del 2020, dopo 238 giorni di sciopero della fame, iniziato proprio per richiedere il

rispetto dei principi del giusto processo, dello Stato di diritto e dell'indipendenza della Giurisdizione. Ebru è morta dopo il rigetto di tutte le istanze di scarcerazione, motivate dall'aggravarsi del suo stato di salute.

Attualmente debbo segnalare che ci sono 4 indagini penali a carico dei componenti degli Ordini di Ankara, Izmir, Istanbul e Diyarbakir. Le motivazioni dell'apertura di queste indagini vanno ricercate nei comunicati emessi da questi Ordini per denunciare i contenuti del sermone tenuto dal Gran Mufti Ali Erbaş il 24 aprile 2020, durante il quale questi aveva affermato che le persone LGBT sono state fonte diabolica della pandemia. Gli Ordini forensi avevano rimarcato che Ali Erbas, Presidente della Direzione affari religiosi è un funzionario pubblico e che i suoi atti devono essere in linea con la costituzione laica della Turchia.

I componenti dei quattro Ordini forensi devono rispondere del reato di cui all'art. 216 par. 3 del codice penale in base al quale "una persona che denigra pubblicamente i valori religiosi di una parte del pubblico è condannata a una pena detentiva per un periodo di sei mesi a un anno, dove l'atto è in grado di disturbare la pace pubblica".

Il percorso di annientamento dello Stato di diritto attraverso l'attacco all'indipendenza ed autonomia degli avvocati trova il suo compimento nella nuova Legge sul sistema elettorale ordinistico, approvata nel luglio 2020, che colpisce gli ordini delle città più grandi, Ankara, Istanbul, Izmir, al fine di ridurli al silenzio.

È un impatto drammatico.

La Legge ha un chiaro intento divisivo e di controllo dell'operato degli ordini più grandi che, in questi anni, hanno maggiormente contrastato le politiche repressive del Governo, consentendo ad un gruppo di 2000 avvocati, all'interno di ordini con più di 5000 avvocati, di istituire nuovi ordini forensi, permettendo, in tal modo, la creazione di più ordini di avvocati nelle grandi città, come già accaduto ad Istanbul. In pratica si favorisce la nascita di ordini compiacenti che contrastino l'azione di quelli preesistenti, non in linea con i voleri del Presidente.

La nuova Legge modifica anche il numero di delegati che gli ordini provinciali possono inviare all'Unione Nazionale degli Ordini Forensi turchi (UTBA). I delegati svolgono funzioni importanti, eleggono il Presidente dell'Unione degli Ordini Forensi Turchi e partecipano a diverse commissioni e funzioni dell'UTBA, a livello nazionale e internazionale. Ancora una volta, ciò avrà un maggiore impatto sugli ordini più grandi, riducendo drasticamente la loro influenza all'interno dell'Ordine nazionale, le cui elezioni, rinviate per la pandemia, erano previste per dicembre 2020. Attualmente, Istanbul, Ankara e Izmir hanno un numero di delegati proporzionale al numero dei loro iscritti. Ciascun ordine ha diritto ad un numero minimo di 3 delegati e, poi, ad eleggere un ulteriore delegato ogni 300 iscritti. Secondo la nuova Legge, invece, tutti gli ordini potranno eleggere quattro delegati all'Ordine nazionale, e poi un delegato

in più per ogni 5000 iscritti. Di conseguenza, gli ordini più piccoli, più facilmente controllabili e situati in alcune delle zone di maggior consenso per il Presidente turco, acquisiranno un potere molto maggiore di quello che hanno attualmente ed eserciteranno una maggiore influenza sulle attività dell'Unione. Per esempio, un ordine provinciale di avvocati con meno di 100 avvocati come quello di Ardahan, nel nord-est della Turchia, avrà 4 delegati, quando una volta era in grado di eleggerne 3, mentre un ordine di avvocati grande come quello di Izmir, con oltre 9500 avvocati iscritti, che aveva diritto ad eleggerne 35, sarà ora in grado di eleggerne solo 5. Un delegato di Ardahan rappresenterà quindi meno di 25 avvocati, mentre un delegato di Izmir ne rappresenterà circa 1900. Un tale squilibrio radicale nella rappresentanza forense dà sproporzionatamente potere ad ordini che hanno pochissimi membri e diminuisce gravemente l'influenza di ordini con migliaia di iscritti.

La riforma ha un obiettivo chiaro. Gli ordini più grandi hanno svolto un ruolo sempre più importante nel documentare le violazioni dei diritti umani, opponendosi allo smantellamento dello Stato di diritto e del diritto al giusto processo in Turchia, e sono stati una spina nel fianco dell'attuale Governo. Il Presidente Erdoğan ha espresso chiaramente la propria insofferenza nel corso dell'ultimo anno.

Pertanto, si cerca con ogni mezzo di affievolire l'attività di critica e di contrasto alle violazioni dei diritti umani degli Ordini degli avvocati.

Ogni volta che un Ordine forense accende i riflettori su una violazione dei diritti umani o critica le politiche del Governo sui diritti umani, una controdiplomazia potrà essere emessa da un altro Ordine di avvocati della stessa città, indebolendo il valore della critica e politicizzando la questione.

Altro aspetto riguarda le limitazioni dei diritti dei difensori in Turchia. Secondo quanto riportato nei rapporti dei nostri osservatori ai processi e riferito dai nostri colleghi turchi, le violazioni delle più elementari regole del giusto processo sono evidenti, come l'estrema genericità della formulazione delle accuse riguardanti alcuni dei reati più comunemente contestati agli avvocati, tra i quali la promozione e la partecipazione ad organizzazioni terroristiche armate, in assenza di capi di imputazione specifici da cui difendersi. Basta un *tweet*, oppure sottoscrivere un appello sui *social* che critica qualche decisione governativa, per essere accusati e condannati con l'accusa di favoreggiamento o partecipazione ad un'organizzazione terroristica. In particolare, è stata riscontrata una costante mortificazione del ruolo svolto dagli avvocati difensori, in spregio al principio di uguaglianza delle armi. La difesa viene costantemente interrotta dal tribunale, che lancia numerosi avvertimenti per intimidire gli avvocati difensori, talvolta riuscendo nell'intento di impedire il contro esame oppure la trascrizione nel processo verbale dell'udienza di alcune eccezioni sollevate da parte degli avvocati della difesa. In altre occasioni, in violazione della

pubblicità dell'udienza, il pubblico viene allontanato dall'aula del tribunale per impedire agli osservatori di svolgere il loro compito.

Inoltre, in alcuni processi, non è stata concessa la possibilità ai difensori di tenere le arringhe finali né agli imputati di prendere la parola. Spesso si fa ricorso ai cosiddetti "testimoni segreti", la cui identità è sconosciuta, impedendo un reale contraddittorio. Ai difensori pertanto non viene consentito di svolgere correttamente il loro mandato difensivo. I testimoni anonimi sono escussi con il suono della voce distorto, così come l'immagine dei loro volti viene resa irriconoscibile.

Noi continueremo a sostenere i colleghi e continueremo le nostre missioni di osservazione processuale.

Vorrei indicarvi, tra i processi che stiamo monitorando in Turchia, alcuni di prossimo svolgimento. In particolare stiamo organizzando l'osservazione processuale dell'udienza che si terrà, il 15 settembre prossimo ad Istanbul, contro gli avvocati Selcuk Kozagacli e Barkim Timtik, sorella di Ebru Timtik. Si tratta di un nuovo processo contro i due avvocati, entrambi componenti dell'associazione avvocati progressisti (CHD), già condannati a pesanti pene detentive. La Cassazione turca aveva successivamente disposto un nuovo processo solo per i due avvocati, ravvisando un *ne bis in idem*. Le istanze di scarcerazione avanzate alla precedente udienza sono state ancora una volta rigettate ed il processo è stato rinviato per l'appunto al 15 settembre.

Il 12 ottobre 2021, a Istanbul, si terrà un'udienza del processo 2018/89 (caso EHB), innanzi alla 27ª Corte criminale, a carico di due avvocati noti per il loro impegno di difensori dei diritti umani.

Il 26/27 ottobre 2021, sempre a Istanbul, continuerà il processo cosiddetto OHD2 a carico dei noti avvocati Ramazan Demir e Ayse Bingol (vincitori del premio diritti umani CCBE 2016) e altri (è prevista l'emissione della sentenza della Corte).

Il 27 dicembre 2021, a Istanbul, ulteriore udienza del processo KCK2 – 19 *High criminal court* – 2014/23, a carico dei difensori del leader curdo Öcalan.

Da ultimo, vorrei chiudere questo mio intervento ricordando la figura del Presidente dell'Ordine di Dyarbakyr Tahir Elci, ucciso il 28 novembre 2015 nel centro storico della città. Elci fu attinto da colpi sparati dalla polizia, come dimostrato da una perizia, durante una sparatoria con presunti terroristi. Il processo, tra mille difficoltà, è in corso contro 3 poliziotti accusati, però, di omicidio colposo. In occasione dell'ultima udienza, il Tribunale aveva consentito l'accesso in aula solo ai familiari e ad un rappresentante dell'Ordine di Dyarbakir.

Su questi temi fondamentali, per assicurare uno sviluppo democratico alle nostre società ed alle generazioni future, ben vengano iniziative come quella di oggi ed il confronto tra Magistratura, Avvocatura e giornalisti.

## *Conclusioni*

Il supporto agli avvocati è estremamente importante. Questa attitudine ad associare l'avvocato al cliente, di cui ha parlato l'avvocato Caia, esiste in Turchia da molto tempo: il caso KCK connesso alla opposizione politica curda è di molto anteriore al tentativo del colpo di Stato. Nel periodo dell'emergenza, dichiarato immediatamente dopo il 16 luglio 2016, vi è stato un "salto di qualità" nella restrizione dei diritti di difesa: con la limitazione del diritto dell'arrestato di incontrare il difensore per un periodo fino a cinque giorni, in cui massimo è il rischio di torture e maltrattamenti; con il controllo e persino la registrazione delle conversazioni tra detenuto e difensore; con il sequestro dei documenti consegnati dal detenuto al difensore; con l'estrema limitazione del tempo destinato ai colloqui tra detenuto e difesa. L'associazione dell'avvocato al cliente nell'accusa è l'atto finale dell'intimidazione, finalizzata a scoraggiare la difesa delle persone accusate di terrorismo.

Con questo intervento concludiamo la sessione e passiamo alla Polonia per la quale dovremmo aprire un capitolo enorme, nel senso che la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di *rule of law*, inaugurata nel febbraio 2018 con la decisione sollecitata dall'Associazione dei giudici portoghesi, si è poi sviluppata con riferimento ai casi polacchi che hanno riguardato restrizioni all'indipendenza della Corte Suprema e del Consiglio di giustizia. I giudici polacchi hanno coraggiosamente, in un clima politico avverso, sollevato 35 rinvii pregiudiziali ed alcuni sono stati decisi dalla Corte. Nello stallo della procedura dell'articolo 7 del Trattato sull'Unione europea, la Commissione europea ha poi provato a percorrere, con successo nell'esito ma insuccesso nell'esecuzione, la via delle procedure di infrazione. L'intervento delle Istituzioni europee non è, infatti, servito ad arginare la deriva della *rule of law*. Nel 2019 la Polonia ha adottato una legge che limita fortemente l'indipendenza dei giudici e che è stata soprannominata "legge museruola". Si intravede, purtroppo, un percorso non dissimile da quello della Turchia. Si tratta di una situazione molto allarmante per noi europei. Stiamo parlando di un Paese dei nostri, di uno di noi. Per questo motivo, in continuità con la sessione turca, abbiamo pensato di raccogliere la testimonianza di una collega polacca coraggiosa, perché è stata destinataria di diversi procedimenti disciplinari, senza restarne intimidita. Monika Franckowiak<sup>6</sup> è giudice a Poznan, è membro dell'Associazione Justitia ed è anche membro del board di Medel.

<sup>6</sup> Ndr ha preferito rinunciare ad un intervento scritto a sua firma.

L'ultimo passaggio è quello verso la Romania, che ha una situazione giuridica differente nei confronti dell'Unione europea, perché, fin dal 2007 quando è diventata Membro dell'Unione, è soggetta al meccanismo chiamato di "cooperazione e verifica", attraverso il quale l'Unione europea opera un monitoraggio periodico sul rispetto della "Rule of law". Ciò nonostante, il Paese si sta avviando, come purtroppo altri in Europa, verso un deterioramento dello Stato di diritto. Per commentare questa situazione, abbiamo coinvolto un esponente autorevole, perché Andrea Maria Chis<sup>7</sup>, oltre che giudice e professore, è un componente del Consiglio superiore della magistratura rumeno.

---

<sup>7</sup> Ndr ha preferito rinunciare ad un intervento scritto a sua firma.

## Sessione II

---

La tutela e la promozione  
dello Stato di Diritto





Giovanni SALVI



---

### *Introduzione e coordinamento*

Degli ultimi due contributi, davvero interessanti, vorrei solo citare un'espressione comune alle due giudici che ci hanno portato le drammatiche esperienze dei loro Paesi: "nessuno di noi se lo sarebbe aspettato". Ci hanno dato un monito, non hanno chiesto aiuto.

Senza voler fare alcun paragone, ho sempre pensato con angoscia alla rapidità con cui nella Germania degli anni Venti e Trenta, in soli sei anni si passò dalla presa di potere di Hitler alla Seconda Guerra Mondiale. Per comprendere cosa questo significhi, basti pensare che è lo stesso lasso di tempo che ci separa dal 2014: pensate a cosa facevate nel 2014 e pensate ad oggi. La democrazia, e soprattutto alcune sue componenti, non sono date una volta per tutte; essa può mutare in tempi assai brevi e attraverso passaggi che possono non essere percepiti, nella loro gravità prospettica. Questa è anche la lezione che ci viene sia dalla Corte di Strasburgo che dalla Corte del Lussemburgo.

Mi limiterò a una notazione che a me preme molto, che è quella del rapporto tra l'Unione Europea e il Consiglio d'Europa. Non solo in relazione al processo di riavvicinamento della giurisprudenza delle due Corti – tanto che si è parlato di una simbiosi ormai molto avanzata – e ai contenuti del concetto di *Rule of Law* che vengono elaborati dalla Corte di Strasburgo, non diversi da quelli che emergono dalla Corte del Lussemburgo; anzi essi si integrano e si supportano a vicenda. Anche i riferimenti alle norme fondamentali, che sono diverse nell'Unione e nel Consiglio, non hanno, da questo punto di vista, un effetto negativo. Certo, molto diversi sono invece i meccanismi giudiziari di attuazione di quei principi, ma su questo non entro, perché abbiamo con noi oggi i massimi esperti. Devo però dire che avranno un compito non facile perché una parte consistente, soprattutto per ciò che concerne la Corte del Lussemburgo, della risposta complessiva alla violazione dello Stato di diritto, non è solamente giudiziaria: è essenzialmente una risposta di tipo politico rispetto alla quale quella giudiziaria è solo una componente, certamente fondamentale e importante ma solamente una parte. E grazie ai nostri relatori, vedremo quali sono i limiti della risposta anche solo giudiziaria.

Quello che mi premeva invece sottolineare è che questa differenza tra Consiglio d'Europa e Unione Europea può portare, e sta portando, ad una sorta di allontanamento, almeno nella materia che ci occupa oggi, del Consiglio d'Europa e dei suoi organismi dai Paesi dell'Unione. Questo sarebbe un grave errore. Ne ho avuto riprova partecipando

nei giorni passati alla Conferenza dei Procuratori Generali europei, organizzata dal Consiglio d'Europa a San Pietroburgo. Io credo che non si debba lasciare il campo libero. Penso che sia importante non solo per fare testimonianza con qualche intervento magari un po' più ficcante, anche perché questo serve a ben poco in quanto in questi ambiti si riassorbe immediatamente anche la critica, ma perché è necessario riprendere in mano anche quest'area di interlocuzione politica e organizzativa a fini giudiziari. Anche in questo, vedremo la differenza tra le due aree. Certo è che tutti i Paesi dell'Unione Europea come del Consiglio sono sottoscrittori della Convenzione dei diritti dell'uomo e quindi sono sottoposti ai medesimi principi e alla medesima giurisdizione.

Lascio subito la parola al Presidente Guido Raimondi. È stato Presidente della Corte di Strasburgo e sicuramente ci saprà dare un quadro della evoluzione del concetto di *Rule of Law*, nell'interpretazione della Corte, e dell'efficacia delle pronunzie che la Corte ha emesso e che costituiscono la base del dialogo a distanza con la Corte del Lussemburgo.

## CAPITOLO I

### L'articolo 7 del tue e la giustiziabilità della violazione dello stato di diritto. Dalla reciproca fiducia alla reciproca sfiducia?<sup>8</sup>

Guido RAIMONDI

Il tema di questa sessione è centrato su Lussemburgo, e quindi sulla Corte di giustizia dell'Unione europea, ma riguarda anche Strasburgo. Voglio dire che la nostra riflessione origina da una norma fondamentale del Trattato sull'Unione europea, per l'appunto l'articolo 7 di questo strumento, ma le sue premesse partono da più lontano, e non possono prescindere dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Per questo la giurisprudenza di questa Corte è rilevante nel nostro contesto.

Avendo la fortuna di condividere la responsabilità della presentazione del tema con il Professor Roberto Mastroianni, Giudice del Tribunale dell'Unione europea, certamente uno dei massimi esperti non solo italiani di diritto dell'Unione europea, mi sembra del tutto naturale, dal canto mio, porre l'accento su Strasburgo. Del resto, come dice il Professor Tizzano, le due corti europee sono “condannate a cooperare”, e se c'è un settore nel quale le due giurisdizioni sono in perfetta sintonia e procedono per così dire mano nella mano, questo è proprio quello della difesa dello Stato di diritto.

Il punto è di particolare rilevanza nel quadro del funzionamento dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (SLSG) dell'Unione europea, di cui all'art. 3 § 2 del TUE, un insieme integrato di forme di cooperazione assolutamente vitale e che è basato sul principio di mutua fiducia, cioè sull'assunto che tutti i Paesi che vi partecipano rispettino integralmente i principi e i valori di cui all'art. 2 del TUE, compreso lo Stato di diritto.

<sup>8</sup> Lo scritto attinge in parte all'intervento – dal titolo *L'indipendenza delle corti nel diritto costituzionale, comparato ed europeo: la prospettiva della Corte europea dei diritti dell'uomo* – svolto al Convegno sull'indipendenza delle Corti tenutosi all'Università Bocconi di Milano il 19 ottobre 2018, ora in PITRUZZELLA (G.), POLLICINO (O.) e BASSINI (M.) (eds), *Corti europee e democrazia, Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano, Bocconi, 2019, p. 77-93.

Conosciamo tutti la vicenda dell'adesione, o della mancata adesione, dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, decisa in linea di principio dal Trattato di Lisbona sull'Unione europea, ma non (ancora?) realizzata, e sulla cui strada si è posto come un macigno il celebre parere 2/13 della Corte di giustizia dell'Unione europea. Indipendentemente dalla prospettiva dell'adesione, il dialogo tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione è però solido e, a sommosso avviso di chi vi parla, anche leale e sincero.

Questo dialogo è emerso, si potrebbe dire plasticamente, proprio sui temi dello SLSG, in particolare su di un suo aspetto fundamentalissimo, cioè sul reciproco riconoscimento delle decisioni e quindi sul principio, davvero vitale per lo Spazio, della mutua fiducia.

Certamente le due corti erano guardinghe nell'accostarsi a questo tema, ciascuna con buone ragioni dal suo punto di vista, ed è innegabile che si nutrisse dalle due parti una certa dose di diffidenza. Da Lussemburgo si temeva che l'attivismo della Corte di Strasburgo potesse rallentare i ben oliati meccanismi della cooperazione soprattutto giudiziaria, mentre da Strasburgo si poteva pensare che la sollecitudine verso il buon funzionamento di questi meccanismi inducesse la Corte di giustizia a lasciare sullo sfondo le preoccupazioni legate alla tutela dei diritti fondamentali.

Poi però si è trovato un terreno di intesa. Penso alle decisioni, di Lussemburgo e di Strasburgo, che si sono succedute a distanza di un mese nel 2016, le sentenze *Aranyosi e Căldăraru* della Corte di giustizia e la sentenza *Avotiņš c. Lettonia* della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>9</sup>.

Con le sentenze *Aranyosi e Căldăraru*, decisioni che sono state poi seguite da altre, la Corte di Lussemburgo ha, certamente, riaffermato l'importanza fondamentale del reciproco riconoscimento e quindi del principio della mutua fiducia come architrave del sistema, ma ha anche detto che non bisogna mai dimenticare la dimensione dei diritti fondamentali, per cui il buon funzionamento dei meccanismi di cooperazione non potrà mai avvenire a prezzo della violazione di questi ultimi.

D'altra parte, un mese dopo, la Corte di Strasburgo ha risposto ad *Aranyosi e Căldăraru* con la sentenza *Avotiņš*, che ha a chiare lettere riconosciuto il valore in sé del principio della mutua fiducia, senza ovviamente perdere di vista la dimensione dei diritti fondamentali. Le due corti, quindi, si sono trovate sulla stessa lunghezza d'onda.

Come sappiamo, i Trattati di Roma del 1957 non contenevano norme sulla protezione dei diritti fondamentali né riservavano espressamente l'accesso alle comunità europee agli Stati democratici e rispettosi del principio dello Stato di diritto.

Si deve ad Altiero Spinelli e al suo progetto del 1984 se una clausola costituzionale

<sup>9</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 23 maggio 2016, ricorso n. 17502/2007, *Avotiņš c. Lettonia*.

sul rispetto dello Stato di diritto venne inserita dal Parlamento europeo nel progetto di trattato che istituisce l'Unione europea, in particolare negli articoli 4 e 44, con l'idea che la futura Unione avrebbe dovuto dotarsi, entro cinque anni dalla sua nascita, di una propria Carta dei diritti fondamentali e nello stesso tempo avrebbe dovuto aderire alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Inoltre, il "progetto Spinelli" prevedeva, così colmando la lacuna dei Trattati di Roma, che avrebbero potuto aderire all'Unione solo Stati europei democratici.

Il Trattato di Amsterdam del 1997, entrato in vigore nel 1999, aveva introdotto un articolo 7, chiaramente ispirato dal progetto Spinelli, che prevedeva la possibilità di sospendere dei diritti di uno Stato membro, compreso il diritto di voto nel Consiglio, in caso di violazione grave e persistente dei diritti fondamentali. Il Trattato di Lisbona (TUE) ha poi ancorato la violazione ai valori comuni elencati all'articolo 2, tra cui lo Stato di diritto<sup>10</sup>.

L'altissimo valore politico e simbolico dell'articolo 7, però, non trova riscontro nella sua efficacia.

In effetti il progetto Spinelli, che pure ha ispirato l'articolo 7, non è stato seguito fino in fondo. Secondo l'idea originaria del Parlamento europeo l'autorità chiamata a verificare la violazione dello Stato di diritto doveva essere la Corte di giustizia, cioè un'autorità giurisdizionale indipendente. In caso di accertamento positivo, il Consiglio avrebbe avuto la possibilità, a maggioranza e con l'accordo del Parlamento, di imporre a maggioranza delle sanzioni a carico dello Stato membro inadempiente, sanzioni che potevano giungere fino alla sospensione della partecipazione dello stesso Stato dal Consiglio europeo, dal Consiglio dell'Unione e da ogni altro organo dove lo Stato è rappresentato. Il progetto del Parlamento restava moderato, nel senso che esso non giungeva all'estremo di prevedere l'espulsione dello Stato membro inadempiente, come invece è previsto, nell'ambito del Consiglio d'Europa, dall'articolo 8 dello Statuto di questa organizzazione.

Gli Stati invece, nonostante la moderazione del progetto del Parlamento, hanno deciso diversamente, per cui nell'ambito dell'attuale articolo 7 la possibilità per il Consiglio dell'Unione di applicare a maggioranza qualificata delle sanzioni allo Stato membro che abbia violato i principi dello Stato di diritto è ancorata ad una decisione all'unanimità – ovviamente "unanimità meno uno", non comprendente cioè lo Stato membro interessato – del Consiglio europeo che constati la violazione "grave e persistente" dei valori indicati nell'articolo 2 del TUE. Il requisito dell'unanimità rende all'evidenza il meccanismo inefficace.

<sup>10</sup> L'art. 2 del TUE così recita: "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.».

La Commissione ha provato ad utilizzare questo meccanismo contro la Polonia nel dicembre 2017 in seguito alle note misure prese dal governo polacco in materia di giustizia, misure che chiaramente tendevano a limitarne l'indipendenza e la capacità di controllo dell'esecutivo, ma questa iniziativa, come era prevedibile, non ha avuto seguito. Più efficaci sono stati dei ricorsi *en manquement*, cioè per inadempimento, portati in questa materia dalla Commissione davanti alla Corte di giustizia contro la stessa Polonia e anche contro l'Ungheria.

Non stupisce che la ricchissima giurisprudenza sviluppata negli ultimi anni dalla Corte di giustizia in tema di Stato di diritto, e che come dicevo è in piena sintonia con quella della Corte di Strasburgo, si sia incentrata sull'indipendenza delle corti, a partire dalla notissima sentenza del 27 febbraio 2018 nel caso dell'*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, causa C-64/16, fino a quella del 20 aprile 2021, *Repubblika*, in causa C-896/19. In effetti il buon funzionamento di una giustizia indipendente è la garanzia più solida dello Stato di diritto. Credo che di questa giurisprudenza parlerà diffusamente il Professor Mastroianni. Per parte mia, nell'accingermi a presentare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, mi limito a sottolineare, con ammirazione, come la Corte di Lussemburgo abbia sapientemente valorizzato non solo l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ma anche l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, che impone a tutti gli Stati membri di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, una tutela giurisdizionale effettiva, stabilendo il principio secondo cui in tutti i casi in cui l'articolo 19 paragrafo 1, secondo comma, è applicabile, nell'interpretazione di questa disposizione debba debitamente essere preso in considerazione l'articolo 47 della Carta, anche se quest'ultima norma non sia direttamente applicabile, a causa delle limitazioni di cui all'articolo 51, comma primo, della Carta, per cui, come è noto, quest'ultima si applica alle istituzioni dell'Unione e agli Stati membri solo quando questi attuano il diritto dell'Unione. Notevole è anche il principio di non regresso dello Stato di diritto, ribadito con forza dalla sentenza *Repubblika*.

Ma perché questi temi sono tanto di attualità? Parlare oggi di Stato di diritto e d'indipendenza delle corti non è come farlo venti o anche dieci anni fa. Vuoi per effetto di una lunghissima e devastante crisi economica, vuoi per altre ragioni, si sono verificati cambiamenti del quadro politico in tutta Europa, il cui effetto più evidente è quello di una preoccupante pressione su aspetti importanti dello Stato di diritto, cosa che evidentemente riguarda molto da vicino il tema di oggi.

Un'avvertenza mi sembra quindi opportuna. Non è certamente mia intenzione entrare nell'arena politica. A questa impostazione, non solo per dovere, ma anche per convinzione, mi atterrò.

L'approccio esclusivamente giuridico del mio intervento, però, non impedisce di rilevare, come dicevo, che l'evoluzione del quadro politico in Europa negli ultimi anni ha condotto a una situazione nella quale si può constatare una pressione sul principio democratico della preminenza del diritto.

Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo il ruolo fondamentale dell'articolo 6 della Convenzione, che prevede le garanzie del giusto processo, tra le quali l'indipendenza delle corti, spesso associata all'imparzialità, occupa un posto eminente, nell'ambito del fondamentale principio della preminenza del diritto (Rule of Law) è sottolineato con grande forza. E a sua volta la preminenza del diritto è condizione indispensabile della democrazia per come questa è intesa nella Convenzione. In alcune sue celebri pronunce, come *Delcourt c. Belgio* del 17.1.1970 (§ 25), *De Cubber c. Belgio* del 26.10.1984 (§ 30), *Moreira de Azevedo c. Portogallo* del 23.10.1990 (§ 66), la Corte ha detto con chiarezza che, in una società che possa dirsi democratica ai sensi della Convenzione il diritto a un'equa amministrazione della giustizia occupa un posto di tale rilievo che un'interpretazione restrittiva dell'articolo 6 non corrisponderebbe allo spirito e alla *ratio* di questa disposizione. Nell'altrettanto celebre caso *Sunday Times c. Regno Unito*, sentenza del 26.4.1979, la Corte ha detto che il diritto a un'equa amministrazione della giustizia "consacra la preminenza del diritto in una società democratica".

Tutto si tiene. Se si attenta all'indipendenza delle corti, è l'intero edificio democratico e dello Stato di diritto, su cui la Convenzione si basa, e che essa tende in qualche modo a preservare, che comincia a vacillare. Non è quindi un caso che gli interventi più significativi della giurisprudenza a tutela dello Stato di diritto, a Strasburgo come a Lussemburgo, riguardi proprio la funzionalità e l'indipendenza degli organi giurisdizionali.

Nel suo preambolo, la Convenzione, nel riaffermare l'attaccamento degli Stati firmatari alle libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo, dice con chiarezza che il loro mantenimento "... si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico *effettivamente democratico* [corsivo aggiunto] e dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell'uomo...". La Convenzione è stata concepita come uno strumento di concordia tra gli Stati europei intorno a un patrimonio comune d'ideali e di tradizioni politiche, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto, uno strumento fondato sul concetto di società effettivamente democratica, caratterizzata dalla preminenza del diritto e sul rispetto dei diritti umani.

Nella sua giurisprudenza la Corte ha chiarito che gli elementi caratteristici di una società effettivamente democratica sono il pluralismo, la tolleranza e l'apertura mentale (*Handyside c. Regno Unito* (pl.), 7.12.1976, § 49; *Young, James and Webster c. Regno Unito*, 13.8.1981, Serie A no. 44, § 63; più di recente, *Izzettin Dogan et a. c. Turchia* (GC), 26.4.2016, §§ 108-109). In particolare, in *Handyside* la Corte ha sottolineato non solo l'importanza della libertà di espressione, protetta dall'articolo 10 della Convenzione, ma anche la necessità del rispetto di opinioni che sono diverse, e quindi del pluralismo come carattere essenziale della società democratica. La Corte ricorda in questa sentenza che la protezione della libertà di espressione non riguarda solo le informazioni e le idee che sono favorevolmente recepite ovvero sono ritenute innocue o indifferenti, ma anche quelle che offendono, turbano o disturbano lo Stato o qualunque settore della popolazione. Queste, dice la Corte, sono "... le esigenze di quel pluralismo, di quella

tolleranza e di quell'apertura mentale senza i quali non vi è una "società democratica". Con la sentenza *Young, James and Webster c. Regno Unito*, la Corte ha integrato questo concetto aggiungendo il rispetto delle minoranze. Dice la Corte che, anche se gli interessi individuali possono a volte esser subordinati a quelli di un gruppo, la democrazia non significa semplicemente che le opinioni della maggioranza debbano sempre prevalere: è necessario trovare un equilibrio che assicuri alle minoranze di essere trattate in modo equo ed adeguato ed eviti ogni abuso di posizione dominante. In un suo intervento, il Prof. Sabino Cassese ci ha ricordato che, anche per far fronte a queste esigenze, non è possibile ridurre la democrazia a elezioni e che in una democrazia effettiva una certa quota di poteri deve necessariamente essere attribuita a organi non elettivi<sup>11</sup>.

Non basta quindi che sia assicurata la possibilità di governare il Paese alla forza o alle forze politiche che ottengono la maggioranza alle elezioni, ma è necessario che la vita democratica sia aperta, tollerante, pluralistica e che i diritti delle minoranze siano tutelati. Non mi pare che ci sia bisogno di sottolineare quanto il diritto a un'equa amministrazione della giustizia, inclusa, in una posizione eminente, la tutela dell'indipendenza dei giudici, sia coesistente a questo modello di democrazia, l'unico compatibile con la Convenzione.

Modelli per così dire "semplificati" di democrazia – si è potuto parlare di "democrazia illiberale"<sup>12</sup> – non sono certamente adattabili agli impegni che si assumono con la partecipazione alla Convenzione. L'attentato all'indipendenza delle corti non si traduce quindi in una semplice violazione della Convenzione, ma rivela un problema di sistema che alla lunga rende incompatibile l'ordinamento del Paese interessato con le premesse indispensabili per la partecipazione al meccanismo europeo di tutela dei diritti umani.

Il concetto di "democrazia illiberale" è evidentemente una contraddizione in termini. Eppure autorevoli studiosi di scienze politiche ritengono che il *test* di democrazia e di rispetto dello Stato di diritto non sia pienamente soddisfatto da buona parte dei 47 Paesi membri del Consiglio d'Europa, i quali, come sappiamo, sono tutti anche parti contraenti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Si è affermato che il Consiglio d'Europa è oggi composto da uno spettro di regimi politici che comprende democrazie, regimi ibridi e autocrazie<sup>13</sup>. Si osserva che i poteri tendenzialmente autocratici utilizzano metodi simili per stabilire e consolidare la loro permanenza, impiegando la legislazione ordinaria, e anche quella di livello costituzionale quando dispongono delle maggioranze necessarie, per comprimere il dissenso, il pluralismo, le istituzioni democratiche e l'indipendenza delle corti. Si parla perciò di "legalismo autocratico"<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> S. CASSESE, *Ma Di Maio non lo sa*, in *Corriere della Sera*, 10 ottobre 2018.

<sup>12</sup> A. LÜHRMANN, SI LINDBERG, *A third wave of Autocratization is Here: What is new about it*, in *Democratization*, 2019, 26 (7), p. 1095 s.

<sup>13</sup> KL SCHEPPELLE, *Autocratic Legalism*, *The University of Chicago Law Review*, 2018, (85), p. 545 e s.



Una conferma allarmante di questo stato di cose viene dal moltiplicarsi delle condanne della Corte di Strasburgo per violazione dell'articolo 18 della Convenzione. Questa disposizione vieta l'uso delle limitazioni e restrizioni ai diritti protetti dalla Convenzione consentite dalla stessa Convenzione per uno scopo diverso ed ulteriore per il quale esse sono state concepite.

Casi celebri di applicazione di questa disposizione sono stati per esempio la vicenda *Mammadov c. Azerbaijan*, sentenze del 22 maggio 2014 (art. 5 CEDU), 16 novembre 2017 (art. 6 CEDU) e 29 maggio 2019 (art. 46 CEDU) nella quale la Corte ha accertato che un oppositore politico del regime al potere in quel Paese era stato incriminato, imprigionato e poi anche condannato penalmente con accuse pretestuose poste al servizio dei reggitori politici del momento, o anche quella esaminata nella sentenza di Grande Camera della Corte del 15 novembre 2018 nel caso *Navalny c. Russia*, relativo a ripetuti arresti del ricorrente, anch'egli oppositore politico del governo in carica, in diverse manifestazioni.

Ora, se la violazione dell'articolo 18 è stata affermata 18 volte, è allarmante che ben 11 di questi casi si siano verificati a partire dal 2018, cioè da ieri.

Le persone della mia generazione hanno creduto per lungo tempo che una volta stabilita la democrazia non potesse essere rimossa, ma ora si assiste chiaramente, almeno in certi Paesi, a un fenomeno di disillusione sociale, che potrebbe anche condurre ad un deconsolidamento della democrazia. Per le giovani generazioni il sostegno all'idea della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti umani non va da sé. Le ragioni di questa situazione sono molteplici: la riduzione del tenore di vita per molte classi di persone legata alla precarizzazione del mercato del lavoro, le paure originarie dai flussi migratori sempre più difficilmente controllabili in un'Europa che invecchia sempre di più, lo sviluppo incontrollato dei cosiddetti *social networks* e la diffusione su larga scala delle cosiddette *fake news*.

Si ha l'impressione che gli elettori non credano più nei sistemi politici dei loro Paesi. Questo stato di cose facilita la diffusione di discorsi estremistici, ed anche in certi casi l'arrivo al potere di *leader* che contestano i fondamenti della democrazia pluralistica. C'è il rischio che *leader* politici siano tentati di utilizzare i mezzi giuridici posti a loro disposizione dall'ordinamento per reprimere le opposizioni, limitare l'indipendenza delle corti e comprimere la libertà di stampa.

Di qui, almeno a sommo avviso di chi vi parla, l'esigenza di preservare l'efficacia e la credibilità del sistema europeo di tutela dei diritti umani, vero baluardo contro ogni deriva autoritaria e garanzia della permanenza della democrazia sul nostro continente.

Come dicevo, gli interventi più significativi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo a tutela dello Stato di diritto riguardano l'indipendenza delle corti.

Indipendenza è un concetto molto simile a quello di libertà. È indipendente chi è libero, cioè chi non dipende da qualcun altro. In effetti, è la condizione di libertà nel giudizio che si richiede al giudice. Si può dire, se ci si pone dal punto di vista dell'etica

del giudice, che i giudici hanno il dovere di essere liberi, e quindi di non porsi in situazioni di dipendenza da altri poteri, perché le parti – e anche la società – hanno diritto a che il loro giudizio sia privo di condizionamenti. Anche la nozione d'imparzialità ha a che fare con la libertà di giudizio, perché, almeno nella sua forma subiettiva, la si può costruire come indipendenza da se stessi.

Nella prospettiva dell'obbligo convenzionale ad assicurare l'indipendenza delle corti il tema dell'indipendenza riguarda sia le giurisdizioni in quanto tali sia i giudici come persone. Nell'uno e nell'altro caso vi può essere un problema d'indipendenza sia in riferimento al potere esecutivo, che è evidentemente l'ipotesi più frequente, sia in riferimento al potere legislativo. Alcuni analizzano il tema dell'indipendenza delle corti anche da "altri poteri", come i poteri sociali, i gruppi di pressione, gli organi d'informazione e le parti in causa, che siano pubbliche o private. Viene portato ad esempio il caso *Sigurðsson c. Islanda*, sentenza del 10.4.2003, un caso nel quale la Corte suprema islandese – con un voto a maggioranza di tre a due – aveva rigettato una richiesta di risarcimento avanzata dal ricorrente contro la Banca nazionale d'Islanda, in una situazione nella quale il marito di una dei giudici della maggioranza aveva ricevuto dalla stessa banca un notevole vantaggio economico grazie ad una sostanziosa remissione di un debito. Credo però che in questi casi sia piuttosto in gioco una questione d'imparzialità, per cui limiterei l'analisi all'indipendenza delle corti dagli altri poteri pubblici, quindi essenzialmente dal potere esecutivo e da quello legislativo. Teoricamente il problema potrebbe porsi anche riguardo alle autorità indipendenti, ma al momento su questo non c'è (ancora) giurisprudenza.

Il tempo che mi è concesso non mi permette di esaminare analiticamente la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul tema dell'indipendenza degli organi giurisdizionali. Mi limiterò perciò a ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sviluppato il proprio pensiero in materia articolando il proprio esame essenzialmente su quattro elementi, che poi sono stati puntualmente ripresi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, cioè le procedure di nomina di giudici, la durata del loro mandato, le garanzie e le protezioni contro possibili pressioni esterne e l'apparenza.

In ordine a questi quattro elementi la Corte si è dotata di una griglia di lettura sufficientemente comprensiva e flessibile, all'interno della quale gli stessi elementi che la compongono interagiscono tra di loro, così permettendo alla giurisprudenza di offrire soluzioni equilibrate di fronte alle situazioni le più diverse.

Per quanto riguarda le **procedure di nomina**, la Corte ha assunto un atteggiamento pragmatico, per cui dal fatto che la nomina sia riservata all'autorità politica non discende automaticamente la conclusione del difetto di indipendenza del giudice. Per quanto riguarda le procedure di nomina posso ricordare un caso che riguarda il nostro Paese, la decisione *Predil Anstalt S.A. c. Italia* dell'8.6.1999, nella quale l'indipendenza del giudice amministrativo, TAR e Consiglio di Stato, veniva messa in discussione a cau-

sa della nomina governativa di una parte dei membri di queste giurisdizioni. La Corte ha osservato che se è vero che il Presidente e almeno cinque magistrati per ogni TAR, un quarto dei magistrati del Consiglio di Stato e il Presidente del Consiglio di Stato sono nominati su proposta del potere esecutivo, la maggioranza dei magistrati amministrativi sono nominati a seguito di concorso pubblico e che la Costituzione italiana prevede che l'indipendenza del Consiglio di Stato dal governo sia assicurata dalla legge. La Corte si è anche riferita alla circostanza che tutte le decisioni in materia disciplinare, di promozione e di trasferimento dei magistrati amministrativi sono di competenza del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, un organo nel quale la maggioranza dei membri è liberamente eletta dall'insieme dei magistrati amministrativi. La violazione dell'articolo 6 è stata così esclusa. Alla stessa conclusione la Corte è giunta a proposito del Consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana nella decisione *Majorana c. Italia* del 26.5.2005.

Sulla questione la Corte è tornata di recente con la sentenza di Grande Camera del 1° dicembre 2020 nel caso *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda*, caso nel quale però è stata trovata una violazione dell'art. 6 della Convenzione perché il potere discrezionale di nomina dell'esecutivo era stato esercitato in violazione di una importante norma procedurale. In questo contesto, è importante ricordare, la Corte di Strasburgo ha messo a punto un "test" a tre livelli "three steps", che ha poi applicato alla giurisprudenza "polacca" della quale ci interessiamo oggi in particolare. (1) In primo luogo la Corte si interroga sulla eventuale esistenza di una "violazione manifesta" del diritto nazionale. (2) Se è così, la violazione deve essere valutata alla luce dell'esigenza di assicurare la capacità della magistratura di assolvere i suoi doveri libera da ogni indebita ingerenza. (3) Infine, la Corte esamina fino a che punto sia stata la revisione, sempre che vi sia stata, da parte delle Corti nazionali, sulle conseguenze di una violazione di una regola di diritto interno sulle nomine giudiziarie.

A proposito della **durata del mandato**, nel caso *Maktouf e Damjanović c. Bosnia Erzegovina* (GC), sentenza del 18.7.2013 (§ 49), relativo ad una condanna da parte Corte della Bosnia Erzegovina (Corte di Stato) per crimini di guerra commessi contro civili durante la guerra del 1992-1995, nel quale i giudici "internazionali" della Corte di Stato bosniaca erano nominati per un periodo di due anni rinnovabile, la Corte non ha trovato questa soluzione problematica, osservando che, sebbene si trattasse di un termine indubbiamente breve, questo era comprensibile data la natura provvisoria della presenza di giudici internazionali nella Corte di Stato e del meccanismo del distacco dei giudici dalle loro magistrature nazionali.

Va detto che l'influenza della durata del mandato dei giudici sulla valutazione complessiva dell'indipendenza dipende molto dalle circostanze e quindi dal complessivo *status* del giudice in questione. Se un mandato di due anni rinnovabile è stato considerato adeguato nel caso della Corte di Stato bosniaca, come un mandato di tre nel caso *Sramek c. Austria*, sentenza del 22.10.1984, un periodo di quattro anni è stato invece considerato insufficiente nel caso *Incal c. Turchia*, sentenza del 9.6.1998. Chiaramente in quest'ul-

timo caso hanno pesato gli altri elementi pertinenti valutati dalla Corte. Si trattava di un magistrato militare componente della Corte di sicurezza dello Stato, per il quale un mandato di quattro anni rinnovabile è stato ritenuto troppo breve alla luce del fatto che il giudice in questione continuava ad appartenere all'esercito, ovviamente inquadrato nel potere esecutivo, restava sottoposto alla disciplina militare e alle valutazioni dell'esercito e che nella procedura di nomina largo spazio era riservato all'amministrazione (§ 68).

In tema di durata del mandato, è celebre il caso *Baka c. Ungheria* (GC), sentenza del 23.6.2016, particolarmente importante per il nostro discorso di oggi, perché si riferisce a uno dei due Paesi, Ungheria e Polonia, che vengono più frequentemente menzionati nel nostro contesto. Il caso è citato anche dalla risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018, che aveva deciso di promuovere l'attivazione nei confronti dell'Ungheria della procedura prevista dall'articolo 7 primo comma del Trattato dell'Unione europea in relazione ad una serie di criticità, comprese censure relative all'indipendenza dei giudici.

La Corte valuta con estrema attenzione casi nei quali, come nella vicenda *Baka*, un giudice si dolga di un'abbreviazione del suo mandato a causa di dichiarazioni critiche e di opinioni espresse nel quadro delle sue attività professionali. In questo caso il ricorrente era stato eletto Presidente della Corte suprema ungherese per un mandato di sei anni. Sulla base di una riforma legislativa promossa dallo stesso governo, l'esecutivo metteva fine al mandato del ricorrente con un anticipo di tre anni e mezzo. Invocando gli articoli 6 e 10 (libertà di espressione) della Convenzione, il ricorrente si doleva del fatto di non essere potuto ricorrere a un giudice contro la prematura conclusione del suo mandato e che l'azione del governo era motivata da intenti punitivi riguardo a delle dichiarazioni da lui rilasciate nella sua veste ufficiale a proposito di progetti di riforma del sistema giudiziario. La Corte ha trovato una violazione anche dell'articolo 10. Interessa di più, però, nel nostro contesto, il ragionamento della Corte sull'articolo 6, in relazione al quale la Corte ha concluso che lo Stato convenuto aveva menomato l'essenza del diritto del ricorrente ad adire un giudice. A questa conclusione la Corte è giunta notando la crescente importanza che strumenti internazionali, sentenze di corti internazionali e la prassi di altri organi internazionali attribuiscono alle garanzie processuali in caso di rimozione o licenziamento di magistrati.

Venendo alle **garanzie e alle protezioni contro possibili pressioni esterne**, la giurisprudenza della Corte insiste innanzitutto sull'*inamovibilità* del giudice, come emerge in particolare dalle sentenze *Campbell e Fell c. Regno Unito*, 28.6.1984 (§ 80) e *Urban c. Polonia*, 30.11.2010 (§ 45), che la descrivono come un corollario dell'indipendenza del giudice.

Con le sentenze *Piersack c. Belgio*, 1.10.1982 (§ 30) e *Micallef c. Malta*, 15.10.2009 (§ 98), la Corte ha precisato che l'inamovibilità del giudice garantisce la fiducia del pubblico nei tribunali di una società democratica.

Nel caso *Agrokompleks c. Ucraina*, sentenza del 6 ottobre 2011, la Corte di Strasburgo ha precisato che la garanzia si estende alla tutela da pressioni anche interne alla magistratura, in una vicenda nella quale, in una procedura che interessava la più grande raffineria

petrolifera del Paese, all'improprio intervento di autorità governative si era aggiunto il comportamento del Presidente della Corte superiore di arbitrato, che aveva dato dirette istruzioni ai magistrati della Corte di riesaminare il caso secondo i desideri del Governo.

Il tema della tutela da pressioni esterne concerne anche le garanzie obbiettive che riguardano la carriera dei magistrati. Su questo tornerò in chiusura, perché si tratta di un aspetto di grandissima attualità, che riguarda in particolare la Polonia e le profonde riforme del suo sistema giudiziario che hanno formato oggetto di importanti sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea e sono anche all'esame, con moltissimi ricorsi pendenti, dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che si è già pronunciata in un caso.

Infine, qualche parola sull'**apparenza**. In tema d'indipendenza, come per l'imparzialità, la Corte accorda un ruolo importante alle apparenze, cioè alla percezione della giustizia da parte del giudicabile. Secondo la famosa frase del Lord Chief Justice Hewart, ormai entrata nel linguaggio comune, "giustizia deve non solo essere fatta, ma deve apparire come fatta". La Corte si è appropriata di questo principio, direttamente evocato nella sentenza *Campbell e Fell*, che ho già citato (§ 81)<sup>14</sup>.

In diverse sentenze la Corte ha messo l'accento sulla fiducia che i tribunali di una società democratica devono ispirare ai giudicabili.

Nel caso *Kress c. Francia*, sentenza del 7.6.2001 la Corte ha applicato il principio alle procedure del Consiglio di Stato francese, nelle quali all'epoca un magistrato, denominato tradizionalmente "commissaire du gouvernement" anche se non era dipendente dell'esecutivo, presentava conclusioni dinanzi alla formazione di giudizio, un po' come il procuratore generale dinanzi alla Corte di cassazione, e poi partecipava senza diritto di voto alla deliberazione. Questa prassi è stata ritenuta contraria all'articolo 6 soprattutto sulla base della teoria delle apparenze.

Come dicevo, vorrei tornare sull'imponente contenzioso polacco attualmente pendente dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, contenzioso che essenzialmente riflette gli effetti delle riforme adottate in quel Paese nel 2017 e nel 2018 sul Consiglio nazionale della magistratura (CNM), sulla Corte suprema e sulle giurisdizioni inferiori, e che vengono comunemente intese come dirette ad indebolire l'indipendenza della magistratura al fine di rendere più agevole l'azione di governo.

Si tratta, come è evidente, di materia estremamente sensibile, che rischia di dar luogo ad accese reazioni da parte delle autorità politiche del Paese interessato.

Una prima pronuncia della Corte di Strasburgo, nel caso *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polonia*, sentenza del 7 maggio di quest'anno, decisione con la quale la giurisdizione europea, ritenuto l'art. 6 della Convenzione applicabile, nelle circostanze del caso, alla Corte costitu-

<sup>14</sup> *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy* ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233). La frase originale era: "...[it] is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done."

zionale polacca, ne ha constatato la violazione a causa della non conformità alla legge della nomina dei giudici, ha suscitato una notevole emozione presso le autorità polacche.

Ancora più recente è la sentenza *Broda e Bojara c. Polonia*, pubblicata pochi giorni fa, il 29 giugno scorso. Questo caso riguardava il reclamo dei ricorrenti che, nominati prima della riforma delle corti inferiori come vicepresidenti del tribunale regionale di Kielce, dopo l'entrata in vigore della legge 12 luglio 2017, si erano visti dichiarare decaduti dalla carica per decisione del Ministro della giustizia prima della fine del previsto mandato di sei anni, senza che fosse a loro disposizione un rimedio per impugnare tale decisione ministeriale.

I ricorrenti hanno sostenuto in particolare che la loro dimissione dalla carica era stata arbitraria e irregolare, denunciando in particolare la mancanza di rimedi legali per consentire loro di impugnarla.

La Corte ha riscontrato in questo caso una violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione. Prendendo atto che la cessazione anticipata dei mandati di vicepresidente del tribunale di cui erano stati investiti i ricorrenti non era stato né esaminato da un tribunale ordinario né da altro organo che esercita funzioni giudiziarie, ha ritenuto che lo Stato convenuto avesse violato la sostanza stessa del diritto di accesso dei ricorrenti a un Tribunale. La Corte ha sottolineato in particolare l'importanza annessa alla necessità di salvaguardare l'indipendenza della magistratura e il rispetto dell'equità procedurale in materia di carriera dei giudici. Ha osservato che il quadro giuridico di diritto nazionale applicabile al momento della revoca dei ricorrenti specificava chiaramente le condizioni alle quali un presidente o vicepresidente del tribunale potrebbe essere revocato in deroga al principio di inamovibilità dei giudici durante il loro mandato. Inoltre, quasi tutti i poteri in questo settore erano stati concentrati nelle mani del ministro, rappresentante del potere esecutivo, mentre il Consiglio nazionale della magistratura era stato del tutto escluso dal processo decisionale. La Corte ha inoltre osservato che i ricorrenti non erano stati in grado di essere ascoltati né avevano potuto conoscere le ragioni delle decisioni ministeriali. Non c'era poi possibilità del controllo della decisione né da parte del giudice del lavoro né da parte di una qualsivoglia autorità indipendente dal ministro della giustizia.

In questa decisione – che, va detto, essendo molto recente non è ancora definitiva – la Corte di Strasburgo ha citato due sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, quella nel caso *Repubblika* che ho richiamato e quella resa il 2 marzo 2021 nel caso *A.B. e.a* (C-824/18) relativa alle procedure di nomina, dopo la riforma del 2017, a giudice della Corte suprema polacca.

La reazione del governo polacco a questa sentenza è stata molto vivace. Lo stesso giorno della pubblicazione della decisione il Ministero della giustizia di quel Paese ha pubblicato un commento estremamente critico. Non lo leggo tutto, ma il suo *incipit* è eloquente: “Ad avviso del Ministero della Giustizia, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che mette in discussione la decisione adottata nel gennaio 2018 in

conformità alla legge polacca di dimettere dalla carica gli allora vicepresidenti della Corte distrettuale di Kielce, non ha alcun fondamento sostanziale. Non si basa sul diritto e sulle convenzioni internazionali, ma rappresenta una politicizzazione inaccettabile della Corte.”

È sulla valutazione di questo tipo di reazioni che vorrei chiudere questa breve riflessione.

Non c'è dubbio che il rigore della giurisprudenza nella difesa dello Stato di diritto, in particolare dell'indipendenza delle corti, espone la Corte europea a critiche di una particolare violenza. Naturalmente la Corte non può raccogliere provocazioni di questo tipo ed entrare in polemica con le autorità di uno Stato contraente della Convenzione. Certo è che le accuse di politicizzazione vanno a toccare proprio il patrimonio più importante della Corte, quello costituito dalla fiducia nella sua integrità, condizione indispensabile della credibilità delle sue decisioni e quindi, in definitiva, del loro reale impatto sugli ordinamenti degli Stati contraenti e quindi della società civile europea.

È perciò auspicabile che la comunità giuridica – sia nella sua componente accademica sia in quella pratica – commenti con serenità le decisioni delle corti europee che toccano questi temi sensibili, proprio perché risalti la verità, e cioè che anche in questa materia particolare le corti non fanno altro che il loro mestiere di giudice, indipendente ed imparziale, e certamente si tengono lontane da ogni tentazione di strumentalizzare la loro missione a fini politici.

Non c'è bisogno di dire che, perché questo avvenga, occorre che la composizione delle corti europee sia tale da offrire tutte le garanzie di competenza e di indipendenza, e che le stesse corti vigilino con rigore affinché le loro sentenze restino strettamente nel solco giuridico tracciato dai Trattati – includo qui evidentemente la Convenzione europea con i suoi protocolli – e, per la Corte di Lussemburgo, dalla legislazione derivata.

Giovanni SALVI

Questo punto è effettivamente molto importante e merita una risposta. Il professor Roberto Mastroianni è uno dei massimi esperti di Diritto europeo, ha insegnato in varie università in Italia e all'estero ed ha anche un'esperienza pratica, prima di divenire giudice della Corte di Lussemburgo, come Consigliere del nostro Governo in alcune aree particolarmente rilevanti dell'attuazione dei trattati. Do quindi la parola al professor Mastroianni, il cui intervento è sicuramente centrale per questo convegno.

Vorrei iniziare il mio intervento con alcune parole di contesto, cioè con un dato, a mio modo di vedere, di assoluta evidenza: quello per cui, grazie alla Carta dei diritti fondamentali e alle modifiche dei trattati istitutivi, soprattutto quelle derivanti dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nonché alla giurisprudenza molto incisiva della Corte di Giustizia, negli ultimi anni si sta consolidando ulteriormente il passaggio da una Comunità Europea incentrata sulla messa in comune dell'economia degli Stati membri, percorso comunque ispirato alla visione di Schuman e di Monnet dell'integrazione europea come veicolo per il mantenimento della pace, ad un'Unione fondata sul valore della persona umana e sul principio democratico. Oggi, il riferimento allo Stato di diritto come valore fondante dell'Unione Europea si rinviene nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali e nell'articolo 2 del Trattato sull'Unione Europea. La giurisprudenza della Corte elaborata su questo valore ha svolto un ruolo determinante per conferire al principio un ruolo operativo e non semplicemente di facciata, ricavando dal suo testo – in combinato disposto con altre disposizioni dei trattati – delle regole di diritto provviste di effetto diretto, cioè invocabili anche dai singoli dinanzi ai giudici nazionali per contestare regole interne, anche di natura legislativa o addirittura costituzionali, ritenute contrarie al diritto europeo. Inoltre, il principio in questione, sempre in collegamento con altre disposizioni dei Trattati, è capace di operare come parametro di legalità nell'attività degli Stati membri nei procedimenti di infrazione. Come vedremo, tuttavia, questa giurisprudenza ha creato non poche tensioni addirittura, di recente, ad un'espressa contestazione da parte di una Corte costituzionale.

Com'è noto, l'articolo 2 del Trattato sull'Unione Europea stabilisce che 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 alle minoranze. La medesima disposizione chiarisce qual è l'origine e la portata di questa lista, aggiungendo che detti valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini. Per quanto il Trattato non fornisca una definizione di questa espressione – ma una definizione si trova nel cosiddetto Regolamento condizionalità su cui tornerò più avanti – è un dato acquisito anche grazie ai lavori della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa, che lo Stato di diritto sia in realtà un metavalore strettamente collegato al principio democratico e alla tutela dei diritti, ed il suo rispetto è la *conditio sine qua non* per la tutela degli altri valori fondamentali elencati all'articolo 2.

<sup>15</sup> Professore ordinario di diritto dell'Unione europea nell'Università di Napoli "Federico II" e giudice della Corte di giustizia dell'Unione europea (Tribunale). Le opinioni espresse sono del tutto personali e non impegnano l'Istituzione.



Il concetto di Stato di diritto consiste, nella sua essenza, nella sottoposizione alla legge dei pubblici poteri e della società. Con riguardo all'Unione Europea, esso esprime la necessità che tutti i soggetti e gli attori ad essa appartenenti, quindi le Istituzioni e gli organismi europei, gli Stati membri e le persone fisiche e giuridiche, siano subordinati al diritto dell'Unione.

Vari sono i principi e le norme che scaturiscono dal principio dello Stato di diritto, così come la Commissione ha chiarito in una comunicazione al Parlamento dell'11 marzo 2014. Rientrano nel principio dello Stato di diritto, ad esempio, il principio di legalità, il quale implica che il processo legislativo sia trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; il principio della certezza del diritto, che impone che le norme siano chiare e prevedibili e non possano essere modificate retroattivamente; il divieto dell'arbitrarietà del potere esecutivo, dell'uguaglianza dinanzi alla legge e del controllo giurisdizionale indipendente ed effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali. Quest'ultimo principio trova una particolare e costante riaffermazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha più volte ribadito come l'indipendenza sia intrinseca alla funzione giurisdizionale, sottolineando sia il valore della indipendenza di carattere esterno, quindi rispetto ad altre eventuali influenze di poteri dello Stato, sia di carattere interno, con riferimento al principio di imparzialità.

In questo intervento, cercherò brevemente di approfondire qual è la situazione attuale rispetto ai meccanismi di vigilanza contemplati dal diritto dell'Unione per assicurare il rispetto dello Stato di diritto. In realtà, il principio dello Stato di diritto è un valore fondante dell'Unione Europea anche prima della sua codificazione nell'articolo 2 del TUE. Che l'Unione sia una comunità di diritto, a *Community based on the rule of law*, è una conclusione da tempo familiare nel lessico del diritto dell'Unione, in quanto proviene da una oramai risalente giurisprudenza della Corte di giustizia. Nella sentenza *Les Verts contro Parlamento* del 1986, così come in innumerevoli pronunce successive, la Corte ha qualificato questa affermazione aggiungendo che essa comporta che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue Istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla Carta costituzionale di base, costituita dal Trattato. Inoltre, lo Stato di diritto rientra tra i "criteri politici" formulati nel Consiglio Europeo di Copenaghen del 1993 per l'adesione di nuovi Paesi membri, ai quali viene chiesto di dimostrare di essere dotati di un apparato amministrativo e giurisdizionale capace di applicare adeguatamente le regole europee. Gli atti di adesione stabiliscono una forma di controllo del rispetto dei parametri dello Stato di diritto che si estende anche al periodo successivo all'adesione.

Il Trattato dell'Unione Europea prevede poi, all'articolo 7, un meccanismo codificato di reazione qualora uno Stato membro contravvenga al rispetto dei valori elencati all'articolo 2. Questo meccanismo è in parte ispirato da analoghe forme di reazione contro Stati infedeli rispetto ai principi di base inseriti nello Statuto delle Nazioni Unite e nel Consiglio d'Europa. Come si ricorderà, a seguito della vicenda che ha coinvolto la

Repubblica d'Austria con l'ascesa al potere del partito di Haider, si è inserita nel Trattato una procedura di controllo e sanzione finalizzata a vigilare sui comportamenti interni degli Stati, qualora essi siano capaci di incidere sulla mutua fiducia tra gli Stati membri e quindi di mettere in discussione la solidarietà e la piena comunanza di valori che la partecipazione al processo di integrazione europea comporta.

In ragione della delicatezza delle valutazioni e della obiettiva novità della procedura rispetto al contesto generale delle competenze dell'Unione, si è tuttavia preferito affidare al Consiglio Europeo, quindi ad una Istituzione di pura impronta intergovernativa, il compito di reagire, con sanzioni di tipo costituzionale quale la sospensione del diritto di voto in Consiglio, alle violazioni gravi e persistenti dei valori fondanti l'Unione; il meccanismo si completa con l'attribuzione alla Commissione e al Parlamento, cioè gli organismi tipicamente comunitari, di un potere di iniziativa e con l'esclusione della Corte di giustizia da valutazioni di merito sull'effettiva violazione dei valori in questione.

Con le successive revisioni, in particolare con il Trattato di Nizza, il bagaglio di possibili interventi è stato arricchito sino al punto di contemplare due diverse procedure: una di mera censura ed un'altra propriamente sanzionatoria, in ragione della gravità della situazione. Ma è rimasta volutamente la configurazione dell'intero meccanismo di controllo come essenzialmente politico, inteso cioè ad operare come una forma di *moral suasion* piuttosto che come un vero e proprio scrutinio di carattere giuridico sul comportamento degli Stati membri. In altri termini, la sola prospettiva della messa alla berlina dello Stato membro recalcitrante rispetto ai valori dell'Unione avrebbe comportato – secondo questo approccio – un effetto deterrente. Non è stata invece codificata, a differenza di quanto avviene nello Statuto del Consiglio d'Europa e dell'ONU una procedura di espulsione dello Stato che contravviene in maniera grave e persistente agli obblighi assunti con il Trattato. Per quanto non si può escludere – ma l'argomento ci porterebbe troppo lontano – che questa procedura di espulsione possa comunque essere attivata in base alle regole generali del diritto internazionale.

Nei fatti, la procedura codificata dall'articolo 7 non ha dato buona prova di sé e ciò non può certo meravigliare considerati la genesi e i limiti obiettivi della disposizione. I pur rari tentativi di innescarla a fronte di situazioni di crisi dei valori dell'Unione in alcuni Stati membri, non hanno prodotto frutti a causa – si diceva – di difetti sostanziali di questa procedura. Anzitutto, la necessità di arrivare ad un giudizio unanime da parte degli Stati membri nel caso di adozione di sanzioni, ovviamente con l'eccezione dello Stato accusato, è risultato irraggiungibile laddove gli Stati coinvolti siano evidentemente più di uno. Si è poi aggiunta, a complicare le cose, una certa lentezza da parte delle Istituzioni coinvolte nell'adottare quei passi procedurali indispensabili per arrivare in fondo alla procedura, con l'adozione di sanzioni quali la sospensione del voto in Consiglio, dello Stato membro accusato. Vi sono stati finora due tentativi di innescare questa procedura, in entrambi i casi con riferimento al primo paragrafo, cioè all'intervento rispetto a gravi rischi di violazione: una del 2017, su iniziativa della Commissione nei confronti

della Polonia; una del 2018, su iniziativa del Parlamento, nei confronti dell'Ungheria. Nessun risultato è stato finora raggiunto essendo ancora le due procedure ferme alla fase della valutazione del Consiglio.

Tuttavia, come precisato dalla Corte di giustizia in una sentenza recente del 3 giugno 2021, l'avvio della procedura ex articolo 7 del Trattato sull'Unione Europea di una fattispecie, quella iniziata dal Parlamento Europeo nei confronti dell'Ungheria, con una risoluzione del settembre 2018, non è senza conseguenze giuridiche. La Corte ha infatti chiarito che in base al Protocollo n. 24 allegato ai Trattati, non appena tale procedura viene avviata e finché il Consiglio e il Consiglio Europeo non abbiano preso decisioni nei confronti dello Stato membro interessato, un altro Stato membro può prendere in esame o dichiarare ammissibile all'esame qualsiasi domanda di asilo presentata da un cittadino dello Stato membro oggetto di tale procedura. Ne discende che l'adozione della Risoluzione impugnata dall'Ungheria dinanzi alla Corte di giustizia produce l'effetto immediato di revocare il divieto, che incombe in linea di principio sugli Stati membri, di prendere in esame o dichiarare ammissibile all'esame una domanda di asilo presentata da un cittadino ungherese. Tale Risoluzione modifica quindi, nei rapporti tra Stati membri, la situazione dell'Ungheria nel settore del diritto di asilo. Questa constatazione è indispensabile ai fini di decidere sulla ricevibilità del ricorso presentato dall'Ungheria, per regola generale riservata agli atti produttivi di effetti giuridici. Nel merito, con la sentenza del 3 giugno la Corte ha respinto il ricorso dell'Ungheria contro la Risoluzione del Parlamento che dava l'abbrivio alla procedura.

La portata limitata del meccanismo codificato all'articolo 7 TUE ha consigliato di adottare altre procedure per superare gli ostacoli cui ho brevemente fatto cenno. Innanzitutto, l'iniziativa assunta con una Comunicazione della Commissione europea nel marzo 2014 di creare un nuovo strumento di controllo del rispetto dello Stato di diritto nei Paesi membri, e la successiva decisione della Commissione del 2016 di attivare questa procedura nei confronti della Polonia. Questo meccanismo, pur pensato con l'intenzione di creare un dialogo strutturale nei confronti dello Stato membro accusato di violazione del principio dello Stato di diritto, a sua volta ha denunciato in concreto dei difetti non banali: ad esempio, una lungaggine della procedura, una lentezza che ha consentito poi di fatto allo Stato accusato, la Polonia, di completare una serie di riforme per le quali era stato inizialmente accusato. Quindi, questa procedura non ha avuto finora l'esito sperato.

Un'alternativa è quella di ricorrere alla tradizionale procedura di infrazione (art. 258 e ss. TFUE) per violazione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. Mentre l'articolo 7 TUE non richiede necessariamente che ci sia coincidenza tra la violazione, da un lato, dello Stato di diritto e degli altri valori, e, dall'altro, di un obbligo sostanziale imposto dai trattati o dagli atti dell'Unione, la procedura di infrazione inevitabilmente richiede che ricorra questo elemento di base. Quindi, il discorso non può estendersi a violazioni dello Stato di diritto estranee allo stato attuale delle competenze dell'Unione.

Emblematica è la sentenza della Corte di giustizia del 6 novembre 2012, Commissione contro Ungheria, con la quale la Corte ha accolto il ricorso della Commissione volto a far dichiarare la violazione da parte dello Stato ungherese della Direttiva 2000/78 nella parte in cui vieta le discriminazioni in base all'età, a fronte dell'adozione di una legge che comportava l'immediato pensionamento obbligatorio di un elevato numero di magistrati, procuratori e notai al compimento del sessantaduesimo anno di età. È evidente che il comportamento dello Stato membro coinvolto avrebbe potuto essere inquadrato anche nel contesto dell'articolo 7 TUE, potendo l'adozione della legge ungherese essere intesa anche come una violazione grave dei principi dello Stato di diritto. Peraltro, questa sentenza non ha avuto nei fatti una grande incidenza pratica.

Finalmente la svolta avviene nel 2018, di nuovo con una pronuncia della Corte di giustizia ma inevitabilmente – è bene ricordarlo – sulla base di sollecitazioni provenienti da giudici nazionali, trattandosi di interventi della Corte conseguenti ad ordinanze di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE. Queste procedure di infrazione e pronunce pregiudiziali valorizzano l'idea che la partecipazione di uno Stato all'Unione Europea va intesa come una *mutual membership*: il comportamento di uno Stato membro non ha ripercussioni solo di tipo verticale e bilaterale, cioè verso l'Unione o verso un altro singolo Stato membro, ma crea vincoli di fedeltà anche nei rapporti orizzontali e multilaterali con tutti gli Stati membri. Si parla, infatti, di mutua fiducia tra gli Stati membri nel rispetto dei valori fondanti. La bilateralizzazione dei rapporti sulla base delle esigenze nazionali, come nell'approccio seguito dal Tribunale costituzionale tedesco, e quindi delle regole previste in ogni singolo Stato membro per la partecipazione all'Unione Europea, comporta inevitabilmente il rischio della diversità di soluzioni, con la conseguenza di mettere in discussione quello che il Professore Giuseppe Tesaurò chiamava “il valore esistenziale dell'uniforme e contestuale applicazione del diritto dell'Unione Europea in tutti gli Stati membri”.

Per quanto riguarda il principio dello Stato di diritto, la svolta è avvenuta quando la Corte di giustizia ha interpretato in maniera combinata l'articolo 2 con il 19 TUE. Ricordo che l'articolo 19, il cui contenuto è ribadito dall'art. 47 della Carta, concretizza il valore dello Stato di diritto in un sistema articolato di tutela giurisdizionale, comprendente le corti nazionali e la Corte di giustizia e basato sul rispetto delle rispettive sfere di competenza giurisdizionale. Questo sistema coordinato, inteso a garantire a entrambi i livelli l'osservanza del diritto dell'Unione, segue il principio delle competenze attribuite. Dunque, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione Europea, ogni Stato membro deve garantire che le corti nazionali, giudici naturali del diritto dell'Unione in quanto possono trovarsi a giudicare su casi che coinvolgono il diritto dell'Unione, soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva. Quindi, il collegamento è operato in ragione delle competenze dell'Unione Europea.

Sulla base di questa premessa, è evidente che l'eventuale mancanza di indipendenza e di autonomia dei giudici nazionali non può non incidere sulla corretta applicazione

del diritto dell'Unione: ne consegue che, per definizione, il problema dell'indipendenza della magistratura diventa un problema di corretta applicazione del diritto dell'Unione. Nell'interpretazione della Corte di giustizia, poi, l'articolo 19 del Trattato produce effetti diretti, nel senso di imporre agli Stati membri, come vincolo giuridico imposto dai Trattati, di garantire al *justiciable* uno *standard* condiviso di tutela giurisdizionale effettiva, elaborato dalla Corte stessa sulla base dei principi comuni degli ordinamenti nazionali. Ne consegue che, a seguito della constatazione dell'assenza di garanzia, autonomia e indipendenza della magistratura, dovuta ad esempio, come nel caso polacco, agli effetti di riforme intervenute nel tempo, le regole nazionali non soltanto possono ma devono essere disapplicate dai giudici nazionali, non ostando a questo fine la natura legislativa o addirittura costituzionale delle regole in questione.

Un primo intervento fu provocato da un rinvio pregiudiziale portoghese che riguardava l'indipendenza della magistratura *sub specie* della garanzia di una retribuzione di livello adeguato. Successivamente, la Corte di giustizia nei casi polacchi si è occupata di una serie di questioni – ce lo ha ricordato in maniera molto dettagliata la collega polacca<sup>16</sup> – che riguardano anche l'età di pensionamento dei giudici, il potere discrezionale del Ministero della giustizia e del Presidente della Repubblica di decidere chi dei giudici che hanno raggiunto l'età massima possa rimanere in servizio e una serie di altre questioni relative anche all'indipendenza della camera della Corte Suprema chiamata ad esprimersi, dal punto di vista deontologico, sull'operato dei giudici stessi. In tutte le sentenze del 2020 e del 2021 si rinviene anche un riferimento specifico all'articolo 47 della Carta. Il *trend* è ormai abbastanza consolidato, nel senso che ognuna di queste riforme viene sottoposta ad uno scrutinio molto profondo e molto analitico da parte della Corte di giustizia.

Una soluzione diversa, cioè una soluzione positiva, è stata data invece di recente nella sentenza del 20 aprile 2021, rispetto al sistema maltese di selezione dei giudici della Corte Suprema (causa *Republika*). È importante ricordare che, in quella occasione, la Corte di giustizia ha ribadito l'obbligo a carico degli Stati membri di non mettere in discussione lo *standard* di tutela dello Stato di diritto rappresentato dalla garanzia di indipendenza riconosciuta ai giudici nazionali al momento dell'adesione di questo Stato all'Unione Europea.

L'ultima sentenza che voglio citare prima di parlare brevemente del “Regolamento condizionalità” è la sentenza del 18 maggio 2021, riguardante la Romania. È una sentenza adottata in risposta ad una serie di rinvii pregiudiziali disposti dai giudici rumeni in primo e secondo grado, nella quale la Corte ha avuto occasione di pronunciarsi sulle riforme recenti quanto all'organizzazione giudiziaria, al principio della responsabilità disciplinare dei magistrati ed a quello della responsabilità patrimoniale dello Stato e dei giudici a seguito di errore giudiziario. La Corte di giustizia è giunta alla conclusione che in parte queste

<sup>16</sup> Ndr ha preferito rinunciare ad un intervento scritto a sua firma.

riforme sono incompatibili con gli articoli 2 e 19 del TUE, precisando anche – principio molto forte e sottoposto successivamente ad una critica serrata da parte della Corte costituzionale rumena – che il principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa di rango costituzionale di uno Stato membro, come interpretata dal giudice costituzionale di quest'ultimo, secondo la quale un giudice di rango inferiore non è autorizzato a disapplicare di propria iniziativa una disposizione, rientrando nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, che esso considera, alla luce della sentenza della Corte, contraria a tale decisione o all'articolo 19 paragrafo 1, secondo comma, TUE. Come anticipato, questa pronuncia che di fatto consente, in accordo con i principi generali, a qualsiasi giudice rumeno di disapplicare le riforme nonostante abbiano una portata costituzionale e siano state validamente valutate dalla Corte costituzionale nazionale, ha provocato la reazione della Corte costituzionale rumena. Essa ha di recente espressamente escluso che una pronuncia del genere possa produrre effetti nell'ordinamento rumeno, in quanto la Corte di giustizia si sarebbe pronunciata *ultra vires* (nella specie, oltre le proprie competenze giurisdizionali).

Nell'attesa di ulteriori sviluppi nella giurisprudenza europea ed in quella delle corti costituzionali nazionali, ritengo che in ogni caso non sia eludibile il quesito di fondo: perché e in base a quale attribuzione di competenze l'Unione Europea si occupa dell'indipendenza della magistratura? Non c'è nessun atto legislativo dell'Unione Europea che impone agli Stati membri degli *standard* comuni in questa materia, ad esempio per quel che concerne la responsabilità disciplinare dei magistrati, dell'età pensionabile dei magistrati. In effetti, questo è stato uno dei vari argomenti utilizzati durante le procedure dinanzi alla Corte, ad esempio, dallo Stato polacco e dallo Stato ungherese. A loro parere, se esiste una procedura dedicata specificamente alle reazioni condivise e comuni nei confronti della pretesa violazione delle regole dello Stato di diritto da parte di uno Stato membro (l'art. 7 TUE a cui prima ho fatto riferimento), è quella l'unica strada percorribile a questo scopo. Gli Stati membri con la redazione dei trattati hanno voluto che ci fosse sì una reazione, ma tutto sommato una reazione tra pari, che si limita ad un intervento del Consiglio europeo e non contempla l'intervento, nel merito, del potere giurisdizionale. La Corte di giustizia ha risposto a questa obiezione facendo presente che l'articolo 7 TUE da un lato, e i rimedi tipicamente "comunitari (la procedura di infrazione e il rinvio pregiudiziale) dall'altro sono strumenti distinti, che semmai possono avere un'applicazione condivisa, comune, complementare. Ma la violazione del diritto dell'Unione Europea, compresi i valori fondanti l'Unione, si traduce necessariamente in una messa in discussione dei principi comuni e dev'essere sottoposta ad un controllo sia da parte della Commissione e poi della Corte attraverso la procedura di infrazione, sia da parte dei giudici nazionali e nuovamente della Corte attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale.

Più in generale, la Corte di giustizia ha precisato quali sono le conseguenze per il sistema della violazione dello Stato di diritto. Ne cito alcune. Innanzitutto, è bene ricordare che ci sono alcune regole precise che consentono l'attivazione del rinvio pregiudiziale.

La Corte di giustizia pretende che l'organo giurisdizionale che attiva il meccanismo di rinvio pregiudiziale presenti determinate caratteristiche, una delle quali è l'indipendenza rispetto agli altri poteri dello Stato. Quindi, il rischio di un sistema giurisdizionale non indipendente è che i rinvii pregiudiziali possono essere dichiarati irricevibili da parte della Corte di giustizia in quanto provenienti da un soggetto non abilitato ad operarli. In secondo luogo, la mancanza di autonomia ed indipendenza della magistratura mette a rischio l'esigenza, fondamentale per l'ordinamento dell'Unione, della tutela giurisdizionale effettiva, quindi il principio dell'equo processo, in quanto giudici non indipendenti potrebbero non fare uso degli strumenti di tutela dei singoli garantiti dal diritto dell'Unione Europea nei confronti dello Stato membro a cui appartengono. È appena il caso di ricordare, in proposito, che spesso il diritto comunitario attribuisce alle persone fisiche e giuridiche dei diritti invocabili nei confronti del potere pubblico. Se il potere esecutivo controlla la magistratura, è evidente che questi diritti rischiano di non poter essere pienamente tutelati. Inoltre, è a rischio la libera circolazione delle decisioni giurisdizionali, la quale presuppone la presenza di autorità indipendenti competenti ad emanare o a dare esecuzione a questi provvedimenti. La Corte di giustizia è arrivata al punto di sostenere che, sia pure a seguito di una valutazione specifica ed individuale del caso in questione, un'autorità richiesta di dare esecuzione ad un mandato di arresto europeo potrebbe rifiutarsi di farlo se lo Stato di emissione del mandato non rassicura dal punto di vista della tutela del principio dello Stato di diritto, con riguardo ai diritti dei detenuti.

In questo contesto, una rilevante novità è data dall'approvazione, il 16 dicembre 2020, del Regolamento 2020/2092, relativo ad un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione. Questo Regolamento introduce un collegamento diretto tra rispetto dello Stato di diritto all'interno degli Stati membri, da un lato, e godimento dei benefici finanziari derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea, dall'altro. L'idea è quella per cui la sana gestione finanziaria, quindi la tutela delle finanze dell'Unione, possa essere compromessa in un sistema amministrativo e giurisdizionale non rispettoso delle regole dello Stato di diritto. Inoltre, questo meccanismo serve a impedire che violazioni dello Stato di diritto da parte di uno Stato membro possano minare la fiducia reciproca e la solidità finanziaria tra gli Stati membri nel momento in cui questa solidarietà comporta l'assunzione di obbligazioni comuni sui mercati internazionali (è il caso, ad esempio, del *Next Generation fund*).

Il Regolamento attribuisce al Consiglio, su proposta della Commissione, il potere di adottare misure nei confronti degli Stati membri che non rispettano le regole dello Stato di diritto con comportamenti che vengono poi esplicitati nel testo del Regolamento, tra cui la minaccia all'indipendenza della magistratura. Tra le misure rientra la sospensione di pagamenti dovuti in base ad impegni assunti in precedenza.

Il Regolamento però purtroppo non ha ancora trovato applicazione. Va segnalato innanzitutto che la sua adozione è stata pesantemente condizionata dalla volontà di due Paesi membri, la Polonia e l'Ungheria, di escludere ogni rapporto tra questo Regolamen-



to e l'adozione del nuovo quadro finanziario pluriennale. Questa situazione di stallo, che portava appunto gli Stati membri a non consentire l'adozione del regolamento sul quadro finanziario, per il quale è necessaria l'unanimità degli Stati membri, è stata superata con un compromesso, raggiunto dal Consiglio europeo di dicembre 2020, che contiene alcune indicazioni – non posso parlare di prescrizioni perché il Consiglio europeo non ha il potere di adottare prescrizioni vincolanti – apparentemente condivise dalla Commissione che portano ad una serie di ostacoli aggiuntivi per l'applicazione del Regolamento “condizionalità”. Il primo di essi è che il Regolamento non potrà essere applicato prima dell'adozione da parte della Commissione di linee-guida sulle sue modalità di applicazione. Il secondo è che queste linee-guida, a loro volta, non potranno essere adottate dalla Commissione prima che la Corte di giustizia si sia pronunciata sull'eventuale impugnazione del Regolamento da parte di un soggetto interessato.

Sulla base di queste premesse, non sorprende che il Regolamento sia stato immediatamente impugnato dalla Polonia e dall'Ungheria per una serie di motivi legati al preteso sforamento dei limiti delle competenze dell'Unione; ciò ha bloccato, come previsto, l'adozione delle linee-guida da parte della Commissione. Il Parlamento europeo, escluso da questo accordo, ha reagito con due Risoluzioni molto forti, che suggerisco di leggere, con le quali ha chiesto alla Commissione di intervenire comunque in applicazione del Regolamento, perché, a suo parere, il Consiglio europeo non può unilateralmente impedire che un regolamento adottato dal Consiglio e dal Parlamento produca i suoi effetti giuridici a partire dal momento della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Si sta quindi creando questa specie di imbroglio istituzionale che potrebbe portare ad ulteriori sviluppi considerato che il Parlamento ha minacciato di depositare un ricorso in carenza dinanzi alla Corte di giustizia per mancata applicazione del Regolamento. Come si vede, si tratta di un conflitto istituzionale di non poco momento.

Per concludere, è evidente che il sistema presenta ancora delle falle, il che è in realtà comprensibile se si considera che l'Unione Europea ha a che fare con principi e valori democratici e Stato di diritto da un tempo relativamente breve. Quindi, un tempo di adattamento deve essere riconosciuto anche agli Stati membri, che si trovano a fare fronte a richieste da parte degli organismi dell'Unione non completamente prevedibili al momento della loro adesione. Ciò detto, si tratta di un percorso che non può che proseguire, anche eventualmente attraverso modifiche delle regole dei Trattati. La nuova Conferenza sul futuro dell'Europa avrà il compito non semplice di rivedere le regole di base dell'integrazione europea: sicuramente si dovrà intervenire per chiarire innanzitutto quali sono i valori fondanti il cui rispetto deve essere assicurato per mantenere lo *status* di membro dell'Unione Europea, senza escludere il ricorso a meccanismi di controllo e sanzione che portino, come *extrema ratio*, al potere di esclusione dello Stato membro. Quest'ultimo dovrà essere codificato in maniera chiara per raggiungere quell'effetto deterrente che al momento le regole attuali non contengono.



## CAPITOLO II

La promozione e la difesa dello Stato di Diritto.  
Le istituzioni di garanzia e i presidi rappresentati  
dalla società civile.

Alessandra DAL MORO

### *Introduzione*

Ringrazio moltissimo i relatori del mattino e i loro coordinatori che hanno consentito di trattare temi molto rilevanti e impegnativi con grande chiarezza e anche con grande coinvolgimento. Le parole che abbiamo ascoltato questa mattina sono state davvero importanti e vorrei riaprire i lavori con la riflessione del Procuratore Generale della Cassazione, Giovanni Salvi che, nell'introdurre la sezione da lui coordinata, ha sottolineato che il "cuore" delle testimonianze degli ospiti internazionali che hanno accettato il nostro invito, per come l'aveva percepito (percezione che condivido senz'altro) è stato quello che si può sintetizzare nel: "state attenti, fate attenzione, perché nessuno di noi si aspettava quello che sarebbe successo o sta succedendo ai nostri Paesi, perché le cose cambiano rapidamente, anche in strutture Istituzionali che sembrano aver metabolizzato ed essersi appropriate dei fondamenti della democrazia e dello Stato di diritto; sicché non è detto che anche queste non incorrano nel rischio di perdere, anche velocemente, quei pilastri che ne fanno strumenti imprescindibili dello Stato di diritto e della tutela dei diritti fondamentali delle persone, e che non si possano così favorire mutamenti anche improvvisi e anche non immaginabili.

La seconda sessione del seminario intende riflettere sulla promozione e la difesa dello Stato di diritto attraverso le Istituzioni di garanzia e i presidi rappresentati dalla società civile.

Le basi giuridiche dell'Unione fanno esplicito riferimento a una serie di valori, tra cui compare la *rule of law*.

Secondo l'art. 2 del Trattato sull'Unione europea: "The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These

values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail.”

Allo stesso modo, nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell’UE si ribadisce che “l’Unione si basa sui principi di democrazia e dello Stato di diritto [...]”.

Pertanto, la *rule of law* è parte del codice genetico dell’Unione, declinato in una duplice direzione. Verso l’interno: il rispetto dello Stato di diritto è uno dei valori fondamentali su cui si fonda l’Unione; verso l’esterno, la *rule of law* è uno dei principi da promuovere nel resto del mondo (come si legge al paragrafo 1 dell’art. 21 TUE).

Questa duplice direzione viene confermata dall’art. 49 TUE in cui è previsto che, per diventare membro dell’Unione, non sia sufficiente rispettare i valori dell’art. 2, ma sia necessario anche promuoverli.

Per capire come la *rule of law* sia qualcosa di fondamentale che riguarda da vicino ogni cittadino dell’Unione europea, al di là del profilo teorico e giuridico, è sufficiente pensare a cosa succede al di là dei nostri confini (come abbiamo cercato di fare con la sessione di questa mattina) in Turchia, in Ungheria e in Polonia.

La *rule of law* o “Stato di diritto” è la condizione in cui ogni persona e autorità all’interno dello Stato, che si tratti di un soggetto pubblico o privato, è vincolato dalla legge e beneficia delle tutele della legge, pubblicamente amministrata dalle Corti.

I principi dello “Stato di diritto” sono consacrati nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione e del Trattato (consistono nella legalità, certezza del diritto, imparzialità e indipendenza del giudice, controllo giurisdizionale effettivo soprattutto dei diritti fondamentali, uguaglianza e non discriminazione) e sono la struttura portante di ogni democrazia costituzionale moderna (in questo senso la Commissione di Venezia con il diffuso consenso della dottrina).

Il loro rispetto e il modo in cui trovano attuazione a livello nazionale sono le condizioni di quella fiducia reciproca tra Stati membri che è il fondamento dell’Unione, ma anche di quella fiducia dei cittadini nella magistratura che è la condizione prima della legittimazione del potere del giudice. Un potere “terribile”, come lo definiva Montesquieu, “dell’uomo sull’uomo” che deve essere regolato, e perciò soggetto alla legge, ma “soltanto alla legge”, come dice l’art. 101 della Costituzione, un potere che deve essere criticato quanto al suo esercizio, anche severamente, perché non diventi autoreferenziale e perché l’Ordine che lo esercita non si chiuda in una difesa corporativa. Un potere, tuttavia, di cui non si può ridurre l’autonomia rispetto agli altri poteri dello Stato, e dell’esecutivo in particolare, perché questa sua autonomia, dentro la cornice costituzionale, è la principale garanzia dei cittadini e della difesa dei loro diritti.

Non ci sono diritti se non c’è un giudice che li rende effettivi.

Soprattutto quelli fondamentali dell’individuo, che sono i più “deboli” di fronte al potere dello “Stato”: quelli privati della persona, e quelli che si declinano nella sua

vita politica e sociale (e a questo proposito risuonano inevitabilmente i giorni del G8 di Genova, dove si consumarono violazioni dei diritti umani ed una ferita dello Stato di diritto, come accertato da sentenze definitive delle Corti nazionali ed internazionali, che ancora oggi ci devono far riflettere ed interrogare, come dimostra la cronaca giudiziaria recentissima relativa ai fatti avvenuti nel carcere di Santa Maria Capua Vetere).

Passo dunque ad introdurre l'intervento del Consigliere Carmelo Celentano, Presidente della Nona Commissione del Csm competente in materia di rapporti internazionali, sul ruolo che in tal senso svolge il Consiglio superiore della magistratura come Istituzione di garanzia dell'autonomia della magistratura, in funzione dell'indipendenza ed imparzialità della giurisdizione, che sarebbe bene ricordare, in tempi di riforme ordinamentali, che non è amministrazione di nomine e carriere, ma parte di una rete indefettibile di protezione e promozione della *Rule of Law*.

Carmelo CELENTANO

### ***La crisi dello Stato di diritto e l'indipendenza della magistratura. Il ruolo dei Consigli Superiori della Magistratura***

#### *1. La difficile definizione del concetto di Stato di diritto*

Questa occasione suscita in me sentimenti contrastanti.

Anzitutto, un certo orgoglio per il fatto che di *rule of law* si parli qui oggi, in Italia e in questa sala, perché continuo a ritenere che l'Italia sia un Paese in cui la garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini di fronte ai poteri dello Stato – e aggiungo adesso, in ambito eurounitario, ai poteri degli Stati sovrani in genere – è inserita in un dibattito giurisprudenziale che costituisce ancora oggi una delle pagine più alte dell'elaborazione giuridica di tutti i tempi. Siamo riusciti a scrivere queste pagine proprio in Italia grazie all'eredità che ci hanno lasciato le generazioni che ci hanno preceduto, ovvero una Costituzione con una norma fondamentale, l'art. 11, che «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»: e nell'attuale contesto internazionale si coglie tutta la ragione e la lungimiranza di chi ha voluto quella norma nella Costituzione.

L'altro sentimento è la commozione, per due motivi: in primo luogo, perché in quest'aula io ho partecipato tanti anni fa ai momenti fondamentali della nascita della

Rete Europea dei Consigli di Giustizia; in secondo luogo, perché in quest'aula avevamo immaginato, con la dott.ssa Dal Moro, di poter coinvolgere, anche in presenza, il compianto prof. Tesauro, che su questi temi è stato un punto di riferimento per tanti di noi, sia come accademico che quale Avvocato Generale presso la Corte di giustizia, che come giudice prima, e presidente poi, della Corte costituzionale. È facile, parlando di Stato di diritto, ricordare la sua sentenza costituzionale n. 238/2014<sup>17</sup>, che si occupava di un tema fondamentale, l'immunità dalla giurisdizione degli Stati. In quella sentenza, il prof. Tesauro ha interpretato l'ordinamento internazionale, ha verificato la compatibilità della sussistenza di un'immunità di uno Stato sovrano di fronte ai diritti fondamentali e inviolabili della persona umana: una pagina fondamentale per la cultura giuridica internazionale.

Questo fenomeno, identificato con il termine anglosassone *rule of law*, o – secondo il nostro lessico – Stato di diritto<sup>18</sup>, è annoverato tra i valori fondanti: il prof. Mastroianni ci ha parlato della questione della condizionalità di questo che è definito negli atti comunitari “un metavalore”, e che il presidente Raimondi ha chiamato “preminenza del diritto”. Insomma, un concetto talmente intriso di valori che la sua definizione diviene quasi impossibile.

Perché alla fine riduciamo tutto al concetto della separazione dei poteri, legalità, certezza del diritto, effettività...<sup>19</sup>: insomma, inseriamo dentro questo concetto... tutto.

## 2. *Rule of law vs. rule of men*

Eppure, le esperienze, che abbiamo ascoltato oggi, di diverse realtà politiche e sociali con il concetto di Stato di diritto, dimostrano come in questo momento storico si assista ad una forte contestazione di alcuni principi che sono posti alla base dell'ordinamento eurounitario, alla messa in discussione di valori che per noi sono scontati, o che almeno dovrebbero esserlo; tanto da indurre il giurista a domandarsi se le difficoltà definitorie del concetto non finiscano in realtà per nascondere (e, al tempo stesso, consentire) una proiezione di valori esclusivamente propri della cultura occidentale, che quella stessa cultura tenta di imporre altrove, in virtù dell'egemonia politica e/o economica dei Paesi che ne sono portatori<sup>20</sup>.

Ad un simile interrogativo dovremmo rispondere attraverso la ragione. Come? Possiamo farlo immaginando che la contrapposizione tra *rule of law* e la *rule of men*, il

<sup>17</sup> Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238, in *Foro it.*, 2015, I, 1152.

<sup>18</sup> Ma v. quanto si preciserà *infra*, nota 20.

<sup>19</sup> V. la Relazione sullo Stato di diritto 2020 elaborata dalla Commissione europea.

<sup>20</sup> Dubbio che si intensifica pensando al rapporto (indiscutibilmente di non identità, ad onta delle tendenze di omologazione) tra i concetti di *Rechtsstaat*, *rule of law* e Stato di diritto: cfr. R. BIN, *Rule of law e ideologie*, in *Rule of Law. L'ideale della legalità*, a cura di G. PINO e V. VILLA, Il Mulino, Bologna, 2016, 37 ss.

governo degli uomini, sia un contrasto, un gioco di azione e reazione che nella storia promana sin dalle elaborazioni più antiche.

Viene in mente la Politica aristotelica, la famosa frase “la legge è la ragione non influenzata dal desiderio”. In questo si coglie la distinzione tra il governo degli uomini e il governo della legge<sup>21</sup>. Al centro di questa concezione, che promana dalla politica aristotelica, c'è il contrasto tra la pura volontà di qualcuno, sia anche il migliore, o comunque di un pezzo della società, di qualche gruppo di persone, come potere che viene imposto, e invece un regolamento, la legge, che promana dall'intera comunità politica di una formazione sociale. E la legge, a differenza del bruto comando di una minoranza, di una maggioranza o di un gruppo, non esiste per il solo fatto che sia una parte della comunità a volerla imporre agli altri.

È chiaro, la storia ha assistito ad un'evoluzione immensa su questi temi, ma alla fine il valore giuridico di questo concetto risiede tutto nella natura umana, nel rispetto della natura umana e dei diritti fondamentali: in ciò convergendo con il mutamento intervenuto negli ultimi anni su un tema diverso, ma contiguo, ovvero quello della giurisdizione, e che ha portato ad una sorta di crisi, sia della figura del giurista in senso tradizionale, sia del rendere giustizia in senso tradizionale, essendosi in realtà «affacciata», nel mondo occidentale, «l'idea che il bisogno di giustizia riguarda l'uomo e non il cittadino»<sup>22</sup>. L'uomo è collocato all'interno di un rapporto che ha non più come presupposto l'esistenza e lo statuto dello Stato sovrano, ma una serie di principi che si riflettono nella comunità e che chiedono essi stessi riconoscimento alle Istituzioni che quella società ha manifestato nella storia; e che, laddove siano traditi da quelle stesse Istituzioni, devono trovare tutela nel giudizio.

E, se questo è vero, diventa evidente quanto sia fondamentale la garanzia di un giudice libero e indipendente, la garanzia di un processo nel quale possa trovare tutela qualunque diritto, civile e politico. In questo ambito – cioè la possibilità che venga garantito a chiunque il riconoscimento dell'esistenza fosse anche dell'ultimo dei diritti politici, esercitato dall'ultima delle minoranze – risiede, infatti, il nucleo dello scontro tra poteri.

### 3. Azioni e reazioni

Di questo fenomeno vorrei proporre la lettura delle *azioni* e delle *reazioni*.

Dinanzi ad attacchi vistosi al concetto che noi abbiamo di Stato di diritto è facile che si addensino l'attenzione e la ferma risposta non solo dei soggetti istituzionali, ma anche dell'opinione pubblica, che avverte naturalmente la necessità di tutelare l'Isti-

<sup>21</sup> Com'è stato notato, «in realtà l'alternativa posta da Aristotele non è – come volgarmente si ritiene – quella generica tra il governo delle leggi e quello degli uomini, ma se sia più utile essere governati dagli uomini migliori o dalle leggi migliori. La risposta è meno netta e decisa di quanto spesso si sia creduto negli sviluppi successivi del *rule of law* fino ai nostri giorni»: cfr. F. VIOLA, *Rule of Law. Il governo della legge ieri ed oggi*, Torino, 2011, 19. Sul punto si tornerà in sede di conclusioni.

<sup>22</sup> G. VERDE, *Obsolescenza di norme processuali: la disciplina della giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 828.

tuzione minacciata. Episodi di questo genere, quindi, per quanto esecrabili, hanno – paradossalmente – anche un effetto positivo: quello di risvegliare le coscienze.

In particolare, una comunità come la nostra, in ciò che è accaduto in Turchia e che sta accadendo in altri Paesi geograficamente più vicini a noi, ha la possibilità di vedere un *déjà-vu*: del resto, non è passato molto tempo da quando abbiamo dovuto costruire un ordinamento democratico con una delle più belle Costituzioni mai scritte, dopo la catastrofe di una dittatura e di una guerra. In quella Costituzione moderna si è inserita l'esistenza di un Consiglio Superiore della Magistratura.

Viene in mente, in proposito, una pagina dei lavori preparatori della Costituente, dove si sottolinea «[l']ansia [...] di un popolo che tenta le vie della sua rinascita democratica e, che tra le tante cose distrutte, ha visto messe più volte in pericolo la sovranità e l'indipendenza del potere giudiziario e, pertanto, aspira a vederne garentiti l'organizzazione e l'esercizio in maniera definitiva, che non siano pertanto soggetti a quelle oscillazioni ed a quei mutamenti che le alterne vicende della politica potrebbero determinare»<sup>23</sup>.

I Costituenti, quindi, erano consapevoli del fatto che l'indipendenza della Magistratura è una acquisizione culturale, che viene prima delle leggi e che quindi, in quanto tale, non può essere lasciata alle libere coscienze dei giudici. Si tratta di un'acquisizione essenziale, del resto sottolineata dalla stessa Corte costituzionale<sup>24</sup>, laddove ha ribadito che, se è vero che «l'indipendenza è [...] forma mentale, costume, coscienza d'un'entità professionale», la stessa, «in mancanza di adeguate, sostanziali garanzie, [...] degrada a velleitaria aspirazione». Ed è per questo che al concetto di Stato di diritto a livello eurounitario e internazionale va necessariamente ricondotta anche la garanzia della Magistratura.

#### 4. Il giudice e il sovrano

Di fronte alla messa a rischio di questi valori, gli ordinamenti hanno storicamente *reagito* predisponendo meccanismi di difesa: in Italia, con la Costituzione, dopo quello che era successo, si sono approntate delle garanzie difensive, con l'obiettivo di segnare il regolamento di confini tra il potere politico e la Magistratura<sup>25</sup>.

Il che, in quel contesto storico era sufficiente: era sufficiente sottrarre al potere politico i momenti fondamentali che garantiscono l'indipendenza, ovvero il reclutamento, la valutazione... tutti i provvedimenti che riguardano la carriera dei magistrati<sup>26</sup>. Oggi, però,

<sup>23</sup> Cfr. la Relazione dell'on. Giovanni Leone *Sul potere giudiziario e sulla Corte di garanzia costituzionale*.

<sup>24</sup> Corte cost., 9 marzo 1988, n. 266, in *Foro it.*, 1988, I, 1432.

<sup>25</sup> G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4/2017, 25.

<sup>26</sup> In sostanza, si conferma l'indissolubile legame tra la genesi dei Consigli superiori e la storia del progressivo affermarsi, non solo nella coscienza collettiva, ma anche nell'ordinamento positivo, del principio dell'indipendenza dei giudici dal potere esecutivo (A. TORRENTE, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, IX, 1961): il fine dei primi, in Italia come altrove, «è quello di "sterilizzare", nei limiti del possibile, tutti i provvedimenti riguardanti lo status dei magistrati dalle potenzialità corruttive o intimidatorie che sempre

forse questo non basta più<sup>27</sup>: l'esperienza ci insegna che non è solo approntando queste garanzie difensive che si rende davvero libero l'esercizio della giurisdizione; libertà di esercizio che, come ha ricordato poco fa il presidente Raimondi, è anzitutto un *dovere*.

Per comprendere, allora, quali siano le misure necessarie oggi ai fini della garanzia, risulta preliminarmente necessario rispondere ad un interrogativo: cosa anima questo rapporto tra *azione e reazione* nella storia fra i vari poteri, compreso quello giudiziario? Richiamando l'immagine utilizzata da Costantino<sup>28</sup>, cosa vuole "il sovrano" da un giudice? Vuole un giudice addomesticato? Un giudice amico? Un giudice che la pensi come lui? Un giudice che la pensi come la maggioranza che lo ha sostenuto?

Certo, ciascuna di queste risposte deve essere stata vera in passato, almeno in qualche misura e in tempi diversi. Nel mondo contemporaneo, che è così complesso, è probabilmente altro, invece, ciò che spinge il potere politico, in momenti di particolare crisi, a limitare lo spazio di libertà e di discrezionalità della Magistratura: è l'ambito effettivo della giurisdizione.

La giurisdizione è ampia: se è vero che nel concetto di Stato di diritto c'è tutto, c'è innanzitutto il sovrano stesso, c'è innanzitutto lo Stato che deve essere assoggettato alla giurisdizione; anche l'ultimo dei cittadini ha il diritto di vedersi riconosciuta la propria posizione giuridica sostanziale, pure di fronte alla PA, al potere, a tutti gli altri poteri dello Stato. Ed è questo che ciclicamente non va giù al sovrano, che quindi ricerca l'immunità. Anche questo è un fenomeno che si ripete e oscilla nella storia: le immunità degli Stati dalla giurisdizione crescono in certi momenti, vengono limitate in certi altri, quando si espande il potere giurisdizionale. L'esempio della sentenza n. 238/2014 che vi ho fatto prima è chiarissimo.

Ma, una volta così individuata la ragione della ultima contestazione dello Stato di diritto che aleggia come spettro in Europa e della frizione con la libertà della giurisdizione, diventa evidente che il ruolo del Consiglio non può più essere pensato come limitato alla sola garanzia minima difensiva. Una simile limitazione, infatti, sarebbe del tutto insufficiente, dinanzi alla constatazione che l'ambito della giurisdizione può essere regolato dalla legge, nel formale rispetto della Costituzione e nel rispetto dei trattati internazionali, in mille modi; ciò che consente, nella sostanza, di impattare indirettamente sulla garanzia.

Pur nella pluralità delle ipotesi immaginabili, infatti, sotto questo profilo gli schemi sono sostanzialmente due: il sovrano toglie il processo, oppure toglie il giudice a quel processo. Si pensi al moltiplicarsi delle Autorità di garanzia, cui abbiamo assistito in Italia: attraverso questo meccanismo, si sottraggono pezzi di giurisdizione al giudice

---

*hanno accompagnato simili atti nell'ambito della pubblica amministrazione. L'importanza e la delicatezza di tali atti è tale da indurre il Costituente», non solo italiano, «ad enumerarli esplicitamente in un articolo della Carta (art. 105), ove sono menzionati "le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari"» (G. SILVESTRI, op. cit., 19).*

<sup>27</sup> G. SILVESTRI, *op. cit.*, 25.

<sup>28</sup> G. COSTANTINO, *Note sul ruolo della Corte regolatrice*, 9 maggio 2019, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

ordinario, spostandola davanti ad un'Autorità che emette provvedimenti amministrativi. Ma si pensi anche alla disciplina dell'età pensionabile dei magistrati: abbassandola o innalzandola si riesce a togliere il giudice al processo o a togliere giurisdizione a un certo giudice perché, in un determinato momento storico, quel giudice costituisce un pericolo per l'attuazione dei programmi di una certa maggioranza.

### 5. *Il ruolo del Consiglio nell'equilibrio dei poteri*

Ecco, allora, che diviene fondamentale la prospettiva di un'espansione del ruolo dei Consigli adottata dalla Rete Europea dei Consigli. Certamente si tratta di una materia molto complessa, perché dare più peso ai Consigli significa impattare anche su altre attribuzioni costituzionali in Italia: basti pensare all'allocazione delle risorse economiche sul territorio o fra le diverse giurisdizioni, che pure, se orientata in un senso o nell'altro, può influire sul successo della risposta alla domanda di giustizia; o alla cultura tabellare, che in Italia ha avuto questa grande espansione. Sono tutti temi che un Consiglio dovrebbe poter considerare in un discorso complessivo.

D'altro canto, però, la necessità – pacificamente riconosciuta – che l'indipendenza sia non solo effettiva, ma pure realmente percepita come tale, complica il quadro, sottoponendo il Consiglio, la Magistratura, ma anche i legislatori, a stimoli opposti: basti pensare che se, da un lato, si assiste alla crescente attenzione dell'opinione pubblica rispetto alle vicende giudiziarie e al concreto ruolo della Magistratura nella società attuale – che genericamente muove verso un sistema di controlli più rigorosi e, tendenzialmente, nel senso di un incremento dei compiti e dei poteri dei Consigli superiori – dall'altro l'Organo di autogoverno rischia di essere percepito come una minaccia da parte di quegli stessi soggetti che intende tutelare: è quanto emerso da alcuni recenti studi statistici<sup>29</sup>, che hanno mostrato come in alcuni Paesi siano gli stessi Magistrati a lamentare l'eccessivo interventismo del Consiglio, e che, secondo gli studiosi che hanno subito captato la necessità di approfondire il problema, è fenomeno spiegabile soprattutto in relazione alla concreta disciplina positiva dell'Istituzione e alla sua capacità di inserirsi nel contesto politico-sociale su cui interviene.

Diventa evidente, allora, il rischio che anche qui si assista ad una *reazione*, ma stavolta poco salutare, in un senso o nell'altro: da un lato, infatti, sta il pericolo di comportamenti dei singoli, intesi ad accattivarsi l'opinione pubblica; dall'altro, quello di interventi normativi *ab irato* i quali, incidendo poco meditatamente sulla struttura, finiscano per sconvolgere i delicati equilibri su cui si regge il sistema. Si tratta di rischi da affrontare caso per caso, senza che possa suggerirsi un'unica soluzione; la linea di fondo, tuttavia, è nota, e può esprimersi con le parole di un autorevole studioso: «[r]iaffermare i principi dello Stato di diritto e della separazione

<sup>29</sup> Cfr. P.J. CASTILLO ORTIZ, *Councils of the Judiciary and Judges' Perceptions of Respect to Their Independence in Europe*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2017, 315 ss.



dei poteri è un'esigenza strettamente legata alle aspettative di un ordine giuridico pluralista, in cui, per mantenere le regole del rispetto reciproco, si impone una riflessione sugli equilibri necessari a garantire un assetto istituzionale dinamico e variegato. Proprio per questo, non si può pensare di garantire un ordine pluralistico lasciando che gli equilibri sociali siano alterabili discrezionalmente da parte di un solo potere dello Stato»<sup>30</sup>, qualunque esso sia.

Il cerchio si chiude, così, tornando ad Aristotele e alla sua opera complessiva, dalla quale emerge tutto il relativismo nello sciogliere l'alternativa sull'opportunità di essere governati dagli uomini migliori o dalle leggi migliori: lo si legge nella *Politica*, ma il concetto è sotteso all'ulteriore alternativa tra la regola generale e quella particolare delle Corti, delineato nella *Retorica*, dove, se è tendenzialmente preferita la legge – che è meditata, e dunque tendenzialmente migliore della decisione resa in tempi rapidi –, pure si riconosce che talora la regola generale è inadatta, e deve cedere il passo all'*epieikeia*.

In effetti, può dubitarsi persino che si tratti di reali alternative: perché le leggi sono poste dall'uomo e interpretate dall'uomo, e allora stabilire davvero cosa sia “migliore” è impossibile. Ciò che, invece, è possibile dire, perché la storia l'ha dimostrato da sempre, è che il potere richiama il potere, e così tende ad espandersi, finché non incontri qualcosa che lo limiti, e che altro non può essere che un diverso potere.

Ecco, allora, che anche quello dei *checks and balances* si rivela un contenuto assoluto della *rule of law*, e non solo il portato della cultura “occidentale”.

Alessandra DAL MORO

### ***Intervento di coordinamento***

Prima di introdurre gli interventi del Consigliere Prof. Filippo Donati e della Prof.ssa Chiara Favilli desidero ringraziare il Consigliere Celentano per la profonda riflessione che ha scavato anche nelle radici culturali della nostra Europa, richiamando la cultura classica ed il concetto di legge, di legge positiva e legge naturale. Vorrei fare una chiosa a questa riflessione ricordando che la legge non è la base del giusto, come provano tutti i disastri che sono stati raccontati oggi, che sono proprio avvenuti attraverso la legge. Quindi c'è qualcosa che viene prima della legge che fa da presidio contro quegli eventi che distruggono la

<sup>30</sup> A.A. CERVATI, *Indipendenza della magistratura. Magistrati, magistratura e opinione pubblica*, in *Libro dell'anno del Diritto* 2012.

vita delle persone, che distruggono quei diritti umani in funzione della tutela dei quali si è sviluppato tutto il pensiero, tutta l'elaborazione filosofica e giuridica che noi europei consideriamo la nostra matrice culturale. Qual è, alla fine, il presidio che la comunità mondiale si è data contro il rischio che la legge sia strumento di oppressione e non di liberazione, dell'uomo? È il principio di dignità della persona. In tutte le dichiarazioni che stanno alla base delle società realmente democratiche, la prima affermazione, quella imprescindibile, quella che fa sì che una persona non possa mai essere strumento ma sia sempre fine dell'attività politica – è proprio quella che sancisce la sua insopprimibile dignità. Questo principio, che è sancito nell'art. 3 della nostra Costituzione, viene affermato dopo i disastri delle due guerre mondiali, ai quali, appunto, i nostri Costituenti hanno risposto, anzitutto, con questa affermazione; una risposta che addirittura precede quella della Dichiarazione dei diritti universali dell'uomo, che è di un anno dopo la Costituzione Italiana. La parola dignità è addirittura il titolo, oltre che il contenuto, del primo articolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Europa. Dignità della persona, quindi, persona come fine e mai come mezzo: questo è il presidio che sta alla base poi di tutti quegli strumenti che si incarnano nella *Rule of Law*, questo è il principio informatore che consente che la *Rule of Law* non sia al servizio del potere, ma sia al servizio dei diritti.

Data l'importanza che viene data al principio dello Stato di diritto, dei diritti umani e della democrazia, oggi abbiamo cercato di riflettere sulle misure e le azioni che intraprende l'Unione se uno Stato membro viola tali principi, e sulla loro efficacia.

La tutela dello Stato di diritto costituisce certamente una condizione per entrare nell'UE, ma non per restarvi. Infatti, le norme sull'allargamento dell'Unione richiedono il rispetto dello Stato di diritto (art. 2 TUE e Criteri di Copenaghen), ma al tempo stesso le procedure a disposizione delle Istituzioni per difendere l'Unione da eventuali violazioni da parte degli Stati membri sono caratterizzate da una generale prudenza e da una certa complessità come abbiamo visto (la risposta realmente concreta ed "equivalente" in termini di gravità è l'attivazione dei meccanismi sanzionatori, che come abbiamo visto, sono molto difficili da attivare a causa del vincolo dell'unanimità o della maggioranza qualificata).

La reviviscenza di spinte sovraniste pone nuove sfide alla politica e alla giurisdizione, nel processo di integrazione delineato dai Trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Passo, dunque, ad introdurre l'intervento del Consigliere Donati, professore ordinario di Diritto Costituzionale all'Università di Firenze e Presidente dell'ENCJ, sul ruolo di garanzia e di promozione della *rule of law* che svolge l'ENCJ, la rete europea di Consigli per la magistratura, che unisce gli organi nazionali degli Stati membri dell'UE, indipendenti dal potere esecutivo e legislativo, con il compito di aiutare la magistratura a garantire la giustizia in modo indipendente: l'esistenza stessa di una tutela giurisdizionale effettiva da parte di tribunali indipendenti e intrinseca ad uno Stato di diritto.

E con esso tutti i *network* europei (Eurojust<sup>31</sup>, EJTJN<sup>32</sup>), creati proprio per realizzare, attraverso il dialogo e la cooperazione a diversi livelli, una reciproca fiducia ed una cultura giuridica comune dei diritti umani e dei valori fondanti dell'Unione, che è alla base dell'Unione stessa, per il miglior funzionamento dei sistemi giuridici nazionali in corrispondenza a quei diritti e quei valori.

Le riforme istituzionali e ordinamentali all'interno di ciascuno Stato sono impermeabili alle relazioni con gli altri Stati membri?

Quale contributo apportano i *network* europei (Eurojust<sup>33</sup>, EJTJN<sup>34</sup>), creati proprio per realizzare, attraverso il dialogo e la cooperazione a diversi livelli, una reciproca fiducia ed una cultura giuridica comune dei diritti umani e dei valori fondanti dell'Unione, che è alla base dell'Unione stessa, per il miglior funzionamento dei sistemi giuridici nazionali in corrispondenza a quei diritti e quei valori.

Filippo DONATI

## ***La Rete Europea dei Consigli di Giustizia Europea (ENCJ)***

### *1. Premessa*

L'integrazione europea ha inevitabilmente comportato la necessità di una crescente cooperazione tra i sistemi giudiziari nazionali e tra questi e quello dell'Unione europea. Non stupisce, quindi, la proliferazione di reti o altri strumenti volti a favorire tale esigenza.

Numerose sono le reti istituite tra gli organi giudiziari europei<sup>35</sup>. Anche gli organi chia-

<sup>31</sup> Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust), 1 membro per ciascun paese dell'UE; sostiene il coordinamento e la collaborazione giudiziaria tra le amministrazioni nazionali nelle attività di contrasto del terrorismo e delle forme gravi di criminalità organizzata che interessano più di un paese dell'UE.

<sup>32</sup> La rete europea di formazione giudiziaria fondata da magistrati e da altre istituzioni specificamente responsabili della formazione dei giudici e dei pubblici ministeri di tutti gli Stati membri dell'Ue.

<sup>33</sup> V. nota 31.

<sup>34</sup> V. nota 32.

<sup>35</sup> La Rete giudiziaria dell'Unione europea (*Réseau judiciaire de l'Union européenne* o "RJUE"), è stata istituita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e dalle Corti costituzionali e supreme degli Stati membri per rafforzare la cooperazione giudiziaria in Europa. Il *Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union* (la Rete dei Presidenti delle Corti supreme dell'Unione europea) contribuisce alla cooperazione giudiziaria attraverso la creazione di un forum di dialogo tra le Corti Supreme

mati ad assicurare il governo autonomo della magistratura nell'Unione europea<sup>36</sup>, generalmente definiti Consigli di giustizia<sup>37</sup>, hanno istituito una propria organizzazione, la Rete europea dei Consigli di giustizia (*l'European Network of Councils for the Judiciary* o "ENCJ").

Quale contributo può dare l'ENCJ per il rafforzamento dell'indipendenza, qualità e efficienza dei sistemi giudiziari in Europa? Per rispondere a questo interrogativo è necessario un breve richiamo alla struttura e alle funzioni di questa particolare rete.

## 2. La nascita dell'ENCJ

Tradizionalmente si distinguono due diversi sistemi di governo della magistratura: quello ministeriale, in cui l'amministrazione del potere giudiziario è affidata all'esecutivo, e quello del governo autonomo, che ruota attorno all'istituzione di Consigli di giustizia o di altri organi, espressione del potere giudiziario, chiamati a tutelare e promuovere l'autonomia e l'indipendenza della magistratura nei confronti degli altri poteri<sup>38</sup>.

La maggior parte dei Paesi dell'Unione europea ha scelto il sistema del governo autonomo<sup>39</sup>. L'autonomia di cui ciascuno Stato dispone nell'organizzazione del proprio sistema giudiziario, però, ha reso inevitabili profonde differenze con riguardo alla composizione, ai poteri ed alle garanzie di indipendenza dei Consigli di giustizia istituiti all'interno dell'Unione europea<sup>40</sup>.

---

e tra queste e le Istituzioni dell'Unione europea. Funzione per certi aspetti simile è svolta da *ACA-Europe*, un'associazione che comprende la Corte di giustizia e i Consigli di Stato o le altre supreme magistrature amministrative degli Stati membri dell'Unione europea, istituita per promuovere la cooperazione e la conoscenza del diritto dell'Unione europea tra le supreme magistrature amministrative. La Rete delle Corti Superiori (*Superior Courts Network – SCN*), promossa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, mira a favorire uno scambio di informazioni in materia di diritti fondamentali. Di essa fanno parte, per l'Italia, la Corte costituzionale, la Corte di cassazione, il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti. Esistono poi, o sono in corso di realizzazione, numerose altre strutture operanti nel campo giudiziario, definite come reti o a queste assimilabili: cfr. A. Canepa, *La progressiva «retificazione» dell'Unione europea: il caso del settore giustizia*, in *Rivista diritto pubblico comparato e europeo*, 2006, 1033, nota 36.

<sup>36</sup> Gli organi di governo autonomo comprendono non soltanto i tradizionali consigli di giustizia, ma anche altri organi comunque espressione del potere giudiziario, che partecipano all'amministrazione della giustizia, come i *Court Service* o i *Court administration* in Danimarca, Irlanda e Scozia, che infatti fanno parte della rete europea dei consigli di giustizia (ENCJ): cfr. KOSAR D., *Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe*, in *German Law Journal*, 19:7, 2018, 1574.

<sup>37</sup> L'impiego del termine "consiglio di giustizia" in sede di analisi comparata, invece che di "consiglio per la magistratura" o "Consiglio superiore della magistratura" è suggerito da M. Volpi, *I Consigli di giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2009, 948, sul rilievo che detto termine "è quello più comunemente utilizzato a livello sovranazionale".

<sup>38</sup> In argomento cfr. S. BARTOLE, *Organizing the Judiciary in Central and Eastern Europe*, in *Eastern European Constitutional Review*, 1088, 1, pp. 62 ss.

<sup>39</sup> Il modello ministeriale è applicato in Germania, Austria, Repubblica Ceca, Lussemburgo, Estonia e Cipro. Anche nei Paesi in cui viene applicato il modello ministeriale, è stato osservato, si riscontra tuttavia un crescente coinvolgimento dei giudici nell'amministrazione della giustizia: cfr. D.Kosar, *op. cit.*, 1574.

<sup>40</sup> Sulla diffusione in Europa del modello di governo autonomo della magistratura e sui problemi di

Nonostante tali differenze, è progressivamente emersa la consapevolezza che i Consigli di giustizia operanti negli Stati membri, pur conservando la propria autonomia, debbano dialogare tra loro per condividere informazioni ed esperienze nonché per avviare *standard* e modelli virtuosi (*best practices*) in materia di indipendenza, qualità e efficienza della giustizia. Per soddisfare tale esigenza 13 Consigli di giustizia degli Stati membri dell'Unione europea<sup>41</sup> si sono riuniti a Roma il 20 maggio 2004 ed hanno approvato la costituzione dell'ENCJ, con l'obiettivo di promuovere e garantire l'indipendenza, effettività e qualità della giustizia nell'Unione europea<sup>42</sup>.

### 3. La struttura dell'ENCJ

Possono essere membri dell'ENCJ i Consigli di giustizia o altri analoghi organi, indipendenti dal potere politico, che hanno il compito di assicurare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura ed il buon funzionamento della giustizia negli Stati membri dell'Unione europea<sup>43</sup>. Soltanto ai membri è riservato il diritto di voto nell'Assemblea generale e la possibilità di essere eletti come componenti del consiglio di amministrazione.

Partecipano invece all'attività dell'ENCJ come osservatori la Corte di giustizia, i Consigli di giustizia degli Stati candidati a entrare nell'Unione europea ed i ministri della giustizia dei Paesi che non hanno adottato sistemi di governo autonomo della magistratura. Anche i Consigli di giustizia dell'Inghilterra e del Galles, dell'Irlanda del Nord e della Scozia, che per lungo tempo hanno contribuito in qualità di membri ai lavori dell'ENCJ, dopo la *Brexit* hanno ottenuto la qualità di osservatori<sup>44</sup>.

Sono organi dell'ENCJ l'Assemblea generale, il Consiglio di amministrazione e il Presidente.

All'assemblea generale è riservato il potere di eleggere gli organi dell'ENCJ, di decidere sull'ammissione di nuovi membri e osservatori, di modificare lo statuto, di adottare e modificare principi, raccomandazione e linee guida, di approvare il bilancio preventivo e consuntivo e i piani di lavoro predisposti dal Consiglio di amministrazione. L'Assem-

---

funzionamento di tale modello cfr. F. DONATI, *Dal CSM ai Consigli di Giustizia europei. L'incerta diffusione di un modello costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 355 ss.; M. Volpi, *Il governo autonomo della magistratura: una situazione complessa e dinamica*, in *DPCE online*, 2020, 4851-4868.

<sup>41</sup> Si tratta dei Consigli di giustizia di Belgio, Danimarca, Francia, Ungheria, Irlanda, Italia, Lituania, Olanda, Polonia, Portogallo, Slovenia, Spagna and Regno Unito.

<sup>42</sup> L'ENCJ è un'associazione di diritto belga con sede a Bruxelles. Per informazioni sullo Statuto, sulla storia e sulle attività dell'ENCJ si veda la guida in <https://www.ency.eu/ency-guide>.

<sup>43</sup> Ad oggi sono ventidue i Consigli che fanno parte dell'ENCJ: Belgio, Bulgaria, Croazia, Danimarca, Finlandia, Francia, Ungheria, Irlanda, Italia Lettonia, Lituania, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Italia e Grecia. Uno Stato può avere più Consigli di giustizia aderenti all'ENCJ: fanno parte della rete, infatti, i due consigli competenti, rispettivamente, per la giustizia ordinaria e per quella amministrativa della Grecia e dell'Italia.

<sup>44</sup> A tal fine è stata necessaria una modifica dello Statuto dell'ENCJ, in quanto il Regno Unito non è né membro né candidato ad essere membro dell'Unione europea.

blea generale delibera a maggioranza semplice dei membri<sup>45</sup>, salvo che per l'attribuzione dello *status* di membro e osservatore, per cui è richiesta l'unanimità dei presenti<sup>46</sup>, e per l'espulsione di un membro che abbia violato gravemente i principi su cui si fonda l'ENCJ, per cui è richiesta la maggioranza dei tre quarti dei presenti<sup>47</sup>.

La composizione del Consiglio di amministrazione, cui è affidata la gestione dell'ENCJ<sup>48</sup>, riflette la particolarità dell'ENCJ, che è una rete di Consigli di giustizia. Sette seggi sono quindi attribuiti a Consigli di giustizia, rappresentati nel Consiglio da un proprio delegato<sup>49</sup>. La carica di Presidente, invece, è attribuita ad una persona fisica, che deve essere componente di un Consiglio di giustizia o altro organo membro dell'ENCJ. Al Presidente spetta la convocazione e la fissazione dell'ordine del giorno delle riunioni del Consiglio di amministrazione, la presidenza delle relative sedute nonché la rappresentanza esterna dell'ENCJ<sup>50</sup>. Nonostante la norma statutaria preveda che il Consiglio di amministrazione possa decidere a maggioranza, con attribuzione al Presidente del voto decisivo in caso di parità, nella prassi le decisioni vengono di regola adottate per *consensus*.

L'ENCJ, che ha una struttura amministrativa permanente a supporto dell'attività degli organi, si finanzia per la maggior parte con un contributo concesso dall'Unione europea e, per la restante parte, con la quota associativa versata dai propri membri e osservatori.

<sup>45</sup> A ciascun membro sono attribuiti 6 voti salvo che, come accade per l'Italia e la Grecia, siano due gli organi di governo autonomo membri dell'ENCJ. In tal caso l'art. 10, comma 2, dello Statuto prevede che i voti debbano essere ripartiti. Conseguentemente, il CSM ed il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, che fanno parte come membri dell'ENCJ, hanno ciascuno 3 voti.

<sup>46</sup> Art. 6, comma 6, dello Statuto

<sup>47</sup> Art. 6, comma 4, dello Statuto.

<sup>48</sup> L'art. 11, comma 5, dello Statuto, dispone che "The Executive Board shall function as a collegial board. The Executive Board shall have all powers that are expressly vested in it by these Statutes. Without prejudice to its other powers in these Statutes, the Executive Board shall: a. take all necessary measures for the implementation of the Association's programme of activities, b. be responsible for ensuring the proper functioning of the Permanent Office, c. be responsible for calling and preparing ordinary or special meetings of the General Assembly, d. propose statements and policy positions to the General Assembly, e. undertake all legal formalities and publicity in respect of appointments and the annual financial statements, and f. submit an annual report of its activities to the General Assembly".

<sup>49</sup> Per migliorare l'efficienza del Consiglio di amministrazione e favorire la partecipazione di tutti i membri dell'ENCJ alla gestione dell'organo, è previsto ogni anno un rinnovo parziale. Per rendere possibile tale rinnovo parziale, è stata introdotta nello Statuto una norma transitoria (art. 18) che ha permesso di eleggere, all'Assemblea generale del giugno 2014, 7 membri di cui 3 (quelli con il maggior numero di voti) per un periodo di 2 anni, e gli altri 4 per un periodo di un solo anno ma con possibilità, in via eccezionale, di essere immediatamente rieletti.

<sup>50</sup> L'art. 12 dello Statuto prevede che "the Executive Board represents the Association in all legal and other matters. It represents the Association through the majority of the Board members and the President" (comma 1), aggiungendo peraltro che "without prejudice to the general representative authority of the Executive Board, the President may act for and on behalf of the Association and may represent it in all legal and other matters, including in its dealings with the institutions of the European Union" (comma 2).

#### 4. *L'attività dell'ENCJ*

Gli obiettivi principali dell'ENCJ sono il rafforzamento della cooperazione e del dialogo tra i Consigli di giustizia degli Stati che sono membri dell'Unione Europea o candidati a entrarvi, nonché il rafforzamento dell'indipendenza, qualità ed efficienza della giustizia nell'Unione europea<sup>51</sup>.

L'Assemblea generale, su proposta del Consiglio di amministrazione, definisce ogni anno una serie di progetti volti ad individuare principi, raccomandazioni e linee guida in materia di organizzazione dei sistemi giudiziari e di esercizio della funzione giurisdizionale, nonché a monitorarne l'attuazione negli Stati membri<sup>52</sup>. Per la realizzazione di tali progetti vengono istituiti gruppi di lavoro, cui partecipano membri e osservatori. I risultati dei gruppi di lavoro, dopo essere stati esposti dai rispettivi coordinatori all'Assemblea generale, discussi e approvati dalla stessa, sono pubblicati sul sito dell'ENCJ<sup>53</sup>.

Tra i vari progetti dell'ENCJ oggi riveste un ruolo centrale quello in materia di indipendenza, responsabilità e qualità della giustizia. Il progetto, iniziato nel 2013, è tutt'oggi in corso.

Il principio di indipendenza e imparzialità dei magistrati trova riconoscimento non soltanto nelle costituzioni nazionali, ma anche nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tale principio deve essere tutelato non solo con specifico riferimento all'esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche con riguardo ad ogni comportamento di rilievo pubblico dei magistrati, al fine di evitare che i cittadini possano anche soltanto dubitare dell'indipendenza e imparzialità dei magistrati. L'indipendenza richiede che il magistrato, nell'esercizio delle sue funzioni, sia libero da qualsiasi forma di improprio condizionamento proveniente non solo dal potere politico o economico, ma anche dall'interno della magistratura stessa.

Strettamente connesso al principio di indipendenza è quello di responsabilità dei magistrati. La responsabilità implica non soltanto il necessario rispetto della legge e delle regole deontologiche, ma anche la trasparenza nell'esercizio della funzione giurisdizionale, l'apertura alle esigenze della società. L'indipendenza, presupposto essenziale per il corretto esercizio della funzione giurisdizionale, non può infatti giustificare atteggiamenti auto-referenziali della magistratura, che è chiamata a svolgere un servizio pubblico in nome e nell'interesse della società. Importanza centrale, in questa prospettiva, assume la qualità del servizio giustizia<sup>54</sup>. La trasparenza nell'esercizio della funzione giurisdizionale, l'attenzione

<sup>51</sup> Articoli 3 e 4 dello Statuto ENCJ.

<sup>52</sup> Per una sintesi dei principi, raccomandazioni e linee guida elaborati dall'ENCJ fino al 2017 cfr.: <https://www.encj.eu/node/280>.

<sup>53</sup> Il sito è accessibile al seguente indirizzo: <https://www.encj.eu>.

<sup>54</sup> L'ENCJ ha individuato una serie di fattori che contribuiscono a "misurare" la qualità della giustizia negli Stati membri, tra cui il rispetto dei principi dello Stato di diritto, la garanzia del giusto processo sotto il profilo dell'accesso alla giustizia, dell'effettività della tutela giudiziale, della durata dei processi, dell'esecuzione dei provvedimenti giudiziari.

alle istanze delle parti, l'efficienza e la qualità della giustizia, il rigoroso rispetto della legge sono elementi necessari per conquistare la fiducia della società. Senza questa, la stessa indipendenza finisce inevitabilmente, nel medio-lungo termine, per essere posta in pericolo. Significativa al riguardo è l'esperienza della Polonia dove, a partire dal 2015, una serie di riforme legislative ha progressivamente attirato la magistratura nella sfera di influenza del governo<sup>55</sup> senza suscitare una decisiva reazione da parte della popolazione. La responsabilità (nel senso qui illustrato) è dunque un presupposto per l'indipendenza.

I gruppi di lavoro istituiti dall'ENCJ hanno elaborato indicatori specifici volti a "misurare" il livello di indipendenza, reale e "percepita", nonché il grado di qualità ed efficienza della giustizia negli ordinamenti nazionali. Sono stati successivamente predisposti questionari per i giudici nazionali, dalle cui risposte è stato possibile ottenere indicazioni circa la concreta realizzazione, nei singoli sistemi giudiziari, dei principi in materia di indipendenza, responsabilità e qualità della giustizia. Le risposte ai questionari hanno fornito indicazioni sui punti di forza e di debolezza dei sistemi di giustizia degli Stati membri e offerto a ciascun Consiglio di giustizia indicazioni concrete sulle azioni da intraprendere.

Come ha sottolineato la Corte di giustizia, l'idoneità di un Consiglio di giustizia a garantire effettivamente l'autonomia e l'indipendenza del potere giudiziario dipende da molti fattori, tra cui la struttura, le competenze, l'attività svolta e i risultati conseguiti<sup>56</sup>. È dunque impossibile configurare in astratto un modello "ideale" di Consiglio di giustizia. Ciò non toglie, tuttavia, che si possano individuare alcuni requisiti che un organo di governo autonomo dovrebbe avere, perché essenziali per poter garantire in maniera effettiva l'indipendenza della magistratura<sup>57</sup>. L'assemblea generale dell'ENCJ ha approvato il 29 ottobre 2021 un compendio, che raccoglie i principi di fondo che gli Stati membri, pur nell'autonomia ad essi spettante in materia di organizzazione del potere giudiziario, dovrebbero garantire quando adottano un modello di governo autonomo della magistratura<sup>58</sup>. Da ultimo, il Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) ha approvato un parere sull'evoluzione del ruolo e delle funzioni dei consigli di giustizia e sui requisiti

<sup>55</sup> Sulla "crisi costituzionale" in Polonia cfr. W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, 2019. Per una illustrazione, nel dettaglio, delle riforme del sistema giudiziario della Polonia cfr. A. Bodnar, *Protecion of Human Rights after the Constitutional Crisis in Poland*, in *Jarbbuch des oeffentliches rechts der gegenwart*, band 66, 2018, 639 ss.; F. Zoll – L. Wortham, *Judicial Independence and Accountability: Withstanding Political Stress in Poland*, in *Fordham International Law Journal*, 42:3, 2019, spec. 889 ss.

<sup>56</sup> Corte di giustizia, sentenza 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, A.K., ECLI:EU:C:2019:982.

<sup>57</sup> Cfr. M. Volpi, *L'indipendenza della magistratura nei documenti del Consiglio d'Europa e della rete europea dei Consigli di giustizia*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2010, 1754 ss. Al riguardo cfr., in particolare, il parere n. 10 del Consiglio consultivo dei giudici europei sulla struttura ed il ruolo dei consigli di giustizia ed il rapporto dell'ENCJ sui consigli di giustizia 2010-2011.

<sup>58</sup> Il Compendio (reperibile in: <https://www.enj.eu/index.php/node/606>) raccoglie ed aggiorna i principi già espressi in precedenti documenti dell'ENCJ, indicati in calce al Compendio stesso.



che gli stessi dovrebbero possedere per lo svolgimento dei compiti loro spettanti<sup>59</sup>. Tali documenti forniscono indicazioni sui principi generalmente condivisi sulla composizione e sulle modalità di funzionamento degli organi di governo autonomo, nonché sui poteri che agli stessi andrebbero riconosciuti per poter assolvere in maniera effettiva al proprio ruolo di garanti dell'indipendenza della magistratura e dei singoli giudici<sup>60</sup>.

I principi elaborati dall'ENCJ concorrono quindi alla definizione degli *standard* europei in materia di giustizia. In questa prospettiva, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha autorizzato l'ENCJ ad intervenire in alcuni giudizi instaurati da giudici polacchi per ottenere il riconoscimento della violazione dei loro diritti in conseguenza di provvedimenti che ne hanno determinato la prematura cessazione dalla carica<sup>61</sup> o che li hanno esposti a sanzioni disciplinari per opinioni espresse e per il contenuto delle decisioni rese<sup>62</sup>. La Corte EDU ha del resto dimostrato di tenere conto delle verifiche svolte dall'ENCJ in materia di indipendenza dei sistemi giudiziari e delle decisioni assunte al riguardo. Nel caso *Dolińska-Ficek e Ozimek*, in particolare, la Corte EDU ha stabilito che la Camera del riesame straordinario e degli affari pubblici della Corte suprema polacca non rispetta il requisito di indipendenza richiesto dall'art. 6 CEDU<sup>63</sup>. Nel giungere a tale conclusione la Corte di Strasburgo ha evidenziato che la suddetta Camera è composta da giudici nominati su indicazione del Consiglio Nazionale della Magistratura polacco (*Krajowa Rada Sądownictwa* o KRS), e ha dato ampio risalto alla decisione dell'ENCJ, adottata nell'assemblea straordinaria del 29 ottobre 2021<sup>64</sup>, di espellere il KRS dalla rete, sul rilievo che lo stesso non soddisfa più i requisiti previsti dallo Statuto dell'ENCJ perché è ormai sottoposto all'influenza del potere politico e non garantisce più l'autonomia e indipendenza della magistratura polacca.

<sup>59</sup> Cfr. al riguardo il parere n. 24 del 5 novembre 2021: *Evolution of the Councils for the Judiciary and their role in independent and impartial judicial systems*. Il parere aggiorna i principi già espresso in precedenti documenti dell'CCJE, tra cui in particolare il parere n. 10/2007 e la Magna Carta dei giudici.

<sup>60</sup> In materia esistono in numerosi altri rapporti e raccomandazioni di organizzazioni internazionali. Cfr., ad esempio, la raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa n. 2010/12, *Judges: Independence, efficiency and responsibilities*, il parere nonché il rapporto della Commissione di Venezia, *Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System Part I – The Independence of Judges*.

<sup>61</sup> Ricorso n. 43572/18 di Jan GRZEŃDA contro la Polonia, depositato il 4 settembre 2018 e ricorso n. 39650/18 di Waldemar ŻUREK contro la Polonia depositato il 6 agosto 2018.

<sup>62</sup> Ricorso n. 21181/19 di Igor Zygmunt TULEYA contro la Polonia depositato il 10 aprile 2019.

<sup>63</sup> Cfr. Corte EDU, Sez. I, sentenza 8 novembre 2021, *Dolińska – Ficek and Ozimek v. Poland* (Applications nos. 49868/19 and 57511/19), spec. Parr. 209 ss.

<sup>64</sup> L'espulsione era stata proposta dal Consiglio di amministrazione dell'ENCJ con delibera del 27 maggio 2020, il cui contenuto è reperibile in: <https://www.encj.eu/index.php/node/605>. Prima di adottare tale delibera, il Consiglio di amministrazione ha monitorato con attenzione la situazione in Polonia. Delegazioni del Consiglio si sono recate in Polonia nel marzo e nel novembre 2019, e hanno avuto incontri con il presidente della Corte suprema, con rappresentanti delle associazioni di giudici polacchi, con l'*Ombudsman* e infine con i componenti del KRS. Il *position paper* sulla proposta di espulsione, reperibile sul sito dell'ENCJ (<https://www.encj.eu>), spiega nel dettaglio i motivi per i quali il KRS non può più essere considerato indipendente dal governo e dalla maggioranza parlamentare.

I principi espressi dall'ENCJ in materia di indipendenza dei consigli di giustizia e dei giudici sono stati richiamati anche nell'ambito di controversie dinanzi alla Corte di giustizia sull'indipendenza della magistratura in Polonia<sup>65</sup>.

L'ENCJ segue con grande attenzione e preoccupazione le vicende degli attacchi all'indipendenza della magistratura che si registrano anche nei Paesi che hanno presentato la candidatura ad entrare nell'Unione europea. In questa prospettiva, l'Assemblea generale dell'ENCJ ha sospeso lo *status* di osservatore conferito al Consiglio di giustizia della Turchia. In una dichiarazione dello scorso 8 dicembre 2020 il Consiglio di amministrazione ha evidenziato che, a quattro anni di distanza, la situazione in Turchia non è migliorata affatto e che il Consiglio di giustizia di quel Paese non ha svolto nessuna azione per tutelare l'indipendenza della magistratura contro gli attacchi del governo.

### 5. Considerazioni conclusive

Le considerazioni sin qui svolte permettono di offrire una risposta all'interrogativo iniziale.

Nonostante che l'organizzazione della giustizia rientri nelle competenze degli Stati membri, questi ultimi sono tenuti ad assicurare che i loro ordinamenti giuridici offrano una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti e dei doveri derivanti dal diritto dell'Unione. Per garantire quest'ultima è essenziale l'indipendenza, la qualità e l'efficienza dei sistemi giurisdizionali nazionali<sup>66</sup>.

L'ENCJ favorisce il dialogo e lo scambio di esperienze tra i Consigli di giustizia istituiti negli Stati membri e contribuisce alla definizione di linee guida e principi comuni in materia di indipendenza, qualità ed efficienza della giustizia. In tal modo la rete offre un contributo per il buon funzionamento della giustizia nell'Unione europea.

L'ENCJ, inoltre, collabora stabilmente con la Commissione in vari campi, in particolare nella predisposizione sia dell'EU Justice Scoreboard, che analizza e compara i diversi sistemi giudiziari europei, sia del rapporto annuale sullo Stato di diritto, che esamina la situazione riguardante l'attuazione dei principi dello Stato di diritto nell'Unione europea nel suo complesso e in ciascuno Stato membro. L'ENCJ, cui partecipano gli organi di governo autonomo e di amministrazione della giustizia degli Stati membri, può infatti rappresentare a livello europeo le criticità e le esigenze dei vari ordinamenti nazionali sui temi della giustizia.

<sup>65</sup> L'avv. generale Tanchev, nel parere reso il 17 dicembre 2020, causa C-824/18, A.B. e altri c. KRS, ECLI:EU:C:2020:1053, sulla indipendenza dei giudici della Corte suprema polacca nominati dal KRS, ha richiamato il position paper dell'ENCJ sull'espulsione del KRS in cui si evidenzia che lo stesso non è indipendente dal potere politico. Anche nel parere del 27 giugno 2019, cause C-585/18, C-624/18 e C-625/18, A.K. c. KRS, ECLI:EU:C:2019:551, sull'indipendenza della sezione disciplinare della Corte suprema (anch'essa nominata dal KRS), l'Avvocato generale ha richiamato i criteri individuati dall'ENCJ in materia di indipendenza dei consigli di giustizia.

<sup>66</sup> Per i riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia al riguardo, si veda la relazione della Commissione europea sullo Stato di diritto 2020, COM (2020) 580, spec. par. 2.1.

Questo rapporto con le Istituzioni sui temi della giustizia è destinato a rafforzarsi nel futuro. L'ENCJ, insieme alle altre reti giudiziarie europee, potrebbe infatti colmare la lacuna del sistema istituzionale dell'Unione europea, che ad oggi non prevede canali di dialogo formale con l'ordinamento giudiziario. Il Consiglio "Giustizia e affari interni" (GAI), composto dai ministri della giustizia e degli affari interni di tutti gli Stati membri dell'Unione, nella riunione del 2 dicembre 2020 ha evidenziato la necessità di un siffatto dialogo su alcuni problemi di rilievo comunitario riguardanti il settore della giustizia. A tal fine il GAI ha proposto l'istituzione di un *forum* permanente, volto a consentire ai singoli giudici di dialogare con la Commissione sui temi dello Stato di diritto e dell'indipendenza del potere giudiziario<sup>67</sup>. L'ENCJ, insieme all'associazione dei giudici europei, ha inviato una nota al trio di presidenza del Consiglio dell'Unione europea<sup>68</sup> volta a sollecitare, in aggiunta o in alternativa alla creazione di un *forum* di discussione con i singoli giudici, l'istituzione di un formale canale di dialogo permanente con le reti giudiziarie europee. Quello giudiziario, infatti, è l'unico potere privo di una forma di rappresentanza a livello europeo.

L'integrazione europea richiede un aperto e leale confronto tra Istituzioni politiche e magistratura sui problemi della giustizia, nel rispetto del principio di divisione tra poteri. L'ENCJ, insieme alle altre reti giudiziarie europee, può contribuire a quel dialogo istituzionale necessario per meglio garantire e promuovere lo Stato di diritto in Europa.

Alessandra DAL MORO

### ***Intervento di coordinamento***

Prima di passare la parola alla Prof.ssa Favilli, desidero ringraziare il Consigliere Donati per questo contributo di riflessione molto bello e articolato, con cui ha offerto tante suggestioni. Quella che vorrei condividere con voi riguarda un tema molto importante che ho sfiorato nella mia introduzione parlandone come base stessa dell'Unione. È il tema della fiducia, il principio di accountability, il principio del "rispondere"; del rispondere nel senso di avere responsabilità nell'esercizio del potere, in modo che questo corrisponda alle ragioni per cui è dato. Anche e soprattutto un potere così grande come quello che ha la magistratura – pur vincolato alla cornice della legge – deve avere la capacità di intercettare la fiducia di coloro nei confronti dei quali è esercitato: il rapporto di fiducia tra cittadini e magistratura, è la base del-

<sup>67</sup> Indicazioni al riguardo sono reperibili in: <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/jba/2020/12/02/>.

<sup>68</sup> Il testo è reperibile in: [https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2021/01/ENCJ\\_EJA-letter-to-Trio-presidency-18-January-2021-Public.pdf](https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2021/01/ENCJ_EJA-letter-to-Trio-presidency-18-January-2021-Public.pdf).

la legittimazione del giudicare; e poiché non possiamo nasconderci che oggi questo rapporto è in un momento di grande crisi, specialmente nel nostro Paese, anche riflessioni come quella di oggi servono molto per cercare di mettere a fuoco, di individuare quali sono le strade per salvaguardarlo e rivitalizzarlo; e mi permetto di osservare che una strada che ci appare subito chiara è quella di un esercizio della giurisdizione basato su una professionalità molto curata di cui è elemento imprescindibile la consapevolezza del valore dell'etica della professione, del rispetto della deontologia della professione, e, quindi, di tutti quei comportamenti, interni ed esterni all'esercizio delle proprie funzioni, che consolidano nella visione dei cittadini la figura del giudice imparziale e indipendente che è legittimato ad esercitare la giurisdizione.

A Chiara Favilli professoressa di diritto dell'Unione Europea all'Università di Firenze, autrice di molte pubblicazioni sui vari temi di diritto dell'Unione Europea, vorrei chiedere di parlare del ruolo di custodi dei Trattati del Consiglio d'Europa<sup>69</sup> e della Commissione Europea<sup>70</sup>, e delle direzioni in cui queste Istituzioni si sono attivate ed è auspicabile rafforzino il loro intervento per la salvaguardia del rispetto dei Trattati e della *rule of law*. In particolare sull'efficacia, rispetto agli obiettivi riguardanti l'indipendenza del sistema giudiziario, la corruzione e la libertà dei *media*, di strumenti come:

- il *Rule of law mechanism* che prevede ora la stesura di *Rule of law reports* annuali che riguardano tutti gli Stati membri;
- *Rule of Law Regulation*, la quale prevede una *Rule of Law Conditionality*<sup>71</sup> per l'accesso ai fondi europei *Next Generation*, in vigore dal 1° gennaio 2021 (rispetto alla legge dell'Ungheria su LGBT, infatti, è stata sospesa la valutazione del *Recovery Plan* ungherese, condizionando potenzialmente gli incentivi europei al rispetto del Trattato e dei diritti fondamentali).

<sup>69</sup> Riunisce i capi di Stato o di governo degli Stati membri nonché il presidente della Commissione. Istituzione di indirizzo politico che definisce obiettivi e strategie dell'azione dell'Unione; fornisce all'Unione l'impulso necessario al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti politici generali.

<sup>70</sup> È composta da un numero di persone pari al numero degli Stati membri compreso il Presidente e l'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza. I membri sono scelti in base alla loro competenza generale e al loro impegno europeo e tra personalità che offrono tutte le garanzie di indipendenza.

<sup>71</sup> Il meccanismo vincola i fondi europei al rispetto dello Stato di diritto, comportando una loro sospensione o decurtazione qualora la Commissione stabilisca una violazione della *rule of law*. In seguito alla proposta di attivazione del meccanismo da parte della Commissione, il Consiglio avrebbe un mese (o tre mesi in casi eccezionali) per votare tale misura, eventualmente approvandola a maggioranza qualificata. Il Regolamento prevede che le misure contro lo Stato membro debbano essere concluse entro massimo 7-9 mesi dall'avvenuta violazione della *rule of law*.

Alcuni lo hanno ritenuto uno strumento necessario e un sostanziale successo, soprattutto perché si applicherebbe non solo a violazioni "dirette" dello Stato di diritto nell'uso dei fondi europei (come ad esempio in caso di frode o corruzione), ma anche a violazioni sistemiche dei principi della *rule of law* (come ad esempio l'indipendenza del sistema giudiziario), qualora si ripercuotessero sulla gestione dei fondi.

Altri, invece, lo hanno molto criticato, in quanto ancora una volta l'Unione avrebbe fallito nello svolgere un effettivo ruolo costituzionale nel tutelare i valori su cui essa si fonda, ripiegando invece sui propri interessi economico-finanziari e sull'erogazione dei fondi. Perché ciò implicherebbe che infrangere i valori europei non sia una motivazione sufficiente per intervenire contro i responsabili, ma che si debba verificare un effettivo danno economico, quantificabile e solo allora "tangibile".

## *Il ruolo dell'Unione europea*

### *1. La natura fondativa del valore dello Stato di diritto nell'Unione europea*

Vincolare gli Stati membri allo Stato di diritto ha costituito l'obiettivo essenziale del progetto UE sin dal suo inizio. L'Unione europea è stata, infatti, creata per organizzare uno spazio giuridico nel quale gli Stati si confrontano, convivono e perseguono obiettivi comuni secondo regole condivise e prevedibili, diverse da quelle tipiche del diritto internazionale<sup>72</sup>. L'esigenza di rendere effettive tali regole condivise è connaturata al processo d'integrazione europea e, proprio per questo, tra tali regole prevale il principio dello Stato di diritto, consacrato tra i valori dell'Unione all'art. 2 TUE e richiamato anche nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La condivisione del valore dello Stato di diritto è requisito indefettibile dell'adesione all'Unione e del corretto funzionamento di tutte le sue politiche, in particolare di tutte quelle che si basano sull'applicazione del principio del mutuo riconoscimento. Quest'ultimo, a sua volta, presuppone l'esistenza di una reciproca fiducia che si fonda sulla presenza negli ordinamenti nazionali di un comune e minimo livello di tutela dei diritti fondamentali, del quale il rispetto dello Stato di diritto è un pilastro essenziale. Gli Stati, infatti, hanno concordato regole comuni e le rispettano, nel presupposto che così agiscano tutti gli Stati membri.

È stato osservato che se lo Stato di diritto ha una natura fondativa del processo di integrazione europea, il suo esame, in tutte le sue sfaccettature, offre una prospettiva privilegiata per valutare lo stato attuale del processo di integrazione europea<sup>73</sup>. Al contempo, la natura fondativa dello Stato di diritto per la costruzione del processo di integrazione europea comporta anche il potenziale distruttivo del suo deterioramento. Ne deriva che a partire dalla crisi dello Stato di diritto che l'Unione sta affrontando può

---

Paesi come Ungheria e Polonia hanno a lungo posto il veto contro un simile Regolamento, in quanto Stati membri potenzialmente più a rischio. L'obiezione principale si basa sul fatto che l'erogazione dei fondi dovrebbe dipendere dalla virtuosità nel loro utilizzo, più che al rispetto della *rule of law*.

La dichiarazione interpretativa del Consiglio europeo ha reso possibile il compromesso e il superamento dell'impasse istituzionale, ma ha in sé il potenziale di svuotare l'efficacia del Regolamento e renderlo l'ennesima procedura inutilizzabile. Per quanto l'adozione di quest'ultimo strumento possa essere visto come un passo verso la "direzione giusta", è necessario attendere per valutare quanto l'UE sarà effettivamente in grado di difendere la *rule of law* al proprio interno e di promuoverlo nei Paesi che si trovano sul percorso di adesione.

<sup>72</sup> C. Eckes, *The Autonomy of the EU Legal Order*, in *Europe and the World: A law review*, 2020.

<sup>73</sup> M. Carta, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020, pp. XIII e 26.

emergere una sfiducia, una mancanza di credibilità dello stesso processo di integrazione europea: la crisi dello Stato di diritto, infatti, non è soltanto una crisi che riguarda gli Stati membri, né tantomeno solo alcuni Stati membri.

Vi sono, infatti, segnali preoccupanti di crisi dello Stato di diritto nella stessa Unione Europea, tangibili in almeno due ambiti: in una dimensione interna, in relazione alla reazione da parte delle Istituzioni dell'Unione alla violazione dello Stato di diritto negli Stati membri; in una dimensione esterna, ovvero nella cooperazione con gli Stati terzi di origine e di transito dei flussi migratori.

*2. Il rispetto del valore dello Stato di diritto nella dimensione esterna dell'Unione europea: il caso della cooperazione UE-Turchia*

Quanto alla dimensione esterna, è di particolare rilievo la cooperazione con la Turchia, di cui si è trattato ampiamente nelle relazioni di questo convegno: essa rappresenta un caso emblematico del rischio di regressione dello Stato di diritto anche nella stessa Unione Europea.

Non solo la Turchia continua ad essere Paese candidato all'adesione, nonostante che, dal momento dell'accettazione della sua formale richiesta di adesione, vi sia stata una regressione nel rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE, condizione necessaria non solo per l'effettiva adesione, ma anche solo per l'accettazione della domanda di adesione. Nonostante lo stallo nei negoziati, il processo di adesione è formalmente aperto e continua una intensa cooperazione su vari fronti, che non ha visto soluzione di continuità neanche di fronte alle macroscopiche violazioni dei diritti fondamentali degli ultimi anni, così macroscopiche da sfuggire addirittura al controllo effettivo e tempestivo da parte della Corte EDU.

Uno dei fronti nei quali più vivace è la cooperazione tra l'Unione e la Turchia è quello dei migranti. Una complessa cooperazione che vede la Turchia offrire all'Unione la garanzia del contenimento dei flussi migratori e di accoglienza ai circa tre milioni di cittadini siriani nel proprio territorio, in cambio di ingenti risorse economiche, in parte a carico del bilancio UE e in parte a carico del bilancio degli Stati membri. Una complessa cooperazione dalla quale derivano oneri finanziari sia per l'Unione sia per gli Stati membri, retta sul piano formale da una "dichiarazione" rilasciata dai capi di Stato e di Governo dell'Unione ma meglio nota come "Dichiarazione UE-Turchia" e della cui esecuzione risulta essere soggetto responsabile la Commissione europea<sup>74</sup>. Proprio l'ambigua natura giuridica di tale cooperazione, la preclusione

<sup>74</sup> La Corte di giustizia dell'Unione europea ha pronunciato una criticabile ordinanza di inammissibilità su un ricorso diretto di annullamento presentato da due cittadini pachistani e da uno afgano; 12 settembre 2018, *NF c. Consiglio europeo*, C-208/17 sul ricorso contro l'ordinanza del Tribunale del 28 febbraio

ufficiale ad inquadrarla come accordo, la mancata osservanza delle procedure previste per la conclusione di accordi internazionali sia a livello nazionale sia a livello di Trattati costituisce un *vulnus* allo Stato di diritto dell'Unione europea. Una cooperazione, in sintesi, che sfugge alle regole condivise e inviolabili sancite nei Trattati (ma aggiungerei anche nelle Costituzioni, almeno in quella italiana), fortemente voluta da tutti i Governi degli Stati membri e accettata da tutte le Istituzioni UE per salvare l'Unione dalle divisioni interne laceranti causate dall'afflusso dei cittadini siriani verso l'Unione a partire dalla fine del 2014. Questo è stato il fine che ha giustificato l'impiego di un mezzo non previsto nei Trattati: una scelta criticabile prima di tutto sul piano giuridico, ponendosi in rotta di collisione con le regole previste nei Trattati, quelle regole condivise che dovrebbero o, meglio, devono, essere sempre rispettate; ma criticabile anche sul piano strategico: è verosimile che l'Unione avrebbe potuto in questi anni, dal 2015 ad oggi, garantire a quei tre milioni di siriani un'accoglienza ordinata nell'Unione Europea. Una popolazione, quella dell'Unione, di 420 milioni di abitanti che, anche sottraendo i Paesi più restii a forme concertate di accoglienza, avrebbe potuto sostenere l'ingresso dei rifugiati siriani, anche con il sostegno finanziario dell'Unione. Le risorse che sono state versate e garantite alla Turchia avrebbero potuto essere validamente utilizzate per accogliere i cittadini siriani nell'Unione Europea, liberando le relazioni con la Turchia dal macigno del "capitolo migranti", che ha tutte le caratteristiche di essere un boomerang. A scanso di equivoci, questo non significa che tutte le varie crisi che l'Unione e gli Stati membri affrontano in relazione alla gestione dei flussi migratori e di richiedenti asilo debbano scaturire in operazioni di accoglienza. Non esiste alcuna soluzione generalizzata per la gestione dell'immigrazione, né tantomeno per la soluzione delle c.d. crisi dei migranti e di richiedenti asilo. Si tratta, tuttavia, di una soluzione che poteva essere applicata nei confronti dei cittadini siriani e in relazione proprio al rapporto con la Turchia. In ogni caso, sorprende invece che l'opzione dell'accoglienza non sia ormai mai contemplata nell'agenda politica delle Istituzioni UE, né in quella degli Stati membri, come se l'opzione "migrazione zero" sia sempre quella preferibile.

### *3. Gli strumenti di reazione alla violazione dello Stato di diritto nella dimensione interna dell'Unione europea: i meccanismi di monitoraggio e di prevenzione*

Se la crisi dello Stato di diritto è anche una crisi dell'Unione Europea, preservare, agire, reagire alla violazione dello Stato di diritto significa adoperarsi per garantire un futuro al costituzionalismo europeo, al progetto di integrazione europea, non quello che

---

2017, *NF c. Consiglio europeo*, T-192/16. Si veda anche la sentenza del Tribunale del 7 febbraio 2018, *Access Info Europe contro Commissione europea*, T-851/16.

si basa semplicemente sulla creazione del mercato interno, ma quel progetto voluto dai fondatori dell'Unione, veri e propri visionari, che, in uno scenario devastante, all'esito della seconda guerra mondiale, hanno immaginato che quegli stessi Stati che erano in conflitto fino a pochi mesi prima, potessero invece cooperare per raggiungere un obiettivo più alto, quello della costruzione di una organizzazione internazionale di nuovo tipo, un'autentica comunità di diritto.

Gli strumenti di reazione alla violazione dello Stato di diritto sono dunque essenziali e, infatti, nell'Unione Europea ne abbiamo ormai una pletora, almeno per i casi di violazione dello Stato di diritto da parte degli Stati membri. Diversamente per quanto riguarda i casi di violazione dello Stato di diritto nell'Unione Europea, laddove quando tutti i Governi e le Istituzioni si trovano d'accordo, come nel caso della cooperazione con la Turchia, diventa praticamente impossibile invocare la violazione dei Trattati.

Per quanto riguarda gli strumenti di reazione alle violazioni perpetrate dagli Stati, abbiamo strumenti di monitoraggio, di prevenzione e di reazione in senso stretto. Rientrano nell'ambito del monitoraggio e della prevenzione il nuovo meccanismo per lo Stato di diritto, il sostegno alla società civile, il monitoraggio sulla giustizia, il meccanismo di cooperazione e di verifica per Romania e Bulgaria operativo sin dalla loro adesione nel 2007 ed il controllo effettuato nell'ambito del semestre europeo. Merita menzionare anche il complesso programma di sostegno all'economia europea costituito dal *Next Generation EU*, che ha uno dei suoi pilastri proprio nel sostegno agli Stati membri per la riforma della giustizia, in particolare per rendere la giustizia più efficiente nell'eliminare o nel combattere la corruzione per favorire la crescita.

Ciascuno di questi strumenti ha proprie caratteristiche e contenuti specifici, ma quello che interessa in questa sede è domandarsi se siano o meno efficaci e per farlo occorre tenere presente quali siano gli obiettivi che perseguono. Se l'obiettivo dei meccanismi di monitoraggio e prevenzione è quello di verificare l'andamento delle riforme all'interno degli Stati membri e il livello di tutela dello Stato di diritto, possiamo sostenere che siano strumenti efficaci, perché offrono una serie di strumenti per valutare e anche comparare tra loro gli Stati membri. Rispetto invece all'obiettivo della prevenzione, possiamo nutrire qualche riserva. Ad esempio, la Romania, è oggetto di uno strumento di monitoraggio specifico sin dalla sua adesione e da allora ad oggi la situazione in tale Paese è sicuramente peggiorata.

Tuttavia, gli strumenti di monitoraggio e di prevenzione funzionano al meglio quando gli Stati si adoperano per rispettare i loro obblighi, individuando profili di criticità che devono essere trattati e possibilmente superati. Non possono, invece, essere lo strumento essenziale, strategico, per garantire l'effettiva tutela dello Stato di diritto. Si potrebbe anche affermare che tali strumenti sono efficaci in un contesto di sostanziale conformità al valore dello Stato di diritto, assumendo la funzione di correzione e di orientamento per adottare riforme legislative e rimuovere alcuni profili di violazione, che possono essere anche rilevanti, ma relativi ad aspetti specifici.



#### 4. *Segue: gli strumenti di reazione in senso stretto*

Quanto agli strumenti di reazione alle violazioni, dobbiamo considerare dapprima quanto previsto dall'art. 7 TUE, che è lo strumento specificamente inserito nei Trattati in caso di violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE, incluso, quindi, anche il valore dello Stato di diritto. Da sempre la dottrina ha evidenziato anche sul piano puramente teorico i profili di criticità e di debolezza della procedura contenuta nell'art. 7 TUE, in gran parte rimessa al voto unanime del Consiglio europeo e del Consiglio. La prassi più recente ha dimostrato la fondatezza di tali critiche dato che le due procedure avviate, una da parte del Parlamento europeo nei confronti dell'Ungheria e, l'altra, da parte della Commissione europea nei confronti della Polonia sono ferme a causa dello stallo nel Consiglio europeo; tale stallo mina la credibilità del sistema, perché una procedura che non è attivabile effettivamente rende ovviamente la procedura stessa, ma anche le Istituzioni che sono coinvolte, poco credibili.

Maggiore interesse suscitano le misure di reazione alle violazioni dello Stato di diritto costituite dal controllo giurisdizionale ad opera della Corte di giustizia e dalla neo introdotta misura sulla condizionalità a protezione del bilancio.

La Corte di giustizia ha sviluppato un orientamento estremamente innovativo volto a valorizzare al massimo tutte quelle norme già esistenti all'interno del Trattato per interpretare le violazioni dello Stato di diritto negli Stati membri, in particolare in Polonia, Ungheria e Romania. Principale strumento è la valorizzazione del ricorso per infrazione e del rinvio pregiudiziale<sup>75</sup>.

Prima di tutto la Corte di giustizia ha sgomberato il campo dal dubbio circa il fatto che l'esistenza di uno strumento specifico quale quello disposto dall'art. 7 TUE escluda l'attivazione delle altre procedure previste nel caso di qualsiasi violazione del diritto UE, in particolare il ricorso per infrazione di cui agli articoli 257-260 TFUE ed il ricorso in via pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE. Più innovativa è stata l'interpretazione che la Corte ha offerto dell'articolo 19 del Trattato sull'Unione Europea. La Corte ha infatti affermato che l'articolo 19 TUE, nel disporre il principio di autonomia procedurale rispetto alle violazioni dei diritti sanciti dal diritto dell'Unione, richiede che quei rimedi giurisdizionali nazionali siano anche effettivi e, dunque, necessariamente caratterizzati da un potere giudiziario autonomo e indipendente. Questo passaggio interpretativo ha consentito di fondare la competenza della Corte di giustizia esclusivamente sull'art. 19 TUE, a prescindere dall'ambito di applicazione materiale, con ricorsi per infrazione e rinvii pregiudiziali nei quali la questione giuridica centrale era costituita dalla violazione dell'art. 19 TUE a causa della mancanza di indipendenza e di autonomia del potere giudiziario<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> L. Pech, D. Kochenov, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, Stockholm, September 2021, in [www.sieps.se](http://www.sieps.se).

<sup>76</sup> L.S. Rossi, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in [ww.federalismi.it](http://ww.federalismi.it), 2020, n. 19.

La procedura di infrazione presenta maggiori vantaggi rispetto al rinvio pregiudiziale, perché attraverso di essa è possibile contestare la compatibilità di una normativa nazionale con gli obblighi derivanti dal Diritto dell'Unione. Il rinvio pregiudiziale, invece, ha ad oggetto una norma dell'Unione e, solo indirettamente, una norma nazionale. La Corte di giustizia, insieme alla Commissione europea che avvia la procedura d'infrazione, ha anche saputo innovare la procedura del ricorso per infrazione, ad esempio, utilizzando in modo sapiente le misure provvisorie, corredandole con sanzioni pecuniarie per garantire ad esse una maggiore efficacia.

Questi aspetti procedurali, insieme ad un'accelerazione nella procedura, hanno consentito l'espletamento delle procedure d'infrazione entro un anno dall'avvio da parte della Commissione europea, assicurando, grazie appunto all'impiego delle misure provvisorie, che non si consumasse nel frattempo un fatto compiuto.

La Commissione europea e la Corte di giustizia hanno ampiamente utilizzato la procedura d'infrazione per contrastare le violazioni dello Stato di diritto negli Stati membri. Tuttavia, altre potenzialità risultano ancora inesplorate. In dottrina si è sostenuto che la Commissione potrebbe avviare una procedura d'infrazione basata unicamente sull'art. 2 del Trattato UE, cioè solo per violazione dei valori, a prescindere dalla violazione di un altro obbligo specifico derivante dai Trattati. Il rischio è però quello di conferire alla Corte di giustizia un ruolo forse inappropriato, laddove i Trattati per le macro-violazioni dei valori di cui all'art. 2 TUE prevedono la misura specifica di cui all'art. 7 TUE.

Ancora, non è stata mai avviata in questo contesto la procedura d'infrazione ai sensi dell'articolo 260 TFUE e cioè la procedura volta a sanzionare o quantomeno contestare allo Stato la mancata esecuzione della sentenza pronunciata a seguito della prima procedura di cui all'art. 258 TFUE. Una seconda procedura volta a sostenere la prima, laddove lo Stato non abbia effettivamente ottemperato al primo giudicato, con il vantaggio di poter condannare lo Stato al pagamento di una sanzione pecuniaria, sia nella forma della penalità di mora, sia nella forma della somma forfettaria. Non è mai stato neanche sollevato un ricorso per infrazione interstatale disciplinato dall'art. 259 TFUE: è vero, tuttavia, che gli Stati raramente avviano questi tipi di ricorsi, in generale evitando di contestare agli altri una violazione di un obbligo UE, ma, in questo caso, anche l'avvio di ricorsi interstatali sarebbe stato sicuramente utile, anche se avrebbe acuito le tensioni politiche tra gli Stati membri dell'Unione.

Occorre osservare che, anche se fossero sfruttate al massimo tutte le potenzialità del ricorso per infrazione, è difficile che le sentenze della Corte di giustizia, pur essendo di cruciale importanza, siano in grado di rimuovere le cause della crisi dello Stato di diritto negli Stati membri, potendo esse solo ambire a rimuovere solo alcuni degli effetti di tale crisi. È indispensabile che le sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia siano accompagnate da un processo politico a livello nazionale, che l'Unione a sua volta lo sostenga, soprattutto finanziariamente, attraverso un supporto concreto ai diversi attori degli Stati membri, ai popoli dell'Unione Europea che sono uno dei soggetti dell'Unione.

C'è poi anche il rischio di contestazione del ruolo svolto dalla Corte, che potrebbe, da una parte, essere tacciata di politicizzazione e, dall'altra, rischiare di perdere credibilità nel caso in cui le sue sentenze non vengano rispettate. Quanto all'accusa di politicizzazione del ruolo della Corte di giustizia, risulta ampiamente condivisibile la decisione che la Commissione europea ha assunto di avviare una procedura di infrazione contro la Germania, in relazione alla sentenza pronunciata dalla Corte costituzionale tedesca il 5 maggio 2020 sul programma della Banca centrale europea di acquisto dei titoli di Stato nel mercato secondario. La Corte ha infatti voluto contestare a tutti gli Stati qualsiasi violazione del diritto UE, soprattutto quando alcuni Stati membri risultano particolarmente interessati da procedure d'infrazione a causa della violazione dello Stato di diritto, anche a causa di sentenze pronunciate dalle giurisdizioni superiori, come più recentemente avvenuto in relazione alla Corte costituzionale polacca<sup>77</sup>.

Un'ultima considerazione occorre riservarla allo strumento sulla condizionalità contenuto nel regolamento sulla protezione del bilancio. Purtroppo, le potenzialità di tale strumento sono state attenuate dalle Conclusioni del Consiglio Europeo del 10 dicembre del 2020 che hanno imposto delle regole, delle condizioni per l'attivazione della procedura, non scritte nel regolamento<sup>78</sup>. Paradossalmente, il Consiglio Europeo ha teso ad imbrigliare lo strumento legislativo a tutela dello Stato di diritto attraverso una procedura informale, non prevista nei Trattati che, se fosse effettivamente osservata dalle Istituzioni europee, costituirebbe una violazione dello Stato di diritto dell'Unione. Ancora una volta, come nel caso dell'accordo UE-Turchia, saremmo di fronte alla volontà unanime dei Governi, che concorda regole secondo procedure non previste nei Trattati. Il Consiglio Europeo, infatti, ha la funzione di definire gli orientamenti politici generali dell'Unione ma non esercita il potere legislativo e non svolge alcun ruolo nella procedura legislativa ordinaria. Opportunamente il Parlamento Europeo ha invocato la Commissione europea perché attivasse il regolamento sulla condizionalità, senza aspettare le linee guida che dovrebbero, come richiesto dal Consiglio Europeo, essere redatte dopo che la Corte di giustizia si sia espressa all'esito del ricorso di annullamento che Ungheria e Polonia hanno presentato avverso tale regolamento<sup>79</sup>. Si tratta, questa, di una condizione non prevista dal regolamento dell'Unione, che, se osservata, sarebbe suscettibile di alterarne il contenuto in spregio della procedura legislativa ordinaria all'uopo prevista all'art. 294 TFUE<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> M. Coli, *Sfida al primato del Diritto dell'Unione europea o alla giurisprudenza della Corte di giustizia sulla rule of law? Riflessioni a margine della sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in Osservatorio sulle fonti, 2021, 3. J. Jaraczewski, *Op-Ed: "When is a Tribunal not a Tribunal? The Judgment of the Polish Constitutional Tribunal in case K 6/21" by Jakub Jaraczewski*, 26 novembre 2021, in [www.eu.lawlive.com](http://www.eu.lawlive.com).

<sup>78</sup> G. Michellini, *Stato di diritto e condizionalità nell'Unione Europea. Gli strumenti di conoscenza della Commissione*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2021.

<sup>79</sup> Advocate General's Opinion in Case C-156/21 and Case C-157/21 Hungary v Parliament and Council; Poland v Parliament and Council. Si veda anche: E. Zalan, *Von der Leyen vows action against Poland*, in [www.euobserver.com](http://www.euobserver.com), 2021.

<sup>80</sup> E. Zalan, *EU Commission letters to Poland, Hungary: too little, too late?*, in [www.euobserver.com](http://www.euobserver.com), 2021.

### 5. Considerazioni conclusive

L'analisi del ruolo dell'Unione europea in relazione alla tutela del principio dello Stato di diritto rende un quadro molto articolato. Da una parte abbiamo profonde innovazioni, soprattutto sul piano giuridico, con particolare riguardo all'interpretazione dell'art. 19 TUE in chiave di ampliamento dell'ambito di applicazione del Diritto dell'Unione europea. Dall'altra, però, abbiamo lo stallo nelle Istituzioni politiche, con particolare riguardo al Consiglio Europeo, come peraltro avviene di consueto quando i governi degli Stati membri non si trovano d'accordo. È sempre accaduto e continua ad accadere anche su altre politiche, prima tra tutte la politica di immigrazione e asilo.

Il superamento delle divisioni politiche è difficile da realizzarsi, mentre quello che potrebbe essere evitato è che lo stallo tipico del Consiglio europeo, che delibera di regola all'unanimità, si propaghi anche al Consiglio dell'Unione europea, che, invece, può deliberare, di regola, a maggioranza qualificata. Possiamo addirittura affermare che sia contrario a quanto previsto dai Trattati il fatto che, anche nel Consiglio, si cerchi sempre l'unanimità tra i rappresentanti dei Governi, soprattutto quando tale ricerca impedisca l'approvazione degli atti. Questa prassi è profondamente contraria allo spirito "comunitario", in base al quale gli atti dell'Unione possono essere adottati anche con il voto contrario di alcuni Stati e anche se contrari agli interessi specifici di singoli Stati. Gli atti dell'Unione, infatti, perseguono l'interesse dell'Unione, in coerenza con i valori dell'Unione e gli obiettivi scritti nell'art. 3 TUE, che non coincidono con la sommatoria degli interessi dei singoli Stati, altrimenti si vanifica l'essenza stessa dell'Unione come organizzazione internazionale di nuovo tipo, nella quale i soggetti non sono più solo gli Stati membri ma anche i popoli europei.

La volontà politica del Consiglio è espressa dalla sua maggioranza qualificata: il 55% degli Stati che corrisponde al 65% della popolazione; per bloccare le proposte occorrono almeno quattro Stati ma la cui popolazione corrisponda al 35% dell'intera popolazione europea. Ecco, dunque, che in presenza di Stati autenticamente volenterosi di tutelare lo Stato di diritto, si potrebbero attivare anche nuovi strumenti rispetto a quelli attualmente esistenti. Ad esempio, si potrebbe tentare di perseguire maggiormente la cooperazione rafforzata in vari settori del diritto UE; potrebbe essere applicato il regolamento sulla condizionalità e più in generale si potrebbe inserire nel preambolo di tutti gli atti giuridici il necessario rispetto del valore dello Stato di diritto ai fini della loro applicazione. Un segnale positivo è rappresentato dalla sospensione dell'approvazione dei Piani Nazionali di Resilienza di Ungheria e Polonia, ai quali sono legate le risorse derivanti dal programma di sostegno finanziario *Next Generation EU*. A questo proposito, determinante è stato il ruolo svolto dal Parlamento Europeo, che ci ha offerto e ci sta offrendo in questi anni una visione autenticamente europea, più di quanto riesca a fare la Commissione, troppo spesso schiacciata dal peso delle divisioni tra i Governi europei. Nella difesa del valore dello Stato di diritto nell'Unione europea abbiamo un'ulteriore conferma della straordinarietà della presenza del Parlamento europeo tra le Istituzioni europee. L'Unione europea, infatti, è l'unica organizzazione internazionale al mondo ad avere un'assemblea direttamente eletta dai cittadini degli Stati membri. Non sorprende che sia spesso oggetto di

aspre critiche politiche, proprio da parte di coloro che non condividono più i valori fondativi dell'Unione, addirittura proponendo di ridimensionarne il ruolo tornando al passato, quando era un'Istituzione composta da delegati dei Parlamenti nazionali<sup>81</sup>.

Al contrario, l'esistenza stessa del Parlamento Europeo, insieme al valore dello Stato di diritto che concorre a garantire e ad applicare, fa parte di quelle che la dottrina tedesca definisce come clausole di eternità di una Costituzione, immodificabili se non nel senso della loro preservazione e del loro rafforzamento; sono le regole che non appartengono a nessuna maggioranza, che sono sottratte a qualsiasi maggioranza per l'eternità, a tutela dei figli e delle generazioni future in Italia, in Europa e possibilmente in tutto il mondo<sup>82</sup>.

Alessandra DAL MORO

### *Intervento di coordinamento*

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione sancisce principi fondamentali dello Stato di diritto: l'art. 47 che afferma il diritto ad un ricorso effettivo e ad accedere ad un giudice libero ed imparziale; l'art. 48 che afferma la presunzione di innocenza e i diritti della difesa e l'art. 49 che riguarda il principio di legalità e proporzionalità dei reati e delle pene.

La giurisdizione come presidio dei diritti delle persone, soprattutto dei loro diritti fondamentali, quei diritti offesi di cui abbiamo sentito la viva testimonianza nella tavola rotonda di questa mattina da parte di persone che hanno visto la loro vita, i loro affetti, i loro beni e il loro futuro travolti drammaticamente dal "potere" di uno Stato "non di diritto", vede come protagonista, insieme al giudice e al pubblico ministero, l'avvocato, colui che per definizione è chiamato vicino, in aiuto. Gli avvocati hanno pagato un prezzo altissimo nella difesa dei diritti e della tutela della *rule of law* e per tutti vorrei ricordare l'avvocata Ebru Timtik, attivista turca di origine curda, impegnata nella difesa dei diritti umani, arrestata con l'accusa di far parte di un gruppo considerato terrorista, condannata, e morta dopo 238 giorni di sciopero della fame dopo aver chiesto un processo equo.

Passo dunque la parola all'Avv. Giovane di Girasole, componente della Commissione rapporti internazionali e Paesi del Mediterraneo del Consiglio Nazionale Forense e com-

<sup>81</sup> "Orban vuole smantellare il Parlamento europeo, furia di Sassoli", <https://europa.today.it/attualita/orban-smantellare-parlamento-europeo-sassoli.html>, 21 giugno 2021.

<sup>82</sup> L. Lanfranchi, *Il «crogiuolo ardente e universale» e le «clausole di eternità» della Costituzione italiana*, in *Ritorno al diritto*, 2007, pp. 72-79.

ponente titolare, in qualità di esperto, del Comitato di diritto penale degli ordini forensi europei, sul centrale ruolo di un'avvocatura libera e autoregolata, nell'assicurare l'indipendenza della giurisdizione e il rispetto dello "Stato di diritto" e del "giusto processo".

Roberto GIOVENE DI GIRASOLE

### *Il ruolo dell'avvocatura*

Ringrazio il Consiglio superiore della magistratura, il vicepresidente Ermini e la consigliera Alessandra Dal Moro, per avermi invitato a questo seminario che si occupa di un tema di grande attualità, che riguarda il futuro di tutti noi, delle nostre democrazie e dei nostri figli.

Il ruolo dell'avvocato è quello di verificare l'efficacia dei principi dello Stato di diritto e del giusto processo perché l'avvocato rappresenta indagati, imputati e parti lese, quindi verifica sul campo se i principi contenuti nelle convenzioni internazionali, nelle carte costituzionali, nei codici, vengono poi effettivamente applicati. L'avvocatura ha piena consapevolezza della necessità di difendere lo Stato di diritto, perché al di fuori di esso ci sono stati, storicamente, e ci sono purtroppo ancora oggi, in alcune parti del mondo, soltanto il libero arbitrio del "sovrano", l'assenza di regole certe di giudizio, la dipendenza della Giurisdizione dal potere politico, gravi violazioni del diritto di difesa. L'avvocatura è preoccupata, verificando che in molti Stati si assiste ad uno svuotamento dello Stato di diritto, che avviene, come nel caso della Turchia, di cui si è parlato nella prima sessione del nostro seminario, per tappe. Ma il caso della Turchia non è unico, c'è un filo rosso che collega tante vicende in Stati diversi, che noi cerchiamo di monitorare, anche se, naturalmente, riusciamo a farlo solo in minima parte. Ricontriamo che non è più necessario ricorrere a colpi di Stato per rovesciare governi costituzionali ed avere mano libera per violare i diritti fondamentali. Oggi verifichiamo un fenomeno diverso, ovvero l'affermarsi di quelle che vengono definite "democrazie", lasciatemi passare questo termine, certamente non molto corretto dal punto di vista linguistico, ma che rende bene l'idea. Assistiamo in molti casi, infatti, ad un affievolimento dello Stato di diritto che viene effettuata senza eliminare, formalmente, quelli che sono gli organi costituzionali dello Stato, le Istituzioni di controllo e garanzia, realizzandosi l'obiettivo di neutralizzarle o addirittura renderle conniventi, attraverso la nomina di componenti allineati con le politiche illiberali governative e la destituzione e la persecuzione dei membri indipendenti.

In questi ultimi anni l'avvocatura ha organizzato numerose missioni di osservazione processuale all'estero, per seguire i processi a carico di avvocati. Le missioni hanno come obiettivo innanzitutto quello di testimoniare solidarietà, fatto già di per sé importante ed apprezzato da chi questa solidarietà la riceve, ai colleghi ingiustamente perseguiti, messi sotto processo, arrestati e condannati a lunghissime pene detentive, ma hanno anche lo scopo di accendere i riflettori su vicende che appaiono lontane e che, invece, riguardano anche noi. I *report* degli osservatori sono spesso l'unica fonte di informazione sulla sorte di tanti detenuti, tra i quali avvocati, magistrati, giornalisti, colpevoli solo di fare il loro lavoro, nonostante intimidazioni e minacce. Oggi il quadro è peggiorato, anche all'interno di alcuni Paesi dell'Unione europea e, quindi, dobbiamo moltiplicare gli sforzi.

L'avvocato Caia ha parlato dell'Osservatorio internazionale degli avvocati in pericolo (OIAD), ma esiste un altro organismo in Europa, di cui fa parte il Consiglio Nazionale Forense, il CCBE, nato per riaffermare i valori della libertà e dell'indipendenza della professione di avvocato. The *Council of Bars and Law Societies of Europe*, organizzazione fondata nel 1960 con il nome di "Commission consultative des barreaux et associations nationales des six pays de la CEE" (con l'acronimo CCBE che è stato conservato dal francese), agisce oggi anche per salvaguardare i principi contenuti nella carta dei diritti fondamentali di cui agli articoli 47 (diritto ad un ricorso effettivo e ad accedere ad un tribunale libero ed imparziale), 48 (presunzione di innocenza e diritti della difesa) e 49 (principio di legalità e proporzionalità).

Il CCBE, composto dai rappresentanti degli ordini nazionali forensi di 45 Paesi dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa, di cui 32 membri effettivi e 13 Paesi associati ed osservatori, si prefigge proprio l'obiettivo di promuovere e difendere i principi ed i valori contenuti nella Carta dei diritti fondamentali della UE, assicurandone l'effettiva applicazione nei singoli Paesi. Organi del CCBE sono il Presidente e tre vice presidenti eletti per un anno. Vi è poi il Segretariato generale che si occupa quotidianamente della gestione. Organo esecutivo del CCBE è il Comitato permanente che, attraverso le riunioni dei capi delegazione, prende le decisioni politiche, mentre nelle sessioni plenarie, cui partecipano tutti i componenti delle delegazioni nazionali, vengono approvate le decisioni più importanti. Un ruolo essenziale viene svolto dai comitati, divisi per materia, e dai gruppi di lavoro, composti da avvocati designati in qualità di esperti dai singoli Ordini nazionali. Gli esperti analizzano e redigono rapporti su numerosi temi riguardanti l'esercizio della professione di avvocato in Europa, quali la deontologia, il libero esercizio della professione, la formazione, la costruzione dello spazio giuridico penale europeo, i diritti umani.

Attraverso il CCBE i diversi ordini forensi possono confrontarsi e scambiarsi informazioni ed esperienze, nonché buone pratiche, anche con le organizzazioni di avvocati partner.

Questo organismo svolge un ruolo fondamentale per lo sviluppo di una professione autoregolamentata a livello europeo. Il CCBE ha relazioni consolidate con le Istituzioni europee, prime fra tutte il Consiglio dell'Ue, la Commissione ed il Parlamento europeo e,



molto spesso, i rappresentanti di queste Istituzioni partecipano anche alle attività dei singoli comitati tematici, illustrando quelle che sono le normative europee *in fieri*, sia a livello di direttive che di regolamenti. Il CCBE ha rapporti consolidati, naturalmente, sia con la Corte di giustizia dell'Unione Europea che con la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le preoccupazioni principali in Europa, sotto il profilo del rispetto dei principi dello Stato di diritto, riguardano l'indipendenza dei giudici e dei pubblici ministeri, le condizioni della detenzione (oggetto di alcune pronunce della Corte di giustizia con riferimento al Mandato di arresto europeo) e il libero esercizio della professione forense. Si moltiplicano, infatti, gli episodi di minacce ed intimidazioni contro gli avvocati, anche a causa dell'assimilazione dell'avvocato con il cliente. Vi sono poi i problemi legati all'affievolirsi del segreto professionale, all'accesso alla giustizia, alla necessità di salvaguardare i diritti degli imputati, soprattutto nella fase delle indagini, alla carcerazione preventiva, al rispetto del principio della presunzione di innocenza, in un quadro generale che tende a presentare gli indagati già come colpevoli, all'utilizzo dell'intelligenza artificiale ed il suo impatto con il rispetto dei diritti fondamentali.

Il CNF ed il CCBE sono impegnati per rafforzare l'indipendenza degli avvocati. Mettere a rischio il libero esercizio della professione forense significa minare l'indipendenza della Giurisdizione nel suo complesso. Per indebolire il ruolo del difensore si attacca l'autonomia degli Ordini. Non è un caso che quest'anno la giornata del 24 gennaio, che è dedicata agli avvocati in pericolo nel mondo, abbia preso in esame la situazione in Azerbaïjan, Paese membro del Consiglio d'Europa, dove un ordine non indipendente censura con la radiazione gli avvocati che difendono imputati in processi sensibili per quel governo.

Il CCBE, in un documento pubblicato il 26 marzo 2021, chiede che nel rapporto 2021 sullo Stato di diritto della Commissione europea sia svolta un'analisi più approfondita, con il riconoscimento "del fatto che l'indipendenza degli avvocati e degli Ordini forensi è una componente essenziale per l'indipendenza dei sistemi giudiziari e dello Stato di diritto".

L'avvocatura, consapevole della necessità di rafforzare la propria autonomia e indipendenza, ha istituito per la prima volta quest'anno la "Giornata internazionale del giusto processo-Premio Ebru Timtik", che si terrà il 14 giugno di ogni anno. Il Giusto processo è declinato come componente essenziale dello Stato di diritto. Quest'anno la prima edizione è stata dedicata alla Turchia e, nell'ambito della giornata, ogni anno sarà conferito il Premio "Ebru Timtik", per ricordare la collega turca morta in stato di detenzione, dopo 238 giorni di sciopero della fame, per il rigetto di tutte le istanze di scarcerazione presentate per il suo gravissimo stato di salute. L'avvocata aveva iniziato la forma di protesta estrema per richiedere un giusto processo per tutti i detenuti politici turchi.

L'avvocatura è impegnata a creare delle reti a livello non più soltanto europeo ma mondiale, proprio perché le violazioni dei diritti fondamentali passano anche attraverso l'attacco alla libertà ed alla autonomia della magistratura e dell'avvocatura, secondo modalità simili alle diverse latitudini, rendendo sempre più attuale l'esigenza di creare occasioni di riflessione comune tra avvocati, magistrati, giornalisti e difensori dei diritti umani.



Il ricorso a legislazioni di emergenza, che riscontriamo in tanti Paesi, con la promulgazione di leggi che sospendono alcune garanzie costituzionali, costituisce un'altra forma di "sospensione" dello Stato di diritto. Lo abbiamo riscontrato anche attraverso l'osservazione processuale: queste normative, promulgate per essere transitorie, destinate a far fronte ad emergenze non sempre reali, ma spesso costruite per colpire gli oppositori politici, vengono poi stabilmente inserite negli ordinamenti come legislazione ordinaria, creando un 'vulnus' molto grave alle garanzie costituzionali di libertà.

Come dimostrano le vicende di molti Paesi, per esempio in America latina, vi è una nuova frontiera dell'attacco agli avvocati, colpiti non più soltanto quando difendono le regole dello Stato di diritto e del giusto processo, ma anche perché difendono i diritti delle popolazioni indigene, rispetto allo sfruttamento dei loro territori con gravi danni all'ambiente, attraverso ricorsi presentati alle autorità Giudiziarie nazionali ed alla Corte interamericana dei diritti dell'Uomo. In Honduras l'Osservatorio internazionale degli avvocati in pericolo sta monitorando il procedimento penale che riguarda l'omicidio di un'attivista dei diritti umani e dei diritti dell'ambiente, Berta Isabel Cáceres Flores, coordinatrice generale del Consiglio civico delle organizzazioni popolari e indigene dell'Honduras (COPINH), assassinata il 2 marzo 2016. Oltre a difendere il territorio, ha lavorato per affermare i diritti culturali dei popoli indigeni e i diritti delle donne. Come risultato della sua lotta e del suo lavoro di 'advocacy', Berta Cáceres è stata vittima di numerose minacce e campagne di odio. Berta Cáceres è stata uccisa per la sua difesa dei diritti umani e un tribunale ha già giudicato 7 persone colpevoli, nel 2018, per il suo omicidio. Attualmente è in corso un nuovo processo, contro un ex ufficiale dell'*intelligence* militare. L'Osservatorio si è occupato del caso, assistendo l'avvocato minacciato Víctor Fernández, che rappresenta la famiglia e il COPINH.

Nello scorso anno CNF e CCBE hanno intensificato il confronto e la collaborazione con il relatore speciale delle Nazioni Unite sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati, Diego García-Sayán, che è intervenuto il 10 dicembre 2020, in occasione della giornata mondiale dei diritti umani, ad un webinar sulla situazione dell'esercizio della professione forense in Turchia, organizzato dal CCBE, ed il 25 gennaio 2021 al seminario on line sulla situazione degli avvocati in Azerbaijan, organizzato dal CNF, in occasione della giornata internazionale degli avvocati in pericolo.

Vorrei ricordare i principi di base delle Nazioni Unite sul ruolo degli avvocati, approvati a L'Avana nel 1990:

"I governi assicurano che gli avvocati siano in grado di esercitare tutte le loro funzioni professionali senza impedimenti, intimidazioni, molestie o interferenze indebite" (Principio 16);

"Quando la sicurezza degli avvocati è minacciata a causa dell'esercizio delle loro funzioni, essi ricevono una protezione adeguata dalle autorità" (Principio 17);

"Gli avvocati non devono essere assimilati ai loro clienti o alla causa dei loro clienti a causa dell'esercizio delle loro funzioni" (Principio 18);

“Gli avvocati, come tutti gli altri cittadini, devono godere della libertà di espressione, di credo, di associazione e di riunione “ (Principio 23).

Concludo il mio intervento sottolineando l'importanza di momenti di confronto come questo di oggi, tra magistrati, avvocati e giornalisti. Solamente moltiplicando il nostro impegno a difesa dei diritti fondamentali potremo raccogliere il messaggio di quanti pagano con il sacrificio della loro libertà o addirittura della vita il loro impegno per la difesa dei diritti umani, senza mai dimenticare che uno Stato di diritto si connota perché non rinuncia mai a processare anche il presunto autore del più orrendo dei crimini nel pieno rispetto di tutte le garanzie procedurali.

Alessandra DAL MORO

### *Intervento di coordinamento*

Se un potere giudiziario indipendente e imparziale è colonna portante dei regimi pienamente democratici dello Stato di diritto, altrettanto lo è la libertà di informazione: diritto fondamentale dei cittadini a essere informati sull'operato dei governi così come diritto di esercitare la professione di giornalista in modo indipendente e senza pressione da parte dei governi o dei partiti politici; presupposto indefettibile del diritto di libertà di opinione, garantito dalle Costituzioni delle vere democrazie perché soltanto un sistema, nel quale è assicurata la libertà di comunicazione (e di opinione), può ritenersi democraticamente legittimato, essendo lo strumento per garantire la partecipazione di tutti (o almeno di molti) alla formazione della cosiddetta volontà generale.

Non poteva per questo mancare nella nostra riflessione la voce di un giornalista.

Ferruccio de Bortoli, che ringrazio molto di aver accettato l'invito, non ha bisogno certamente di presentazione, ma ricorderò comunque che è stato due volte direttore del “Corriere della Sera” di cui è ancora editorialista, e de “Il Sole 24 ore”, amministratore delegato di RCS libri; oggi è presidente della casa Longanesi e dell'associazione Vidas (Volontari Italiani Domiciliari per l'Assistenza ai Sofferenti) che offrendo un servizio gratuito, difende il diritto delle persone con malattie inguaribili a vivere con dignità fino all'ultimo istante.

Un percorso ed un impegno che mi suggeriscono di chiedere una riflessione sul critico contesto Europeo di cui abbiamo parlato, reso ancora più difficile e per molti aspetti drammatico dalla pandemia che da un anno e mezzo ha sconvolto le nostre vite.

La pandemia ci ha, però, sia pure tragicamente, lanciato una sfida perché come ogni crisi può e deve essere trasformata in occasione, come suggerisce lo sguardo al futu-

ro di cui si fa portatrice la dicitura *next generation*: e il futuro non può che partire dalla schietta affermazione e dal definitivo rafforzamento delle fondamenta stesse dell'Unione, dalla tutela dei diritti fondamentali e della democrazia.

Nel suo libro “Ci salveremo. Appunti per una riscossa civica” Lei scrive di credere molto nell’impegno, nella “possibilità di animare uno spirito civico perduto, un senso di responsabilità collettivo annerito da un individualismo miope e scomposto... una comunità che crede nella possibilità di costruire una società migliore solidale, aperta basata sul lavoro lo studio e il merito”.

Dedica una parte della Sua riflessione alla necessità di riscoprire, attraverso lo studio e l’esperienza, un nuovo senso della legalità, e cita l’intesa dell’ottobre 2018 tra L’Associazione italiana dei costituzionalisti (presieduta allora da Massimo Luciani) e il MIUR per “l’ampliamento e l’approfondimento dell’offerta formativa dell’insegnamento di Cittadinanza e Costituzione” con l’obiettivo di alimentare il dialogo con le giovani generazioni e con i loro docenti sui meccanismi di funzionamento dei sistemi democratici. E ricorda tra le iniziative promosse quella che ha visto la Corte costituzionale presieduta da Giorgio Lattanzi uscire dal palazzo e andare per la prima volta nelle scuole, scegliendo una scuola “di frontiera” a Roma.

Forse l’impegnativo percorso di costruzione dell’Unione Europea, ha bisogno anzitutto di consapevolezza, ed educare all’importanza dei principi dello Stato di diritto potrebbe essere un primo passo per sensibilizzare i cittadini ad essere i primi guardiani della *Rule of law*.

Ringrazio moltissimo Ferruccio de Bortoli che ci ha dato uno stimolo di riflessione importante, anche sulle ragioni che ci devono spingere a migliorare il nostro livello di adesione alla *Rule of law*, a migliorare l’amministrazione della giustizia, a migliorare il governo etico degli incarichi istituzionali a tutti i livelli e con esso la credibilità delle Istituzioni, all’interno e all’esterno del nostro Paese: non perché abbiamo una scadenza che riguarda dei fondi, ma perché è un’esigenza culturale profonda, quella di rispondere alle ragioni per cui siamo una Repubblica, uscita dal fascismo con la Carta costituzionale del ’48 che ancora chiede di essere attuata e, forse, prima ancora, capita.

Ferruccio de BORTOLI

Grazie per l’invito, è un onore essere ospite del Consiglio superiore della magistratura in questa importante iniziativa. Mi ha molto colpito la recente decisione della Corte Costituzionale che, per la prima volta, ha incontrato, al di fuori delle mura inaccessibili della

sua Istituzione, gli studenti nelle scuole. Un organo dello Stato è un insieme di persone, di interpreti di valori fondanti della nostra democrazia, non un luogo per quanto prestigioso e carico di storia. Deve aprirsi nella trasparenza, non chiudersi nell'autorevolezza della distanza. Il senso di giustizia e l'indipendenza del magistrato si difendono più tra la gente, in mezzo al popolo dei cittadini. Qualche volta il distacco dal pubblico non è per un magistrato un modo di non farsi influenzare dal sentimento generale ma una condizione di estraneità spesso controproducente. Mentre ascoltavo i precedenti relatori, leggevo la notizia che il presidente del Consiglio, Draghi, e la Ministra della Giustizia Cartabia andranno a Santa Maria Capua Vetere, nel carcere dove sono accaduti fatti contrari a ogni principio di civiltà. Credo che sia una decisione assolutamente saggia. Premetto subito che farò un intervento molto breve. Voi avete parlato molto di *Rule of Law*. Questo mi ricorda una volta in cui chiesi un'intervista a Ralf Dahrendorf sull'Italia. Rimasi molto male dalla sua risposta. Secca, sgarbata. Il sociologo di origine tedesca aveva un carattere un po' spigoloso, tanto per usare un eufemismo. Forse l'intervista non me la voleva dare: "Ad ogni domanda che lei mi farà, io risponderò *Rule of Law*". "Guardi, professore, un'intervista così è quasi impossibile da realizzare, quindi lasciamo perdere".

Ho citato questo episodio per dare corpo all'immagine che all'estero spesso accompagna il nostro Stato di diritto. E ne soffriamo. Ma per la verità un progressivo indebolimento in questi anni dello Stato di diritto è avvenuto in tutte le democrazie rappresentative. Questo dobbiamo dircelo con molta sincerità, forse anche per la responsabilità delle stesse classi dirigenti, dello stesso mondo dell'informazione. Anzi le democrazie, come sono state giustamente definite, sono diventate molto popolari nelle democrazie rappresentative perché offrono delle scorciatoie apparentemente efficienti a dei problemi complessi. Poi assistiamo a un grande consenso, per esempio, per capi di regimi, come Putin o Xi Jinping, per i presidenti di Paesi europei che sullo Stato di diritto stanno facendo molti passi indietro, come l'Ungheria di Orban. Non solo, vi è tutto il fenomeno Trump. Una quantità enorme di americani, che ha votato per l'ex Presidente degli Stati Uniti, crede che quelle elezioni non siano state valide, oltre a inseguire fantomatiche teorie di complotti planetari. Questo nella più grande democrazia rappresentativa. Quindi noi ci troviamo di fronte a questo indebolimento dei valori di fondo delle democrazie occidentali e quindi dei valori dello Stato di diritto. Si parlava prima dell'eternità di alcuni diritti. Ne siamo sicuri. Io ho sempre una reazione molto sospettosa quando qualcosa è considerato eterno. I francesi hanno questo termine straordinario: la *pérennité*. Ricordo sempre che il grande editore Antoine Gallimard diceva: io tengo alla "*pérennité de ma entreprise*", non mi interessa il bilancio di quest'anno, tengo all'eternità della mia casa editrice. Trovavo la frase di una nobiltà straordinaria, ma di assai complessa fattibilità. Quando un diritto è considerato eterno io penso che cominci, proprio perché eterno, a indebolirsi. Va rinverdito, nutrito, oggi giorno. Dovremmo impegnarci tutti, come classe dirigente nel nostro complesso, ad avere la consapevolezza che i valori di

fondo della nostra democrazia sono ad alta, ad altissima usura, un po' come la memoria collettiva. Ecco, la manutenzione della memoria contribuisce a impedire la stagionatura precoce dei diritti, alla percezione pubblica che dopotutto non valga tanto la pena di difenderli. Andate a chiedere ad un giovane che cosa si ricorda degli anni del terrorismo. Niente. Nulla. Sono dei vuoti. Io rimango colpito dal fatto che purtroppo nel vissuto quotidiano, anche per colpa di noi giornalisti, gli assassini siano poi diventati degli storici del periodo che hanno contribuito a insanguinare, dopo aver pagato, come è giusto in uno Stato di diritto, il loro prezzo per quello che hanno commesso. Non credo però sia giusto che la storia la facciano anche loro e che ci si ricordi di più i nomi dei colpevoli e assai poco quelli delle vittime, dimenticate. Io questo lo trovo inaccettabile.

Non sono eterni né sacri. I diritti soggettivi sono alimenti della democrazia ad alta deperibilità. E a volte chi si offre di proteggerli di fatto contribuisce a ridurne il valore. È la proposta ingannevole dei tanti sovranismi o populismi che spacciano la difesa delle identità come salvaguardia integrale dei valori della civiltà occidentale. Chi si chiude è meno certo di quello che è. Ha timore nel confronto. C'è molta arrendevolezza e molta disponibilità ad accettare una riduzione dei diritti soggettivi, degli spazi di libertà individuali e associative, di fronte a un'offerta di garanzie a livello economico. E credo assai poco agli strumenti di diritto internazionale e alle Corti internazionali perché poi tutto dipende dal peso specifico e polivalente degli interlocutori, dei partner economici. Quando, per esempio, diamo 6 miliardi a Erdoğan per tenersi gli immigrati, senza preoccuparci troppo dei loro diritti umani, rendiamo più debole e meno credibile nel mondo l'azione delle Istituzioni internazionali e delle Corti di giustizia.

Vorrei soffermarmi ora su tutto quello che avviene in quella che oggi viene definita l'infosfera, nella quale il *mainstream* del giornalismo ha un ruolo assolutamente marginale. La qualità del dibattito nella cosiddetta infosfera condiziona fortemente la percezione pubblica dello Stato di diritto nel suo insieme. C'è una forte autoproduzione di informazioni, spesso false. Scarse regole, modesta trasparenza sulla proprietà e sull'uso dei dati, un eccesso di anonimato spacciato come sinonimo di libertà espressiva. La Rete poi ha una grande particolarità. È vero che qualcosa, sicuramente falsa viene subito smascherata. Però vi metto in guardia su un fenomeno tanto diffuso quanto sottovalutato. Ovvero la trappola della verosimiglianza. Le comunità selezionate in rete dagli algoritmi vengono alimentate dalle informazioni che confermano e corroborano opinioni e pregiudizi. E anche ciò che è falso, ma condiviso, rischia di essere ritenuto verosimile. Oggi falso ma forse un giorno, non troppo lontano, vero. E questa è una trappola gigantesca, nella quale stiamo ovviamente cadendo. Incosapevoli dei rischi che corre la comunità civile e con essa lo Stato di diritto.

Ho promesso che facevo un intervento molto breve e quindi vorrei rispondere a questo impegno. Questa degenerazione della rete richiama il tema della pubblica opinione, della sua qualità, del suo senso di responsabilità. Giovanni Sartori, che è stato un

grande politologo, diceva che la pubblica opinione è l'architrave di una democrazia. Lo è ancora? Oggi a volte mi sembra che questa pubblica opinione sia formata da tante curve di tifosi, moltitudini di persone alimentate dagli algoritmi, dal fenomeno del cosiddetto *eco chamber*, per le quali la verità non ha più alcun valore sociale. Lo spirito critico è evanescente. Il semplicismo è dottrina quotidiana, la competenza è sospetta. Il ruolo dell'informazione è quello di cercare di dare ai cittadini degli strumenti per deliberare, come diceva Einaudi, di essere corretti, di riconoscere i nostri errori. Questo fatto di riconoscere gli errori, per esempio, è qualcosa che la Rete premia. E mi piacerebbe tanto che le corporazioni di questo Paese, gli avvocati, i magistrati, i giornalisti avessero di più l'umiltà di riconoscere degli errori. Ne commettono tutti. La tendenza delle corporazioni, degli ordini professionali a rinchiudersi, refrattari a essere giudicati, poco abituati alla trasparenza non contribuisca alla qualità del dibattito pubblico e alla manutenzione dello Stato di diritto.

Mi avvio alla conclusione. Quello che secondo me è il dramma vero – la ragione che spingeva Dahrendorf a rispondere solo con *Rule of Law* – è la percezione pubblica, e soprattutto della classe dirigente, del valore dell'informazione, del diritto di cronaca, della libertà d'opinione. Se è diffusa, nel nostro Paese, l'idea che l'informazione sia semplicemente la prosecuzione della comunicazione di impresa, della comunicazione istituzionale e – se mi è consentito – la prosecuzione del processo sotto altre forme, allora non c'è più pubblica opinione. La mia sensazione è che permanga un sospetto di fondo sulla libertà, preparazione e indipendenza dell'informazione. La colpa è anche e soprattutto nostra, della nostra professione. Ma se nel Paese l'informazione e la trasparenza delle azioni, sono vissute come un "male necessario", allora la crescita democratica, morale e non solo economica è fortemente a rischio.

## CONCLUSIONI

---

Pietro CURZIO

---

Ringrazio gli organizzatori per l'invito a trarre le conclusioni, che sono difficili perché l'incontro è stato ad altissima intensità. Farò solo alcune considerazioni la prima è che questo incontro ci ha posto di fronte a una realtà difficile, preoccupante, acra e inquietante. Lo ha fatto con analisi approfondite, analisi teoriche molto belle, convincenti e complete e lo ha fatto, soprattutto, senza nulla togliere ovviamente alla validità di quelle analisi, con alcune testimonianze che hanno veramente lasciato il segno. Lo Stato di diritto a molti di noi sembra quasi un capitolo interessante e colto dei nostri manuali, qualcosa di acquisito, un punto di arrivo irreversibile della nostra storia, che è ben inserito nelle Istituzioni che studiamo sin dal primo anno di giurisprudenza. La realtà che emerge dalle testimonianze è molto diversa. Lo Stato di diritto vive molto pericolosamente, ha una vita molto difficile. C'è una graduazione di situazioni. Ci sono situazioni limite; stamattina il collega turco ci ha spiegato, con una semplicità incredibile, che in Turchia, a lui, come ad altre decine e decine di giudici, può accadere di andare a letto una sera con la qualità di giudice e svegliarsi la mattina dopo con la qualità di fuorilegge: finire in carcere oppure essere costretto, com'è accaduto a questo collega, ad attraversare a piedi il confine tra la Turchia e la Bulgaria, attraversare le zone selvatiche della Bulgaria e approdare finalmente in Romania, dove riesce a sopravvivere, per giungere poi a trovare definitivamente aiuto a Bruxelles. Devo dire che basta questo per renderci consapevoli di quanto siano importanti i temi di cui oggi abbiamo discusso. E ci sono poi tante altre situazioni drammatiche. Sono stato molto colpito dal fatto che rispetto a me, non parlo in generale dei giudici, l'avvocato che è intervenuto abbia una dimensione internazionale dello Stato dei diritti. Ha fatto cenno a tante situazioni che ci struggono, e dovremmo impegnarci a conoscerle. Poi abbiamo riflettuto sul fatto che queste situazioni non riguardano il mondo, ma riguardano anche l'interno dell'Europa: la situazione della Polonia, la situazione della Romania e di altri Paesi dell'Unione Europea. Abbiamo ragionato sul fatto che le Istituzioni europee hanno un ruolo fondamentale, tanto nei confronti dei Paesi esterni all'Unione Europea, quanto, a maggior ragione, all'interno dell'Unione, ma che ci sono dei problemi di effettività. Gli

strumenti giuridici sono spesso raffinati, una delle professoresse relatrici ha fornito un quadro di questi strumenti, però l'efficacia mi sembra abbastanza contenuta. E poi, al di là dell'adeguatezza della strumentazione giuridica, forse c'è un problema di intensità della volontà comune, quantomeno sono molto diverse le sensibilità tra gli Stati dell'Unione e quindi la possibilità di essere determinati nel prendere posizione. Direi poi che più a monte in molti Stati c'è un clima che tende ad indebolire i fondamenti dello Stato di diritto: la divisione dei poteri, il principio di legalità, l'autonomia della giurisdizione, intesa come magistratura, intesa come avvocatura, la libertà di informazione. Pensando a questo, credo che la collega ci abbia in sostanza detto: "Non date per scontata la vostra democrazia" e credo che dobbiamo raccogliere peraltro seriamente questo invito a non dare per scontata la nostra democrazia e quindi a cercare di ragionare, di analizzare, di scambiarsi informazioni, di non trascurare criticità forti o anche minime che possiamo riscontrare nel nostro sistema. Ha ragione il direttore de Bortoli, la scelta del Presidente Draghi di andare a Santa Maria Capua Vetere mi sembra una scelta molto, molto importante. E poi dobbiamo cercare di analizzare le cause, perché non si può ridurre ciò che sta avvenendo alla scelta di un potere politico deteriorato, un potere politico incline a forme di autoritarismo e basta; non è così semplice il problema. Due cose, vanno oltre questo dato, che indubbiamente è diffuso in molti dei Paesi.

La prima è che vi è un *humus* sociale antistituzionale del quale bisogna ricercare le radici. C'è molta sofferenza sociale che contribuisce a comporre questo *humus*. Abbiamo avuto una crisi economica, partita nel 2007-2008 e che in qualche modo non è mai finita, sulla quale poi si è sovrapposta la crisi pandemica. Si è usciti, dalla situazione di crisi, come ci hanno spiegato economisti importanti, con una polarizzazione di povertà e ricchezza, un modo distorto di superare una crisi economica. Quindi, i problemi invece di essersi risolti o attenuati, si sono in qualche modo inaspriti. E io credo che questo ci debba far riflettere sul fatto che non si ripristina lo Stato di diritto se non si recupera equità sociale. C'è un nesso tra questi due fondamenti della nostra organizzazione sociale.

La seconda considerazione è costituita dal fatto che le scelte autoritarie si nutrono degli errori dei rappresentanti delle Istituzioni e che quindi noi, donne e uomini delle Istituzioni, abbiamo la responsabilità di fare il possibile, non tutto ci è dato ma molto possiamo, per tenere alto il livello delle Istituzioni: le garanzie del processo, la sua rapidità ed efficienza, un Consiglio Superiore che svolga il suo ruolo in modo adeguato, la situazione carceraria. Non dipende tutto da noi, ma anche da noi. Da noi significa da ciascuno di noi e significa dalla capacità che avremo di un impegno comune, perché anche questo ci hanno chiesto i colleghi che hanno parlato stamattina e a questo dobbiamo prestare molta attenzione. Perciò credo che il lavoro fatto insieme oggi sia stato importante e anche appassionante, pur nella sua problematicità. Grazie a chi lo ha pensato e a coloro che hanno così intensamente partecipato. Spero che sia la prima di molte altre occasioni per non lasciar cadere il discorso.



Alessandra DAL MORO



---

### *Intervento di coordinamento*

Grazie davvero al Primo Presidente della Corte di Cassazione, che ha saputo cogliere e rilanciare tutte le sollecitazioni che questa giornata così intensa ci ha offerto, con competenza ed autorevolezza e con quella rara mitezza che contraddistingue il suo modo di porgere ogni riflessione.

Vorrei ancora ringraziare i nostri ospiti stranieri, giudici e giornalisti, che generosamente hanno accettato il nostro invito perché la loro presenza è stata davvero il valore aggiunto di questa riflessione che non poteva essere così autentica e lontana dalla retorica se non avesse potuto appunto godere del contributo della loro testimonianza. Della fatica inevitabile di questa umana testimonianza, li ringraziamo, davvero, tutti.



## PARTE II

---

### Approfondimenti e conclusioni



Olimpia MONACO

### ***L'analisi degli interventi: una riflessione sui presupposti e l'effettività dello Stato di diritto***

Il Convegno tenutosi al CSM il 13 luglio 2021 sul tema “la crisi dello Stato di diritto e l'indipendenza della magistratura” è stata una occasione non solo per acquisire maggiore consapevolezza sulla condizione della “democrazia” turca, ma anche per “fare il punto”, in una prospettiva più ampia, sull'attuazione dei principi dello Stato di diritto all'interno dell'Unione Europea.

Dopo l'introduzione del Vice Presidente – che ha ricordato l'importanza, al fine di dare compiuta attuazione ai principi dello Stato di diritto, di preservare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura anche attraverso la tutela dello stesso Organo di Governo autonomo – il convegno si è aperto con l'intervento del dott. Perilli che ha ricostruito come la Turchia sia passata dall'essere uno dei primi Stati ad avere aderito al Consiglio d'Europa, addirittura nel 1950, e dall'essere candidata per l'accesso nell'Unione europea nel 1999, a protagonista di una profonda crisi democratica che ha travolto, nell'arco di circa dieci anni, le speranze dei cittadini turchi di avere accesso al sistema di tutela delle libertà fondamentali tipico delle democrazie occidentali.

Gli interventi del capo editore del giornale Ahval e quello del giudice Yavuz Aydin hanno testimoniato plasticamente il precipitare della situazione, descrivendo l'*escalation* di limitazioni delle libertà fondamentali che hanno condotto all'esercizio da parte del governo turco di un controllo assoluto sui *media* e sull'amministrazione della giustizia, con l'arresto di migliaia di giornalisti e magistrati. Emblematica del repentino mutamento di condizione di molti cittadini turchi, fino a quel momento stimati protagonisti della vita pubblica, economica e sociale del Paese, è l'immagine offerta dal giudice Aydin laddove ha raccontato di essersi addormentato giudice e di essersi svegliato terrorista, perché così è stato considerato a partire dal 2016 dallo Stato turco.

Le scelte poste in essere dal Governo di Erdoğan, con l'abbandono dei valori alla base dello Stato di diritto, hanno definitivamente proiettato il Paese fuori da quel processo di avvicinamento ai canoni europei avviato diversi decenni fa.

L'Avv. Caia, Presidente dell'Osservatorio Internazionale degli Avvocati in pericolo, ha riassunto dalla prospettiva dell'Avvocatura i passaggi che hanno condotto alla destrutturazione dello Stato di diritto in Turchia: dall'adozione di provvedimenti legislativi che hanno inciso sulla composizione e sul funzionamento della Corte Costituzionale e

sul Consiglio della magistratura, alle iniziative limitative della libertà di stampa e dell'attività forense. Con riferimento a quest'ultimo aspetto ha rammentato il processo a carico dei 46 avvocati difensori di Abdullah Öcalan per favoreggiamento del terrorismo.

Più in generale l'Avvocatura in Turchia è stata vittima della chiusura delle associazioni forensi, della limitazione del diritto di difesa nel processo e di numerosi arresti individuali, con irrogazione di condanne anche molto pesanti per fatti connessi all'esercizio del diritto di difesa.

Il convegno è poi proseguito con una panoramica della situazione di alcuni Stati europei in cui i principi cardine dello Stato di diritto sono stati di recente messi a rischio da riforme legislative nazionali.

La giudice polacca Monika Frackowiak ha descritto i mutamenti che hanno caratterizzato la magistratura in Polonia: il Governo ha dapprima agito modificando in maniera radicale la composizione e il funzionamento della Corte Costituzionale, sino a renderla un organismo non autonomo e fedele al Governo; successivamente ha reso politica la designazione dei componenti del Consiglio della magistratura ed ha posto sotto controllo i *media*.

Anna Maria Chis, componente del Consiglio Superiore della Magistratura rumeno ha sottolineato che, così come accaduto in Turchia, anche in Romania le iniziative volte al controllo della magistratura da parte del potere politico sono state adottate quale conseguenza di indagini riguardanti ipotesi corruttive.

È stato dopo l'avvio di tali indagini, infatti, che il Governo rumeno ha inciso sull'autonomia ed indipendenza della magistratura, dapprima modificando il codice penale con la depenalizzazione di reati attinenti alla corruzione e successivamente le norme dell'ordinamento giudiziario e quelle riguardanti la responsabilità penale, disciplinare e civile dei magistrati.

Nella sezione del convegno dedicata alla tutela e alla promozione dello Stato di diritto, Guido Raimondi ha ricordato l'origine dell'art. 7 del TUE e l'individuazione dei rimedi, in realtà sostanzialmente inefficaci, per il caso di rischio di violazione e di concreta violazione da parte di uno Stato dei valori di cui all'art. 2 del TUE: la possibilità di sospendere il diritto di voto dello Stato inadempiente in seno al Consiglio è infatti ancorata ad una decisione da assumersi all'unanimità. Ha poi evidenziato come negli ultimi anni siano state ricorrenti le violazioni dell'art. 18 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, relative alla possibilità di limitare diritti.

Roberto Mastroianni ha ripercorso i meccanismi di vigilanza contemplati dal diritto dell'Unione evidenziando in particolare l'affidamento da parte dell'art. 7 del TUE al Consiglio europeo, e dunque ad un organismo intergovernativo, del compito di verificare le eventuali violazioni dei principi di libertà alla base dell'Unione e la rinuncia a introdurre uno strumento di espulsione dello Stato. Ha poi analizzato le decisioni della

Corte di Giustizia che, sulla base degli artt. 2 e 19 del TUE, hanno affermato il principio che il primato del diritto dell'UE va interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale di rango costituzionale secondo la quale un giudice di rango inferiore non può disapplicare il diritto dell'Unione in favore di una norma nazionale, anche di rango costituzionale, che risulti contraria ad esso.

L'ultima parte del convegno è stata dedicata al tema della promozione e difesa dello Stato di diritto considerato che, ai sensi degli artt. 2 e 49 TUE, per essere parte dell'Unione occorre non solo che uno Stato rispetti i valori su cui la stessa si fonda, ma anche che li promuova. In questo processo di promozione un ruolo importante ricoprono i Consigli di giustizia e la stessa rete europea dei Consigli, l'ENCJ, che ha anche il compito specifico di verificare il livello di indipendenza che caratterizza la magistratura europea attraverso l'esame periodico di alcuni indicatori.

Dall'analisi delle relazioni tenute nel corso del convegno, si evince come nonostante le democrazie occidentali abbiano avviato, dopo il secondo conflitto mondiale – in seno all'ONU, al Consiglio d'Europa e all'Unione europea – un articolato processo di avvicinamento reciproco, alimentato dalla condivisione di valori democratici, quale quello di voler costruire, tra gli altri, degli ordinamenti basati sullo Stato di diritto e dunque sul primato della legge e sulla sottoposizione ad essa di tutti i poteri dello Stato – le scelte che sono state compiute, trasfuse nella stipula di trattati e convenzioni, non hanno comportato il raggiungimento di un assetto definitivamente stabile e quindi al riparo da possibili ripensamenti ed attacchi.

Ed invero, la Turchia, così come ricordato durante il convegno, dopo avere chiesto di aderire all'Unione europea oltre trent'anni fa, nel 1987, ed avere ottenuto il riconoscimento dello *status* di Paese candidato all'adesione nel 1999, ha visto progressivamente, ma soprattutto dopo il colpo di Stato del 15 luglio 2016 e la repressione che ne è conseguita, vanificare i propri sforzi per accreditarsi presso l'Unione europea come democrazia affidabile, fino a giungere il 7 giugno 2022 alla risoluzione con cui il Parlamento europeo ha dichiarato la volontà di non riprendere più i negoziati con la Turchia per la sua adesione all'Unione.

Certamente diverso nei presupposti, ma analogamente preoccupante nelle conseguenze è il processo di allontanamento della Polonia, dell'Ungheria e della Romania dal progetto europeo.

La Polonia è, infatti, diventata parte dell'Unione soltanto nel 2004, all'esito di un referendum in cui il 77% dei cittadini polacchi si era espressa a favore dell'ingresso in UE, ma già il 27 luglio e il 21 dicembre 2016, la Commissione europea si era trovata a dover rivolgere alla Polonia due prime raccomandazioni riguardanti il sistema giudiziario, cui hanno fatto seguito altre quattro volte a stigmatizzare gli effetti negativi per l'indipendenza della magistratura delle riforme sull'ordinamento giudiziario varate dal

governo. Essendo le predette raccomandazioni rimaste senza seguito, il 20 dicembre 2017 la Commissione europea ha avviato la già menzionata procedura ex art. 7, par. 1 del TUE finalizzata ad accertare la violazione dei valori contenuti nell'art. 2 del TUE. In questo quadro già critico, il 7 ottobre 2021 è intervenuta la nota decisione della Corte Costituzionale polacca K 3/21 con cui è stato negato il primato del diritto euro unitario sulla legislazione nazionale, cui ha fatto seguito, il 22 dicembre 2021, l'avvio di una formale procedura d'infrazione per la violazione dei principi dello Stato di diritto in relazione all'indipendenza della magistratura. Il 28 ottobre 2021 è stato infine espulso dalla rete dei consigli di giustizia europei, l'ENCJ, il Consiglio di giustizia polacco.

Anche l'Ungheria è entrata nell'Unione nel 2004 e già il 12 settembre 2018 il Parlamento europeo ha individuato ben 12 aree a rischio di arretramento democratico, fra le quali, l'indipendenza della magistratura e la libertà di espressione, sollecitando l'Unione ad avviare la procedura ex art. 7 TUE, richiesta ribadita il 15 settembre 2022. Stessa sorte ha subito la Romania, diventata membro dell'UE più tardi, nel 2007, e protagonista, nel 2017 di una stagione di riforme giudicate lesive della indipendenza della magistratura dal GRECO, dai pareri della Commissione Venezia del 20 ottobre 2018 e dalla relazione della commissione europea del 13 novembre 2018.

Analoghe considerazioni interessano la Bulgaria, entrata nell'Unione nel 2007 e destinataria di una risoluzione del Parlamento europeo l'8 ottobre 2020 sempre per l'adozione di iniziative legislative volte a minare lo Stato di diritto con specifico riguardo alla indipendenza della magistratura<sup>83</sup>.

Se non è possibile effettuare in poche righe un'analisi della crisi dello Stato di diritto nel continente europeo, dalle relazioni del convegno e dalla breve illustrazione sopra svolta, possono però trarsi due riflessioni: una relativa specificamente alla magistratura ed una di carattere più generale.

Sotto il primo profilo, appare evidente che quando un Governo arretra sul fronte della garanzia dei diritti e delle libertà, quasi sempre ed in via prioritaria, indirizza le riforme nei confronti della magistratura: una magistratura indipendente dagli altri poteri dello Stato e sottoposta soltanto alla legge, è infatti in grado di svolgere la propria funzione in modo imparziale e libero, anche nei confronti del potere politico, cosa che da sempre è mal tollerata da governi che volgono verso l'autoritarismo.

Ed infatti, l'Italia stessa ha conosciuto l'esperienza del controllo della magistratura da parte del governo nel momento storico più buio della nostra storia ovvero durante la dittatura fascista.

<sup>83</sup> Per una panoramica esaustiva dello stato di attuazione dello Stato di diritto all'interno dell'Unione europea, di particolare utilità si rivela il rapporto redatto in merito dalla Commissione europea nel 2021 e nel 2022.



Quando viene indebolita l'autorità giudiziaria si mina, tuttavia, il sistema di garanzie e di diritti di cui i magistrati, attraverso il loro lavoro quotidiano, sono i custodi, sicchè la tutela della giurisdizione ed il rispetto delle prerogative di indipendenza ed autonomia riservate all'ordine giudiziario dai governi democratici, possono a ragione essere considerate il principale presidio delle libertà di ciascuno ed uno dei pilastri su cui si regge lo Stato di diritto.

Quale considerazione di carattere più generale, deve poi osservarsi che da quanto emerso dal convegno sembra evidente che i principi contenuti nell'art. 2 TUE e nel preambolo della Carta europea dei diritti fondamentali<sup>84</sup> sono ancora oggi solo in parte una realtà, dovendo piuttosto essere guardati come un programma, un ideale, una speranza, un impegno di lavoro da compiere.

È un'idea quella dell'Unione europea, per come delineata dal Trattato di Lisbona che guarda, infatti, al futuro e mira alla trasformazione delle società europee, all'innalzamento uniforme degli *standards* di democrazia che devono essere rispettati da tutti gli Stati membri. È quindi richiesto un costante impegno degli Stati per tendere all'attuazione di quel progetto ed una determinante attività di vigilanza reciproca. È solo attraverso il pieno rispetto dei valori di democrazia in cui l'Unione ha deciso di credere che potrà infatti effettivamente costruirsi quella fiducia presupposto della cooperazione alla base del Trattato di Lisbona.

Se la situazione turca sembra ormai corrispondere a quella forma di governo definita con un termine non felice ma efficace "democrazia"<sup>85</sup>, quella della Polonia, dell'Ungheria e della Romania sembra già presentare segnali di un abbassamento dell'intensità della democrazia particolarmente preoccupanti proprio perché provenienti dal cuore dell'Unione, da parte di Stati che hanno peraltro scelto di aderirvi in tempi recenti.

Si deve quindi alla storia dell'Unione, alle donne e agli uomini che tanto si sono spesi dopo il secondo conflitto mondiale per dare concretezza all'idea di una Europa fondata sui valori di pace e di democrazia, respingere con forza gli attacchi provenienti da quegli Stati membri intenzionati a minare dalle fondamenta il progetto europeo.

Se è vero che non esiste un meccanismo di espulsione di uno Stato dall'Unione<sup>86</sup>, è doveroso chiedere alle istituzioni europee, fallita l'opera di *moral suasion*, di essere intransigenti rispetto alla situazione creatasi con riferimento ad alcuni Stati membri – ancora di più in questo momento storico nel quale alle porte dell'Europa infuria la guerra e dentro l'Europa sono sempre più numerose le violazioni dei diritti – utilizzando senza ulteriori indugi tutti gli strumenti giuridici offerti dai Trattati<sup>87</sup> per stigmatizzare le violazioni compiute e mirare ad

<sup>84</sup> Pubblicata in Gazzetta ufficiale delle Comunità europee il 18.12.2000.

<sup>85</sup> Regime politico improntato alle regole formali della democrazia ma ispirato nei comportamenti ad un autoritarismo sostanziale.

<sup>86</sup> Proprio perché l'Unione europea nasce come progetto di pace dopo il secondo conflitto mondiale e dunque non fu nemmeno contemplata la possibilità di espellere uno Stato che aveva deciso liberamente di aderirvi.

<sup>87</sup> La Commissione europea nel caso ritenga che uno stato membro stia violando il diritto europeo, può avviare una procedura d'infrazione che può portare a sanzioni finanziarie imposte dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea. L'altra procedura attivabile è quella di cui al già menzionato articolo 7 del Trattato sull'U-

ottenere risposte concrete, nonché attivando la procedura di sospensione della erogazione dei fondi europei agli Stati che violino lo Stato di diritto, finalmente operativa<sup>88</sup>.

In questo processo di difesa dei valori europei, ciascuno Stato membro è chiamato a fare la sua parte, esercitando una doverosa attività di vigilanza reciproca sul rispetto degli impegni assunti e richiamando le competenti autorità dell'Unione all'assunzione delle decisioni consequenziali alle violazioni riscontrate.

Un'azione decisa delle istituzioni europee a difesa del progetto euro unitario, con il sostegno convinto e coeso degli Stati membri, sembra essere infatti oggi l'unica strada da percorrere per porre gli Stati euroscettici di fronte ad una scelta: avvalersi della procedura di cui all'art. 50 del TUE e chiedere l'uscita dall'Unione, ovvero uniformarsi irrevocabilmente ai valori e principi su cui la stessa si fonda.

Vladimiro ZAGREBELSKY

### *L'idea di Europa e lo Stato di diritto*

Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789)  
Art. 16 – Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione.

1. È propria della storia d'Europa la elaborazione e la messa in opera dell'idea di Stato di diritto. Essa deriva dalla Rivoluzione inglese (1688-89) e dalla Rivoluzione ame-

---

nione europea che permette al Consiglio europeo di formulare raccomandazioni o di decidere all'unanimità sulle sanzioni nei confronti di uno stato membro, tra cui la sospensione dei diritti di appartenenza all'UE.

<sup>88</sup> Il 16 dicembre 2020 il Parlamento europeo ha approvato l'accordo con il Consiglio sulla legislazione che stabilisce un meccanismo per consentire la sospensione dei pagamenti dal bilancio UE a uno stato membro in caso di violazione dello stato di diritto. La decisione della sospensione dovrà essere presa dal Consiglio a maggioranza qualificata su proposta della Commissione europea. Le nuove norme sono entrate in vigore il 1° gennaio 2021. L'Ungheria e la Polonia hanno presentato un ricorso alla Corte di Giustizia europea con la motivazione della dubbia legalità del meccanismo. Il Parlamento ha più volte ribadito la piena validità del meccanismo e che, in assenza di una sentenza della Corte che stabilisca il contrario, la Commissione ha il dovere legale di difendere gli interessi finanziari dell'UE. In data 4 settembre 2022, la Commissione ha proposto di sospendere il 65% dei fondi destinati a tre programmi operativi dei fondi di Coesione destinati all'Ungheria, per un taglio di circa 7,5 miliardi di euro, importo corrispondente alla somma richiesta dall'Ungheria nel suo Pnrr.

ricana (1776), dalla Rivoluzione francese (1789) e dalle Rivoluzioni europee del 1848 e poi dallo sviluppo dello Stato costituzionale di diritto. Essa ha assunto fin dall'inizio contenuti e perfino fondamenti diversi. Così il francese *État de droit* ha origini storiche diverse dal tedesco *Rechtsstaat* e ancor più dal britannico *Rule of Law*. Il primo è figlio della filosofia politica dei Lumi e, a partire dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, si traduce in una sorta di assolutismo non più del re, ma della Assemblea elettiva e della legge: la legge, per sua natura generale e astratta, prodotta dalla Nazione riunita in Assemblea. La stessa Dichiarazione contiene l'elenco dei diritti umani, ma ammette un limite all'assolutismo della legge nel solo ed eccezionale diritto di resistenza all'oppressione. D'altra parte è di grande importanza il nesso che la Dichiarazione esplicita tra legge e diritti. E l'evoluzione storica indica quanto limitato fosse il ruolo dei giudici, passivi esecutori della legge. Infatti, il fondamento dei diritti era nella legge e non altrove. Cosicché anche la Cassazione svolgeva un compito di garanzia del potere legislativo, nel vegliare a che prevalesse sempre la volontà del legislatore anche in materia di diritti, con la negazione di spazio alla "interpretazione" operata dai giudici. È di Montesquieu l'enunciazione dell'idea fondamentale di un potere giudiziario, sì indipendente ma anche "invisibile e nullo". Perché i giudici sarebbero soltanto "la bocca che pronuncia le parole della legge, esseri inanimati che non possono moderarne né la forza, né il rigore"<sup>89</sup>.

Profondamente diversa è la concezione del *Rechtsstaat*, sviluppato nell'ambito delle monarchie illuminate germaniche, in cui la legge è intesa come difesa del cittadino, attraverso l'opera di giudici indipendenti, contro le prevaricazioni del governo e dell'amministrazione. E ancor più diverso per origine e ispirazione era ed è il britannico *Rule of law*, che si fonda sulla elaborazione giudiziaria del diritto di natura e della tradizione inglese, con l'importante ruolo giocato dai giuristi, avvocati e giudici. Dei giudici l'indipendenza fu riconosciuta formalmente dall'Act of Settlement (1701). I principi della Costituzione derivano da decisioni delle Corti di giustizia, che definiscono i diritti degli individui, con metodo casistico, cioè ciascuna volta in cui un caso è stato portato alla loro cognizione. Il valore del precedente è quindi di evidente importanza. Nel *Rule of law* il centro dell'attenzione è posto sulla effettività della tutela in giudizio e nella resistenza all'assolutismo sia regio che parlamentare.

Come si vede da questa molto sintetica descrizione, la formula "Stato di diritto" dice poco perché ha avuto ed ha significati molto diversi, nell'origine politica e nella realizza-

---

<sup>89</sup> C.L. de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Genève, 1748, Libro VI, capitolo 3 e Libro XI, capitolo 6. Il divieto di interpretare la legge è un punto centrale nella visione illuministica del ruolo del giudice, come reazione al diritto e al ruolo dei giudici nell'Antico Regime. Tra i tanti che si possono ricordare, C. Beccaria, *Dei Delitti e delle Pene*, Livorno, 1764, §§ IV, V; Voltaire (François-Marie Arouet), *Lois civiles et ecclesiastiques*, in *Dictionnairephilosophique*, tomo 2, 6° ed., Cramer, Genève, 1769. Intervenendo alla Assembleanazionale costituente il 18 novembre 1790, Robespierre dichiarò che "Ce mot de jurisprudence des tribunaux, dans l'acception qu'il avait dans l'Ancien Régime ne signifie plus rien dans le nouveau; il doit être ignoré de notre langue. Dans un État qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi; alors il y a toujours identité de jurisprudence".

zione pratica. Non a caso la Convenzione europea dei diritti umani (1950) nel Preambolo ne evita l'uso, ricorrendo invece a "prééminence du droit", di cui "rule of law" è traduzione. Tuttavia alcuni elementi comuni si sono nel tempo consolidati. Essi sono suscettibili di diverse interpretazioni, ma più sul *quantum*, che sull'*an*. Così difficilmente oggi in Europa si potrebbe dissentire dal riconoscere la qualità di Stato di diritto quando i poteri pubblici siano soggetti alla legge e siano previste ed efficaci la difesa e la promozione dei diritti dell'uomo (diritti civili, politici, sociali) e delle libertà fondamentali, nonché la indipendenza dei giudici (strumentale rispetto alla garanzia dei diritti). Con l'aggiunta della progressiva consapevolezza dell'importanza centrale assunta dalla libertà di espressione e di stampa, come condizione del controllo sulla correttezza della azione dei poteri pubblici (e privati). È così rifiutata la kelseniana Dottrina pura del diritto, che relegando nell'ideologia il contenuto delle leggi, consentirebbe di considerare Stato di diritto anche quello che, richiamando Gustav Radbruch, dovrebbe dirsi più propriamente 'Stato di delitto'.

2. A partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale, con la Dichiarazione universale dei diritti umani da parte della Assemblea generale delle Nazioni Unite (1948), un vasto movimento internazionale ha affermato che il riconoscimento e la difesa dei diritti e delle libertà fondamentali debbano ricadere nell'ambito di responsabilità della Comunità internazionale. Per quanto le conseguenze pratiche siano ancora insufficienti, una di esse interessa particolarmente l'Europa. Accanto alla competenza e responsabilità degli Stati si è sviluppata quella sovranazionale rispetto agli Stati del Consiglio d'Europa e poi a quelli dell'Unione europea. La Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (1950), con la Corte competente ad interpretarla ed applicarla (art. 32), ha sia elencato i diritti e le libertà che gli Stati hanno "riconosciuto", sia messo in opera un sistema giurisdizionale di protezione delle singole persone. In questo modo il riconoscimento e la proclamazione dei diritti umani, che in precedenza erano in vario modo entrati negli ordinamenti giuridici nazionali, hanno trovato un fondamento, una collocazione e una istanza di elaborazione ulteriori tra le fonti del diritto. La novità veniva così ad aggiungersi a quella rappresentata a livello interno dalle Costituzioni rigide, sovraordinate alla legge ordinaria, diventa suscettibile di controllo di legittimità. Il movimento è stato lento, ma nel corso del tempo gli sviluppi sono stati enormi, a partire da quelli che derivano dalla crisi dell'assoluto potere della legge, e dal riconoscimento della potenza delle Costituzioni e delle Convenzioni e Dichiarazioni internazionali dei diritti. Una potenza derivante dai loro contenuti, prima ancora che dal loro rango formale, con la conseguente superiorità dei diritti umani e delle libertà fondamentali sulle leggi positive nazionali.

A livello interno è da segnalare l'importanza del fatto che perfino la Francia ha finito con l'ammettere che la legge possa essere giudicata in ordine alla sua compatibilità con norme di rango superiore e così ha istituito il *Conseil constitutionnel* (1958 e poi dal 2010 con

la questione incidentale sollevata dalla Cassazione o dal Consiglio di Stato). Naturalmente gli Stati europei sono anche soggetti a quanto prevedono i vari Trattati internazionali in materia di diritti umani, ma in Europa la competenza della Corte europea dei diritti umani e quella della Corte di Giustizia della Unione europea – quest’ultima in ordine al diritto dell’Unione con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione – offre un esempio unico di forza e preminenza di una normativa elaborata in sede esterna agli Stati. “Esterna”, si sottolinea, è detta la Corte europea dei diritti umani, per segnalarne la estraneità ai circuiti nazionali di produzione normativa e di svolgimento giurisdizionale. In Italia, non ostante resistenze che emergono talora anche nei rami alti della giurisdizione e soprattutto al livello politico, la portata dell’art. 117 della Costituzione è fondamentale e inequivoca.

**3.** Nello Stato di diritto sono essenziali il ruolo dei giudici e la loro indipendenza, imparzialità, precostituzione per legge. Basta in proposito citare gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea e art. 47 della Carta dell’Unione. A ciò si aggiunge il diritto di accesso al giudice, il cui fondamentale ruolo la Corte costituzionale ha sottolineato con la sentenza n. 238/2014, che ha ricondotto alla categoria dei principi supremi il diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti.

La indipendenza è connaturata alla nozione stessa di giudice. Un giudice non indipendente non è un giudice. Così la Costituzione all’art. 101 detta che i giudici sono soggetti solo alla legge, nel senso che non sono soggetti ad altro che non sia la legge. In altri termini sono indipendenti, salvo che nei confronti della legge. Ma la menzione della indipendenza nella Costituzione si trova all’art. 104, riferita alla magistratura e al potere giudiziario nel suo insieme. Si tratta di dettaglio non irrilevante poiché segnala l’importanza del corpo unico della magistratura, anche nella produzione giurisprudenziale, appunto indipendente. L’art. 111 Cost. poi stabilisce che il giudice deve essere terzo e imparziale nel processo che si svolge nel contraddittorio tra le parti.

Questioni gravi sul significato della indipendenza dei giudici anche in rapporto alla attività interpretativa delle leggi non possono qui essere approfondite. Si possono solo segnalare gli effetti del vasto ampliarsi della discrezionalità (o perfino creatività) interpretativa che discende dal coesistere di fonti di origine e natura diversa (legge scritta e giurisprudenza, norme costituzionali e ordinarie, norme nazionali e sovranazionali), con il definitivo tramonto dell’utopia (o pretesa) di una natura puramente dichiarativa della interpretazione giudiziaria. Era però questa la concezione condivisa da coloro che scrissero gli artt. 101 e seguenti della Costituzione (Calamandrei per primo). Ma molto da allora è mutato<sup>90</sup>.

<sup>90</sup> Mi permetto di menzionare il mio *Le garanzie istituzionali di indipendenza della magistratura. Il Consiglio Superiore della Magistratura nel sistema costituzionale*, relazione svolta all’incontro di studio organizzato dalla Scuola superiore della magistratura in Roma il 5 novembre 2019, ora in *Osservatorio costituzionale* – Codice ISSN: 2283-7515 Fasc. 6/2019, 3 dicembre 2019.

Ma in un incontro di studio come quello organizzato dal Consiglio superiore della Magistratura viene in rilievo la resistenza che manifestano i poteri, pubblici e privati, rispetto alla indipendenza della magistratura. Gli esempi e le forme di tale resistenza sono infiniti, risalenti nel tempo e oggi sotto i nostri occhi in diversi Stati del Consiglio d'Europa e persino dell'Unione.

4. Il Consiglio d'Europa nasce per promuovere la democrazia e i diritti fondamentali. Con la istituzione della Corte europea dei diritti umani si è voluto certo mettere in opera un sistema efficace di protezione degli individui, ma anche operare per “realizzare un'unione più stretta tra i suoi membri”, per assicurare la pace e la giustizia fondate, tra l'altro, su “una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell'uomo” (così dal Preambolo della Convenzione). Fondamentale, anche se indiretto effetto della giurisprudenza della Corte europea, è un certo grado di progressiva armonizzazione di contenuto e metodo di protezione dei diritti negli Stati membri. In controtendenza gli Stati hanno recentemente inserito nel Preambolo l'espressa menzione del margine di apprezzamento nazionale: nozione da tempo sviluppata dalla Corte nella sua giurisprudenza, ma che, posta nel Preambolo, segnala la rivendicazione da parte degli Stati di una competenza che produce diversità, non armonizzazione. Ma nell'area in cui vige la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione il significato e la portata dei diritti che sono comuni alla Convenzione europea sono quelli stessi che vengono in questa sviluppati (art. 52/3 della Carta) e, per effetto dei Trattati, ancor più forte è l'effetto armonizzante, tra tutti gli Stati membri, della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

L'Unione Europea 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. Questo indica l'art. 2 del Trattato sull'Unione europea, nel testo derivante dal Trattato di Lisbona (2007), frutto della evoluzione del processo di unificazione europea e della crescente attenzione ai principi democratici e ai diritti fondamentali<sup>91</sup>. Come ha rilevato la Corte di Giustizia<sup>92</sup>: “Il diritto dell'Unione poggia, ..., sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Tale premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua”.

<sup>91</sup> V. Preambolo del Trattato di Maastricht (1992) e poi Preambolo e artt. 2 e 7 TUE come derivanti dal Trattato di Lisbona (2007).

<sup>92</sup> Corte di Giustizia, *Repubblica Slovacca c. Achmea* (C-284/1, 16 marzo 2018).

Tali principi non indicano soltanto i tratti fondamentali della convivenza degli Stati membri in seno all'Unione, ma anche le condizioni di ammissione all'Unione degli Stati candidati (art. 49 TUE). Non solo condizione di ammissione, ma anche condizione di permanenza. Di ciò è espressione l'art. 7 TUE, che prevede la possibilità (e la onerosa procedura) di raccomandazioni o di sospensione di diritti quando sia constatato l'evidente rischio di violazione grave dei valori dell'art. 2 o di violazione grave e persistente di essi da parte di uno Stato membro. L'Unione europea ha progressivamente sviluppato un'importante politica di promozione dello Stato di diritto, con enunciazioni generali, messa in opera di meccanismi di sviluppo e controllo, analisi dei problemi connessi<sup>93</sup> ed anche di collaborazione con altre istituzioni specializzate nel campo, come il Consiglio d'Europa e la sua Commissione di Venezia. Quest'ultima, con un rapporto del 2011, ha fornito una definizione di Stato di diritto, con l'ambizione di trovare una nozione compatibile con il principio di "preminenza del diritto", il "Rule of Law" ed anche con il *Rechtsstaat*. Gli elementi indicati sono: la legalità (che suppone procedure legislative trasparenti e democratiche), la certezza del diritto e l'esclusione dell'arbitrio, l'accesso alla giustizia davanti a giudici indipendenti e imparziali, il rispetto dei diritti umani, la non discriminazione e l'eguaglianza davanti alla legge. Più recentemente, una definizione di Stato di diritto non sostanzialmente diversa è esposta nel Regolamento 2020/2092 del 16 dicembre 2020 del Parlamento e del Consiglio relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

Tuttavia, nell'ambito dell'Unione, sono note le posizioni dei governi Polonia e Ungheria di contestazione di numerosi diritti proclamati dalla Convenzione europea e dalla Carta dell'Unione, e delle stesse esigenze proprie dello Stato di diritto<sup>94</sup>. Come è noto, su di esse ed anche sulla Turchia, in particolare ma non solo in ordine alla indipendenza dei giudici, hanno dovuto intervenire più di una volta, nell'ambito della propria competenza entrambe le Corti europee. Non solo, ma, per quanto riguarda il Consiglio d'Europa, da tempo, specialmente dopo l'adesione negli anni '90 della Russia e dei Paesi che venivano liberandosi dalla soggezione al sistema sovietico, addirittura vi sono conflitti che contrappongono anche militarmente alcuni Stati membri (Cipro e Turchia, Turchia e Grecia, Georgia e Russia, Armenia e Turchia e Azerbaigian). Si tratta di una situazione che ha raggiunto il massimo di gravità con la guerra scatenata dalla Russia con l'invasione della Ucraina. Essa, unitamente alla serie di sentenze della Corte europea dei diritti umani che hanno constatato la violazione da parte della Russia della Convenzione e il rifiuto di dare esecuzione alle sentenze, ha portato ad un fatto gravissimo, anche se obbligato: l'espulsione della Russia dal sistema di protezione dei diritti umani in Europa.

<sup>93</sup> Anche con la istituzione di un organismo consultivo come l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (Regolamento del Consiglio (CE) 168/2007 del 15 febbraio 2007).

<sup>94</sup> Si veda la Risoluzione del Parlamento europeo del 15 settembre 2022 ai fini dell'art. 7/1 del Trattato sull'Unione, indicante il rischio di serie violazioni da parte dell'Ungheria dei valori su cui l'Unione si fonda.

Con la debolezza delle istituzioni dell'Unione (particolarmente della Commissione e del Consiglio europeo) nel reagire alle politiche di Polonia e Ungheria e, su altro piano, con l'espulsione della Russia, in gravissima crisi è caduto il progetto europeo di progressiva armonizzazione dei sistemi di riconoscimento e protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. Questa era l'intenzione (la scommessa) che muoveva il Consiglio d'Europa fin dal 1950 e successivamente nell'accogliere i numerosi Paesi dell'Est europeo, portatori di storie e culture politiche diverse, che avrebbero richiesto uno sforzo convinto verso l'accettazione dei principi e valori presupposti dal progetto europeo. La crisi richiede consapevolezza e reazione. Se non ora tutta l'Europa geografica, almeno il nucleo originario del movimento che ha portato alla istituzione del Consiglio d'Europa e all'Unione europea e al loro sviluppo, mantiene caratteri comuni che chiedono protezione, anche e forse soprattutto ai giudici che sono, al tempo stesso, nazionali ed europei.





*Convegno 13 luglio 2021 – Sala Conferenze CSM.*



*Convegno 13 luglio 2021 – Sala Conferenze CSM.*



*Giudici e avvocati da tutta Europa manifestano a Varsavia contro le modifiche alle leggi giudiziarie polacche (2020), © ANSA.*



*Protesta contro la riforma giudiziaria a Varsavia (2018), © ANSA.*





*Procedimento disciplinare nei confronti del giudice Igor Tuleya a Varsavia (2020), © ANSA.*



*Polonia: manifestazione "I Love Europe" in difesa dell'Unione Europea (2017), © ANSA.*





*Manifestanti polacchi esprimono il loro supporto all'indipendenza delle Corti, © ANSA.*



*Rumeni che vivono all'estero protestano contro il governo (2018), © ANSA.*





*Flash mob per l'indipendenza della giustizia 'Romania Silenced' (2017), © ANSA.*



*Protesta a Bucarest contro i progetti del Partito Social Democratico di riformare l'ordinamento giudiziario (2018), © ANSA.*



*Protesta contro le riforme del sistema giudiziario a Bucarest (2018), © ANSA.*





*Protesta contro le riforme del sistema giudiziario a Bucarest (2018), © ANSA.*

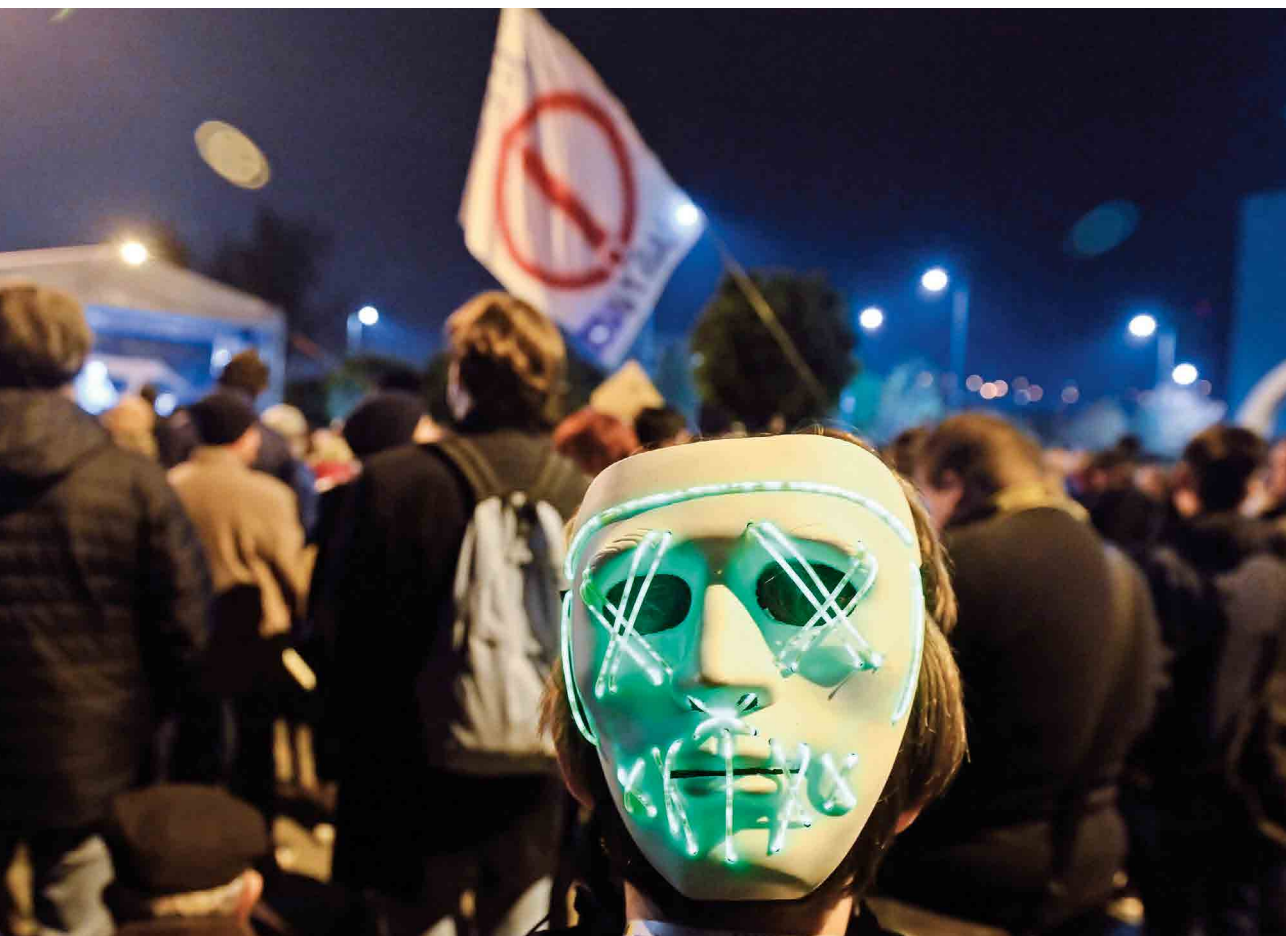


*Manifestazione antigovernativa a Budapest (2018), © ANSA.*





*Protesta contro il licenziamento dei vertici di un sito web di informazione (2020), © ANSA.*



*Protesta contro i media pubblici ungheresi, © ANSA.*



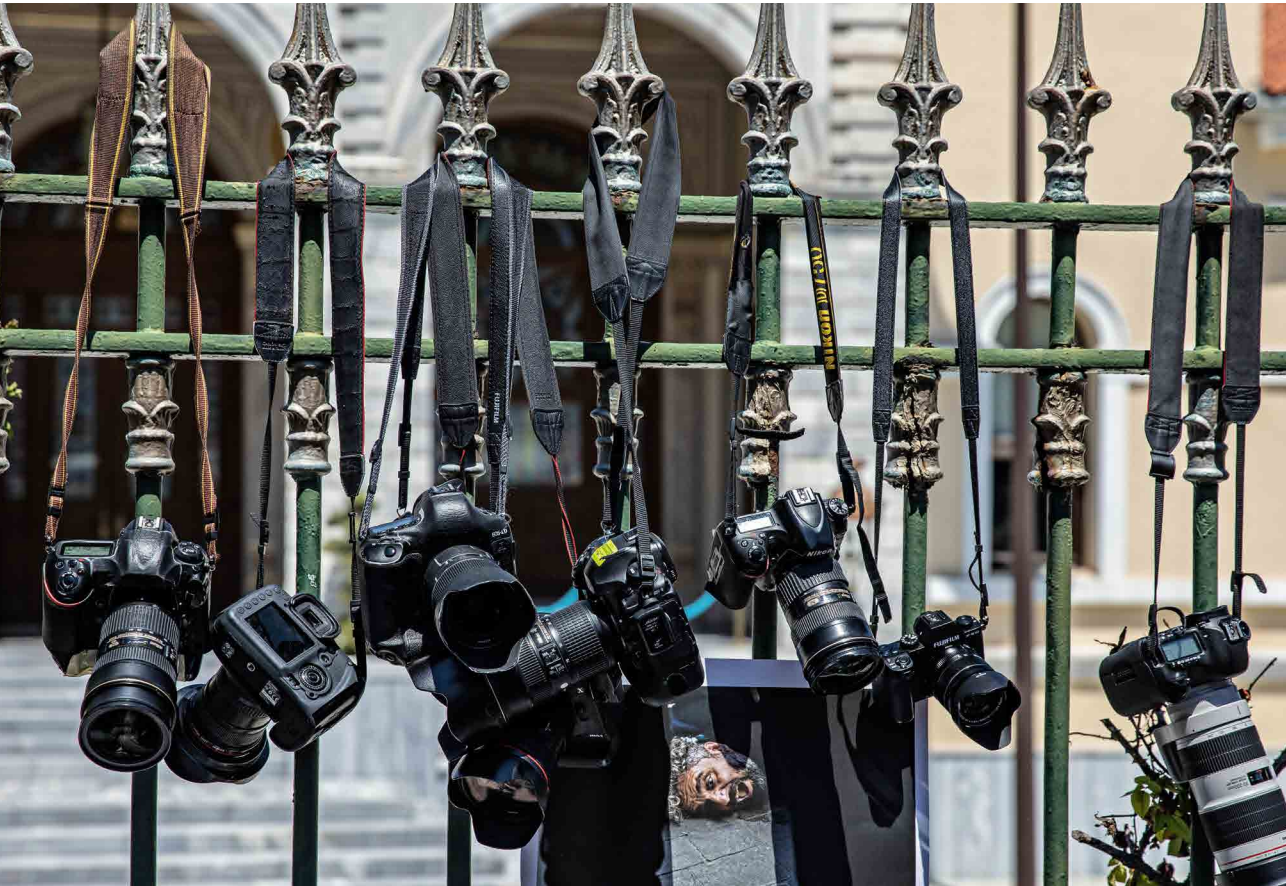


*Marcia della giustizia organizzata dall'opposizione da Ankara a Istanbul in seguito all'arresto del politico (CHP) Kadri Enis Berberoğlu (2017), © ANSA.*



*Protesta ad Istanbul dei giornalisti turchi (2021), © ANSA.*





*Protesta ad Istanbul dei giornalisti turchi (2021), © ANSA.*



*Ebru Timtik (2016),  
© AFP.*



*Funerali di Ebru Timtik (2020), © AFP.*



