

Introduzione / *Introduction*

LUIGI LACCHÈ

Questo corposo numero del «Giornale» pubblica un'importante sezione sul tema «Rule of Law e Rechtsstaat. Prospettive storiche e procedurali»¹. Sono otto contributi (pubblicati anche *open access*) che nascono dal progetto svedese (ma con caratteri internazionali) «Judges Assessing the Independence of Judges. Historical Foundations and Practical Procedures in Facing the Threats against the Rule of Law in Europe»² (2020-2022), coordinato, nell'ambito della Facoltà giuridica dell'Università di Lund, da Martin Sunnqvist, Xavier Groussot, Lotta Maunsbach. Si tratta di un progetto avviato due anni fa sulla scorta di riflessioni e preoccupazioni per lo stato di salute del *Rule of Law* nell'Unione Europea. Il «Giornale» quindi indaga sugli aspetti storici e procedurali riguardanti le origini e gli sviluppi dei concetti (*Rule of Law*, *Rechtsstaat*) e sul ruolo dei giudici e delle Corti nell'affrontare, a livello nazionale e europeo, una crisi dello stato di diritto in uno dei paesi membri. L'attualità del tema non deve neppure essere sottolineata considerato ciò che è

accaduto e sta accadendo in Europa in questi mesi.

Se è infatti difficile evocare lo spettro delle dittature del passato o l'avvento di nuovi totalitarismi, le insidie non mancano: sono più sfumate e sottili ma non per questo meno preoccupanti. Viktor Orban, premier ungherese, in un discorso del 2014 ha usato l'ossimoro *democrazie illiberali*. Se la democrazia costituzionale ricerca e garantisce il punto di equilibrio tra la volontà del popolo (la sua maggioranza) e i limiti posti dalla Costituzione e dai suoi congegni istituzionali (*checks and balances*), le democrazie illiberali si sbilanciano dal lato della sovranità popolare allorquando il principio maggioritario diventa la fonte di legittimazione per erodere il secondo pilastro, lo Stato democratico soggetto al *Rule of law*. Non a caso la democrazia maggioritaria e "illiberale" – come per es. in Ungheria o in Polonia – tende a indebolire prima di tutto la magistratura indipendente e le corti costituzionali, ma anche l'autonomia dei media e la libertà di espressione, la parità

di trattamento, le organizzazioni della società civile e i governi locali, i diritti delle minoranze, dei richiedenti asilo e dei rifugiati. L'argomento principale utilizzato dalla maggioranza politica è il primato della volontà popolare contro le istituzioni (non elette e perciò "aristocratiche") chiamate a preservare equilibri e meccanismi di controllo, criticate, appunto, allorquando tentino di fare il loro mestiere cioè impedire o limitare l'abuso del potere di governo.

Ma la regressione dello Stato di diritto in uno o più Stati membri minaccia anche le basi dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Dal 2018 la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha iniziato a sviluppare due nuovi filoni giurisprudenziali, da un lato dichiarando di essere competente a pronunciarsi su questioni riguardanti l'indipendenza della magistratura, dall'altro ha autorizzato i tribunali nazionali a svolgere un *Rule-of-law check* dei tribunali di altri Stati membri valutando l'indipendenza e l'imparzialità delle autorità giudiziarie che hanno emesso un mandato d'arresto europeo. Il 16 dicembre 2020 il Parlamento e il Consiglio europeo hanno adottato un regolamento (2020/2092) relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione. Si tratta di un testo di grande rilevanza che intende puntellare la democrazia costituzionale e lo Stato di diritto nello spazio europeo. Uno degli effetti è la creazione di un meccanismo che subordina la concessione di fondi europei ai singoli Stati membri all'effettivo rispetto del principio dello Stato di diritto, di cui si ricapitolano i caratteri fondamentali e le principali ipotesi di violazione. La recente risoluzione del Parlamento europeo (15 settembre 2022) – votata ad ampia maggioranza – ha inteso influenzare la pro-

posta di decisione del Consiglio in merito alla constatazione (ex art.7, § 1, Trattato sull'Unione europea) dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori – accettati al momento dell'ingresso nell'Unione – su cui si fonda l'Europa. In quella sede l'Ungheria è stata definita un «regime ibrido di autocrazia elettorale». La Commissione Europea minaccia ora l'Ungheria di un consistente taglio dei fondi europei ad essa destinati attivando quindi il meccanismo introdotto nel 2020.

Queste vicende degli ultimi anni mostrano ancora una volta i pericoli insiti nella strumentalizzazione dello Stato di diritto e della democrazia costituzionale. La "reazione" europea, pur con i suoi tempi, testimonia la volontà di apprestare soluzioni più adeguate per difendere l'*hard core* del costituzionalismo democratico del XX secolo che è passato attraverso dure prove.

Il volume è completato da altri sette articoli, alcuni dei quali facilmente ricollegabili alla sezione sullo Stato di diritto. Questo numero, così ricco e multiforme, è dedicato a due grandi maestri e amici che ci hanno lasciato in questa calda e triste estate. Il nostro pensiero va al maestro per eccellenza, Paolo Grossi, storico del diritto che ha lasciato una traccia profondissima nella cultura giuridica degli ultimi sessant'anni e al suo allievo Maurizio Fioravanti, maestro a suo volta, eminente studioso della storia del diritto pubblico e del fenomeno costituzionale. Grandi amici del "Giornale", la loro scomparsa lascia un vuoto incolmabile. Rivolgiamo alla loro memoria il nostro più caro ricordo. Sono sicuro che l'ex giudice costituzionale e lo studioso della costituzione democratica avrebbero molto apprezzato questo numero.

This very rich issue of the “Journal” features a wide-ranging section on the theme “Rule of Law and *Rechtsstaat*. Historical and procedural perspectives”³. It contains eight contributions (also published open access) that derive from the Swedish project (but with an international dimension) «Judges Assessing the Independence of Judges. Historical Foundations and Practical Procedures in Facing the Threats against the Rule of Law in Europe”⁴ (2020-2022), coordinated by Martin Sunnqvist, Xavier Groussot, Lotta Maunsbach of the Law Faculty of the University of Lund. This is a project launched two years ago on the basis of reflections and concerns about the state of health of the Rule of Law in the European Union. The «Journal» therefore investigates the historical and procedural aspects concerning the origins and developments of specific concepts (Rule of Law, *Rechtsstaat*) and the role of judges and courts in addressing, at the national and the European level, a crisis of the rule of law in one of the member countries. The urgency of the issue should need no emphasis, considering what has happened in Europe in recent months and is still happening.

If it is indeed difficult to evoke the spectre of the dictatorships of the past or the advent of new totalitarianisms, the pitfalls are not lacking: they are more nuanced and subtle but not therefore any the less troubling. Viktor Orban, the Hungarian premier, used the oxymoron of ‘illiberal democracies’ in a speech delivered in 2014. If constitutional democracy seeks and guarantees the balance point between the will of the people (its majority) and the limits set by the Constitution and its institutional

devices (checks and balances), illiberal democracies become unbalanced on the side of popular sovereignty when the majoritarian principle becomes the source of legitimacy serving to erode the second pillar, the democratic state subject to the Rule of Law. It is no coincidence that majoritarian and “illiberal” democracy – such as eg. in Hungary or Poland – tends to weaken first of all the independent judiciary and constitutional courts, but also the autonomy of the media and freedom of expression, equal treatment, civil society organizations and local governments, the rights of minorities, asylum seekers and refugees. The main argument used by the political majority is the primacy of the popular will against the institutions (not elected and therefore “aristocratic”) called upon to preserve balances and control mechanisms, criticized, in fact, when they are simply trying to do their job, that is to prevent or limit the abuse of government power.

But the regression of the Rule of Law in one or more member states also threatens the very foundations of the legal order of the European Union. Since 2018, the Court of Justice of the European Union has begun to develop two new jurisprudential strands, on the one hand declaring that it is competent to rule on issues concerning the independence of the judiciary, on the other hand it has authorized national courts to carry out a Rule-of-law check of the courts of other Member States, assessing the independence and impartiality of the judicial authorities that have issued a European arrest warrant. On 16 December 2020, the Parliament and the European Council adopted a regulation (2020/2092) on a general conditionality regime for the protection of the Union budget. This is a

very important text that seeks to underpin constitutional democracy and the Rule of Law in the European area. One of the effects is the creation of a mechanism that renders the granting of European funds to individual member states subject to effective compliance with the Rule of Law, of which the fundamental characteristics and main cases of violation are summarized. The recent resolution of the European Parliament (15 September 2022) – voted by a large majority – was designed to influence the proposal for a decision by the Council on the finding (according to Article 7, § 1, Treaty on European Union) of the existence of an evident risk of serious violation by Hungary of the values – accepted upon entry into the Union – on which Europe is founded. In that circumstance, Hungary was described as a “hybrid regime of electoral autocracy”. The European Commission is now threatening Hungary with a substantial cut in European funds allocated to it, thus activating the mechanism introduced in 2020.

These recent events have shown once again the dangers inherent in undermining the Rule of Law and constitutional democracy. The European “reaction”, despite the time needed to muster it, testifies to the desire to prepare more adequate solutions in defence of the core values and procedures of the democratic constitutionalism of the twentieth century, which has been sorely tested.

The volume is completed by seven other articles, some of which can be easily linked to the section on the Rule of Law. This number, so rich and multifaceted, is dedicated to two great “maestri” and friends who left us in this so hot and sad summer. Our thoughts go to the “maestro” par excellence, Paolo Grossi, a legal historian who has left

a very deep trace in the legal culture of the last sixty years, and to his former student Maurizio Fioravanti, an eminent scholar of the history of public law and of the constitutional phenomenon. Great friends of the “Journal”, their disappearance leaves an unbridgeable void. This issue is dedicated to their dear memory. I am sure that the former constitutional judge and the scholar of the democratic constitution would have greatly appreciated this number.

¹ Nel primo numero del 2023 (45, I) pubblicheremo una seconda parte frutto degli atti del *Workshop 21-22 Novembre 2022, Procedures for Protecting the Rule of Law*, Faculty of Law, Lund.

² Il progetto è finanziato dal Riksbankens Jubileumsfond (The Bank of Sweden Tercentenary Foundation).

³ First issue of 2023 (45, I) will publish a second part, outcome of the *Workshop 21-22 November 2022, Procedures for Protecting the Rule of Law*, Faculty of Law, Lund.

⁴ The project is financed by Riksbankens Jubileumsfond (The Bank of Sweden Tercentenary Foundation).