

## Sabrina Tranquilli\*

### *Una rivoluzione che parte dall'effettività della tutela giurisdizionale. Imparzialità e indipendenza del giudice secondo i Giudici di Lussemburgo*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La transizione democratica e la riforma del sistema giudiziario – 3. Le reazioni alla riforma da parte dell'Unione Europea, dei giudici polacchi e della comunità internazionale – 4. Le pronunce della CGUE che hanno bloccato la riforma sull'ordinamento giudiziario polacco – 5. Gli obblighi e le tutele che nascono dall'effettività della tutela giurisdizionale.

#### 1. *Introduzione*

Gli Stati membri dell'Unione Europea non condividono un modello costituzionale comune determinante l'interazione tra i diversi poteri dello Stato in quanto elemento strettamente radicato alla tradizione politica e giuridica interna dei singoli ordinamenti nazionali<sup>1</sup>. Nelle democrazie di più antica istituzione, europee e non, in cui il potere esecutivo ha un ruolo determinante sulla nomina dei giudici, la tradizione e cultura giuridica dello Stato frenano possibili abusi e consentono ai giudici di poter svolgere la propria funzione in maniera indipendente<sup>2</sup>. Al contrario, le democrazie di

\* Assegnista di ricerca di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di Scienze Politiche e della Comunicazione.

<sup>1</sup> Con riferimento alla separazione tra poteri nell'ambito dell'Unione si v. P. CRAIG, *European governance: Executive and Administrative powers under the new constitutional settlement*, in «Articles by Maurer Faculty», 2005, 407 ss; J. ZILLER, *Separation of Powers in the European Union's Intertwined System of Government - A Treaty Based Analysis for the Use of Political Scientists and Constitutional Lawyers* (March 31, 2009), in «Il Politico», Vol. LXXIII, n. 3, 133.

<sup>2</sup> Negli Stati Uniti, ad esempio, il rispetto dell'indipendenza della magistratura costituisce una tradizione sociale più che un precetto legislativo. Il celebre caso *Marbury v. Madison*, (1803) ha insegnato al mondo giuridico l'archetipo del rapporto intercorrente tra Stato di diritto e indipendenza del potere giurisdizionale sancendo che la Costituzione deve essere interpretata da un organo indipendente. Il giudice Marshall rintracciava l'essenza stessa del potere giurisdizionale nella libertà di decidere quale legge applicare, sottolineando che

più recente formazione, come quella polacca di cui si parlerà nel presente contributo, non hanno invece ancora sviluppato un equilibrio tale da prevenire eventuali abusi e storture.

Sebbene l'indipendenza del potere giurisdizionale sia considerato uno degli elementi fondanti lo Stato di diritto<sup>3</sup>, non si rinviene nel sistema normativo dell'Unione una definizione che ne definisca le componenti in modo condiviso tra gli Stati<sup>4</sup>. Diversi atti che costituiscono parte integrante della cultura e del patrimonio giuridico degli Stati dell'UE oltre che, come si vedrà, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE e della CEDU<sup>5</sup>

---

«It is emphatically the province and duty of the Judicial Department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases must, of necessity, expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the Courts must decide on the operation of each». Si sottolineava che senza un'effettiva indipendenza l'autorità decisionale è, di fatto, un'illusione senza significato. I principi affermati nel caso *Marbury v. Madison* sono stati nel tempo messi in discussione dal potere esecutivo. Noto il caso del Presidente Roosevelt che di fronte alla «boccatura» da parte della Corte suprema di alcune leggi del «*New deal*», tentò di aumentare il numero dei giudici di quella Corte, per nominarne alcuni di orientamento a lui favorevole. In quel caso il Senato, benché fosse composto in maggioranza da sostenitori della sua parte politica, tuttavia si oppose con successo.

<sup>3</sup> P. CRAIG, *Definition and conceptualisation of the rule of law and the role of judicial independence therein*, in «Rule of law in Europe perspective from practitioners and academics», a cura di P. Craig, S. Adam, N. Diaz Abad, L. Salazar, 2019, 1.

<sup>4</sup> L'art. 47 par. 2 della Carta di Nizza e l'art. 6 della CEDU si limitano infatti a stabilire che ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Si v. anche il modello di Codice della giustizia amministrativa euro-americano che all'art. 8 stabilisce che l'indipendenza personale del giudice è assicurata attraverso una remunerazione giusta ed adeguata e che «i giudici non possono sottostare ad ordini nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali».

<sup>5</sup> Si v. sul punto il Report del 2011 della Commissione di Venezia dove si concludeva che «*despite differences of opinion, consensus exists on the core elements of the Rule of Law as well as on those of the Rechtsstaat and of the Etat de droit, which are not only formal but also substantive or material (materieller Rechtsstaatsbegriff). These core elements are: (1) Legality, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law; (2) Legal certainty; (3) Prohibition of arbitrariness; (4) Access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts; (5) Respect for human rights; and (6) Non-discrimination and equality before the law*». Le caratteristiche dell'indipendenza del potere giurisdizionale sono state successivamente richiamate dalla stessa Commissione nella sua *Rule of law checklist*, Venezia 11-12 marzo 2016; si v. la Raccomandazione del Consiglio d'Europa, *Right to an effective remedy and to a fair trial Recommendation on judges: independence, efficiency and responsibilities*, 2010; Consultative council of european judges, CCJE (2010)3, Magna Carta dei giudici (principi fondamentali), novembre 2010, che prevede a garanzia dell'indipendenza che «*5. Decisions on selection, nomination and career shall be based on objective criteria and taken by the body in charge of guaranteeing*

ne definiscono alcuni elementi.

Il rapporto tra diritto dell'Unione e indipendenza del potere giurisdizionale è stato di recente ripetutamente affrontato dalla Corte di Giustizia dell'UE chiamata a pronunciarsi sulle riforme dell'ordinamento giudiziario polacco che hanno seriamente intaccato l'equilibrio tra i poteri dello Stato, limitando l'autonomia della magistratura, affermando una forte ingerenza del potere esecutivo sulle modalità di nomina e di collocamento a riposo dei giudici e sui poteri disciplinari esercitabili nei loro confronti.

Diverse riforme, avviate nel 2016, hanno infatti consentito al potere esecutivo di sottrarre gradualmente autonomia e indipendenza al potere giurisdizionale "catturando" prima il Tribunale costituzionale, poi i tribunali civili e amministrativi, la Corte Suprema e, infine, il Consiglio nazionale della magistratura. Dopo due anni di improduttivo dialogo tra le Istituzioni europee e le autorità polacche, nell'impossibilità di utilizzare altri strumenti di salvaguardia dei valori dell'Unione (quale la procedura di cui all'art. 7, par. 1 TUE), la Commissione ha contestato dinanzi alla CGUE nell'ambito di diverse procedure di infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE, alcuni specifici profili della riforma, a partire dall'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici della Corte Suprema polacca e il loro forzoso collocamento a riposo, deducendo in particolare la violazione dell' art. 19 TUE.

Le decisioni assunte dalla Corte che hanno - sin dalla fase cautelare - bloccato le riforme legislative in atto rivestono un impatto determinante sull'assetto dei rapporti tra l'Unione e gli Stati membri e in particolare, come si vedrà, tra la stessa Corte e i giudici nazionali.

La Polonia è, infatti, così divenuta il punto "focale" e lo strumento per fronteggiare la crisi dello Stato di diritto all'interno dell'Unione Europea.

---

*independence. 6. Disciplinary proceedings shall take place before an independent body with the possibility of recourse before a court. 7. Following consultation with the judiciary, the State shall ensure the human, material and financial resources necessary to the proper operation of the justice system. In order to avoid undue influence, judges shall receive appropriate remuneration and be provided with an adequate pension scheme, to be established by law. 8. Initial and in-service training is a right and a duty for judges. It shall be organised under the supervision of the judiciary. Training is an important element to safeguard the independence of judges as well as the quality and efficiency of the judicial system. 9. The judiciary shall be involved in all decisions which affect the practice of judicial functions (organisation of courts, procedures, other legislation). 10. In the exercise of their function to administer justice, judges shall not be subject to any order or instruction, or to any hierarchical pressure, and shall be bound only by law. 11. Judges shall ensure equality of arms between prosecution and defence. An independent status for prosecutors is a fundamental requirement of the Rule of Law. 12. Judges have the right to be members of national or international associations of judges, entrusted with the defence of the mission of the judiciary in the society».*

Dopo aver accolto i ricorsi per inadempimento proposti dalla Commissione, la Corte di Giustizia dell'UE è più volte tornata sulla questione dell'indipendenza del potere giurisdizionale polacco nell'ambito di alcuni rinvii pregiudiziali effettuati dagli stessi giudici polacchi, azionati per contestare il contrasto tra le riforme interne e i principi del diritto dell'Unione posti a garanzia della loro indipendenza.

Ciò che tuttavia interessa ai fini del presente contributo è l'analisi della base giuridica utilizzata dalla Corte, ossia l'art. 19, paragrafo 1, secondo comma, del TUE che sancisce il principio di effettività della tutela giurisdizionale, il cui impiego in tali pronunce provoca alcune riflessioni sul ruolo assunto da tale disposizione come strumento di implementazione del diritto dell'UE e dei suoi valori costituzionali<sup>6</sup>.

## 2. La transizione democratica e la riforma del sistema giudiziario

Differentemente da altri paesi dell'est Europa, dopo la caduta del partito comunista, la Polonia ha effettivamente completato il processo di democratizzazione<sup>7</sup>. Al termine del regime, la Polonia ha scelto di non adottare una nuova Costituzione, ma di modificare alcuni aspetti di quella in vigore tramite una riforma costituzionale, definita "piccola Costituzione", che sancisce *inter alia*, il principio della separazione dei poteri<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> M. BOLOGNESE, *Il principio dell'inquadramento nell'art. 19 del TUE*, Edizioni Simple, Macerata, 2019; i riflessi provocati dall'indebolimento del potere giurisdizionale in Polonia sul costituzionalismo europeo è evidenziata da A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, G. RUGGE, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, *Un possibile «momento costituzionale» per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, in «Quaderni costituzionali», 2018, 4, 855.

<sup>7</sup> Sul concetto di transizione democratica e sulle differenze tra il percorso democratico in Ungheria e Polonia si v. E. PROHNIŤCHI, *Comparative Analysis Of The Modes Of Transition In Hungary And Poland And Their Impact On The Electoral Systems Of These States*, in «CEU Political Science Journal», 2006, 6, 5; J. ZIELINSKI, *The Polish transition to democracy: a game-theoretic approach* *European Journal of Sociology*, in «Threats and bluffs in East European transitions», 1995, 36, 1, 135; E. PIETROBON, *La democratizzazione interrotta del mondo ex sovietico: Polonia e Ungheria*, in [opiniojuris.it](http://opiniojuris.it); M. MIZEJEWSKI, *La crisi della democrazia in Polonia*, 2018, 22, 10-12; P. FILIPEK, *Challenges to the rule of law in the European union*, in «Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos», 2018, n. 17/18, 221.

<sup>8</sup> L'art. 10 della Costituzione polacca prevede che «1. L'organizzazione della Repubblica Polacca si fonda sulla separazione e l'equilibrio dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario. 2. Il potere legislativo è esercitato dalla Dieta e dal Senato, il potere esecutivo dal Presidente della Repubblica Polacca e dal Consiglio dei Ministri, il potere giudiziario dalle Corti e dai Tribunali». In Polonia il potere legislativo è esercitato da un parlamento bicamerale. La

L'ingresso nell'Unione Europea, nel 2004, ha inoltre portato allo Stato polacco enormi progressi economici e sociali<sup>9</sup>. Nella fase di transizione dal governo comunista la Polonia è passata da un'economia fortemente controllata a livello centrale a un'economia aperta al mercato e, dopo una lunga trattativa e numerosi adeguamenti del proprio sistema economico e giuridico all'*acquis communautaire*, è, come noto, entrata nell'Unione Europea.

Tale transizione ha reso necessario un forte intervento pubblico nell'economia per evitare il fallimento di molte imprese pubbliche e private. Come evidenziano i *report* della Commissione UE, la stabilità dell'economia polacca ha permesso di effettuare alcuni tagli alla spesa pubblica e assicurare un basso e stabile debito pubblico ed è significativo il collegamento tra l'aumento degli investimenti pubblici e l'afflusso dei fondi europei per la politica di coesione di cui la Polonia è tutt'oggi la principale fruitrice<sup>10</sup>.

Negli anni che precedono la crisi democratica, scoppiata nel 2015, la progressiva democratizzazione e il "miracolo economico" sono stati spinti specialmente dalle forze politiche europeiste (*Piattaforma Civica*). Le forti diseguaglianze sociali presenti nel paese hanno tuttavia fatto guadagnare, similmente a quanto era già avvenuto in Ungheria, al partito conservatore-nazionalista e euroscettico "Diritto e Giustizia" (in polacco *Prawo i Sprawiedliwość*, "PiS"), fondato nel 2001 dai fratelli Kaczyński, sempre maggior consenso fino a fargli raggiungere, nelle elezioni dell'ottobre 2015, la maggioranza assoluta in Parlamento<sup>11</sup>.

Durante la campagna elettorale, il *PiS* aveva promesso riforme per il

---

camera bassa (Sejm) crea le leggi mentre la camera alta (Senato) effettua un controllo sulle stesse con il potere di accettarle, modificarle o rigettarle. Un atto legislativo acquista efficacia solo dopo la firma del Presidente della Repubblica che prima di firmarla può azionarne il controllo di costituzionalità. Il potere esecutivo è esercitato dal Presidente della Repubblica e dal Consiglio dei Ministri.

<sup>9</sup> Sul rapporto tra la Polonia e la gestione dei fondi di coesione UE sia consentito rinviare a S. TRANQUILLI, *Le «zone economiche speciali» e la coesione territoriale: indagine comparata nell'Unione Europea e analisi del tentativo italiano*, in «Il Diritto dell'Economia», 2020, 2.

<sup>10</sup> La Polonia è il principale destinatario di Fondi Strutturali Europei per la prospettiva 2014-2020, con 82,4 miliardi di euro (esclusi i fondi per l'agricoltura), ripartiti in 7 Programmi Operativi: Assistenza Tecnica; Programmi Regionali; Infrastruttura e Ambiente; Sviluppo Intelligente; Sapienza, Educazione e Sviluppo; Polonia Digitale; Sviluppo della Polonia dell'Est (dati Eurostat).

<sup>11</sup> Il consenso è tuttora forte se si guardano i risultati ottenuti alle ultime elezioni europee su cui si v. M. TROISI, *In direzione ostinata e contraria: la Polonia e le elezioni europee del 2019*, in *Federalismi.it*, 2019; Per un'analisi del voto del 2015 si v. M. DISCOLA, *La crisi costituzionale del 2015-16 in Polonia: il fallimento della transizione al costituzionalismo liberale?*, in «Osservatorio costituzionale», n. 1/2016; C. TONINI, *Il governo della Polonia dopo il voto*, Il Mulino, Bologna, 2016, 1, 154.

miglioramento della politica sociale, nonché lo sviluppo economico e la giustizia definendosi il “buon cambiamento” per il Paese.

Ottenuta la vittoria, il nuovo governo ha immediatamente iniziato un rapido riassetto dell'equilibrio costituzionale dei poteri e, senza toccare la Carta costituzionale, ha intrapreso una serie di azioni prevalentemente dirette a limitare l'indipendenza del potere giurisdizionale<sup>12</sup>.

In base alla Costituzione polacca i giudici sono nominati all'esito di una procedura complessa che coinvolge attivamente lo stesso potere giurisdizionale. I candidati, infatti, sono selezionati tramite votazione segreta da parte dell'assemblea dei giudici del distretto in cui hanno proposto la propria candidatura e sono poi valutati dal Consiglio nazionale del potere giurisdizionale (*Krajowa Rada Sądownictwa*<sup>13</sup>) ossia l'organo di garanzia della magistratura cui spetta la scelta finale. Al Presidente della Repubblica spetta la nomina formale, ma in caso di disaccordo non può autonomamente effettuare una diversa.

Il primo presidente della Corte Suprema è invece nominato dalla Camera bassa (*Sejm*) su proposta del Presidente della Repubblica, mentre il Consiglio Nazionale procede alla nomina del presidente dell'alta Corte amministrativa.

La nomina dei giudici è a tempo indeterminato e l'incarico viene, di regola, mantenuto fino all'età pensionabile salva la possibilità di rimozione per ragioni disciplinari<sup>14</sup> o di interruzione per motivi di salute. Analogamente all'ordinamento italiano anche la Carta costituzionale polacca prevede che i giudici siano soggetti solo alla legge e l'indipendenza del potere giurisdizionale è un principio costituzionale.

A due mesi dalla vittoria delle elezioni (dicembre 2015) il nuovo Parlamento, formato con la maggioranza *PiS*, ha immediatamente invalidato le nomine dei cinque giudici costituzionali disposte dal precedente Parlamento

---

<sup>12</sup> Per un inquadramento generale della riforma si v. W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, 2019; T. DRINÓCZI, A. BIEŃ-KACAŁA, *COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism*, in «The Theory and Practice of Legislation», giugno 2020; tra gli ultimi contributi nella dottrina italiana si v. S. GIANELLO, *La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce (ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles*, in *federalismi.it*; P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, *ivi*.

<sup>13</sup> L'articolo 186 della Costituzione polacca, stabilisce che «il Consiglio nazionale della magistratura salvaguardano l'indipendenza dei tribunali e dei giudici», l'articolo 187 prevede che 15 membri del Consiglio siano scelti «tra i giudici».

<sup>14</sup> La Corte disciplinare è un tribunale i cui membri sono selezionati tra gli stessi giudici e valuta la condotta dei giudici che violino la legge o compromettano la dignità dell'ufficio giudiziario.

e ne ha effettuate di nuove adducendo “errori procedurali” commessi dalla precedente maggioranza, scegliendo tra personalità vicine alla propria sensibilità politica<sup>15</sup>. Il Parlamento ha inoltre adottato una legge per poter rimuovere dall'incarico il Presidente del Tribunale costituzionale (*Trybunał Konstytucyjny*). Tale disposizione è stata tuttavia immediatamente dichiarata incostituzionale dallo stesso Tribunale, aprendo così lo scontro istituzionale<sup>16</sup>.

Una serie di interventi legislativi hanno tentato di ritardare o sottrarre al controllo di costituzionalità le leggi di nuova emanazione tra cui l'introduzione della facoltà da parte del Parlamento di rimuovere i giudici per ragioni disciplinari. Parte delle disposizioni adottate nel periodo citato, anche grazie al sostegno indiretto della Commissione di Venezia e della Commissione europea, sono state dichiarate incostituzionali. In alcuni casi, tuttavia, il Governo, ritenendo illegittime le sentenze del Tribunale, ne ha rifiutato la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale<sup>17</sup>.

A marzo 2016 è stata poi disposta l'unione dell'ufficio del Ministro della Giustizia e del Procuratore Generale e sono stati aumentati i poteri di quest'ultimo nella gestione del sistema di giustizia penale.

Le riforme che hanno inciso sull'autonomia del potere giurisdizionale sono state sostenute da una campagna mediatica che ha dipinto i giudici come una «casta isolata», accusandoli di nepotismo, corruzione e di aver compiuto abusi di potere sotto il dominio comunista. A marzo 2018 il governo polacco ha spiegato le ragioni delle riforme in un Libro bianco di 94 pagine compendiandoli in quattro punti: (i) scarsa fiducia nel sistema giudiziario; (ii) eccessiva durata dei procedimenti giurisdizionali; (iii) persistenza del legame con il passato comunista; (iv) squilibrio tra i poteri costituzionali<sup>18</sup>.

Il 3 aprile 2018 il Parlamento ha adottato una legge (*ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. O Sądzie Najwyższym*) che ha abbassato l'età pensionabile dei giudici, compresi quelli nominati prima dell'entrata in vigore della stessa

<sup>15</sup> D. BUNIKOWSKI, *The constitutional crisis in Poland, Schmittian questions and Kaczyński's political and legal philosophy*, in «Journal of Contemporary European Studies», 2018, 26, 285. I nuovi giudici hanno prestato giuramento subito dopo la decisione del Parlamento - quattro di loro nel cuore della notte del 3 dicembre 2015, poche ore prima che il tribunale iniziasse a valutare la costituzionalità della base giuridica delle precedenti nomine effettuate dal precedente Parlamento. Il quinto nuovo giudice ha prestato giuramento pochi giorni dopo.

<sup>16</sup> L'incarico del Presidente, continuato fino a fine mandato è scaduto a dicembre 2016, cui è seguita la nomina da parte del Presidente della Repubblica di un nuovo Presidente.

<sup>17</sup> È quanto, per esempio, accaduto con la sentenza costituzionale K 47/15 del 9 marzo 2016 con cui era stata sancita l'incostituzionalità di alcune disposizioni riguardanti il funzionamento del Tribunale stesso.

<sup>18</sup> Si v. il *White Paper on the reforms of the Polish justice system*, in <https://www.premier.gov.pl/>.



riforma, della Corte Suprema (*Sąd Najwyższy*) da settanta a sessantacinque anni, subordinando la possibile proroga alla presentazione, da parte dei giudici, di una richiesta di autorizzazione indirizzata al Presidente della Repubblica, contenente una dichiarazione attestante la volontà di continuare a svolgere le funzioni e di un certificato sullo stato di salute. Nel prendere la sua decisione sulla proroga del periodo di attività giudiziaria, il Presidente della Repubblica di Polonia non è tuttavia vincolato da alcun criterio e la sua decisione non è soggetta al controllo giurisdizionale.

Il governo ha poi avviato una serie di azioni che hanno modificato la composizione della Corte Suprema: il 29 marzo 2018 è stata pubblicato l'avviso di oltre 44 posti vacanti, compreso il posto precedentemente occupato dal Primo Presidente; il 29 giugno 2018 è stato aumentato il numero dei giudici da 93 a 120; il 4 luglio 2018, 15 giudici della Corte Suprema sono stati informati del loro pensionamento immediato (compreso il Presidente e due presidenti di sezione); l'11 settembre 2018 il Presidente della Repubblica ha autorizzato 5 giudici a continuare a svolgere le loro funzioni per un periodo di 3 anni e ha informato altri 7 giudici del loro immediato collocamento a riposto.

Alle suddette azioni si è aggiunta la modifica in via legislativa della composizione del Consiglio nazionale di garanzia della magistratura<sup>19</sup> di cui è stata disposta la fine dell'incarico di tutti i membri entro tre mesi dall'entrata in vigore della stessa legge. I 15 giudici-membri, tradizionalmente eletti dai giudici, sono ora scelti dal Parlamento con il risultato che il PiS ha influenzato la designazione di 22 membri su un totale di 25 consiglieri.

Il 14 febbraio 2020 Il Parlamento ha adottato una nuova legge che ha ampliato la nozione di "reato disciplinare" prevedendo delle ipotesi in cui le decisioni giudiziarie possano costituire reato, così trasformando il regime disciplinare in un sistema di controllo politico sul contenuto delle pronunce.

---

<sup>19</sup> In base all'art. 187 della Costituzione polacca il Krajowa Rada Sądownictwa è composto dai: 1) il Primo Presidente della Corte Suprema, il Ministro della Giustizia, il Presidente della Corte Amministrativa Suprema e un individuo nominato dal Presidente della Repubblica; 2) 15 giudici scelti tra i giudici della Corte Suprema, dei tribunali comuni, dei tribunali amministrativi e dei tribunali militari; 3) 4 membri scelti dal Sejm tra i suoi deputati e 2 membri scelti dal Senato tra i suoi Senatori.



### 3. Le reazioni alla riforma da parte dell'Unione Europea, dei giudici polacchi e della comunità internazionale

Le riforme adottate in Polonia hanno provocato immediate reazioni a difesa dell'indipendenza del potere giurisdizionale da parte delle Istituzioni europee, dei giudici polacchi e di parte della dottrina e della comunità internazionale<sup>20</sup>.

Il Parlamento europeo ha adottato tre risoluzioni (rispettivamente il 13 aprile e 14 settembre 2016 e il 15 novembre 2017) e la Commissione ha adottato quattro raccomandazioni (il 27 luglio 2016, 21 dicembre 2016, 27 luglio 2017 e il 20 dicembre 2017) cui è immediatamente seguito l'avvio della prima procedura di infrazione (29 luglio 2017<sup>21</sup>).

Il dialogo con le autorità polacche si è rivelato del tutto insoddisfacente e il 2 luglio 2018 la Commissione ha avviato una seconda procedura di infrazione per specificatamente contestare la riforma sull'età pensionabile dei giudici della Corte Suprema<sup>22</sup> considerata lesiva dei valori della democrazia e dello Stato di diritto.

Mentre il successivo 20 dicembre la Commissione annunciava l'avvio della procedura prevista dall'articolo 7, comma 1, TUE, iniziativa che tuttavia non è stata poi proseguita<sup>23</sup>, il governo polacco e il Presidente della Repubblica Andrzej Duda continuavano a collocare i giudici forzatamente a riposo nominandone di nuovi, alimentando le critiche sul controllo politico dell'organo giurisdizionale.

L'improduttivo dialogo con le autorità polacche ha indotto la Commissione a procedere con la proposizione di due ricorsi dinanzi alla CGUE che si è pronunciata, come si vedrà *infra*, sospendendo la riforma e

<sup>20</sup> La Rete Europea dei Consigli di Giustizia ha in più occasioni (delibere del 14 giugno, 20 luglio e 6 dicembre 2017) evidenziato la necessità di tutelare il principio di indipendenza della magistratura polacca.

<sup>21</sup> Procedura poi deferita alla CGUE, nella causa C-192/18, Commissione Europea contro Repubblica di Polonia, di cui si parlerà *infra*.

<sup>22</sup> G. RAGONE, *La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l'Unione Europea ad avviare la c.d. opzione nucleare*, in «Osservatorio costituzionale», 2018, 1.

<sup>23</sup> Quest'ultimo prevede la possibilità che, su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o – come nel caso di specie – della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri, previa approvazione del Parlamento europeo, possa constatare l'esistenza di un rischio evidente di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori fondamentali dell'Unione Europea, elencati all'art. 2 TUE: il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto, nonché il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze.

chiedendone la revisione.

Il 3 aprile 2019 la Commissione UE ha inviato una nuova lettera di costituzione in mora alla Polonia per contestare la riforma sotto il profilo del regime disciplinare limitativo delle garanzie dei giudici e non in grado di garantire, *inter alia*, che vi sia un giudice prestabilito dalla legge incaricato dirimere le controversie sulla responsabilità disciplinare dei magistrati potendo la causa essere assegnata, con totale discrezionalità, dal Presidente della sezione disciplinare della Corte Suprema. Tale riforma, inoltre, consente al Ministro della Giustizia e al Presidente della Repubblica di instaurare, senza limiti di tempo, controversie disciplinari nei confronti dei giudici.

La Commissione ha in particolare evidenziato che tale disciplina viola gli obblighi che incombono sugli Stati membri, in forza dell'art. 267 TFUE in quanto espone i giudici a procedimenti disciplinari anche per la decisione di adire la Corte di giustizia dell'UE.

A fronte dell'ennesima risposta negativa della Polonia il 25 ottobre 2019 la Commissione ha instaurato un nuovo giudizio dinanzi alla CGUE chiedendo, a distanza di tre mesi, la sospensione della riforma contestata. Come si vedrà *infra*, l'attesa della Commissione nella proposizione del ricorso è dipesa dalla circostanza che, nelle more, la CGUE si è pronunciata sulle questioni pregiudiziali che erano state sollevate da due giudici polacchi per dedurre il contrasto tra la riforma del regime disciplinare e il diritto eurounitario<sup>24</sup>. L'esito di tali decisioni e la loro successiva attuazione da parte degli stessi giudici è stato poi utilizzato, prima dalla Commissione e poi dalla stessa CGUE, come si vedrà *infra*, per, rispettivamente chiedere e ordinare alla Polonia l'immediata sospensione della riforma.

Con cinque quesiti pregiudiziali, il 2 agosto 2018, la Corte Suprema polacca aveva infatti posto in dubbio la compatibilità di alcuni aspetti della riforma sul potere giudiziario con i principi di effettività della tutela giurisdizionale e di indipendenza dei giudici (artt. 2, 4, 19 TUE

---

<sup>24</sup> Il tribunale regionale polacco di Łódź, chiamato a pronunciarsi su una controversia tra il comune di Łowicz e lo Stato polacco ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre la questione alla Corte di giustizia europea (C-558/18) per valutare la compatibilità del procedimento disciplinare contro i giudici polacchi, che sembra minacciarne l'indipendenza per l'influenza politica sugli esiti dei procedimenti giudiziari, e il loro contenuto. Il 21 novembre 2018 la Corte Amministrativa Suprema ha presentato alla CGCE un'ulteriore domanda di pronuncia pregiudiziale. I quesiti posti riguardano la conformità al diritto comunitario delle disposizioni che limitano l'effetto sospensivo dei ricorsi presentati contro le delibere del Consiglio Nazionale della Magistratura in merito alle richieste di nomina alla Corte Suprema. Nel suo ricorso, la Corte Amministrativa Suprema mette in discussione l'attuale procedura di composizione e di nomina dei giudici-membri del Consiglio Nazionale della Magistratura.

e 47 della Carta di Nizza) e con il divieto di discriminazione posto dalla soprarichiamata direttiva n. 2000/78/CE<sup>25</sup>.

In reazione al suddetto rinvio pregiudiziale, il Ministro della Giustizia e Procuratore generale della Polonia, il 4 ottobre 2018 aveva chiesto al Tribunale costituzionale di dichiarare l'incostituzionalità del recepimento dell'art. 267 TFUE nella parte in cui consente di sollevare dinanzi alla Corte di Giustizia dell'UE questioni pregiudiziali riguardanti aspetti relativi alla forma e all'organizzazione del potere giurisdizionale. Il Procuratore generale aveva contestato, in particolare, che l'ampia portata dell'art. 267 del TFUE consente di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'UE questioni puramente domestiche, consentendo ai giudici nazionali di incidere sull'assetto delle competenze stabilito dalla legge nazionale, ponendosi così in contrasto con l'art. 90, comma I, della Costituzione polacca laddove impone precisi confini per la delega delle competenze degli organi del potere pubblico ad organi o organizzazioni internazionali<sup>26</sup>.

Anche la Commissione di Venezia è più volte intervenuta per criticare l'operato del governo polacco in particolare per il pervasivo controllo assunto sull'organo di autogoverno della magistratura. La Commissione ha in particolare evidenziato che sebbene la diversità dei sistemi giuridici non consenta di individuare un unico modello di autogoverno, i consigli di garanzia, come quello esistente in Polonia, aiutano a garantire il buon funzionamento e l'indipendenza della comunità giudiziaria. La drastica riduzione del coinvolgimento dei giudici nei lavori del Consiglio Nazionale della Magistratura, riempiendo le nuove sezioni della Corte Suprema con nuovi giudici, la sostituzione in massa dei presidenti dei tribunali, combinata con l'aumento dei poteri del Presidente della Repubblica e del Ministro della Giustizia/Procuratore generale ha provocato un rischio allarmante per la tenuta dello Stato di diritto.

---

<sup>25</sup> Per un'analisi dell'ordinanza della Corte Suprema si v. S. BIERNAT, M. KAWCZYŃSKA, *Why the Polish Supreme Court's Reference on Judicial Independence to the CJEU is Admissible after all*, in VerfBlog, 2018

<sup>26</sup> Per un'analisi della questione di costituzionalità sollevata dal Procuratore generale si v. K. MAJEWSKI, *Will Poland, With Its Own Constitution Ablaze, Now Set Fire to EU Law?*, in VerfBlog, 2018.

#### 4. Le pronunce della CGUE che hanno bloccato la riforma sull'ordinamento giudiziario polacco

Come visto *supra*, la Commissione europea, esaurite le infruttuose fasi precontenziose delle procedure di infrazione, ha proposto due ricorsi alla CGUE per contestare le disposizioni adottate l'8 dicembre 2017 che hanno abbassato l'età pensionabile dei giudici della Corte Suprema da settanta a sessantacinque anni, conferendo al Presidente della Repubblica il potere (non sindacabile in via giurisdizionale) di autorizzare discrezionalmente la proroga all'esercizio della funzione giudicante.

La questione sottoposta alla Corte, pur trovando un precedente nel «caso ungherese<sup>27</sup>» se ne differenziano per i parametri di giudizio nella specie invocati (*i.e.* artt. 19, paragrafo 1, secondo comma del TUE e 47 della Carta di Nizza).

Sulla base di alcuni precedenti della stessa Corte di Giustizia dell'UE<sup>28</sup>, nei ricorsi proposti dalla Commissione contro la Polonia il principio di effettività della tutela giurisdizionale è stato invocato non solo per la corretta applicazione del diritto euro-unitario, ma soprattutto quale strumento di garanzia dello Stato di diritto.

Il 19 ottobre 2018, la Corte, accogliendo la richiesta della Commissione di misure cautelari *inaudita altera parte*, confermate poi in sede collegiale il 17 dicembre 2018, ha ordinato alla Polonia l'immediata sospensione delle disposizioni contestate e l'adozione di tutte le misure necessarie per garantire che i giudici della Corte Suprema potessero tornare a esercitare le proprie funzioni nella stessa posizione e godendo del medesimo status vigente fino all'entrata in vigore delle stesse<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> CGUE, sez. I, 6 novembre 2012, causa C-286/12, risolto nel senso dell'incompatibilità dell'abbassamento a sessantadue anni dell'età pensionabile dei giudici, procuratori e notai con il principio di proporzionalità e con la direttiva 2000/78/CE recante la disciplina sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro).

<sup>28</sup> Cfr. CGUE, 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas* e 25 luglio 2018, causa C-216/18, PPU, LM, su cui v. *infra*.

<sup>29</sup> CGUE, Grande Sezione, 17 dicembre 2018, causa C-619/18. Con la precedente ordinanza del 19 ottobre la Vicepresidente della Corte aveva evidenziato, in particolare, che l'urgenza nella concessione delle suddette misure cautelari si giustificava in ragione delle modifiche, profonde e immediate, della composizione della Corte Suprema, provocate dal pensionamento di un numero significativo di giudici (tra cui il presidente e due presidenti di sezione), l'aumento del numero complessivo dei giudici stabilito dal Presidente della Repubblica (da novantatré a centoventi) e la nomina, disposta dallo stesso Presidente, di ventisette nuovi giudici. La successiva ordinanza del 15 novembre, adottata dal Presidente della Corte di Giustizia, ha accolto la richiesta formulata dalla Commissione ai sensi dell'art. 133 del Regolamento di procedura della Corte, riproducendo le argomentazioni

Nell'effettuare il bilanciamento tra gli interessi, l'ordinanza sottolinea che qualora il ricorso proposto dalla Commissione risultasse fondato, tutte le decisioni pronunciate dalla Corte Suprema (che costituisce un organo giurisdizionale di ultima istanza) fino all'adozione della sentenza della Corte di Giustizia dell'UE risulterebbero successivamente adottate in contrasto con il diritto fondamentale all'accesso ad un giudice indipendente, la cui violazione, in base all'art. 47 della Carta di Nizza, è di per sé idonea a provocare un danno grave e irreparabile.

Sul punto, l'ordinanza precisa, infatti, che il requisito dell'indipendenza dei giudici *«riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente, del valore dello Stato di diritto»* (par. 20).

In ottemperanza alle suddette prescrizioni della Corte di Giustizia e a fronte dell'affermazione di un forte consenso politico per la permanenza nell'Unione Europea emersa nelle elezioni politiche locali tenutesi nell'ottobre 2018, la Camera bassa polacca (*Sejm*) il 21 novembre 2018, ha approvato un emendamento alla contestata riforma per ripristinare la precedente età pensionabile dei giudici della Corte Suprema (settanta anni) e reintegrare i giudici collocati forzosamente in pensione<sup>30</sup>. Come si è visto supra, tuttavia sono seguite ulteriori riforme che hanno cercato di limitare ulteriormente l'indipendenza della magistratura ampliando l'ambito della responsabilità

---

della suddetta ordinanza cautelare e aggiungendo che *«le incertezze che circondano (...) le disposizioni nazionali controverse possono anche avere un impatto sul funzionamento del sistema di cooperazione giudiziaria costituito dal meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE»* il quale costituisce la *«chiave di volta del sistema giurisdizionale dell'Unione europea, per il quale l'indipendenza degli organi giurisdizionali nazionali, e segnatamente di quelli che statuiscono in ultimo grado, è essenziale»*. L'ordinanza accorda pertanto lo svolgimento del procedimento in forma accelerata oltre che per la prospettata violazione di disposizioni del diritto primario dell'Unione Europea, in ragione della circostanza che l'adozione di una decisione in tempi rapidi *«è idonea ai fini della certezza del diritto, nell'interesse sia dell'Unione sia dello Stato membro interessato, a rimuovere le incertezze riguardanti questioni fondamentali di diritto dell'Unione e relative, in particolare, alla sussistenza di eventuali ingerenze in taluni diritti fondamentali che quest'ultimo garantisce, nonché all'incidenza che l'interpretazione di tale diritto può avere per quanto riguarda la composizione stessa e le condizioni di funzionamento dell'organo giurisdizionale supremo di detto Stato membro»*.

<sup>30</sup> Sull'influenza dei risultati delle elezioni politiche nell'approvazione delle riferite modifiche rispetto alle diffide della Commissione europea si v. R. UITZ, *Europe's Rule of Law Dialogues: Process With No End in Sight*, in *VerfBlog*, 2018); P. BOGDANOWICZ, M. TABOROWSKI, *Why the EU Commission and the Polish Supreme Court Should not Withdraw their Cases from Luxembourg*, *VerfBlog*, 2018)

disciplinare dei giudici.

Nel 2019 la CGUE ha emesso due pronunce, di simile tenore, in cui ha nettamente affermato la violazione da parte della Polonia dell'art. 19 TUE.

Nella sentenza del 24 giugno 2019<sup>31</sup>, seguita da quella del 5 novembre 2019<sup>32</sup> la Corte ha dato sostanziale attuazione ai principi già affermati nelle due recenti pronunce *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* e *Minister for Justice and Equality*<sup>33</sup>.

In tali pronunce la CGUE pur circoscrivendo l'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, ai «settori disciplinati dal diritto dell'Unione», ancorandolo all'art. 51 della Carta di Nizza ne ha di fatto ampliato l'ambito per ricomprendere nel suo campo di tutela i valori dello Stato di diritto comuni agli Stati membri in base all'art. 2 del TUE.

La Corte ha affermato che l'articolo 19 TUE affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali.

L'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo funzionale ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è caratteristica intrinseca ad uno Stato di diritto e ogni Stato membro deve garantire che gli organi cui è affidato in quanto «giurisdizione», nel senso definito dal diritto dell'Unione, il sistema di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva.

Affinché tale tutela sia garantita, il mantenimento dell'indipendenza di tali organi giurisdizionali, è essenziale, in particolare, per il corretto funzionamento del sistema di cooperazione giudiziaria costituito dal rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE che può essere attivato solo da un organo indipendente.

Con una terza importante pronuncia resa a distanza di pochi giorni, il 19 novembre 2019 (*A.K.*) la Corte, riunita nella sua composizione a Grande sezione, ha affrontato le questioni pregiudiziali sollevate dalla Sezione per il lavoro e la previdenza sociale della Corte Suprema polacca, presso la quale pendevano tre ricorsi presentati da altrettanti giudici (due della Corte Suprema e uno della Corte Suprema Amministrativa), costretti forzosamente al pensionamento anticipato stante il raggiungimento dell'età di 65 anni, come imposto dalla legge di riforma della Corte Suprema. Detti giudici

---

<sup>31</sup> CGUE, grande camera, 24 giugno 2019 in C-619/18.

<sup>32</sup> CGUE, grande camera, 5 novembre 2019 in C-192/18.

<sup>33</sup> Si tratta delle sentenze del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (C64/16), e del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (C216/18 PPU).

lamentavano in particolare una discriminazione basata sull'età in materia di occupazione, in contrasto con il diritto eurounitario, invocando l'art. 9 par. 2 della direttiva 2000/78 e gli artt. 19 del TUE e 47 della Carta di Nizza.

Il giudice del rinvio sottolineava che, in base alla riforma legislativa, i provvedimenti di pensionamento forzoso sarebbero stati oggetto di sindacato da parte della (ancora non costituita al momento del rinvio pregiudiziale) nuova sezione disciplinare della stessa Corte Suprema, formata esclusivamente da giudici nominati dal Presidente della Repubblica su proposta del Consiglio nazionale della magistratura. Tale nomina, tuttavia, per la nuova organizzazione e composizione di quest'ultimo organo, anch'esso oggetto di riforma, non garantirebbe l'indipendenza dai poteri legislativo ed esecutivo. Lo stesso giudice *a quo* dubitava pertanto che la suddetta, costituenda, sezione disciplinare potesse essere considerata un organo giurisdizionale indipendente ai sensi dell'art. 267 TFUE letto in combinato disposto con gli articoli 19, par. 1, e 2 TUE e l'art. 47 della Carta di Nizza, idoneo a dirimere una controversia in cui sono invocati diritti protetti dal diritto eurounitario.

Nel caso in cui, anche ad avviso della Corte, la nuova sezione disciplinare non garantisca la necessaria indipendenza, con i quesiti sollevati in via pregiudiziale, la sezione per il lavoro domandava se il diritto eurounitario imponga di disapplicare le disposizioni nazionali che, riservando tale competenza alla suddetta sezione, ostano allo stesso giudice del rinvio di risolvere i procedimenti principali.

La sentenza, dopo aver confermato la competenza della CGUE a statuire sulle suddette questioni pregiudiziali in quanto investono l'applicazione, da parte del giudice nazionale del diritto dell'Unione, si è soffermata sul contenuto dell'articolo 47 della Carta di Nizza per valutarne, ai sensi dell'art. 52 della stessa Carta, la corrispondenza, nella sua applicazione, all'art. 6 della CEDU.

La Corte ha evidenziato che le garanzie di indipendenza e di imparzialità presuppongono l'esistenza di regole, relative in particolare alla composizione, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricasazione e di revoca dei membri dell'organo giurisdizionale, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio in merito «all'impermeabilità» dello stesso rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto ad interessi contrapposti. Si precisa che *«conformemente al principio della separazione dei poteri che caratterizza il funzionamento di uno Stato di diritto, l'indipendenza dei giudici dai poteri legislativo ed esecutivo deve essere garantita»* ed è a tal riguardo *«necessario che i giudici si trovino al riparo da interventi o da pressioni*



*esterni che possano mettere a repentaglio la loro indipendenza».*

Tale interpretazione dell'articolo 47 della Carta è avvalorata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, secondo cui i giudici devono essere indipendenti tanto dalle parti quanto dall'esecutivo e dal legislatore. La sentenza evidenzia tuttavia che sebbene il principio di separazione del potere esecutivo dal potere giudiziario tenda ad acquisire importanza crescente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, né l'articolo 6 né altre disposizioni della CEDU impongono agli Stati «un determinato modello costituzionale, che disciplini in un modo o in un altro le relazioni e l'interazione tra i diversi poteri statali, né obbligano tali Stati a conformarsi all'una o all'altra nozione costituzionale teorica riguardante i limiti ammissibili a un'interazione del genere» sicché la questione è sempre quella di stabilire «*se, in una determinata causa, i requisiti della CEDU siano stati rispettati*».

La sentenza ha indicato quali sono gli elementi specifici che il giudice del rinvio dovrà esaminare per poter valutare se la sezione disciplinare della Corte suprema offra o meno garanzie sufficienti di indipendenza.

In primo luogo, la Corte ha precisato che il solo fatto che i giudici della sezione disciplinare siano nominati dal Presidente della Repubblica non indica una dipendenza nei confronti del potere esecutivo, né, di per sé, genera dubbi quanto alla loro imparzialità, se, una volta nominati, essi non sono soggetti ad alcuna pressione e non ricevono istruzioni nell'esercizio delle loro funzioni. L'intervento, a monte, del Consiglio nazionale della magistratura, incaricato di proporre i giudici in vista della loro nomina, è idoneo a delimitare il margine di manovra del presidente della Repubblica, a condizione, tuttavia, che tale organo sia a sua volta sufficientemente indipendente dai poteri legislativo ed esecutivo nonché dal Presidente della Repubblica. La Corte ha evidenziato che è importante tener conto di elementi sia fattuali sia giuridici attinenti allo stesso tempo alle condizioni in cui i membri del nuovo Consiglio della magistratura sono stati designati e al modo in cui quest'ultimo svolge concretamente il suo ruolo di garante dell'indipendenza degli organi giurisdizionali e dei giudici. La Corte indica altresì che occorre verificare la portata del controllo giurisdizionale sulle proposte del Consiglio della magistratura, dal momento che le decisioni di nomina del Presidente della Repubblica non sono, invece, sindacabili in giudizio.

In secondo luogo, la Corte ha rilevato altri elementi caratterizzanti la sezione disciplinare nel particolare contesto derivante dall'adozione della legge sulla Corte suprema quali la competenza esclusiva a conoscere delle

controversie riguardanti il collocamento a riposo dei giudici della Corte suprema, la sua esclusiva composizione con giudici di nuova nomina e la speciale autonomia loro attribuita all'interno della Corte stessa.

In linea generale, la CGUE conclude che sebbene ciascuno degli elementi esaminati, preso isolatamente, non necessariamente possa condurre a far dubitare dell'indipendenza della sezione disciplinare, la conclusione potrebbe essere diversa ove detti elementi vengano considerati in modo complessivo.

Nei procedimenti principali, definiti con sentenze del 5 dicembre 2019 e del 15 gennaio 2020, la Corte Suprema polacca, nel seguire le indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia, ha concluso che il Consiglio nazionale della magistratura non fornisce sufficienti garanzie di indipendenza dal legislatore e dall'esecutivo nella nomina dei giudici e che, di conseguenza, la Camera disciplinare della Corte suprema non può considerarsi un giudice imparziale e indipendente ai sensi dell'articolo 47 della Carta e dell'articolo 6 della CEDU.

Il 20 dicembre 2019, il Parlamento polacco ha adottato, tuttavia, una nuova legge recante la modifica dell'organizzazione dei tribunali ordinari, aggravando il regime disciplinare dei giudici stabilendo, *inter alia*, che la validità della nomina di un giudice o la legittimità di un organo costituzionale non possano essere messi in discussione da un altro organo giurisdizionale, pena l'avvio di procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici che lo compongono.

Nella sentenza *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny* pronunciata il 26 marzo 2020, la CGUE, riunita sempre in Grande Sezione, pur dichiarando irricevibili le due questioni pregiudiziali in cui i giudici polacchi (Tribunali regionali di Łódź e di Varsavia) invocavano l'art. 19, par. 1, TUE a tutela della propria indipendenza nell'assunzione delle decisioni giurisdizionali ha, tuttavia, colto l'occasione per affermare importanti principi generali. Le controversie principali riguardavano rispettivamente, il pagamento delle spese sostenute da una città polacca nell'esecuzione di compiti ad essa delegati dal Governo e alcuni procedimenti penali avviati con l'imputazione della partecipazione a sequestri di persona.

I giudici in particolare sollevavano le questioni manifestando il timore che, a seguito dell'assunzione delle decisioni nei procedimenti principali, potessero essere avviati procedimenti disciplinari a proprio carico, svuotati, a fronte dei suddetti recenti interventi di riforma, delle necessarie garanzie. Il mutamento della composizione degli organi disciplinari, influenzerebbe, anche ad avviso dei giudici *a quibus*, le decisioni giurisdizionali che essi sono chiamati ad emettere privando in tal modo i singoli interessati del diritto

a un ricorso giurisdizionale effettivo garantito dall'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE.

La Corte di Giustizia si è pronunciata preliminarmente sulla propria competenza a statuire sulle questioni pregiudiziali evidenziando ancora una volta che l'art. 19, TUE può essere invocato a protezione di qualsiasi organo giurisdizionale nazionale, che, come nella specie, possa trovarsi a decidere questioni relative all'applicazione o all'interpretazione del diritto dell'Unione.

La sentenza ha evidenziato che il compito della Corte di Giustizia deve essere distinto a seconda che essa sia investita di un rinvio pregiudiziale oppure di un ricorso per inadempimento. Mentre, infatti, nell'ambito di un ricorso per inadempimento, la Corte deve verificare se la misura o la prassi nazionale contestata dalla Commissione o da un altro Stato membro sia – in linea generale e senza che sia necessaria l'esistenza dinanzi ai giudici nazionali di un contenzioso a ciò afferente – contraria al diritto dell'Unione, il compito della Corte, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, è, per contro, quello di assistere il giudice del rinvio nella soluzione della controversia dinanzi a lui pendente.

La Corte ha evidenziato che nella specie le questioni sollevate non avevano alcun rapporto di pregiudizialità necessaria con la soluzione dei procedimenti principali e presentavano carattere generale e ipotetico, in quanto l'avvio di procedimenti disciplinari a seguito delle decisioni che i giudici del rinvio dovevano assumere è puramente eventuale.

La sentenza tuttavia ha concluso ricordando che l'articolo 267 TFUE conferisce ai giudici nazionali la più ampia facoltà di adire, in qualsiasi momento, la CGUE qualora ritengano che, nell'ambito di una controversia dinanzi ad essi pendente, siano sorte questioni che implicino un'interpretazione o un accertamento della validità delle disposizioni del diritto dell'Unione necessarie per definire la controversia di cui sono investiti. Ne deriva che *«non possono pertanto essere ammesse disposizioni nazionali dalle quali derivasse per i giudici nazionali il rischio di esporsi a procedimenti disciplinari per il fatto di aver adito la Corte mediante un rinvio pregiudiziale»* e che *«la mera prospettiva di poter essere, se del caso, oggetto di procedimenti disciplinari per il fatto di aver proceduto ad un siffatto rinvio o di aver deciso di mantenerlo successivamente alla sua introduzione è atta a pregiudicare l'effettivo esercizio, da parte dei giudici nazionali interessati, della facoltà e delle funzioni indicate al punto precedente»*.

Con un'ordinanza dell'8 aprile 2020 la Corte ha accolto la richiesta di immediata sospensione avanzata dalla Commissione nell'ambito del ricorso che, come si è detto, era stato presentato dalla Commissione ad ottobre

2019, cogliendo l'occasione per fornire importanti precisazioni sui principi affermati nella sentenza *A.K.*<sup>34</sup>.

La Corte ha precisato che la suddetta sentenza non essendo stata resa nell'ambito di una procedura di infrazione, non ha sancito il contrasto tra la riforma nazionale e l'articolo 19 TUE, limitandosi a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi utili per la soluzione del procedimento principale.

L'ordinanza ha evidenziato che, alla luce delle pronunce con cui la Corte Suprema polacca ha applicato i principi stabiliti nella sentenza *A.K.*, non si può escludere, *prima facie*, che le disposizioni nazionali controverse, violino l'art. 19, TUE, proprio in quanto non assicurano che le decisioni emesse nei procedimenti disciplinari siano esaminate da un organo indipendente.

Senza statuire nel merito, l'ordinanza ha sottolineato che i nuovi fatti presentati dalla Commissione nella procedura di infrazione e gli elementi emergenti sia dalla sentenza del 24 giugno 2019, che dall'esito del giudizio *A.K.*, consentono di rintracciare il *fumus boni iuris* necessario per ordinare la sospensione della riforma.

Il danno grave e irreparabile risiede infatti nella mancata garanzia dell'indipendenza, circostanza che causa un danno grave all'ordinamento giuridico dell'Unione e quindi ai diritti e ai valori di cui all'articolo 2 TUE, sui quali si fonda l'Unione e lo Stato di diritto. Nel bilanciamento degli interessi, dunque, prevale quello alla sospensione anche considerando che la concessione delle misure cautelari non comporta lo scioglimento della sezione disciplinare né, quindi, la sua abolizione, ma l'arresto della sua attività fino alla sentenza definitiva della CGUE.

---

<sup>34</sup> CGUE, grande camera, 8 aprile 2020, in C-791/19 R.

### 5. *Gli obblighi e le tutele che nascono dall'effettività della tutela giurisdizionale*

Il principio di effettività della tutela nelle pronunce soprarichiamate riguardanti le vicende del potere giurisdizionale polacco si snoda su due livelli. Da una parte la Corte conferma che tale principio è strumentale alla corretta applicazione del diritto dell'UE da parte dei giudici degli Stati membri, la cui garanzia posta a chiusura del sistema è data dal meccanismo del rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE). D'altra parte la Corte sottolinea - in modo del tutto innovativo - che l'effettività della tutela giurisdizionale ha assunto un certo grado di autonomia nell'ordinamento dell'UE tanto da poter essere direttamente invocato per la protezione giurisdizionale dei valori racchiusi dall'art. 2 del TUE.

Con riferimento al primo profilo, la Corte ha pertanto confermato la natura composita della giurisdizione europea e il rafforzamento - cristallizzato dal Trattato di Lisbona proprio con l'enunciazione del principio dell'effettività della tutela - della necessaria cooperazione tra autorità giurisdizionali nazionali e europee nella tutela dei diritti protetti dall'ordinamento UE<sup>35</sup>.

La logica di fondo come ha spiegato lo stesso Presidente della CGUE è piuttosto semplice: il giudice nazionale non deve incontrare ostacoli nella scelta tra rinviare o non rinviare una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Solo giudici indipendenti, in altri termini, possono garantire la corretta attuazione del meccanismo di rinvio pregiudiziale<sup>36</sup>.

Il "caso polacco" non aggiunge, perlomeno sotto questo aspetto, contorni nuovi al concetto di "indipendenza" rispetto a quanto già delineato dalla CGUE a partire dal caso *Wilson*<sup>37</sup>. I criteri sviluppati non sono stati del resto assunti a parametro per valutare se uno Stato membro abbia violato il suo obbligo (generale) di garantire l'indipendenza del potere giurisdizionale.

<sup>35</sup> L. DE LUCIA, *Amministrazione europea e tutela giurisdizionale*, in «Lo spazio amministrativo europeo» a cura di E. Chiti, A. Natalini, Il Mulino, 2012, 361-362.

<sup>36</sup> K. LANAERTS, *Overview of the case law of the Court of Justice of the European Union with respect to the rule of law*, in *Rule of law in Europe*, op. cit., 70.

<sup>37</sup> CGUE, grande camera, 19 settembre 2006. Nel caso *Wilson* la Corte aveva sviluppato il concetto di indipendenza giudiziaria distinguendo tra una dimensione interna e una dimensione esterna. Nella specie, la Corte era stata chiamata a valutare se l'*Ordre des avocats du barreau de Luxembourg* soddisfacesse le condizioni di cui all'articolo 9 della direttiva 98/5 sulla libera circolazione degli avvocati, laddove impone agli Stati membri di garantire la possibilità di proporre ricorsi «dinanzi a un organo giurisdizionale» contro le decisioni negative di registrazione. In questo senso la Corte ha escluso che tale organismo fosse un giudice indipendente.

L'indipendenza dei giudici nazionali come visto è stata invece ritenuta essenziale per garantire l'applicazione del diritto UE, in quanto un giudice non indipendente non può essere qualificato come tale ai sensi dell'art. 267 TFUE e non può sollevare questioni in via pregiudiziale, minando il funzionamento del sistema eurounitario.

Con riferimento al secondo profilo, maggiormente innovativo, invece, il principio di effettività della tutela dà espressione concreta ai valori dello Stato di diritto.

Tale principio per come utilizzato nella sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* ha acquisito una nuova dimensione sistemica che permette non solo ai giudici nazionali di cooperare con la Corte di giustizia dell'UE per la corretta applicazione del diritto UE e per la tutela dei suoi valori, ma anche alla stessa Corte di accertare direttamente se l'apparato giurisdizionale dello Stato membro soddisfi i requisiti che gli consentano di garantire una tutela giurisdizionale effettiva nel suo complesso<sup>38</sup>.

Nelle pronunce esaminate la Corte si concentra esclusivamente sull'art. 19 TUE, sorvolando sul suo collegamento con la Carta di Nizza e sull'ambito di applicazione di quest'ultima (art. 51)<sup>39</sup>. In base al ragionamento della Corte, infatti, non rileva affatto che l'organizzazione del potere giurisdizionale nazionale sia di competenza esclusiva di ciascuno Stato membro, ma che quest'ultimo rispetti l'obbligo, contenuto nel diritto primario dell'UE, di garantire l'indipendenza dei propri giudici competenti a pronunciarsi «nei settori coperti dal diritto dell'UE».

Gli Stati membri condividono infatti un insieme di valori comuni su cui si fonda l'Unione Europea (art. 2 TUE) il cui rispetto è un presupposto per l'adesione e la convivenza nel sistema dell'Unione. Se prima il controllo sul rispetto di tali valori era essenzialmente di natura politica, la Corte diviene il principale guardiano del rispetto dello Stato di diritto in ogni Stato membro.

L'esistenza di un controllo giurisdizionale sul rispetto del sistema di valori condiviso tra gli Stati rappresenta, d'altra parte, l'elemento su cui si basa la fiducia reciproca tra gli Stati membri.

Nella sentenza *LM*<sup>40</sup>, pronunciata il 25 luglio 2018 la Corte ha infatti

<sup>38</sup> M.E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par.1, TUE*, in «DUE», 2019, 2, 245.

<sup>39</sup> M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in «European Constitutional Law Review», 2018, 14, 3, 622.

<sup>40</sup> CGCE, 25 luglio 2018, in C-216/18 In tale causa, la High Court of Ireland ha chiesto, in sostanza, se l'autorità giudiziaria di un membro possa rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo ("MAE") emesso dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro in

affermato che la fiducia reciproca fra gli Stati, il rispetto da parte di ciascuno di essi dei diritti fondamentali garantiti dall'Unione ed il principio di mutuo riconoscimento, sono condizioni necessarie per il funzionamento dell'Unione e precisamente per «la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne».

Qualora venisse meno la fiducia nella condivisione del rispetto dei valori dello Stato di diritto da parte degli Stati membri ne risulterebbe pregiudicato lo stesso spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Parimenti, nella sentenza *Achmea*<sup>41</sup> la CGUE ha ribadito che gli Stati membri non devono guardare con diffidenza al sistema giurisdizionale degli altri Stati. Al contrario, il sistema della protezione dei diritti all'interno dell'Unione si basa sulla fiducia reciproca nel rispetto dei valori di cui all'articolo 2 del TUE e ogni Stato membro dovrebbe, in linea di principio, confidare che, nei settori contemplati dal diritto dell'Unione, il sistema giurisdizionale degli altri Stati membri garantisca un'effettiva tutela ai sensi dell'articolo 19 del TUE.

La Corte ha così segnato l'avvio di una nuova strada verso l'implementazione dei valori dell'Unione, ancora da costruire, sulla base del principio dell'effettività della tutela inteso ora come principio garante della corretta applicazione del diritto euronitario, senza, tuttavia, mettere - almeno apparentemente - in discussione né il sistema del riparto di competenze, né l'autonomia procedurale degli Stati membri dell'UE<sup>42</sup>.

---

conformità della decisione quadro 2002/584/GAI20 se vi è il rischio che la persona interessata subisca una violazione del suo diritto ad un equo processo dinanzi ad un giudice non indipendente.

<sup>41</sup> CGUE, 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Achmea*.

<sup>42</sup> D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea*, «Paradise Lost?», Giappichelli, Torino, 2009;