



La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della *rule of law*. Brevi riflessioni a margine della sentenza *Commissione/Polonia* (organizzazione tribunali ordinari)

DI ELISA CIMADOR*

Sommario. 1. Introduzione. - 2. Le censure formulate dalla Commissione in merito alla legge polacca di modifica dell'organizzazione dei tribunali ordinari. - 3. La sentenza della Corte di giustizia. - 4. Il potenziale dell'interpretazione dell'art. 19, par. 1, comma 2, TUE nella recente giurisprudenza rispetto all'*enforcement* della *rule of law*. - 5. L'indipendenza del giudice come principio riconducibile al valore dello Stato di diritto. - 6. La procedura di infrazione come strumento di controllo del rispetto dei valori dell'Unione.

1. Il 5 novembre 2019, la Corte di giustizia, riunita in Grande Sezione, è tornata a pronunciarsi in merito al rispetto della *rule of law* da parte della Polonia¹, con una sentenza che, pur lungi dall'essere l'ultimo capitolo della saga relativa alla crisi costituzionale polacca, pone dei significativi capisaldi che difficilmente troveranno smentita nelle pronunce successive.

Oggetto della pronuncia della Corte, adottata ad esito di un ricorso per inadempimento promosso dalla Commissione, è la legge del 12 luglio 2017, la quale, nel modificare l'organizzazione dei tribunali ordinari, ha previsto, *inter alia*, l'abbassamento dell'età di pensionamento della magistratura giudicante ed inquirente polacca all'età di 60 anni per le donne e di 65 anni per gli uomini. Al contempo, la medesima legge ha attribuito un potere di proroga rispetto a tale pensionamento anticipato in capo al Ministro della Giustizia polacco, da esercitarsi su richiesta dell'interessato.

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Ferrara.

¹ Corte di giustizia, sentenza 5 novembre 2019, *Commissione/Polonia*, causa C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924.

La pronuncia s’inserisce nel contesto della pluralità di iniziative adottate dall’Unione europea ai fini della tutela dello Stato di diritto in Polonia, minacciato, a partire dall’avvento al governo nell’ottobre 2015 del partito *PiS* (*Prawo i Sprawiedliwość*, in italiano, Diritto e Giustizia), da una serie di riforme pericolosamente invasive dell’indipendenza del potere giudiziario, oltre che della libertà di espressione².

La Commissione europea, intervenuta prontamente sin dalla fine del 2015 in conformità al «nuovo quadro dell’UE per rafforzare lo Stato di diritto» definito dalla stessa a seguito della precedente crisi ungherese³, ha avviato un dialogo con il governo polacco, che, a fronte dell’atteggiamento poi tenuto da quest’ultimo, ha assunto ben presto i caratteri di un monologo. Alla luce di ciò, la Commissione ha agito tramite il doppio binario delineato nella citata comunicazione del 2014: da un lato, il 20 dicembre 2017 ha avviato la – prima nella storia dell’UE – procedura *ex* articolo 7 TUE⁴, dall’altro ha promosso diverse procedure d’infrazione nei confronti dello Stato polacco in relazione alle violazioni degli «obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati»⁵ realizzate dalle disposizioni specifiche delle leggi di riforma del sistema giudiziario.

La procedura di cui all’articolo 7 TUE⁶, ovvero «l’opzione nucleare» secondo la nota espressione dell’ex Presidente della Commissione Barroso⁷, si è ad oggi rivelata, quanto ad effettività, meno nucleare di quanto si prevedesse o quantomeno si auspicasse. Al momento, essa risulta arenata allo stadio delle audizioni della Polonia da parte del Consiglio⁸ e, comunque, non pare aver sortito notevoli effetti sui propositi del governo polacco.

Invero, miglior sorte sembrano incontrare i due strumenti di controllo giuridico utilizzabili dall’Unione europea in questo contesto, ossia la procedura d’infrazione, nonostante il suo utilizzo sia limitato alle ipotesi di specifica violazione del diritto dell’Unione da parte dello Stato membro⁹, ed il rinvio pregiudiziale¹⁰.

Quanto al primo strumento, ad oggi si contano tre ricorsi per inadempimento proposti dalla Commissione in relazione alle leggi polacche sul sistema giudiziario: oltre alla sentenza del 5 novembre 2019, che sarà oggetto di breve analisi in questa sede, si segnala una prima

² Per una ricostruzione completa della nascita e dell’evoluzione della crisi costituzionale polacca si veda: W. SADURSKI, *Poland’s Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019.

³ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Un nuovo quadro dell’UE per rafforzare lo Stato di diritto*, 11 marzo 2014, COM(2014) 158 def.

⁴ Commissione europea, Proposta motivata a norma dell’articolo 7, par. 1, del Trattato sull’Unione europea, 20 dicembre 2017, COM (2017) 835 def.

⁵ Art. 258 TFUE.

⁶ Sulla procedura si vedano B. NASCIBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *Eurojus*, 24 ottobre 2017 e R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell’Unione negli Stati membri (Dialogo con Ugo Villani)*, in *Eurojus*, 13 febbraio 2017.

⁷ J. M. BARROSO, Discorso 2012 sullo stato dell’Unione, 12 settembre 2012, rinvenibile a https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_12_596.

⁸ Tenute da parte del Consiglio Affari Generali in data 26 giugno, 18 settembre e 11 dicembre 2018.

⁹ Commissione europea, Comunicazione COM(2014) 158 def., cit., p. 5.

¹⁰ Nel senso di una maggiore effettività dei due strumenti giuridici di controllo: M. SCHMIDT, P. BOGDANOWICZ, *The infringement procedure in the rule of law crisis: how to make effective use of article 258 TEU*, in *CMLR*, 2018, 1061 ss., A. ROSANÒ, *The Battle of evermore, ovvero considerazioni sui meccanismi attivabili dall’Unione europea per la tutela dello Stato di diritto*, in *SIDIBlog*, 19 ottobre 2018; E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di Giustizia nella tutela dei valori dell’Unione europea*, in AA.VV., *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l’Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 158 ss.

pronuncia della Corte di giustizia intervenuta il 24 giugno 2019¹¹ ed avente ad oggetto la legge polacca del 8 dicembre 2017 che ha disposto l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici della Corte suprema dall'età di 70 all'età di 65 anni (in seguito, "*Commissione/Polonia (Indipendenza Corte suprema)*"). Vale la pena anticipare che queste due sentenze condividono alcune significative questioni giuridiche, oltre all'importante contributo dell'avvocato generale Tanchev quanto alle relative soluzioni¹². Ad oggi, inoltre, risulta pendente un ulteriore ricorso per inadempimento recentemente proposto dalla Commissione nei confronti della Polonia, avente ad oggetto la normativa disciplinare applicabile alla magistratura polacca, la quale, *inter alia*, consente di qualificare il contenuto delle decisioni giudiziarie come illecito disciplinare¹³.

Per quanto riguarda lo strumento di cui all'articolo 267 TFUE, i giudici polacchi, incoraggiati dai ricorsi per inadempimento proposti dalla Commissione, hanno apportato un notevole contributo alle predette iniziative dell'UE attraverso una serie di rinvii pregiudiziali, volti ad ottenere una pronuncia della Corte sulla compatibilità con i Trattati e/o disposizioni della Carta dei diritti fondamentali di diverse norme introdotte dal governo polacco nell'ambito della generale riforma del sistema giudiziario¹⁴. Va tuttavia segnalato, come dedotto dalla Commissione nel relativo ricorso per inadempimento¹⁵, che la possibile irrogazione di sanzioni disciplinari in relazione al contenuto delle decisioni giudiziarie ad oggi limita fortemente l'operatività dell'articolo 267 TFUE nel contesto nazionale polacco. Inoltre, dubbi sono sorti in dottrina quanto al rispetto del limite applicativo di cui all'articolo 51, par. 1, della Carta o, più in generale, ad un siffatto impiego del rinvio pregiudiziale¹⁶.

Si anticipa sin d'ora come, nel contesto sopra delineato, la pronuncia in commento arricchisca i dibattiti in materia sotto due distinti profili. Da un lato, essa prosegue il cammino recentemente intrapreso dalla Corte di giustizia nel senso di una «operationalization»¹⁷ del valore dello Stato di diritto di cui all'articolo 2 TUE per il tramite dell'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE, utilizzato come norma "intermedia" volta a specificarne il contenuto ed a conferirvi compiuto valore precettivo. Dall'altro, la sentenza in esame contribuisce alla definizione della nozione d'indipendenza del giudice quale principio appartenente allo standard europeo di *rule of law*, nel precisare, coerentemente con il recente orientamento della Corte sul punto¹⁸, come il rispetto di detta nozione implichi l'esclusione di qualsiasi influenza indiretta,

¹¹ Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2019, *Commissione/Polonia*, causa C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, per un'analisi della quale si vedano M. ARANCI, *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*, in *Eurojus*, n. 3, 2019, p. 49 ss. e M. BONELLI, *Il lato positivo: Commissione c. Polonia e l'inizio di una nuova fase per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *SIDIBlog*, 5 luglio 2019.

¹² Conclusioni avvocato generale Tanchev, 11 aprile 2019, causa C-619/18; si veda, per un'analisi critica delle stesse: A. ROSANÒ, M. DI GAETANO, *Le conclusioni dell'Avvocato Generale Tanchev in Commissione / Polonia: preludio di una vittoria della Commissione europea nell'ambito della crisi dello Stato di diritto?*, in *Eurojus*, n. 2, 2019, p. 152 ss.

¹³ Ricorso del 25 ottobre 2019, *Commissione/Polonia*, causa C-791/19.

¹⁴ Ci si riferisce alle cause C-522/18, C-537/18, C-668/18, C-824/18, cause riunite C-558/18 e C-563/18, C-508/19, C-487/19 tutte ancora pendenti, nonché C-585/19, C-624/18 e C-625/18 in merito alle quali la Corte si è pronunciata con sentenza del 19 novembre 2019.

¹⁵ Causa C-791/19, cit.

¹⁶ V. *infra*, nota 32.

¹⁷ M. SCHMIDT, P. BOGDANOWICZ, *The infringement procedure in the rule of law crisis: how to make effective use of article 258 TEU*, cit.

¹⁸ V. *infra*, par. 5.

anche solo astrattamente e potenzialmente esercitabile, da organi parte dell'esecutivo nei confronti dell'organo giurisdizionale.

2. Come sopra anticipato, la sentenza trae origine da un ricorso per inadempimento proposto – il 15 marzo 2018 – dalla Commissione nei confronti della Polonia, a mezzo del quale la prima ha contestato due profili di violazione del diritto dell'Unione realizzati dalla legge polacca di modifica dell'organizzazione della magistratura ordinaria¹⁹.

Secondo la prima censura formulata dalla Commissione, nello stabilire un'età di pensionamento differente per i soggetti di sesso femminile e maschile (*i.e.* rispettivamente 60 e 65 anni) appartenenti alla magistratura polacca (sia giudicante che inquirente), tale legge avrebbe violato l'art. 157 TFUE, il quale sancisce il principio di parità di trattamento nella retribuzione tra uomo e donna, nonché le pertinenti disposizioni della direttiva 2006/54²⁰ che dà attuazione a detto principio in materia di occupazione e impiego.

La prima censura si presenta come un caso “classico” di procedura d'infrazione, seppur nuovo in relazione alle riforme del sistema giudiziario dello Stato polacco. Essa riecheggia l'approccio utilizzato dalla Commissione nel caso delle simili riforme approvate nel 2011 dall'Ungheria²¹: in relazione alla normativa ungherese che aveva previsto la cessazione dell'attività professionale di giudici, procuratori e notai che avessero compiuto 62 anni d'età, la censura della Commissione si era limitata alla violazione degli articoli 2 e 6, par.1, della direttiva 2000/78/CE.

Si era trattato tuttavia, come evidenziato in dottrina²², di un approccio fallimentare se rapportato all'obiettivo, più ampio e sistematico rispetto alla specifica violazione della direttiva in questione, di tutelare lo Stato di diritto, che muoveva allora la Commissione nei confronti dell'Ungheria come oggi nei confronti della Polonia. Se formalmente la Commissione era risultata vittoriosa in giudizio, ciò non aveva impedito al governo ungherese di raggiungere nei fatti il proprio scopo, ossia sostituire attraverso il pensionamento anticipato parte della magistratura allora in servizio. L'Ungheria aveva infatti offerto ai giudici discriminati dai provvedimenti nazionali oggetto del giudizio della Corte un risarcimento in luogo della reintegrazione nel posto di lavoro, misura compensativa che gran parte degli stessi aveva accettato.

Probabilmente alla luce di ciò, nonché dell'apertura offerta in questo senso dalla Corte con la sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (“ASJP”)*²³ di cui si dirà più dettagliatamente in seguito, la Commissione formula in sede di ricorso contro la Polonia una seconda censura, più innovativa e interessante in quanto direttamente influente sulle potenzialità della procedura d'infrazione in relazione all'obiettivo di tutela dello Stato di diritto.

¹⁹ Adottata il 12 luglio 2017 ed entrata in vigore il 1° ottobre 2017.

²⁰ Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006 (G.U. 2006, L 203). Precisamente la violazione contestata riguarda l'articolo 9, par.1, lettera f), della medesima direttiva secondo cui «nelle disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento sono da includere quelle che si basano direttamente o indirettamente sul sesso per[...] stabilire limiti di età differenti per il collocamento a riposo».

²¹ Corte di giustizia, sentenza 6 novembre 2012, *Commissione/Ungheria*, causa C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687.

²² K. L. SCHEPPELE, *Enforcing the basic principles of EU law through systemic infringement actions*, in C. CLOSA e D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016, p. 105 ss.

²³ Corte di giustizia, sentenza 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, causa C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

Con la seconda censura, la Commissione assume la violazione dell'art 19, par. 1, comma 2, TUE, nonché dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, per effetto della legge in questione, nella misura in cui essa combina l'abbassamento dell'età pensionabile della magistratura ordinaria all'attribuzione di un potere di proroga al Ministro della Giustizia da esercitarsi su istanza dell'interessato, sulla base di criteri vaghi, in un termine discrezionale, in assenza di motivazione e di possibile sindacato giurisdizionale.

La stessa questione inerente alla portata dell'art.19, par. 1, comma 2, TUE ed ai limiti applicativi dell'art. 47 della Carta è stata altresì formulata nel secondo ricorso per inadempimento proposto - il 2 ottobre 2018 - dalla Commissione nei confronti della Polonia, in merito alla legge sulla Corte suprema polacca, giunto a sentenza prima del procedimento in commento²⁴.

Alla luce di quanto sopra ed, in particolare, delle notevoli implicazioni in relazione all'utilizzo della procedura d'infrazione come strumento di *enforcement* dello Stato di diritto negli Stati membri, sarà essenzialmente sulla pronuncia della Corte in merito alla seconda censura che si concentrerà l'analisi a seguire.

3. La Corte si sofferma preliminarmente sulla ricevibilità del ricorso, valutando l'eccezione della Polonia relativa all'intervenuta mancanza di oggetto dello stesso, fondata sull'adozione, successiva al deposito del ricorso da parte della Commissione²⁵, di un provvedimento di modifica della legge del 12 luglio 2017. Precisamente, detto provvedimento aveva, da un lato, abrogato la differenziazione relativa all'età di pensionamento tra magistrati di sesso maschile e magistrati di sesso femminile, uniformando per entrambi l'età a 65 anni, e dall'altro conferito al Consiglio nazionale della magistratura il potere di proroga, dapprima spettante al Ministro della Giustizia. Richiamando la propria giurisprudenza costante secondo cui «l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in base alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato»²⁶, la Corte conferma, seppur non espressamente, «il forte interesse degli Stati membri, dei singoli e dell'Unione» dichiarato dall'avvocato generale Tanchev²⁷ ad una nuova pronuncia sulla calda questione del rispetto della *rule of law* da parte del governo polacco.

Con riferimento alla prima censura, il tema essenziale della qualificazione del regime pensionistico oggetto di esame come misura retributiva ai sensi dell'art. 157 TFUE è agevolmente risolto in senso positivo, attraverso la verifica della sussistenza dei tre criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte a tal fine, ossia che il regime in questione interessi solo una categoria di lavoratori, sia direttamente collegato al periodo di servizio e che l'importo sia calcolato in base all'ultimo stipendio²⁸. La Corte procede dunque a verificare che la pensione

²⁴ Causa C-619/18, cit.

²⁵ Precisamente in data 12 aprile 2018.

²⁶ P. 45 della sentenza, nella fattispecie il termine era il 12 ottobre 2017. La Corte richiama espressamente la sentenza *Commissione/Ungheria*, causa C-286/12, cit., p. 41, ma si vedano altresì, tra le tante, le sentenze 4 maggio 2006, *Commissione/Regno Unito*, causa C-508/03, ECLI:EU:C:2006:287, p. 74 e 22 febbraio 2018, *Commissione/Polonia*, causa C-336/16, ECLI:EU:C:2018:94, p. 47.

²⁷ Conclusioni avvocato generale Tanchev, 20 giugno 2019, causa C-192/18, ECLI:EU:C:2019:529, p. 66.

²⁸ Corte di giustizia, sentenza 15 gennaio 2019, *E.B.*, causa C-258/17, ECLI:EU:C:2019:17, p. 46; nonché sentenze 1 aprile 2008, *Maruko*, causa C-267/06, ECLI:EU:C:2008:179, pp. 47-48 e 24 novembre 2016, *Parris*, causa C-443/15, ECLI:EU:C:2016:897, p. 35.

di vecchiaia spettante ai magistrati polacchi rientri nell'ambito di applicazione del capo 2 della direttiva 2006/54 contenente la disposizione di cui la Commissione assume la violazione, il quale segnatamente è limitato «ai regimi pensionistici di una categoria particolare di lavoratori come quella dei dipendenti pubblici, se le relative prestazioni sono versate al beneficiario a motivo del suo rapporto con il datore di lavoro»²⁹. Il giudice di Lussemburgo rileva che tale ultima condizione, ai sensi del considerando 14 della direttiva 2006/54, è soddisfatta in presenza dei tre criteri sopra citati, concludendo pertanto per l'applicabilità alla legge polacca del 12 luglio 2017 della stessa direttiva ed accogliendo la prima censura.

Come anticipato, il ragionamento inerente alla seconda censura è più articolato e potenzialmente impattante sull'utilizzabilità dell'articolo 258 TFUE ai fini della tutela della *rule of law*, oltre ad includere elementi importanti quanto alla definizione sostanziale della nozione di indipendenza a livello europeo. La prima questione riguarda l'applicabilità e la portata dell'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE, nonché l'eventuale applicabilità dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, la violazione del combinato disposto dei quali era dedotta dalla Commissione. L'avvocato generale, richiamando le proprie conclusioni relative alla causa *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte suprema)*³⁰, aveva fermamente e condivisibilmente escluso l'applicabilità dell'articolo 47 della Carta alla fattispecie e di conseguenza optato per l'irricevibilità della domanda della Commissione limitatamente al riferimento alla medesima norma³¹. La ragione è rappresentata dal limite applicativo della Carta previsto dall'articolo 51, par. 1, secondo cui le disposizioni della stessa si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione».

Detti argomenti sono implicitamente accolti dalla Corte la quale, pur non escludendo espressamente l'applicabilità della Carta alla fattispecie, come sarebbe stato preferibile al fine di fugare qualsiasi dubbio in merito ad un'applicazione "indiretta" della medesima³², si concentra sull'ambito di applicazione dell'art. 19, par. 1, comma 2, TUE, considerato a prescindere dall'articolo 47 della Carta. È proprio sull'interpretazione di questa norma che la Corte fonda il proprio ragionamento, avallando il parere dell'avvocato generale, nonché confermando l'orientamento interpretativo inaugurato con la pronuncia *ASJP*³³ e applicato per la prima volta con la sentenza *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte Suprema)*³⁴.

In particolare, la Corte afferma espressamente che l'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE, affidando «ai giudici nazionali ed alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del

²⁹ Pp. 71-72; la Corte rigetta altresì gli ulteriori argomenti della Polonia secondo i quali, in primo luogo, la differenziazione fra i sessi quanto all'età di pensionamento avrebbe potuto essere considerata come «*misura d'azione positiva*» volta ad eliminare le discriminazioni esistenti a scapito del sesso femminile, ed, in secondo luogo, l'esistenza di misure transitorie che avrebbe consentito a parte dei giudici di prolungare il proprio periodo di servizio fino all'età precedentemente fissata.

³⁰ Conclusioni avvocato generale Tanchev, 11 aprile 2019, cit.

³¹ Conclusioni avvocato generale Tanchev, 20 giugno 2019, pp. 4 e 66 ss.

³² Dubbi in proposito erano stati sollevati in dottrina già con riferimento alle precedenti sentenze *ASJP* e *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte Suprema)*, cit., si vedano in particolare: A. RASI, *Effetti indiretti della Carta dei diritti fondamentali? In margine alla sentenza Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, in *European Papers*, 2019, p. 615 ss. e N. LAZZERINI, *Inapplicabile, ma comunque rilevante? La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia sull'indipendenza dei giudici nazionali*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 171 ss.

³³ Corte di giustizia, sentenza 27 febbraio 2018, C-64/16, cit.

³⁴ Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2019, C-619/18, cit.

diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto»³⁵ concretizza il valore dello Stato di diritto enunciato dall'articolo 2 TUE.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE risponde, ad avviso della Corte, direttamente alle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»³⁶ ed è sancito dagli articoli 6 e 13 della CEDU, oltre che dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali. In altri termini, la Corte non ritiene necessario il richiamo all'articolo 47 della Carta ai fini dell'individuabilità del principio di tutela giurisdizionale effettiva nell'ordinamento dell'Unione, in quanto quest'ultimo è, ai sensi dell'articolo 6, par. 3, TUE, un principio generale di diritto dell'Unione rispondente alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, il cui contenuto è esplicitato nell'art. 19, par. 1, comma 2, TUE prima ancora che nell'articolo 47 della Carta ed il cui ambito di applicazione si estende, quindi, oltre i limiti di applicazione della Carta stessa.

Tale ambito di applicazione, ad avviso della Corte, dev'essere individuato testualmente nella norma in relazione ai «settori disciplinati dal diritto dell'Unione»³⁷ i quali definiscono uno spazio differente – si direbbe più ampio - rispetto alle circostanze in cui gli Stati membri attuano lo stesso diritto, ai sensi dell'articolo 51, par. 1, della Carta.

Secondo il giudice di Lussemburgo, il fatto che l'organizzazione della giustizia sia materia di competenza esclusiva degli Stati membri – argomento principale fatto valere dalla Polonia – non esclude che questi ultimi debbano comunque rispettare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione nel disciplinarla, ed in particolare gli obblighi derivanti dall'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE. Ai sensi di questa norma, afferma la Corte, gli Stati membri devono «garantire che gli organi che fanno parte in quanto “organi giurisdizionali” nel senso definito dal diritto dell'Unione e che pertanto, possono trovarsi a dover statuire in tale qualità sull'applicazione e sull'interpretazione del diritto dell'Unione soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva»³⁸.

Implicito in quest'ultima affermazione è il riferimento al principio di leale cooperazione, espressamente richiamato in proposito nella precedente sentenza *ASJP*³⁹.

Chiaramente i tribunali ordinari polacchi, rientrando nella nozione di «organo giurisdizionale» ai sensi dell'art. 267 TFUE, devono soddisfare i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva e tra questi requisiti il giudice di Lussemburgo inserisce il requisito dell'indipendenza, necessario a ben vedere, per costante giurisprudenza della Corte, ai fini della stessa qualificazione dell'organo come organo giurisdizionale ai sensi dell'articolo 267 TFUE⁴⁰.

³⁵ P. 98 della sentenza.

³⁶ P. 100 della sentenza.

³⁷ P. 101 della sentenza; nonché sentenza *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte Suprema)*, cit., p. 50 e sentenza *ASJP*, cit., p. 29.

³⁸ Punto 103 della sentenza.

³⁹ Corte di giustizia, sentenza 27 febbraio 2018, causa C-64/16, cit., p. 34.

⁴⁰ In tal senso, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenze 19 settembre 2006, *Wilson*, causa C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587, p. 48-49, 16 febbraio 2017, *Margarit Panicello*, causa C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126, p. 27, 17 luglio 2014, *Torresi*, cause riunite C-58/13 e C-59/13, ECLI:EU:C:2014:2088, p. 17, 6 ottobre 2015, *Consorti Sanitari del Maresme*, causa C-203/14, ECLI:EU:C:2015:664, p. 17.

La Corte, dunque, applicando i criteri elaborati proprio con riferimento all'articolo 267 TFUE⁴¹, richiama a questo proposito la distinzione fra aspetto esterno e aspetto interno dell'indipendenza. Il primo è identificato nella cumulativa sussistenza di piena autonomia dell'organo giurisdizionale da pressioni esterne, assenza di soggezione a vincoli gerarchici o di subordinazione, nonché a ordini o istruzioni. Il secondo, inerente all'imparzialità ed all'equidistanza dalle parti della causa e dai loro interessi, «impone il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione della controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica»⁴². Entrambi gli aspetti presuppongono «l'esistenza di regole, relative in particolare alla composizione dell'organo alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricusazione e di revoca dei suoi membri». L'aspetto esterno dell'indipendenza, in particolare, implica determinate garanzie per i giudici, tra cui inamovibilità, la quale prevede che «i giudici possano continuare ad esercitare le proprie funzioni finché non abbiano raggiunto l'età obbligatoria per il pensionamento o fino alla scadenza del loro mandato»⁴³.

Si tratta, ad avviso del giudice di Lussemburgo, di un principio che può trovare eccezioni, purché giustificate da obiettivi legittimi, proporzionate e non idonee a suscitare dubbi quanto alla loro incidenza sull'indipendenza del magistrato.

La Corte, applicando per analogia le considerazioni svolte nella precedente sentenza *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte Suprema)*⁴⁴, non ritiene che la mera attribuzione formale ad un'articolazione del potere esecutivo, quale il Ministero della Giustizia, di un potere di proroga delle funzioni del magistrato soggetto al pensionamento anticipato rappresenti di per sé una violazione del principio d'indipendenza. Tuttavia, considera necessaria una verifica in merito ai requisiti sostanziali ed alle modalità procedurali di esercizio dello stesso potere, i quali devono «consentire di escludere non solo qualsiasi influenza diretta, sotto forma di istruzioni, ma anche le forme di influenza più indiretta che possano orientare le decisioni dei giudici interessati»⁴⁵.

Nella fattispecie, il giudice di Lussemburgo ritiene che la vaghezza e l'assenza di verificabilità dei criteri in base a cui il Ministro della Giustizia concederebbe la proroga ai fini dell'esercizio delle funzioni del giudice, la mancanza di un termine entro cui adottare la decisione, l'assenza di motivazione e l'insindacabilità in giudizio della decisione stessa, determinino legittimi dubbi quanto all'incidenza della misura sull'indipendenza della magistratura. Ad avviso della Corte, inoltre, tale potere conferito al Ministro della Giustizia viola il principio di inamovibilità, riguardando un periodo considerevole dell'attività dei giudici in questione (gli ultimi dieci anni di carriera per i magistrati donna e gli ultimi cinque per i magistrati uomo) e suscitando dubbi, come era avvenuto riguardo alla legge sulla Corte suprema,

⁴¹ Si vedano, tra le tante, Corte di giustizia, sentenza *Wilson*, causa C-506/04, cit., p. 51-52 e sentenza *Margarit Panicello*, causa C-503/15, cit., pp. 37-38.

⁴² P. 110 della sentenza, che richiama Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2019, cit., p. 73, oltre a Corte di giustizia, sentenza 25 luglio 2018, cit., p. 65.

⁴³ P. 113 della sentenza, che richiama Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2019, cit., p. 76.

⁴⁴ La legge relativa alla Corte Suprema prevedeva un analogo potere di proroga rispetto al pensionamento anticipato dei giudici dalla stessa introdotto in capo al Presidente della Repubblica. Si vedano i pp. 111-112 della sentenza *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte Suprema)*, cit.

⁴⁵ Pp. 119-120 della sentenza.

quanto alla motivazione politica della riforma, oltre a sottoporre i magistrati richiedenti la proroga ad una situazione di incertezza destinata a perdurare fino alla decisione.

La Corte conclude pertanto che la legge polacca del 12 luglio 2017 violi il principio di tutela giurisdizionale effettiva sancito dall'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE.

4. La sentenza oggetto di esame si inserisce, come sopra anticipato, in una serie di pronunce che hanno attribuito all'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE, in quanto espressamente interpretato come concretizzazione dell'art. 2 TUE, una funzione innovativa di tutela dello Stato di diritto⁴⁶.

Innanzitutto, la pronuncia conferma un'interpretazione della norma tale da rendere pienamente "giustiziabile" uno dei principi riconducibili al valore comune dello Stato di diritto di cui all'art. 2 TUE⁴⁷, ossia il principio d'indipendenza del giudice, nelle due accezioni, esterna ed interna, sopra esposte. In questo senso, essa individua, sulla scia della sentenza *ASJP* con cui la Corte ha affermato per la prima volta la connessione dell'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE con l'articolo 2 TUE, una delle possibili strade di «operationalization of the rule of law»⁴⁸.

La sentenza *ASJP* trae origine da un rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte amministrativa suprema del Portogallo, avente ad oggetto l'interpretazione dello stesso articolo 19, par.1, comma 2, TUE e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, in rapporto ad una norma portoghese che prevedeva la temporanea riduzione della retribuzione spettante ai magistrati della Corte dei conti⁴⁹. Si trattava di un contesto nazionale assai differente rispetto a quello polacco, non essendo ravvisabile in Portogallo alcuna situazione di rischio o violazione

⁴⁶ Si vedano in tema, oltre ai testi citati nelle note successive: A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, M. TABOROWSKI, M. SCHMIDT, *Guest Editorial: A potential constitutional moment for the European rule of law – The importance of red lines*, in *CMLR*, 2018, p. 983 ss.; P. MORI, *L'uso della procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali, ne Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, p. 363 ss.; A. VON BOGDANDY e M. IOANNIDIS, *Systemic deficiency in the Rule of Law: What it is, what has been done, what can be done*, in *CMLR*, 2014, p. 59 ss.; G. CAGGIANO, *Dialogo sullo Stato di diritto negli Stati dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 605 ss.; P. MORI, *Strumenti giuridici e strumenti politici di controllo del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri dell'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma. Stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 199 ss.; nonché C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, cit.. Si vedano altresì i riferimenti citati alle note 6 e 10.

⁴⁷ La Commissione europea, nella comunicazione COM 2014(158) cit., ha definito un «elenco non esaustivo» di principi riconducibili, sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia, della Corte europea dei diritti dell'uomo e dei documenti elaborati dal Consiglio d'Europa, in particolare dalla Commissione di Venezia, al «nucleo sostanziale dello Stato di diritto come valore comune dell'UE ai sensi dell'articolo 2 del TUE. Si tratta dei principi di legalità (secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico); certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; indipendenza e imparzialità del giudice; controllo giurisdizionale effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; uguaglianza davanti alla legge». Si veda sulla definizione dei principi ascrivibili al valore comune dello Stato di diritto: E. CARPANO, *La définition du standard européen de l'Etat de droit*, in *RTDEn*, 2019, p. 255 ss.

⁴⁸ M. SCHMIDT, P. BOGDANOWICZ, *The infringement procedure in the rule of law crisis: how to make effective use of article 258 TEU*, cit.

⁴⁹ A commento della pronuncia si vedano: M. PARODI, *Il controllo della Corte di Giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Papers*, 2018, p. 985 ss.; M. KRAJEWSKI, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena's Dilemma*, in *European Papers*, 2018, p. 395 ss.; A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2018, p. 421 ss.

sistemica dello Stato di diritto – o comunque, se anche fosse⁵⁰, dovuta alle misure di austerità concordate con la stessa Unione europea per fronteggiare la crisi economico-finanziaria, e non già a seguito di scelte unilaterali del singolo Stato membro.

Probabilmente, anche alla luce di tale differenza, l'avvocato generale Saugmandsgaard Øe aveva interpretato l'art. 19, par. 1, comma 2, TUE come norma di carattere essenzialmente procedurale, volta ad obbligare gli Stati membri a istituire mezzi di ricorso che consentano formalmente una tutela effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione⁵¹, dissociando in tal modo l'effettività della tutela giurisdizionale (ricondata alla predetta norma ed al corrispondente diritto di cui all'articolo 47, par.1 della Carta) e l'indipendenza del giudice (ricondata, in termini di diritto soggettivo, all'articolo 47, par. 2, della Carta).

La Corte, nella sentenza *ASJP*, discostandosi dall'interpretazione dell'avvocato generale, non solo riconduce il principio d'indipendenza del giudice direttamente all'articolo 19, par.1, co. 2, TUE ma altresì afferma che quest'ultimo concretizzi il valore dello Stato di diritto di cui all'articolo 2 TUE⁵².

Il primo profilo non pare particolarmente sorprendente, considerando come risulti estremamente difficile parlare di mezzi di ricorso che consentano una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti dei singoli, nell'ipotesi in cui tali mezzi di ricorso prevedano l'accesso ad un giudice subordinato o quantomeno influenzato dall'amministrazione contro la quale la persona agisce. Non può che sussistere un'inscindibile connessione fra tutela giurisdizionale effettiva e indipendenza dell'organo giudicante. Segnali in questo senso già erano peraltro già emersi nella giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali⁵³.

Il secondo profilo, ossia l'affermazione del legame fra l'art. 19, par. 1, co. 2 TUE e l'articolo 2 TUE, è invece più significativo: esso permette alla Commissione di adire la Corte ex articolo 258 TFUE ai fini di ottenere un controllo sul rispetto dello Stato di diritto, quantomeno limitatamente al sub-principio ad esso riconducibile dell'effettività della tutela giurisdizionale, come sopra definita, senza necessità di invocare l'articolo 47 della Carta e, dunque, a prescindere dal fatto che «la normativa nazionale rientra[i] nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione»⁵⁴. Ciò avviene in ragione del diverso ambito di applicazione

⁵⁰ In tema di tutela dei diritti sociali a fronte dei programmi di austerità adottati da taluni Stati membri nel contesto della crisi economico-finanziaria, si vedano: M. KRAJEWSKI, *Human Rights and Austerity Programmes*, in T. COTTIER, R. M. LASTRA, C. TIETJE (a cura di), *The Rule of Law in Monetary Affairs: World Trade Forum*, Cambridge, 2014, p. 490 ss, M. GOLDMANN, *Human Rights and sovereign debt workouts*, in J. P. BOHOSLAVSKY, J. L. CERNIC (a cura di) *Making Sovereign Financing and Human Rights Work*, Londra, 2014, p. 79 ss.; F. COSTAMAGNA, *Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all'adozione di misure regressive*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 371 ss.

⁵¹ Conclusioni avvocato generale Saugmandsgaard Øe, 18 maggio 2017, causa C-64/16, ECLI:EU:C:2017:395, pp. 63-64.

⁵² Corte di giustizia, sentenza *ASJP*, cit., p. 32.

⁵³ Si vedano in proposito, Corte di giustizia, sentenza 13 dicembre 2017, *El Hassani*, causa C-403/16, ECLI:EU:C:2017:960, p. 38-40 e sentenza 17 dicembre 2015, *Tall*, causa C-239/14, ECLI:EU:C:2015:824, p. 51. In questo senso, S. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, *L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Unione européenne comm union de droit*, in *Journal de droit européen*, 2018, p. 334 ss. e M. KRAJEWSKI, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena's Dilemma*, cit.

⁵⁴ Corte di Giustizia, sentenza 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, causa C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, p. 21, che in tal senso interpreta l'articolo 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali nella sua affermazione per cui gli Stati membri sono obbligati a rispettare le disposizioni della Carta stessa «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione».

dell'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE che segnatamente riguarda i «settori disciplinati dal diritto dell'Unione» indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano [il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva] ai sensi dell'articolo 51, par. 1, della Carta»⁵⁵.

L'opportunità aperta in tal senso dalla pronuncia *ASJP* è stata immediatamente colta dalla Commissione che, solo un paio di settimane dopo, il 15 marzo 2018, ha proposto il ricorso avente ad oggetto la legge polacca sul pensionamento anticipato dei giudici dei tribunali ordinari, conclusosi con la pronuncia di cui si tratta in questa sede, ed, in seguito, il 2 ottobre 2018, il ricorso avente ad oggetto la legge sulla Corte Suprema. In entrambi i casi, la Corte di Giustizia ha ripreso integralmente il ragionamento svolto nella sentenza *ASJP*, accogliendo per la prima volta le censure della Commissione relative alla violazione del solo art. 19, par.1, comma 2, TUE (a prescindere dall'applicabilità dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali)⁵⁶.

Vale la pena soffermarsi sull'interpretazione sopra riportata dell'ambito di applicazione dell'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE in quanto essa vi conferisce un'operatività definibile come orizzontale o trasversale rispetto alle competenze dell'Unione europea.

L'argomento dell'esclusività della competenza statale in materia di organizzazione del sistema giudiziario e della violazione del principio di attribuzione da parte della Commissione era l'argomento principe fatto valere dalla Polonia, non solo nella causa di cui si tratta, ma anche nella precedente causa *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte Suprema)*⁵⁷.

La tesi, in sé, presenta profili condivisibili, in quanto non si può certo affermare che l'Unione sia dotata di competenza di qualsiasi tipo in tema di organizzazione del sistema giudiziario degli Stati membri⁵⁸.

Lo stesso Servizio Giuridico del Consiglio, nel 2014, in relazione alla Comunicazione della Commissione sul nuovo quadro per rafforzare lo Stato di diritto⁵⁹, affermava «Article 2 TEU does not confer any material competence upon the Union but, similar to the Charter provisions, it lists certain values that ought to be respected by the institutions of the Union and by its Member States when they act within the limits of the powers conferred on the Union in the treaties, and without affecting their limits. Therefore, a violation of the values of the Union, including the rule of law, may be invoked against a Member State only when it acts on a subject matter for which the Union has competence based on specific competence-setting provisions»⁶⁰.

⁵⁵ Corte di giustizia, sentenza *ASJP*, cit., p. 29, nonché sentenza *Commissione/Polonia* in commento, p. 101. Come indicato in precedenza, la formulazione utilizzata dalla Corte suggerisce che i «settori disciplinati dal diritto dell'Unione» delineino uno spazio più ampio rispetto a quello definito dall'articolo 51, par. 1, della Carta. In proposito, merita di essere segnalata la distinzione, elaborata in dottrina, fra «settori di azione dell'UE» e competenze. Si veda: J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, 2013, pp.129-130, in cui l'Autore identifica i primi con i quattro obiettivi di cui all'articolo 3, par. 2-5, TUE, tali da delineare uno spazio applicativo di ampiezza maggiore rispetto a quello definito dalle singole competenze formalmente attribuite.

⁵⁶ Nella sentenza *ASJP*, la Corte aveva concluso che la normativa portoghese non violasse il principio d'indipendenza del giudice che pur aveva configurato come garanzia derivante dal principio di tutela giurisdizionale effettiva sancito all'art. 19, par. 1, comma 2, TUE.

⁵⁷ Si vedano Corte di giustizia, sentenza 5 novembre 2019, cit., par. 93-94 e Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2019, par. 37-39.

⁵⁸ In questo senso, L. PECH, S. PLATON, *Systemic Threats to the Rule of Law in Poland: Between Action and Procrastination*, Fondation Robert Schuman Policy Paper, European Issue n. 451, 13 novembre 2017.

⁵⁹ Commissione europea, COM (2014) 158 def., cit.

⁶⁰ Servizio giuridico del Consiglio, Parere 10296/14, 27 maggio 2014, p. 16.

Sulla base di tale premessa, il Servizio Giuridico concludeva per l'incompatibilità con il principio di attribuzione del nuovo quadro per lo Stato di diritto definito dalla Commissione⁶¹.

Alla luce di ciò, occorre riflettere sul significato dell'enunciazione del valore dello Stato di diritto di cui all'articolo 2 TUE, e sull'eventuale sussistenza di una competenza dell'Unione ad intervenire a tutela dello stesso, mediante strumenti diversi rispetto alla procedura dell'articolo 7 TUE, a fronte di sistemiche violazioni da parte di uno Stato membro.

Riguardo alla prima questione, si concorda con la dottrina che afferma che *in primis* il problema sia terminologico⁶². Nonostante l'utilizzo del termine valori possa far propendere per il loro carattere non vincolante, l'articolo 2 TUE indica letteralmente che il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e dei diritti umani sono posti a fondamento dell'Unione. Vale la pena rammentare, inoltre, che il Trattato di Amsterdam aveva introdotto un articolo 6 nel TUE che definiva «i principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto» come «principi comuni agli Stati membri» e che la Carta dei diritti fondamentali utilizzi espressamente il termine “principio” per riferirsi allo Stato di diritto.

In secondo luogo, si ritiene degno di nota che, già nella pronuncia *Les Verts*, la Corte di Giustizia avesse definito l'allora Comunità economica europea come «comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato»⁶³.

Infine, il rispetto dei valori dell'articolo 2 TUE è espressamente posto dall'articolo 49 TUE come requisito per l'adesione di nuovi Stati all'UE.

Alla luce di quanto sopra, sembrano sussistere plurimi e significativi elementi che inducano a ritenere lo Stato di diritto un principio generale di diritto dell'Unione, laddove non si volesse usare il termine “costituzionale”⁶⁴, avente come tale rango di diritto primario.

Quanto alla competenza generale dell'Unione ad intervenire a presidio dello Stato di diritto, se essa è chiaramente prevista dall'art. 7 TUE nei limiti della procedura ivi prevista, più difficilmente pare potersi estendere ad un controllo generalizzato sulla normativa interna agli Stati membri da parte della Corte di Giustizia, sull'unica base dell'articolo 2 TUE⁶⁵, in assenza dell'individuazione di un'ulteriore norma che precisi gli obblighi riconducibili allo standard europeo di *rule of law*, pena lo scontro potenziale con il principio di attribuzione.

Con la sentenza in commento e la precedente sentenza *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte Suprema)*, la Corte di Giustizia sembra aver preso atto di questo ostacolo ed essersi assunta la responsabilità di trovare una soluzione, attribuendo, sulla scorta della

⁶¹ Servizio giuridico del Consiglio, Parere 10296/14, cit., p. 28.

⁶² D. KOCHENOV, *The Acquis and Its Principles. The Enforcement of the “Law” versus the Enforcement of the “Values” in the EU*, in A. JAKAB., D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, 2017.

⁶³ Corte di giustizia, sentenza 23 aprile 1986, *Les Verts/Parlamento europeo*, causa 294/83, ECLI:EU:C:1986:166.

⁶⁴ Termine utilizzato da L. PECH, *A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, p. 359 ss.

⁶⁵ In questo senso A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, cit.; una parte della dottrina tuttavia propende per la diretta applicazione dell'articolo 2 TUE come parametro normativo su cui fondare la procedura d'infrazione, si veda C. HILLION, *Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, cit., p. 59 ss.; D. KOCHENOV, *The Acquis and Its Principles. The Enforcement of the ‘Law’ versus the Enforcement of ‘Values’ in the EU*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, 2017, p. 9 ss.

precedente pronuncia *ASJP*, operatività orizzontale all'obbligo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva, nel senso unitario sopra esposto, volto a ricomprensivi anche l'indipendenza del giudice, ed affermando che tale obbligo è concretizzazione dello Stato di diritto enunciato come valore comune all'articolo 2 TUE.

Il ragionamento della Corte può essere sintetizzato nel modo seguente.

Richiamando il parere 2/13 sull'adesione dell'UE alla CEDU, già nella sentenza *ASJP* essa afferma che «Secondo l'articolo 2 TUE, l'Unione si fonda su valori, come lo Stato di diritto, che sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata, in particolare, dalla giustizia. Va rilevato, al riguardo, che la fiducia reciproca tra gli Stati membri e, segnatamente, i loro giudici si basa sulla premessa fondamentale secondo cui gli Stati membri condividono una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, come precisato nel suddetto articolo 2 TUE»⁶⁶. Viene dunque individuato lo stretto rapporto esistente fra il rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE, tra cui lo Stato di diritto, da parte degli Stati membri e la fiducia reciproca fra gli stessi.

Lo stesso collegamento viene ribadito nella pronuncia *LM*⁶⁷, resa all'esito di un rinvio pregiudiziale proposto dalla *High Court* irlandese adita in merito all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso dalla Polonia. In tale sede la Corte aggiunge che il principio di fiducia reciproca fra gli Stati membri quanto al rispetto da parte di ciascuno di essi dei diritti fondamentali ed il principio di mutuo riconoscimento, che sul primo si fonda, sono condizione necessaria per il funzionamento dell'Unione e precisamente per «la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne»⁶⁸.

Si delinea dunque il carattere funzionale dello Stato di diritto il cui rispetto è necessario alla tenuta del sistema dell'Unione nel suo complesso, in quanto qualora venisse meno la fiducia nel rispetto della *rule of law* da parte di uno degli Stati membri ne risulterebbe pregiudicato lo stesso spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In quest'ulteriore senso, rispetto al senso costituzionale sopra delineato, si può dunque considerare che il principio sia posto a fondamento dell'Unione, in quanto esso è posto alla base della costruzione della stessa come spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne.

Quest'interpretazione viene da un lato ripresa e dall'altro completata nella sentenza *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte Suprema)* e nella sentenza *Commissione/Polonia* sulla legge di modifica dell'organizzazione dei tribunali ordinari, ora in commento. In tali pronunce la Corte precisa che, se l'organizzazione della giustizia in quanto tale rientra nella competenza degli Stati membri, ciò non toglie che nell'esercizio della stessa essi siano tenuti a rispettare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione⁶⁹. Nell'ambito di questi ultimi rientra anche l'obbligo di garantire che i propri organi giurisdizionali, i quali possono essere chiamati ad interpretare e ad applicare il diritto dell'Unione, soddisfino i requisiti di tutela giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE. Tale obbligo deriva dal principio di leale

⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza 27 febbraio 2018, cit., p. 30.

⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza 25 luglio 2018, *LM*, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, p. 35, a commento della quale si vedano T. KONSTADINIDES, *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *CMLR*, 2019, pp. 743 ss. e A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, *Mutual trust and independence of the judiciary after the CJEU judgment in LM – new era or business as usual?*, in *EU Law Analysis*, 15 agosto 2018.

⁶⁸ Corte di giustizia, sentenza 25 luglio 2018, cit., p. 36.

⁶⁹ P. 102 della sentenza del 5 novembre 2019 e p. 52 sentenza del 24 giugno 2019.

cooperazione di cui all'articolo 4, par. 3, comma 1, TUE, espressamente richiamato dalla Corte in proposito nella sentenza *ASJP*.

Pertanto, l'operatività orizzontale del principio di tutela giurisdizionale effettiva, nel senso unitario volto a comprendere anche il principio d'indipendenza del giudice, viene motivata dal giudice di Lussemburgo, *in primis*, sulla base della funzionalità dello stesso rispetto alla fiducia reciproca e al conseguente mutuo riconoscimento fra Stati membri ed, *in secundis*, sulla base dell'obbligo di leale cooperazione gravante in capo agli stessi Stati.

Le potenzialità espansive del ragionamento svolto dalla Corte paiono notevoli: innanzitutto, esso potrà espandersi capillarmente nel territorio dell'Unione per realizzare, tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale, un controllo diffuso sul rispetto del valore dello Stato di diritto nei termini delineati dalla giurisprudenza sopra citata. Il segnale è già stato prontamente colto dai giudici polacchi, direttamente interessati dai provvedimenti legislativi in questione, che si sono attivati numerosi *ex* articolo 267 TFUE⁷⁰. Inoltre, tale ragionamento potrebbe orientare la Commissione e la medesima Corte di Giustizia a valorizzare la procedura d'infrazione ai fini della tutela dello Stato di diritto in quanto tale, a prescindere dalla sussistenza di ulteriori violazioni specifiche del diritto dell'Unione. Riconoscendo che l'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE sia diretta concretizzazione dell'articolo 2 TUE e rendendolo giustiziabile trasversalmente rispetto alle competenze dell'Unione, la Corte ha posto le basi per un'espansione di questo ragionamento ad altre norme dei Trattati che siano suscettibili di essere interpretate come specificazione dei principi riconducibili allo Stato di diritto, o, a ben vedere, ad un altro dei valori enunciati dall'articolo 2 TUE, e siano formulate in modo tale da conferirvi compiuta efficacia precettiva⁷¹.

5. La sentenza in commento è degna di nota altresì per il suo contributo all'elaborazione di una nozione d'indipendenza del giudice che conferisca concreta definizione al contenuto di uno dei principi appartenenti al «nucleo sostanziale dello Stato di diritto come valore comune dell'UE ai sensi dell'articolo 2 del TUE»⁷². Rispetto a questo profilo, come sopra anticipato, emerge innanzitutto che la recente giurisprudenza della Corte ha esteso ai fini della definizione dello standard europeo di indipendenza del giudice *ex* articolo 2 TUE i criteri elaborati in relazione alla verifica dell'indipendenza dell'organo autore di un rinvio pregiudiziale *ex* articolo 267 TFUE, necessaria, insieme ad altri requisiti, per la qualificazione del medesimo come organo giurisdizionale.

⁷⁰ Cfr. nota 12 per un elenco dei ricorsi in via pregiudiziale proposti dalle corti polacche; per una riflessione sul rapporto complementare fra procedura d'infrazione e rinvio pregiudiziale ai fini di tutela dello Stato di diritto: F. IPPOLITO, *Quel contrôle du respect de l'État de droit? It takes two to tango!*, in *RTDE*, 2019, p. 273 ss.

⁷¹ In questo senso, con riferimento allo Stato di diritto, M. CARTA, *La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, cit. e, in generale, rispetto all'articolo 2 TUE, L. D SPIEKER, *From moral values to legal obligations. On how to activate the Union's common values in the EU rule of law crisis*, MPIL Research Paper n. 2018-24, 13 settembre 2018, disponibile a <https://ssrn.com/abstract=3249021>. Sulla determinazione del contenuto dei valori di cui all'articolo 2 TUE si vedano E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di Giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, cit. e K. TUORI, *From Copenhagen to Venice*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, cit., p. 225 ss.

⁷² Commissione europea, Comunicazione COM(2014) 158 def., cit.

Detti criteri sono stati per la prima volta definiti nei termini ripresi dalla sentenza in commento nella pronuncia *Wilson*⁷³, che, richiamandosi anche alla giurisprudenza della Corte EDU, li ha identificati nella sussistenza di un aspetto esterno, tale da presupporre «che l'organo sia tutelato da pressioni o da interventi dall'esterno idonei a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte» e da includere la garanzia di inamovibilità, e di un aspetto interno, inerente all'imparzialità ed all'equidistanza dagli interessi delle parti della controversia.⁷⁴

Sin da allora la Corte afferma che, al fine di escludere qualsiasi dubbio circa il rispetto delle due componenti dell'indipendenza sopra esposte, è necessaria «l'esistenza di disposizioni, relative, in particolare, alla composizione dell'organo e alla nomina, durata delle funzioni, cause di astensione, di ricasazione e di revoca dei suoi membri»⁷⁵.

La sentenza di cui si tratta, nel richiamare i due aspetti enunciati nella pronuncia *Wilson*, identifica nella combinazione della misura nazionale polacca di anticipazione dell'età di pensionamento della magistratura ordinaria e dell'attribuzione di un discrezionale potere di proroga ad un organo parte dell'esecutivo, quale il Ministro della Giustizia, una violazione del principio di inamovibilità⁷⁶.

Ciò, ad avviso della Corte, avviene non per effetto dell'attribuzione in sé di un potere di proroga al Ministro della Giustizia ma in virtù del fatto che i requisiti sostanziali e le modalità procedurali previsti per l'esercizio di tale potere non siano concepiti in modo tale da «escludere non solo qualsiasi influenza diretta, sotto forma di istruzioni, ma anche le forme di influenza più indiretta che possano orientare le decisioni dei giudici interessati»⁷⁷.

Riguardo alle forme di influenza indiretta suscettibili di violare l'indipendenza del giudice, merita di essere considerata la recente giurisprudenza della Corte, sul punto piuttosto copiosa e riconducibile ad almeno tre filoni casistici.

Innanzitutto, la sentenza in commento richiama, oltre alla precedente *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte Suprema)*, alcune pronunce relative all'indipendenza della autorità amministrative nazionali di regolamentazione e controllo⁷⁸.

In questa sede, si considera in particolare la sentenza *Commissione/Ungheria*⁷⁹, la quale presenta diversi profili di contatto con la pronuncia di cui si tratta. Innanzitutto, si tratta di un caso in cui la Commissione utilizzava la procedura d'infrazione, seppur nella modalità più tradizionale consistente nel contestare la violazione di una specifica norma di diritto derivato⁸⁰,

73 Causa C-506/04, cit.

74 Sentenza *Wilson*, causa C-506/04, cit., pp. 49-52.

75 Sentenza *Wilson*, causa C-506/04, cit. p. 53.

76 P. 130 della sentenza.

77 P. 120 della sentenza.

78 Precisamente si tratta delle sentenze 16 ottobre 2012, *Commissione/Austria*, causa C-614/10, ECLI:EU:C:2012:631 e 8 aprile 2014, *Commissione/Ungheria*, causa C-288/12, ECLI:EU:C:2014:237. Nello stesso filone giurisprudenziale si inserisce inoltre una prima pronuncia del 9 marzo 2010, *Commissione/Germania*, causa C-518/07, ECLI:EU:C:2010:125. Per un'analisi delle stesse si veda F. BARZANTI, *L'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione e controllo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in AA.VV., *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 56 ss.

79 Corte di giustizia, sentenza 8 aprile 2014, causa C-288/12, cit.

80 Nella fattispecie si trattava dell'articolo 28, par. 1, comma 2, della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GUCE L 281/31), successivamente abrogata dal regolamento

al fine di perseguire il più ampio obiettivo di tutela dello Stato di diritto nel contesto nazionale ungherese. Il caso, inoltre, aveva ad oggetto la riforma del modello istituzionale dell'autorità di controllo per la protezione dei dati personali che aveva previsto la cessazione anticipata, senza alcuna misura transitoria ed in violazione della disciplina applicabile, del mandato dell'autorità allora in carica.

In tale occasione, la Corte riconduce l'obbligo in capo agli Stati membri di istituire autorità di controllo «pienamente indipendenti» nel settore dei dati personali non solo all'articolo 28 della direttiva 95/46/CE, ma anche al diritto primario ed, in particolare, all'articolo 8, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali ed all'articolo 16, par. 2, TFUE. Inoltre, la Corte afferma che «se fosse consentito ad ogni Stato membro porre fine al mandato di un'autorità di controllo prima del relativo termine inizialmente previsto senza rispettare le norme e le garanzie prestabilite a tal fine dalla legislazione applicabile, la minaccia di una tale cessazione anticipata [...] potrebbe condurre ad una forma di obbedienza al potere politico» della medesima autorità, obbedienza che si configurerebbe in maniera «anticipata», in quanto volta a scongiurare il rischio di rimozione dall'incarico⁸¹. Ad avviso della Corte, pertanto, anche un'eventuale riforma del modello istituzionale delle autorità di controllo, pur rientrando nella libertà organizzativa dello Stato membro, deve essere attuata senza compromettere l'indipendenza delle stesse autorità, la quale implica il rispetto della durata del mandato, salva l'applicabilità delle eccezioni predeterminate dalla legge.

Un ulteriore potenziale strumento d'interferenza indiretta rispetto all'indipendenza della magistratura può essere rappresentato da eventuali misure di riduzione salariale. Ciò è affermato dal giudice di Lussemburgo nella citata sentenza *ASJP*, in cui tuttavia si esclude che le misure in questione siano concretamente lesive dell'indipendenza del *Tribunal de Contas*, sulla base di tre criteri: innanzitutto, la rispondenza dei provvedimenti considerati ad «esigenze imperative connesse all'eliminazione del disavanzo eccessivo di bilancio dello Stato portoghese e nel contesto di un programma di assistenza finanziaria dell'Unione a tale Stato membro»⁸², in secondo luogo, l'applicabilità delle misure di riduzione salariale a diverse categorie di dipendenti pubblici ed, infine, la temporaneità delle misure stesse. Dunque, *a contrario*, si può ritenere che laddove le misure di riduzione salariale non rispondano a motivate esigenze imperative d'interesse pubblico, colpiscano la sola magistratura ed abbiano carattere permanente, esse possano essere qualificate come lesive dell'indipendenza del giudice⁸³.

Infine, viene in considerazione la giurisprudenza in tema di mandato d'arresto europeo e, precisamente, oltre alla citata pronuncia *LM*⁸⁴, le più recenti sentenze relative alla qualificabilità delle procure tedesche e del procuratore generale di Lituania come «autorità giudiziaria emittente» ai sensi della decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo⁸⁵. In particolare,

(UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali (GUUE L 119/1).

81 Pp. 53-54 della sentenza *Commissione/Ungheria*, causa C-288/12, cit.

82 P. 46 della sentenza *ASJP*.

83 In questo senso L. PECH, S. PLATON, *Rule of Law backsliding in the EU: The Court of Justice to the rescue? Some thoughts on the ECJ ruling in Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *EU Law Analysis*, 13 marzo 2018.

84 Corte di giustizia, sentenza 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, cit.

85 Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU 2002, L 190, pag. 1), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009 (GU 2009, L 81, pag. 24). Ci si riferisce a Corte di Giustizia,

con riferimento alla collocazione delle procure tedesche nella struttura amministrativa facente capo al Ministro della Giustizia del *Land* di appartenenza, tale per cui quest'ultimo avrebbe il potere di impartire istruzioni al Procuratore Generale del *Land*, diretto superiore del Primo Procuratore territoriale, la Corte afferma che l'indipendenza che deve essere assicurata dall'autorità giudiziaria emittente il mandato d'arresto europeo all'autorità giudiziaria di esecuzione implica che nell'ordinamento dello Stato membro emittente «vi siano regole statutarie e organizzative idonee a garantire che l'autorità giudiziaria emittente non sia esposta, nell'ambito dell'adozione di una decisione di emettere un tale mandato d'arresto, a un qualsivoglia rischio di essere soggetta, in particolare, a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo»⁸⁶. Pertanto, anche la soggezione meramente potenziale ad istruzioni indirette da parte del potere esecutivo, pur controbilanciata dal principio di legalità applicabile all'azione penale e da ulteriori garanzie predisposte dall'ordinamento tedesco, può, ad avviso del giudice di Lussemburgo integrare una violazione della garanzia d'indipendenza nell'emissione del mandato d'arresto europeo tale da escludere la qualificabilità della procura come «autorità giudiziaria emittente» ai sensi della decisione quadro 2002/584.

Alla luce di quanto sopra, pare che la giurisprudenza recente della Corte sia orientata, con riferimento agli organi nazionali, ad un'interpretazione piuttosto ampia della nozione d'indipendenza, volta ad includere non solo interferenze dirette e concrete rispetto all'esercizio delle funzioni del giudice - o del diverso organo a favore del quale sia prevista la garanzia - ma anche indirette e potenziali.

In linea con questa tendenza si dimostra la pronuncia *Commissione/Polonia* relativa alla legge di modifica dell'organizzazione dei tribunali ordinari: anche il solo rischio che i magistrati potenzialmente richiedenti la proroga dell'esercizio delle funzioni possano essere influenzati dalla soggezione alla decisione del Ministro della Giustizia, ad avviso della Corte, è sufficiente per affermare la violazione del principio d'indipendenza.

L'orientamento della Corte sopra delineato sembra idoneo a produrre riflessi, innanzitutto, rispetto all'ulteriore procedimento ex articolo 258 TFUE in corso nei confronti della Polonia: a fronte di questa tendenza interpretativa, difficilmente le norme polacche sul procedimento disciplinare applicabile ai giudici supereranno il vaglio della Corte di giustizia⁸⁷.

In secondo luogo, come evidenziato in dottrina⁸⁸, detto orientamento potrebbe determinare l'esigenza di coordinare la valutazione di carattere generale e sistemico operata dalla Corte circa la violazione dell'indipendenza dei giudici con la necessità di non pregiudicare il funzionamento del rinvio pregiudiziale, in quanto l'esclusione dell'indipendenza del giudice proponente il rinvio potrebbe condurre ad escluderne la qualifica di «organo giurisdizionale» ex articolo 267 TFUE e di conseguenza a ritenere inammissibile il rinvio stesso. Occorrerebbe, pertanto, distinguere in concreto fra singoli organi giurisdizionali che, nonostante il rischio astratto di interferenza da parte dell'esecutivo nell'esercizio delle loro funzioni, possano essere

rispettivamente sentenza 27 maggio 2019, *OG (Procura di Lubeca)* e *PI (Procura di Zwickau)*, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:337 e sentenza 27 maggio 2019, *PF (Procuratore generale di Lituania)*, causa C-509/18, ECLI:EU:C:2019:457.

⁸⁶ P. 74 della sentenza, *OG (Procura di Lubeca)* e *PI (Procura di Zwickau)*, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, nonché p. 52 della sentenza *PF (Procuratore generale di Lituania)*, causa C-509/18, cit..

⁸⁷ Causa C-791/19 cit..

⁸⁸ A. ROSANÒ, M. DI GAETANO, *Le conclusioni dell'Avvocato Generale Tanchev in Commissione / Polonia: preludio di una vittoria della Commissione europea nell'ambito della crisi dello Stato di diritto?*, cit..

considerati indipendenti e altri che non possano essere considerati tali. La definizione dei criteri secondo cui effettuare tale distinzione resterebbe una questione aperta.

Se al caso in esame dette considerazioni non sembrano potersi applicare, essendo intervenuta ancor prima della pronuncia della Corte la modifica delle disposizioni oggetto di censura⁸⁹, non si esclude che possano applicarsi in futuro, potenzialmente già ad esito dell'ulteriore procedura d'infrazione pendente nei confronti della Polonia⁹⁰.

6. La pronuncia *Commissione/Polonia* di cui si tratta, nell'esprimere la connessione dell'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE con l'articolo 2 TUE, conferma il riconoscimento da parte della Corte di giustizia dell'efficacia giuridica e non meramente politica dei valori enunciati in quest'ultima norma, nonché la volontà della stessa di contribuire a definirne lo standard europeo e a garantirne il rispetto negli Stati membri. Inoltre, in forza dell'attitudine espansiva del ragionamento della Corte, essa richiama l'attenzione alle prospettive di utilizzo della procedura d'infrazione nell'ottica della protezione dei valori dell'Unione.

Nel prendere atto che l'impiego della procedura d'infrazione a tali scopi sia ancora del tutto in divenire, si rileva ad ogni modo la sussistenza di alcuni limiti dello strumento in sé che, quantomeno nella configurazione attuale, impediscono di potervi fare riferimento al fine di risolvere *in toto* situazioni nazionali di violazione sistemica dei valori enunciati dall'articolo 2 TUE.

Tra questi limiti, oltre alla subordinazione della sua attivazione alla discrezionalità della Commissione⁹¹ - o degli Stati membri che in astratto potrebbero agire ex articolo 259 TFUE -, si individuano l'attitudine della procedura d'infrazione a sanzionare solo specifiche violazioni, la quale ostacola la gestione di una situazione d'inadempimento di carattere sistematico, nonché ad intervenire *ex post* rispetto alla violazione. Ciò si combina alle significative tempistiche necessarie in termini procedurali, tempistiche spesso fondamentali in contesti di crisi costituzionale al fine di evitare pregiudizi irreparabili al valore che si intende tutelare⁹².

In ragione di questi limiti e prendendo atto che la procedura di cui all'articolo 7 TUE non sembra, a causa della preponderante gestione intergovernativa e delle significative maggioranze richieste, raggiungere gli obiettivi che si prefiggerebbe in termini di effettività, le istituzioni europee si stanno interrogando sull'individuazione di strumenti ulteriori o sul perfezionamento degli strumenti esistenti nel *toolbox* dell'Unione per la tutela dei valori previsti all'articolo 2 TUE.

89 V. *supra*, par. 3.

90 Causa C-791/19, cit.

91 Ribadita dalla Commissione nella Comunicazione *Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*, 2017/C 18/02, pur nella manifestazione dell'intenzione di perseguire un approccio strategico nell'esercizio di detta discrezionalità, nell'ambito del quale si inseriscono le «violazioni che rispecchiano debolezze sistemiche che compromettono il funzionamento del quadro istituzionale dell'UE», nonché «i casi in cui la normativa nazionale [...] impedisce [...] ai sistemi giudiziari nazionali di garantire l'applicazione efficace del diritto dell'UE a norma dei requisiti dello Stato di diritto e dell'articolo 47 della Carta dei diritti fonda mentali dell'Unione europea». Per un'analisi critica della Comunicazione: R. ADAM, *Una nuova Comunicazione della<<< Commissione in materia di rispetto del diritto dell'Unione: 'risultati migliori attraverso una migliore applicazione', ma con minor controllo?*, ne *Il Diritto dell'Unione europea - Osservatorio Europeo*, http://images.dirittounioneuropea.eu/f/sentenze/documento_O85N5_due.pdf.

92 Per una completa disamina delle criticità strutturali insite nella procedura d'infrazione si veda: L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2017.

Per quanto riguarda i nuovi strumenti ed in relazione alla *rule of law*, la Commissione europea sta valutando l'istituzione di un «ciclo di esame dello Stato di diritto»⁹³ che riguarderebbe tutti gli Stati membri e, sulla base delle informazioni raccolte e scambiate con gli attori nazionali e internazionali coinvolti, oltre che con lo Stato membro interessato, dovrebbe concludersi con una relazione annuale sullo Stato di diritto. Il meccanismo potrebbe funzionare per individuare tempestivamente eventuali minacce di carattere sistemico alla *rule of law* e consentire di rimuoverle sul nascere attraverso il dialogo con lo Stato. Tuttavia, trattandosi di un meccanismo ancora una volta basato sulla cooperazione degli stessi Stati membri potrebbe, come nel caso polacco, non produrre un effetto dissuasivo tale da evitare di dover comunque ricorrere a procedure di carattere potenzialmente sanzionatorio quali l'art.7 TUE o la procedura d'infrazione.

Un'ulteriore iniziativa *de iure condendo* della Commissione è rappresentata dalla proposta di regolamento «sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri»⁹⁴, che permetterebbe alla stessa, in presenza di una carenza generalizzata relativa allo Stato di diritto⁹⁵ che «comprometta o rischi di compromettere i principi di una sana gestione finanziaria o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione»⁹⁶, di proporre al Consiglio una decisione volta a sospendere i pagamenti, non sottoscrivere nuovi impegni o ridurre gli impegni o i prefinanziamenti destinati allo Stato membro in questione. La proposta di decisione formulata dalla Commissione si considererebbe adottata dal Consiglio qualora quest'ultimo non la respingesse o modificasse a maggioranza qualificata nel termine di un mese dalla sua adozione. Il Parlamento europeo ha adottato la propria posizione in prima lettura in merito alla proposta, formulando diversi emendamenti, alcuni finalizzati al coinvolgimento dello stesso Parlamento nella procedura di adozione delle misure sanzionatorie⁹⁷. In effetti stupisce, a fronte, da un lato, della condivisione della funzione di bilancio tra i due colegislatori e, dall'altro, della scarsa effettività dimostrata dalla procedura di cui all'articolo 7 TUE, che la Commissione abbia affidato ancora ed esclusivamente ad un'istituzione intergovernativa la decisione sulle misure in questione. Ad ogni modo, la proposta risulta ad oggi bloccata dallo stallo decisionale del Consiglio.

93 Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione*, 17 luglio 2019, COM(2019) 343 def.

94 Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*, 2 maggio 2018, COM(2018) 324 def., 201/0136 (COD).

95 Definita espressamente come «prassi od omissione diffusa o ricorrente, oppure misura adottata dalle autorità pubbliche che compromette lo Stato di diritto». Alcune specifiche ipotesi, tra cui rientrano le «minacce all'indipendenza della magistratura», sono previste all'articolo 3, par. 2, della proposta. Per un'analisi critica di quest'ultima si veda A. CIRCOLO, *È la rule of law a proteggere il bilancio dell'Unione o viceversa? La nuova proposta di regolamento sulle carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 395 ss.

96 Articolo 3, par. 1, della proposta.

97 Si vedano, in particolare, art. 5, parr. 6 bis, ter e quater, Risoluzione legislativa del Parlamento europeo, del 4 aprile 2019, sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri (COM(2018)0324 – C8-0178/2018 – 2018/0136(COD)), P8_TA(2019)0349.

De iure condito, a fronte dell'impasse concretamente incontrato dalla procedura di cui all'articolo 7 TUE sia nel caso della Polonia che dell'Ungheria⁹⁸, l'unica strada praticabile sembra potersi rinvenire nell'individuazione di modalità che consentano di potenziare, a Trattati invariati, lo strumento di controllo giuridico rappresentato dalla procedura d'infrazione.

La Corte di giustizia ha mostrato, da ultimo nella sentenza in commento, di essere aperta in tal senso e la Commissione sembra dal suo canto aver colto questo segnale nell'affermare che «basandosi sul suo approccio corrente di attuazione e sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la Commissione perseguirà un approccio strategico per le procedure d'infrazione riguardanti lo Stato di diritto, esigendo ove necessario un procedimento accelerato e l'applicazione di misure provvisorie»⁹⁹.

L'utilizzo della procedura accelerata, nonché di misure cautelari, è già stato testato nella causa *Commissione/Polonia (Indipendenza Corte Suprema)*¹⁰⁰ dove si è dimostrato particolarmente efficace: non solo la Polonia si è conformata al provvedimento cautelare adottato dalla Corte che ha previsto, *inter alia*, la sospensione dell'efficacia delle disposizioni della legge sul pensionamento anticipato dei giudici sulla Corte Suprema, ma ha altresì abrogato la riforma in questione con un'ulteriore legge del 21 novembre 2018, entrata in vigore il 1° gennaio 2019. La pronta reazione della Polonia in questo senso si deve probabilmente alla memoria del pregresso caso relativo alla foresta di *Białowieska*, nell'ambito del quale lo stesso Stato polacco, convenuto ex art. 258 TFUE per violazione della normativa europea posta a tutela degli habitat naturali e della conservazione degli uccelli selvatici¹⁰¹, non si era conformato ad una prima ordinanza cautelare della Corte e aveva persistito nelle operazioni di abbattimento degli alberi vietate. Di conseguenza, la Commissione aveva nuovamente adito la Corte ex articolo 279 TFUE, chiedendo fosse comminata una penalità di mora alla Polonia per omessa osservanza dell'ordinanza cautelare. Il giudice di Lussemburgo aveva accolto l'istanza e previsto l'irrogazione della penalità di mora nell'ipotesi in cui la Polonia non si fosse immediatamente e pienamente confermata al primo provvedimento cautelare¹⁰².

Stante la necessità di contrastare celermente situazioni che pongano a rischio in maniera sistemica lo Stato di diritto o gli altri valori dell'Unione, si ritiene che possano confermarsi come fondamentali strumenti tanto la richiesta di procedimento accelerato quanto di misure cautelari, utilizzabili da parte della Commissione ogniqualvolta il ricorso abbia ad oggetto la

98 La proposta di attivazione della procedura ex articolo 7 TUE nei confronti dell'Ungheria è stata adottata dal Parlamento europeo il 12 settembre 2018: si veda Parlamento europeo, *Risoluzione su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione*, 12 settembre 2018, (2017/2131(INL)); anche in questo caso la procedura è arenata alla stadio di audizione dello Stato membro da parte del Consiglio.

99 Commissione europea, Comunicazione COM (2019) 343 def., cit.

100 Si vedano in proposito Corte di giustizia, ordinanza 15 novembre 2018, causa C-619/18, *Commissione/Polonia*, con la quale si è accolta l'istanza di procedura accelerata, ai sensi dell'art. 133, par. 1, Regolamento procedura Corte di giustizia, presentata dalla Commissione, e Corte di giustizia, ordinanza 19 ottobre 2018, causa C-619/18 R, *Commissione/Polonia*, ECLI:EU:C:2018:615, poi confermata dalla successiva ordinanza 17 dicembre 2018, causa C-619/18 R, *Commissione/Polonia*. Per un'analisi della fase cautelare di tale procedimento si veda M. ARANCI, *I recenti interventi della Corte di giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, in *European Papers*, 2019, p. 271 ss.

101 Precisamente delle direttive 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, e 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009.

102 Corte di giustizia ordinanza 27 luglio 2017, causa C-441/17 R, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2017:877 e ordinanza 20 novembre 2017, causa C-441/17 R, *Commissione c. Polonia*.

violazione dell'art. 19, par. 1, comma 2, TUE - o di altre norme che *pro futuro* siano suscettibili di essere considerate - come concretizzazione di uno dei valori di cui all'articolo 2 TUE¹⁰³.

Nonostante la dimostrata efficacia di tali strumenti ed ancorché la Corte abbia lasciato aperta la possibilità, quantomeno con riferimento a provvedimenti accessori strumentali rispetto all'efficacia dei provvedimenti provvisori concessi ad istanza di parte *ex* articolo 160 Regolamento di procedura¹⁰⁴, sembra difficilmente condivisibile la proposta, avanzata in dottrina¹⁰⁵, di una pronuncia cautelare d'ufficio della Corte, in quanto «ad essa sembra ostare il principio dispositivo che regge, in linea generale e salvo eccezioni, il processo avanti al Giudice dell'Unione, nonché la specifica insistenza delle norme dei regolamenti di procedura sulla “domanda” del richiedente e sulla concessione del provvedimento “richiesto”»¹⁰⁶.

Un ulteriore potenziamento della procedura d'infrazione ai fini di cui si tratta potrebbe certamente derivare dall'applicazione della teoria della «systemic infringement action»¹⁰⁷ consistente nel raggruppamento da parte della Commissione europea di una pluralità di violazioni di disposizioni e principi di diritto dell'Unione realizzate da uno Stato membro, tali da rappresentare evidenza di una violazione sistemica di uno dei valori di cui all'articolo 2 TUE e nella sottoposizione di tale complesso di violazioni al giudizio della Corte attraverso la procedura *ex art.* 258 TFUE. In tal modo, il sindacato della Corte non si limiterebbe alla singola specifica violazione, ma riguarderebbe la complessiva prassi dello Stato membro convenuto, permettendo di conseguenza di interrompere e sanzionare a livello sistemico la parimenti sistemica violazione.

Le pronunce della Corte nei confronti della Polonia suggeriscono la possibilità di applicare detta teoria, nel raggruppare una serie di violazioni operate da uno Stato membro, che insieme considerate e sulla base di determinati criteri¹⁰⁸ evidenzino una violazione sistemica dei valori di cui all'articolo 2 TUE, utilizzando come fondamento normativo non direttamente quest'ultima norma, difficilmente giustiziabile in ragione della genericità della sua formulazione¹⁰⁹, bensì un'altra norma di diritto primario che ne rappresenti concreta espressione, quale l'articolo 19, par. 1, comma 2, TUE, e come tale funga da parametro intermedio.

In questo quadro, potrebbe essere altresì valorizzata da un punto di vista giuridico l'attivazione della procedura di carattere politico di cui all'articolo 7 TUE, che, come

103 Gli ultimi sviluppi del procedimento C-791/19, cit., rispetto al quale la Commissione ha annunciato l'intenzione di presentare un'istanza cautelare volta ad ottenere una sospensione dall'esercizio delle funzioni della Sezione disciplinare della Corte Suprema (si veda in proposito il comunicato stampa del 14 gennaio 2020 rinvenibile a https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_20_56) sembrano indicare un orientamento della Commissione in questo senso.

104 Corte di giustizia, ordinanza 20 novembre 2017, causa C-441/17 R, *Commissione c. Polonia*, cit. p. 98-99.

105 P. BARD, A. SLEDZIŃSKA-SIMON, *The puissance of infringement procedures in tackling rule of law backsliding*, in *verfassungsblog.de*, 3 giugno 2019.

106 M. CONDINANZI, *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al Giudice dell'Unione europea: l'efficacia e l'equilibrio*, in AA.VV., *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 203 ss.

107 K. L. SCHEPPELE, *Enforcing the basic principles of EU law through systemic infringement actions*, cit.

108 Si vedano, sui criteri necessari ai fini di determinare la sussistenza di situazioni di violazione sistemica dello Stato di diritto: M. SCHMIDT, P. BOGDANOWICZ, *The infringement procedure in the rule of law crisis: how to make effective use of article 258 TEU*, cit.; A. VON BOGDANDY, M. IOANNIDIS, *Systemic deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, in *CMLR*, 2014, p. 59 ss..

109 V. *supra*, par. 4.

evidenziato dall'avvocato generale Tanchev e – seppur implicitamente – avallato dalla Corte, presenta rispetto alla procedura d'infrazione differenze quanto a presupposti, attori istituzionali coinvolti, e sanzioni tali da evidenziarne la «natura autonoma, ed invero complementare»¹¹⁰.

A questo proposito, non solo l'istruttoria svolta dall'istituzione proponente l'avvio della procedura *ex* articolo 7 TUE potrebbe essere utilizzata nel ricorso per inadempimento dalla Commissione a fini probatori della situazione di violazione sistemica nello Stato membro di volta in volta chiamato in causa, ma anche la pendenza della procedura *ex* articolo 7 TUE darebbe all'azione della Commissione il necessario supporto politico per proporre la *systemic infringement action*¹¹¹. Viceversa, ad evidenziare la natura complementare fra i due strumenti, un'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte ad esito di un'azione di questo tipo potrebbe dare slancio alla pendente procedura di cui all'articolo 7 TUE, contribuendo a sbloccare l'inerzia del Consiglio.

In conclusione, nell'attesa che siano adottati nuovi strumenti ai fini della tutela dei valori di cui all'articolo 2 TUE, sembra che il potenziale della procedura d'infrazione in questo senso, alla luce del recente apporto della Corte di giustizia e nonostante i limiti strutturali sopra descritti, possa essere ulteriormente sviluppato. Certo è che non sarà necessario attendere a lungo per valutarne una nuova applicazione.

110 Conclusioni avvocato generale Tanchev, causa C-619/18, cit., p. 50.

111 In questo senso M. ARANCI, *I recenti interventi della Corte di giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, cit..