



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*

DI MATTEO ARANCI^{1*}

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La fase cautelare. – 3. Le conclusioni dell'Avvocato generale Tanchev. – 4. La sentenza della Corte di giustizia. – 5. Qualche riflessione conclusiva.

1. Introduzione

Con la sentenza del 24 giugno 2019, resa nella causa C-619/18 *Commissione/Polonia*, la Corte di giustizia – nella sua più autorevole composizione – ha posto una pietra fondamentale nel cammino verso l'affermazione di una tutela significativa della *rule of Law*.

La vicenda è nota. Si tratta di un ricorso per inadempimento, promosso dalla Commissione nei confronti della Polonia, come “strumento parallelo” rispetto alla procedura *ex art. 7*, par. 1, TUE già attivata verso lo Stato membro il 20 dicembre 2017².

La procedura d'infrazione aveva ad oggetto una legge polacca³ – adottata l'8 dicembre 2017 ed inserita nel più ampio novero di riforme, volte ad una complessiva ridefinizione del

¹ Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

² V. proposta motivata della Commissione al Consiglio, COM (2017) 835 final, 20 dicembre 2017. A questa proposta motivata, si accompagnava la raccomandazione rivolta alla Polonia, n. 2018/103, 20 dicembre 2017, in *GUUE* 2018, L 17/50. Sull'art. 7 TUE, *ex multis*, v. C. SANNA, *Art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 71. Per una complessiva ricostruzione della crisi polacca, v., *ex multis*, M. A. ORLANDI, *La crisi costituzionale polacca*, in C. MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017, p. 681.

³ Legge 8 dicembre 2017 sulla Corte suprema, su cui v. P. DI MARZO, *Polonia: Nuove riforme della Giustizia, nuovo allarme per lo stato di diritto*, in *East Journal*, 11 dicembre 2017.

potere giudiziario nel Paese, già oggetto del meccanismo di cui all'art. 7 TUE – con cui l'età pensionabile per i giudici della Corte suprema era stata abbassata da 70 a 65 anni.

Questa riforma ha comportato la collocazione a riposo di 27 dei 72 giudici all'epoca in carica; tra costoro, anche la Presidente del supremo organo giurisdizionale, Malgorzata Gersdorf⁴. La legge, la cui entrata in vigore era stata successivamente fissata per il 3 aprile 2018, consentiva ai magistrati coinvolti di presentare domanda (con acclusa una certificazione medica attestante l'idoneità delle condizioni fisiche) per ottenere una proroga triennale del mandato; tuttavia, tale istanza deve essere sottoposta ad una decisione (ampiamente discrezionale) del Presidente della Repubblica, previo parere favorevole del Consiglio nazionale della magistratura (CNM).

Tra i 27 giudici colpiti dalla riforma, all'inizio del luglio 2018, ne risultavano collocati a riposo ben 15; soltanto 5 dei 27 hanno invece ottenuto una decisione positiva da parte dell'organo di autogoverno e del Capo dello Stato. Altri 7 giudici – la cui richiesta era stata invece oggetto di diniego – hanno quindi impugnato il negativo giudizio formulato dal CNM nei loro confronti e, nel conseguente giudizio, la Corte suprema polacca ha formulato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁵, interrogandola circa la compatibilità della riforma sopra menzionata con gli artt. 19, 4, par. 3, TUE, 267 TFUE e 47 CdfUE, nonché con la direttiva (n. 2000/78/CE⁶) in materia di parità di trattamento dei lavoratori.

Nell'ottobre 2018, nonostante le iniziative delle istituzioni europee e le critiche di numerose personalità di spicco (tra cui emerge la figura di un noto accademico, il prof. Sadurski, sottoposto a procedimenti disciplinari presso l'Università di Varsavia per le proprie posizioni assai critiche verso l'esecutivo⁷), gli organi competenti hanno provveduto alla nomina dei 27 nuovi giudici, componenti della Corte suprema, ad integrazione dell'organico nel frattempo ridottosi.

Il Parlamento polacco – in virtù anche dell'attivazione delle procedure da parte della Commissione, sia quella ex art. 7 TUE, sia quella, ex art. 258 TFUE, qui in esame – ha adottato una legge, firmata dal Presidente Duda il 17 dicembre 2018, che ha sospeso l'applicazione della censurata riforma⁸. Occorre in ogni caso sottolineare che il Ministro della giustizia polacco, in occasione del voto sulla legge “anti-riforma”, ha pubblicamente dichiarato che l'adozione di questo provvedimento si deve soltanto al deciso intervento, sin dalla fase cautelare, del giudice lussemburghese⁹. Ciò nonostante, è stato ribadito dal Ministro stesso che il Governo polacco non intende in alcun modo abbandonare il progetto di revisione dell'apparato giudiziario, avviato dal 2015, e di cui la censurata legge sull'età pensionabile costituiva uno dei punti maggiormente controversi.

Secondo il ricorso depositato il 2 ottobre 2018 dalla Commissione, la riforma in esame si porrebbe in contrasto con gli artt. 19, par. 1, co. 2, TUE e 47 CdfUE.

Due sono, in particolare, le censure lungo cui il ricorso si articola.

⁴ La cui dura reazione, peraltro, non si è fatta attendere. Sulla stampa italiana, v. ad es. *Polonia, la presidente della Corte suprema si ribella: «Non mi dimetto, è una purga»*, in *Il Sole 24 ore*, 3 luglio 2018.

⁵ Causa C-522/18.

⁶ Direttiva n. 2000/78/CE, in *GUCE*, L 303/16

⁷ A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER, *Countering the Judicial Silencing of Critics: Novel Ways to Enforce European Values*, online in *Verfassungsblog*, 6 marzo 2019. Tra gli scritti più critici del professor Sadurski, contenente un'accurata sintesi delle riforme promosse – non solo nel settore giudiziario – dall'attuale esecutivo polacco, v. W. SADURSKI, *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, online in *Sydney Law School* (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491), Legal Studies Research Paper No. 18/01, gennaio 2018.

⁸ J. BERENDT, M. SANTORA, *Poland Reverses Supreme Court Purge, Retreating From Conflict With E.U.*, in *New York Times*, 17 dicembre 2018; P. FLORKIEWICZ, P. SOB CZAK, *Poland reverses Supreme Court law changes after EU ruling*, in *Reuters*, 21 novembre 2018.

⁹ V. P. FLORKIEWICZ, P. SOB CZAK, *Poland reverses*, cit.

Un primo profilo concerne la violazione del principio di inamovibilità dei giudici, un vero e proprio cardine su cui si costruisce l'intera indipendenza dell'ordine giudicante. In quest'ottica, per quanto possa essere pienamente legittima una novella normativa che modifichi l'età della quiescenza dei magistrati – così determinando, in caso di abbassamento delle soglie, l'anticipato collocamento a riposo –, debbono tuttavia essere rispettati criteri di gradualità e proporzionalità dell'intervento, affinché un simile meccanismo non si riveli – come è invece parso nel caso polacco – un espediente per un rinnovamento “politico” della magistratura.

Una seconda censura, invece, si concentra sul potere accordato alla Presidenza della Repubblica in sede di accoglimento (o meno) dell'istanza che, secondo la nuova legge sulla Corte suprema, i giudici interessati potrebbero presentare per poter rimanere in ruolo nonostante l'abbassamento delle soglie di età. Come visto, non solo il primo scrutinio del CNM – organo la cui composizione è stata pure fortemente incisa dalle riforme volute dalla maggioranza politica attuale – ha già condotto al rigetto di alcune domande, ma a questo deve poi aggiungersi il sostanziale arbitrio del Capo dello Stato nella deliberazione sulle predette istanze.

È opportuno sottolineare che, allo stato attuale, risulta pendente dinanzi alla Corte un ulteriore ricorso per inadempimento nei confronti della Polonia, in relazione ad una legge nazionale che ha disposto l'abbassamento dell'età pensionabile (peraltro con significative differenze tra donne e uomini) anche nei confronti dei magistrati in servizio presso le corti inferiori¹⁰.

Inoltre, la Commissione ha comunicato ufficialmente nell'aprile 2019¹¹ l'apertura di un'ulteriore procedura d'infrazione, questa volta in merito alle nuove riforme in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati¹². La legge in materia permette che i giudici siano sottoposti ad indagini, procedimenti e sanzioni in virtù delle decisioni giudiziarie che essi assumono nell'adempimento del loro ufficio; inoltre, la sezione competente a conoscere delle procedure disciplinari pare sprovvida delle opportune garanzie in punto di indipendenza.

A queste procedure, si aggiunga che tribunali e corti polacche hanno formulato numerosi rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia, allo scopo di ottenere una valutazione circa la compatibilità delle disposizioni nazionali (che hanno provveduto a riformare, in modo incisivo, l'ordinamento giudiziario interno) con i Trattati e le previsioni della Carta¹³: anche in queste circostanze il giudice di Lussemburgo sarà chiamato a soffermarsi su numerose riforme adottate in Polonia nel progressivo disegno di ricostruzione del sistema giudiziario, oggetto della procedura avviata dalla Commissione ex art. 7 TUE.

2. La fase cautelare

La delicatezza della questione è persa, sin dall'origine, evidente: allo scopo di poter fornire una rapida pronuncia, su istanza della Commissione, la causa è stata sottoposta – con ordinanza

¹⁰ Causa C-192/18. Anche in questo caso, si contesta allo Stato membro una violazione degli obblighi «derivanti dall'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, del Trattato sull'Unione europea in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», oltre ad una violazione della direttiva 2004/56/CE in materia di parità di trattamento tra uomini e donne. Le conclusioni dell'Avvocato generale sono state presentate il giorno 20 giugno 2019 (v. *infra*).

¹¹ COMMISSIONE, *Press release* 19/1957, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1957_en.htm, 3 aprile 2019.

¹² Detta riforma, anch'essa risalente al 2017, ha portato all'introduzione di un regime disciplinare per i giudici caratterizzato da una fortissima influenza del Presidente della Repubblica e del Ministro di giustizia, dalla creazione di due ulteriori sezioni della Corte suprema cui vengono assegnati i procedimenti disciplinari e quelli riguardanti gli appelli straordinari, nonché la nomina, da parte del Senato, di giudici non togati, destinati a comporre l'organico delle due sezioni di nuova introduzione.

¹³ Si contano sei rinvii dalla Corte suprema (cause C-522/18, C-537/18, C-585/18, C-624/18, C-625/18 e C-668/18), uno dalla Corte suprema amministrativa (causa C-824/18) e tre dai tribunali inferiori (cause C-558/18, C-563/18 e C-623/18).

del 15 novembre 2018¹⁴ – a procedura accelerata, ai sensi dell’art. 133, par. 1, RP CG. L’assoluta centralità del principio di indipendenza dei giudici, sia nell’ottica di garantire il giusto processo, sia di tutelare i meccanismi di cooperazione nell’Unione europea¹⁵, ha infatti indotto la Corte a ritenere sussistente la necessità di fornire una decisione celere, 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»¹⁶.

In attesa della pronuncia nel merito, la Commissione ha peraltro chiesto l’adozione di provvedimenti cautelari, che sono stati conformemente assunti dalla Corte di giustizia con l’ordinanza del 19 ottobre 2018¹⁷ (provvedimento cautelare *inaudita altera parte*), poi confermata, a chiusura del procedimento sommario, dalla successiva ordinanza del 17 dicembre 2018¹⁸.

Con la decisione dell’ottobre 2018, la Vicepresidente della Corte aveva riconosciuto la sussistenza, in via provvisoria ed in attesa delle osservazioni della convenuta, dei presupposti cautelari, ovvero il *fumus boni iuris* e l’urgenza, parsi manifesti dagli atti di causa disponibili. Con l’ordinanza *de qua*, la Polonia veniva esortata a provvedere alla sospensione della legislazione già richiamata, nonché al ricollocamento in ruolo dei magistrati posti a riposo, in ragione del rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile all’effettivo e corretto funzionamento del sistema giudiziario polacco¹⁹. In particolare, la Corte aveva già evidenziato lo stretto collegamento tra i principi di indipendenza dei giudici e del giusto processo, quest’ultimo cruciale fondamento della tutela sia dei diritti individuali, sia dei valori comuni dell’Unione europea. Pertanto, la violazione di un diritto fondamentale – quale quello stabilito dall’art. 47 CdfUE – potrebbe comportare conseguenze gravi e irreparabili, ben sufficienti a fondare l’adozione di un provvedimento cautelare *inaudita altera parte*.

I provvedimenti provvisoriamente adottati hanno trovato conferma nell’ordinanza del successivo dicembre 2018, emessa a seguito dell’interlocuzione con la convenuta.

La Corte – dopo aver ricordato che le decisioni provvisorie sono assunte per evitare che la durata della causa principale produca un grave ed irreparabile danno agli interessi della parte che richiede la tutela – ha rilevato che le disposizioni nazionali controverse erano già entrate in vigore, perciò era possibile prospettare un impatto, anche potenzialmente irreversibile, sui richiamati principi. In questa sede, veniva ribadito – con più diffusa argomentazione – l’*iter* argomentativo dell’ordinanza precedente: l’indipendenza dei giudici nazionali è un presupposto indefettibile tanto ai fini del corretto funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale, quanto allo scopo di permettere l’operatività delle forme di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri (come ha evidenziato la sentenza *LM*). L’adozione della misura cautelare si rendeva necessaria proprio per evitare che, *medio tempore*, la vigenza della controversa legge potesse condurre ad un pregiudizio sostanziale dell’indipendenza della magistratura, con gravi risvolti sull’esercizio e sulla tutela dei diritti fondamentali in Polonia, nonché sulla collaborazione tra giudici dei diversi Paesi.

¹⁴ Corte giust., ord. 15 novembre 2018, causa C-619/18, *Commissione/Polonia*.

¹⁵ Sul punto, è ben nota la vicenda *Celmer* (dal nome del cittadino polacco sottoposto a MAE in Irlanda), dal cui procedimento ha avuto origine Corte giust., sent. 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*. In merito, v. P. BARD, W. VON BALLEGÖJ, *The CJEU in the Celmer case: One Step Forward, Two Steps Back for Upholding the Rule of Law Within the EU*, in *Verfassungsblog*, 29 luglio 2018; M. DOROCIĄK, W. LEWANDOWSKI, *A Check Move for the Principle of Mutual Trust from Dublin: The Celmer Case*, in *European Papers*, n. 2/2018, p. 857.

¹⁶ Corte giust., ord. 15 novembre 2018, cit., pt. 25.

¹⁷ Corte giust., ord. 19 ottobre 2018, causa C-619/18 R, *Commissione/Polonia*. Per un’analisi più completa della fase cautelare, con ulteriori riferimenti, sia consentito rinviare a M. ARANCI, *I recenti interventi della Corte di giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, in *European Papers*, 12 febbraio 2019.

¹⁸ Corte giust., ord. 17 dicembre 2018, causa C-619/18 R, *Commissione/Polonia*.

¹⁹ Corte giust., ord. 19 ottobre 2018, cit., pt. 2.

In aggiunta, l'ordinanza ha ben sottolineato che la sospensione della legge censurata non produrrebbe allo Stato convenuto alcun danno, quand'anche ottenesse una sentenza definitiva a sé favorevole. Infatti, in tal caso gli effetti della riforma sarebbero stati soltanto differiti; in caso contrario, invece, si sarebbero verificati danni significativi al corretto esercizio dell'attività giurisdizionale, essendo quest'ultima incisa dalla presenza, nei ranghi della magistratura, di soggetti non dotati di opportune garanzie di indipendenza.

3. Le conclusioni dell'Avvocato generale Tanchev

Nelle proprie conclusioni²⁰, presentate il giorno 11 aprile 2019, l'Avvocato generale Tanchev ha seguito un interessante itinerario argomentativo, articolato in quattro passaggi fondamentali, così scanditi: (i) la ricevibilità del ricorso; (ii) il rapporto tra gli artt. 258 TFUE e 7 TUE; (iii) gli ambiti di applicazione degli artt. 19 TUE e 47 CdfUE; (iv) il merito del ricorso.

Il primo snodo – quello, cioè, concernente la ricevibilità del ricorso della Commissione, pur a seguito della adozione della legge che ha temporaneamente sospeso l'efficacia della censurata novella – è stato facilmente risolto (pt. 44-47) richiamando il consolidato orientamento della Corte di giustizia, secondo cui quand'anche lo Stato membro cessi dalla propria condizione di inadempimento durante lo svolgimento della causa, vi è in ogni caso interesse a pronunciare la sentenza dichiarativa, non foss'altro che ai fini dell'affermazione della responsabilità dello Stato membro nei confronti dei soggetti lesi dall'inadempimento stesso²¹. L'irricevibilità del ricorso viene infatti dichiarata soltanto ove lo Stato membro abbia adempiuto entro il termine fissato nel parere motivato da parte della Commissione; posto tuttavia che la legge del dicembre del 2018 è ben successiva all'attivazione della fase giudiziale, la suddetta condizione non si può ravvisare nel caso in esame.

Il secondo aspetto – maggiormente rilevante e oggetto di attenta analisi da parte della dottrina – riguarda il rapporto tra le due procedure delineate, rispettivamente, dall'art. 7 TUE e dall'art. 258 TFUE.

In tal senso, la convenuta aveva richiamato un orientamento – che appare, in dottrina, minoritario²² – secondo il quale il ricorso all'art. 7 TUE escluderebbe la contestuale attivazione della procedura d'infrazione, essendo la prima *lex specialis* rispetto alla seconda: di conseguenza, la pendenza del procedimento ex art. 7 TUE dovrebbe precludere l'accesso al ricorso per inadempimento, in forza del ben noto brocardo per cui *lex specialis derogat generali*. Diversamente, la stessa condotta dello Stato membro interessato sarebbe oggetto di due procedure volte a contestare ed accertare, sia pure in termini formalmente diversi, una violazione di un obbligo derivante dall'UE.

Invero, l'Avvocato generale concorda con il diverso orientamento dottrinale in ossequio al quale le due procedure possono correre parallele, avendo marcati connotati di autonomia e di indipendenza²³. Seppur in modo sintetico (le conclusioni infatti dedicano i soli pt. 48-51 al tema

²⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale E. Tanchev, 11 aprile 2019. Per un'analisi, v. P. BOGDANOWICZ, *Three Steps Ahead, One Step Aside: The AG's Opinion in the Commission v. Poland Case*, online in *Verfassungsblog*, 11 aprile 2019; 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?*, online in *Eurojus*, 8 giugno 2019.

²¹ Corte giust., sent. 14 aprile 2005, causa C-519/03, *Commissione/Lussemburgo*; 18 marzo 1992, causa C-29/90, *Commissione/Grecia*.

²² Editorial Comments, *Safeguarding EU values in the Member States – Is something finally happening?*, in *CMLR*, n. 3/2015, p., 610, spec. p. 626-627; B. BUGARIČ, *Protecting Democracy Inside the EU: On Article 7 TEU and the Hungarian Turn to Authoritarianism*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV, *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016

²³ Sui reciproci rapporti tra le due procedure, nonché sul loro combinato impiego, v., con vari accenti e proposte, C. CLOSA, D. KOCHENOV, J.H.H. WEILER, *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, EU

in esame), vengono richiamati almeno due aspetti di totale divergenza tra i due meccanismi. Un primo riguarda la natura: l'art. 7 TUE configura uno strumento politico (com'è palese dai soggetti istituzionali coinvolti e dal ruolo marginale cui l'art. 269 TFUE relega la Corte di giustizia), l'art. 258 TFUE, invece, delinea un meccanismo giuridico, che implica – per la propria definizione – proprio una pronuncia di quell'attore istituzionale che, nell'altra ipotesi, resta sullo sfondo, ovvero il giudice del Kirchberg. Un secondo *discrimen* si rinviene nell'oggetto delle procedure. Da un lato, l'art. 7, par. 1, TUE anticipa la tutela ai casi di evidente grave di una violazione grave di uno dei valori enunciati dall'art. 2 TUE; dall'altro lato, invece, l'art. 258 TFUE permette alla Commissione di promuovere un ricorso per inadempimento ove uno Stato membro si sottragga ad uno degli obblighi derivanti in virtù dei Trattati.

Non può che derivare la sovrapposibilità delle due procedure, l'una non implicando l'esclusione dell'altra in quanto le disposizioni che le disciplinano non si collocano in rapporto di specialità, bensì di complementarietà.

Altrettanto interessante è il terzo passaggio delle conclusioni in esame, su cui l'Avvocato generale si sofferma in modo più diffuso: l'ambito di applicazione degli artt. 19, par. 1, TUE e 47 CdfUE.

Ad avviso dell'Avvocato generale, per quanto le due richiamate disposizioni concorrano nell'offrire una garanzia di effettività della tutela giurisdizionale (pt. 54), occorre metter conto che l'art. 47 CdfUE incontra il limite applicativo tracciato dall'art. 51 della Carta stessa²⁴. In tal senso, la sentenza *ASJP*²⁵ non dev'essere intesa – secondo il *caveat* che le conclusioni ben evidenziano – nel senso di affermare che le due disposizioni operano in modo simbiotico, in una forma di combinato disposto. Se pur è vero che nella sentenza *ASJP* la Corte di giustizia ha affermato che i requisiti di indipendenza richiesti dall'art. 19 TUE coincidono con i criteri che anche l'art. 47 CdfUE esige, da ciò non è possibile dedurre *ipso facto* una sovrapposizione del perimetro applicativo delle due disposizioni. L'art. 19 TUE, in questo senso, non incontra certo i limiti di cui all'art. 51 CdfUE e, secondo alcune importanti pronunzie del 2018 (fra tutte, *ASJP* e *LM*), vieta agli Stati membri l'adozione di misure nazionali che pregiudichino l'indipendenza dei giudici, così impedendo loro di assolvere al mandato loro affidato dall'art. 19 TUE stesso.

In forza di tali premesse, ove si tratti – come nel caso in esame – di un ricorso per inadempimento, occorrerà verificare se, in base alle violazioni lamentate nei confronti dello Stato membro, sia possibile affermare l'applicabilità di entrambe le disposizioni.

Per quel che riguarda l'art. 19 TUE – in cui si ritiene di individuare una diretta concretizzazione del valore dello stato di diritto *ex art. 2 TUE*²⁶ – l'Avvocato generale afferma che il ricorso è ricevibile, in forza del fatto che detta disposizione esige che ogni organo giurisdizionale che possa applicare od interpretare il diritto dell'Unione europea dev'essere assistito da opportune garanzie in punto di indipendenza. Qualsiasi misura lesiva di questo principio assume rilievo, in forza di questa fondamentale affermazione, alla luce dell'art. 19

Working Paper, RSCAS 2014/25, p. 9; 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*, in AA. VV., *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 605, spec. p. 610-611; M. SCHMIDT, P. BOGDANOWICZ, *The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis: How to Make Effective Use of Article 258 TFEU*, in *CMLR*, n. 4/2018, p. 1061. A livello istituzionale, la Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 sulle evoluzioni e gli adeguamenti possibili dell'attuale struttura istituzionale dell'Unione europea (2014/2248(INI)), al pt. 43, ha manifestato l'auspicio di consentire esplicitamente, con una prossima revisione dei trattati, il ricorso a procedure di infrazione di carattere sistemico.

²⁴ Sulle limitazioni derivanti dall'art. 51 CdfUE, v., *ex multis*, N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: I limiti di applicazione*, Milano, 2018, spec. p. 183 ss. (nonché i numerosi riferimenti offerti dall'Autrice a p. 184); A. TIZZANO, *L'applicazione de la Charte de droits fondamentaux dans les États membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1*, in *DUE*, 3/2014, p. 429.

²⁵ Corte giust., sent. 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*. La sentenza è spesso citata con l'acronimo *ASJP*.

²⁶ Come già chiaramente affermato da Corte giust., sent. *ASJP*, pt. 32.

TUE, disposizione che può dunque fondare l'apertura di una procedura d'infrazione nei confronti di Stati membri che adottino provvedimenti simili a quelli entrati in vigore in Polonia.

Esito contrario, invece, per quanto concerne l'art. 47 CdfUE. L'Avvocato generale – osservato che le disposizioni della Carta sono soggette al limite per cui «[I]e disposizioni della presente Carta si applicano [...] agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» – ritiene che non vi sia margine per ritenere ricevibile il ricorso con riferimento alla norma testé richiamata, non essendo applicabile alcuna norma di diritto dell'Unione nelle circostanze in esame. Come stabilmente affermato dalla Corte di giustizia, la Carta risulta vincolante per gli Stati membri soltanto ove risulti applicabile una disposizione, di rango primario o secondario, dell'Unione²⁷.

La Commissione, ad avviso dell'Avvocato generale, non avrebbe assolto al proprio *onus probandi* di indicare con chiarezza se e come le misure polacche controverse si collochino nell'ambito di applicazione della Carta, in quanto non sono indicate disposizioni del diritto dell'Unione che disciplinino la materia, così da estendere il “cono d'ombra”²⁸ della Carta e poter fondare un inadempimento rispetto agli obblighi da essa sanciti. Invero, ad avviso dell'Avvocato generale, il richiamo all'art. 47 CdfUE pare essere operato in mera combinazione con l'art. 19 TUE, senza peraltro un'adeguata specificazione delle condotte che integrerebbero una violazione della Carta stessa²⁹.

Perciò, secondo le conclusioni in esame, il ricorso non è ricevibile per quel che concerne l'art. 47 CdfUE³⁰.

Quanto, infine, al merito, l'Avvocato generale ritiene fondate entrambe le censure mosse dalla Commissione, che – come già accennato – ha contestato alla Polonia, ovvero la violazione dei principi di inamovibilità del giudice e di indipendenza della magistratura da ogni ingerenza politica esterna.

In merito al primo aspetto (pt. 68-83), dopo aver richiamato la giurisprudenza sia della Corte di giustizia³¹, sia della Corte EDU³², le conclusioni sottolineano la centralità che riveste, ai fini dell'indipendenza, la garanzia di continuità dell'incarico fino alla soglia della quiescenza, senza interventi retroattivi irragionevoli. In quest'ottica, l'Avvocato generale evidenzia che di per sé una legge che abbassi l'età pensionabile dei giudici non si colloca necessariamente in contrasto con il principio dell'indipendenza: la valutazione è necessariamente condotta secondo un profilo casistico (pt. 75), mediante uno scrutinio del caso di specie.

Nelle circostanze in esame, come già ricordato, la legislazione polacca censurata ha prodotto un sensibile *turn-over* dei ranghi dei magistrati della Corte suprema, in modo del tutto repentino, creando – secondo quanto rileva l'Avvocato generale – un diffuso sentimento di sfiducia ed incertezza nella cittadinanza.

²⁷ N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti*, p. 213; *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, pt. 19 ss.

²⁸ La metafora dell'ombra si deve a K. LENAERTS, J. GUTIÉRREZ-FONS, *The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2014, p. 1568.

²⁹ Sul punto, l'Avvocato generale svolge un *distinguishing* tra il caso in esame e quello considerato nella sentenza *ASJP*. In quella sede, le misure di cui si discuteva – ovvero la riduzione del trattamento economico dei magistrati contabili portoghesi – erano state adottate per far fronte 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» (pt. 46 ss.). Come già rilevato dall'Avvocato generale Saugmandsgaard Øe nella causa *ASJP*, esisteva un (pur minimo) collegamento tra la legge portoghese e il diritto dell'Unione, tale da determinare l'applicabilità della Carta. Al contrario, le riforme polacche appaiono del tutto estranee allo spettro applicativo della Carta stessa.

³⁰ Analogamente, nelle conclusioni rese nella causa C-192/18, pt. 68.

³¹ Corte giust., sent. *ASJP*, pt. 45, e sent. 7 febbraio 2019, causa C-49/18, *Escribano Vindel*, pt. 66.

³² Da ultimo, Corte EDU, sent. 25 settembre 2018, ric. 76639/11, *Denisov c. Ucraina*, pt. 61 ss.

Vengono richiamate, inoltre, le due sentenze³³ – rese sempre all’esito di ricorsi per inadempimento – della Corte di giustizia in relazione a norme adottate dall’Ungheria che avevano interrotto anticipatamente i mandati dei magistrati e del garante nazionale in materia di protezione dei dati personali. In entrambi i casi – pur all’epoca contestandosi soltanto la violazione di due direttive³⁴ e non dell’art. 19 TUE – era già stato riconosciuto che gli obiettivi di riforme volte all’abbassamento dell’età pensionabile possono essere pienamente legittimi, purché realizzati mediante strumenti normativi adeguati e proporzionati.

Inoltre, non manca un richiamo alla necessità che l’imparzialità degli organi giurisdizionali sia tutelata non soltanto come bene in sé, ma anche in modo tale da evitare che i consociati possano temere dubbi sul corretto esercizio della giustizia: scrive, appunto, l’Avvocato generale che «[l]e apparenze hanno una determinata importanza, per cui «non solo si deve fare giustizia, ma si deve anche vedere che è stata fatta giustizia». L’elemento in gioco è la fiducia che i giudici, in una società democratica, devono ispirare nel pubblico» (pt. 71).

Quanto al secondo profilo, si osserva che il potere discrezionale che la controversa riforma attribuisce al Presidente della Repubblica – ovvero quello di accordare (o meno) ai magistrati che ne facciano istanza una proroga nelle loro funzioni – si pone a propria volta in contrasto con il principio di indipendenza della magistratura, specie sotto il profilo cd. “esterno”. In altre parole, il ruolo riconosciuto al Capo dello Stato rappresenta, secondo l’Avvocato generale, uno strumento invasivo rispetto alle garanzie che debbono essere riconosciute alla magistratura, la cui autonomia rispetto alle pressioni politico-governative potrebbe essere limitata, se non addirittura compromessa. Questa convinzione è peraltro rafforzata dalla considerazione che l’eventuale diniego, a fronte della domanda dell’interessato, non può formare oggetto di revisione giurisdizionale ed è, dunque, sottratta ad ogni forma di sindacato.

In forza delle precedenti considerazioni, l’Avvocato generale ha concluso domandando che sia accertata la violazione, da parte della Polonia, degli obblighi derivanti dall’art. 19, par. 1, co. 2, TUE.

Del medesimo tenore sono le conclusioni che lo stesso Avvocato generale Tanchev ha presentato nella causa C-192/18, che presenta significative analogie con il procedimento in esame. Si tratta, come già accennato *supra*, del ricorso per inadempimento, promosso dalla Commissione nei riguardi della Polonia, relativo alla legge con cui i magistrati delle corti inferiori vengono collocati anzitempo a riposo, con abbassamento della soglia della quiescenza dagli originari 67 anni a 60 per le donne e a 65 per gli uomini. In questo caso, rispetto all’inadempimento contestato per la legge sulla Corte suprema, si accompagna anche una censura legata alla violazione dell’art. 157 TFUE, in combinato disposto con gli artt. 5 e 9 della direttiva 2006/54/CE³⁵, in ragione della disparità di trattamento tra uomini e donne.

4. La sentenza della Corte di giustizia

La pronuncia della Corte³⁶, dopo la consueta ricostruzione del contesto normativo e della fase precontenziosa, muove da una parziale *emendatio* della “portata del ricorso” (pt. 32-33).

³³ Corte giust., sent. 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione/Ungheria*; sent. 8 aprile 2014, causa C-288/12, *Commissione/Ungheria*.

³⁴ In particolare, nel caso dei magistrati, la Commissione contestava una disparità di trattamento in ragione dell’età non proporzionata rispetto a quanto previsto dalla direttiva 2000/78/CE (in *GUCE*, L 303/16); invece, nel caso del garante della privacy, si lamentava una violazione degli obblighi di cui alla direttiva 95/46/CE (in *GUCE*, L 281/31), in quanto, ponendo anticipatamente fine al mandato dell’autorità di controllo per la protezione dei dati personali, l’Ungheria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti.

³⁵ Direttiva n. 2004/56/CE, in *GUCE*, L 204/23.

³⁶ Per una prima lettura, v. L. PECH, S. PLATON, *The beginning of the end for Poland’s so-called “judicial reforms”?* *Some thoughts on the ECJ ruling in Commission v Poland (Independence of the Supreme Court case)*, in *EU Law Analysis*, 30 giugno 2019.

Il ricorso era stato proposto dalla Commissione con riguardo sia all'art. 19, par. 1, co. 2, TUE, sia all'art. 47 CdfUE; su quest'ultima disposizione, tuttavia, l'Avvocato generale (sia nelle conclusioni rese nella presente causa, sia in occasione di quella relativa alla legge sulle corti inferiori) ha osservato che non poteva predicarsene l'applicabilità, non rientrando nei limiti espressamente previsti dall'art. 51 CdfUE.

La Corte ha in proposito rilevato che in udienza la Commissione ha precisato che la portata del ricorso deve intendersi limitata alla violazione dell'art. 19 TUE «letto alla luce dell'articolo 47 della Carta» (pt. 32). In un passaggio di poco seguente, si specifica ulteriormente che l'art. 19 TUE – ove impone la necessità di una tutela giurisdizionale effettiva – deve essere interpretato «in considerazione del contenuto dell'articolo 47 della Carta» (sempre pt. 32).

In definitiva – secondo quanto chiarito al pt. 33 – l'accertamento dell'inadempimento dev'essere condotto non rispetto ad entrambe le disposizioni *ab origine* richiamate, bensì soltanto rispetto all'art. 19 TUE, il quale non incontra – come già osservato in precedenza – il limite applicativo che, invece, opera per la Carta. In questo modo, viene arginata la questione relativa allo scrutinio dell'inadempimento anche sotto il profilo dell'art. 47 CdfUE, il quale assurge a mero parametro utile per un confronto esegetico dell'art. 19 TUE stesso.

Quanto al giudizio della Corte, merita sottolineare (v. specie pt. 42 e ss.) l'inquadramento dell'art. 19, par. 1, co. 2, TUE nel complesso dei valori fondamentali sanciti dall'art. 2 TUE.

La base di partenza dell'itinerario argomentativo della Corte si rinviene proprio nel rilievo attribuito ai citati principi: l'adesione all'Unione europea è espressione della volontà libera degli Stati europei di condividere, rispettare, promuovere i valori che, appunto, sono consacrati nell'art. 2 TUE.

Richiamando le più importanti e note sentenze del 2018 che, a vario titolo, si sono soffermate sul punto³⁷, la Corte ribadisce che proprio questa condivisione fonda l'esistenza di una fiducia reciproca tra gli ordinamenti e, nello specifico, delle rispettive giurisdizioni. Il rispetto dello stato di diritto è, in tal senso, centrale: la *rule of law* esige, secondo la nozione offerta dalla Commissione³⁸ – principi quali l'esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo ed indipendente³⁹ e la separazione dei poteri⁴⁰, in modo tale che l'esercizio dell'uno non possa compiere un'indebita interferenza sull'altro, specie con riguardo alla giurisdizione.

Nell'ottica di garantire un'applicazione stabile ed un'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione, è stato istituito un sistema giurisdizionale avente un «carattere peculiare» (pt. 45), che rinviene nel meccanismo del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* uno strumento di dialogo fondamentale tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali: proprio a questi ultimi è demandata l'applicazione del diritto dell'Unione all'interno degli Stati membri, nonché la piena tutela dei diritti e delle garanzie che trovano fonte nei trattati istitutivi, nella Carta e negli atti di diritto derivato.

In questo senso, l'art. 19 TUE – che costituisce concretizzazione del valore fondamentale dello stato di diritto⁴¹ (pt. 47) – impone agli Stati membri di garantire ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva: secondo la Corte, un simile obbligo deriva ai Paesi anche da un principio generale di diritto dell'Unione, a propria volta sancito dall'art. 47 CdfUE e dagli artt. 6 e 13 Cedu⁴².

³⁷ Numerosi sono i richiami alle sentenze ASJP e LM, cui già in precedenza si è fatto cenno. Non mancano i riferimenti anche a Corte giust., sent. 6 marzo 2018, causa C-284/16, Achmea (specie con richiamo ai pt. 36 e ss.).

³⁸ V. Comunicazione della Commissione COM(2014) 158 def., 11 marzo 2014, nello specifico l'allegato n. 1.

³⁹ COM (2014) 158 def., all. 1, p. 2 (lettera “d”). Nella giurisprudenza della Corte, v. Corte giust., sent. 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Shrems*, pt. 95; sent. 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*.

⁴⁰ COM (2014) 158 def., all. 1, p. 2 (lettera “e”). Nella giurisprudenza della Corte, v. Corte giust., sent. 11 gennaio 2000, causa C-174/98 e C-189/98 P, *Paesi Bassi e van der Wal c. Commissione* e giurisprudenza ivi richiamata.

⁴¹ In linea con quanto già affermato nelle sentenze ASJP (pt. 32) e LM (pt. 50).

⁴² V. già Corte giust., sent. 16 maggio 2017, causa C-682/15, *Berlioz*, pt. 54 e giurisprudenza ivi richiamata.

La necessità di assicurare rimedi concreti dinanzi ad un giudice nazionale – che è, dunque, anche giudice del diritto dell'Unione europea – non importa in ogni caso né una estensione delle competenze riconosciute all'Unione, né tantomeno un'ingerenza della stessa nell'organizzazione e nella disciplina dell'ordinamento giudiziario⁴³ (pt. 51-52).

Allo scopo di garantire un apparato di rimedi giurisdizionali effettivi – qualsiasi siano quelli previsti dall'ordinamento – è necessario il rispetto di un requisito indefettibile: ogni organo giudicante dev'essere tutelato quanto alla propria indipendenza, poiché non vi può essere un *fair trial* se non dinanzi ad un tribunale che offra garanzia di impermeabilità rispetto agli altri poteri dello Stato⁴⁴.

Secondo la Corte, quindi, l'art. 19 TUE impone – quale preconditione irrinunciabile – agli Stati membri di provvedere a garantire l'indipendenza dei propri magistrati: diversamente, sarebbero violati sia i diritti dei cittadini sottoposti a procedimenti giurisdizionali, sia il valore dello stato di diritto (pt. 58).

Dato che la Corte suprema polacca rientra certamente nel novero degli «organi giurisdizionali», cui compete l'interpretazione e l'applicazione del diritto UE, nonché cui è consentito rivolgere rinvii pregiudiziali al giudice di Lussemburgo, alla Corte dev'essere assicurata una piena indipendenza.

Dopo questa preliminare analisi in merito alla disposizione del Trattato che si assume violata dalla Polonia, la sentenza si concentra – dopo il consueto riepilogo degli argomenti delle parti – sulla valutazione dei due inadempimenti contestati.

La prima censura concerne il principio di inamovibilità dei giudici, in cui si declina l'indipendenza della magistratura da ogni fonte o potere esterno atto ad influenzare o compromettere l'attività decisionale.

La disciplina in materia di determinazione della durata dell'incarico dei magistrati è, in proposito, fondamentale: le soglie dell'età della quiescenza, al pari della quantificazione dei mandati (ad esempio, per le cariche direttive), devono essere determinate in modo chiaro e stabile. Diversamente, non consentire ai giudici una stabilità nei rispettivi ruoli significa esporli ai rischi di condizionamenti inaccettabili, poiché costoro potrebbero orientare le proprie decisioni in modo da poter conservare l'incarico.

Proprio per garantire un continuativo esercizio della funzione giudicante, senza timore di una rimozione anticipata (ammessa soltanto a fronte di gravi inadempimenti dei doveri d'ufficio), è fondamentale che la legge individui l'età del pensionamento, in modo tale che tale soglia sia nota e non possa essere modificata *ad personam*, essendo suscettibile di modifica soltanto mediante un provvedimento avente rango normativo.

A detta della Corte, infatti, il principio di inamovibilità non ha carattere assoluto, ma può ammettere deroghe: esse sono legittime soltanto se sussistono ragioni imperative che giustifichino l'adozione di norme volte ad abbassare le soglie del pensionamento, così determinando l'anticipata quiescenza dei giudici coinvolti. Oltre all'esistenza di valide motivazioni, la Corte impone un ulteriore requisito, ovvero la proporzionalità dell'intervento normativo rispetto agli obiettivi che il legislatore intende perseguire. Tali presupposti sono funzionali ad evitare il «rischio di utilizzo di un regime siffatto come sistema di controllo politico» (pt. 77).

In proposito, la Corte ha ammesso che norme di abbassamento dell'età pensionabile – aventi l'effetto di determinare un significativo *turn over* – sono pienamente legittime se orientate a

⁴³ Come già ampiamente ribadito dalla giurisprudenza della Corte: v., *ex multis*, Corte giust., sent. 26 febbraio 2019, cause riunite C-202/18 e C-238/18, *Rimšēvičs*. Per una risalente e nota pronuncia in tema di autonomia procedurale degli Stati membri, v. Corte giust., sent. 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*. pt. 5.

⁴⁴ Sul punto, particolarmente articolata è la sentenza *LM* (pt. 48 ss; 63 ss.); numerosi riferimenti, in questo senso, erano già stati sviluppati nelle ordinanze cautelari, su cui v. *supra*.

scopi quali favorire l'accesso di soggetti più giovani o uniformare i trattamenti rispetto ad altri settori del pubblico impiego⁴⁵.

Nonostante la Polonia nelle proprie difese avesse sostenuto la legittimità della propria legge di riforma dell'età pensionabile alla luce di siffatti requisiti, proprio perché orientata a consentire una armonizzazione delle soglie della quiescenza rispetto ad altri settori, il giudice del Kirchberg osserva invece che il legislatore polacco ha impiegato la controversa disciplina per operare un vero e proprio intervento politico nella composizione della Corte suprema.

Tre sono gli argomenti – scanditi in modo chiaro e difficilmente superabile – che vengono impiegati dalla sentenza in esame per smentire le difese polacche.

Un primo fa perno sulla possibile permanenza nell'organico dei magistrati a seguito dell'accoglimento di un'istanza in tal senso formulata dagli interessati. È ragionevole osservare che se davvero lo scopo della riforma era quello di favorire l'accesso ai giovani e di allineare l'età della quiescenza rispetto ad altri settori, una simile previsione entra in contrasto con i presupposti stessi della nuova legge: addirittura, potendo i giudici domandare una conferma fino a sei anni, si avrebbe il paradossale esito di vanificare l'abbassamento (di cinque anni) della soglia preesistente.

Una seconda sottolineatura concerne l'impatto che la riforma ha avuto sull'organico della Corte suprema. Ben 27 giudici su 72 (misura pari al 37,5%) sono stati interessati dalla controversa misura: secondo la sentenza in esame, questo elemento è «idoneo a suscitare dubbi quanto al vero carattere di una simile riforma e quanto alle finalità effettivamente perseguite con la medesima» (pt. 86).

Ancora, si osserva che il presunto “allineamento” ad altre fasce di dipendenti pubblici è, a ben vedere, una giustificazione fallace: infatti, la stessa Polonia ha riconosciuto che, nei settori presi a *tertium comparationis*, è prevista la facoltà, non l'obbligo di ritirarsi dall'attività lavorativa a 65 anni. Spetta tuttavia al dipendente la scelta sulla propria permanenza, o meno, nell'incarico: si tratta di una limpida differenza rispetto al regime imposto, con la riforma, ai magistrati della Corte suprema.

Ad avviso del giudice del Kirchberg, un ulteriore elemento di perplessità si rinviene nell'assenza di misure transitorie, sintomo di un difetto di proporzionalità dell'intervento normativo in esame: infatti, viene irrimediabilmente violato il legittimo affidamento che i giudici potevano riporre nella garanzia della durata del proprio incarico, senza aver accesso ad un regime graduale di adattamento della nuova disciplina (pt. 91).

La Corte osserva altresì che, a differenza di quanto accaduto nel caso *ASJP*, la legislazione polacca non si legittima su alcuna esigenza imperativa (nel caso portoghese, la riduzione salariale rientrava in un programma diffuso di *spending review*) ed è, inoltre, censurabile perché non ha portata generale, ma volta soltanto ad ottenere il riassetto dei ranghi dei magistrati della suprema giurisdizione.

In forza delle considerazioni sin qui svolte, la Corte ritiene – anche con il conforto di quanto sottolineato dalla Commissione di Venezia⁴⁶ – che la legge polacca abbia violato il principio di inamovibilità del giudice e, quindi, vulnerato l'indipendenza della magistratura, in violazione dell'art. 19 TUE.

Il secondo inadempimento contestato alla Polonia riguardava, invece, la previsione legata alla possibile conferma nel ruolo dei giudici interessati dalla riforma, sottoposta ad una decisione (ampiamente discrezionale) del Presidente della Repubblica, previo giudizio favorevole del Consiglio nazionale della magistratura (CNM).

⁴⁵ Corte giust., sent. 21 luglio 2011, causa C-159/10, *Fuchs e Köhler*, pt. 50 ss.

⁴⁶ Commissione di Venezia, Parere n. 904/2017, 11 dicembre 2017, pt. 130-131. Tale organo (operante in seno al Consiglio d'Europa) ha autorevolmente osservato è stato osservato che, con i continui interventi normativi in esame, l'amministrazione della giustizia in Polonia è ormai oggetto di continua interferenza da parte del potere esecutivo e, di conseguenza, deve temersi una grave minaccia all'esercizio indipendente della giurisdizione.

Al proposito, la sentenza ha in più passaggi richiamato che l'indipendenza del giudice si fonda sulla "impermeabilità" degli organi giurisdizionali rispetto ad ogni sorta di pressioni esterne, anche per quel che concerne ogni procedura di nomina, conferma, progressione nell'ordine della magistratura.

Non è *ex se* incompatibile con il principio di indipendenza la possibilità di prevedere dei meccanismi di proroga, cui gli Stati membri possono liberamente ricorrere: è tuttavia determinante scrutinare le modalità e le procedure con cui le istanze di permanenza nei ruoli vengono valutate (pt. 110 ss.). Occorre escludere che la possibilità di un prolungamento dell'incarico possa influenzare il giudice, in modo diretto o indiretto, nell'esercizio dei propri doveri: se, infatti, la decisione dovesse dipendere da un organo politico, sarebbe facile prospettare che, pur di ottenere la proroga, l'interessato possa orientare la propria attività giudicante (o requirente) in modo da ottenere il risultato ambito.

Nel caso polacco, a giudizio della Corte, vi sono due ordini di ragioni che impediscono di considerare legittimo il modello adottato con la riforma.

In primo luogo, la decisione del Presidente della Repubblica è svincolata da qualsiasi criterio oggettivo e, soprattutto, non è soggetta a ricorso giurisdizionale. Ciò denota il carattere sostanzialmente arbitrario della determinazione da parte del Capo dello Stato e, dunque, il concreto rischio ch'egli decida secondo una mera valutazione di ordine politico.

In secondo luogo, se pur è vero che il parere del CNM⁴⁷ potrebbe, in via astratta, concorrere a rendere più obiettiva la procedura, occorre invece osservare che, in concreto, anche tale organo si è pronunciato mediante decisioni sformite di motivazione, oppure corredate da un formale richiamo alle norme di legge (pt. 116 ss.).

Considerati questi aspetti, è facile ricavare che la procedura di proroga si connota per un chiaro carattere di arbitrarietà, come è evidente dal totale difetto di motivazioni e di tutele giurisdizionali, e per una valutazione che assume, *de facto*, una connotazione politica.

Né, al proposito, vale l'argomento invocato dalla Polonia, che ha prospettato una analogia tra il procedimento di proroga previsto nel proprio ordinamento e il rinnovo del mandato dei giudici presso la Corte di giustizia dell'Unione europea⁴⁸. Quand'anche fosse fondata nel merito, infatti, tale obiezione sarebbe facilmente superata osservando che l'inadempimento di un obbligo, derivante dai trattati, da parte di uno Stato membro (o, in questo caso, da parte dell'UE stessa) non legittima la violazione della stessa disposizione da parte di un altro Paese⁴⁹.

Inoltre, la Corte rileva che le situazioni sono tra loro difficilmente comparabili, sia per la natura dell'incarico ricoperto (e dell'ordinamento in cui il giudice del Kirchberg opera), sia per la chiara predeterminazione della durata del mandato a Lussemburgo, che è stato – ed è tutt'ora – ben stabile alla soglia dei sei anni.

⁴⁷ Peraltro, anche il CNM è stato oggetto di riforma: con una legge del 2017, è stata ordinata la immediata cessazione del mandato dei componenti, in funzione della futura ricomposizione del collegio secondo il nuovo regime, il quale presenta un elevato tasso di influenza politica. Se, infatti, di regola i membri di tali organi sono scelti, almeno in larga parte, dai magistrati stessi – ad ovvio presidio della propria indipendenza –, secondo le nuove disposizioni normative polacche tutti i componenti del Consiglio saranno (invece) nominati dal Parlamento, in cui larga è la maggioranza del partito di cui l'esecutivo è espressione. Una diffusa analisi viene condotta da COM (2017) 835 final, p. 29 ss. Per una ricostruzione in termini di cronaca politica, v. P. DI MARZO, *Polonia: Una legge contro l'indipendenza del settore giudiziario. Verso l'autoritarismo?*, in *East Journal*, 19 luglio 2017 e ID, *Polonia: Nuove riforme della Giustizia, nuovo allarme per lo stato di diritto*, in *East Journal*, 11 dicembre 2017.

⁴⁸ Sulla nomina dei giudici alla Corte di giustizia, v. F. BATTAGLIA, *Il sistema di selezione dei membri della Corte di giustizia dell'Unione europea fra valutazioni di merito e problemi di trasparenza*, online in *Eurojus*, 24 aprile 2019. Per una panoramica generale, v. R. MASTROIANNI, *Art. 255 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 1949 ss.

⁴⁹ Corte giust., sent. 13 febbraio 2003, causa C-131/01, *Commissione/Italia*, pt. 36; 14 febbraio 1984, causa 325/82, *Commissione/Germania*, pt. 11.

Alla luce delle considerazioni esposte, perciò, la Polonia è stata ritenuta inadempiente anche rispetto al secondo motivo di ricorso da parte della Commissione.

5. Qualche riflessione conclusiva

La sentenza esaminata offre numerosi spunti di riflessione in merito a diversi profili.

Un primo rilievo spetta certamente alla svolta nelle modalità con cui la Commissione e, di conseguenza, la Corte di giustizia intendono tutelare il principio di indipendenza della magistratura, che della *rule of law* è un perno essenziale.

La differenza si coglie con evidenza se solo si compara la procedura d'infrazione che, nel 2012, aveva portato alla condanna dell'Ungheria⁵⁰ per una disciplina interna analoga a (se non addirittura più invasiva di) quella adottata dalla Polonia nel 2017: in quel caso, la riduzione dell'età della quiescenza era stata abbassata da 70 a soli 62 anni.

Tuttavia, l'inadempimento era stato allora limitato dalla Commissione ai soli obblighi derivanti dalla direttiva 2000/78/CE in materia di parità di trattamento nell'ambito lavorativo.

Ad oggi, invece, è stata contestata (e riconosciuta) una violazione dell'art. 19, par. 1, co. 2, TUE che, come osservato, costituisce una concretizzazione dei valori tutelati dall'art. 2 TUE, in specie dello stato di diritto: la svolta si apprezza, quindi, su un piano qualitativo e si inserisce nel percorso, già tracciato dalle pronunce del 2018 richiamate (su tutte, *ASJP*, *LM*, nonché le stesse ordinanze cautelari nella causa in esame), di affermazione della centralità dei valori fondamentali dell'Unione e della necessità di un loro rispetto da parte degli Stati membri.

Se, infatti, si intende l'art. 19 TUE quale disposizione che esige, dagli Stati membri, la predisposizione di rimedi giurisdizionali effettivi dinanzi a giudici indipendenti (quale elemento essenziale della *rule of law*), logica conseguenza è l'impiego – come già la dottrina aveva anticipato e come si è puntualmente verificato⁵¹ – di quella disposizione del Trattato quale parametro invocabile per fondare una procedura d'infrazione.

Un secondo elemento d'interesse si rinviene nella definitiva affermazione della totale autonomia delle due procedure, ovvero quella (politica) di cui all'art. 7 TUE e quella (giuridica) di cui agli artt. 258 ss. TFUE.

Il tema è stato *ex professo* affrontato dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni, mentre la Corte non ha, invece, speso una riflessione sul punto. È del pari ragionevole affermare che – avendo concluso per l'esistenza di un inadempimento da parte della Polonia – non v'è alcuna incompatibilità il ricorso per inadempimento e lo sviluppo della procedura *ex art. 7 TUE*, posto che i due meccanismi paiono al punto differenti⁵² da ammetterne pacificamente un impiego parallelo e congiunto⁵³.

Nei rapporti tra le due procedure, è evidente che la fragilità degli strumenti previsti in punto di tutela dei valori fondamentali⁵⁴ ha reso necessario un intervento mediante uno strumento – il ricorso per inadempimento – che, seppur dotato di minore ampiezza, è certo più effettivo ed incisivo.

⁵⁰ Corte giust., sent. 6 novembre 2012, cit.

⁵¹ 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 *Federalismi*, n. 2/2018, p. 985.

⁵² Basti richiamare le divergenze circa (i) i presupposti di attivazione (basta un rischio di violazione per l'art. 7, par. 1, TUE mentre occorre una effettiva violazione di un obbligo posto dal diritto dell'Unione europea nel caso dell'infrazione), (ii) le Istituzioni coinvolte, (iii) le “sanzioni” che possono derivare dagli accertamenti degli addebiti mossi agli Stati membri.

⁵³ M. SCHMIDT, P. BOGDANOWICZ, *The Infringement Procedure*, p. 1070.

⁵⁴ 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*, cit., p. 158, spec. p. 165 ss.

Nel caso polacco, si è già segnalato che – accanto al procedimento concluso con la sentenza del 24 giugno – pende dinanzi alla Corte un altro ricorso, mentre un'altra procedura d'infrazione è stata aperta dalla Commissione in merito alle ulteriori riforme in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati⁵⁵.

La frammentazione in una pluralità di procedure deriva dalla natura propria dello strumento in esame, con cui può essere contestata, al singolo Stato membro, una puntuale, specifica violazione di un obbligo derivante dall'appartenenza all'Unione europea. La necessità di ricorrere, nei confronti del medesimo Paese e per una serie di condotte tra loro strettamente connesse (il novero di leggi che hanno riformato l'ordinamento giudiziario polacco negli ultimi anni), a singole procedure induce a riflettere sulla proposta della dottrina di contestare forme di *systemic infringement*, in ragione del combinato disposto degli artt. 2 e 258 TUE⁵⁶.

In effetti, la correlazione tra i procedimenti è palese – lo dimostrano con chiarezza le conclusioni (analoghe) dell'Avvocato generale (il medesimo, peraltro) – e ciò sembra consigliare una riflessione sulla possibilità, *pro futuro*, di ricorrere a procedure aventi un oggetto più ampio, comprensivo di tutti i (presunti) inadempimenti riscontrabili rispetto al medesimo valore fondamentale dell'Unione, come nel caso dell'indipendenza dei giudici.

Come correttamente osservato dalla dottrina che ha, in origine, elaborato la teoria delle procedure sistemiche, l'impatto di una sentenza che accerti l'inadempimento rispetto ad una pluralità di violazioni, fra loro correlate e dunque contestualmente contestate, può essere sicuramente maggiore rispetto agli esiti che possono derivare da una serie di singole pronunce, potenzialmente diluite nel tempo.

L'ulteriore inerzia dello Stato membro – a fronte dell'accertamento di una violazione sistemica (e non puntuale) dell'obbligo di rispettare un valore fondamentale – potrebbe peraltro portare ad una condanna *ex art. 260 TFUE* (cd. *manquement sur manquement*), con una dimensione pecuniaria ben più significativa che permetta di raggiungere un esito più incisivo⁵⁷.

Infine, non può mancare una riflessione di carattere politico.

L'attualità rivela una significativa crisi nel rispetto e nella tutela dei valori fondamentali – quale lo stato di diritto – all'interno di alcuni Paesi membri⁵⁸. Si tratta di un fenomeno che già, con lucidità, la Vicepresidente della Commissione Reading aveva sottolineato nel settembre 2013, quando il “contesto” problematico sembrava limitarsi all'Ungheria⁵⁹.

⁵⁵ Su quest'ultimo tema, invero, si è soffermato in termini assai recenti l'Avvocato generale Tanchev, in una causa (cause riunite C-585/18, C-624/18, C-625/18) in cui la Corte dovrà pronunciarsi – a seguito di un rinvio pregiudiziale – sulla compatibilità con gli artt. 19, 267 TUE e 47 CdfUE della disciplina polacca in materia di procedimento disciplinare a carico dei magistrati.

⁵⁶ K.L. SCHEPPELE, *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions*, online in *Verfassungsblog*, novembre 2013; ID., *EU Commission v. Hungary: The Case for the “Systemic Infringement Action”*, online in *Verfassungsblog*, 22 novembre 2013; D. KOCHENOV, *On Policing Article 2 TEU Compliance: Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2014, p. 145, spec. p. 162 ss. Anche la risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 sulle evoluzioni e gli adeguamenti possibili dell'attuale struttura istituzionale dell'Unione europea (2014/2248(INI)), al pt. 43, esprime l'auspicio di consentire esplicitamente, con una prossima revisione dei trattati, il ricorso a procedure di infrazione di carattere sistemico.

⁵⁷ K.L. SCHEPPELE, *What Can the European Commission Do*, p. 2.

⁵⁸ F. CASOLARI, *La tutela della rule of law nell'Unione europea ai tempi della crisi*, in *Sidiblog*, 13 settembre 2013; D. KOCHENOV, P. BARD, *Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU*, in *reconnect-europe.eu*, Working paper 1/18, luglio 2018; A. ROSANÒ, *Crisi dello stato di diritto nell'Unione europea e occasioni perdute. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle carenze del sistema giudiziario*, *Eurojus*, 6 settembre 2018; A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR-G. RUGGE, M. TABOROWSKI, M. SCHMIDT, *Un possibile “momento costituzionale” per lo Stato di diritto europeo. I confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2018, p. 855 ss.

⁵⁹ V. REDING, *The EU and the Rule of Law – What next?*, SPEECH/13/677, 4 settembre 2013. Vi si legge, in particolare: «Few pay attention to the rule of law in normal times, when all functions well. The testing moment for the rule of law always comes in times of crisis. This is why it is perhaps understandable that in parallel to the

In queste circostanze, in cui la *rule of law* e, in generale, i fondamenti assiologici dell'Unione appaiono non adeguatamente rispettati da alcuni Stati membri, il meccanismo di tutela dei valori appositamente dettato dai trattati si è rivelato del tutto inadeguato.

Il Consiglio, dopo che Commissione e Parlamento hanno attivato la procedura *ex art. 7 TUE*⁶⁰, non si è ancora pronunciato sulle proposte motivate relative a Polonia e Ungheria, limitandosi all'audizione di relativi rappresentanti⁶¹.

Proprio per questo silenzio, la Commissione si è vista costretta a cercare altrove gli strumenti per rimediare alle deficienze strutturali emerse negli Stati membri quanto al rispetto dei valori fondamentali: in questo, sembra aver trovato un efficace alleato nella Corte di giustizia. Quest'ultima – a quanto sembra – non perde l'occasione per far sentire la propria voce a tutela di quei principi che, altrimenti, resterebbero violati, senza alcuna reazione da parte di quelle stesse istituzioni che sarebbero chiamate a proteggerli.

Il giudice del Kirchberg, adito dalla Commissione, non ha mancato di sottolineare – con questa sentenza, in modo definitivo – che la violazione dei principi *ex art. 2 TUE* costituisce un inadempimento di uno degli obblighi al cui ossequio gli Stati membri sono tenuti: come ha bene sottolineato la dottrina, «[r]ecognizing the EU as a veritable “Union of values”, the Court forcefully protects its very foundations against the unprecedented challenges of the illiberal turn in some Member States»⁶².

Allo stato attuale, in attesa di futura, eventuale concretizzazione delle proposte di predisposizione di mezzi più efficaci e pervasivi di tutela della *rule of law*⁶³, l'impiego della procedura d'infrazione risulta l'unico strumento in grado di offrire alla tutela dei valori fondamentali maggiore effettività.

economic and financial crisis which the European Union and its Member States have lived through since 2009, we also have been confronted on several occasions with a true "rule of law" crisis».

⁶⁰ Nei confronti dell'Ungheria, è stata adottata la risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 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 (2017/2131(INL))

⁶¹ Conclusioni del Consiglio, Affari generali, riunione n. 3629, 26 giugno 2018; Conclusioni del Consiglio, Affari generali, riunione n. 3636, 18 settembre 2018; Conclusioni del Consiglio, Affari generali, riunione n. 3663, 12 dicembre 2018; Conclusioni del Consiglio, Affari generali, riunione n. 3865, 9 aprile 2019. Anche in quest'ultima sede non si sono registrate novità significative, limitandosi il Consiglio alla audizione degli esponenti del governo polacco (e di quello ungherese).

⁶² A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER, *Countering*, cit., par. 4.

⁶³ In tema, v. A. ROSANÒ, *Considerazioni su due proposte relative alla tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *Eurojus*, 12 aprile 2019.