

Indipendenza della magistratura polacca e stato di diritto in Europa: malgrado l'irricevibilità di questioni ipotetiche, la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva prescinde dalle attribuzioni dell'Unione

di Flavio Guella

Title: Independence of the Polish judiciary and rule of law in Europe: despite the inadmissibility of hypothetical questions, the guarantee of effective judicial protection goes beyond the powers of the Union.

Keywords: Mutual Preliminary ruling; Disciplinary sanctions; Judicial independence in Poland; Effective judicial protection; Inadmissibility.

2917

1. – L'irricevibilità di una questione pregiudiziale posta da un giudice nazionale non può essere sanzionata a livello disciplinare nello Stato membro, e ciò anche se sono invece irricevibili le domande di pronuncia pregiudiziale miranti a far dichiarare in astratto e in via ipotetica incompatibile con il diritto dell'Unione un intero sistema disciplinare interno. La Grande Sezione nella sentenza del 26 marzo 2020 relativa alle cause riunite C-558/18 e C-563/18 ha infatti rifiutato di conoscere mediante lo strumento pregiudiziale delle questioni di conformità – con il diritto dei singoli (giudici) ad una tutela giurisdizionale effettiva – della nuova normativa polacca riguardante il regime disciplinare dei magistrati. Questo peraltro non significa né che il principio di tutela giurisdizionale effettiva sancito all'art. 19, par. 1, co. 2, TUE non costituisca parametro generale di giudizio, non meramente accessorio alle attribuzioni dell'Unione ma integrante esso stesso uno spazio di intervento generale per la Corte di Giustizia, né che la stessa Corte si debba astenere dal pronunciarsi sulla questione con altri e più adeguati strumenti (cfr. da ultimo l'intervento cautelare su cui si rinvia infra al par. 5).

La sentenza, sebbene di irricevibilità, è quindi rilevante innanzi tutto perché ribadisce il ruolo particolare che il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva svolge nell'ordinamento sovranazionale europeo, dove l'Unione si presenta come una Comunità fondata sul diritto (e sui diritti). Il diritto dell'Unione costituisce direttamente in capo alle persone fisiche e giuridiche nei singoli ordinamenti posizioni di vantaggio, la cui tutela è nella gran parte dei casi demandata al giudice nazionale al fine di assicurare capillarmente l'effettività del processo di integrazione.

Questo ruolo strategico che le magistrature nazionali giocano nell'ambito del processo di integrazione europeo è messo in crisi da quelle riforme nazionali che vanno ad intaccare l'indipendenza del giudiziario. La riforma polacca introdotta con la

legge sulla Corte suprema dell'8 dicembre 2017 (*Ustawa o Sądzie Najwyższym*), in particolare, ha portato ad un sistema disciplinare per la magistratura che ha posto al centro delle procedure una camera disciplinare (*Izba Dyscyplinarna*) non indipendente dall'indirizzo politico e idonea a condizionare l'operato dei giudici. Ciò in particolare per l'agire di tale riforma organizzativa in combinato disposto con ulteriori riforme dello stesso anno, in particolare con la modifica 2017 della legge sul Consiglio nazionale della magistratura del 12 maggio 2011 (*Ustawa o Krajowej Radzie Sędownictwa*) e della legge sull'organizzazione degli organi giurisdizionali ordinari del 27 luglio 2001 (*Ustawa - Prawo o ustroju sądów powszechnych*). Le possibilità per l'esecutivo di determinare la composizione degli organi, e l'estensione – diretta o per delega – della giurisdizione disciplinare di tali organi, porrebbero in pericolo l'autonomia del singolo giudice che – di conseguenza – non sarebbe più in condizioni adatte a garantire una tutela giurisdizionale effettiva.

Su ciò vertono i dubbi nei casi pregiudiziali annotati, dove si è lamentata l'incompatibilità con il diritto dell'Unione della pressione che tale nuovo regime disciplinare determinerebbe sul giudizio. E tale pressione sul giudizio nazionale è lamentata davanti alla Corte di Giustizia anche se le due controversie in questione non avevano attinenza con spazi di competenza dell'Unione europea, vertendo l'una in tematiche attinenti i rapporti finanziari tra pubbliche amministrazioni (non rilevanti per la materia UE degli aiuti di Stato) e l'altra in ambiti riguardanti il regime dei collaboratori di giustizia in un caso di sequestro di persona (posti al di fuori degli scopi delle azioni UE di contrasto alla criminalità organizzata). L'irrilevanza della questione pregiudiziale, tuttavia, non dipende dalla materia a base dei singoli giudizi, ma dal come la questione è stata posta; nella sentenza annotata si deve infatti anzitutto evidenziare il ruolo peculiare che è stato riconosciuto all'art. 19 TUE, che assume una funzione generale idonea a trascendere dal quadro delle attribuzioni dell'Unione (cfr. M.E. Bartoloni, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par.1, TUE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, fasc. 2, 245 ss.).

2918

2. – Alla questione del se l'indipendenza della magistratura sia in assoluto rilevante per l'Unione europea, al di là delle attribuzioni della stessa, la sentenza annotata risponde positivamente, rafforzando e completando un filone interpretativo già alimentato in passato. Viene infatti respinta l'idea di una pur ipotizzata impossibilità – in quanto l'organizzazione della magistratura non sarebbe materia di competenza dell'Unione – di verificare la violazione dell'art. 19 TUE in collegamento con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. La Corte ammette invece che l'organizzazione della giustizia negli Stati membri va sì fatta rientrare nella competenza degli stessi, ma solo a condizione che nell'esercizio di tale competenza gli Stati membri siano tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell'Unione e – in particolare – dall'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE.

È vero che i giudici nazionali sono chiamati ad applicare il diritto dell'Unione unicamente nei settori di competenza, assicurando ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva delle posizioni giuridiche prodotte dal diritto europeo, ma ciò non vuol dire che gli stessi vadano considerati giudici solo se (e quando) agiscono entro le attribuzioni UE. I giudici nazionali, al contrario, devono assicurare "in quanto tali" (in quanto "giudici") le garanzie di indipendenza corrispondenti allo standard europeo, in ogni momento dell'attività loro propria, così da poter essere riconosciuti come "organi giurisdizionali" ai sensi della normativa sovranazionale in via continuativa e non a seconda dell'attività espletata. Ammettere il contrario sarebbe contemplare la possibilità di una sorta di estensione del giudiziario "a geometria variabile", assetto che sarebbe incompatibile con lo stato di diritto (e che la credibilità della magistratura non può tollerare).

A fronte di ciò, sebbene l'organizzazione del sistema giudiziario rimane di competenza statale, tale competenza non può essere esercitata "in generale" secondo modalità che violerebbero lo standard di indipendenza riconosciuto a livello europeo. L'indipendenza del giudiziario non può essere garantita ad intermittenza, e su tale indipendenza poggia la fiducia reciproca necessaria a costruire l'Unione come "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" (sulla fiducia nel giudiziario nazionale rispetto alla Polonia, come base per costruire uno spazio di fiducia reciproco, cfr. anche causa C-216/18-PPU).

Detto in altri termini, è l'identità europea stessa – fondata sui valori dello Stato di diritto – a postulare la necessità di una tutela giurisdizionale effettiva (e, quindi, dell'indipendenza del giudiziario). In quanto valori identitari dell'Unione come istituzione o "spazio giuridico", questi requisiti di indipendenza per l'integrazione europea rappresentano principi generali di diritto, che peraltro derivano dalle tradizioni costituzionali comuni (oltre che dagli artt. 6 e 13 della CEDU e dall'art. 47 della Carta di Nizza, e dai principi dell'equo processo). Interpretati come principi generali attinenti all'assetto istituzionale dell'Unione stessa, i valori di indipendenza del giudiziario e di tutela giurisdizionale effettiva estendono quindi il campo di applicazione materiale dell'art. 19, par. 1, co. 2, TUE comportando – in definitiva – che al caso di specie non si applichi la dottrina delle c.d. situazioni interne, di cui alla giurisprudenza *Ullens de Schooten* (sentenza 15 novembre 2016, C-268/15, e più recentemente sentenza 20 settembre 2018, *Fremoluc*, C-343/17).

La regola generale rimane cioè quella per cui le situazioni interne, in cui tutti gli elementi di una determinata causa sono circoscritti ad un unico Stato membro, non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, e solo eccezionalmente sono ammesse deroghe a ciò. Nel caso di specie però non si tratta di deroga, ma – più radicalmente – si afferma che la questione dell'indipendenza del giudice non può (e non può in termini assoluti) essere classificata come una questione puramente interna (cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale, punti 91 ss.). Infatti le violazioni strutturali delle garanzie di indipendenza dei giudici, rilevanti *ex art.* 19 TUE, si ripercuotono immediatamente sullo stato di diritto come valore fondamentale caratterizzante l'Unione europea ai sensi dell'articolo 2 TUE: se si presentano come "strutturali", le violazioni dell'indipendenza dei magistrati incidono in quanto tali sul meccanismo del rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE, compromettendo in assoluto – e già in via astratta – la capacità dei giudici nazionali di operare quali giudici dell'Unione europea.

In altri termini, il campo di applicazione materiale dell'art. 19, par. 1, co. 2, TUE non viene collegato alla questione del se la controversia concreta in cui è contestata l'indipendenza dei giudici riguardi il diritto dell'Unione, come peraltro era già stato evidenziato quando – nella sentenza *Unibet* (sentenza 13 marzo 2007, C-432/05) – era emerso il paradosso per cui, se i giudici fossero abilitati a tutelare la propria indipendenza soltanto nei procedimenti disciplinari promossi nei loro confronti, non vi sarebbe un'adeguata emersione del contenzioso (posto che una marcata portata dissuasiva del meccanismo sanzionatorio disciplinare condizionerebbe gli esiti processuali a monte, rendendo inconoscibile la lesione dell'indipendenza contestabile solo a valle).

A conferma di ciò, con specifico rispetto al caso polacco la Corte di Giustizia già nella sentenza del 24 giugno 2019, (C-619/18 *Commissione/Polonia*; cfr. L. Cappuccio, *Stato diritto e difesa dell'indipendenza della magistratura in una recente pronuncia della Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2019, fasc. 2, pp. 470 e S. Tranquilli, *Diritti fondamentali (autonomia della magistratura, principio di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Riv. It. Dir. Pubb. Com.*, 2018, fasc. 5, 909 ss.) aveva affermato che l'art. 19 TUE costituisce "in sé considerato" un settore disciplinato dal diritto dell'Unione, indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale

diritto (*ex art. 51, par. 1, della Carta*). A tale riguardo si introduce però di fatto anche un *distinguishing* rispetto ai casi *Falciola* (ordinanza 26 gennaio 1990, C-286/88) e *Nour* (ordinanza 25 maggio 1998, C-361/97), posto che in quelle fattispecie la Corte si era limitata ad affermare che le questioni sollevate non implicavano un'interpretazione del diritto dell'Unione oggettivamente necessaria, senza per questo voler dequotare la portata generale dell'attribuzione connessa all'art. 19 TUE.

La distinzione dai precedenti filoni giurisprudenziali valorizza quindi anche la natura "strutturale" della pretesa violazione, che si ha quando la lesione dell'indipendenza si ripercuote su un intero segmento della magistratura rendendola inadatta a porsi come giudice ai fini del sistema delle tutele UE. Al ricorrere di ciò (cioè al ricorrere del carattere strutturale dell'ingerenza operata tramite meccanismi disciplinari) la violazione dell'indipendenza dei giudici trascenderebbe la mera violazione dell'art. 47 della Carta (in tal caso sì rilevante solo quando gli Stati membri attuano il diritto dell'Unione, in coerenza con l'art. 51, par. 1, della Carta), e richiamerebbe invece la portata generale dell'art. 19 TUE.

La portata generale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, così, si presenta in definitiva come preconditione di un'Unione fondata sull'idea di stato di diritto i cui meccanismi – primo tra tutto il rinvio pregiudiziale – postulano per operare correttamente che i giudici nazionali siano in assoluto indipendenti, la creazione di una "comunità di diritto" non potendosi accontentare di una indipendenza "relativistica" (dove ci si limita ad esigere che i magistrati siano indipendenti solamente quando agiscono come giudici che applicano diritto dell'Unione europea stessa).

3. – Questo carattere strutturale della violazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva, che è coesistente al funzionamento dei meccanismi dell'Unione in logica di Stato di diritto, si connette alla situazione complessiva in cui la Polonia si è venuta a porre con le riforme del 2017 citate in precedenza. Riforme che si collocano in un quadro di evoluzione dell'ordinamento polacco in potenziale tensione con i parametri dello Stato di diritto, dopo che a seguito delle elezioni del 2015 l'indirizzo politico avrebbero segnato un'involuzione costituzionale di cui la dottrina ha segnalato la problematicità (cfr. W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019; M.A. Orlandi, *La "democrazia illiberale". Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, fasc. 1, 167 ss.; S. Bartole, *I casi di Ungheria e Polonia. L'organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d'Europa e Unione europea*, in *Quad. cost.*, 2018, 295 ss.; G. Ragone, *La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l'Unione Europea ad avviare la c.d. opzione nucleare*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, fasc. 1).

Per quanto riguarda specificamente la riforma del sistema giudiziario, la legge del 2017 ha dato occasione ad alcuni ricorsi per infrazione promossi dalla Commissione stessa, in particolare incentrati sull'indipendenza della Corte suprema (C-619/18), concernenti l'abbassamento dell'età pensionabile dei magistrati e l'attribuzione al presidente della Repubblica del potere di estendere il mandato attivo degli stessi, nonché sull'indipendenza dei tribunali ordinari (C-192/18), relativi ad una presunta discriminazione fondata sul sesso determinata dall'abbassamento dell'età pensionabile per i giudici di genere femminile con attribuzione al Ministro della giustizia del potere di estendere il mandato attivo. Vi è stata poi una proposta motivata della Commissione, formulata ai sensi dell'art. 7, par. 1, TUE, sullo Stato di diritto in Polonia (proposta di decisione del Consiglio, del 20 dicembre 2017, sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, COM(2017) 835 *final*; cfr. M.A. Orlandi, *La Polonia di Kaczynski: l'approvazione del "pacchetto giustizia" e l'avvio della procedura dell'art. 7 TUE*, in *DPCE online*, 2017, fasc. 4, 1013 ss.), e numerosi rinvii pregiudiziali

con ad oggetto questioni connesse a tale riforma (provenienti dalla Corte suprema della Polonia: C-522/18, C-537/18, C-585/18, C-624/18, C-625/18, C-668/18, C-487/19 e C-508/19; dalla Corte suprema amministrativa: C-824/18; da giudici ordinari C-623/18). Infine, anche al di fuori del sistema dell'Unione la riforma polacca del 2017 è stata fatta oggetto di attenzione, a livello regionale e internazionale (per la CEDU, cfr. la Opinion No 904/2017 dell'11 dicembre 2017 della Commissione di Venezia; per il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, cfr. il rapporto 5 aprile 2018, A/HRC/38/38/Add.1; per l'OSCE, cfr. l'opinione 13 novembre 2017, JUD-POL/315/2017).

La sentenza qui annotata si colloca quindi in un filone giurisprudenziale che ha già iniziato a prendere in considerazione l'impatto – in termini di tutela dello stato di diritto in ambito europeo – portato dalle riforme polacche (cfr. L. Montanari, *La garanzia europea dell'indipendenza dei giudici nazionali*, in *DPCE online*, 2020, fasc. 1, 957 ss. e P. Mori, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *federalismi.it*, 2020, fasc. 8, 166 ss.). E due sentenze della Grande sezione precedenti a quella qui annotata sono già intervenute in tema, in esito ad una procedura di infrazione (causa C-192/18) e in risposta a tre rinvii pregiudiziali (cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18).

Con la prima sentenza – *Commissione/Polonia* – si è affermato che l'età per il pensionamento differenziata per le donne e per gli uomini appartenenti alla magistratura non solo viola il principio della parità di trattamento ma, accompagnandosi con il potere discrezionale dell'esecutivo di autorizzare o meno la proroga dell'esercizio delle funzioni dei magistrati al di là della nuova età per il pensionamento, viola anche l'indipendenza del giudiziario (e quindi l'art. 19, par. 1, co. 2, TUE). Accertamento questo che tuttavia, secondo la logica del ricorso di infrazione, non determina un immediato effetto nello Stato membro, solamente tenuto ad adeguarsi.

Con la seconda sentenza – *A.K. e a.* – si è affermato che un organo nazionale non costituisce “giudice indipendente e imparziale” quando le condizioni e caratteristiche dello stesso sono idonee a generare dubbi legittimi, nei singoli, quanto all'impermeabilità di detto organo rispetto a influenze esterne (determinando una mancanza di apparenza di indipendenza o di imparzialità, tale da ledere la fiducia nella giustizia). Accertamento che però – secondo la logica del rinvio pregiudiziale – lascia al giudice nazionale del rinvio di determinare, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti di cui dispone (e sebbene alla luce dei criteri indicati dalla Corte di Giustizia), se effettivamente nella concretezza del caso quelle condizioni di indipendenza manchino rispetto alla Corte suprema e al collegio disciplinare.

Nessuna delle due sentenze è quindi idonea ad eliminare in modo immediato i difetti del sistema disciplinare polacco, che continuerebbe quindi a poter minacciare l'indipendenza del giudiziario; e da ciò emerge l'esigenza di analizzare le due questioni oggetto di questa ulteriore pronuncia. Nella causa C 558/18 la città di Łowicz – a parere del giudice – dovrebbe prevalere sull'Erario, e questo ingenera nel giudice un timore di sottoposizione a procedimento disciplinare alla luce del presumibile non gradimento politico di tale esito, a livello di esecutivo centrale. Nella causa C 563/18 la – sempre a parere provvisorio del giudice – vi sarebbe un'elevata probabilità di concessione dello status di «testimone cooperante» ad un soggetto colpevole di sequestro di persona, che porterebbe a riconoscere un'attenuazione straordinaria della pena di cui – ancora una volta – si percepisce un probabile non gradimento politico, con conseguente timore di azione disciplinare.

Si tratta quindi di “timori” che certamente – a livello psicologico – possono condizionare il giudizio, stante l'ancora vigente modalità di gestione delle sanzioni disciplinari. Tali sanzioni sono infatti affidate ad una *Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego* (Sezione disciplinare della Corte suprema) i cui componenti sono

nominati dal presidente della Repubblica su proposta di una *Krajowa Rada Sądownictwa* (Consiglio nazionale della magistratura) i cui membri a loro volta – e sempre in esito alle riforme citate – sono designati dal *Sejm* (la Dieta), e non più, come in precedenza, da loro pari. Si sviluppa quindi un'evidente influenza della politica sull'azione disciplinare, tanto più grave in quanto altre parti della medesima riforma del 2017 hanno attribuito al Ministro della Giustizia, in funzione di procuratore generale, ampi poteri – sia delegabili, che esercitabili direttamente – in materia inquirente e requirente (sulle riforme del sistema giudiziario polacco cfr. A. Angeli, A. Di Gregorio, J. Sawicki, *La controversa approvazione del “pacchetto giustizia” nella Polonia di “Diritto e Giustizia”: ulteriori riflessioni sulla crisi del costituzionalismo polacco alla luce del contesto europeo*, in *DPCE online*, 2017, fasc. 3, 787 ss. e J. Wawrzyniak, *Il principio di separazione dei poteri e la sua degenerazione in Polonia*, in *Percorsi costituzionali*, 2017, fasc. 2, 647 ss.).

4. – Fatta tale premessa sull'interesse dell'Unione nella questione, rimane il fatto che le controversie principali hanno carattere puramente interno, e non rientrano nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Questo non è un problema in sé, in quanto si è evidenziato che l'ambito di applicazione dell'art. 19, par. 1, co. 2, TUE riguarda i «settori disciplinati dal diritto dell'Unione» indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Corte di Giustizia 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, su cui sia consentito rinviare a F. Guella, *Tagli stipendiali e indipendenza della magistratura in Portogallo: temporaneità, sostenibilità e non selettività per bilanciare convergenza finanziaria e Unione “di diritto”*, in *DPCE online*, 2018, fasc. 2, 561 ss.). L'esigenza è cioè che gli standard di indipendenza dello stato di diritto vengano sempre rispettati – anche quando si opera in ambiti esclusivamente nazionali – da qualsiasi organo nazionale che possa trovarsi a statuire (anche) su questioni relative all'applicazione o all'interpretazione del diritto dell'Unione, e quindi a sollevare rinvio pregiudiziale. Non si può essere «organi giurisdizionali», o meno, a seconda delle situazioni, alternativamente ponendosi come indipendenti o non indipendenti: se si è organo abilitato a sollevare rinvii pregiudiziali, allora si deve essere sempre – e coerentemente – indipendenti.

Anche se le cause principali hanno carattere puramente interno, quindi, nondimeno vi è competenza dell'Unione a pretendere che quei giudici – che potranno essere giudici anche del diritto UE – garantiscano in quanto tali, nella loro struttura astratta e generale, una tutela giurisdizionale effettiva; e che la garantiscano in ogni occasione, in quanto giudici parte del sistema rimediabile dell'Unione. Altra questione è però se un rinvio pregiudiziale fondato su basi così remote possa essere ricevibile.

Pur non negata la competenza dell'Unione a pretendere il rispetto degli standard di indipendenza del giudiziario anche in controversie base estranee all'ambito delle attribuzioni, si pone quindi il diverso problema della ricevibilità – nel caso di specie – della domanda di interpretazione. Questo perché non è sufficientemente chiaro il nesso tra la disposizione del diritto dell'Unione di cui si chiede l'interpretazione (art. 19 TUE) e la normativa nazionale applicabile alle controversie di cui ai procedimenti principali, come richiesto dall'art. 94 del regolamento di procedura della Corte (cfr. C. Iannone, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, fasc. 2, 249 ss.). Le questioni sollevate non solo non sono infatti in diretto rapporto con i procedimenti, circostanza questa che non è richiesta (per non giungere al paradosso per cui l'indipendenza della magistratura sarebbe questione che legittima a sollevare rinvio pregiudiziale solamente in ambito di procedimento disciplinare già avviato; cfr. ancora sentenza 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05), ma – soprattutto – la situazione

che ingenera l'esigenza di interpretazione del diritto dell'Unione nelle fattispecie analizzate avrebbe carattere generale ed ipotetico.

A fronte di ciò, fornire al giudice rimettente l'interpretazione pregiudiziale richiesta non solo non risponderebbe ad una necessità di soluzione delle controversie pendenti, ma si andrebbe a porre come un vero e proprio parere consultivo su questioni generali, più che future. Ciò che manca non è tanto la potenziale influenza del timore di sanzione disciplinare sull'esito del processo in corso, ma la specificità (e non mera ipoteticità) di tale timore nel caso di specie; specificità necessaria perché la questione sia in concreto rilevante.

È sì vero che il contesto di fatto e di diritto in cui si pongono le questioni interpretative è individuato sotto la responsabilità del giudice nazionale, e la Corte di Giustizia a riguardo avalla un'ampia presunzione di rilevanza (sentenza 15 maggio 2003, *Salzmann*, C-300/01; sentenza 29 giugno 2017, *Popławski*, C-579/15; cfr. anche R. Meoli, *Ancora sulla rilevanza della questione "puramente interna": la sentenza della Corte di giustizia nel caso Salzmann*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, fasc. 1, 45 ss.), tuttavia il rinvio pregiudiziale rimane essenzialmente uno strumento di cooperazione giudiziale con il quale si forniscono elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione necessari – e solamente quelli necessari – per risolvere una controversia concreta (sentenze 18 ottobre 1990, *Dzodzi*, C-297/88 e C-197/89; 19 dicembre 2013, *Fish Legal e Shirley*, C-279/12; 21 aprile 1988, *Pardini*, C-338/85; 4 ottobre 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, C-159/90; 27 febbraio 2014, *Pohotovost'*, C-470/12). La concretezza e il carattere non ipotetico delle questioni si accompagna quindi alla rilevanza, in quanto *ex art. 267 TFUE* la questione pregiudizialmente risolta deve essere necessaria per l'emanazione della sentenza (sentenze 17 febbraio 2011, *Weryński*, C-283/09; 27 settembre 2017, *Pušár*, C-73/16; 9 marzo 2017, *Milkova*, C-406/15; 13 dicembre 2018, *Rittinger e a.*, C-492/17; ordinanza 7 giugno 2018, *Filippi e a.*, C-589/16). Nel caso di specie tale necessità ai fini dell'emanazione della sentenza non si riscontra, ma si finirebbe invece per richiedere un parere consultivo su una vicenda diversa e della quale non è stata dimostrata – in concreto – l'incidenza sulla decisione (sentenze 15 giugno 1995, *Zabala Erasun e a.*, da C-422/93 a C-424/93; 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18).

Se è ammissibile un ampio grado di astrattezza e genericità nell'accertamento legato al ricorso per infrazione, dove le misure nazionali violative del diritto UE vengono vagliate in generale (ed astraendo da singole e concrete situazioni litigiose), al contrario in caso di procedimento pregiudiziale è necessaria la concretezza della strumentalità alla soluzione di una specifica controversia. Serve tra la controversia e le disposizioni dell'Unione interpretande un collegamento necessario, tale per cui senza risolvere la questione interpretativa diventa oggettivamente non possibile il decidere.

La sentenza annotata riscontra quindi un'irrilevanza della questione non per l'eccentricità della tematica rispetto alle competenze dell'Unione, ma per l'inidoneità dell'interpretazione richiesta a mutare davvero l'esito del giudizio. In ciò la questione si distingue nettamente dalla citata sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. e a.* (Indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema), dove l'interpretazione pregiudiziale richiesta influiva concretamente sulla individuazione immediata del giudice competente a conoscere della controversia.

5. – In concreto, allora, non vi sono ripercussioni immediate sull'esito del giudizio, e questo perché i due giudici rimettenti non sono stati coartati dal meccanismo procedurale, se non in via del tutto ipotetica e a puro livello di timore psicologico. Questo però non significa che la Corte di Giustizia non si preoccupi – con diversi e più adeguati strumenti – della serenità del giudizio nei paesi dell'Unione.

È infatti sì vero che i giudici che hanno originato le questioni pregiudiziali trattate nella sentenza *Miasto Łowicz* sarebbero stati fatti oggetto, proprio a causa dei rinvii alla Corte di Giustizia, di un'indagine preliminare all'avvio di un eventuale procedimento disciplinare nei loro confronti; ma tali procedimenti si erano già conclusi senza esito sanzionatorio prima della pronuncia della Grande sezione, e proprio per questo non vi è quell'attuale incidenza sulla decisione – che sarebbe stata adottata dalla richiesta interpretazione dell'art. 19 – che è invece necessaria. Nondimeno, il fatto che specifici procedimenti disciplinari si fossero aperti in esito alla promozione di un rinvio pregiudiziale fa precisare alla Corte di Giustizia, seppure in *obiter*, che per garantire la leale collaborazione nell'ambito del meccanismo dell'art. 267 TFUE – il quale è funzionale ad un aperto dialogo tra giudici nazionali e Corte di Giustizia, per garantire l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione (parere 18 dicembre 2014, n. 2/13, punto 176; sentenza 24 ottobre 2018, *XC e a.*, C-234/17) – è indispensabile che l'attivazione di un rinvio pregiudiziale non legittimi in alcun caso un'azione disciplinare (ordinanza del presidente della Corte del 1° ottobre 2018, *Miasto Łowicz e Prokuratura Okręgowa w Płocku*, C-558/18 e C-563/18, punto 21).

La Corte ricorda infatti che l'art. 267 TFUE attribuisce ai giudici nazionali la più ampia facoltà di utilizzare il rinvio qualora ritengano che, nell'ambito di una controversia dinanzi ad essi pendente e in qualunque momento della stessa, siano sorte questioni le quali implicano o un'interpretazione o un accertamento di validità di disposizioni del diritto dell'Unione necessarie a definire la controversia (sentenza 5 ottobre 2010, *Elchinov*, C-173/09). Di conseguenza la Corte di Giustizia esclude che il diritto nazionale possa impedire a qualunque giudice di esercitare liberamente tale facoltà, posto che anche la mera prospettiva di poter essere sottoposto a procedimento disciplinare a causa della decisione di operare un rinvio pregiudiziale è un condizionamento tale da pregiudicare un sereno e proficuo esercizio.

Anche questa sentenza di irricevibilità contiene quindi elementi della parte motiva che mostrano una Corte di Giustizia non insensibile alle esigenze dello stato di diritto. Tendenza che è stata confermata da una successiva ordinanza cautelare (sul relativo potere cfr. C. Morviducci, *Le misure cautelari nel processo comunitario*, Padova, 2004) con cui la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla riforma polacca del sistema disciplinare della magistratura (CGUE, Grande Camera, Ordinanza 8 aprile 2020, C-791/19 R); ordinanza in esito alla quale la Polonia deve immediatamente sospendere l'applicazione delle disposizioni relative alle competenze della camera disciplinare della Corte suprema sui procedimenti disciplinari riguardanti i giudici.

L'ordinanza segue la citata sentenza del 19 novembre 2019, nella quale – vista la non irricevibilità di tale altro rinvio – la Corte aveva constatato che il diritto dell'Unione ostava ad un sistema di giurisdizione disciplinare affidato ad un tribunale non indipendente e imparziale; sentenza a seguito della quale l'*Isba Dyscyplinarna* aveva però continuato a svolgere le sue funzioni giudiziarie. Proprio in esito a tale mancato adeguamento il 23 gennaio 2020 la Commissione aveva richiesto alla Corte di Giustizia, nell'ambito di un procedimento sommario, di ordinare alla Polonia di adottare misure provvisorie tese a sospendere, in attesa della sentenza della Corte di Giustizia sull'azione per inadempimento da rendere poi in via definitiva, l'attività giurisdizionale della *Izba Dyscyplinarna* del *Sąd Najwyższy*.

La risposta positiva della Corte di Giustizia emerge da una valutazione del *fumus boni juris*, quale condizione soddisfatta *prima facie* a fronte della base cognitiva già fornita dalle due prime sentenze sulla vicenda della riforma disciplinare polacca (*Commissione/Polonia e AK e a.*), e del *periculum in mora* che – se la coazione psicologica sul giudiziario rappresentata da un regime disciplinare lesivo dell'indipendenza non fosse da subito eliminata – si presenterebbe come una lacuna nella protezione giuridica insista nei valori dello stato di diritto. La risposta è quindi stata provvisoria e resa in via cautelare, non invasiva della sovranità in quanto la concessione di tali

misure non comporterebbe né lo scioglimento della *Izba Dyscyplinarna* né, di conseguenza, la soppressione dei suoi servizi amministrativi e finanziari, ma solo la sospensione provvisoria della sua attività fino alla pronuncia della sentenza definitiva (con un danno da ritardo delle pronunce disciplinari meritevoli di essere portate a sanzione bilanciabile con il più grave pericolo di danno di sanzioni ingiuste – lesive dell'indipendenza – comminate nel frattempo).

La Corte di Giustizia ritrova quindi in sede di giudizio di infrazione quegli spazi per una valutazione ipotetica e generale riguardo il sistema disciplinare polacco che, nel rinvio pregiudiziale, non era invece ammissibile. Posto che la competenza fondata sull'art. 19 TUE a garantire l'effettività dei rimedi giurisdizionali è confermata nella sua estensione più ampia anche dalla sentenza qui annotata, l'ordinanza cautelare trae le necessarie conseguenze in punto di tutela dello Stato di diritto impegnando il corretto meccanismo accertativo – emancipato dalle singole controversie – costituito dalla procedura di infrazione.

