

Commissione europea contro Polonia, atto secondo. La Corte di giustizia ancora a difesa dell'indipendenza dei magistrati polacchi e della *Rule of Law*

di Marta Ferrara

Title: European Commission v. Poland, II act (C 192/18). Once again, the Court of Justice defends the independence of Polish Judges and the Rule of Law

Keywords: Equality; Judicial independence; Early retirement age.

1. – A quattro mesi dall'ultima pronuncia emessa in sede di infrazione (*Commissione v. Repubblica di Polonia*, 24 giugno 2019, C 619/2018), preceduta, a sua volta da due ordinanze cautelari – l'una del 19 ottobre 2018 (EU:C:2018:852), l'altra del 15 novembre 2018 (EU:C:2018:910) – la Grande sezione della Corte di giustizia torna a giudicare della conformità al quadro normativo europeo di una legge polacca che incide nuovamente sulle garanzie del potere giudiziario.

Con la sentenza C-619/18 adottata con procedura accelerata (a commento G. Repetto, *Incroci (davvero) pericolosi. Il conflitto giurisdizionale sull'indipendenza dei giudici tra Lussemburgo e Varsavia*, in *Diritti comparati*, 7 novembre 2018; J. Sawicki, *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. La via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo stato di diritto*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2019, 12-17), i giudici di Lussemburgo hanno accertato che alcune previsioni della *ustarwa o Sądzie Najwyższym* o legge sulla Corte suprema in vigore dal 3 aprile 2018 (Dz. U. del 2018, posizione 5) violavano l'obbligo di assicurare una tutela giudiziale effettiva prescritto dall'art. 19, §I, c. II TUE. Nel ragionamento della Grande sezione, infatti, l'applicazione del previsto abbassamento dell'età pensionabile (a 65 anni) ai giudici della Corte suprema ancora in carica e il contestuale potere discrezionale riconosciuto al Presidente della Repubblica di autorizzare eventuali proroghe dell'attività giudicante avrebbero compromesso i principi di inamovibilità dei giudici e indipendenza della funzione giurisdizionale, e, in definitiva, i requisiti minimi di «organo giurisdizionale» richiesti a livello europeo dagli artt. 19 TUE e 47 CDFUE (Corte di giustizia dell'Unione europea, *Comunicato stampa n. 81/19*, 24 giugno 2019).

Di questa decisione, la successiva C 192/18 che più oltre si osserva rappresenta in qualche misura lo sviluppo atteso, non solo per la presenza di aspetti processuali comuni alla pronuncia del giugno 2019 - dal giudice relatore (A. Prechal) all'avvocato generale (E. Tanchev), passando per la sede contenziosa (ex art. 258 TFUE) e parte del *thema decidendum* -, ma anche per le ulteriori modifiche normative che hanno investito l'ordinamento giudiziale polacco (M.A. Orlandi, *La Polonia di Kaczyński: l'approvazione del "pacchetto giustizia" e l'avvio della procedura dell'art. 7 TUE*, in *DPCE online*, 4, 2017,

1014 s.) e che si collocano all'interno del complessivo e autoritario disegno riformista avviato dall'attuale Governo Morawiecki (cfr. *White Paper on the Reform of the Polish Judiciary*, 7 marzo, 2018).

In entrambi i casi, è evidente che la Corte di giustizia persegue una finalità che va al di là dell'interruzione delle gravi "infrazioni continuate" commesse dalla Polonia. Come avvenuto con i precedenti di Ungheria (2012) e Portogallo (2018), che pure si erano rese responsabili di lesioni alla indipendenza della magistratura, alla Corte spetta infatti la preservazione del nucleo duro dello Stato di diritto nello spazio europeo, in quanto elemento di omogeneità costituzionale tra gli SM (sulla problematicità di una nozione uniforme di Stato di diritto, cfr. G. Delledonne, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli 2017, 258-60) ai sensi dell'art. 2 TUE (COM (2014) 158 final, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, 4 s.).

A mutare nel corso del tempo è però il tono delle pronunce, che è passato da un approccio meramente formale, in cui lo Stato di diritto è *condizione acquisita di integrazione* in un'Unione europea ancora in posizione di forza, ad un altro sostanziale in cui, invece, il principio è anche *condizione di permanenza* degli Stati e ambito nel quale l'Unione tende sempre più a sottolineare la propria legittimazione ad intervenire, all'interno di un contesto sovranazionale fortemente incrinato – (per un approfondimento, si rinvia a G. Repetto, *Incroci (davvero pericolosi)*, cit.; e a G. Pitruzzella, O. Pollicino, M. Bassini, *Introduzione*, in G. Pitruzzella, O. Pollicino, M. Bassini, *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano 2019).

2. – Prima di addentrarsi nell'analisi della seconda pronuncia di inadempimento avverso la Polonia, pare opportuno dar conto anche delle ulteriori iniziative che la Commissione europea ha attivato nelle more dell'*affaire* polacco, in modo parallelo alla via giudiziale. Si tratta di percorsi a carattere politico e istituzionale che, proprio per la loro natura extragiudiziale, paiono concorrere a depotenziare la sovranità della Corte di giustizia nel monitoraggio sul rispetto dei trattati, anche nella prospettiva di futuri scrutini (in senso contrario, K.L. Scheppele, *Rule of Law Retail and Rule of Law Wholesale: The ECJ's (Alarming) "Celmer" Decision*, in *Verfassungsblog*, 28 luglio 2018).

Sul versante politico, dal 2016 la Commissione intrattiene una trattativa infruttuosa con lo Stato polacco nell'ambito del *Nuovo quadro UE per rafforzare lo Stato di diritto* (COM (2014) 158 final, cit., 8 s.), che è culminata, come noto, nel primo caso di attivazione della procedura dell'art. 7, § 1 TUE su richiesta della stessa Commissione (*Proposal for a Council decision on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law*, 20 dicembre 2017, COM/2017/0835 final), diversamente da quanto si è registrato per il caso ungherese, in cui è stato invece il Parlamento europeo a dare impulso all'iter per la violazione grave e persistente dei valori di cui all'art. 2 TUE.

Si tratta, per la verità, di un confronto permanente che ha attraversato le Presidenze Junker e von der Leyen, ha visto l'avvicendamento dei premier polacchi Szydło e Morawiecki e che, nell'ottica della Commissione, ha rivestito e riveste carattere prioritario rispetto all'attivazione di procedure di infrazione (cfr. Press release, *Rule of Law: European Commission refers Poland to the European Court of Justice to protect the independence of the Polish Supreme Court*, 24 settembre 2018). Tuttavia, anche a causa della nota farraginosità della procedura di cui all'art. 7, § 1 TUE, allo stato attuale questo dialogo non sembra aver prodotto più di una serie di raccomandazioni sul rispetto dello Stato di diritto da parte della Commissione (L. Pech, S. Platon, *Systemic Threats to the Rule of Law in Poland: Between Action and Procrastination*, in *Eur. Iss.*, n. 451, 2017) e il sostanziale isolamento del Parlamento europeo, che è stato di recente palesato dagli stessi eurodeputati in una risoluzione adottata a larga

maggioranza (*European Parliament resolution of 16 January 2020 on ongoing hearings under Article 7(1) of the TEU regarding Poland and Hungary* (2020/2513(RSP))).

Sul diverso crinale istituzionale, invece, la reazione dell'Unione alle posizioni apertamente critiche verso l'ordine europolitano assunte in particolare da Polonia e Ungheria ha trovato riscontro in una prevedibile riaffermazione della *Rule of Law* (S. Chesterman, *An International Rule of Law?*, in *Am. J. Comp. L.*, 56, 2008, 342 e 355 ss.) nello spazio europeo, attraverso l'adozione da parte della Commissione europea delle Comunicazioni gemelle (2019) 163 e 343 final (*Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Il contesto attuale e le possibili prospettive*, aprile; *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione*, 17 luglio rispettivamente) che, oltre a tracciare le linee di una possibile modifica dell'art. 7 TUE, introducono nuovi e più incisivi strumenti di promozione della cultura dello Stato di diritto, nonché di prevenzione – tra cui l'introduzione di un ciclo di esame sullo Stato di diritto e di una relazione annuale europea sullo Stato di diritto – e reazione ad eventuali lesioni al principio.

3. – Come di rito, il giudizio di infrazione C 192/18 avverso la Polonia prende avvio dalla comunicazione di formale messa in mora, datata 28 luglio 2017 (Press release, *European Commission launches infringement against Poland over measures affecting the judiciary*, 29 July 2017), con cui la Commissione invita lo Stato a modificare la legge del 12 luglio 2017 (Dz. U. del 2017, posizione 1452) che ridisegna dopo varie novazioni l'organizzazione *dei tribunali ordinari e di talune altre leggi* in difformità con il diritto europeo.

L'attenzione della Commissione si concentra, nello specifico, sugli artt. 1 (p.to 26, *lett. b*) e *c*) e 13 (p.ti da 1 a 3) della disciplina, che prevedono una irragionevole differenziazione dell'età pensionabile – 65 anni per gli uomini, 60 per le donne, diversamente dal previgente limite unico a 67 anni dei magistrati in servizio presso i tribunali ordinari, il pubblico ministero e la Corte suprema polacchi (art. 13, p.ti da 1 a 3); quindi, l'attribuzione al Ministro della giustizia di un potere autorizzatorio rispetto alle eventuali richieste di proroga delle funzioni giudicanti fino all'età di 70 anni (art. 1, p.to 26, *lett. b*) e *c*)).

Secondo la Commissione le previsioni richiamate contrasterebbero, nell'ordine, con il divieto di discriminazioni di genere (previsto all'art. 157 TFUE, nonché agli artt. 5, *lett. a*), e 9 § 1, *lett. f*), della dir. 2006/54, sull'attuazione dei principi di pari opportunità e parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego) e con il principio di indipendenza degli organi giurisdizionali che, nell'ottica europea, è strumentale alla garanzia di una tutela giudiziale effettiva da parte dei giudici nazionali (artt. 19, § 1 TUE e 47 CDFUE).

Dopo l'infruttuosa fase precontenziosa e la presentazione del ricorso ex 258 TFUE da parte della Commissione europea, la Grande sezione è preliminarmente investita di due eccezioni di rito da parte dello Stato convenuto, che vengono entrambe rigettate: la richiesta di una riapertura della trattazione orale della causa successivamente alle conclusioni dell'Avvocato generale, in quanto queste sarebbero fondate su un'errata interpretazione di precedenti della Corte; quindi, l'ottenimento della dichiarazione di cessazione della materia del contendere per *ius superveniens* con riguardo alla prima censura, relativa alla presunta discriminazione indiretta per differenziazione dell'età pensionabile dei magistrati.

Il tenore del primo dei rilievi preliminari avanzati dalla Polonia va al di là della mera questione processuale, che appare peraltro pacifica, visto che sia lo Statuto della Corte sia il suo regolamento di procedura (artt. 20 e 82 § 2; 83, rispettivamente) negano alle parti, per intuibili ragioni tempistiche, la possibilità di avanzare controdeduzioni alle conclusioni presentate dall'Avvocato generale, ammettendo la riapertura della fase orale solo in via eccezionale e *iussu iudicis*. Piuttosto, la sensazione, corroborata anche

dalle successive doglianze di merito (*ultra § 5*), è che lo Stato convenuto impianti la propria strategia difensiva su una provocatoria e totale delegittimazione della Corte unionale (sulla disaffezione generalmente nutrita dai populismi verso le Corti, v. G. Martinico, *Fra mimetismo e parassitismo. Brevi considerazioni a proposito del complesso rapporto fra populismo e costituzionalismo*, in *Quest. giust.*, 1, 2019, 76, ove è presente una più ampia riflessione sul concetto di “*populist constitutionalism*” coniato da P. Blokker; ma anche O. Pollicino, *Corti costituzionali e migrazioni di “idee costituzionali” da Occidente a Oriente. La bussola e una metafora*, in *Consulta Online*, 3, 2019, 445). E questo induce i giudici europei a puntualizzare aspetti solitamente superflui quando non scontati, come il ruolo imparziale e indipendente svolto dall’avvocato generale, anche rispetto al Collegio giudicante (art. 49 §§ 2 e 4, St. Corte).

L’ulteriore rilievo avanzato dalla Polonia concerne, come anticipato, la presunta sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere da parte della Commissione avverso la legge impugnata, dal momento che questa sarebbe stata *medio tempore* modificata dalla disciplina recante la “*modifica della [legge sui tribunali ordinari], della legge sul Consiglio nazionale della magistratura e della [legge dell’8 dicembre 2017]*”, datata 12 aprile 2018 (Dz. U. del 2018, posizione 848, con vigenza al 23 maggio 2018). Con il conforto della sua giurisprudenza costante (*Commissione c. Austria*, C 209/02, § 16; *Commissione c. Italia*, C 565/10, § 22; *Commissione c. Ungheria*, C 286/12, § 41), la Corte rigetta anche questa eccezione, essendo irrilevante ai fini dello scrutinio per inadempimento il diritto che sopravvenga alla scadenza del termine intimato nel parere motivato ex art. 258, § 1 TFUE, con cui la Commissione europea contesta le violazioni del diritto europeo e invita lo Stato ad adottare le necessarie misure conformative entro un mese (Press release, *Independence of the judiciary: European Commission takes second step in infringement procedure against Poland*, 12 September 2017). Per gli atti di causa, la data del 12 ottobre 2017 cristallizza, dunque, l’inadempimento della Polonia, sotto la vigenza della preesistente legge sull’organizzazione *dei tribunali ordinari*, oggetto dell’impugnazione della Commissione.

4. – Venendo ora alle doglianze di merito, la prima riguarda, come detto, le presunte discriminazioni di genere introdotte dall’art. 13 (p.ti da 1 a 3) della legge di modifica del 12 luglio 2017, in punto di differenziazione dell’età pensionabile per i magistrati in servizio presso tribunali ordinari, pubblico ministero e Corte suprema polacchi. A tenore della nuova disciplina, infatti, gli uomini avrebbero diritto al pensionamento una volta raggiunta la quota di 65 anni, 5 in più rispetto alle donne.

Per la Commissione, detta disparità anagrafica si porrebbe in contrasto con il principio fondamentale di parità retributiva per l’uomo e la donna che svolgano la medesima attività lavorativa o una prestazione di pari valore, che è riconosciuto dall’art. 157 TFUE e dalla direttiva 2006/54/CE (art. 4).

Nel ritenere fondata la censura proposta, la Corte sgombra il campo dalla tesi avversa sostenuta dalla Polonia e incentrata anzitutto sulla non riconducibilità del regime pensionistico, oggetto della legge impugnata, all’alveo dell’art. 157 TFUE. In effetti, diversamente dalla direttiva 2006/54 che proibisce *expressis verbis* le discriminazioni sessuali nelle condizioni di accesso ai *regimi professionali di sicurezza sociale* (art. 5, lett. a)) e include *eventuali limiti di età differenti per il collocamento a riposo* tra i casi di diseguaglianza (art. 9, § 1 lett. f)), l’art. 157, § 2 promuove la parità tra i sessi in campo *retributivo*, non già in quello pensionistico.

Al di là del dato letterale, però, la Corte ritiene determinante ai fini dell’applicazione *ratione materiae* dell’art. 157 TFUE al caso dei collocamenti a riposo l’esistenza di un nesso causale tra il passato impiego del lavoratore e la percezione pensionistica (§ 60), come già aveva fatto in altri precedenti (*Beune*, C 7/93, § 43; *Griesmar*, C 366/99, § 28; *Maruko*, C 267/06, § 46; *Commissione c. Grecia*, C 559/07, §

42; *Römer v. City of Hamburg*, C 147/08, § 32). Ma ciò non basta, poiché secondo il *reasoning* della Grande sezione, il trattamento pensionistico può rientrare nella nozione lata di salario ex art. 157 TFUE solo a condizione che sussistano due requisiti ulteriori rispetto a quello *causale* ora indicato, legato all'esistenza di un rapporto di impiego pregresso. Si tratta dell'elemento *soggettivo*, di individuazione di una data categoria di lavoratori beneficiari del collocamento a riposo, e di quello *quantitativo-oggettivo*, legato alla modulazione del calcolo pensionistico secondo l'ultimo stipendio base percepito.

La compresenza dei tre requisiti ora descritti nel nuovo regime di pensionamento dei giudici polacchi previsto dalla legge del 12 luglio 2017 (§§ 61-69) rende automaticamente applicabile il divieto di discriminazioni di genere di cui all'art. 157 §1 TFUE.

Come anticipato, l'ulteriore violazione lamentata dalla Commissione con riguardo alla direttiva 2006/54, che attua il *principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego*, non dà luogo a particolari difficoltà esegetiche (§§ 70-78). I già richiamati artt. 5 *lett. a*) e 9 § 1 *lett. f*) rispettivamente annoverano i regimi pensionistici professionali tra i casi di possibili discriminazioni uomo-donna in ambito lavorativo, e individuano un esempio di disuguaglianza nella eventuale previsione di differenti fasce anagrafiche per il collocamento a riposo di uomini e donne. Secondo la Corte, poi, andrebbe allontanato qualsivoglia dubbio sulla non applicabilità della direttiva del 2006 per i dipendenti pubblici, dal momento che essa, in più di una circostanza (art. 7, § 2; *Considerando* 14), considera estensibile l'ambito soggettivo della disciplina anche ai dipendenti del settore pubblico, proprio in forza della giurisprudenza della Corte di giustizia maturata in ordine all'art. 157 TFUE.

A questo punto, prima di addivenire al nucleo principale della sentenza, ovvero la compressione dell'indipendenza della magistratura polacca, meritano un cenno le argomentazioni in subordine avanzate dallo Stato convenuto, a difesa del nuovo regime pensionistico introdotto dalla legge del 2017 (§ 57). Secondo il Governo polacco, la differenziazione anagrafica ai fini del collocamento a riposo per gli uomini e le donne in servizio presso l'ordinamento giudiziario non realizzerebbe una disparità, ma, al contrario, una tutela rinforzata per la posizione lavorativa femminile, in ossequio al principio di parità tra i sessi. In altri termini, si sarebbe di fronte ad un'azione positiva legittimata dall'art. 3 della dir. 2006/54 e dal paragrafo 4 dell'art. 157 TFUE, che autorizza lo Stato ad adottare misure premiali e promozionali in favore del "sesso sottorappresentato" nonché a "evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali".

Senonché, a detta della Corte, dall'anticipazione del pensionamento per le donne-magistrato cinque anni prima dei colleghi non discenderebbe quale conseguenza automatica un miglioramento della situazione professionale del personale femminile alle dipendenze pubbliche (§§79-82), mancando nella previsione di cui all'art. 13 della legge polacca la natura compensativa propria delle azioni positive, come già messo in evidenza dai giudici europei nel giudizio di infrazione avverso l'Italia, responsabile di aver introdotto un'anticipazione dell'età pensionabile per le donne nel pubblico impiego (art. 5, d.lgs. n. 503/1992, art. 2 c. 21, l. n. 335/1995), poi ritenuta discriminatoria (*Commissione c. Italia*, C 46/07, § 58).

5. – La seconda parte della sentenza si pone in continuità con la pronuncia del giugno 2019 sull'indipendenza della Corte suprema polacca (C 619/18, cit.), e con altri precedenti che hanno in varia misura affrontato i requisiti della nozione europea di "organo giurisdizionale". Tra le ultime pronunce si annoverano quella contro il Portogallo (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses* del 2018 (*ASJP*; C 64/16)), emessa in via pregiudiziale, e le decisioni confluite nel filone giurisprudenziale sull'"*autorità giudiziaria emittente*" nell'ambito del mandato di arresto europeo, che si fa sempre più

nutrito (cfr. *LM.* (C 216/18 PPU); *O.G.* e *P.I.* (cause riunite C 508/18 e C 82/19 PPU); *P.F.* (C 509/18), tutte decise in sede di rinvio pregiudiziale).

L'attenzione della Corte di giustizia si concentra su quelle previsioni della legge del 12 luglio 2017 (p.to 26 dell'art. 1 (*lett. b*) e *c*)) che incidono sull'eventuale prolungamento delle funzioni giudicanti dei magistrati in servizio presso i tribunali ordinari, il pubblico ministero e la Corte suprema polacchi oltre il limite dei 65 anni, normativamente previsto per il loro collocamento a riposo. La legge di modifica conferisce, infatti, al Ministro della giustizia polacco un potere autorizzatorio, al fine di decidere sulla concessione della proroga fino a 70 anni.

Per la Commissione europea, l'attribuzione di un potere siffatto in capo al Ministro contrasterebbe con l'obbligo statale di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva (art. 19 TUE § 1, c. II) e legittimerebbe una inaccettabile ingerenza del potere politico nell'attività della magistratura (art. 47 CDFUE), cui è affidata anche l'applicazione del diritto europeo. Inoltre, la circostanza che la decisione ministeriale sulla proroga delle funzioni giudicanti possa esercitarsi alla stregua di criteri vaghi, obbligatori ma non vincolanti, e tali da non importare per l'organo decidente alcun aggravio motivazionale o limite temporale di esercizio o sindacato esterno, equivale per la ricorrente all'attribuzione di un potere arbitrario, in grado di ingenerare una situazione di vulnerabilità personale e funzionale nei singoli magistrati.

Prima dell'esame di queste doglianze, riassumibili nella potenziale lesione ai principi di indipendenza e inamovibilità dei magistrati, la Grande sezione è però chiamata a respingere la tesi di rilievo pregiudiziale avanzata dalla Polonia (§§ 93-94), secondo la quale i profili organizzativi e funzionali connessi alla giustizia nazionale rientrerebbero nella potestà esclusiva dei singoli Stati ed escluderebbero, di conseguenza, qualsiasi competenza della Corte di giustizia e giudicarne, ai sensi dell'art. 51, § 1 TFUE.

904

È questa un'altra evidenza della strategia della Polonia tesa alla delegittimazione dell'Unione e delle sue istituzioni cui si è già fatto cenno (*supra* § 3), o, se si vuole, dell'affermazione di una vera e propria "dottrina polacca sugli affari interni" legati alla giustizia, che si è resa manifesta già nel 2016, durante le interlocuzioni extragiudiziali con la Commissione (su questi aspetti, cfr. P. Mori, *Editoriale. Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *Federalismi*, 25, 2016, 10-12).

Al riguardo, anche sulla scorta del precedente del giugno 2019 (*Commissione c. Polonia*, C 619/18, cit., §§ 47-50), la Corte respinge le argomentazioni dello Stato convenuto, finalizzate evidentemente a neutralizzare l'applicazione degli artt. 19 TUE §1, c. II, e 47 CDFUE al caso scrutinato (§§ 100-104), dando applicazione di quello che è ormai divenuto il "trilatero normativo" di riferimento nel campo della *Rule of Law* europea.

Secondo la Grande sezione, l'ambito *ratione materiae* dell'art. 19 TUE § 1, secondo comma, copre i campi disciplinati dal diritto unionale, in modo indipendente dalle relative modalità attuative decise dai singoli Stati, ai sensi dell'art. 51, § 1 CDFUE (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., § 29). Ciò posto, per la Corte è vero che ciascuno Stato gode di una riserva di competenza nell'organizzazione della giustizia interna, come sottolineato dalla Polonia, ma detta autonomia non può in ogni caso attuarsi in distonia con gli obblighi discendenti dal piano europeo, primo fra tutti quello di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva (art. 19 TUE § 1, c. II), in attuazione del valore europeo fondamentale rappresentato dallo Stato di diritto (artt. 2 TUE; 47 CDFUE). Ne discende che i legislatori statali sono tenuti a predisporre rimedi giurisdizionali efficaci e, quindi, indipendenti dal potere secondario (art. 47, § 2 CDFUE), anche a garanzia dell'ordinamento sovranazionale, dal momento che i giudici nazionali sono i primi chiamati all'applicazione del diritto europeo nell'ordinamento di

appartenenza (§ 98; in senso conforme, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., § 37).

6. – I tre passaggi ora richiamati agevolano i giudici della Corte nella disamina della cennata e ulteriore doglianza sulla presunta lesione alla indipendenza della magistratura polacca.

La combinazione tra l'abbassamento di età per il pensionamento dei giudici polacchi (art. 13, p.ti 1-3) e la proroga ministeriale delle funzioni giudicanti approvata dal Parlamento (art. 1, p.to 26, lett. b) e c)) lede, per i giudici europei, l'indipendenza degli organi giudiziari, incidendo sia sul versante esterno del principio, che impone l'assenza di ingerenze o pressioni esterne al soggetto giudicante, sia su quello interno, relativo all'imparzialità o equidistanza del giudice dalle parti processuali. Più in dettaglio, la discrezionalità rimessa al Ministro della giustizia rispetto alle decisioni sul prolungamento in servizio dei magistrati, e dei membri della Corte suprema in particolar modo, inficerebbe i principi di certezza e prevedibilità normativa che rendono il potere giudiziario immune da influenze esterne e che ne garantiscono altresì l'inalterabilità (ancora in senso adesivo, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., §§ 44 e 45; *C.E. Vindel*, C 49/18, § 66).

A tal proposito, la Corte ricorda come l'esercizio delle funzioni giudicanti fino alla soglia anagrafica normativamente prevista per il collocamento a riposo non abbia carattere assoluto ma possa subire deroghe in casi giustificati da motivi imperativi e legittimi, laddove, ad esempio, il giudice abbia commesso un grave inadempimento e incorra per questo in una revoca dal servizio. Tuttavia, in quest'ultimo come in altri casi, è la presenza di norme disciplinari codificate e preventivamente conoscibili a tutelare il potere giudiziario da eventuali pressioni esterne che potrebbero condizionare l'indipendenza funzionale e personale dei singoli magistrati. Si pensi, a tale ultimo riguardo, al fenomeno del *court packing*, ovvero alla tendenza di particolari Governi a favorire la presenza di magistrati di propria fiducia in seno ai principali organi giurisdizionali, che è peraltro adombrata dai giudici di Lussemburgo nel caso scrutinato, sulla scorta dei documenti preparatori della riforma dei tribunali avviata dalla Polonia (§ 127).

La Corte precisa però che l'assegnazione al Ministro delle decisioni sul prolungamento in carica dei magistrati non è automaticamente lesiva dell'autonomia di questi ultimi ai sensi dell'art. 19 TUE § 1, c. II, ma diventa tale in ragione della carenza di requisiti procedurali e sostanziali nell'iter di accoglimento o rigetto della domanda di proroga idonei a garantire il potere giudiziario da eventuali influenze politiche di tipo diretto o indiretto (§ 119). In questo senso, i criteri vaghi di concessione del prolungamento in servizio, la previsione di un termine entro cui effettuare la relativa richiesta da parte del magistrato (fissato tra i sei e i dodici mesi prima della scadenza del mandato) cui non corrisponde però un termine finale per la decisione ministeriale, quindi l'insindacabilità delle decisioni assunte dal ministro costituiscono per la Corte di giustizia indici che depongono a favore della natura discrezionale e assoluta del potere autorizzatorio ministeriale.

7. – Il quadro giurisprudenziale ricostruito consente di avanzare solo osservazioni minime, destinate a mutare all'evolversi dei rapporti tra l'Unione europea e i Paesi, come l'Ungheria o la Polonia, che rivendicano un ruolo esclusivo nella determinazione delle politiche sulla giustizia, scevro dal controllo delle Corti. Del resto, la circostanza che, a pochi giorni dalla sentenza C 192/18 qui osservata, la Grande sezione della Corte di giustizia si sia trovata a giudicare ancora dell'indipendenza degli organi giurisdizionali nazionali polacchi in sede di rinvio pregiudiziale sollevato dalla *Sezione*

per il lavoro e la previdenza sociale della Corte suprema (*A.K. et al.*, cause riunite C 585/18; C 624/18 e C 625/18) induce a ritenere che il confronto è ancora aperto.

Allo stato attuale è però possibile isolare due questioni principali sulla tenuta della *Rule of Law*. Da un lato, l'esistenza di elementi costanti intorno ai quali gli ordinamenti cc.dd. populistici costruiscono la loro politica di delegittimazione delle istituzioni europee; dall'altro, la *qualità giuridica* della reazione adottata dalla Corte di giustizia.

Sulla prima questione, la dottrina sembra già aver trovato elementi di convergenza, rinvenendo in alcuni dei Paesi del Gruppo di Visegrád una generale disaffezione verso le Corti, nonché una diffusa carenza di controlli sul potere politico (v. K.L. Scheppel, *Autocratic Legalism*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2018 85, 545 ss.).

Quanto alla seconda, invece, almeno sino ad oggi il fraseggio dei giudici di Lussemburgo rispetto alla compressione dell'indipendenza della magistratura è incentrato sulla lettura sistemica degli artt. 2 e 19 TUE, e 47 CDFUE, come anche il caso *A.K. et al.* da ultimo richiamato sembra confermare (§§ 167-168). Tuttavia per quanto il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dello Stato di diritto sia centrale, specie in rapporto alla inefficacia delle trattative politiche sinora condotte con la Polonia, resta ancora irrisolto il nodo del *federalizing process* europeo, ovvero l'individuazione del limite al di sotto del quale la *disomogeneità* costituzionale (art. 4, § 2 TUE) è giuridicamente tollerabile per conservare e sviluppare l'omogeneità sovranazionale (art. 2 TUE).

Marta Ferrara
Dip.to di Scienze Giuridiche e Sociali
Università degli Studi "G. d'Annunzio"
marta.ferrara@unich.it