

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## **INCROCI (DAVVERO) PERICOLOSI. IL CONFLITTO GIURISDIZIONALE SULL'INDIPENDENZA DEI GIUDICI TRA LUSSEMBURGO E VARSAVIA**

Posted on Novembre 7, 2018 by [Giorgio Repetto](#)

1. Benché siano stati fatti alcuni passi in avanti nell'affrontare da un punto di vista *politico* i problemi sollevati in Ungheria e in Polonia dai provvedimenti che mettono a rischio l'indipendenza dei giudici, prevale oggi l'idea che le misure adottate a livello europeo nel quadro dell'art. 7 TEU siano insufficienti o, in ogni caso, siano destinate al prossimo fallimento. La procedura avviata ormai da tempo nei confronti della [Polonia](#) e il recente voto del Parlamento europeo sulla crisi dello stato di diritto in [Ungheria](#) testimoniano sicuramente un mutato atteggiamento delle istituzioni politiche dell'Unione verso il problema della *rule of law crisis*, ma al momento non è dato vedere se queste iniziative andranno in porto, né gli scenari che si profilano all'orizzonte sembrano confortare il coraggio degli ottimisti.

Non è quindi un caso che, negli ultimi tempi, a prendersi la scena europea siano state le risposte *giurisdizionali* alle misure nazionali limitative dell'indipendenza dei giudici, con particolare riferimento al contesto polacco. Ad attirare l'attenzione è stata da ultimo

l'ordinanza adottata il 19 ottobre dalla Vice Presidente della Corte di Giustizia, Rosario Silva de Lapuerta, con cui essa si è pronunciata in merito alla necessità di sospendere provvisoriamente l'esecuzione di due leggi di riforma sui poteri e la composizione della Corte suprema (*Sąd Najwyższy*). In particolare, la Commissione europea, presentando il ricorso per infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE, ha sollecitato la Corte a pronunciarsi in via d'urgenza al fine di impedire l'applicazione della legge di riforma entrata in vigore nell'aprile del 2018, che sancisce una diminuzione immediata e con effetti retroattivi dell'età di pensionamento dei giudici della Corte suprema (portandola a 65 anni), istituendo al contempo una procedura di proroga nel servizio incentrata sulla richiesta del singolo giudice al Presidente della Repubblica. La Corte di Giustizia, pur senza voler far trapelare quale sarà l'orientamento definitivo nel merito, chiarisce che i motivi di ricorso della Commissione hanno un'indubbia parvenza di fondatezza e, soprattutto, che l'urgenza di provvedere è particolarmente giustificata in ragione del fatto che, in attesa della decisione definitiva, il mutamento della composizione dell'organo potrebbe vanificare gli sforzi intrapresi con la presentazione del ricorso. La sostanziale destituzione di un vasto numero di componenti della Corte suprema, infine, unita al contemporaneo aumento dei ranghi della stessa (da 93 a 120 membri) sollevano il concreto timore che in questo modo essa possa perdere i necessari connotati di indipendenza; una garanzia che, secondo le parole dell'ordinanza, *"revêt une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment, de la valeur de l'État de droit"* (par. 20). Sulla base di queste premesse, di conseguenza, la Corte invita la Polonia a sospendere l'applicazione delle misure legislative in questione e a riferire alla Commissione entro trenta giorni sulle misure intraprese a tal fine.

A destare interesse è, innanzi tutto, la circostanza che tale ordinanza è stata adottata dalla Corte secondo una procedura di *référé* svoltasi

*inaudita altera parte*, ai sensi dell'art. 160 del Regolamento di procedura, e non in applicazione della misura ordinaria d'urgenza di cui all'art. 279 TFUE. Questo testimonia sia la gravità della situazione, sia, ancora prima, la determinazione della Corte di Giustizia (e della Commissione) nel "forzare la mano" al governo polacco, ma al tempo stesso mette anche in luce la possibilità (abbastanza recondita, ma pur sempre sussistente) che tali misure vengano rimesse in discussione nel momento in cui la Corte sarà chiamata a prenderle in esame collegialmente al fine di decidere con ordinanza, e in contraddittorio, sulle sorti della procedura temporanea (si sofferma su questo aspetto [Daniel Sarmiento](#)). La questione, al di là del dato processuale, non è priva di rilievo perché probabilmente proprio la discussione intorno alla convalida dell'ordinanza sarà il momento in cui il governo polacco potrà far valere uno dei punti più delicati della vicenda, vale a dire il fondamento e i limiti della competenza della Commissione (e della stessa Corte) a dire la propria in un settore (quello dell'organizzazione della giustizia) che a prima vista esula dalle competenze attribuite in senso stretto dell'Unione.

2. Proprio la questione della competenza della Corte di Giustizia a pronunciarsi sugli aspetti più intimamente legati alla *rule of law crisis*, e all'indipendenza dei giudici in particolare, si pone però oggi in termini sensibilmente mutati rispetto a qualche anno fa.

Come si ricorderà, all'indomani del provvedimento preso dal governo e dal parlamento ungheresi nel 2011, con cui si cercava di ridurre in termini assai simili l'età pensionabile dei magistrati, la Commissione avviò una procedura di infrazione che risultava però imperniata sull'assai labile presupposto che la misura nazionale in questione violasse le direttive in tema di divieto di discriminazione, e in particolare quella che vietava la discriminazione per ragioni di età (dir. 2000/78/CE). La Corte di Giustizia, in quell'occasione (C-286/12, sent. 6 novembre 2012) ravvisò sì la violazione in parola, ma senza che nella sua pronuncia trasparisse in alcun modo la gravità "sistemica" del problema, e soprattutto che alla sua successiva soluzione la Corte di Giustizia potesse effettivamente contribuire.

Non è anzi irragionevole ritenere che proprio un simile approccio al problema, tanto da parte della Commissione che della stessa Corte, rivelasse un certo disagio a qualificare i problemi della *judicial independence* in termini di violazione dello stato di diritto (ritenuti evidentemente di competenza del circuito politico e da incanalarsi nella procedura dell'art. 7 TUE), per affrontarli di conseguenza come se fosse una "ordinaria" questione discriminatoria.

È servito sicuramente altro tempo, e con esso anche un aggravamento ulteriore del problema sia in Ungheria che in Polonia, ma appare oggi indubitabile che nella giurisprudenza della Corte di Giustizia una simile sterilizzazione del conflitto che ruota intorno alla crisi dello stato di diritto appartenga ormai al passato. L'ordinanza sommaria che oggi si discute, infatti, non è altro che l'esito di un processo di progressiva costruzione giurisprudenziale dell'indipendenza dei giudici come principio intimamente connesso all'insieme dei valori consacrati nell'art. 2 TUE, la cui salvaguardia è affidata *anche* alla Corte di Giustizia, nell'ambito dei suoi poteri di garante istituzionale del rispetto *oggettivo* dei diritti fondamentali e dell'uniforme applicazione del diritto dell'Unione.

Il primo passo in questa direzione è stato compiuto nella sentenza [\*Associação Sindical dos Juizes Portugueses \(ASJP\)\*](#) (C-64/16, sent. 27 febbraio 2018) in cui la Corte, chiamata a pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale sollevato dal *Tribunal de Contas* portoghese che lamentava la riduzione degli stipendi dei magistrati disposte nel quadro dei programmi di *austerity*, ha impostato in termini del tutto inediti il problema in questione. In particolare, valorizzando l'approccio e la strategia impiegati dal giudice rimettente, la Corte ha ritenuto che il valore dello stato di diritto di cui all'art. 2 TUE non fosse da ritenersi inaccessibile al proprio scrutinio, perché esso trovava una peculiare concretizzazione proprio nell'art. 19, par. 1, TUE, laddove si legge che "li Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione". Effettività della tutela vuol dire, nella sostanza, che laddove i giudici nazionali siano

coinvolti nell'attività di interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, questa debba avvenire nel rispetto di alcuni presupposti necessari affinché ne venga salvaguardata la continuità, l'integrità, e con essa la sua funzionalizzazione al perseguimento degli obiettivi dei trattati. Tra questi presupposti vanno annoverati, secondo la sentenza *ASJP*, "il fondamento legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e *che sia indipendente*" (par. 38). L'indipendenza dei giudici, del resto, vale sia come diritto individuale ai sensi dell'art. 47 della Carta, ma anche come principio di struttura dell'ordinamento europeo, il quale fa riferimento alla necessaria presenza di giudici indipendenti a livello nazionale, ad esempio, quando presuppone la funzionalità dello strumento del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ovvero, in una prospettiva più generale, quando incentra sul controllo giurisdizionale effettivo l'operatività di quegli strumenti che danno corpo al principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE (parr. 34 e 43).

3. Il sasso lanciato dal sindacato dei giudici portoghesi nello stagno della crisi dello stato di diritto era destinato a produrre effetti probabilmente non previsti e non prevedibili.

Pochi mesi dopo la sentenza resa nel caso *ASJP*, infatti, la Corte di Giustizia è tornata a occuparsi del problema delle garanzie di indipendenza dei giudici polacchi, in una prospettiva diversa ma che costituisce il lineare sviluppo della giurisprudenza precedente. La *High Court* irlandese, infatti, chiedeva se fosse possibile negare l'esecuzione di una richiesta di mandato d'arresto europeo nel caso in cui il sistema giudiziario del paese di destinazione, anche al di là della condizione specifica dell'autore del reato, mostrasse nel suo complesso dei *deficit* sistemici di garanzia del requisito di indipendenza dei giudici. Il paese che aveva presentato alle autorità irlandesi la richiesta di trasferimento era, neanche a dirlo, la Polonia. La risposta della Corte di Giustizia nel caso *LM* (C-216/18 PPU, sent. 25.7.2018) continua lungo il binario tracciato da *ASJP*, aggiungendo

un'intonazione che conferma una volta per tutte la sua definitiva intenzione di entrare a pieno titolo nella partita, rivestendo il ruolo di chi è consapevole della portata epocale della posta in gioco e, di conseguenza, è disposto ad andare anche al di là dei caratteri del caso di specie, tanto da adottare una sentenza "trattato" sull'argomento.

Senza entrare nel merito della vicenda, basta innanzi tutto ricordare come la Corte abbia inteso in quell'occasione riprendere la connessione tra art. 2 e art. 19 TUE (nonché il collegamento con l'art. 47 della Carta) per stabilire in via generale:

a) che l'indipendenza dei giudici attiene al contenuto essenziale del diritto di cui all'art. 47 della Carta, che essa è intrinseca alla funzione giurisdizionale e che implica due diverse dimensioni: la prima, "di carattere esterno, presuppone che l'organo interessato eserciti le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, con la conseguenza di essere quindi tutelato dagli interventi o dalle pressioni esterne idonei a compromettere l'indipendenza del giudizio dei suoi membri e a influenzare le loro decisioni" (par. 63). È a questa dimensione dell'indipendenza, in particolare, che attiene l'inamovibilità intesa come libertà da condizionamenti esterni (par. 64);

b) che accanto a questa dimensione ve ne sia una seconda, di carattere interno, che "si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi riguardo all'oggetto di quest'ultima. Tale aspetto richiede il rispetto dell'oggettività e l'assenza di qualsiasi interesse nella soluzione della controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica" (par. 65).

Accanto a ciò, nella sentenza *LM* traspare anche la chiara volontà della Corte di Giustizia di esercitare una precisa funzione di stimolo rispetto alle autorità politiche europee, ad esempio nel momento in cui ha ritenuto che il giudice nazionale possa ricavare dalla proposta

della Commissione, presentata nei confronti di un determinato Stato membro ai sensi dell'art. 7, par. 1, TUE, gli elementi per poter giustificare il rifiuto di esecuzione del mandato d'arresto (par. 69); ovvero nel momento in cui ha introdotto una vera e propria regola, secondo la quale il giudice di uno qualsiasi degli Stati membri è tenuto a rifiutare automaticamente detta esecuzione allorché essa provenga da uno Stato rispetto al quale sono state irrogate le sanzioni di cui all'art. 7, par. 2, TUE per una violazione grave e persistente dei principi di cui all'art. 2 cit (par. 72).

Dietro l'autorizzazione alla *High Court* irlandese di negare l'esecuzione del mandato d'arresto, quindi, si intravede chiaramente il doppio livello della sfida intrapresa dalla Corte di Giustizia: da un lato, l'esplicito avvertimento arrivato alla Polonia sui rischi che discendono dalle riforme della giustizia quanto alla tenuta del principio di leale collaborazione tra Stati e, dall'altro lato, il segnale mandato a tutti gli altri Stati membri e alle istituzioni europee che sul terreno della *rule of law crisis* la massima istanza giurisdizionale è della partita ed è pronta ad offrire una sponda all'attivazione dei meccanismi sanzionatori di cui all'art. 7 TUE e alle possibili sanzioni che da esso potrebbero discendere.

4. Un finale di partita con un risultato già scritto? Ad oggi pare difficile da dire.

Se l'antefatto rappresentato da *ASJP* e *LM* spiega chiaramente i progressi fatti dalla Corte di Giustizia sull'argomento rispetto a quanto il problema si pose per la prima volta nel 2012 in Ungheria, è anche vero che il tempo passato da allora ha reso sempre più complicata la soluzione, come è dimostrato proprio dalle ulteriori resistenze che sono venute negli ultimi tempi dalla Polonia.

Non è possibile infatti comprendere a pieno la portata della decisione che chiuderà la procedura di infrazione sollevata dalla Commissione e oggi definita in via sommaria con il *référé* del 19 ottobre, senza considerare che essa è solo il tassello di una vicenda giurisprudenziale ancora più ampia e intricata. Un ulteriore tassello è infatti costituito dalla domanda pregiudiziale sollevata nell'agosto

2018 da una sezione della Corte suprema polacca e ancora pendente (C-522/18), in cui il collegio – composto da taluni giudici che hanno compiuto i sessantacinque anni e hanno fatto richiesta di proroga al Presidente della Repubblica – ha chiesto alla Corte di valutare se le incertezze quanto al loro *status* e i rischi di violazione del principio di inamovibilità non mettano a rischio l'effettività del diritto dell'Unione che essi sono chiamati ad applicare e, oltre a questo, non inficino l'operatività dello strumento del rinvio pregiudiziale.

A questo estremo tentativo dei giudici polacchi di far sentire anche la loro voce alla Corte di Giustizia, ha fatto seguito la dura reazione del Governo, che per il tramite del Procuratore generale, ha presentato il 4 ottobre scorso un ricorso alla Corte costituzionale polacca, mirante a far dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 267 TFUE "so far as it permits the national court to submit preliminary references on the interpretation of the Treaties or on the validity and interpretation of acts of the institutions, bodies, offices or agencies of the Union in matters relating to the system, form and organization of the judiciary as well as proceedings before judicial authorities of the EU Member State" (ne scrivono nel dettaglio Stanisław Biernat e Monika Kawczyńska in [Verfassungsblog.de](http://Verfassungsblog.de)).

Si tratta, con tutta evidenza, di una reazione estremamente dura, che aggrava ancora di più la situazione, rendendola più intricata e obbligando le parti in gioco ad un continuo rialzo della posta, senza che oggi sia possibile dire dove ci si fermerà nell'opera di minacciata disgregazione di quella leale cooperazione di cui si parlava prima e dei raccordi istituzionali che hanno finora guidato l'integrazione giurisdizionale e costituzionale europea. Ma questo, con altrettanta evidenza, non può più essere fatto dipendere unicamente dalla volontà degli stessi attori giurisdizionali.