

I “terzi poteri” dell’Unione vigilano sull’indipendenza del giudice, principio cardine del costituzionalismo europeo

Alcune considerazioni sulle vicende del giudice polacco (a margine di CGUE, Grande Sezione, sentt. 24 giugno 2019, 19 novembre 2019 e 26 marzo 2020)

di Alessia Fusco – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell’Università di Torino

ABSTRACT: This comment is mainly focused on the E.U.’s Judges action – the European Court of Justice and the domestic judges - in defending the rule of law in Poland and, specifically, the principle of judges’ independence. With this aim, some peculiar features of three European Court of Justice’s judgments are shown and analyzed. At the end, some perspectives on Poland’s current situation are examined, taking into account the last press release on the order of the Court of Justice in case C-791/19.

SOMMARIO: 1. L’indipendenza del giudice, cuore della *rule of law*, sotto assedio in Polonia. – 2. «Lasciando l’atto di cotanto ufficio»: l’immovibilità come garanzia di indipendenza del giudice strumentale a una tutela giurisdizionale effettiva nella pronuncia della CGUE sul ricorso per inadempimento in causa C-619/18. – 3. La strada della questione pregiudiziale di interpretazione nelle cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18: *focus* sulla garanzia iniziale dell’indipendenza del giudice. – 4. I rinvii pregiudiziali nelle cause C-558/18 e C-563/18: il diritto alla garanzia a un procedimento disciplinare indipendente (con considerazioni *a latere* sul diritto al Giudice

· Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

dell'Unione). – 5. Una partita aperta per l'indipendenza e per la legittimazione dei “terzi poteri” dell'Unione.

1. L'indipendenza del giudice, cuore della *rule of law*, sotto assedio in Polonia

Narra un'antica favola indiana di un elefante e di sei uomini ciechi che, trovandosi di fronte all'animale, ne avevano impressioni differenti, a seconda dell'esperienza sensoriale che derivava loro dall'interazione con esso. Negli studi di diritto costituzionale europeo, la metafora è stata invocata per descrivere le difficoltà di comprensione del fenomeno unionale¹. Nonostante non si riesca a dare una definizione univoca di cosa sia l'Unione europea, vi sono alcuni profili in ordine ai quali la discussione si azzera, talmente dirompente è la loro portata nei Trattati istitutivi e talmente essi contraddistinguono il volto dell'Unione. Sullo Stato di diritto, di cui all'art. 2 TUE, nessuna incertezza ci può essere da parte degli uomini ciechi davanti all'elefante – fuor di metafora: da parte degli Stati membri davanti all'Unione. In presenza di contesti nazionali, come quello polacco – dove la *rule of law* vive ormai sotto l'assedio di misure adottate di continuo, volte a far cessare di batterne il cuore, ossia l'indipendenza del giudice – spetta al Giudice dell'Unione rispondere con la forza della pronuncia giudiziale per ribadire ancora una volta l'indispensabilità di tale principio².

In Polonia, quella che è stata definita «*Poland's constitutional breakdown*»³ non si è prodotta a seguito di un colpo di Stato ma è derivata da un nuovo ordine progressivamente instauratosi a seguito di libere elezioni⁴. Come noto, dal 2015, infatti, il nuovo schieramento politico al potere ha adottato una serie di misure che si inscrivono nel perimetro «anticostituzionale»⁵ dell'esperienza

¹ Così A. ROSAS, L. ARMATI, *An Elephant that cannot be defined? What the EU is, and is not*, in Id., *EU Constitutional Law. An Introduction*, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2012, 7 ss., riprendendo DJ PUCHALA, *Of Blind Men, Elephants and International Integration*, (1972) 10 *Journal of Common Market Studies*, 267.

² Sulla portata della *judicial independence* nella storia del costituzionalismo europeo, cfr. ora J. LUTHER, *Judicial Independence and Accountability in the Council of Europe and the European Court of Human Rights*, in E. HIRSCH BALLIN, G. VAN DER SCHIFF, M. STREMLER (edited by), *European Yearbook of Constitutional Law 2019: Judicial Power: Safeguards and Limits in a Democratic Society*, Springer, Berlin-Heidelberg 2020, spec. 199 ss.

³ Così W. SADURSKI intitola il suo ultimo volume, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford 2019.

⁴ *Ibidem*, 1.

⁵ Ne discute ampiamente W. SADURSKI, *op. cit.*, 14 ss.

governativa in corso, volte a smantellare le istituzioni dello Stato democratico, attraverso la riduzione a silenzio e la delegittimazione dell'opposizione, la trasformazione dei *media* in una macchina della propaganda governativa, le rilevanti modifiche al sistema elettorale introdotte alla fine del 2017 e alcuni interventi normativi volti a subordinare settori nevralgici della società civile alle forze di governo⁶.

In particolare, si è avviata un'opera di attrazione nell'orbita di controllo della maggioranza di governo dei principali poteri contro-maggioritari: Tribunale costituzionale, procura e altre componenti del potere giudiziario, dall'organo di autogoverno della magistratura ai tribunali comuni e alla Corte suprema⁷. Le modifiche introdotte hanno interessato principalmente il Tribunale costituzionale quanto alle modalità di selezione dei suoi membri, lo *status* degli stessi, i procedimenti e la Corte suprema, sotto numerosi profili.

La compressione del giudice nazionale e della sua indipendenza è stata osservata a più riprese dalla comunità internazionale, in seno alla quale da più parti si sono levate voci censorie della condotta degli organi di governo polacchi⁸. Nel maggio 2019, su questa *Rivista*, con riferimento alle vicende polacche, Jan Sawicki argomentava come la via giudiziaria fosse la possibile soluzione alle minacce per lo Stato di diritto e indicava opportunamente che «allo stato attuale delle cose, più che il metodo politico poté quello giurisdizionale»⁹. La fragilità e le contraddizioni intrinseche delle istituzioni politiche dell'Unione e delle misure da esse adottate¹⁰ pongono in evidenza ancora maggiore l'azione dei giudici, europei e nazionali.

⁶ Cfr. W. SADURSKI, *op.cit.*, spec. Cap. 5, 132 ss.

⁷ A. DI GREGORIO (con la collaborazione di A. ANGELI e J. SAWICKI, *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Cedam, Padova 2019, 378.

⁸ *Ex multis*, cfr. Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (in prosieguo: la «Commissione di Venezia»), *Opinion No 904/2017 of 11 December 2017 on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts* (Parere n. 904/2017, dell'11 dicembre 2017, relativo ai progetti di legge di modifica della legge sul Consiglio nazionale della magistratura e della legge sulla Corte suprema, proposti dal presidente della Polonia, e sulla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari), CDL-AD(2017)031; Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani, *Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland (as of 26 September 2017)* [Parere su talune disposizioni del progetto di legge sulla Corte suprema della Polonia (al 26 settembre 2017)], 13 novembre 2017, JUD-POL/315/2017. Non va tralasciata, inoltre, la fitta documentazione a riguardo dell'Unione internazionale dei magistrati, disponibile on line all'URL <https://www.iaj-uim.org/it/documents/>.

⁹ 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 questa *Rivista*, 3/2019, 11 ss.

¹⁰ Sulle ultime iniziative adottate dalla Commissione nei confronti della Polonia, parallelamente alla via contenziosa, cfr. A. ROSANÒ, *Il caso Celmer dinanzi all'Alta Corte d'Irlanda: il 'test' Aranyosi e Căldăraru e il diritto*

Per nulla inerti, i “terzi poteri” dell’U.E., ossia il Giudice della Corte di Giustizia dell’Unione europea (d’ora in poi: CGUE) e i giudici nazionali – entrambi giudici dell’Unione, giacché mai va dimenticato che il giudice nazionale indossa anch’egli «il cappello del diritto dell’Unione»¹¹, che è chiamato a rispettare e applicare – si sono mossi per ribadire la loro difesa corale dello Stato di diritto offeso dai provvedimenti legislativi, sia in manifestazioni pubbliche che nelle sedi competenti, attraverso l’esperimento di azioni giurisdizionali di alcune delle quali si cercherà di dare conto nelle pagine che seguono. Sul punto, un’avvertenza va posta sin d’ora: studiando alcune pronunce del Giudice dell’Unione relative alle vicende polacche sull’indipendenza del giudice si è avuto modo di constatare la difficoltà nel reggere il passo. Non si fa in tempo a soffermarsi su un caso concluso, infatti, che viene pubblicata la pronuncia relativa a un altro caso o, come di recente occorso, un comunicato relativo a un’ordinanza adottata. Ciò dimostra quanto intenso possa essere il *labor* dei terzi poteri dell’Unione, in questa congiuntura di crisi costituzionale non solo della Polonia e di altri Paesi dell’Est Europa ma anche dell’Unione europea.

2. «Lasciando l’atto di cotanto ufficio»: l’inamovibilità come garanzia di indipendenza del giudice strumentale a una tutela giurisdizionale effettiva nella pronuncia della CGUE sul ricorso per inadempimento in causa C-619/18

Il 20 dicembre 2017 il presidente della Repubblica di Polonia promulgava la nuova legge sulla Corte suprema, oggetto di modifica a più riprese nel corso dell’anno successivo. Tra i profili maggiormente rilevanti rispetto alla disciplina previgente, spiccava con palmare evidenza la nuova

a un processo equo, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 12, 2018, n. 2, part. 432 ss.; cfr. anche L. PECH, K. LANE SCHEPPELE, W. SADURSKI, *Open Letter to the President of European Commission*, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 11 dicembre 2019; L. PECH, P. WACHOWIEC, *1460 Days Later: Rule of Law in Poland R.I.P. (Part I)*, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 13 gennaio 2020; L. PECH, P. WACHOWIEC, *1460 Days Later: Rule of Law in Poland R.I.P. (Part II)*, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 15 gennaio 2020; L. PECH, W. SADURSKI, K. LANE SCHEPPELE, *Open Letter to the President of the European Commission regarding Poland’s “Muzzle Law”*, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 9 marzo 2020. A proposito del coinvolgimento dell’istituzione parlamentare, cfr. L. PECH, D. KOCHENOV, S. PLATON, *The European Parliament Sidelined*, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 8 dicembre 2019; di recente, in generale, ne mettono in luce punti di forza e debolezze E. BRESSANELLI, N. CHELOTTI (ed. by), *The European Parliament in the Contested Union. Power and Influence post Lisbon*, Routledge, Abingdon-on-Thames 2020.

¹¹ Così R. G. CONTI, *Autonomia e indipendenza dei giudici. Per una nuova Gardone*, in corso di pubblicazione per i tipi della Cedam Kluwer negli Atti del convegno annuale *Migliorare il C.S.M. nella cornice costituzionale* della rivista *Giustiziainsieme*.

prescrizione sull'abbassamento dell'età pensionistica dei giudici componenti detto organo giurisdizionale.

Fissata a settanta anni dalla legge previgente del 2002, la data di messa a riposo dei componenti il Sad Naywyzszy polacco era ridotta a sessantacinque per i giudici che avessero raggiunto l'età per il pensionamento entro il 3 luglio 2018; e questo *d'emblée*, senza previsione di regime transitorio alcuno.

Anche la deroga alla regola era conformata assai diversamente nella nuova legge: se nel regime previgente era disposto che entro sei mesi prima del raggiungimento del settantesimo anno di età i giudici potessero esercitare la facoltà di inviare al primo presidente una lettera in cui manifestare la volontà di proseguire nella carica, previa presentazione di un certificato che attestasse uno stato di salute a ciò idoneo e, nel caso, potessero rimanere in carica sino al settantaduesimo anno di età, la nuova legge subordinava la proroga nell'esercizio delle funzioni giudicanti a un'autorizzazione del Presidente della Repubblica. La discrezionalità del Capo dello Stato era amplissima, vincolata solo a un parere del Consiglio nazionale della magistratura, rassegnato nell'interesse del sistema giudiziario o di un interesse sociale rilevante, specie delle esigenze organizzative della Corte suprema. Il potere discrezionale di proroga era conformato a due riprese, ogni volta per una durata di tre anni.

La regola e la deroga illustrate rappresentano l'oggetto delle censure su cui la Commissione europea ha fondato il ricorso per inadempimento avverso la Repubblica di Polonia confluito nella causa C-619/18, su cui la Grande Sezione si è pronunciata nel giugno dello scorso anno. Il parametro invocato è l'art. 19 del Trattato sull'Unione Europea (d'ora in poi: TUE), letto alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora in poi: CDFUE), che assicura il diritto del singolo a una tutela giurisdizionale effettiva.

Stante il fallimento della fase precontenziosa della procedura, a esito della quale la Polonia rispondeva che nessun fondamento avevano le violazioni del diritto dell'Unione dedotte dalla Commissione, l'istituzione di controllo dell'Unione adiva il Giudice di Lussemburgo.

La violazione del diritto dell'Unione si concretava nella lesione dell'indipendenza del giudice, in particolare per quel che concerne la garanzia della sua inamovibilità, specie considerando che il giudice nei confronti del quale la legge disponeva costituisce anch'egli un "terzo potere" dell'Unione, il cui diritto è chiamato a interpretare e applicare.

La Repubblica di Polonia si è costituita in giudizio, sostenuta dall'Ungheria: situazione processuale, questa, che non ha costituito un particolare colpo di scena, attesa la posizione della Repubblica di Ungheria *pendant* alla Repubblica di Polonia nelle vicende politiche dell'ultimo decennio¹².

La difesa polacca ha rilevato la cessazione della materia del contendere, stante l'avvenuta abrogazione della disciplina oggetto del ricorso. Sul punto, giova rilevare che la CGUE, facendo riferimento a una sua giurisprudenza costante, ha ritenuto di dover procedere nel giudizio, poiché l'inadempimento va ritenuto sussistente alla luce della situazione dello Stato membro alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato, nel corso della fase precontenziosa, in nulla rilevando eventuali trasformazioni successive del quadro ordinamentale nazionale¹³.

Il ricorso era corredato separatamente da una domanda *ex art.* 279 TFUE ed *ex art.* 160, par. 2, del Regolamento di procedura della CGUE, avente ad oggetto l'adozione di provvedimenti provvisori, nelle more del giudizio, cui hanno dato seguito due ordinanze cautelari della CGUE, rese rispettivamente nell'ottobre e nel novembre del 2018.

È interessante osservare come le difese delle parti facciano leva su argomentazioni differenti tratte da due precedenti della CGUE: la sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in causa C-64/16, e la sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, in causa C-216/18. In particolare, il precedente della giurisprudenza della CGUE usato dalla Commissione è la decisione resa dal Giudice dell'Unione nell'ambito di un rinvio esperito dal *Supremo Tribunal Administrativo* del Portogallo, in una causa che vedeva avversari l'*Associação Sindical dos Juizes Portugueses* e il *Tribunal de Contas*. Si tratta di un ricorso proposto dinanzi a un organo giurisdizionale portoghese dal sindacato dei giudici portoghesi avverso il supremo giudice contabile portoghese per ottenere l'annullamento delle misure nazionali di riduzione salariale, che avevano inciso sulla loro retribuzione. A fondamento del ricorso intentato, il sindacato sosteneva che la *deminutio* del peculio si poneva in violazione del principio di indipendenza dei giudici, garantito dal diritto portoghese ed europeo.

¹² Su cui il noto motto di Kaczynski "Budapest in Warsaw": cfr. W. SADURSKI, *op.cit.*, 3. Sulla degenerazione dello Stato costituzionale in Ungheria (e Romania) e sulle interazioni con gli altri Paesi dell'Est Europa cfr. gli studi, apparsi già nel 2015, contenuti in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (a cura di), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2015. Sulle relazioni tra questi Paesi nell'attacco simultaneo all'indipendenza del giudice, cfr., volendo, A. FUSCO, *La crisi dell'indipendenza del giudice nelle vicende polacche, ungheresi e rumene*, in *Diritti comparati*, 31 luglio 2017.

¹³ In particolare, la CGUE cita il precedente Commissione v. Ungheria, in causa C-286/12.

Nell'argomentazione di parte ricorrente, è dirimente l'applicazione del principio di diritto elaborato dalla CGUE nel caso portoghese, dimostratosi davvero un «sasso lanciato (...) dai giudici portoghesi nello stagno della crisi dello Stato di diritto, destinato a produrre effetti probabilmente non previsti e non prevedibili»¹⁴. I profili di organizzazione della giustizia, certamente di competenza dell'ordinamento nazionale, devono essere strumentali alla salvaguardia dell'indipendenza dei giudici: l'anatomia del potere giudiziario, ove non funzionale all'indipendenza del giudice, ne comprometterebbe la fisiologia, andando così a precludere una tutela giurisdizionale effettiva. *Contra*, la Repubblica di Polonia usa il precedente del caso portoghese asserendo che l'organizzazione della giustizia è “affare domestico” e, in base al principio di attribuzione, nessuna competenza può rivendicare l'Unione sul punto: l'applicazione del diritto dell'Unione nel caso portoghese si spiegava solo in virtù delle peculiarità della normativa nazionale oggetto del contendere, in particolare «della previsione di un'assistenza finanziaria dell'Unione a uno Stato membro nel contesto della lotta contro i disavanzi di bilancio eccessivi»¹⁵. Interpretazione partigiana, questa, che viene subito chiarita dalla CGUE: nessun dubbio che ciascun Stato sia padrone in ca(u)sa propria, circa le modalità organizzative della giustizia, stante il principio di attribuzione, ma su ciascun Stato membro incombe l'obbligo di rispettare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione: nella materia che qui viene in rilievo, l'art. 19, par. 1, II co., impone che gli organi giurisdizionali possiedano requisiti atti a garantire una tutela giurisdizionale effettiva. *A fortiori*, ciò vale per un giudice come la Corte suprema polacca, che è “organo giurisdizionale” nell'accezione del diritto dell'Unione, nei settori disciplinati dallo stesso.

Per questo motivo, nel giudizio della Corte, l'organo giurisdizionale deve essere preservato nella sua indipendenza: sul punto, vi è un richiamo esplicito all'art. 47, comma II, della CDFUE, che connette il diritto fondamentale a un ricorso giurisdizionale effettivo all'accesso a un giudice indipendente: «questo requisito di indipendenza degli organi giurisdizionali, intrinsecamente connesso al compito di giudicare, costituisce un aspetto essenziale dell'equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal

¹⁴ Così G. REPETTO, *Incroci (davvero) pericolosi. Il conflitto giurisdizionale sull'indipendenza dei giudici tra Lussemburgo e Varsavia*, in *Diritti comparati*, 7 novembre 2018. Anche solo volgendo lo sguardo al giudice italiano, basti considerare che, sulla scorta del rinvio esperito dal supremo organo di giustizia amministrativa portoghese, anche il Tar Lazio ha sollevato questione pregiudiziale analoga: cfr. Tar Lazio, Sez. I, ord. 4 dicembre 2018, n. 11756.

¹⁵ Par. 40.

diritto dell'Unione e dalla salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'art. 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto»¹⁶.

Quella in commento non è l'unica pronuncia resa dalla CGUE relativa a una procedura di infrazione promanante dal ricorso della Commissione per questioni connesse alle garanzie di indipendenza dei giudici polacchi. L'istituzione di controllo dell'Unione ha nuovamente percorso tale via giudiziaria nella causa C-192/18, *Commissione c. Polonia*, su cui la Grande Sezione si è pronunciata con sentenza del 5 novembre 2019¹⁷.

3. La strada della questione pregiudiziale di interpretazione nelle cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18: focus sulla garanzia iniziale dell'indipendenza del giudice

La *quaestio iuris* legata all'abbassamento dell'età per il pensionamento dei giudici della Corte suprema approda al vaglio della Corte di Giustizia anche per altra via, attraverso la questione pregiudiziale di interpretazione. I giudizi in cui germinano i rinvii pregiudiziali interessano l'uno un giudice della Corte suprema amministrativa, che si era visto opporre un parere negativo in ordine alla domanda di proroga nell'esercizio delle funzioni giudicanti da lui avanzata ai sensi di quanto disposto dalla nuova legge sulla Corte suprema; gli altri due, due giudici della Corte suprema, che non avevano reso alcuna dichiarazione idonea a manifestare la loro volontà di rimanere in carica oltre il sessantacinquesimo anno di età e che, preso atto del loro collocamento a riposo ai sensi della nuova legge, avevano presentato all'organo giurisdizionale cui appartenevano domande atte a far dichiarare che l'abbassamento del limite d'età per la messa a riposo non aveva precluso che continuassero a svolgere le funzioni di giudice.

I ricorsi di questi giudici sono approdati innanzi alla Sezione per il lavoro e la previdenza sociale della Corte suprema nel momento in cui la sezione disciplinare non era stata ancora costituita. Su queste basi, il quesito che la Corte Suprema solleva – muovendo dalla direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che reca un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, e dalla CDFUE – riguarda la

¹⁶ Par. 58.

¹⁷ A riguardo, v. adesso M. FERRARA, *Commissione europea c. Polonia, atto secondo. La Corte di Giustizia ancora a difesa dell'indipendenza dei magistrati polacchi e della Rule of Law*, in *DPCEonline*, 1/2020, 899 ss.

sussistenza di un eventuale obbligo di disapplicazione delle disposizioni della legge polacca che attribuiscono la competenza a decidere in tali ricorsi a una sezione che non è stata ancora costituita. Osserva il giudice del rinvio che la rilevanza della questione verrebbe meno nel caso in cui i giudici della sezione disciplinare venissero nominati, posto che le condizioni del reclutamento di tali giudici offrano presidi sufficienti di indipendenza e imparzialità. La legge polacca ne attribuisce infatti al Presidente della Repubblica il potere di nomina, su proposta della KRS, organo in cui quindici su venticinque giudici sono eletti dalla Dieta mentre, ai sensi della normativa previgente, questi erano eletti dalle assemblee generali dei giudici di ogni grado, in condizioni non trasparenti. Su queste basi, la formulazione delle questioni pregiudiziali va al cuore del problema della garanzia iniziale dell'indipendenza del giudice¹⁸. Il giudice nazionale, infatti, si domanda se la sezione disciplinare, di nuova istituzione, in forza delle modalità di reclutamento previste per i suoi componenti, si possa definire un organo giurisdizionale indipendente ai sensi dell'ordinamento dell'Unione. Qualora non lo fosse, il giudice nazionale, nel caso pendente innanzi alla Sezione per il lavoro e la previdenza sociale, chiede alla CGUE se incomba su di lui l'obbligo di disapplicare le disposizioni della legge nazionale che escludono la sua competenza in tale causa.

Nello snodarsi del giudizio, va prestata la debita attenzione ad alcune mosse processuali della difesa polacca.

Anzitutto, è interessante osservare il tentativo del governo polacco di riaprire la fase orale del procedimento. Del tutto non soddisfatto dalle conclusioni dell'avvocato generale, che avrebbe argomentato sulla scorta di valutazioni erranee e avrebbe in sostanza riprodotto quelle formulate nel ricorso per inadempimento in causa C-619/18¹⁹, il governo polacco asserisce che si tratti di conclusioni che non prendono in debito conto alcune circostanze dei procedimenti principali e che fanno leva su un'interpretazione non corretta della giurisprudenza del Giudice dell'Unione (e, anche in questo caso, viene richiamato il precedente *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*). Posto che non è consentito formulare osservazioni in risposta alle conclusioni presentate dall'avvocato generale, pur riconoscendosi la facoltà di riaprire la fase orale del procedimento in

¹⁸ Sulle implicazioni connesse al tema della garanzia iniziale dell'indipendenza del giudice, sia consentito rinviare a A. FUSCO, *L'indipendenza dei custodi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, 47 ss. Con riferimento ai giudici costituzionali, in una prospettiva di diritto comparato, il tema è sviluppato da A. OSTI, *La nomina dei giudici costituzionali tra indipendenza e democratic legitimacy*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

¹⁹ L'avvocato generale è, in entrambi i casi, il medesimo: Eugenii Tanchev.

qualsiasi momento, sentito l'avvocato generale²⁰, la Corte ritiene che nel caso di specie non sussistano i presupposti e di aver acquisito gli elementi su cui fondare il proprio giudizio, facendo rilevare il comportamento irrituale del Consiglio nazionale della magistratura che, invitato a depositare le proprie osservazioni nei termini previsti, avrebbe voluto che la Corte tenesse in debito conto le sue osservazioni depositate fuori termine.

Ancora, nella stessa prospettiva va colto il passaggio della sentenza relativo all'eventuale non luogo a statuire. Instauratosi infatti il giudizio innanzi alla Corte, i giudici ricorrenti nei procedimenti principali collocati anticipatamente a riposo erano stati reintegrati di diritto fino al compimento dell'età di settanta anni. Su queste basi, la Corte chiede al giudice del rinvio se sia ancora necessario che essa si pronunci in via pregiudiziale. La risposta è affermativa, perché la risposta ai quesiti pregiudiziali permette al giudice polacco di risolvere i problemi preliminari di natura procedurale con cui si deve misurare prima di pronunciare sentenza. Il giudice nazionale osserva infatti che la reintegrazione in servizio dei giudici collocati anticipatamente a riposo discenderebbe dall'applicazione della legge del novembre 2018 con cui la Polonia avrebbe dovuto applicare i provvedimenti provvisori disposti dalla vicepresidente della Corte in due ordinanze del novembre e dicembre 2018 (nella causa Commissione c. Polonia, C-619/18). Detta legge andrebbe a configurare «una *fictio iuris* alla prosecuzione ininterrotta del mandato per effetto della reintegrazione»²¹, mentre i ricorsi nei procedimenti principali avrebbero come scopo far dichiarare che i giudici interessati non sono mai andati in pensione; risultato, questo, che potrebbe conseguire solo dalla disapplicazione delle norme nazionali contestate, in forza del primato del diritto dell'Unione. Con forza si ribadisce, infatti, che «le questioni vertenti sul diritto dell'Unione sono assistite da una presunzione di rilevanza»²². La «soluzione tampone» della Repubblica di Polonia non fa sì che la Corte non si debba pronunciare sui quesiti pregiudiziali.

Venendo al profilo interpretativo legato al divieto di discriminazione fondata sull'età in materia di occupazione, la copertura è assicurata dall'art. 47 della CDFUE e dall'art. 9 par. 1. Ancora una

²⁰ Cfr. l'art. 83 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia dell'U.E.: «La Corte, in qualsiasi momento, sentito l'avvocato generale, può disporre l'apertura o la riapertura della fase orale del procedimento, in particolare se essa non si ritiene sufficientemente edotta o quando, dopo la chiusura di tale fase, una parte ha prodotto un fatto nuovo, tale da influenzare in modo decisivo la decisione della Corte, oppure quando la causa dev'essere decisa in base a un argomento che non è stato oggetto di discussione tra le parti o gli interessati menzionati dall'articolo 23 dello statuto».

²¹ Par. 96.

²² Par. 98.

volta, si sottolinea che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare il rispetto del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti individuali (art. 47).

Nel suo ragionamento, la Corte fa giocare in *tandem* l'art. 47 e l'art. 6, par. 1 e l'art. 13 della CEDU. La tutela apprestata dalle due Carte sul punto corre in modalità sincrona e, come noto, l'art. 52, par. 3 della CDFUE impone che il significato e la portata dei diritti garantiti dalla Carta che siano corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU equivalgano a quelli previsti dalla CEDU.

Il Giudice dell'Unione si domanda pertanto se l'interpretazione apprestata all'art. 47 CDFUE offra un livello di protezione minore rispetto a quello offerto dall'art. 6 della CEDU, secondo la giurisprudenza della sua Corte. Il diritto fondamentale a un ricorso effettivo ha come suoi elementi necessari l'indipendenza e l'imparzialità del soggetto giudicante. Come già chiarito più volte nella sua giurisprudenza, la Corte specifica che l'indipendenza si compone di due dimensioni: una interna, connessa all'imparzialità nella prospettiva dell'equidistanza dalle parti; l'altra esterna, da intendersi come esclusione di qualsivoglia ingerenza da parte di altri poteri. Entrambe devono essere garantite da regole dell'ordinamento nazionale «relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricusazione dei suoi membri che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto ad elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti»²³. Il che vuol dire che debba essere esclusa qualsiasi forma di influenza, anche la più indiretta.

Sullo stesso binario interpretativo si muove la Corte di Strasburgo nell'interpretare l'art. 6. La giurisprudenza della CtEDU non manca di precisare quel collegamento essenziale tra indipendenza del giudice e fiducia che ogni giudice deve ispirare ai singoli in ogni società democratica²⁴. Elemento essenziale, questo, che compone anche l'imparzialità del giudice, dimensione “sorella” dell'indipendenza²⁵.

²³ Par. 123.

²⁴ La CGUE richiama, sul punto, CtEDU, 24/06/2011, Fruni c. Slovacchia. Sulla specifica correlazione tra indipendenza e legittimazione del giudice di Strasburgo e la fiducia presso una società democratica cfr. M. EUDES, *La légitimité du juge de la Cour européenne des droits de l'Homme. Observations sur la représentativité et l'indépendance du juge de Strasbourg*, in *Revue québécoise de droit international*, 2000, 163.

²⁵ Per la definizione dell'imparzialità come «sister concept» dell'indipendenza del giudice cfr. P. H. RUSSELL, *Towards a General Theory of Judicial Independence*, in D. M. O'BRIEN, P. H. RUSSELL (ed. by), *Judicial Independence in the age of Democracy*, University Press of Virginia, Charlottesville, London 2001, 2 ss.

Questa “montagna” assiologica partorisce, però, un “topolino” pratico. Nessuna disposizione della CEDU impone «un modello costituzionale che disciplini le interazioni e le relazioni tra i diversi poteri statali né obbliga gli Stati a conformarsi all’una o all’altra nozione costituzionale teorica riguardante i limiti ammissibili a un’interazione del genere»²⁶. Nel singolo caso si dovrà valutare se i requisiti fissati dalla Carta siano rispettati o no. Pertanto, anche in virtù dell’art. 267 TFUE, sarà il giudice del rinvio a doversi pronunciare sull’indipendenza e l’imparzialità dell’organo giurisdizionale. Ciò non toglie che la CGUE possa tracciare un ordito interpretativo che guidi la trama delle decisioni del giudice nazionale. Anzitutto, la verifica delle condizioni del reclutamento e degli adeguati presidi della garanzia iniziale. Appunto perché il giudice del rinvio indica elementi volti a far dubitare dell’indipendenza della KRS, particolare attenzione egli dovrà prestare ad elementi del procedimento di nomina e al modo in cui la KRS espleta le sue funzioni di garante dell’indipendenza degli organi giurisdizionali.

Qualche considerazione va spesa in ordine al seguito della pronuncia in commento. I fatti verificatisi successivamente alla sentenza della CGUE, nonostante lo scarso rilievo a essi assegnato dalla stampa, hanno rivelato una drammatica spaccatura tra i giudici nazionali polacchi e manifestato un gravissimo *vulnus* allo Stato di diritto²⁷. Lo *stare decisis* nel rispettare la sentenza del Giudice dell’Unione è stato diversamente interpretato. Alcuni giudici hanno ottemperato alla decisione della CGUE, altri no. Di più: vi sono stati giudici comuni che non hanno messo in atto alcuna misura, affermando che non spetti a loro mettere in discussione la prerogativa presidenziale di nomina dei giudici. Per altro verso, chi ha preso sul serio la sentenza della Corte di Giustizia si è visto sospendere dall’incarico e decurtare lo stipendio del 40%: è il caso del giudice Pawel Juszczyszyn, primo giudice polacco a sottoporre la KRS allo scrutinio indicato dalla CGUE. Minacciato pubblicamente in televisione da un esponente del Governo di essere sottoposto a procedimento disciplinare, è stato poi sospeso dal Ministro della Giustizia dall’esercizio delle funzioni giurisdicenti presso il tribunale distrettuale in cui era incardinato²⁸.

Per quanto concerne l’organo giurisdizionale che aveva sollevato alcune delle questioni pregiudiziali in oggetto, nelle decisioni rese il 5 dicembre 2019 e il 15 gennaio 2020, procedendo

²⁶ Par. 130.

²⁷ Cfr. W. ZONTEK, *You Can’t Forbid Judges to Think. Why the Polish Constitutional Tribunal injunction against the Supreme Court Resolution is legally pointless*, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 5 febbraio 2020.

²⁸ Cfr., a riguardo, il comunicato di José Igreja Matos, Presidente dell’Associazione europea dei magistrati, del 5 febbraio 2020, disponibile on line all’URL <https://www.iaj-uim.org/it/documents/>

allo scrutinio indicato dalla CGUE, appunto prendendo in esame le circostanze genetiche, le specificità delle attribuzioni, la conformazione della garanzia iniziale, quanto alla composizione dell'organo e alle modalità di reclutamento dei suoi giudici, questi ha deliberato che la Sezione disciplinare non può essere considerata organo giurisdizionale indipendente. Ciononostante, la Sezione ha proseguito nell'esercizio delle sue funzioni.

4. I rinvii pregiudiziali nelle cause C-558/18 e C-563/18: il diritto alla garanzia a un procedimento disciplinare indipendente (con considerazioni *a latere* sul diritto al Giudice dell'Unione)

Il 26 marzo di quest'anno, la CGUE ha avuto nuovamente modo di pronunciarsi in sede pregiudiziale sulle garanzie di indipendenza del giudice polacco, in particolare per quel che attiene a un procedimento disciplinare indipendente.

Nonostante si tratti di una decisione di irricevibilità, va spesa qualche considerazione in ordine ad alcuni suoi profili significativi, alcuni dei quali tristemente sorprendenti²⁹.

La causa ha ad oggetto due rinvii pregiudiziali esperiti dal Tribunale regionale di Lodz e dal Tribunale regionale di Varsavia, vertenti sull'interpretazione dell'art. 19, par. 1, TUE. Il primo, promosso dal Tribunale di Lodz, veniva esperito nell'ambito di una causa civile, in materia esecutiva, a esito della quale il *dictum iudicis* sarebbe stato, con buona probabilità, sfavorevole all'Erario. Diverse la natura e le circostanze del contenzioso pendente innanzi al Tribunale regionale di Varsavia. In un giudizio penale, due soggetti, imputati per aver partecipato a due sequestri di persona a scopo di estorsione, si sarebbero riconosciuti colpevoli del reato a loro ascritto e, in virtù della loro condotta collaborativa con la giustizia, avrebbero richiesto l'ottenimento dello status di "testimone cooperante", con conseguente mitigazione straordinaria della pena irroranda.

È il timore di un procedimento disciplinare a determinare i due giudici polacchi ad adire il Giudice dell'Unione: *rectius*, il timore di essere sottoposti a un procedimento disciplinare che

²⁹ L. PECH, *Protecting Polish Judges from the Ruling party's Star Chamber*, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 9 aprile 2020.

difetterebbe dei dovuti presidi di indipendenza. Osservano infatti i giudici del rinvio che l'organo giurisdizionale competente in tali procedimenti, la Sezione disciplinare della Corte suprema, istituito dalla legge polacca sull'ordinamento giudiziario dell'8 dicembre 2017, mostra evidenti *deficit* nella garanzia iniziale dell'indipendenza dei suoi giudici: in altri termini, nelle modalità del loro reclutamento. La genesi del mandato è di nomina presidenziale, su proposta del Consiglio nazionale della magistratura, la cui composizione è mutata profondamente a seguito della legge sull'ordinamento giudiziario, che ne ha disposto l'elezione da parte dell'organo legislativo, la Dieta.

Appunto sul piano della competenza disciplinare nei confronti dei giudici ordinari, a inquietare i giudici del rinvio sono le attribuzioni del Ministro della Giustizia, che ha poteri di avvio dei procedimenti disciplinari e di designazione e nomina *ad hoc* del delegato alla disciplina, con varianti a seconda degli organi giurisdizionali in cui sono incardinati i soggetti sottoposti ad azione disciplinare. Come se ciò non fosse sufficiente a descrivere un quadro problematico, altri aspetti sollevano notevoli interrogativi sul piano dell'indipendenza del procedimento disciplinare: tra i tanti, la possibilità di utilizzare elementi di prova acquisiti in modo irregolare.

Già a una considerazione *prima facie* non può non balzare all'attenzione che si tratti di rinvii pregiudiziali esperiti sulla base di una circostanza che si sarebbe potuta verificare: *incertum an, incertum quando*.

A una prima lettura del quesito e delle circostanze su cui si fonda, infatti, risulta evidente il difetto di costruzione dell'azione pregiudiziale, che ne determina l'irricevibilità da parte del Giudice dell'Unione. Difetto già rilevato, per vero, dall'Avvocato Generale Tanchev, nelle sue conclusioni, sulla scorta di argomentazioni diverse e non accolte poi dalla Corte. Tanchev si era espresso per l'irricevibilità del ricorso, stante il mancato rispetto degli elementi richiesti dall'art. 94 del Regolamento di procedura della Corte e, in particolare, della spiegazione delle ragioni secondo cui le misure nazionali oggetto di doglianza avrebbero violato il diritto dell'Unione.

Come detto, la CGUE individua invece a fondamento dell'irricevibilità un difetto di costruzione dell'azione. I giudici polacchi hanno usato lo strumento del rinvio pregiudiziale dimenticandosi della *ratio* della pregiudizialità: la pronuncia del Giudice di Lussemburgo deve essere infatti strumentale alla risoluzione della controversia su cui il giudice nazionale deve decidere, fornendo adeguata interpretazione. La mancanza del nesso di pregiudizialità tra i procedimenti principali è invece palese nei casi di specie e determina l'irricevibilità dei rinvii. Diversamente sarebbe,

osserva la Corte, nel caso in cui si fosse esperito un ricorso per inadempimento, in cui il giudizio della Corte si fonderebbe sulla conformità al diritto dell'Unione di una misura o una prassi nazionale. A differenza dei rinvii pregiudiziali nelle cause C-585/18, C-624/18 e C-625/18, appositamente richiamate, stavolta i giudici polacchi hanno sottoposto alla CGUE questioni di carattere generale, che non interessano profili interpretativi del diritto dell'Unione incidenti sulla risoluzione della controversia principale.

Non è ininfluente osservare che i giudici del rinvio manifestino apertamente la paura di ritorsioni, a motivo del largo impiego che lo strumento dell'azione disciplinare sta registrando nella prassi. Desta altresì preoccupazione che nei confronti dei giudici del rinvio siano stati avviati procedimenti di indagine giusto a motivo della formulazione delle questioni pregiudiziali da questi proposta al Giudice dell'Unione. La Corte non trascura questa circostanza, anche se essa non è specificamente oggetto dei quesiti pregiudiziali; e ciò, nonostante si legga come, nello snodo processuale, anche stavolta il governo polacco non abbia mancato di adottare una delle sue "soluzioni tampone", sostenendo che i procedimenti di indagine fossero stati nel frattempo conclusi poiché non era stato dimostrato alcun illecito disciplinare consistente in una lesione della dignità della funzione a causa della formulazione dei rinvii pregiudiziali.

Il Giudice dell'Unione non perde però l'occasione per ribadire come in nessun modo il diritto nazionale possa limitare il raggio di azione di un giudice esponendolo a procedimenti disciplinari nel caso in cui ritenesse di dover adire il Giudice dell'Unione attraverso lo strumento della questione pregiudiziale, «chiave di volta del sistema giurisdizionale istituito dai Trattati»³⁰. La Corte non può non osservare che ciò appartiene profondamente all'indipendenza del giudice e che questa è *condicio sine qua non* perché la cooperazione giudiziaria tra i 'terzi poteri' dell'Unione possa funzionare in modo adeguato.

Questo e altri rinvii pregiudiziali esperiti dai giudici polacchi dal 2018 a oggi promanano logicamente e cronologicamente dal primo rinvio sulle questioni interpretative del diritto dell'U.E. legate all'indipendenza del giudice esperito dalla Corte suprema polacca³¹. A proposito delle derivazioni di tali rinvii dal "caso madre", Sadurski osserva due dati che meritano di confluire nell'analisi. Anzitutto, i giudici polacchi ricorrenti, specialmente quelli delle Corti regionali, si

³⁰ Par. 55.

³¹ C-585/18, uno dei tre casi su cui la CGUE ha deciso con sentenza del 19.11.2019 (v. par. 3, in questo scritto).

sono distinti per un coraggio tutt'altro che scontato, giacché non pochi sono stati i patimenti che hanno dovuto sopportare per aver scelto di adire il Giudice dell'Unione in via pregiudiziale: un coraggio che fa da contraltare a quello che, anche avendo riguardo alle vicende polacche, è stato opportunamente definito «il fragile sostegno dell'autorità statale»³² alla procedura pregiudiziale. In secondo luogo, la minaccia arrecata all'indipendenza del giudice dal disegno normativo vigente è stata per i giudici polacchi il *casus belli* che ha consentito loro di misurarsi con lo strumento della questione pregiudiziale, fino a questo momento ignoto ai più³³.

5. Una partita aperta per l'indipendenza e per la legittimazione dei 'terzi poteri' dell'Unione

Già nel marzo 2018, il Governo polacco dava conto della riforma del potere giudiziario in atto nel noto *White paper*³⁴, ove era possibile cogliere come la soggezione del potere giudiziario al potere esecutivo fosse stata mascherata da una riforma che le forze politiche di maggioranza avevano promesso all'elettorato³⁵. Redatto per fugare i dubbi sullo 'stato di salute' dello Stato di diritto in Polonia, il documento mostrava un Governo che si proclamava preparato a una «constructive discussion»³⁶ con l'Unione europea, nell'auspicio che potesse essere propizia sia per la Polonia che per l'Unione. Non a caso, un punto specificamente affrontato concerneva la *judicial*

³² Così E. ALBANESI, *A protezione del Veglio di Creta. Il ruolo costituzionale della procedura d'infrazione dell'UE a garanzia del ruolo metacostituzionale del rinvio pregiudiziale*, in *Consulta on line*, Liber amicorum per Pasquale Costanzo, 31 ottobre 2019, 6.

³³ Cfr. W. SADURSKI, *op. cit.*, 213. L'atteggiamento di scarsa familiarità con la questione pregiudiziale ha caratterizzato, pur con i dovuti distinguo, anche il Tribunale costituzionale polacco, che ha esperito per la prima volta un ricorso per rinvio pregiudiziale soltanto nel 2015, con un atteggiamento incerto circa la prosecuzione del "dialogo" con il giudice dell'Unione attraverso la questione pregiudiziale. Sul punto, non è casuale il titolo dato al saggio che affronta la questione da A. KUSTRA, *Reading the Tea Leaves: the Polish Constitutional Tribunal and the Preliminary Ruling Procedure*, in *German Law Journal*, vol. 16, issue 6 (*Special Issue-Preliminary References to the Court of Justice of the European Union by Constitutional Courts*), 1543 ss.

³⁴ *White Paper on the Reform of Polish Judiciary*, reperibile on line all'URL https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwjvN2UvYPPAhXARBUIHR3JAYAQFjABegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.premier.gov.pl%2Ffiles%2Ffiles%2Fwhite_paper_en_full.pdf&usq=AOvVaw2o-IZpLnzVuapCb8Dnetii Specc. 7 ss.

³⁵ Lo spiega doviziosamente R. PIOTROWSKI, *L'indipendenza della magistratura e la democrazia costituzionale. Rivisitazione dell'esperienza attuale della Polonia*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, M. BASSINI (a cura di), *Corti europee e democrazie. Rule of law, indipendenza e accountability*, Università Bocconi editore, Milano 2019, 108.

³⁶ *Ibidem*, 6.

*independence*³⁷. Con precisione chirurgica, il Governo procedeva alla spiegazione del regime previgente per illustrare poi le modifiche più significative intervenute, gli effetti della riforma e come questa si ponesse in linea con le indicazioni degli organi del Consiglio d'Europa – Corte europea dei diritti dell'uomo e Commissione di Venezia *in primis* – e della stessa CGUE.

La crescente instaurazione di giudizi innanzi alla CGUE, l'incessante tentativo di salvaguardia della loro indipendenza compiuto dai giudici nazionali polacchi mostrano sempre più la fallacia della riforma del potere giudiziario in Polonia, che continua a essere compiuta a mezzo di nuovi interventi legislativi. Si tratta, per vero, di una riforma la cui portata non incide solo sull'indipendenza e sulla legittimazione del giudice nazionale ma si dimostra sempre più volta a far venir meno «the special relationship of mutual trust and cooperation»³⁸ tra CGUE e Corti nazionali, che è, tra l'altro, uno dei fattori legittimanti del Giudice dell'Unione. In quanto attori dei rinvii pregiudiziali, i giudici nazionali sono i clienti principali della CGUE, operano come giocatori seriali e il loro supporto continuo è cruciale per la partita della legittimazione della CGUE³⁹. Se, già un decennio fa, le politiche nazionali dei Paesi dell'Est mostravano il proposito di «non voler in alcun modo trasferire a Bruxelles la sovranità (appena) ritrovata da Mosca»⁴⁰, le vicende che interessano giudici e giurisdizione in Polonia allontanano ogni dubbio sulla tendenza centrifuga ormai affermatasi.

Da ultimo, la Polonia è stata nuovamente deferita alla CGUE mediante una procedura di infrazione. La fase precontenziosa ha preso abbrivio. Stavolta, oggetto della causa sarebbe l'atto legislativo che apporta modifiche all'ordinamento giudiziario approvato a dicembre, entrato in vigore a febbraio. In data 8 aprile la CGUE ha emesso un comunicato stampa relativo all'ordinanza pronunciata nella causa C-791/19, *Commissione c. Polonia*, con cui ha ordinato alla Repubblica di Polonia di sospendere con decorrenza immediata la Sezione disciplinare della sua Corte suprema, e

³⁷ *Ibidem*, 37 ss.

³⁸ Così M. BOBEK, *Of Feasibility and Silent Elephants: the Legitimacy of the Court of Justice through the Eyes of National Courts*, in M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS (edited by), *Judging Europe's Judges*, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2013, 200.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Così O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee*, Giuffrè, Milano 2010, 263, che, sul punto, cita lo stesso W. SADURSKI, *Constitutionalization of the EU and the Sovereignty Concerns of the New Accession States: the Role of the Charter of Rights*, in *EUI Working Paper Law*, 11/03, reperibile on line all'URL www.iue.it.

di congelare una nuova legge lesiva dell'indipendenza del giudice⁴¹. Stante il seguito della sentenza dello scorso novembre⁴², a fronte dell'ininterrotto funzionamento della Sezione disciplinare, si impone alla Polonia di sospendere l'applicazione delle disposizioni nazionali in ordine ai poteri della Sezione disciplinare della Corte suprema sui procedimenti disciplinari che interessino giudici e, in sostanza, la sospensione provvisoria dell'attività della Sezione.

È significativo osservare come, anche stavolta, la difesa della Repubblica di Polonia abbia tentato di spendere l'argomento secondo cui l'organizzazione della giustizia sarebbe affare domestico e, anche stavolta, la Corte non si sia risparmiata nel ripetere che ciò non escluda che gli Stati membri siano tenuti al rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'U.E. Appunto per questa ragione, nel caso di specie, il Giudice dell'Unione ha precisato già in via cautelare che i procedimenti disciplinari devono celebrarsi innanzi ad organi giurisdizionali che soddisfino le garanzie dell'indipendenza del giudice, pena la mancata effettività della tutela giurisdizionale, *ex art. 47 CDFUE*. L'urgenza delle misure provvisorie è da apprezzarsi ove si consideri che le disposizioni dell'ordinamento nazionale polacco che attribuiscono competenza disciplinare a un organo la cui indipendenza è quantomai dubbia recano pregiudizio all'ordinamento giuridico dell'Unione.

La misura è stata salutata dalla vicepresidente della Commissione Jourová con le seguenti parole: «il virus non può uccidere la democrazia»⁴³.

In effetti, la congiuntura dell'emergenza Covid-19 offre ulteriore occasione per osservare il carattere frenetico di quell'inversione costituzionale che, già in tempi di non emergenza, era stata definita dalla dottrina veloce, dura e spietata⁴⁴, specie considerando che Polonia e Ungheria erano stati i Paesi dell'Est «apripista dell'importazione felice degli standard costituzionali europei»⁴⁵. Le vicende polacche e ungheresi determinatesi in tale occasione non possono che continuare a far

⁴¹ Comunicato n. 47/2020 dell'8 aprile 2020 relativo all'ordinanza della Corte di giustizia nella causa C-791/19, Commissione c. Polonia.

⁴² Cfr. § 3.

⁴³ T. DRINÓCZI, A. BIEN-KACALA, *Illiberal Constitutionalism at work. The first two weeks of Covid-19 in Hungary and Poland*, in *Verfassungsblog.de*, 31 marzo 2020.

⁴⁴ A. DI GREGORIO (con la collaborazione di A. ANGELI e J. SAWICKI, *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Cedam, Padova 2019, 366.

⁴⁵ *Ibidem*.

riflettere su cosa non abbia correttamente funzionato sia *ex ante*, cioè all'atto dell'ingresso di questi Paesi dell'Unione, sia *ex post*, nelle dinamiche sempre problematiche del controllo.

Il lavoro dei 'terzi poteri' dell'Unione a difesa dello Stato di diritto in Polonia continua e dà speranza. Nella tragedia della crisi costituzionale, polacca e, a tratti, europea, la consapevolezza della custodia dei valori fondanti del costituzionalismo europeo, esercitata sinergicamente da giudici nazionali e Giudice dell'Unione, fa venire in mente quei versi di un poeta polacco con cui Sadurski dedica il suo volume sulla rottura costituzionale polacca ad avvocati e studiosi del diritto che combattono, in Polonia e altrove, a difesa della *rule of law*. Insieme ai 'terzi poteri' dell'Unione, questi stanno svolgendo il lavoro del poeta, assicurando che «the words are written down, the deed, the date»⁴⁶. L'indipendenza dei "terzi poteri" dell'Unione è al contempo esigenza e postulato del costituzionalismo europeo: «giudici nazionali e giudici europei devono essere indipendenti, non servi di due o più padroni, ma responsabili dell'unione delle costituzioni e della mitezza delle relazioni tra gli ordinamenti»⁴⁷.

⁴⁶ W. SADURSKI, *op. cit.*, X.

⁴⁷ Così scrive il "giurista europeo" J. LUTHER, *Giudici europei e giudici nazionali*, in ID., *Europa costituenda*, Giappichelli, Torino 2007, 160, con cui, proprio sul tema dell'indipendenza del giudice, iniziai un dialogo, ai tempi del dottorato, il 13 marzo 2013. Ricordo ancora la data di quell'incontro, la semplicità e la profondità di quello scambio: «Indipendenza di chi, da cosa, per chi? Se lo è domandato? Il motore della ricerca è la curiosità». Questa primavera, poco dopo la sua scomparsa, è stato pubblicato J. LUTHER, *Judicial Independence*, cit., in preparazione del quale il Professor Luther, una mattina come tante, venne a cercarmi in stanza: «Sto scrivendo un saggio sull'indipendenza dei giudici europei, possiamo confrontarci? Lei ci ha scritto un libro». Con l'umiltà dello studioso autentico – per cui non esistevano l'ordinario e il precario, ma la comunità degli studiosi – con grande serenità, camminando per i corridoi. Piace pensare che si sarebbe tornati a riflettere insieme sull'indipendenza del giudice, in occasione di questo scritto. A quel dialogo, purtroppo oggi interrotto, a quel ricordo, sempre presente nel suo potere di responsabilizzare al sapere e al saper essere, queste riflessioni intendono essere dedicate.

«Non esiste l'ultima nota, è un dato di fatto. Perché l'ultima nota che suona uno strumento è la nota che inizia l'altro» (E. Bosso).