



INSIGHT

I RECENTI INTERVENTI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA A TUTELA DELLA *RULE OF LAW* IN RELAZIONE ALLA CRISI POLACCA

MATTEO ARANCI*

ABSTRACT: The mechanism set up by Art. 7, para. 1, TEU has been activated against Poland on 20 December 2017. Nevertheless, Poland did not comply with the recommendations given by the European Commission, focused on the lack of judicial independence due to a recent reform that provoked the forced anticipated retirement of 27 judges sitting in the Polish Supreme Court. Consequently, the Commission launched an infringement procedure against Poland and referred this Member State to the Court of Justice, in order to protect the independence of the Polish Supreme Court (case C-619/18). With two orders given in this case, the Court of Justice highlights, as already underlined in *AS/P* (case C-64/16) and *LM* (case C-216/18 PPU), the close link between the rule of law – one of the fundamental values listed by Art. 2 TEU – and Art. 19 TEU. Moreover, the analysis aims to underline the possibility to use the infringement procedure (Art. 258 TFEU) as a powerful (and efficient) tool to protect fundamental values in the ongoing rule of law crisis.

KEYWORDS: Poland – rule of law – Court of Justice – judicial independence – infringement procedure – Art. 7 TEU.

I. INTRODUZIONE

A distanza di poco più di un anno dall'attivazione della procedura *ex art. 7*, par. 1, TUE nei confronti della Polonia¹ mediante la proposta motivata formulata dalla Commissione europea, sembra potersi individuare, nelle scelte delle istituzioni politiche polacche, qualche segnale di apertura alle richieste dell'Unione europea a tutela della *rule of law*.

* Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano, matteo.aranci@unimi.it.

¹ Comunicazione COM(2017) 835 def. del 20 dicembre 2017 della Commissione, *Proposta motivata a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea sullo stato di diritto in Polonia*, cui si accompagna la raccomandazione della Commissione 2018/103 del 20 dicembre 2017, relativa allo stato di diritto in Polonia.

Nello specifico, è stata adottata dal Parlamento polacco una legge – firmata dal Presidente Duda il 17 dicembre 2018 – che ha riformato un precedente provvedimento normativo oggetto di significativa censura da parte della Commissione europea:² quello che, attraverso l'abbassamento dell'età di pensionamento dei magistrati, avrebbe permesso alla formazione politica dominante una vera e propria ricostruzione della Corte suprema.

Allo stesso tempo, deve registrarsi anche un'importante e successiva iniziativa della Commissione che, il 2 ottobre 2018, a fronte delle reiterate resistenze da parte della Polonia, ha depositato un ricorso per inadempimento nei confronti dello Stato membro,³ accompagnato da una domanda di tutela cautelare. Una procedura a carattere meno ampio e molto più puntuale rispetto a quella di cui all'art. 7, par. 1, TUE, in quanto concentrata su una singola infrazione del diritto dell'Unione europea, ma certamente – per quel che si vedrà – più efficace, poiché, in poco più di due mesi e soltanto con un intervento in sede cautelare, ha sortito almeno un primo e parziale risultato.

Sembra, in ogni caso, potersi trattare di un esito limitato, che non sarà seguito da ulteriori passi avanti della Polonia per la ricostituzione di un ordine giudiziario indipendente: il Ministro della giustizia polacco, intervenuto in Parlamento in occasione del voto sulla legge *anti-riforma*,⁴ ha segnalato infatti che l'adozione di questo provvedimento si deve soltanto all'intervento della Corte di giustizia. Il Governo polacco, infatti, non intende in alcun modo abbandonare il più ampio progetto di revisione dell'apparato giudiziario, avviato dal 2015 e di cui costituiva parte la disciplina che aveva abbassato l'età di quiescenza.

II. LA RIFORMA DELLA CORTE SUPREMA DELLA POLONIA: LE IMMEDIATE REAZIONI

Tra i profili oggetto di attenzione della proposta motivata della Commissione del dicembre 2017 aveva assunto specifico rilievo una legge, adottata l'8 dicembre 2017, con cui veniva abbassata da 70 a 65 anni l'età pensionabile per i giudici della Corte suprema: in questo modo, ben 27 dei 72 giudici all'epoca in carica sarebbero stati collocati a riposo.⁵ Tra essi, anche la Presidente del supremo organo giurisdizionale, Malgorzata Gersdorf. Questa legge, in vigore dal successivo 3 aprile 2018, avrebbe consentito, tuttavia, ai magistrati colpiti dal provvedimento, di domandare una proroga triennale del mandato – per

² P. FLORKIEWICZ, P. SOB CZAK, *Poland reverses Supreme Court law changes after EU ruling*, in *Reuters*, 21 novembre 2018, www.reuters.com; J. BERENDT, M. SANTORA, *Poland Reverses Supreme Court Purge, Retreating From Conflict With E.U.*, in *New York Times*, 17 dicembre 2018, www.nytimes.com.

³ Cfr. Corte di giustizia, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, attualmente pendente.

⁴ V. P. FLORKIEWICZ, P. SOB CZAK, *Poland reverses*, cit.

⁵ Su cui v. P. DI MARZO, *Polonia: Nuove riforme della Giustizia, nuovo allarme per lo stato di diritto*, in *East Journal*, 11 dicembre 2017, www.eastjournal.net.

una sola volta, previa attestazione di idoneità fisica e assunto favorevole parere dell'organo di autogoverno dei giudici – al Presidente della Repubblica, la cui decisione avrebbe un carattere discrezionale e non ricorribile avanti un giudice.

Dei 27 giudici interessati dalla riforma, all'inizio del luglio 2018 ne sono stati collocati a riposo ben 15; dei restanti 12 – quelli, cioè, che hanno fatto richiesta di poter proseguire il proprio ufficio per ulteriori tre anni – soltanto 5 hanno ottenuto il parere positivo richiesto al Consiglio nazionale della magistratura. I residui 7 hanno impugnato il parere negativo formulato nei loro confronti e, nel procedimento giudiziario che ne è conseguito, una sezione della Corte suprema ha formulato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia,⁶ interrogandola circa la compatibilità della riforma sopra menzionata con gli artt. 19 e 4, par. 3, TUE, 267 TFUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta), nonché con la direttiva 2000/78/CE in materia di parità di trattamento dei lavoratori.⁷ Un successivo rinvio pregiudiziale,⁸ di tenore molto simile, è stato formulato dalla medesima Corte polacca, sempre con riferimento all'art. 47 della Carta e alla direttiva 2000/78/CE.

Nell'ottobre 2018 sono poi stati nominati 27 nuovi giudici, componenti della Corte suprema, ad integrazione dell'organico decimato dalle precedenti riforme.

Le norme di cui sopra, unite ad altre, sempre incidenti sul potere giudiziario – la revisione della composizione del Consiglio nazionale della Magistratura, l'introduzione di profili di responsabilità disciplinare per i giudici, le ingerenze dell'esecutivo nella nomina dei magistrati, la composizione e il funzionamento della Corte costituzionale – hanno disvelato con chiarezza l'intento dell'esecutivo polacco (in ciò sostenuto dal Parlamento) di effettuare una vera e propria ristrutturazione della giustizia, con significativa riduzione dell'indipendenza dell'ordine giudicante.⁹

Gli scopi della riforma sono apparsi, sin da subito, evidenti ed hanno in breve tempo suscitato significative reazioni: in un'intervista apparsa anche sulla stampa italiana,¹⁰ la Presidente della Corte suprema Gersdorf non ha esitato a definire una "purga" la novella adottata, invocando il sostegno da parte delle istituzioni europee e degli organi giudiziari degli altri Stati membri. In precedenza, ancora prima che la legge entrasse in vigore, il Supremo consesso polacco aveva osservato, riunito in plenaria,¹¹ la contrarietà delle riforme rispetto al principio dello stato di diritto e a numerose previsioni della Co-

⁶ V. Corte di giustizia, causa C-522/18, *Zakład Ubezpieczeń Społecznych*, attualmente pendente.

⁷ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

⁸ V. Corte di giustizia, causa C-537/18, *YV*, attualmente pendente.

⁹ Per un'analisi complessiva, cfr. M.A. ORLANDI, *La crisi costituzionale polacca*, in C. MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino: Giappichelli, 2017, p. 681 *et seq.*

¹⁰ *Polonia, la presidente della Corte suprema si ribella: «Non mi dimetto, è una purga»*, in *Il Sole 24 ore*, 3 luglio 2018, www.ilssole24ore.com.

¹¹ Corte suprema della Polonia, risoluzione dell'assemblea generale dei giudici della Corte suprema del 16 gennaio 2018, consultabile nella versione in inglese in www.magistraturademocratica.it.

stituzione polacca. Al tempo stesso, si sono registrate significative proteste¹² – con manifestazioni nelle piazze della capitale – della società civile polacca a fronte delle riforme adottate dalle proprie istituzioni.

III. L'EVOLUZIONE DELLA PROCEDURA *EX ART. 7, PAR. 1, TUE* E L'APERTURA DELLA PRONUNCIA DI INFRAZIONE CONTRO LA POLONIA

Come accennato in apertura, la procedura attivata dalla Commissione ai sensi dell'art. 7, par. 1, TUE – prima volta nella storia dell'integrazione europea – nel dicembre 2017 non ha ad oggi prodotto alcun apprezzabile esito: così come vano si era rivelato il periodo di interlocuzione con la Polonia svoltosi sulla base del meccanismo preventivo introdotto nel 2014 dalla Commissione.¹³

Una prima audizione si è tenuta, presso il Consiglio riunito nella composizione affari generali, il 26 giugno 2018;¹⁴ in quella sede, le autorità polacche – secondo quanto poi reso noto – non avevano fatto cenno ad alcuna intenzione di intervenire per bloccare l'entrata in vigore delle contestate riforme del potere giudiziario. La stessa posizione è stata fermamente ribadita anche nella successiva seduta del Consiglio, tenutasi il successivo 18 settembre 2018.¹⁵

Si sono così confermati, di fatto, quei timori che intravedevano nel carattere marcatamente politico della procedura *ex art. 7 TUE* il più significativo limite all'effettività della stessa,¹⁶ poiché tanto la discussione, quanto il successivo voto in Consiglio avrebbero assunto più le forme di un confronto politico che non di uno strumento davvero capace di ottenere il rispetto dei valori fondamentali dell'Unione europea.¹⁷

Una volta verificata la scarsa cooperazione prestata dalle autorità nazionali, è stata avviata – come già accennato – una procedura d'infrazione, relativa alla specifica legge di riforma dell'età pensionabile (e dunque dell'organico) dei giudici della Corte suprema polacca. Dopo la lettera di messa in mora del 2 luglio 2018¹⁸ (di pochi giorni seguente la prima ed infruttuosa audizione in Consiglio) e delle insoddisfacenti risposte da parte della Polonia, lo Stato membro ha ricevuto dalla Commissione il conseguente parere motivato il

¹² A. AMORETTI, *Polonia: Proteste contro la riforma della Corte Suprema*, in *East Journal*, 28 luglio 2018, www.eastjournal.net.

¹³ Comunicazione COM(2014) 158 def. dell'11 marzo 2014 della Commissione, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*.

¹⁴ Conclusioni del Consiglio affari generali del 26 giugno 2018.

¹⁵ Conclusioni del Consiglio affari generali del 18 settembre 2018.

¹⁶ C. SANNA, *Art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2014, p. 71 *et seq.*, spec. p. 74.

¹⁷ Si soffermano sulle possibili dinamiche interne al Consiglio in caso di voto A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, M. TABOROWSKI, M. SCHMIDT, *Un possibile "momento costituzionale" per lo Stato di diritto europeo. L'importanza delle linee rosse*, in *Forum costituzionale*, 12 luglio 2018, www.forumcostituzionale.it, p. 6.

¹⁸ Comunicato stampa della Commissione IP/18/4341, 2 luglio 2018.

14 agosto 2018,¹⁹ seguito anch'esso da un secco rifiuto all'adozione di qualsiasi provvedimento o misura che potesse andare nella direzione auspicata. Di lì a poco, si è avuto il passaggio alla fase contenziosa, con il deposito del ricorso in Corte di giustizia (2 ottobre 2018): la Commissione ha chiesto che sia constatata la violazione dell'obbligo derivante dal combinato disposto degli artt. 19, par. 1, TUE e 47 della Carta, in quanto l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici, insieme al potere attribuito al Presidente della Repubblica di Polonia di prorogare il servizio dei magistrati della Corte suprema, comporta un *vulnus* ai principi di inamovibilità e indipendenza della magistratura.

In precedenza, era stata già promossa una procedura d'infrazione²⁰ (ricorso depositato il 15 marzo 2018)²¹ con riferimento ad un'altra legge del pacchetto di riforme di cui si è fatto cenno, che aveva abbassato l'età pensionabile dei magistrati delle corti inferiori, peraltro con significative disparità tra uomini e donne, e con possibilità – a discrezione del Ministro di giustizia – di prolungare il mandato dei giudici che ne avessero fatto richiesta.

Si tratta, a ben vedere, di procedure molto simili a quella che, nel 2012, aveva portato alla censura, da parte della Corte di giustizia,²² di una normativa ungherese pressoché analoga a quella polacca (in quel caso, addirittura, la riduzione dell'età della quiescenza era stata abbassata da 70 a soli 62 anni), sebbene l'inadempimento sia stato allora limitato dalla Commissione ai soli obblighi derivanti dalla direttiva 2000/78/CE in materia di parità di trattamento nell'ambito lavorativo. Tuttavia – come correttamente osservato dalla dottrina²³ – nel caso ungherese l'attivazione della procedura *ex art. 7*, par. 1, TUE è stata preceduta da taluni ricorsi per inadempimento a fronte di puntuali violazioni del diritto dell'Unione europea,²⁴ così segnando una disparità rispetto a quanto accaduto con la Polonia, nei cui confronti la Commissione ha inizialmente agito con lo strumento preposto alla tutela dei valori fondamentali, pur a fronte di una serie di riforme del medesimo tenore rispetto a quelle dell'Ungheria.²⁵

¹⁹ Comunicato stampa della Commissione IP/18/4987, 14 agosto 2018.

²⁰ Comunicato stampa della Commissione IP/17/3186, 12 settembre 2017.

²¹ V. Corte di giustizia, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia*, attualmente pendente.

²² Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*.

²³ G. DI FEDERICO, *Defending the rule of law in the European Union: taking stock of the Polish situation*, in *Eurojus*, 29 gennaio 2016, www.eurojus.it, p. 6, dove l'Autore parla di "different treatment".

²⁴ Una procedura è stata definita con sentenza: Corte di giustizia, sentenza dell'8 aprile 2014, causa C-288/12, *Commissione c. Ungheria* [GC]; un'altra, invece, aveva trovato chiusura nella fase precontenziosa: Comunicato stampa della Commissione IP/12/803, 19 luglio 2012.

²⁵ Sia consentito rinviare, per un'analisi complessiva della vicenda ungherese, a M. ARANCI, *Il Parlamento europeo ha votato: attivato l'art. 7, par. 1, TUE nei confronti dell'Ungheria*, in *Eurojus*, 17 settembre 2018, www.eurojus.it.

IV. LE PRONUNCE CAUTELARI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

In attesa che la Corte di giustizia si pronunci nel merito, è opportuno sottolineare che, su domanda della Commissione, con ordinanza del 19 ottobre 2018,²⁶ è stato adottato un provvedimento cautelare *inaudita altera parte*, poi confermato, a chiusura del procedimento sommario, dalla successiva ordinanza del 17 dicembre 2018.²⁷ La causa è stata poi sottoposta – con ordinanza del 15 novembre 2018²⁸ – a procedura accelerata, ai sensi dell'art. 133, par. 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia dell'Unione europea (RP CG), sempre su istanza della parte ricorrente.

In particolare, con la prima delle ordinanze segnalate, la Vicepresidente della Corte ha accolto, sia pur in via provvisoria (e in attesa che la convenuta potesse presentare le proprie osservazioni) ex art. 160, par. 7, RP CG, la domanda di pronuncia cautelare della Commissione – volta ad ottenere la sospensione della legislazione polacca già richiamata, nonché la re-immissione in ruolo dei magistrati posti a riposo – in ragione del rischio immediato di un pregiudizio grave ed irreparabile all'effettivo e corretto funzionamento del sistema giudiziario polacco.²⁹ In quella sede, già era stata osservata la sussistenza dei presupposti a fondamento di una pronuncia cautelare: tanto il *fumus boni iuris*, quanto l'urgenza apparivano manifesti dagli atti di causa disponibili. In particolare,³⁰ la Corte ha avuto modo di sottolineare che l'indipendenza dei giudici attiene strettamente al diritto al giusto processo, che riveste una importanza cruciale nell'ottica di tutelare sia i diritti individuali, sia i valori comuni dell'Unione europea. Di conseguenza, la violazione un diritto fondamentale – quale quello stabilito dall'art. 47 della Carta – può comportare, in forza della stessa natura di tale diritto, conseguenze gravi e irreparabili, ben sufficienti a fondare l'adozione di un provvedimento cautelare *inaudita altera parte*.

Pertanto, la Corte di giustizia ha imposto alla Polonia le misure richieste dalla Commissione: ovvero la sospensione dell'efficacia degli articoli rilevanti della legge del dicembre 2017, l'ordine di reintegrare i giudici posti a riposo, l'astensione da ogni ulteriore nomina e, infine, l'obbligo di comunicare mensilmente alla Commissione i provvedimenti adottati in ottemperanza all'ordinanza cautelare.

I provvedimenti provvisori sono stati confermati dalla successiva ordinanza del 17 dicembre 2018 che ha definito, all'esito delle osservazioni della Polonia, il procedimento sommario.

Nello specifico, la Corte ha ritenuto privi di pregio gli argomenti della convenuta quanto all'inesistenza del *fumus boni iuris*: la Polonia aveva osservato infatti (*l*) che i motivi sollevati dalla Commissione esigessero un'analisi troppo approfondita per una

²⁶ Corte di giustizia, ordinanza del 19 ottobre 2018, causa C-619/18 R, *Commissione c. Polonia*.

²⁷ Corte di giustizia, ordinanza del 17 dicembre 2018, causa C-619/18 R, *Commissione c. Polonia*.

²⁸ Corte di giustizia, ordinanza del 15 novembre 2018, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*.

²⁹ Ordinanza del 19 ottobre 2018, cit., par. 2.

³⁰ *Ivi*, par. 20-21.

disamina completa in sede cautelare, *(ii)* che fossero meramente ipotetici e *(iii)* che in altri Stati membri esistessero norme non dissimili quanto alla permanenza dei giudici in carica.³¹ Argomenti che, invero, sono stati facilmente superati nell'ordinanza, non avendo in alcun modo scalfito la convinzione dell'esistenza di elementi seri e sufficienti ad integrare i requisiti necessari per l'adozione di una misura cautelare.

Quanto all'urgenza, la Corte – dopo aver ricordato che le decisioni provvisorie sono necessarie al fine di evitare che il tempo della causa principale comporti un grave ed irreparabile danno agli interessi invocati dalla parte che richiede la tutela – ha rilevato che le disposizioni nazionali controverse sono già entrate in vigore, perciò occorre scrutinare se l'applicazione delle medesime rischia di arrecare un *vulnus* irreversibile al diritto dell'Unione europea. In questa sede, viene ribadito – con analisi più ampia – l'impianto argomentativo dell'ordinanza precedente: l'indipendenza dei giudici nazionali è essenziale, sia ai fini del corretto funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale (peraltro, trattandosi, nel caso polacco, di una Corte suprema), sia allo scopo di garantire l'operatività delle forme di cooperazione giudiziaria in materia civile e penale.

Invero, l'evidenza di una perdita di fiducia nel sistema polacco emerge dalla (ormai) nota vicenda *LM*.³² se, dunque, la Polonia dovesse conservare le misure legislative adottate, con compromissione dell'indipendenza della magistratura, altri Stati membri potrebbero rifiutare di prestare assistenza alle autorità di quel Paese. Senza tacere, ovviamente, le gravi ripercussioni sulle posizioni giuridiche individuali.

Da ultimo, l'ordinanza ha sottolineato che, quanto al bilanciamento dei contrapposti interessi, la Polonia non soffrirebbe alcun danno se anche adottasse le misure provvisorie per poi, invece, ottenere una sentenza definitiva favorevole. Infatti, in tal caso gli effetti della riforma risulterebbero soltanto differiti; in caso contrario – ove la convenuta dovesse soccombere, senza aver prima ottemperato alle misure cautelari – il danno sarebbe stato grave. La comparazione di questi due scenari legittima, dunque, l'adozione dei provvedimenti provvisori; né, al contrario, le potenziali difficoltà organizzative in capo alla Corte suprema polacca possono essere ragion sufficiente ad impedire l'assunzione delle cautele richieste dalla Commissione e già accordate in via preliminare con l'ordinanza di ottobre.

Altrettanto, le ragioni di urgenza poste dalla Corte di giustizia a fondamento dell'adozione delle misure cautelari hanno legittimato l'accoglimento dell'istanza della ricorrente di sottoporre la causa al procedimento accelerato, ai sensi degli artt. 23 dello statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (St CG) e 133 RP CG. Infatti, l'assoluta centralità dell'indipendenza dei giudici, sia nell'ottica di garantire il giusto processo, sia di tutelare i meccanismi di cooperazione nell'Unione europea, rende palese la necessità di fornire una decisione celere, idonea "ai fini della certezza del diritto, nell'interesse sia

³¹ Ordinanza del 17 dicembre 2018, cit. par. 47 *et seq.*

³² Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*.

dell'Unione sia dello Stato membro interessato, a rimuovere le incertezze riguardanti questioni fondamentali di diritto dell'Unione".³³

La stessa misura, volta a sottoporre la causa a procedimento accelerato, è stata assunta ex art. 105, par. 1, RP CG nell'ambito della causa C-522/18,³⁴ ovvero quella scaturita dal rinvio pregiudiziale della Corte suprema polacca cui si è fatto cenno *supra*, peraltro concernente profili analoghi a quelli sollevati dal ricorso per inadempimento.

V. LA VOCE DELLA CORTE E I RICHIAMI ALLA POLONIA

Le ordinanze esaminate – in attesa della sentenza definitiva – lasciano trasparire un segnale forte nei confronti della Polonia. La Corte di giustizia non è disposta a tollerare che uno Stato membro adotti una legislazione contraria ai valori fondamentali dell'Unione europea, né – tantomeno – che la mantenga, contrariamente a quanto richiesto dalle Istituzioni (nel caso di specie, dalla Commissione).

Non è, tuttavia, la prima volta in cui la Corte di giustizia prende posizione, in modo chiaro, nei confronti della Polonia e della crisi della *rule of law* in corso in quello Stato membro. Sebbene la procedura prevista dall'art. 7 TUE escluda – almeno nel merito – un intervento del giudice del Kirchberg (infatti, in materia la Corte di giustizia è competente a giudicare la legittimità degli atti adottati con riguardo al solo rispetto delle sole disposizioni procedurali: così dispone l'art. 269 TFUE),³⁵ alcune pronunce hanno già indicato la limpida intenzione della Corte di tutelare e proteggere i valori dell'Unione e di richiamare lo Stato membro a condotte maggiormente rispettose degli stessi.

In primo luogo, si può fare cenno ad una ordinanza cautelare³⁶ resa dalla Corte di giustizia nell'ambito di un ricorso per inadempimento promosso dalla Commissione contro la Repubblica polacca in merito all'abbattimento di una foresta ove si trovavano specie protette da un'apposita disciplina europea.³⁷ Nel caso di specie, la Polonia si era espressamente rifiutata di conformarsi ad una prima ordinanza cautelare³⁸ con cui erano state accordate le misure provvisorie richieste dalla Commissione. Nei mesi successivi, atteso che le operazioni vietate erano proseguite (con rischio di grave danno

³³ Ordinanza del 15 novembre 2018, cit., par. 25.

³⁴ Corte di giustizia, ordinanza del 26 settembre 2018, causa C-522/18, *Commissione c. Polonia*.

³⁵ Sul punto, v. C. AMALFITANO, *Art. 269 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova: CEDAM, 2014, p. 1352 *et seq.*

³⁶ Corte di giustizia, ordinanza del 20 novembre 2017, causa C-441/17, *Commissione c. Polonia*, su cui v. M. CONDINANZI, *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al Giudice dell'Unione europea: l'efficacia e l'equilibrio*, in AA.VV., *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino: Giappichelli, 2018, p. 203.

³⁷ Il caso concerneva la violazione di due direttive in materia di protezione degli habitat naturali a seguito di alcuni provvedimenti delle autorità polacche circa una foresta, sito di interesse ambientale (Puszcza Białowieska).

³⁸ Corte di giustizia, ordinanza del 27 luglio 2017, causa C-441/17 R, *Commissione c. Polonia*.

ambientale) la Commissione si era nuovamente rivolta al giudice di Lussemburgo, chiedendo la comminazione di una penalità di mora a danno della Repubblica polacca per omessa osservanza del provvedimento cautelare. La Corte ha accolto la domanda e previsto l'irrogazione di una penalità di mora (già) nel procedimento cautelare qualora la Polonia non avesse provveduto a rispettare immediatamente e pienamente i provvedimenti provvisori disposti nell'ordinanza. La dottrina ha letto questa decisione – finalizzata ad invitare la convenuta a conformare il proprio comportamento all'ordinanza – come un chiaro segnale esteso ben oltre i confini della singola procedura,³⁹ in quanto la Corte ha ritenuto non ammissibile che uno Stato membro rifiuti espressamente di ottemperare alle decisioni giudiziarie che lo riguardano, in quanto “il fatto di far rispettare ad uno Stato membro i provvedimenti provvisori adottati dal giudice del procedimento sommario [...] è inerente al valore dello Stato di diritto sancito all'articolo 2 TUE e su cui l'Unione è fondata”.⁴⁰

Ancora, non si può dimenticare la fondamentale sentenza della Corte di giustizia nel citato caso *LM*: si tratta di un provvedimento assai significativo, non a caso richiamato, in più di un passaggio, dalle ordinanze cautelari analizzate.

Tale pronuncia è giunta quale risposta della Corte ad un quesito pregiudiziale formulato da un giudice irlandese⁴¹ in merito alla possibilità di sospendere la procedura di consegna alla Polonia di un soggetto (polacco) arrestato in forza di un MAE, qualora questi avesse rischiato, in caso di trasferimento, di essere sottoposto ad una violazione del proprio diritto al giusto processo.

La Corte di giustizia, riprendendo – di fatto – lo schema (sia pur in ambito diverso, quello, cioè, del divieto di sottoporre i detenuti a condizioni inumane o degradanti) della nota sentenza *Aranyosi e Căldăraru*,⁴² ha riconosciuto la possibilità di non consegnare un soggetto all'autorità richiedente in caso di rischio, per l'individuo, di patire una violazione del diritto fondamentale ad un equo processo, come sancito dall'art. 47, par. 2, della Carta. Qualora si affermi la sussistenza di un simile pericolo, il giudice dell'esecuzione è tenuto ad effettuare uno scrutinio duplice. In primo luogo, egli deve effettuare una valutazione di carattere oggettivo: ovvero, ha il compito di vagliare se, “in base a elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati riguardanti il funzionamento del sistema giu-

³⁹ D. SARMIENTO, *Provisional (And Extraordinary) Measures in the Name of the Rule of Law*, in *Despite our differences blog*, 24 novembre 2017, verfassungsblog.de; in particolare, l'Autore evidenzia che “the Court of Justice has shown its teeth in the Polish crisis”.

⁴⁰ Ordinanza del 20 novembre 2017, cit., par. 102.

⁴¹ High Court of Ireland, Request for a Preliminary Hearing, *Minister for Justice and Equality v. Celmer*, [2018] IEHC 153, 23 marzo 2018.

⁴² Corte di giustizia, sentenza del 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*, su cui v., *ex multis*, G. REPETTO, *Ancora su mandato d'arresto e diritti fondamentali di fronte alla Corte di Giustizia: il caso Aranyosi*, in *Diritti Comparati*, 19 maggio 2016, www.diritticomparati.it.

diziario nello Stato membro emittente"⁴³ possa insorgere effettivamente un rischio di violazione del diritto fondamentale ad un equo processo, a causa dell'assenza di indipendenza dei giudici dello Stato membro richiedente. In secondo luogo, si deve accertare se, nel caso concreto del singolo individuo, sussistono seri e comprovati motivi che fondino il pericolo di una violazione del diritto al giusto processo, in forza della sottoposizione ad un procedimento penale in cui l'indipendenza del giudicante non è assicurata dallo Stato membro che ha emesso il mandato d'arresto.⁴⁴

Pertanto, la Corte di giustizia ha concluso che ove il giudice dell'esecuzione ritenga, una volta acquisite le opportune ulteriori informazioni dall'autorità richiedente, che vi sia un rischio reale che il consegnando subisca una violazione del suo diritto fondamentale a un giudice indipendente e, quindi, ad un equo processo, è possibile non procedere all'esecuzione del MAE.

Si tratta, per quanto qui è possibile sinteticamente osservare,⁴⁵ di una sentenza che suona come un forte richiamo alla Polonia: le autorità giudiziarie degli altri Stati membri, infatti, soltanto a fronte dell'apertura della procedura *ex art. 7, par. 1, TUE* avevano iniziato a dubitare di potersi fidare del sistema polacco, inciso dalle riforme di cui sopra e potenzialmente non più idoneo ad assicurare un processo equo, essendo i giudici non più indipendenti. La Corte di giustizia ha evidenziato con chiarezza che il mancato rispetto dei valori fondamentali dell'Unione europea può compromettere la fiducia reciproca tra gli Stati membri e, dunque, mettere in crisi (anche) i meccanismi di cooperazione giudiziaria, che proprio sul suddetto principio si fondano.⁴⁶

Tuttavia, è opportuno osservare che la Corte irlandese, dopo una ampia analisi delle circostanze e non prima di aver acquisito ulteriori informazioni dall'autorità che ha emesso il mandato d'arresto,⁴⁷ ha ritenuto infine che le pur sussistenti sistematiche carenze del sistema giudiziario polacco non raggiungessero la soglia di particolare gravità indicata dalla Corte di giustizia e che il soggetto potesse essere consegnato, non essendovi il rischio concreto di una violazione del diritto al giusto processo a livello individuale.⁴⁸

⁴³ *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 61.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Per una più distesa analisi, v. P. BARD, W. VAN BALLEGOOIJ, *The CJEU in the Celmer case: One Step Forward, Two Steps Back for Upholding the Rule of Law Within the EU*, in *Verfassungsblog*, 29 luglio 2018, verfassungsblog.de; M. DOROCIĄK, W. LEWANDOWSKI, *A Check Move for the Principle of Mutual Trust from Dublin: The Celmer Case*, in *European Papers*, 2018, Vol. 3, No 2, www.europeanpapers.eu, p. 857 *et seq.*

⁴⁶ Sul rapporto tra fiducia reciproca e cooperazione giudiziaria in materia penale, v. K. LENAERTS, *La vie après l'avis: Exploring the Principle of Mutual (Yet Not Blind) Trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 805 *et seq.*

⁴⁷ High Court of Ireland, Judgment, *Minister for Justice and Equality v. Celmer*, [2018] IEHC 484, 1° agosto 2018.

⁴⁸ High Court of Ireland, Judgment, *Minister for Justice and Equality v. Celmer*, [2018] IEHC 639, 19 novembre 2018.

VI. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

In attesa che la Corte di giustizia si pronunci nel merito nelle delicate cause che vedono la Polonia coinvolta, si possono effettuare due brevi riflessioni.

Una prima concerne l'assoluta debolezza, in punto di effettività, dei meccanismi previsti dall'art. 7 TUE, ritenuti "molto fragili".⁴⁹ Se è vero che le istituzioni polacche hanno deciso di conformarsi, seppur in via parziale e ancora provvisoria, alle censure mosse alla riforma del sistema giudiziario, tale iniziativa – com'è evidente dalla ricostruzione storica della vicenda – costituisce l'esito del ricorso per inadempimento promosso dalla Commissione e non, come detto, dell'attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE.

Si può evidenziare che la possibilità di comminare sanzioni pecuniarie per mancata osservanza delle misure cautelari – prospettata per la prima volta, da parte della Corte di giustizia, nella citata ordinanza del 20 novembre 2017 relativa alla violazione delle direttive in materia ambientale – può aver prodotto, nel caso qui in esame, l'effetto conformativo richiesto dal giudice del Kirchberg: il timore di una penalità sembra cioè rivelarsi un efficace stimolo a garanzia dell'ottemperanza al provvedimento provvisorio.

In questo senso, quindi, la procedura d'infrazione, ancorché più ristretta per portata, risulta certamente più funzionale ed incisiva rispetto ai meccanismi politici di cui all'art. 7, par. 1 e 2, TUE. In quest'ottica coglie nel segno la dottrina⁵⁰ che invoca la possibilità di attivare ricorsi per inadempimento a fronte di carenze "sistemiche" (sulla base del combinato disposto degli artt. 2 e 258 TFUE), sicuramente più efficaci e persuasivi, come il caso polacco (e quello ungherese)⁵¹ in effetti, dimostrano.⁵² Di conseguenza, la vicenda in esame sembra concretizzare la possibilità di un impiego della procedura di infrazione anche per singole violazioni di un valore fondamentale *ex art. 2 TUE*, prospettando un impiego parallelo e congiunto dei due diversi meccanismi,⁵³ che paiono connotati da marcate differenze. Basti richiamare le divergenze circa (i) i presupposti di attivazione (basta un rischio di violazione per l'art. 7, par. 1, TUE mentre occorre una effettiva violazione di un obbligo posto dal diritto dell'Unione europea nel caso dell'infrazione), (ii) le Istituzioni coinvolte, (iii) le "sanzioni" che possono derivare dagli accertamenti degli addebiti mossi agli Stati membri.

⁴⁹ E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in AA.VV., *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano*, cit., p. 165 *et seq.*

⁵⁰ K.L. SCHEPPELE, *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions*, in *Verfassungsblog*, novembre 2013, verfassungsblog.de.

⁵¹ A seguito della Risoluzione del Parlamento europeo 2017/2131(INL) del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione, non risultano sviluppi sul versante ungherese.

⁵² M.SCHMIDT, P. BOGDANOWICZ, *The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis: How to Make Effective Use of Article 258 TFEU*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1061 *et seq.*

⁵³ *Ivi*, p. 1070.

L'esistenza di tali differenze sembra, ancor di più, evidenziare il carattere di complementarità – e non di reciproca esclusione – delle due procedure, l'una rivolta ad una puntuale sanzione delle violazioni di specifici obblighi, l'altra connotata da una portata sistematica.

Non può neppure sottacersi l'esistenza di una forma di "interazione" implicita tra le due procedure da un punto di vista del necessario supporto politico, che caratterizza tanto quella basata sull'art. 7 TUE, quanto quella fondata sull'art. 258 TFUE.⁵⁴

Un secondo ordine di considerazioni riguarda, invece, il forte nesso sussistente tra il valore dello Stato di diritto e la garanzia di un'attività giurisdizionale effettiva ed indipendente a livello nazionale (art. 19, par. 1, co. 2, TUE). Nel solco della sentenza *ASJP*,⁵⁵ la Corte di giustizia nel caso in esame torna a sottolineare la necessità di garantire un controllo giurisdizionale effettivo all'interno dell'ordinamento nazionale, in quanto concretizzazione del valore dello stato di diritto;⁵⁶ tutti gli Stati membri devono dunque assicurare che gli organi giudicanti soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione europea.⁵⁷

A tal fine, l'indipendenza dei giudici è una condizione imprescindibile ed importa che ogni organo giudicante agisca in autonomia, senza ingerenze da parte di altri pubblici poteri e senza vincoli interni di subordinazione. L'interpretazione che la Corte di giustizia ha fornito dell'art. 19 TUE nella pronuncia da ultimo richiamata ha peraltro aperto la strada – come pronosticato⁵⁸ – all'impiego di quella disposizione del Trattato quale parametro invocabile per fondare una procedura d'infrazione o per formulare rinvii pregiudiziali a fronte di disposizioni nazionali che si pongano in potenziale contrasto con l'indipendenza del giudice e, quindi, con la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva. In questo senso, si può apprezzare anche la differenza tra la procedura d'infrazione promossa contro l'Ungheria nel 2012 e quella ad oggi pendente nei confronti della Polonia: un'evoluzione qualitativa significativa, in quanto la medesima condotta dello Stato (abbassamento dell'età pensionabile dei magistrati) viene qualificata come una violazione dell'art. 19 TUE e, *lato sensu*, come una lesione di uno dei principi fondamentali dell'Unione europea, ovvero la *rule of law*, che trova nell'indipendenza

⁵⁴ Come rileva E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea: L'ordinamento dell'Unione*, Torino: Giappichelli, 2017, p. 185, "l'esercizio della funzione di custode della legalità europea richiede [...] una notevole forza politica nei confronti degli Stati membri".

⁵⁵ Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* [GC].

⁵⁶ *Ivi*, par. 32.

⁵⁷ G. REPETTO, *Incroci (davvero) pericolosi. Il conflitto giurisdizionale sull'indipendenza dei giudici tra Lussemburgo e Varsavia*, in *Diritti Comparati*, 7 novembre 2018, www.diritticomparati.it; l'Autore offre una lettura del provvedimento cautelare nella causa C-619/18 rispetto alla causa C-441/17.

⁵⁸ M. PARODI, *Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Papers*, 2018, Vol. 3, No 2, www.europeanpapers.eu, p. 985 *et seq.*

della magistratura un suo caposaldo. Come prospettato *supra*, si fa quindi spazio ad una procedura d'infrazione che ascrive ad uno Stato membro la violazione di uno dei valori consacrati dall'art. 2 TUE.

Alla luce di quanto osservato, non si può che evidenziare il ruolo centrale che la Corte di giustizia sta assumendo a tutela dei valori di cui all'art. 2 TUE, senza perdere occasione per ribadire con forza la necessità di proteggere i principi ivi sanciti: non pochi Stati membri sembrano infatti manifestare una preoccupante tendenza alla violazione di quei fondamenti che caratterizzano l'integrazione europea⁵⁹ (v., da ultimo, il caso della Romania, oggetto di risoluzione del Parlamento europeo poche settimane fa⁶⁰). In quest'ottica, bisogna segnalare che il 4 ottobre 2018, a soli due giorni dall'avvio della procedura d'infrazione in esame, il Procuratore generale polacco ha fatto ricorso al Tribunale costituzionale di Varsavia, chiedendo di dichiarare contrario alla Costituzione l'art. 267 TFUE nella misura in cui consente di sollevare rinvii pregiudiziali in materie che riguardino il sistema e l'organizzazione del sistema giudiziario nazionale.⁶¹

Nel caso polacco, non si può che auspicare che i richiami della Corte di giustizia possano contribuire – come nel caso della legge adottata il 17 dicembre 2018 – ad un generale ripensamento del quadro di politiche e riforme di dubbia compatibilità con i valori europei.

⁵⁹ Cfr. L. WRIGHT, *Hungary will block punitive EU action on Poland*, in *DW.com*, 22 dicembre 2017, www.dw.com.

⁶⁰ Risoluzione del Parlamento europeo 2018/2844(RSP) del 13 novembre 2018 sullo Stato di diritto in Romania.

⁶¹ S. BIERNAT, M. KAWCZYNSA, *Though this be Madness, yet There's Method in't: Pitting the Polish Constitutional Tribunal against the Luxembourg Court*, in *Verfassungsblog*, 26 ottobre 2018, verfassungsblog.de.

