



La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: *evolutionary or revolutionary road* per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?

DI MARIO CARTA*

Sommario: 1. Introduzione. -2. Il rinvio pregiudiziale e l'ambito di applicazione degli art. 2 e 19 TUE: un confine mobile- 3. Gli obblighi previsti dall'art 19 TUE, la procedura di infrazione e l'impatto sul riparto di competenze tra Unione e Stati membri- 4. La procedura di infrazione quale strumento di controllo di natura costituzionale per le violazioni allo Stato di diritto. – 5. Conclusioni

1. Con la sentenza del 5 novembre 2019 la Corte di giustizia¹ ha nuovamente dichiarato l'inadempimento della Polonia agli obblighi previsti dall'art. 19, paragrafo 1, secondo comma del Trattato UE, che impongono agli Stati membri di predisporre «i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». Oggetto di censura, questa volta, sono state le disposizioni contenute nella legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari del 12 luglio 2017, con le quali è stato conferito al Ministro della Giustizia polacco il potere di autorizzare o meno la proroga dell'esercizio delle funzioni dei magistrati giudicanti dei tribunali ordinari, al di là della nuova età per il pensionamento dei suddetti magistrati fissata nella legge. La sentenza segue, e con essa è da interpretarsi, quella resa il 24 giugno 2019 in virtù della quale la Corte di giustizia² aveva dichiarato, sempre all'esito di un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 258 TFUE, la violazione da parte della Polonia dell'art. 19 del Trattato UE³, in quanto la nuova legge polacca

* Professore associato di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza

¹ Corte di giustizia, sentenza del 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2019:924.

² Corte di giustizia, sentenza del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2019:531.

³ La sentenza è stata oggetto di alcune riflessioni in dottrina: L. PECH; S.PLATON, *The beginning of the end for Poland's so-called "judicial reforms"? Some thoughts on the ECJ ruling in Commission v Poland (Independence*

sulla Corte Suprema⁴ stabiliva l'abbassamento dell'età per il pensionamento dei giudici della Corte Suprema in carica, attribuendo contestualmente al Presidente della Repubblica il potere discrezionale di prorogare la funzione giudiziaria attiva dei giudici di tale organo giurisdizionale, oltre la nuova età stabilita per il pensionamento⁵. Le ragioni di interesse per le sentenze menzionate e per le controversie giudiziarie che l'hanno originate, che si collocano all'interno dei contrastati e non facili rapporti tra le istituzioni dell'Unione europea e la Polonia che ha visto quale acme la presentazione al Consiglio ad opera della Commissione di una proposta motivata ai fini dell'apertura della procedura ex art. 7 TUE⁶, sono legate al consolidamento della lettura attraverso il prisma dello Stato di diritto che la Corte fornisce dell'art. 19 TUE ed alla definizione di una nozione autonoma di Stato di diritto che, a livello di Unione europea, le pronunce contribuiscono a delineare. Rispetto ai punti fermi da esse posti, soprattutto in relazione al nuovo ruolo riconosciuto dai giudici di Lussemburgo all'art. 19 TUE, sarà ora difficile operare dei ripensamenti o addirittura percorsi "à rebours". L'importanza delle decisioni ben si coglie dalle espressioni utilizzate dall'Avvocato Generale Tanchev nelle sue conclusioni, presentate il 20 giugno 2019 nella causa C-192/18, per spiegare la necessità di giungere comunque ad una sentenza, nonostante le modifiche legislative adottate dalla Polonia, quando afferma che vi è un «forte interesse degli altri Stati membri, e dei singoli e dell'Unione a una pronuncia della Corte» e che questo interesse è dovuto al fatto che «tale sentenza [...] si fonderà sul rispetto dello Stato di diritto nel sistema giuridico dell'Unione e fornirà indicazioni su cosa sia necessario per tutelarlo»⁷. Il tenore celebrativo delle espressioni utilizzate può essere giustificato in ragione del fatto che con queste due sentenze la Corte per la prima volta, nell'ambito di una procedura di infrazione e nel dichiarare l'inadempimento di uno Stato, afferma senza indugio l'autonoma rilevanza, quale parametro di legittimità delle misure nazionali adottate relative all'organizzazione della giustizia, del solo art. 19 TUE, assegnando

of the Supreme Court case), on line <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/06/the-beginning-of-end-for-polands-so.html>; M. BONELLI *Il lato positivo : Commissione c. Polonia e l' inizio di una fase per la tutela dello Stato di diritto nell' Unione europea*, on line <http://www.sidiblog.org/2019/07/05/il-lato-positivo-commissione-c-polonia-e-linizio-di-una-fase-per-la-tutela-dello-stato-di-diritto-nellunione-europea/>. Per una puntuale descrizione della vicenda giudiziaria vedi M. ARANCI, *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia* in *Eurojus* reperibile on line: <http://rivista.eurojus.it/la-procedura-dinfrazione-come-strumento-di-tutela-dei-valori-fondamentali-dellunione-europea-note-a-margine-della-sentenza-della-corte-di-giustizia-nella-causa-commissione-polonia/> Più in generale sullo Stato di diritto; B. NASCIBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi dal Trattato UE*, in *Eurojus* 2017, disponibile on line; P. MORI, *L'uso della procedura di infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2018 pp. 363-375; G. CAGGIANO, *Dialogo sullo stato di diritto negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 513 s.

⁴ Legge 8 dicembre 2017 sulla Corte suprema.

⁵ In realtà nell'ultima sentenza in ordine di tempo la Corte, accogliendo anche in questo caso le richieste della Commissione, accanto alla violazione dell'art. 19 TUE, la Corte accertava anche la violazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, in conseguenza dell'introduzione di un'età per il pensionamento differente per le donne e per gli uomini di alcune categorie di magistrati polacchi.

⁶ Proprio la legge, non unica per la verità, è censurata dalla Commissione nella proposta motivata COM(2017) 835 final, 20 dicembre 2017.

⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale Tanchev presentate il 20 giugno 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia*, cit., punto 66. Nella causa C-619/18 lo stesso AG era stato forse addirittura più enfatico quando aveva affermato che l'interesse ad una sentenza è dovuto al fatto che «in termini sostanziali tale sentenza definirà il contenuto del rispetto dello Stato di diritto nel sistema giuridico dell'Unione e fornirà indicazioni su cosa sia richiesto per tutelarlo», punto 47 delle conclusioni, presentate l'11 aprile 2019.

all'art. 47 della Carta la funzione di integrarne il contenuto, in particolare per quanto riguarda le nozioni di indipendenza ed imparzialità del giudice da esso previste⁸. La conclusione alla quale giungono i giudici del Kirchberg, non priva di implicazioni giuridiche di rilievo per la tutela dello Stato di diritto che sono in gran parte ancora da esplorare, se da una parte può essere considerata quale approdo naturale di un percorso giurisprudenziale iniziato dalla Corte con la sentenza nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, (ASJP, nel prosieguo)⁹, dall'altra introduce significativi elementi di novità rispetto a questa stessa giurisprudenza. Ciò è particolarmente evidente per quanto riguarda la valutazione della Corte circa la necessità o meno di un qualche collegamento tra le misure nazionali oggetto di contestazione ed il diritto dell'Unione europea, ai fini dell'esercizio della propria competenza ad accertare le violazioni allo Stato di diritto. Per potersi esprimere sul punto, a differenza che in ASJP, la Corte nelle due sentenze contro la Polonia affronta il delicato tema della ripartizione di competenze tra Unione europea e competenze riservate agli Stati; dunque, neanche troppo indirettamente, la dimensione costituzionale del processo di integrazione europeo. Come vedremo nel presente contributo la recente giurisprudenza della Corte ha interpretato l'art. 19 TUE in modo tale da superare le condizioni poste in ASJP all'ambito di applicazione degli obblighi da tale articolo discendenti, assicurandogli così una più ampia portata. Operazione resa possibile, principalmente, in ragione di due fattori: la valenza sostanziale e non esclusivamente procedurale assunta dall'art. 19 TUE, per il tramite della lettura congiunta con la nozione di Stato di diritto di cui all'art. 2 TUE ed il principio dell'indipendenza dei giudici, in base all'art. 47 della Carta; e, in secondo luogo, la circostanza che l'inadempimento agli obblighi di cui all'art. 19 TUE è accertato non nel contesto di un rinvio pregiudiziale, come avvenuto ad esempio in ASJP, ma nell'ambito della procedura di infrazione. La sindacabilità della violazione degli obblighi ex art. 19 TUE, aventi natura sostanziale e orizzontale come quelli relativi all'organizzazione del sistema giudiziario, apre lo spazio per una riflessione sulla funzione materialmente costituzionale che sta progressivamente svolgendo la procedura di infrazione, soprattutto in relazione a quei casi ove il sindacato delle istituzioni europee, Commissione e Corte, è esercitato in merito a violazioni di natura strutturale aventi origine, come nel caso delle due sentenze in commento, in provvedimenti di natura legislativa adottati dagli Stati membri¹⁰.

2. Al fine di poter valutare la valenza innovativa delle due sentenze rispetto alla precedente giurisprudenza, occorre partire dalla sentenza ASJP dove l'applicabilità in via autonoma dell'articolo 19 TUE, indipendentemente cioè da un legame con il diritto nazionale, era rimasta una questione controversa. Una certa ambiguità presente in alcuni passaggi della

⁸ Di recente sulla indipendenza dei giudici vedi E. SPAVENTA, *La Corte di Giustizia dell'Unione europea: riflessioni su indipendenza e dialogo*, p. 38 e ss. in (a cura di) G. PITRUZZELLA - O. POLLICINO - M. BASSINI, *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*. Milano 2019. Inoltre nello stesso volume G. PITRUZZELLA, *Stato di diritto, indipendenza delle corti e sovranità popolare*, p. 17.

⁹ Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117.

¹⁰ Per una recente ricognizione degli strumenti attualmente a disposizione dell'Unione per la tutela dello Stato di diritto vedi COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO EUROPEO E AL CONSIGLIO. Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Il contesto attuale e possibili nuove iniziative. Bruxelles, 3.4.2019, COM (2019) 163 final.

sentenza non aveva chiarito né la natura del collegamento tra le misure nazionali portoghesi contestate e le disposizioni di diritto dell'Unione, né il ruolo svolto in tale contesto dal rinvio pregiudiziale.

Per quanto riguarda il primo profilo è emblematico il dispositivo della sentenza quando afferma che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE deve essere interpretato nel senso che «il principio dell'indipendenza dei giudici non osta all'applicazione ai membri del *Tribunal de Contas* (Corte dei conti, Portogallo) di misure generali di riduzione salariale, come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, connesse ad esigenze di eliminazione di un disavanzo eccessivo di bilancio nonché ad un programma di assistenza finanziaria dell'Unione europea»¹¹. La Corte sembra prospettare una sorta di legame tra le misure di "austerità" di bilancio imposte dal diritto dell'Unione e quelle di riduzione salariale adottate dal paese lusitano, quasi a volere così giustificare l'applicazione dell'art. 19 TUE non chiarendo, tuttavia, il tipo di rapporto intercorrente tra le diverse disposizioni. Interrogativi questi che non vengono sciolti dalle motivazioni della sentenza che si limitano a riconoscere: «come risulta dalle indicazioni del giudice del rinvio, le misure di riduzione salariale di cui trattasi nel procedimento principale sono state adottate a motivo di esigenze imperative connesse all'eliminazione del disavanzo eccessivo di bilancio dello Stato portoghese e nel contesto di un programma di assistenza finanziaria dell'Unione a tale Stato membro»¹². Non può escludersi che proprio il linguaggio allusivo quanto ad un possibile nesso tra le regole europee e le misure nazionali presente in questi passaggi della sentenza, e foriero di interpretazioni non univoche, abbia indotto la difesa della Polonia, nel successivo giudizio *Commissione c. Polonia* conclusosi con la sentenza del 24 giugno 2019¹³, a sostenere apertamente la tesi che la Corte, nel giudizio ASJP, avesse ravvisato l'esistenza di un legame tra le norme nazionali ed il diritto dell'Unione. Premessa questa, sempre secondo la tesi polacca, che avrebbe poi consentito ai giudici del Kirchberg di scrutinare in ASJP, alla luce dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE e dell'articolo 47 della Carta, la normativa nazionale portoghese proprio in quanto adottata in attuazione del diritto dell'Unione¹⁴. Una scelta difensiva processuale, quella della Polonia, evidentemente dettata dall'esigenza di dimostrare, di fronte alle contestazioni nei due giudizi qui in commento relativi al pensionamento anticipato dei giudici polacchi, che gli art. 19 TUE e 47 della Carta non fossero applicabili nelle cause in questione, in quanto, a differenza che in ASJP, relativi a situazioni non disciplinate dal diritto dell'Unione né rappresentanti una sua attuazione. Tale infatti non si sarebbe potuta considerare l'organizzazione della giustizia nazionale costituendo essa, secondo la Polonia, una competenza esclusivamente riservata agli Stati membri, con relativa esclusione della competenza a conoscere la controversia in capo ai giudici dell'Unione¹⁵.

L'incertezza nel *reasoning* della Corte, nei passaggi citati nella sentenza ASJP, nell'ambito di una più ampia ricostruzione dei limiti di applicazione della Carta e solamente in relazione ai casi di rinvio pregiudiziale, aveva favorito anche in dottrina un'interpretazione del

¹¹ Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, cit., punto 53.

¹² *Ibidem*, punto 46.

¹³ Corte di giustizia, sentenza del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, cit.

¹⁴ *Ibidem*, punto 40.

¹⁵ *Ibidem*, punto 38.

rapporto tra misure nazionali ed il diritto dell'Unione nel senso che un collegamento tra di essi non fosse stato totalmente eliminato, proprio al fine di riconoscere la competenza della Corte nella fattispecie¹⁶.

I giudici di Lussemburgo con le sentenze del 24 giugno 2019 e del 5 novembre 2019 colgono l'occasione, prendendo spunto dall'argomento sollevato dalla difesa polacca, per intervenire sulle condizioni di applicabilità dell'art. 19 TUE stabilendo, con una sorta di interpretazione autentica, che l'articolo 19 TUE può applicarsi in via autonoma, indipendentemente dall'esistenza di specifiche misure nazionali collegate al diritto dell'Unione, poiché «Contrariamente a quanto sostenuto dalla Repubblica di Polonia e dall'Ungheria a tal riguardo, la circostanza che le misure nazionali di riduzione salariale discusse nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), siano state adottate a causa di esigenze imperative connesse all'eliminazione del disavanzo eccessivo del bilancio dello Stato membro interessato e nel contesto di un programma di assistenza finanziaria dell'Unione a tale Stato membro, come emerge dai punti da 29 a 40 di tale sentenza, non ha giocato alcun ruolo nell'interpretazione che ha portato la Corte a concludere per l'applicabilità dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE alla causa di cui trattasi. Tale conclusione è stata, infatti, fondata sulla circostanza che l'organo nazionale interessato da tale causa, vale a dire il Tribunal de Contas (Corte dei conti, Portogallo), era, fatte salve le verifiche spettanti al giudice del rinvio in detta causa, idoneo a pronunciarsi, in qualità di organo giurisdizionale, su questioni riguardanti l'applicazione o l'interpretazione del diritto dell'Unione e rientranti dunque in settori disciplinati da tale diritto (v., in tal senso, sentenza del 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 40)»¹⁷.

Esclusa così l'esigenza di un collegamento tra la normativa nazionale e quella europea, la Corte tuttavia ricostruisce in altro modo le condizioni per esercitare il proprio controllo sull'applicazione dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE. Il presupposto in presenza del quale gli obblighi ex art. 19 TUE possono spiegare efficacia nell'ambito degli ordinamenti nazionali, ed in particolare nei riguardi del sistema giudiziario nazionale e dei singoli giudici, è costituito questa volta dall'idoneità del giudice del rinvio, in qualità di organo giurisdizionale, a pronunciarsi su questioni riguardanti l'applicazione e l'interpretazione del diritto UE, nei settori disciplinati dal diritto dell'UE. Dunque è al fine di consentire lo svolgimento della loro funzione di giudici remittenti, quali "organi giurisdizionali" nel senso definito dal diritto dell'Unione, che il sistema di rimedi giurisdizionali a livello nazionale deve soddisfare i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, fondata *in primis* sul l'indipendenza e l'imparzialità della funzione giurisdizionale e dei singoli giudici, come previsto dall'art. 19 TUE. La circostanza che il giudice nazionale nel caso di rinvio pregiudiziale possa "in potenza" interpretare o applicare il diritto dell'Unione europea, a propria volta solleva tuttavia incertezze

¹⁶ In questo senso, ad esempio, vedi N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, 2017, in particolare pp. 267-268 ove viene chiarito che la qualità di giurisdizione dell'organo che opera il rinvio andrebbero interpretati nel senso che «la Corte abbia voluto esprimere l'idea che le norme nazionali relative all'organizzazione del sistema giurisdizionale, nella misura in cui riguardano un organo che si qualifica come «giurisdizione» ai sensi del diritto dell'Unione, sono *di per sé* necessariamente collegate all'obbligo di cui all'art. 19 TUE, perché è inevitabile che avranno una ricaduta sul l'interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, nei casi in cui questioni di questo tipo vengano in rilievo».

¹⁷ Corte di giustizia, sentenza del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, cit., punto 51.

interpretative sul tipo di nesso con il diritto dell'Unione richiesto per poter scrutinare le misure nazionali, in base all'art. 19 TUE. Ad esempio, nella sentenza ASJP la circostanza che la questione all'attenzione della Corte sorgesse da un rinvio pregiudiziale non ha impedito di considerare tale collegamento quasi superfluo poiché «the Court's present ruling must be understood as making Article 19(1) TEU a relevant standard for reviewing national measures irrespective of whether the situation is connected or not with EU law. Article 19(1) TEU may from now on be relied upon to challenge any national measure which may undermine the independence of any national court which may hear 'questions concerning the application or interpretation of EU law' (para. 40). The key 'test' is therefore whether the relevant national court has jurisdiction (or not) over potential questions of EU law. If this understanding is correct, the Court's approach may be viewed as ground-breaking as most if not all national courts are, at least theoretically, in this situation»¹⁸. Nel caso di rinvio pregiudiziale, dunque, il collegamento con il diritto dell'Unione sarebbe in *re ipsa*, in virtù del fatto che la quasi totalità dei giudici nazionali, ai quali devono essere garantite l'indipendenza ed imparzialità¹⁹, sono potenzialmente idonei ad operare il rinvio in quanto chiamati ad interpretare ed applicare il diritto dell'Unione. Secondo questa impostazione il limite principale ad un'applicazione così estesa degli obblighi di indipendenza ed imparzialità, di cui all'art. 19 TUE, sembra essere costituito da quelle situazioni puramente interne che escluderebbero la possibilità stessa per il giudice di operare un rinvio. Eppure anche tale limite non definisce in modo certo l'ambito di applicazione di tali obblighi. Difatti secondo la Corte UE, come ribadito di recente nella sentenza *Ullens de Schooten*²⁰ ed ancor meglio nella sentenza *Fremoluc*²¹, pur in assenza di elementi di transfrontalierità nella fattispecie oggetto del giudizio, in presenza di determinati elementi in concreto che consentano di stabilire un collegamento tra la situazione puramente interna e le norme del diritto dell'Unione di cui si chiede l'interpretazione²², il giudice remittente può investire la Corte UE della questione pregiudiziale, nonostante la *purely internal rule*. La Corte traccia così una sorta di confine mobile tra situazioni puramente interne ed ambito di applicazione del diritto UE che viene a dipendere da quell'elemento concreto che consente di stabilire, di volta in volta, un collegamento fra la situazione puramente interna, che

¹⁸ L. PECH, S. PLATON, *Rule of Law backsliding in the EU: The Court of Justice to the rescue? Some thoughts on the ECJ ruling in Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, on line <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/03/rule-of-law-backsliding-in-eu-court-of.html>. Nel senso che la sentenza ASJP vada interpretata come se «The mere possibility of a member State applying or interpreting EU law is sufficient to make it subject to the guarantee of the norm. This means that the Court made article 19 (1) TEU a relevant standard for reviewing national measures even if they not have a direct link with EU law», vedi M. SCHIMDT, 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, 1061-1100, in particolare p. 1097.

¹⁹ In questo senso, L.D. SPIEKER, *From Moral Values to Legal Obligations* in *op. cit.* p. 12-13.

²⁰ Vedi Corte di giustizia, sentenza del 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, causa C-268/15, ECLI:EU:C:2016:874; in particolare punti 54-55.

²¹ Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2018, *Fremoluc NV contro Agentschap voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant (Vlabinvest ABP) e a.*, causa C-343/17, ECLI:EU:C:2018:754.

²² L'ampiezza delle ipotesi nelle quali, nonostante la *purely internal rule*, si può procedere al rinvio dipende dal tipo di orientamento (tradizionale, espansivo o riflessivo) che si adotta per inquadrare l'attività del giudice remittente. Per la classificazione in tal senso vedi in dottrina A. ARENA, *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, Napoli 2019, che interpreta in maniera critica la giurisprudenza nel caso *Ullens de Schooten*, in quanto priva del riferimento ad alcuni dei criteri utilizzati dalla Corte in precedenza, soprattutto nell'ambito dell'orientamento riflessivo, per fondare il collegamento tra la situazione puramente interna ed il diritto dell'Unione, e quindi rinviare (in particolare p. 238).

diviene così oggetto di interpretazione, e la normativa di diritto dell'Unione rilevante. Inoltre pur non riguardando direttamente il tema dell'applicazione materiale degli obblighi derivanti dall'art 19 TUE, quanto piuttosto i presupposti in presenza dei quali il giudice nazionale può proporre la questione pregiudiziale, non può essere tralasciato il dato che nel caso di rinvio opera quanto previsto dall'art. 94 del Regolamento di procedura della Corte²³. In particolare l'interpretazione della lettera c) di tale articolo, che si è stratificata nella giurisprudenza della Corte, depone nel senso di richiedere al giudice del rinvio non solo le spiegazioni sui motivi della scelta di sollevare l'interpretazione di determinate disposizioni di diritto dell'Unione, ma di chiarire le ragioni sul nesso o collegamento a suo avviso esistente tra il diritto dell'Unione, di cui chiede l'interpretazione, e la normativa nazionale applicabile alla controversia dinanzi ad esso pendente²⁴. La finalità tipica del rinvio pregiudiziale, cioè rispondere all'esigenza di dirimere nel concreto una controversia nazionale e non l'emanazione di pareri consultivi in merito a questioni ipotetiche o generiche, inevitabilmente circoscrive l'ambito delle questioni di fatto e di diritto rilevanti e ricevibili a quelle che sono utili per il giudice, al fine di decidere la controversia nazionale²⁵. Dunque la semplice idoneità dell'organo giurisdizionale nazionale a pronunciarsi sul diritto dell'Unione e ad operare il rinvio²⁶ non potrebbe essere intesa come illimitata, ma andrebbe qualificata dalla valutazione in concreto, e non potenziale ed in astratto, del collegamento per procedere al rinvio imposta dall'art. 94 del Regolamento di procedura della Corte, anche in relazione a quelle situazioni puramente interne individuate dalla giurisprudenza della Corte prima citata. L'ambito di applicazione degli obblighi previsti per gli Stati membri dall'art. 19 TUE e rivolti ai giudici nazionali, per le caratteristiche intrinseche al funzionamento del rinvio pregiudiziale nell'ordinamento dell'Unione, risulterebbe così circoscritto, nella sua rilevanza, dalle condizioni richieste per sollevare la questione pregiudiziale nel singolo caso concreto, e quindi ad un collegamento diretto ed attuale tra misure nazionali oggetto della controversia a livello interno ed il diritto dell'Unione europea²⁷.

3. La circostanza che la violazione dell'art. 19 TUE, nelle due sentenze adottate nei confronti della Polonia, si sia perfezionata nell'ambito della procedura di infrazione, a differenza di quanto accaduto in ASJP, rappresenta una delle novità che paiono in grado di influire in misura non marginale sulla riconfigurazione dell'ambito di applicazione dell'art. 19

²³ Sempre Corte di giustizia, sentenza del 15 novembre 2016, *Fernand Ullens de Schooten c. État belge*, causa C-268/15, cit, punto 54.

²⁴ Vedi ad esempio Corte di giustizia, sentenza del 27 settembre 2017, *Puškar*, causa C-713/16, ECLI:EU:C:2017:725, punti da 118 a 124.

²⁵ Per un recente e circostanziato riferimento alla funzione svolta dal rinvio pregiudiziale nel sistema dell'Unione vedi Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 2019, *A. K. e a. c. Sad Najwyższy*, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, in particolare punti 97 e 98. Inoltre l'operare del rinvio pregiudiziale in relazione alla questione se vi sia stata una violazione strutturale dell'indipendenza dei giudici, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, è affrontata dall'AG Tanchev nelle conclusioni del 24 settembre 2019, *Miasto Łowicz cc Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki*, cause riunite C-558/18 e C-563/18 ECLI:EU:C:2019:775, dove l'AG propone di dichiarare irricevibili le questioni, in quanto le ordinanze di rinvio non forniscono spiegazioni sufficienti sul rapporto tra l'articolo 19 TUE e le misure nazionali di diritto polacco che sarebbe incompatibili con le garanzie di indipendenza dei giudici previste dal diritto dell'Unione (punti 113 e ss.)

²⁶ Corte di giustizia, sentenza del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, cit., punto 51.

²⁷ Per l'esistenza di uno "strong link", non altrimenti qualificato, con il diritto dell'Unione nel caso di rinvio pregiudiziale vedi L.D. SPIEKER, *From Moral Values to Legal Obligations* in *op. cit.* p. 13.

TUE. Innanzitutto nel dispositivo delle due sentenze viene “semplicemente” stabilito che con l’adozione delle misure contestate la Polonia, «è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell’articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE», senza alcun riferimento ad una qualsiasi forma di nesso tra le misure nazionali adottate e contestate, l’art. 47 della Carta e l’applicabilità dell’art. 19 TUE, contrariamente a quanto rilevato invece per ASJP. La decisione della Commissione è condivisa dalla Corte che censura direttamente il mancato rispetto di una disposizione di diritto primario volta ad assicurare la tutela dei diritti fondamentali, come l’art. 19 TUE, senza rilevare contestualmente la violazione di una specifica regola di diritto nazionale. Inoltre viene delineata una chiara distinzione tra le violazioni di cui all’art. 19 TUE e l’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, premessa questa per dichiarare l’inadempimento al solo art. 19 TUE e non subordinarne così la sua applicazione ai limiti previsti dall’art. 51 della Carta, che inevitabilmente sarebbero entrati in gioco qualora fosse stata evocata anche la violazione dell’art 47 della stessa. Il collegamento tra le misure statali ed il diritto UE imposto dalla operatività del meccanismo del rinvio pregiudiziale, che in ASJP aveva contribuito ancora a circoscrivere in qualche modo l’ambito di applicazione dell’art.19 TUE, nel diverso contesto del procedimento ex art. 258 TFUE pertanto viene meno, ponendo così la questione della portata degli obblighi di cui all’art. 19 TUE e della individuazione di eventuali criteri alternativi ed idonei a delimitarne l’applicazione. Le questioni rivestono un rilievo significativo poiché, una volta riconosciuto che l’ambito di applicazione dell’art. 19 TUE non è soggetto ai limiti di applicazione della Carta ex art. 51, ed in assenza dei criteri di collegamento citati operanti per il rinvio pregiudiziale, quanto meno in base all’art. 94 del Regolamento di procedura della Corte, rimane aperta la definizione in positivo delle situazioni alle quali può applicarsi il contenuto dell’art. 19 TUE. Ciò in considerazione del fatto che la locuzione «settori disciplinati dal diritto dell’Unione di cui all’art. 19 TUE» se nella impostazione seguita dalla Corte da un lato consente il superamento dei limiti di applicazione della Carta ex art. 51, dall’altro non ne circoscrive l’ambito, dando vita anche in questo caso ad interpretazioni divergenti. Ad esempio, nelle conclusioni rassegnate dall’Avvocato generale Tanchev il 24 settembre 2019²⁸ su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunale distrettuale di Varsavia, Polonia), è apertamente sostenuta la tesi che il campo di applicazione dell’art. 19 TUE escluda per definizione la possibilità stessa di opporre la natura puramente interna della questione, al fine di limitarne l’applicazione²⁹. Peraltro non sono mancate posizioni di autori che, recentemente, proprio in considerazione delle poliedriche funzioni assolute dall’art. 19 TUE e delle questioni aperte dalla giurisprudenza della Corte, hanno sostenuto che la stessa distinzione tra la nozione di «ambito di applicazione del diritto dell’Unione» e quella di «settori disciplinati dal diritto dell’Unione», di cui all’art. 19 TUE non sembri esprimere, al di là della formulazione letterale, concetti differenti³⁰.

Inoltre la progressiva attrazione dell’art.19 TUE nella sfera di applicazione dell’art. 2 TUE, in quanto concretizzazione dello Stato di diritto, pone il tema dei rapporti con la procedura di cui all’art. 7 TUE, e non solo riguardo alla natura delle violazioni censurabili con i rispettivi

²⁸Conclusioni dell’Avvocato generale Tanchev rese il 24 settembre 2019, cause riunite C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz cc Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki*, cit.

²⁹ *Ibidem*, punto 91.

³⁰ M.E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell’art. 19, par. 1 TUE*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2019, pp. 1-7.

strumenti. Nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, relativa al *Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto* il campo di applicazione dell'art. 7 TUE, in effetti, non è limitato ai settori disciplinati dal diritto dell'Unione, ma abilita le Istituzioni ad «intervenire per tutelare lo Stato di diritto anche nei settori concernenti l'azione autonoma degli Stati membri»³¹ e quindi in un ambito non necessariamente legato ad una specifica competenza dell'Unione³². Al di là dei differenti spazi di applicazione cui possono dar luogo le varie interpretazioni dell'art. 19 TUE, la mancanza di un qualche collegamento con il diritto nazionale nell'accertamento della violazione tramite la procedura di infrazione e l'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'art. 19 TUE, sollevano, a differenza che in ASJP e nei casi di rinvio pregiudiziale, la questione della corretta ripartizione di competenze tra diritto dell'Unione europea e Stati membri, in questo caso riguardante la materia dell'organizzazione della giustizia. Non è frutto di un caso infatti che la linea argomentativa scelta dalla difesa della Polonia, per escludere la sindacabilità delle proprie norme nazionali nei due giudizi dinanzi alla Corte UE alla luce dell'articolo 19 TUE, avesse quale punto di forza la questione della ripartizione di competenze, che in ASJP era rimasta invece sotto traccia. Le disposizioni del diritto dell'Unione in discussione dinanzi alla Corte non vengono così ritenute dalla Polonia implicanti alcuna deroga al principio di attribuzione, poiché sarebbe pacifico che «le norme nazionali come quelle contestate dalla Commissione nel suo ricorso riguardano l'organizzazione e il buon funzionamento della giustizia nazionale, che non ricadono nel diritto dell'Unione o nella competenza di quest'ultima, bensì nella competenza esclusiva e nell'autonomia procedurale degli Stati membri»³³. La Corte, tuttavia, non accogliendo le eccezioni formulate dalla Polonia in entrambi i giudizi, ha l'occasione per sottolineare che poiché «sebbene come ricordato dalla Repubblica della Polonia, l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri siano tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell'Unione e, in particolare, l'articolo 19 paragrafo 1, secondo comma, TUE»³⁴. La centralità che la corretta ripartizione di competenze assume nelle procedure di infrazione relative all'art. 19 TUE è ben presente anche nelle conclusioni dell'AG Tachev, presentate il 20 giugno 2019, quando afferma che «nel delimitare l'ambito di applicazione dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, sul piano istituzionale, è in gioco la misura in cui la Corte

³¹ In questo senso v. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO. *Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, 11 marzo 2014, *cit.*, p. 5 e ss.

³² Sul punto per i rapporti tra ambito di applicazione dell'art. 7 TUE e procedura di infrazione vedi P. MORI, *L'uso della procedura di infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, *cit.* in particolare p. 366-367.

³³ Per la verità sono posizioni queste già “esternate” in altre occasioni dalle autorità di quel paese, ad esempio quando nel comunicato del Ministro degli esteri con il quale si dà notizia della lettera del Governo polacco, in risposta alla raccomandazione della Commissione nell'ambito del Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto, (11 marzo 2014, COM(2014) 158 final) si afferma che essa è “groundless” in quanto non rispettosa di principi «as objectivism, or respect for sovereignty, subsidiarity, and national identity» e che le «interferences into Poland's internal affairs are not characterised by adherence to such principles». Così riportato in P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: “affari interni” o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *Federalismi.it*, 2016, p. 11.

³⁴ Corte di giustizia, sentenza del 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia*, *cit.*, punto 102. Nel giudizio del 24 giugno 2019, dove si era costituita accanto alla Polonia l'Ungheria, la Corte ha inoltre modo di chiosare che «inoltre, richiedendo agli Stati membri di rispettare in tal modo detti obblighi, l'Unione non pretende affatto di esercitare essa stessa detta competenza né, pertanto, di arrogarsela, contrariamente a quanto affermato dalla Repubblica di Polonia» (punto 52 della sentenza del 24 giugno 2019, nella causa C-192/18).

è competente a sostituirsi ai giudici costituzionali nazionali e alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel pronunciarsi su violazioni di diritti fondamentali. Il rispetto del confine tra le competenze dell'Unione e quelle degli Stati membri è altrettanto importante in un ordinamento giuridico dell'Unione basato sullo Stato di diritto come protezione dei diritti fondamentali»³⁵. La riflessione svolta è peraltro comune a quegli autori che ritengono che l'art. 19 TUE possa essere interpretato come una clausola contenente un "federal standard"³⁶ e che già dalla sentenza ASJP avevano affermato come «one may argue that the ECJ has essentially made the EU principle of effective judicial protection (including the principle of judicial independence) a federal standard of review which may be relied upon before national courts in virtually any situation where national measures target national judges who may hear actions based on EU law»³⁷. Non è la prima volta naturalmente che vengono espresse delle considerazioni in merito allo scivolamento verso una struttura federale del sistema giuridico e politico dell'Unione per via giudiziaria; forti analogie emergono con le questioni sollevate in merito all'applicazione della Carta dei diritti fondamentali³⁸, in particolare in ragione dei limiti posti dal suo articolo 51. In tal senso emblematiche circa la natura delle questioni in gioco sono le preoccupazioni espresse a suo tempo nelle conclusioni dall'Avvocato generale Sharpston, nella causa Zambrano³⁹, sulla "federalizzazione" strisciante della costruzione europea senza il necessario coinvolgimento delle istituzioni politiche. In effetti esprimendosi sul significato di «portata del diritto dell'Unione» ai fini della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione, e sui presupposti per l'esercizio della competenza dell'Unione in questi casi, l'AG in un primo momento rappresenta il proprio punto di vista *de iure condendo* ritenendo che «a lungo andare, la regola più chiara sarebbe quella che rende la possibile tutela dei diritti fondamentali dell'Unione dipendente non dal fatto che una disposizione del Trattato fosse direttamente applicabile né dal fatto che il diritto derivato sia stato emanato, ma piuttosto *dall'esistenza e dalla portata di una competenza materiale dell'Unione*. Per dirla in altri termini: la regola sarebbe che, purché l'Unione abbia competenza (esclusiva o condivisa) in un particolare settore di diritto, i diritti fondamentali dell'Unione dovrebbero tutelare il cittadino dell'Unione anche se tale competenza non è stata ancora esercitata»⁴⁰ e quindi che «in un'Unione europea basata sui diritti fondamentali e sullo Stato di diritto, la tutela non dovrebbe dipendere dall'iniziativa legislativa delle istituzioni e dal processo politico»⁴¹. Tuttavia in un secondo tempo l'AG, ben consapevole

³⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale Tanchev presentate il 20 giugno 2019, causa C-192/18, ECLI:EU:C:2019:529, punto 114.

³⁶ L. D. SPIEKER, *From Moral Values to Legal Obligations – On How to Activate the Union's Common Values in the EU Rule of Law Crisis*, 2018. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2018-24. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3249021> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3249021>, in particolare p. 12.

³⁷ In questo senso L. PECH; S. PLATON, in *op.cit.*

³⁸ Per una panoramica delle opzioni in corso, come quella che auspicherebbe una eliminazione *tout court* dell'art. 51 della Carta, sostenuta anche dal Parlamento europeo nella risoluzione del 25 ottobre 2016 recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali (2015/2254 (INL), vedi A. JAKAB, *Application of the EU CFR by National Courts in Purely Domestic Cases*, pp. 252-262, in particolare p. 256, in (a cura di) A. JAKAB, B. KOCHENOV, *The Enforcement of EU Law and Values, Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017

³⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston presentate il 30 settembre 2010, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi* (ONEm) causa C-34/09, ECLI:EU:C:2010:560.

⁴⁰ *Ibidem*, punto 163.

⁴¹ *Ibidem*, punto 165.

delle conseguenze che avrebbe avuto sul riparto di competenze la ricostruzione in tal modo operata della portata del diritto UE, sottolinea che «rendere l'applicazione dei diritti fondamentali dell'Unione dipendente soltanto dall'esistenza di una competenza esclusiva o condivisa dell'Unione comporterebbe l'introduzione di un elemento apertamente federale nella struttura del sistema giuridico e politico dell'Unione»⁴² e dunque «un cambiamento di questo tipo muterebbe, in termini giuridici e politici, la natura stessa dei diritti fondamentali ai sensi del diritto dell'Unione. Esso richiede dunque tanto un'evoluzione giurisprudenziale quanto un'affermazione inequivocabilmente politica da parte dei poteri costituenti dell'Unione (i suoi Stati membri) che sottolinei un ruolo nuovo per i diritti fondamentali nell'Unione europea»⁴³. Le preoccupazioni espresse potrebbero fondatamente riguardare anche i casi in esame ove, peraltro, l'applicazione del diritto dell'Unione è prefigurata dai giudici del Kirchberg addirittura in relazione a competenze riservate agli Stati membri e non già, come nel caso Zambrano, ad una “semplice” competenza dell'Unione esistente ma non esercitata. Il significativo rilievo che l'argomento delle competenze assume in occasione delle procedure di infrazione e delle sentenze in questione, a differenza come detto di ASJP, non può ritenersi casuale. L'accertamento della violazione degli obblighi che tramite la procedura di infrazione si realizza non richiede infatti la sussistenza di quel collegamento concreto ed attuale tra il diritto dell'Unione e le misure nazionali imposto invece dall'art. 267 TFUE, peraltro nel rispetto dei criteri previsti dall'art. 94 del Regolamento di procedura della Corte⁴⁴. La Corte ha interpretato in maniera molto estesa la nozione di norma violata di cui al 258 TFUE, ricomprendendovi qualsiasi tipo di obbligo del diritto dell'Unione posto a carico degli Stati. Si tratta di obblighi che prescrivono agli Stati in alcuni casi, come per l'art. 19 TUE, di tenere determinati comportamenti in funzione degli obiettivi che di volta in volta i Trattati disegnano, che possono essere violati anche in assenza di conseguenze pregiudizievoli⁴⁵, e prescindono dall'attribuzione di una specifica competenza all'Unione. E' in funzione del raggiungimento dei diversi obiettivi che le misure nazionali vengono in rilievo e sono interessate dal diritto dell'Unione, determinandone l'applicazione, e non in ragione del più

⁴² Forti assonanze sono riscontrate dall' AG con il sistema statunitense ed in particolare con l'effetto federalista della dottrina americana dell'incorporazione, quando afferma che «in termini semplici, un cambiamento di questo tipo sarebbe analogo a quello sperimentato nel diritto costituzionale degli Stati Uniti dopo la decisione nel caso *Gitlow v New York* [268 U.S. 652 (1925)] in cui la Corte Suprema statunitense ha esteso la portata di numerosi diritti sanciti nel Primo emendamento della Costituzione ai singoli Stati. La giurisprudenza sull' «incorporazione», basata da allora sulla clausola del «giusto processo» contenuta nel Quattordicesimo emendamento, non esige una circolazione tra Stati né l'adozione di atti legislativi da parte del Congresso. Secondo la Corte Suprema, alcuni diritti fondamentali sono tanto significativi da collocarsi «tra i diritti fondamentali della persona e le libertà che la clausola del giusto processo (...) tutela da pregiudizi causati dagli Stati» punto 172 delle conclusioni dell'AG.

⁴³ Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston presentate il 30 settembre 2010, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi* (ONEm) causa C-34/09, cit., punto 173.

⁴⁴ Il testo dell' articolo 94, dedicato al contenuto della domanda di pronuncia pregiudiziale, prevede che: «Oltre al testo delle questioni sottoposte alla Corte in via pregiudiziale, la domanda di pronuncia pregiudiziale contiene: ... c) l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale».

⁴⁵ La Corte così si esprime: «il mancato rispetto di un obbligo imposto da una norma di diritto comunitario costituisce di per sé un inadempimento ed è irrilevante la considerazione che tale inosservanza non abbia prodotto effetti negativi» (v. Corte di giustizia, sentenze 27 novembre 1990, causa C-209/88, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1990:423, punto 14, e 1° febbraio 2001, causa C-333/99, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2001:73, punto 37).

stringente collegamento concreto ed effettivo richiesto dal rinvio pregiudiziale o dalle stesse competenze di attribuzione. Obiettivi assai estesi considerato che per l'art. 19 TUE si traducono nel garantire una tutela giurisdizionale effettiva con tutto quanto ciò implica in termini di organizzazione della giustizia ed indipendenza dei giudici. La loro autonoma rilevanza ed estensione delinea, dunque, un'applicazione necessariamente più ampia di quella operante nel caso di rinvio pregiudiziale, che non si arresta in presenza di competenze statali e che sembra corrispondere, nella prospettiva accolta dalla Corte, ai «settori disciplinati dal diritto dell'Unione» qualificata, nella fattispecie in esame, come si avrà modo di vedere dalla natura sostanziale e strutturale della violazione consumata. La non coincidenza dei presupposti che delimitano l'ambito materiale di applicazione dell'art. 19 TUE, nei casi di rinvio pregiudiziale e di procedura di infrazione, può condurre ad esiti a volte singolari: per le stesse violazioni la Corte potrebbe essere investita o meno della questione a seconda che la sua competenza sia stata attivata a seguito di un rinvio pregiudiziale o di una procedura di infrazione⁴⁶. È quanto potrebbe verificarsi attualmente in relazione al nuovo regime disciplinare dei giudici in Polonia dove da una parte la Commissione ha avviato la procedura di infrazione e deferito in data 10 ottobre 2019 alla Corte di giustizia la Polonia⁴⁷, ritenendo che il nuovo regime disciplinare comprometta l'indipendenza dei giudici polacchi e non fornisca le necessarie garanzie per tutelarli dal controllo politico, in contrasto quindi con l'articolo 19 TUE e 47 della Carta. In particolare il diritto di quel paese consentirebbe, secondo la Commissione, che i giudici ordinari siano oggetto di indagini, procedimenti e sanzioni disciplinari sulla base del contenuto delle loro decisioni giudiziarie, anche relativi all'esercizio del loro diritto ex articolo 267 TFUE di chiedere il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE. D'altra parte dal tenore delle conclusioni presentate il 24 settembre 2019 dall'AG Tanehev, all'esito questa volta di un rinvio pregiudiziale proposto dal Tribunale distrettuale di Łódź⁴⁸, non può escludersi un diverso esito del procedimento, sebbene relativo anch'esso al nuovo regime dei procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici in Polonia ed al rispetto dei requisiti di indipendenza della magistratura. Lo stesso AG, infatti, nel pronunciarsi per l'irricevibilità delle domande motiva la decisione poiché «l'assenza di spiegazioni nelle ordinanze di rinvio sul collegamento tra le misure dello Stato membro in questione e l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, in contrasto con i requisiti di cui all'articolo 94, lettera c), del regolamento di procedura della Corte, ha condotto i giudici del rinvio a sottoporre questioni generali. Una risposta della Corte a tali questioni costituirebbe, pertanto, un parere consultivo, che non è ammesso ai sensi dell'articolo 267 TFUE»⁴⁹. Il contenuto delle violazioni rilevate nei due giudizi, aperti rispettivamente con la procedura di infrazione e con il rinvio pregiudiziale, mostra una loro quasi integrale sovrapposibilità, circostanza questa che rende ancor più evidente come la loro tutela sia in fondo affidata al differente strumento con il quale sono fatte valere le presunte violazioni. In entrambe le fattispecie si tratta, infatti, del potere del Ministro della giustizia di influire sull'avvio e lo svolgimento dei procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici;

⁴⁶ Per il ruolo della Corte in relazione alle violazioni allo Stato di diritto vedi R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri (dialogo con Ugo Villani)* in *Eurojus*, 2017.

⁴⁷ https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-6033_it.htm?locale=FR

⁴⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale Tanehev del 24 settembre 2019, *Miasto Łowicz cc Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki*, cause riunite C-558/18 e C-563/18, cit.

⁴⁹ *Ibidem*, punto 84.

dell'influenza che le autorità legislative hanno acquisito circa la composizione del Consiglio nazionale della magistratura, organo questo responsabile della selezione del gruppo di giudici candidati alla nomina alla sezione disciplinare della Corte suprema, incaricata di esaminare le cause disciplinari che coinvolgono i giudici; ed infine delle criticità, sopra menzionate, circa le limitazioni alle quali sarebbe soggetto il rinvio pregiudiziale in quel sistema giudiziario. In definitiva la procedura di infrazione sembra consentire l'intervento della Corte per accertare la violazione agli obblighi di cui all'art. 19 TUE, ed allo Stato di diritto di cui all'art. 2 TUE, in presenza di presupposti tali da lasciare ai giudici del Kirchberg un più esteso margine per l'esercizio del proprio controllo rispetto a quello che ad essi residua, invece, per le medesime violazioni in virtù del rinvio pregiudiziale.

4. L'applicazione del diritto dell'UE al di là delle competenze attribuite nei giudizi contro la Polonia è espressa, come abbiamo visto, dal *dictum* iniziale della Corte secondo il quale, sebbene l'organizzazione della giustizia nazionale costituisca una competenza esclusivamente riservata agli Stati membri⁵⁰, l'esercizio di tale competenza, rimasta in capo agli Stati membri, è destinata ad incontrare quei vincoli derivanti dal diritto dell'Unione. Il presupposto per l'estensione dell'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, risiede secondo la Corte nella disgiunzione tra la nozione di «settori disciplinati dal diritto dell'Unione» e attuazione del diritto dell'Unione espressa da quel passaggio ove essa precisa che «Quanto all'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, occorre peraltro ricordare che tale disposizione riguarda i «settori disciplinati dal diritto dell'Unione», indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta»⁵¹. L'affermazione della Corte potrebbe non essere pienamente coerente con la corrispondenza tra ambito di applicazione del diritto UE e competenze attribuite che caratterizza un ordinamento come quello dell'Unione⁵² e trova espressione nello stesso principio delle competenze di attribuzione⁵³. In filigrana, traspaiono le argomentazioni sollevate in Zambrano dall'AG Sharpston circa la “federalizzazione”⁵⁴ strisciante del processo di integrazione europea. Al di là della valutazione circa l'approccio “federale” che le sentenze sul l'art. 19 TUE potrebbero disegnare, che non è possibile approfondire in questa sede, ciò che in ogni caso emerge è il momento e la dimensione costituzionale delle problematiche circa il riparto di competenze tra Unione e Stati che solleva il *dictum* della Corte.

Quando i giudici di Lussemburgo riconoscono l'esistenza di vincoli anche in relazione a competenze riservate agli Stati, procedono in una direzione che non è esattamente in linea con quella disegnata dall'art. 51 per la Carta, dove l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione

⁵⁰ K. L. SCHEPPELE & L. PECH, *Is the Organisation of National Judiciaries a Purely Internal Competence?*, in *Verfassungsblog* (2018), on line <https://verfassungsblog.de/is-the-organisation-of-national-judiciaries-a-purely-internal-competence/>.

⁵¹ Punto 50 della sentenza del 24 giugno 2019.

⁵² Corte di giustizia, sentenza del 6 marzo 2014, causa C-206/13, *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126, punto 22.

⁵³ Ad esempio L. AZOULAY, *Introduction: The Question of Competence*, in L. AZOULAY, (ed.), *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, 2014: «EU competences have inherent limits and the scope of application of EU law should correspond to them», p. 11.

⁵⁴ Sulla “pervasività” del diritto dell'Unione vedi K. LENAERTS, *Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice*, in *Fordham Int'l L.J.*, 2011, p. 1336 e ss. ove, secondo il quale, «there are no enclaves of national sovereignty precluding EU law from displaying its pervasive effects».

e le competenze attribuite⁵⁵, tendono a coincidere ed assicurano così la conformità con il principio di attribuzione. È questa logica di “convergenza” che spinge la Corte, a ritenere, ad esempio, che l’applicazione della Carta sia condizionata dalla rilevanza, nelle singole fattispecie, di un’altra disposizione di diritto primario o derivato, diversa dalla Carta. Nei giudizi contro la Polonia è proprio tale prospettiva che appare superata, sancendo le sentenze in commento una divaricazione tra competenze attribuite ed applicazione del diritto UE⁵⁶, al punto tale da consentire l’attivazione della procedura di infrazione in relazione a competenze non “cedute” dagli Stati in favore dell’Unione. Se non ci troviamo in presenza di un fenomeno sconosciuto al diritto dell’Unione, in quanto la Corte anche in altre occasioni aveva precisato, sebbene in altri settori rispetto all’ambito di applicazione del 2 e del 19 TUE, che «se è pur vero che il diritto UE non arreca pregiudizio alla competenza degli Stati membri per quanto riguarda [...], resta il fatto tuttavia che nell’esercizio di tale potere si deve rispettare il diritto UE»⁵⁷, la novità, rispetto a tali situazioni, risiede proprio nella decisione di esercitare tale sindacato, accertare l’inadempimento e garantire così, con la procedura di infrazione, il rispetto di tali obblighi in relazione a competenze riservate agli Stati. La maggiore estensione dell’applicazione degli obblighi previsti dall’art. 19 TUE, rispetto alla precedente giurisprudenza, che la Corte riesce a delineare, al fine di esercitare il proprio controllo giurisdizionale, trova un suo fondamento nella stretta connessione tra tali obblighi e gli articoli 2 TUE e 47 della Carta. Da un lato il riconoscimento, da parte dei giudici di Lussemburgo, che l’art. 19 TUE costituisce una concretizzazione dello Stato di diritto, in base all’art. 2 TUE, contribuisce a definirne il nuovo perimetro di applicazione e la portata attribuendo, pertanto, un significato specifico alla locuzione «settori disciplinati dal diritto UE»: una sfera di azione che la Corte ritiene non coincidente, come detto, né con le più limitate competenze attribuite, né con la più ristretta nozione di «attuazione del diritto dell’Unione», di cui all’art. 51 della Carta dei diritti fondamentali. In buona sostanza l’art. 2 TUE, a prescindere dalla sua diretta applicabilità che pure è stata recentemente ed autorevolmente sostenuta⁵⁸, e dalla possibilità di far valere autonomamente, tramite una procedura di infrazione, la sua violazione, manifesta di già la propria influenza consentendo l’applicazione del diritto UE, in questo caso l’art. 19 TUE, anche negli spazi di competenza che residuano agli Stati membri. Ed è il legame con l’art. 7 TUE e soprattutto la mancanza di limiti derivanti dal riparto di competenze che la procedura ex art. 7 TUE incontra, ad ampliarne il campo di applicazione anche ai settori riservati agli Stati membri e consentire così l’attivazione della procedura ex art. 258 TFUE. D’altra parte il rinvio all’art 47 della Carta vale a definire e specificare il contenuto dell’art. 19 TUE. In forza del

⁵⁵ Art. 5 TUE, punto 3: «Qualsiasi competenza non attribuita all’Unione nei trattati appartiene agli Stati membri».

⁵⁶ Per un fenomeno di disconnessione tra sfera delle competenze attribuite e ambito di applicazione del diritto dell’Unione, che trova un proprio fondamento in alcune norme dei Trattati, in questo caso l’art. 19 TUE, e che ne determina però un ampliamento oltre l’ambito delle competenze materialmente attribuite solo relativamente agli obblighi procedurali da esso contemplati, vedi M.E. BARTOLONI, *L’ambito di applicazione del diritto dell’Unione e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018 in particolare p. 40 e ss., e 118 e ss.

⁵⁷ Tra le più recenti vedi Corte giustizia, sentenza del 12 maggio 2011, causa C-391/09, *Runevič-Vardyn*, ECLI:EU:C:2011:291, punto 63; sentenza del 22 dicembre 2010, causa C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, ECLI:EU:C:2010:806, punto 38.

⁵⁸ Sulla base dell’interpretazione della recente giurisprudenza sull’art. 2 e 19 TUE autorevole dottrina di recente afferma che «The values have become directly applicable» in A. VON BOGDANDY, *Principles and Challenges of a European Doctrine of Systemic Deficiencies*, Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law Research Paper No. 2019-14, on line SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3431303> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3431303>, in particolare p. 24.

rinvio all'indipendenza e all'imparzialità dei giudici, nonché al diritto all'equo processo, il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 19 TUE, assume una valenza sostanziale ed appare il riflesso di una concezione non formale dello Stato di diritto che si sta affermando a livello di Unione, in quanto comprendente anche la tutela dei diritti fondamentali.

Il ruolo svolto dal principio di indipendenza nel qualificare la nozione di tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 19 TUE ben traspare anche dalla più recente delle sentenze adottate nei confronti della Polonia, quella del 5 novembre 2019, quando si afferma che: «Orbene, per garantire che tali tribunali ordinari siano in grado di offrire una simile tutela [giurisdizionale effettiva], è di primaria importanza preservare l'indipendenza di detti organi, come confermato dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, che menziona l'accesso a un giudice «indipendente» tra i requisiti connessi al diritto fondamentale ad un ricorso effettivo [v., in tal senso, sentenze del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 53 e giurisprudenza ivi citata, e del 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia* (Indipendenza della Corte suprema), C-619/18, EU:C:2019:531, punto 57]. Questo requisito di indipendenza degli organi giurisdizionali, intrinsecamente connesso al compito di giudicare, costituisce un aspetto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto [sentenze del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punti 48 e 63, nonché del 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia* (Indipendenza della Corte suprema), C-619/18, EU:C:2019:531, punto 58]»⁵⁹. Se questa è la ricostruzione operata dalla Corte, non sembra esserci molto spazio per un'interpretazione dell'art. 19 TUE avente un ambito di applicazione degli obblighi in esso previsti, oltre quello definito dalle competenze attribuite, in chiave semplicemente procedurale: giustificato cioè con la necessità di ricorrere agli ordinamenti nazionali per assicurare la tutela giurisdizionale di posizioni giuridiche soggettive sorte nell'ordinamento europeo, ma prive in tale contesto di strumenti e rimedi processuali di tutela *ad hoc*. È una lettura questa in chiave procedurale del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, e quindi dell'obbligo per gli Stati di stabilire mezzi di ricorso intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, che era stata avallata dall'Avvocato generale Saugmandsgaard Øe nella causa ASJP⁶⁰ quando esplicitamente affermava che l'oggetto del secondo comma dell'art. 19 TUE «il quale prevede l'obbligo per gli Stati membri di stabilire mezzi di ricorso che consentano di tutelare in maniera effettiva detti diritti, rivesta anzitutto carattere procedurale»⁶¹. Sulla base di questa lettura lo stesso Avvocato Generale segnava la distinzione tra la nozione di «tutela giurisdizionale effettiva» ed il «principio dell'indipendenza dei giudici», i quali pertanto non

⁵⁹ Corte di giustizia, sentenza del 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia*, cit., punti 105, 106. Sostanzialmente negli stessi termini, vedi punto 58, sentenza del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, cit.

⁶⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Saugmandsgaard Øe presentate il 18 maggio 2017, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2017:395.

⁶¹ *Ibidem*, punto 63.

debbono essere confusi⁶², e ne trae la conseguenza della riconducibilità di quest'ultimo esclusivamente a quanto previsto dall'art. 47 della Carta, con i limiti quindi di applicazione derivanti dall'art. 51 della Carta. Il nesso inscindibile tra il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e il diritto ad un giudice indipendente ed imparziale, accolto invece nelle sentenze in questione dai giudici del Kirchberg, denota l'adesione ad un'interpretazione in chiave sostanziale dell'obbligo che gli Stati hanno di rispettare il contenuto dell'art. 19 TUE, che conduce ad una sua applicazione anche in relazione a situazioni a carattere puramente interno⁶³. Nel caso dell'organizzazione della giustizia negli Stati membri, che concorre a definire la struttura costituzionale dell'Unione⁶⁴ e dei principi di indipendenza ed imparzialità dei giudici, componenti essenziali dello Stato di diritto, la stessa violazione strutturale e/o sistemica che scaturisce dalla loro mancata osservanza, lascia d'altronde presupporre la natura sostanziale dell'obbligo violato. Peraltro il carattere generalizzato e sistemico che contraddistingue le violazioni strutturali, presente anche nei due giudizi in questione, è la diretta conseguenza dell'adozione di provvedimenti di natura legislativa, che si pongono all'origine della stessa violazione⁶⁵. Pur in assenza di una definizione di violazione strutturale da parte della giurisprudenza della Corte UE⁶⁶, il tipo di condotta statale che integra la violazione dell'obbligo primario previsto dall'art. 19 TUE, toccando l'organizzazione della giustizia nazionale, rappresenta un inadempimento grave che riguarda il funzionamento, nel complesso, dello stesso ordinamento nazionale nel quale la violazione si realizza, elemento che connota in senso sistemico la violazione.

La natura sostanziale e orizzontale degli obblighi posti a carico dello Stato nelle due sentenze in commento, pertanto, e il carattere strutturale della loro violazione, contribuiscono a delimitare la sfera applicativa del diritto UE e dell'art. 19 TUE, in mancanza dei criteri

⁶² *Ibidem*, punto 64.

⁶³ È in considerazione della "pervasività" di tali obblighi nei riguardi degli ordinamenti nazionali che sarà più difficile ipotizzare, in questi casi, situazioni prive di un fattore di collegamento con una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione, e quindi a carattere puramente interno. Sotto tale profilo la nozione di settori disciplinati dal diritto dell'Unione, di cui all'art. 19 TUE, per la semplice ragione di disegnare un obbligo di rispettarne il contenuto anche con riferimento alle situazioni a carattere puramente interno, sembra conservare una propria autonomia rispetto all'ambito di applicazione del diritto UE di cui all'art. 51 della Carta. In quest'ultimo caso in effetti il limite derivante dal carattere meramente interno della questione è ancora ben presente ed è legato inevitabilmente al ricorrere di quelle situazioni che non rappresentano un'attuazione del diritto UE, e non manifestano alcun collegamento con il diritto dell'Unione. In dottrina sul punto A. ARENA, *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, Napoli 2019, in particolare p. 262 e ss.

⁶⁴ Per un'espressione simile vedi tra le altre, Corte giustizia 6 marzo 2018, *Achmea*, causa C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punto 33.

⁶⁵ In tal senso vedi A. VON BOGDANDY, *Principles and Challenges of a European Doctrine of Systemic Deficiencies*, Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law Research Paper No. 2019-14, on line SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3431303> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3431303>, "the legal concept of systemic deficiency requires a breach of law. It is in this sense that the CJEU, whose task is to preserve the law (Article 19 Para. 1 TEU), uses these values in its judgements", in particolare p. 14.

⁶⁶ Indicazioni di un qualche rilievo sulle caratteristiche dell'inadempimento generale, sempre però in relazione al mercato interno ed ai soli atti di diritto derivato, sono presenti nelle conclusioni dell'Avvocato generale L.A. Geelhoed, presentate il 23 settembre 2004, *Irish Waste*, causa C-494/01, ECLI:EU:C:2004:546 (sentenza del 26 aprile 2005, causa C-494/01 *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2005:250) dove vengono precisati i tre parametri in presenza dei quali può essere correttamente evocato il carattere generalizzato e strutturale di un inadempimento e cioè: le dimensioni, la durata e la gravità dello stesso. In particolare il criterio della gravità fa riferimento "al grado in cui la situazione attuale all'interno dello Stato membro differisce dall'obiettivo perseguito dall'obbligo comunitario" (punto 46 delle conclusioni) richiedendo, dunque, una valutazione caso per caso su tale "scostamento".

esistenti nel caso di rinvio e dei limiti di applicazione validi per la Carta, delimitando altresì, le ipotesi nelle quali si può ricorrere alla procedura di infrazione, in occasione della loro eventuale violazione.

La “vis attractiva” dell’art. 19 TUE si esplica non più solo nei riguardi delle norme a carattere processuale⁶⁷, ma fa transitare nella sfera applicativa del diritto dell’Unione regole ed istituti di natura sostanziale, che definiscono l’essenza stessa dello Stato di diritto e sono espressione del principio della separazione dei poteri quali l’organizzazione della giustizia e l’indipendenza e imparzialità dei giudici, chiamando in causa l’attività del legislatore statale in questi settori. In tali ipotesi l’apertura della procedura di infrazione ex art. 258 TFUE da parte della Commissione, in relazione a violazioni strutturali che sorgono in virtù di una carenza sistemica imputabile al legislatore statale, come nei casi contro la Polonia, viene ad assolvere una funzione materialmente costituzionale che in passato, in assenza di una *operationalization* dell’art. 2 TUE e dell’art 19 TUE, difficilmente avrebbe potuto svolgere, anche in virtù del limite previsto dal previgente art. 226 TCE come vedremo. L’iniziativa della Commissione a tutela dell’interesse generale dell’Unione non pare molto lontana, in questi casi, da quel modello, presente in alcuni sistemi costituzionali nazionali anche a carattere federale, dove la legittimazione attiva ad adire la giurisdizione di costituzionalità è riconosciuta anche in capo agli organi di governo⁶⁸. Accanto alla «circostanza che l’Unione sia dotata di un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri»⁶⁹ la Corte con i giudizi in questione, accogliendo i ricorsi della Commissione, prova così a delineare strumenti giurisdizionali di tutela adeguati ed in linea con il rilievo costituzionale delle questioni che si trova ad affrontare, strumenti che mirano ad assicurare, rappresentandone la proiezione sul piano giudiziario, l’*enforcement* di quella «carta costituzionale di base dell’Unione che sono i Trattati»⁷⁰. La progressiva emersione di un simile ruolo per la procedura di infrazione è particolarmente evidente quando si tratta di garantire il rispetto dei valori di cui all’art. 2 TUE, e dello Stato di diritto, in quegli ambiti del diritto dell’Unione che si collocano al di fuori del campo di applicazione della Carta dei diritti fondamentali. Sono spazi questi delineati dalla nozione dei «settori disciplinati da diritto dell’Unione», a voler riconoscere alla locuzione una autonomia rispetto all’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, dove il rinvio pregiudiziale svolge un ruolo necessariamente limitato. Vuoi per le ragioni esposte in precedenza, e dovute ai criteri che condizionano fortemente le ipotesi di rinvio alla Corte UE, vuoi per la natura necessariamente individuale della controversia dalla quale generano i rinvii, i limiti insiti nel rinvio pregiudiziale lasciano spazio alla procedura di infrazione quale strumento per garantire la tenuta “costituzionale” dell’ordinamento europeo, rispetto alle violazioni dello Stato di diritto ex art. 2 TUE. Se il rapporto tra procedura di infrazione e rinvio in simili contesti può essere letto in termini di complementarità, da una prospettiva più ampia la progressiva attrazione dell’art. 19 TUE e dell’art. 47 della Carta nella sfera di applicazione dell’art. 2 TUE impone il ripensamento

⁶⁷ Come quelle relative al diniego della qualità di parte di un procedimento di autorizzazione, all’irrogazione di un’ammonizione, all’incompetenza del giudice.

⁶⁸ Vedi ad esempio l’art. 93, comma 1, della Legge fondamentale tedesca.

⁶⁹ Parere della Corte di giustizia, 2/13, 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 158.

⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, *Les Verts c. Parlamento*, causa 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, punto 23.

dei diritti fondamentali, contenuti anche nella Carta, alla luce della *rule of law*. Ad una loro concezione quali “semplici” diritti fondamentali, colti nella loro portata esclusivamente individuale e soggettiva, viene infatti ad affiancarsi una più ampia dimensione espressione questa volta della loro vocazione oggettiva e costituzionale, più complessa ed estesa⁷¹, frutto proprio della loro riconduzione nel contesto dello Stato di diritto e dei valori di cui all’art. 2 TUE. Il rinvio alla Carta, in questo caso all’art. 47, contribuisce così a definire in modo concreto ed attuale il contenuto dell’art. 19 TUE, e di riflesso dell’art. 2 TUE, ed ha il pregio di concorrere a rendere operativo e giustiziabile il principio della *rule of law* nell’ordinamento europeo, come ben dimostrano le sentenze in questione. Una valorizzazione della Carta questa non scontata dinanzi alla considerazione evidente che la natura generalizzata e sistemica delle violazioni allo Stato di diritto la sola dimensione individuale dei diritti in essa prevista, con i suoi limiti di applicazione, non spingerebbe a farla ritenere lo strumento più efficace per la loro tutela⁷². La funzione invece svolta dalla Carta in relazione agli art. 2 e 19 TUE, “norma interposta” volta ad integrare il parametro di legittimità dei Trattati nell’esercizio del sindacato “costituzionale” della Corte sulle violazioni allo Stato di diritto, soprattutto in relazione a quei casi dove non operano i limiti di cui all’art. 51 della Carta, le permette di guadagnare così nuovi spazi di rilevanza in relazione a situazioni di natura non esclusivamente individuale, ma che sono espressione di valori/principi di portata costituzionale. È questo uno schema che potrebbe essere replicabile. Se nei giudizi contro la Polonia il contenuto dell’art. 19 TUE è stato definito anche dall’art. 47 della Carta e dall’indipendenza ed imparzialità dei giudici, non può escludersi che altre norme di diritto primario, accanto all’art. 19 TUE, possano essere considerate una concretizzazione dello Stato di diritto, con un contenuto definito e dettagliato da altri diritti contemplati dalla Carta, non necessariamente l’art. 47, al fine di consentirne il sindacato giurisdizionale in caso di *systemic deficiencies*. La materia del rispetto della vita privata e della protezione dei dati personali, assieme all’indipendenza delle autorità nazionali di protezione dei

⁷¹ Sotto tale profilo eventuali analogie con la nozione di violazione strutturale sviluppatasi nel contesto della Convenzione europea per i diritti umani vanno individuate soprattutto con la funzione svolta, in quel sistema, dai ricorsi interstatali, dove l’interesse collettivo al rispetto della Convenzione assorbe quello individuale, e non esclusivamente con le sentenze pilota, dove l’interesse individuale gioca invece ancora un ruolo decisivo. Peraltro la Corte di Strasburgo, per i ricorsi interstatali, ha ammesso che uno Stato parte possa contestare *in abstracto* la legge di un altro Stato parte purché tale legge «is couched in terms sufficiently clear and precise to make the breach immediately apparent» (cfr. *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978 par. 239-240), contrariamente a quanto affermato invece nel caso di ricorsi individuali dove essa nega che rientri tra i suoi compiti stabilire la conformità alla CEDU di una legge statale in astratto. Per la nozione di violazione strutturale nel sistema CEDU, vedi A. SACCUCCI, *La responsabilità internazionale dello Stato per violazioni strutturali dei diritti umani*, 2018, Napoli, in particolare p. 58 e ss.

⁷² Si veda la vicenda ungherese dove la Corte, nella sentenza del 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2012:687, ha censurato, la disposizione nazionale che ha imposto la cessazione dell’attività professionale di giudici, procuratori e notai che abbiano compiuto 62 anni di età, in quanto questa previsione, contenuta nelle disposizioni transitorie della nuova Costituzione, comportava una disparità di trattamento, in ragione dell’età, non proporzionata rispetto a quanto previsto dalla [direttiva 2000/78/CE](#) del Consiglio. Nonostante la Commissione avesse dichiarato formalmente chiusa la procedura, in seguito ai provvedimenti adottati dalle autorità ungheresi, per conformarsi alla sentenza della Corte UE, che fissavano un’età di pensionamento uniforme e graduale (65), il Parlamento europeo con risoluzione del 3 luglio 2013 ([2012/2130\(INI\)](#)) sottolineava che «not all unlawfully dismissed judges are guaranteed to be reinstated in exactly the same position with the same duties and responsibilities they were holding before their dismissal». La scelta della Commissione e della Corte di contestare all’ Ungheria esclusivamente la violazione della direttiva sulla parità di trattamento (2000/78/CE) e non, più in generale, la lesione all’indipendenza della magistratura che si arrecava con l’abbassamento dell’età pensionabile dei giudici, può ritenersi uno degli elementi che hanno reso possibile la mancata completa “reintegrazione” dei giudici dimessi segnalata dal Parlamento europeo.

dati, sembra, ad esempio, rappresentare un ambito nel quale la violazione dell'art. 16 TFUE⁷³, in combinato disposto con gli articoli 7 ed 8 della Carta, potrebbe porre un problema di *systemic deficiencies* tale da mettere a rischio lo Stato di diritto⁷⁴. È appena il caso di sottolineare che una delle contestazioni contenute nella Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018, con la quale il Consiglio veniva invitato a constatare l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione ex art. 7 par. 1, riguarda proprio la tutela della vita privata e la protezione dei dati personali. In particolare le preoccupazioni espresse toccano il quadro giuridico ungherese e la sua capacità di assicurare garanzie sufficienti contro un'intercettazione massiccia delle comunicazioni, per motivi di sicurezza nazionale, e per l'assenza di strumenti di ricorso efficaci in caso di abusi⁷⁵. L'art. 16 TFUE in questi casi costituirebbe quella norma di diritto primario in grado di dare concretizzazione allo Stato di diritto ex art. 2 TUE, in analogia alla funzione svolta nei giudizi in commento dall'art. 19 TUE, il cui contenuto verrebbe definito questa volta dagli art. 7 e 8 della Carta in modo tale da consentirne, come anticipato, il controllo ed il rispetto tramite la procedura di infrazione.

5. Le recenti sentenze della Corte di giustizia nei confronti della Polonia e gli strumenti di tutela dello Stato di diritto da essa utilizzati in definitiva evidenziano, insieme, elementi di continuità e discontinuità rispetto alla giurisprudenza precedente. La novità più significativa, anche per le sue potenzialità, è costituita dalla rilevanza autonoma che assume l'art. 19 TUE, la cui applicazione per i giudici del Kirchberg non dipende da un collegamento con un settore materiale del diritto dell'Unione ma dall'ampiezza assegnata alla nozione di «settori disciplinati dal diritto dell'Unione». Sotto tale profilo la reale portata innovativa delle due sentenze nei confronti della Polonia si coglie nel diverso “trattamento” riservato all'art. 19 TUE rispetto alla Carta dei diritti fondamentali: la Commissione, ad oggi, non ha avviato alcuna procedura di infrazione fondata sulla violazione delle sole disposizioni della Carta, considerate autonomamente, ma ha ritenuto che fosse necessario anche il richiamo ad una regola di diritto primario o derivato per accertare l'inadempimento dello Stato ai diritti contenuti nella Carta. L'ambito di applicazione del diritto dell'Unione o l'attuazione del diritto dell'Unione in base all'art. 51 della Carta, posti a presidio del riparto di competenze, impediscono di accedere alla autonoma rilevanza che la Corte ha prefigurato per l'art. 19 TUE. Dal punto di vista ricostruttivo è la nozione dei settori disciplinati dal diritto dell'Unione che nelle sentenze in questione ha consentito di superare i limiti all'applicazione della Carta insiti nell'art. 51, disegnando per i

⁷³ L'articolo 16 TFUE così recita: «1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, e le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti».

⁷⁴ Risoluzione del Parlamento europeo 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 (2017/2131(INL)).

⁷⁵ Inoltre la Corte di giustizia, con la sentenza dell'8 aprile 2014, causa C-288/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2014:237, aveva già dichiarato l'inadempimento dell'Ungheria per aver posto anticipatamente fine al mandato dell'autorità di controllo per la protezione dei dati personali, in violazione della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995.

primi una portata più ampia rispetto a questi ultimi. Nozioni, pertanto, che nell'impostazione seguita dalla Commissione e dalla Corte, se fossero considerate pienamente sovrapponibili difficilmente riuscirebbero a dar conto della differente portata, in termini di autonoma rilevanza, che viene riconosciuta all'art. 19 TUE rispetto alla Carta. L'ampiezza della portata dell'art. 19 TUE e la natura sostanziale e strutturale delle violazioni allo Stato di diritto fatte valere, riguardanti l'organizzazione della giustizia e l'indipendenza della magistratura con le implicazioni sul principio delle competenze di attribuzione che tale estensione produce, spingono la procedura di infrazione verso un sindacato "costituzionale" delle legislazioni statali, con confini e modalità in gran parte ancora da definire.

D'altra parte la funzione di controllo di "costituzionalità" così svolta dalla procedura di infrazione in relazione alle violazioni strutturali e/o sistemiche di cui agli articoli 2 e 19 TUE in particolare, non sembra costituire una cesura rispetto al passato; anzi può essere interpretata come un'evoluzione delle modalità di esercizio del controllo ex art. 258 TFUE esercitato dalla Commissione e dalla Corte dovuta a due fattori congiunti. Innanzitutto la Commissione aveva elaborato una "variante" ad hoc della procedura ex art. 258 TFUE, validata dai giudici di Lussemburgo, in relazione a quei casi dove era manifesto un inadempimento avente carattere persistente e generalizzato ("General and persistent infringement")⁷⁶ agli obblighi di diritto dell'Unione da parte di uno Stato membro. A partire dal caso *Irish Waste*, in materia ambientale⁷⁷, i giudici del Kirchberg, in relazione all'iniziativa della Commissione, che contestava non meno di dodici violazioni al diritto dell'Unione relativamente al regime dei rifiuti all'Irlanda, le riconoscono il potere «di perseguire simultaneamente l'accertamento di inadempimenti a talune disposizioni della direttiva in base all'atteggiamento adottato dalle autorità di uno Stato membro con riferimento a situazioni concrete, specificamente identificate, e l'accertamento di inadempimenti a tali disposizioni derivanti dall'adozione, da parte di tali autorità, di una prassi generalizzata contraria alle stesse, di cui le situazioni specifiche citate rappresenterebbero, eventualmente, l'esempio»⁷⁸. In quest'ultimo caso, come per le violazioni sistemiche, la natura generalizzata e persistente⁷⁹ della violazione oggetto del ricorso per inadempimento, tendenzialmente non limitata ad un caso isolato, ne amplia considerevolmente l'ambito di applicazione e rende la *general and persistent infringement* particolarmente idonea ad intervenire quando il difetto sistemico o generale dell'ordinamento giuridico statale trae origine da una legge interna. In secondo luogo occorre considerare che prima del Trattato di Lisbona in base all'articolo 226 TCE, il ricorso alla procedura di infrazione riguardava l'accertamento, da parte della Commissione, dell'inadempimento dello Stato ad «uno degli obblighi a lui incombenti in virtù del presente trattato», e dunque del solo Trattato sulla Comunità. È in seguito alle modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona che l'art. 258 TFUE, nella sua nuova formulazione, consente di attivare la procedura di infrazione con riferimento a

⁷⁶ Sul punto tra gli altri vedi L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2017, in particolare p. 95.

⁷⁷ Corte di giustizia sentenza del 26 aprile 2005, causa C-494/01 *Commissione c. Irlanda*, cit. In dottrina per la prassi maturata in relazione al mercato interno ed alla materia ambientale vedi P. WENNERAS, *A New Dawn for Commission Enforcement Under Articles 226 and 228 EC: General and Persistent (GAP) Infringements, Lump Sums and Penalty Payments*, in *Common Market Law Review*, 2006, pp. 31-62.

⁷⁸ Punto 27 della sentenza.

⁷⁹ Punto 28 della sentenza, dove viene richiamata anche la sentenza 29 aprile 2004, causa C-387/99, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2004:235, punto 42.

quelle violazioni dello Stato «a lui incombenti in virtù dei trattati» e, pertanto, anche in relazione al Trattato sull'Unione europea. Sono tali modifiche che hanno consentito, dunque, l'ampliamento dell'ambito di applicazione della procedura di infrazione a quelle disposizioni del TUE che consacrano obblighi di natura ed intensità più generale ed ampia, quali appunto gli articoli 2 e 19 TUE. Il venire meno della preclusione all'utilizzo della procedura di infrazione in relazione al TUE ha contribuito così a superare anche le frequenti osservazioni critiche circa l'efficacia della *general and persistent infringement*, e cioè che essa venisse esperita solo in relazione a violazioni realizzatesi nell'ambito del mercato interno, ad esempio in materia di appalti e ambiente, e non in relazione alle violazioni dei diritti umani. La possibilità oggi di sindacare tramite tale strumento violazioni di sicura rilevanza in termini di gravità, come la violazione dello Stato di diritto, per il venir meno della preclusione ad operare solo in relazione al TCE che esisteva in precedenza, apre dunque lo spazio ad un suo utilizzo in una prospettiva costituzionale.