



Ancora sull'indipendenza della magistratura in Polonia: le conclusioni dell'avvocato generale Rantos nella causa *L.G. contro Krajowa Rada Sądownictwa*

DI MARIAIDA CRISTARELLA ORISTANO*

Sommario: 1. Profili generali e introduttivi. – 2. I fatti all'origine della vicenda processuale: il ricorso promosso davanti alla Corte Suprema polacca avverso il procedimento di autorizzazione al mantenimento in servizio dei giudici oltre l'età prevista per il pensionamento ed il rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*. – 3. Le considerazioni dell'Avvocato generale Rantos sulla prima questione pregiudiziale: la subordinazione dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali oltre l'età per il pensionamento all'autorizzazione di un'autorità non indipendente. – 4. *Segue*. Sulla seconda questione pregiudiziale: l'inefficacia della richiesta tardiva. – 5. Considerazioni conclusive.

*Dottoranda di ricerca in diritto pubblico, internazionale ed europeo presso l'Università Statale di Milano.

1. Il progressivo deterioramento dello Stato di diritto¹ che sta interessando i sistemi giudiziari di diversi Paesi europei² è fonte di comprensibili preoccupazioni per le istituzioni dell'Unione europea (UE) che, chiamate a salvaguardare i valori su cui si fonda³, ne hanno rilevato sia l'evidente rischio di gravi violazioni da parte di alcuni Paesi⁴, attraverso il meccanismo di cui all'art. 7 par. 1 TUE⁵, sia l'inosservanza, valorizzando le potenzialità offerte

¹ La nozione di Stato di diritto è oggi contenuta nel regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione (disponibile in: eur-lex.europa.eu). Essa, «teorizzata principalmente dalla dottrina tedesca tra la fine del XVIII e gli inizi del XIX secolo e manifestatasi in Inghilterra, nella forma della c.d. *rule of law*, negli Stati Uniti col concetto di Stato costituzionale ed in Francia con quello di *règne de la loi*» (Così A. FESTA, *L'Unione europea e l'erosione dello Stato di diritto in Polonia*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies. Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, p. 146 (pp. 145-165)) – consiste «nella sottoposizione alla legge dei pubblici poteri e della società», e che «con riguardo all'Unione europea, esso esprime la necessità che tutti i soggetti e gli “attori” a essa appartenenti, quindi le istituzioni, gli organi e gli organismi europei, gli Stati membri, le persone fisiche e giuridiche, siano subordinati al diritto dell'Unione». Così, U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies. Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, p. 10 (pp. 10-27). Secondo alcuni autori, lo Stato di diritto è un valore fondante dell'UE (v. A. FESTA, *Lo stato di diritto nello spazio europeo. Il ruolo dell'Unione Europea e delle altre organizzazioni internazionali*, Napoli, 2011 p. 103 ss.), mentre per altra parte della dottrina esso consiste in un principio, a causa del carattere pervasivo della stessa e della sua capacità di produrre effetti giuridici (A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, pp. 46-51). Altri autori pongono sullo stesso piano la nozione di valore e quella di principio, riconoscendo all'UE una propria struttura costituzionale sostenuta dalla cooperazione tra giudice dell'UE e giudici nazionali degli Stati membri (così L. ROSSI L. S., *Il valore giuridico dei valori. L'articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it*, 2020, p. 4. Sullo Stato di diritto v., in generale, M. CARTA, *Lo Stato di diritto alla prova dell'allargamento dell'UE (o l'allargamento della UE alla prova dello Stato di diritto)*, in *Rivista eurojus*, 2022, pp. 177-192; G. PITRUZZELLA, *L'Unione europea come “comunità di valori” e la forza costituzionale del valore dello “stato di diritto”*, in *federalismi.it*, 2021, pp. iv-xii; N. KIRST, *Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?* in *European papers*, 2021, pp. 101-110; 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*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), Bari, 2017, p. 605 ss; A. VON BOGDANDY, C. ANTPÖHLER, M. IOANNIDIS, *Protecting EU Values - Reverse Solange and the Rule of Law Framework*, in *MPIL*, 2016, pp. 218-233;

² Tali Paesi sono stati individuati nella comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 13 luglio 2022, *Relazione sullo Stato di diritto 2022: La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, p. 6 ss. (disponibile in: <https://eur-lex.europa.eu>).

³ Sul punto, in dottrina, cfr.: B. NASCIMBENE, *Valori comuni dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p.631 ss.; M. MESSINA, *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai Trattati di Roma*, Napoli, 2017; S. WEATHERILL, *Law and Values in the European Union*. Oxford, 2016; L. FUMAGALLI, *Art. 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 11 ss.

⁴ Per esempio, la procedura ex art. 7 par. 1 TUE è stata attivata di fronte all'evidente rischio di gravi violazioni dello Stato di diritto contestato alla Polonia e all'Ungheria. Quanto al primo caso, la procedura in esame è stata attivata dalla Commissione il 20 dicembre 2017 (COM (2017) 835 final, 2017/0360 (NLE) del 20 dicembre 2017, *Proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia*). Relativamente al secondo caso, il 17 maggio 2017, il Parlamento europeo ha approvato una Risoluzione relativa alla questione ungherese (Risoluzione del Parlamento europeo del 17 maggio 2017 sulla situazione in Ungheria (2017/2656(RSP)) che si è conclusa con la proposta dello stesso Parlamento di avviare la procedura di cui all'art. 7 TUE per grave deterioramento dello Stato di diritto, della democrazia e dei diritti fondamentali, votata nella plenaria del 12 settembre 2018 con 448 voti a favore, 197 contrari e 48 astenuti.

⁵ Sulle caratteristiche, in generale, del procedimento di controllo previsto dall'art. 7 TUE, cfr.: A. MORINI, *Art. 7 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Napoli, 2012, p. 129 ss e p. 2362 ss.; C. SANNA, *Art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati*

dalla procedura di infrazione ex art. 258 ss. TFUE grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE (Corte di giustizia)⁶.

In tal contesto, paradigmatica è la posizione della Polonia che ha adottato una serie di interventi legislativi idonei ad indebolire, in particolare, le garanzie di imparzialità e indipendenza della magistratura, essenza stessa dello Stato di diritto⁷, la cui rilevanza per l'ordinamento giuridico dell'UE è stata costantemente affermata dalla Corte di giustizia. Da un lato, infatti, questa istituzione ha precisato che, in virtù del principio di indipendenza, l'organo giudiziario nazionale non deve essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione, né può ricevere e accettare ordini o istruzioni da qualsiasi fonte, dovendo essere «tutelato da pressioni o da interventi dall'esterno idonei a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri per quanto riguarda le controversie loro sottoposte»⁸; dall'altro, la Corte di giustizia ha chiarito che l'imparzialità si sostanzia nella «equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima»⁹ e impone «il

dell'Unione europea, cit., p. 70 ss.; B. NASCIMBENE *Art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 58 ss.; ID., *Le sanzioni ex art. 7 TUE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 192 ss.; M. PEDRAZZI, *Art. 7 TUE*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai trattati delle Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 26 ss. In particolare, circa la tutela del valore dello Stato di diritto attraverso il ricorso all'art. 7 TUE, v. G. CAGGIANO, *Dialogo sullo Stato di diritto negli Stati membri dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, op. cit., p. 513 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Il Parlamento europeo attiva l'art. 7, par. 1 TUE nei confronti dell'Ungheria: quando, per tutelare lo "Stato di diritto", si viola la regola di diritto*, in *Federalismi.it*, 19 settembre 2018; B. NASCIMBENE, *La violation grave des obligations découlant du Traité UE. Les limites de l'application de l'art. 7*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 672 ss.; M. CARTA, *Strumenti finanziari e tutela della Rule of Law: i recenti sviluppi nell'Unione europea*, in *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 153 ss.; P. MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello Stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, in *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 187 ss.

⁶ V., per esempio, le seguenti sentenze della Corte di giustizia: sentenza del 6 novembre 2012, *Commissione c. Ungheria*, causa C-286/12; sentenza del 24 giugno 2019 (*Commissione c. Polonia*, causa C-619/18); sentenza del 5 novembre 2019 (*Commissione c. Polonia*, causa C-192/18); sentenza del 15 luglio 2021 (*Commissione c. Polonia*, causa C-719/19).

Sul rapporto intercorrente tra l'art. 7 TUE e l'art. 258 TFUE occorre precisare che parte della dottrina sostiene che il ricorso alla clausola di sospensione esclude la contestuale attivazione della procedura d'infrazione, essendo la prima *lex specialis* rispetto alla seconda (v. *Editorial Comments, Safeguarding EU values in the Member States – Is something finally happening?*, in *CMLR*, 2015, p. 626 ss.; e bibliografia *ivi* citata). Nonostante ciò, per l'orientamento maggioritario, le due procedure, avendo natura ed oggetto differenti, presentano connotati di autonomia e indipendenza e possono dunque concorrere tra di loro (v. 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*, 2019, p. 53 ss., e bibliografia *ivi* cit.). Addirittura, non è parso irragionevole ritenere le due disposizioni sovrapponibili e complementari (si pensi al ricorso proposto il 19 dicembre 2022 dalla Commissione europea avverso l'Ungheria (Causa C-769/22), con cui l'istituzione europea ha avviato la procedura di infrazione basando, per la prima volta, uno dei motivi di ricorso specificamente sulla violazione da parte dello Stato dell'art. 2 TUE).

⁷ V. le comunicazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio dell'11 marzo 2014 (*Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM (2014) 158 final); del 3 aprile 2019, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Il contesto attuale e possibili nuove iniziative*, COM(2019) 163 final; del 17 luglio 2019, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione*, COM(2019) 343 final. In tali documenti, l'istituzione europea ha individuato diversi principi scaturenti dal valore in esame: il principio di legalità, della certezza del diritto, del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, di indipendenza e di imparzialità della magistratura, del controllo giurisdizionale effettivo, dell'uguaglianza davanti alla legge).

⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 19 settembre 2006, *Wilson*, Causa C-506/04, par. 51 e giurisprudenza *ivi* citata.

⁹ *Ivi*, par. 52.

rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica»¹⁰.

Nonostante tale orientamento giurisprudenziale, a partire dal 2015, la Polonia ha adottato molteplici riforme che hanno inciso negativamente sull'organizzazione del potere giudiziario¹¹: alcune si sono ripercosse sulla formazione del Tribunale Costituzionale¹², i cui giudici sono stati sostituiti con membri eletti dalla maggioranza governativa; altre hanno assegnato al Ministro della giustizia la carica di Procuratore generale, consentendogli sia di intervenire sull'attività dei procuratori in ogni fase del procedimento, sia di decidere circa la destituzione e la nomina dei presidenti dei Tribunali comuni, e prolungare il mandato dei magistrati in età pensionabile; altre ancora hanno attribuito al Governo il potere di controllo sulla composizione e l'operato del Consiglio nazionale della magistratura (KRS) e della Corte Suprema. Inoltre, con specifico riferimento alla Corte Suprema, il Governo polacco ha conferito al Presidente della Repubblica il potere di prorogare i mandati dei giudici e nominare a tempo indeterminato i nuovi magistrati¹³ proposti dalla KRS che – ai sensi delle nuove disposizioni – è composta da membri scelti dalla maggioranza parlamentare¹⁴.

Sulla compatibilità di queste riforme normative¹⁵ con le garanzie di effettività della giurisdizione di cui all'art. 19 TUE, intrinseche al valore dello Stato di diritto¹⁶, è stata chiamata

¹⁰ *Ibidem*. Per ulteriori riferimenti su questo profilo nella giurisprudenza successiva, v. le seguenti sentenze della Corte di giustizia: sentenza del 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia*, cit., par. 105 ss.; sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO c. Sąd Najwyższy*, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, par. 119 ss.

¹¹ In argomento, cfr.: M. PEDRAZZI, *Il caso polacco (ancora) all'attenzione del Consiglio d'Europa*, in *Rivista eurojus*, 2022; F. GUELLA, *Indipendenza della magistratura polacca e stato di diritto in Europa: malgrado l'irricevibilità di questioni ipotetiche, la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva prescinde dalle attribuzioni dell'Unione*, in *DPCE online*, 2022, pp. 2917-2926; A. ANGELI, *Il principio di indipendenza e imparzialità degli organi del potere giudiziario nelle recenti evoluzioni della giurisprudenza europea e polacca*, in *federalismi.it*, 2021; C. SANNA, *Dalla violazione dello Stato di diritto alla negazione del primato del diritto dell'Unione sul diritto interno: le derive della "questione polacca"*, in *Rivista eurojus*, 2021; P. M. RODRIGUEZ, *Poland Before the Court of Justice: Limitless or Limited Case Law on Art. 19 TEU?*, in *European Papers*, 2020, p. 331-346; MICHAŁ ZIÓŁKOWSKI, *Two Faces of the Polish Supreme Court After "Reforms" of the Judiciary System in Poland: The Question of Judicial Independence and Appointments*, in *European Papers*, 2020, 347-362; EWA ZELAZNA, *The Rule of Law Crisis Deepens in Poland after A.K. v. Krajowa Rada Sadownictwa and CP, DO v. Sad Najwyższy*, in *European Papers*, 2019, pp. 907-912; G. RAGONE, *La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l'Unione Europea ad avviare la c.d. opzione nucleare*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, n. 1, p. 1 ss.; A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p.428 ss.; C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione*, in *federalismi.it*, 2016.

¹² Esso è un organo collegiale chiamato a decidere circa la compatibilità delle norme interne e degli accordi internazionali con la Costituzione polacca. Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 maggio 2021, ricorso n. 4907/18, *Xero Flor w Polsce sp. Z o.o. c. Polonia*, esso non può essere considerato un Tribunale costituito per legge.

¹³ V. l'articolo 37 della *Ustawa o Sądzie Najwyższym* (legge sulla Corte suprema), dell'8 dicembre 2017, entrata in vigore il 3 aprile 2018.

¹⁴ Secondo il *White Paper on the Reform of the Polish Judiciary*, pubblicato il 7 marzo 2018 dalla Cancelleria del Primo Ministro, tale normativa sarebbe stata adottata con la motivazione di migliorare l'efficienza del sistema di quest'organo, rendere ragionevoli i tempi dei procedimenti e responsabilizzare i giudici accusati di corporativismo e corruzione (disponibile in: www.premier.gov.pl/files/files/white_paper_en_full.pdf).

¹⁵ Si sta facendo particolare riferimento alle riforme del *Sąd Najwyższy* (Corte suprema) e della KRS.

¹⁶ Ai sensi del par. 1, secondo comma, dell'art. 19 TUE: «gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». In altri termini, tale articolo, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, impone agli Stati

a pronunciarsi la Corte di giustizia, a seguito della recente richiesta di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* presentata dalla Corte Suprema polacca¹⁷, su cui l'Avvocato generale Rantos si è pronunciato nelle sue conclusioni del 2 marzo 2023¹⁸. Esse propongono alcune soluzioni che offrono numerosi spunti d'interesse e che meritano, pertanto, un approfondimento: in particolare, questo sarà condotto avuto riguardo ai profili relativi al principio d'indipendenza garantito dalla KRS nell'ambito della procedura di autorizzazione al mantenimento in servizio dei giudici oltre l'età prevista per il pensionamento.

2. Il caso in esame trae origine dal ricorso promosso davanti alla Corte Suprema nell'aprile 2021 da L.G., magistrato presso il *Sąd Okręgowy w K.* (Tribunale regionale di K., Polonia), avverso la decisione della KRS di archiviare la sua richiesta di continuare a svolgere le funzioni giudiziarie dopo il raggiungimento dell'età per il pensionamento. Più nello specifico il ricorrente, che aveva reso noto a tale istituzione di volere continuare ad esercitare le proprie funzioni, domandava contestualmente la rimessione in termini per la presentazione della sua istanza, e la depositava allegandovi diversi atti attestanti le ragioni del ritardo¹⁹ e comprovanti la sua idoneità alla prosecuzione della carriera. A fronte dell'inesistenza di specifiche disposizioni in materia, la KRS dichiarava l'istanza di L.G. inammissibile poiché presentata oltre le scadenze previste dall'art. 69, par. 1, *ter* della legge polacca sull'ordinamento degli organi giurisdizionali ordinari²⁰. In forza di questa disposizione, infatti, l'autorizzazione alla proroga delle funzioni di giudice, che viene accordata se giustificata dall'impiego razionale delle risorse umane della magistratura ordinaria o da esigenze derivanti dal carico di lavoro dei singoli organi giurisdizionali, è possibile soltanto laddove la dichiarazione del richiedente sia resa non prima dei dodici mesi e non oltre i sei mesi antecedenti al compimento dei 65 anni di età.

Il ricorrente impugnava il provvedimento di diniego davanti alla Corte suprema eccependo, anzitutto, una violazione dell'art. 69 par. 1 *ter* della *cit.* legge sull'ordinamento degli organi giurisdizionali, consistente nell'illegittima supposizione che la proroga delle sue funzioni di giudice non fosse giustificata da interessi sociali ed inerenti ad una migliore e più efficiente organizzazione del sistema giudiziario. Inoltre, L.G. riteneva che la KRS, non avendo considerato le ragioni su cui si fondava la domanda di rimessione in termini, né tutte le circostanze del caso, tra cui quelle relative alla valutazione globale del servizio da lui svolto,

membri di garantire che i giudici chiamati a interpretare il diritto dell'Unione soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, tra cui le caratteristiche di indipendenza e imparzialità.

¹⁷ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Sąd Najwyższy* (Polonia) il 26 novembre 2021 – *L.G. / Krajowa Rada Sądownictwa*, Causa C-718/21. Essa è stata presentata, in particolare, dalla Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte Suprema, nell'ambito del caso *L.G. / Krajowa Rada Sądownictwa*, su cui ci si soffermerà in seguito (v. par. 2).

¹⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale Rantos, presentate il 2 marzo 2023, Causa C-718/21 (*L.G. contro Krajowa Rada Sądownictwa*), (D'ora in poi: le Conclusioni).

¹⁹ In particolare, il ricorrente dimostrava che il mancato rispetto del termine era dovuto al cumulo di altre attività, tra cui quelle giudicanti correnti.

²⁰ *Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych*, (legge del 27 luglio 2001 – Ordinamento degli organi giurisdizionali ordinari, Polonia).

avesse violato gli artt. 33 e 41 della legge sul Consiglio nazionale della magistratura²¹, nonché l'art. 44 della stessa legge che impone alla KRS di informare i ricorrenti circa i mezzi di impugnazione a questi spettanti ed i termini per la loro proposizione.

Su tali basi, la Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte Suprema decideva di sottoporre alla Corte di giustizia alcune questioni pregiudiziali. In particolare, il giudice del rinvio domandava se l'art. 69 par. *ter* della legge sull'organizzazione degli organi giurisdizionali ordinari leda il principio di inamovibilità e di indipendenza dei giudici di cui all'art. 19 par. 1, secondo comma, TUE, nei limiti in cui, da un lato, tale disposizione subordina l'esercizio delle funzioni giurisdizionali oltre l'età per il pensionamento all'autorizzazione di un'altra autorità; e, dall'altro, essa prevede l'inefficacia della richiesta tardiva, da parte di un magistrato, di esercitare le funzioni giurisdizionali dopo l'età pensionabile, indipendentemente dagli effetti del pensionamento nel caso di specie, in particolare per quanto riguarda gli interessi dell'amministrazione della giustizia o l'eventuale esistenza di un interesse sociale rilevante²².

3. Dopo aver chiarito che il giudice del rinvio ha natura di "giurisdizione" ai sensi dell'articolo 267 TFUE²³, perché le irregolarità connesse alla nomina dei membri del collegio giudicante non pregiudicano la sua idoneità a decidere in maniera autonoma²⁴, l'Avvocato generale Rantos effettua una disamina dei precedenti giurisprudenziali relativi al mantenimento in servizio dei giudici oltre l'età per il pensionamento, e dei principi del diritto dell'UE sulla tutela giurisdizionale effettiva e l'indipendenza dei magistrati²⁵. Segnatamente, egli richiama alcuni passaggi contenuti nelle pronunce "*Indipendenza della Corte suprema*"²⁶ e "*Indipendenza dei tribunali ordinari*"²⁷ per affermare che, nonostante la KRS sia un'istituzione controllata dal potere esecutivo, il fatto che essa sia investita del potere di decidere se concedere o meno un'eventuale proroga dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali oltre l'età ordinaria per il pensionamento non è di per sé «sufficiente a far ravvisare l'esistenza di una violazione

²¹ *Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa* (legge del 8 dicembre 2017, sul Consiglio nazionale della magistratura, Polonia).

²² Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Sąd Najwyższy*, cit., par. 1 e 2.

²³ Conclusioni, par. 15-37. In particolare, i dubbi vertenti sull'indipendenza della Corte Suprema riguardano la nomina dei suoi giudici sulla base di una delibera, successivamente annullata, della KRS, la cui indipendenza è stata messa in discussione in diverse sentenze della Corte (v. le sentenze del 19 novembre 2019, cause riunite, *A.K. e a.* (Indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema), C-585/18, C-624/18 e C-625/18, punti da 136 a 145 (v. anche CS n. 145/19); del 2 marzo 2021, *A.B. e a.* (Nomina dei giudici della Corte suprema – Ricorso), C-824/18, punti 130 e 131 (v. anche CS n. 31/21).

²⁴ Ciò perché l'Avvocato generale ritiene che la nozione di «giurisdizione» legittimata ad adire la Corte in via pregiudiziale abbia un carattere «funzionale», riferito all'assenza di assoggettamento gerarchico della Corte Suprema all'amministrazione, (v. il comunicato stampa n. 40/23 del 2 marzo 2023, *Conclusioni dell'avvocato generale nella causa C-718/21 | Krajowa Rada Sądownictwa (Mantenimento in servizio di un giudice)*, disponibile in: <https://curia.europa.eu>).

²⁵ Conclusioni, par. 41-53.

²⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 24 giugno 2019, *Commissione europea contro Repubblica di Polonia (indipendenza della Corte suprema)*, cit., punto 111.

²⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2019, *Commissione europea contro Repubblica di Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari)*, Causa C-192/18, punto 119.

del principio di indipendenza dei giudici»²⁸. In altri termini, contrariamente alla prassi consolidata della Corte suprema polacca – secondo cui nessun organo dello Stato, inclusa la KRS, può incidere con un atto individuale sulla permanenza in attività di un giudice²⁹ – l’Avvocato generale ritiene che, per poter ravvisare un’inosservanza dell’art. 19 par. 1, comma secondo, TUE, non bisogna tener conto del carattere indipendente o non di questa istituzione, bensì di come essa adotta effettivamente i provvedimenti sul mantenimento in servizio e sulla nomina dei magistrati. Non rileva, quindi, se uno Stato consente ad organi come la KRS, le cui decisioni possono potenzialmente ledere l’autonomia e l’inamovibilità dei giudici³⁰, di essere coinvolti nei procedimenti di designazione degli stessi, ma è necessario verificare se la medesima, nell’attuazione concreta di tali procedimenti, rispetti le garanzie di effettività della giurisdizione.

In realtà, sebbene l’Avvocato generale giunga alla conclusione secondo cui il principio sancito dall’art. 19 par.1, comma secondo, TUE osti ad una normativa nazionale che subordina l’efficacia della dichiarazione di un giudice di voler continuare a esercitare le sue funzioni oltre l’età per il pensionamento alla decisione di un’autorità che adotta i propri atti sulla base di criteri vaghi e discrezionali³¹, sembra a chi scrive che l’argomentazione logica scelta per giungere a tale affermazione avrebbe potuto essere rafforzata attraverso una valutazione *ex ante*. Posto che la Corte di giustizia è chiamata a verificare nel *caso concreto* la compatibilità dell’art. 69 par. 1 *ter* della legge polacca sull’ordinamento degli organi giurisdizionali con il valore dello Stato di diritto, la verifica dell’assenza *potenziale* d’incongruenze di tale normativa rispetto alla *rule of law* dovrebbe essere effettuata preliminarmente all’indagine sull’eventuale violazione commessa rispetto al valore dello stato di diritto.

Questa tesi offrirebbe un duplice vantaggio. Per un verso, essa pare supportata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EDU, secondo cui è vero che «la nomina dei giudici da parte di autorità rientranti nell’ambito del potere esecutivo non suscita ragionevoli dubbi sulla loro indipendenza»³², ma soltanto «a condizione che questi siano liberi da influenze o pressioni nell’esercizio del loro ruolo decisionale»³³ e che sia fugato «qualsiasi legittimo dubbio circa la loro impermeabilità e neutralità»³⁴. Per altro verso, l’indicata prospettiva evita ai futuri ricorrenti che si trovino nelle condizioni di L. G., ed eventualmente esposti anche in

²⁸ Conclusioni, par. 59.

²⁹ Questo poiché il legislatore ha immaginato la possibilità per i giudici di continuare a esercitare le proprie funzioni dopo il raggiungimento dell’età pensionabile stabilita dalla legge, determinandone le condizioni e, dunque, il semplice soddisfacimento di queste ultime dovrebbe comportare che tale magistrato rimanga in attività (*ibidem*).

³⁰ In argomento, v. le seguenti sentenze della Corte di giustizia: *A.K.*, cit., (punti da 141 a 152); *A.B. et al.*, cit., (punti da 130 a 135); sentenza del 15 luglio 2021, *Commissione/Polonia (Regime disciplinare dei giudici)*, C-791/19, punti da 104 a 110; sentenza del 6 ottobre 2021, *W.Ż. (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina)*, C-487/19, punti 149 e 150.

³¹ In particolare, l’Avvocato generale ritiene che i criteri su cui si basa la delibera della KRS non limitano il margine di discrezionalità dell’organo v. (par. 63 delle cit. conclusioni) e che, per quanto riguarda le modalità procedurali, la normativa non prevede alcun termine entro il quale la KRS è tenuta ad adottare la sua delibera (par. 64 delle Conclusioni).

³² Conclusioni, par. 59 e giurisprudenza della Corte di giustizia *ivi* citata. In argomento, v. la Sentenza della Corte EDU del 30 novembre 2010, *Henryk Urban e Ryszard Urban c. Polonia*, ricorso n. 23614/08 (disponibile in: hudoc.echr.coe.int) Conclusioni, par. 59.

³³ *Ivi*, punto 49.

³⁴ Cfr. Sentenza della Corte di giustizia, del 19 settembre 2006, *Wilson* (C-506/04) punto 53. V. anche sentenza nella causa *Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU, punti 66 e 77.

via indiretta a pressioni provenienti dal potere esecutivo³⁵, di vedere sacrificato il principio della tutela giurisdizionale effettiva di cui godono tutti i cittadini dell'Unione.

4. Venendo ora alla seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiedeva – come anticipato – se l'art. 19 par. 1, secondo comma, TUE, osti all'art. 69 della cit. legge sull'ordinamento degli organi giurisdizionali, interpretato nel senso che esso prevede l'inammissibilità di una dichiarazione tardiva di voler continuare a esercitare le funzioni di giudice dopo l'età per il pensionamento, indipendentemente dalle ragioni e dagli effetti dell'inosservanza del termine in questione.

Dopo aver osservato, in via preliminare, che una disposizione simile a quella in esame «non è stata criticata dalla Commissione nelle cause che hanno dato luogo alle sentenze *Indipendenza della Corte suprema e Indipendenza dei tribunali ordinari*»³⁶, l'Avvocato generale ritiene che il termine di sei mesi fissato dalla legge polacca per presentare domanda di autorizzazione alla proroga delle funzioni dei magistrati – che decorre dal compimento del sessantaquattresimo anno di età – sia ragionevole, e che dia al giudice il tempo di decidere se manifestare o meno la volontà di continuare a esercitare le proprie funzioni³⁷. Allo stesso modo, poiché una violazione del principio di indipendenza della magistratura «nelle circostanze del caso di specie resta ipotetica, considerato che la decisione di rinvio non menziona alcun caso di forza maggiore o alcun elemento straordinario che possa impedire al giudice interessato di presentare la sua dichiarazione in tempo utile»³⁸, l'impossibilità di pronunciare una rimessione del suddetto termine non sottopone i magistrati ad alcuna pressione o influenza esterna e non lede, dunque, il principio di indipendenza degli stessi³⁹.

Anche con riferimento alla seconda questione, sembra che l'Avvocato generale si sia limitato a tenere conto della sola protezione in concreto delle garanzie dello Stato di diritto che invece, come affermato in precedenza, richiedono anzitutto una tutela preventiva. In tal contesto, l'esclusione della possibilità che la KRS si pronunci su una dichiarazione resa in violazione del termine di cui all'art. 69 par. 1, a prescindere dalle ragioni per cui si è verificata tale inosservanza e dagli effetti che ne possono scaturire, fa senz'altro nascere dubbi sulla compatibilità di questa esclusione con i principi sottesi alla *rule of law* ai sensi del diritto dell'UE e, in particolare, con l'inamovibilità dei magistrati. Tale situazione, seppur supposta, deve essere presa in considerazione nel giudizio di compatibilità della norma nazionale con l'art. 19 TUE, sia perché «il principio di inamovibilità esige che i giudici possano continuare a esercitare le proprie funzioni finché non abbiano raggiunto l'età obbligatoria per il

³⁵ In argomento, v. F. GUELLA, *Indipendenza della magistratura polacca e stato di diritto in Europa*, cit., secondo cui la sola «possibilità per l'esecutivo di determinare la composizione degli organi, e l'estensione – diretta o per delega – della giurisdizione disciplinare di tali organi, porrebbero in pericolo l'autonomia del singolo giudice che – di conseguenza – non sarebbe più in condizioni adatte a garantire una tutela giurisdizionale effettiva» (p. 2918).

³⁶ Conclusioni, par. 15-37, par. 72.

³⁷ *Ivi*, par. 73.

³⁸ *Ivi*, par. 77.

³⁹ *Ivi*, par. 75.

pensionamento o fino alla scadenza del loro mandato»⁴⁰; sia poiché «pur non essendo totalmente assoluto, tale principio può conoscere eccezioni solo a condizione che ciò sia giustificato da motivi legittimi e imperativi»⁴¹ (non ricorrenti nel caso in esame), «nel rispetto del principio di proporzionalità»⁴², la cui osservanza nella fattispecie è messa in dubbio dallo stesso Avvocato generale⁴³. In altri termini, i giudici possono essere revocati soltanto da un organo indipendente⁴⁴ e qualora essi non siano idonei a proseguire le loro funzioni a causa di un'incapacità o di un inadempimento grave: applicandosi tali condizioni non soltanto alle ipotesi «di perdita formale del loro status risultante, ad esempio, da una revoca, ma anche quando si tratti di prorogare o meno siffatto esercizio dopo che essi abbiano raggiunto l'età per il pensionamento e ancorché essi stessi intendano continuare a svolgere le funzioni»⁴⁵, nel caso di specie, è necessaria una tutela del ricorrente contro ogni decisione che possa privarlo del diritto di continuare ad esercitare le proprie attività giurisdizionali.

5. L'Avvocato generale avrebbe potuto suggerire alla Corte di giustizia di adottare soluzioni più idonee ad incidere sulla normativa della Polonia in materia di mantenimento in servizio dei giudici oltre l'età prevista per il pensionamento, che si inserisce nel contesto di forte indebolimento del sistema giudiziario di quel Paese. Per le ragioni indicate nei paragrafi precedenti, infatti, è da auspicare che la Corte di giustizia si pronunci ritenendo l'art. 69 par. 1 ter della cit. legge polacca in contrasto con i principi di inamovibilità e indipendenza, nella misura in cui la disposizione in esame, da un lato, affida ad un'istituzione controllata dal potere esecutivo decisioni quali l'autorizzazione alla proroga delle funzioni dei giudici; e, dall'altro, subordina la ricevibilità della pertinente richiesta a requisiti meramente formali. In questo modo, essendo la decisione pregiudiziale vincolante⁴⁶ per il giudice del rinvio e le giurisdizioni di grado superiore chiamate ad esprimersi sulla medesima causa, pena il ricorso ad una procedura di infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE⁴⁷, una pronuncia in tal senso garantirebbe in maniera

⁴⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 24 giugno 2019, *Commissione europea contro Repubblica di Polonia (indipendenza della Corte suprema)*, cit., punto 76.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*. In argomento, v. pure la sentenza della Corte di giustizia, *Commissione c. Polonia*, cit., punti 113 e 115; e, per la Corte EDU, la sentenza del 23 giugno 2016, *Baka c. Ungheria* (GC), ricorso n. 20261/12, par. 116-118.

⁴³ Conclusioni dell'Avvocato Generale Athanasios Rantos, cit., par. 76.

⁴⁴ In argomento, v. J. MAZZURI, *Su alcune recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'UE: fra perfezionamento di un modello internazionale di indipendenza della magistratura e tentativi di riforma del CSM italiano*, in *DPCE online*, 2020, p. 970, e giurisprudenza ivi citata.

⁴⁵ Sul punto, v. il ricorso presentato dalla Commissione europea il 15 marzo 2018 contro la Repubblica di Polonia, causa C-192/18, nonché lo stesso Avvocato generale Rantos nelle sue Conclusioni (par. 48).

⁴⁶ Sugli effetti del rinvio pregiudiziale d'interpretazione, cfr.: L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 392 ss.; R. MASTROIANNI, G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Torino, 2020, p. 419 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 417 ss.; A. ADINOLFI, *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, in *aisdue.eu*, 2019, pp. 197-218.

⁴⁷ Tale via giudiziaria, rispetto all'opzione "nucleare" dell'art. 7 TUE, è ritenuta più efficace per la tutela dello Stato di diritto perché «per quanto possa essere sgradito a uno Stato il sindacato della Corte di giustizia sulle proprie leggi relative al sistema giudiziario, esso, per il carattere "tecnico" della valutazione, può risultare più accettabile rispetto all'intervento delle istituzioni politiche dell'Unione che si determina con l'impiego del procedimento dell'art. 7 TUE» (così U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, cit., p. 26). Infatti, «le delibere del Consiglio europeo e del Consiglio possono essere viste [...] come forme di ingerenza

ben più efficace lo Stato di diritto. Inoltre, la sentenza della Corte di giustizia – che produce anche effetti extraprocessuali, e cioè *erga omnes* ed al di fuori del giudizio principale – potrebbe rafforzare la cooperazione “da giudice a giudice”, fondamento dell’istituto del rinvio, e ottenere per questa via la neutralizzazione delle normative statali lesive dell’indipendenza dei magistrati⁴⁸.

Tale cooperazione si rende ancora più necessaria alla luce della recente sentenza K 3/21⁴⁹ con cui il Tribunale Costituzionale polacco, ribadita la sua posizione assunta nel caso P7/20⁵⁰, ha acuito lo scontro tra Varsavia e Bruxelles⁵¹, affermando l’incompatibilità con la Costituzione polacca di alcune norme⁵² del TUE, così come interpretate dalla Corte di giustizia, e assumendo una serie di preoccupanti prese di posizione rispetto al primato del diritto europeo⁵³.

dei governi degli altri Stati membri nella vita interna dello Stato in questione e, come tali, possono essere guardate con sospetto e possono condurre persino a reazioni di insofferenza nell’opinione pubblica nei confronti dell’Unione e di solidarietà con le proprie istituzioni governative» (*ibidem*).

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Tribunale Costituzionale polacco, sentenza del 7 ottobre 2021, n. K 3/21, il cui dispositivo è disponibile on line in lingua inglese su <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-zkonstytucyjnych-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>.

⁵⁰ Sentenza del Tribunale costituzionale del 14 luglio 2021, causa P 7/20. Con tale sentenza, i giudici costituzionali polacchi

hanno escluso l’effetto vincolante delle ordinanze della Corte di giustizia emesse ai sensi dell’articolo 279 TFUE. In particolare, essi si sono opposti all’ordinanza cautelare con cui la Corte di giustizia, l’8 aprile 2020 (Corte di giustizia, ordinanza dell’8 aprile 2020, causa C-791/19 R, cit.) aveva disposto l’immediata sospensione della legge istitutiva di un nuovo regime disciplinare per i giudici (la c.d. *muzzle law*). Peraltro, nello stesso giorno, la Corte di giustizia aveva chiesto la sospensione del funzionamento della sezione disciplinare istituita presso la Corte suprema, poiché non conforme ai requisiti di cui agli artt. 19 TUE e 47 della Carta (Ordinanza cautelare del 14 luglio 2021, causa C-204/21 R, Commissione c. Polonia). A tal proposito, cfr.: M. LANOTTE, *La tutela cautelare della Corte di Giustizia per lo Stato di diritto in Polonia*, in *eublog.eu*, 24 dicembre 2021; C. BURELLI, *La condanna della Polonia al pagamento di un milione di euro al giorno: troppo o troppo poco?*, in *eublog.eu*, 17 gennaio 2022. Sulla causa P 7/20, v. A. CIRCOLO, *Ultra vires e Rule of Law: a proposito della recente sentenza del Tribunale costituzionale polacco sul regime disciplinare dei giudici*, in *I Post di AISDUE*, 15 luglio 2021, disponibile su: www.aisdue.eu. Inoltre, il 24 novembre 2021 con un’ulteriore pronuncia (K 6/21), in risposta a Corte EDU del 7 maggio 2021, ric. n. 4907/18, *Xero Flor vs Poland*, il Tribunale costituzionale ha affermato che la sentenza della Corte di Strasburgo non è vincolante in quanto pronunciata *ultra vires* (v. E. LETOWSKA, *The Honest (though Embarrassing) Coming-out of the Polish Constitutional Tribunal*, in *verfassungsblog.de*, 29 Novembre 2021).

⁵¹ Per un commento in dottrina, cfr.: N. MAFFEI, *La sentenza K 3/21 del 7 ottobre 2021 del Trybunał Konstytucyjny: l’inafasto esito di due crisi dagli sviluppi ancora da definire?* in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2022, pp. 128-183; F. MAURI, *Il Tribunale costituzionale polacco, le Corti sovranazionali e la salvaguardia dello Stato di diritto in Europa*, in *Consulta online*, 2022, pp. 125-138; C. SANNA, *Dalla violazione dello Stato di diritto alla negazione del primato del diritto dell’Unione sul diritto interno: le derive della “questione polacca”*, in *Rivista eurojus*, 2021; L. F. PACE, *La sentenza della Corte costituzionale polacca del 7 ottobre 2021: tra natura giuridica dell’Unione, l’illegittimità del sindacato ultra vires e l’attesa della “crisi” tra Bruxelles e Berlino*, in *BlogDUE*, 2021; C. CURTI GIALDINO, *In cammino verso la Polexit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *Federalismi*, 2021, p. IV ss.; P. MANZINI, *Verso un recesso de facto della Polonia dall’Unione europea?*, in *Rivista Eurojus*, 2021; A. FESTA, *Indipendenza della magistratura e non-regressione nella garanzia dei valori comuni europei. Dal caso Repubblica alla sentenza K 3/21 del Tribunale costituzionale polacco*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies. Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, pp. 72-94; G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?* in *BlogDUE* del 13 ottobre 2021, (disponibile in: www.aisdue.eu).

⁵² Art. 1, parr. 1 e 2 TUE in combinato disposto con l’art. 4 par. 3 TUE; art. 19, par. 1, TUE in combinato disposto con l’articolo 4, par. 3 TUE; art. 19, par. 1, TUE in combinato disposto con l’art. 2 TUE.

⁵³ Segnatamente, il giudice polacco da un lato, ha sostenuto che l’art. 1 TUE, in combinato disposto con l’art. 4 par. 3 TUE, fosse in contrasto con la Costituzione nella misura in cui L’UE, che ha l’obiettivo di instaurare una «Unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa», consente alle sue istituzioni di agire *ultra vires*, negando il primato della Costituzione polacca all’interno della gerarchia delle fonti e impedendo alla Polonia di agire come

Poiché ciò, insieme alle considerazioni operate in precedenza, produce l'effetto di legittimare ulteriormente l'elusione delle pronunce della Corte di giustizia in tema di Stato di diritto, mettendo in crisi i principi fondanti e non negoziabili dell'intero processo di integrazione europea, è necessario che il giudice del Kirchberg colga l'occasione rappresentata dal caso in studio per garantire effettività alla tutela dei propri valori dinanzi alle riforme adottate dalle autorità polacche.

Stato sovrano (Tribunale Costituzionale polacco, sentenza del 7 ottobre 2021, n. K 3/21, cit. par. 1. Qui il riferimento è agli articoli 2, 8 e 90 paragrafo 1 della Costituzione polacca che ineriscono al rispetto dello Stato di diritto (art. 2), al carattere superiore della normativa costituzionale (art. 8) e alla possibilità di attribuire competenze ad organi di organizzazioni internazionali in forza di accordi intercorsi con le stesse (art. 90 par. 1). Inoltre, il Tribunale Costituzionale polacco ha dichiarato incostituzionale il paragrafo 1, comma secondo, dell'articolo 19 TUE, poiché idoneo ad attribuire ai tribunali nazionali la competenza ad «aggirare le disposizioni della Costituzione in sede di giudizio» e di «giudicare sulla base di disposizioni non più vincolanti poiché dichiarate incostituzionali dalla corte stessa» (parr. 2° e 2b). La Polonia ha quindi fatto ricorso ad un uso alterato e strumentale della nota teoria dei controlimiti, attaccando il principio del primato del diritto UE come mai era accaduto nelle pronunce *ultra vires* delle Corti costituzionali degli altri Paesi.