

Quaderni AISDUE è la rivista quadrimestrale dell'Associazione Italiana degli Studiosi di Diritto dell'Unione Europea. AISDUE si propone di approfondire lo studio e di diffondere la conoscenza degli aspetti giuridici del processo di integrazione europea, nonché di favorire la collaborazione scientifica e la rappresentanza accademica degli studiosi del diritto dell'Unione europea presso le istituzioni e gli organismi, nazionali ed europei, competenti. Proprio in funzione di tale obiettivo gli studiosi riuniti nell'Associazione intendono valorizzare le peculiarità del diritto dell'Unione europea, in particolare nell'ambito della didattica, della formazione professionale, della valutazione della ricerca e della selezione di docenti e ricercatori.

in copertina: V.A. Serov, Il Ratto d'Europa, 1910

I
2024

RIVISTA QUADERNI AISDUE

ES

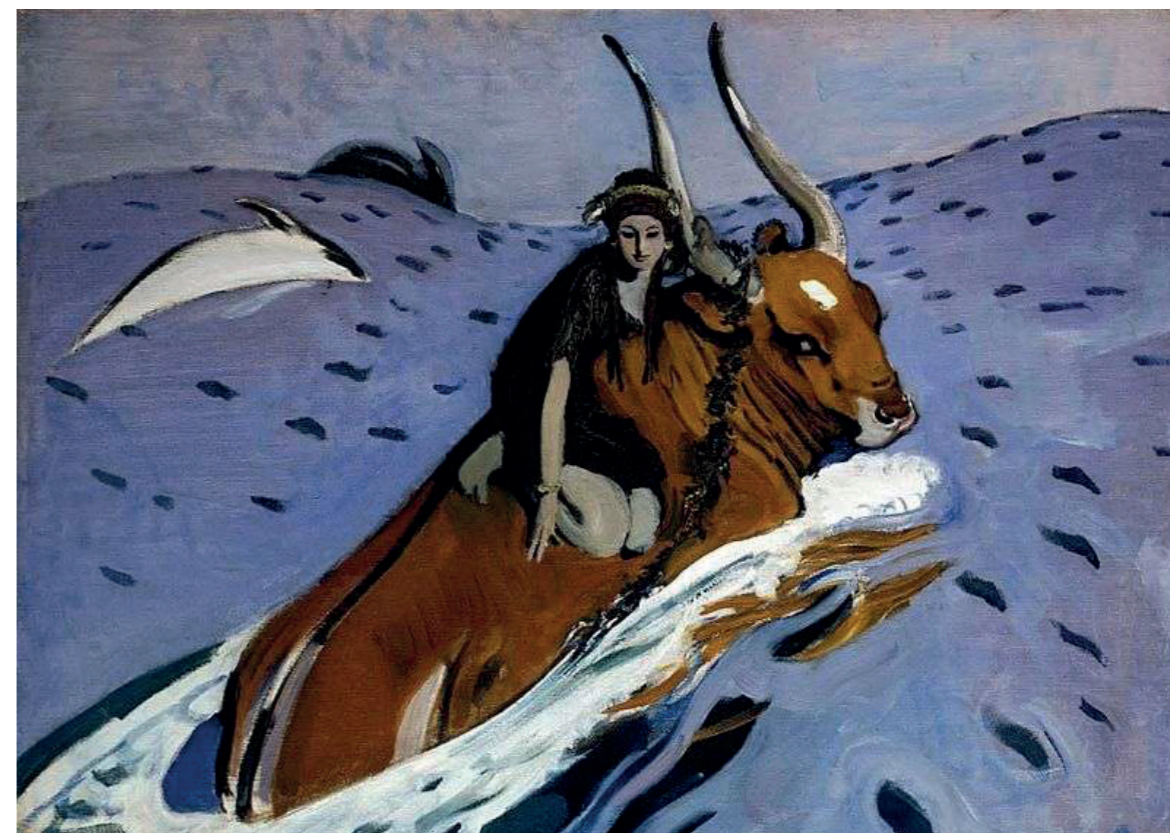
ISSN 2975-2698



RIVISTA QUADERNI AISDUE

I/2024

Editoriale Scientifica



LA SENTENZA *KRAJOWA RADA SĄDOWNICTWA* E I DIVERSI VOLTII DELL'INDIPENDENZA GIUDIZIARIA NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

Marco Fisicaro (Ricercatore a tempo determinato in diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza") – 24 marzo 2024

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sentenza *Krajowa Rada Sądownictwa* e la recente giurisprudenza sui requisiti di indipendenza dell'organo remittente. – 3. Al crocevia tra art. 267 TFUE, art. 19 TUE e art. 47 della Carta: il problematico intreccio tra le diverse componenti dell'indipendenza giudiziaria. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Il 21 dicembre 2023, mentre l'attenzione generale era rivolta all'attesa pronuncia nel caso *Superleague*, la grande sezione della Corte di giustizia ha adottato una sentenza di particolare rilievo per il funzionamento della procedura di rinvio pregiudiziale e, più nello specifico, per l'interpretazione dei requisiti di indipendenza dell'organo remittente nell'ambito della nozione di "giurisdizione" di cui all'art. 267 TFUE. Per la prima volta, nella sentenza *Krajowa Rada Sądownictwa* (*Maintien en fonctions d'un juge*), la Corte ha dichiarato irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale proveniente da un organo giurisdizionale di ultima istanza, cioè la Corte suprema polacca (*Sąd Najwyższy*), in ragione dei vizi inerenti alla procedura di nomina dei membri del collegio giudicante che ha effettuato il rinvio nel caso in esame (sentenza del 21 dicembre 2023, causa C-718/21, *Krajowa Rada Sądownictwa*).

Secondo la grande sezione, tali vizi inducono a ritenere che l'organo remittente, nella composizione che ha adito la Corte in via pregiudiziale, non abbia la qualità di giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge ai sensi dell'art. 19 TUE, letto alla luce dell'art. 47 della Carta, e di conseguenza non soddisfi neanche i requisiti di indipendenza necessari per poter essere qualificato come "giurisdizione" ai sensi dell'art. 267 TFUE. Come noto, infatti, l'indipendenza rientra tra i criteri adottati dalla Corte per individuare gli organi nazionali che, in virtù dell'esercizio di funzioni di carattere giurisdizionale, siano abilitati ad attivare la procedura di rinvio pregiudiziale (si vedano, nell'ambito di una giurisprudenza costante, la sentenza del 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, punto 23 e, più di recente, la sentenza del 21 gennaio 2020, causa C-274/14, *Banco de Santander*, punto 51. Per un'analisi recente dei criteri *Dorsch Consult*, si veda V. CAPUANO, *Le*

condizioni soggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 33 ss.).

La sentenza è senza precedenti per due ragioni. Innanzitutto, si tratta del primo caso in cui l'applicazione dei criteri soggettivi di ricevibilità che compongono la nozione di "giurisdizione" conduce la Corte a escludere dal *dialogue de juges* un organo tipicamente giurisdizionale, peraltro di ultima istanza. Tradizionalmente, infatti, tali criteri sono stati impiegati per ampliare il novero degli interlocutori della Corte di giustizia al di là degli organi *stricto sensu* giudiziari, in modo da garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea da parte di tutti gli organi che, indipendentemente dalla loro qualifica, esercitassero funzioni di carattere giurisdizionale negli ordinamenti nazionali.

Il secondo elemento di novità della sentenza è legato, più specificamente, all'interpretazione dei requisiti di indipendenza dell'organo remittente nell'ambito dell'art. 267 TFUE. La valutazione svolta dalla Corte sotto questo profilo, infatti, non è incentrata, come di consueto, sull'analisi complessiva delle garanzie di indipendenza dell'organo remittente in quanto tale, bensì sullo statuto di indipendenza dei singoli giudici che compongono il collegio giudicante nel caso in esame. La Corte, dunque, rovescia la presunzione elaborata nella recente sentenza *Getin Noble Bank*, secondo la quale, "laddove una domanda di pronuncia pregiudiziale promani da un organo giurisdizionale nazionale, si deve presumere che quest'ultimo soddisfi tali requisiti [...] indipendentemente dalla sua concreta composizione" (sentenza del 29 marzo 2022, causa C-132/20, *Getin Noble Bank*, punto 69). Come si mostrerà più nel dettaglio nel prossimo paragrafo, la decisione della Corte affonda le proprie radici nel delicato intreccio tra l'interpretazione del requisito di indipendenza quale componente della nozione di "giurisdizione" di cui all'art. 267 TFUE e la giurisprudenza sull'indipendenza giudiziaria sviluppata sulla base degli articoli 19 TUE e 47 della Carta a partire dalla celebre sentenza nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-64/16).

In questo commento, dopo aver brevemente ricostruito la sentenza *Krajowa Rada Sądownictwa* nell'ambito della giurisprudenza sui requisiti di indipendenza dell'organo remittente, ci si soffermerà sulle principali criticità che emergono dalla parziale sovrapposizione dei diversi filoni giurisprudenziali relativi all'indipendenza giudiziaria nella prassi recente della Corte. Criticità che, a parere di chi scrive, avrebbero dovuto condurre la Corte a differenziare in maniera più chiara il proprio standard di giudizio alla luce delle diverse funzioni svolte dal criterio di indipendenza, da un lato, nell'am-

bito del sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale e, dall'altro, nello scrutinio fondato sugli articoli 19 TUE e 47 della Carta.

2. La Corte ha per lungo tempo mostrato una certa ritrosia ad abbandonare la tradizionale interpretazione estensiva della nozione di “giurisdizione” di cui all'art. 267 TFUE e, in particolare, del criterio relativo all'indipendenza dell'organo remittente. L'esigenza di promuovere il ricorso al rinvio pregiudiziale e, per questa via, la corretta e uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali ha generalmente prevalso sulle critiche avanzate a più riprese da influenti Avvocati generali, tra i quali Tesaurò (causa C-54/96, *Dorsch Consult*), Saggio (causa C-103/97, *Köllensperger* e cause riunite da C-110/98 a C-147/98, *Gabalfrisa*) e Ruiz-Jarabo Colomer (causa C-17/00, *De Coster*).

Nel periodo più recente, tuttavia, la crescente familiarità degli operatori nazionali con lo strumento del rinvio pregiudiziale e l'avvertita esigenza di tenere in considerazione gli sviluppi giurisprudenziali relativi alla tutela dell'indipendenza giudiziaria hanno contribuito a indurre un parziale irrigidimento della nozione di “giurisdizione” e, più in generale, del sindacato di ricevibilità delle domande pregiudiziali (si vedano, tra gli altri, N. WAHL, L. PRETE, *The Gatekeepers of Article 267 TFEU: On Jurisdiction and Admissibility of References for Preliminary Rulings*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 511 ss.; M. BROBERG, N. FENGER, *The European Court of Justice's Transformation of its Approach towards Preliminary References from Member State Administrative Bodies*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2022, p. 169 ss.).

L'evoluzione, pur non del tutto lineare, del controllo relativo ai requisiti di indipendenza dell'organo remittente rappresenta una delle manifestazioni più visibili di questa tendenza.

In primo luogo, soprattutto in seguito alla sentenza *Banco de Santander*, la Corte sembra avere inasprito il controllo sulle garanzie di indipendenza degli organi non giudiziari, limitandone in alcuni casi l'accesso al canale di dialogo previsto dall'art. 267 TFUE. Nella pronuncia appena citata, dopo aver annunciato l'intenzione di riesaminare il criterio di indipendenza alla luce della più recente giurisprudenza fondata sugli articoli 19 TUE e 47 della Carta (*Banco de Santander*, cit., punto 55 ss.), la Corte ha invero superato l'orientamento risalente alla sentenza *Gabalfrisa* (sentenza del 21 marzo 2000, cause riunite da C-110/98 a C-147/98) e dichiarato irricevibile la domanda pregiudiziale proveniente dal *Tribunal Económico Administrativo Central* proprio in ragione dell'assenza dei necessari requisiti di indipenden-

za in capo all'organo remittente. La giurisprudenza successiva a *Banco de Santander* sembra testimoniare, in effetti, una valutazione più approfondita dello statuto di indipendenza degli organi non giudiziari rispetto al passato (si vedano, seppure con esiti diversi, la sentenza del 16 settembre 2020, causa C-462/19, *Anesco*, la sentenza del 13 gennaio 2022, causa C-55/20, *Minister Sprawiedliwości* e la sentenza del 26 gennaio 2023, causa C-403/21, *NV Construct*).

In secondo luogo, nella sentenza *Getin Noble Bank*, la Corte ha aperto alla possibilità di escludere dal *dialogue des juges* anche organi tipicamente giudiziari che, tuttavia, non soddisfino più i requisiti richiesti dagli articoli 19 TUE e 47 della Carta in ragione di vizi inerenti alle modalità di nomina dei giudici che li compongono. In tale pronuncia, la Corte ha dapprima forgiato una presunzione relativa secondo la quale, “laddove una domanda di pronuncia pregiudiziale promana da un organo giurisdizionale nazionale, si deve presumere che quest'ultimo soddisfi tali requisiti [...] indipendentemente dalla sua concreta composizione” (*Getin Noble Bank*, cit., punto 69). In un passaggio successivo, la Corte ha tuttavia precisato che tale presunzione può essere rovesciata qualora “una decisione giudiziaria definitiva emessa da un organo giurisdizionale nazionale o internazionale porti a ritenere che il giudice costituente il giudice del rinvio non abbia la qualità di organo giurisdizionale indipendente, imparziale e preconstituito per legge, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, letto alla luce dell'articolo 47, secondo comma, della Carta” (*Getin Noble Bank*, cit., punto 72). Nel caso in esame, il giudice autore del rinvio era stato in effetti ritenuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo non conforme ai requisiti di “independent and impartial tribunal established by law” di cui all'art. 6 CEDU in ragione di vizi inerenti alla procedura di nomina (sentenza del 3 febbraio 2022, ricorso n. 1469/20, *Advance Pharma v Poland*), ma tale sentenza è divenuta definitiva solo dopo la pronuncia della Corte in *Getin Noble Bank* e, in ogni caso, dopo la chiusura della fase orale del procedimento. Per tale ragione, la Corte ha dichiarato la domanda ricevibile (*Getin Noble Bank*, cit., punto 73).

Rinviano al prossimo paragrafo le considerazioni critiche sull'approccio adottato in tale pronuncia, è opportuno segnalare che la giurisprudenza successiva ha evidenziato le difficoltà sostanziali e procedurali di integrare le condizioni richieste per superare la presunzione elaborata in *Getin Noble Bank*. In due sentenze del 13 ottobre 2022, la Corte ha infatti dichiarato ricevibili dei rinvii provenienti da collegi giudicanti che comprendevano giudici interessati dalla già citata sentenza *Advance Pharma* (divenuta intanto definitiva il 3 maggio 2022) e, in uno dei due casi, persino lo stesso giudice

costituente il giudice del rinvio in *Getin Noble Bank* (sentenza del 13 ottobre 2022, causa C-698/20, *Gmina Wieliszew* e sentenza del 13 ottobre 2022, causa C-355/21, *Perfumesco*). Queste sentenze hanno chiarito che la Corte non è propensa a svolgere tale controllo *ex officio* e che la presunzione forgiata in *Getin Noble Bank* possa essere rovesciata solo in presenza di elementi “concreti e precisi” portati a conoscenza della Corte al più al momento del passaggio della causa in decisione (cfr. *Perfumesco*, cit., punto 35; *Gmina Wieliszew*, cit., punto 60).

La sentenza *Krajowa Rada Sądowictwa* rappresenta il primo caso in cui sono state ritenute integrate le condizioni per rovesciare tale presunzione. Il Mediatore polacco e la Commissione, supportati anche da Belgio e Paesi Bassi, hanno utilmente portato all'attenzione della Corte i vizi relativi alla procedura di nomina dei membri del collegio giudicante costituente il giudice del rinvio nel caso in esame, allegando tra l'altro due sentenze definitive rese l'una dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Doli ska-Ficek e Ozimek* (sentenza dell'8 novembre 2021, ricc. nn. 49868/19 e 57511/19) e l'altra dalla Corte suprema amministrativa polacca (*Naczelny Sąd Administracyjny*) il 21 settembre 2021. Dall'analisi delle sentenze citate, nonché della rilevante giurisprudenza della Corte in materia (sentenza del 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a.*; sentenza del 6 ottobre 2021, causa C-487/19, *W.*), la grande sezione ha concluso che “il collegio giudicante della Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema polacca [...] non abbia, a causa delle modalità che hanno presieduto alla nomina dei giudici che lo compongono, la qualità di giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge” ai sensi dell'art. 19, par. 1, c. 2 TUE, letto alla luce dell'art. 47 della Carta, “cosicché tale collegio non costituisce una “giurisdizione” ai sensi dell'articolo 267 TFUE” (*Krajowa Rada Sądowictwa*, cit., punto 58). Ritenute, dunque, integrate le condizioni per rovesciare la presunzione elaborata in *Getin Noble Bank*, la Corte ha dichiarato la domanda irricevibile.

Ai limitati fini del presente contributo, non è necessario ricostruire nel dettaglio le ragioni che conducono la Corte a considerare il collegio giudicante carente dei requisiti di indipendenza richiesti dall'art. 19 TUE, letto alla luce dell'art. 47 della Carta. Può, tuttavia, essere utile sottolineare come la conclusione cui giunge la Corte poggia sulla valutazione congiunta di una serie di fattori, sia “circostanziali” che “sistemici” (*Krajowa Rada Sądowictwa*, cit., punto 77. Sull'utilizzo di criteri sistemici nella giurisprudenza sull'indipendenza giudiziaria, si vedano, tra i contributi più recenti, M. LELOUP, *The Untapped Potential of the Systemic Criterion in the ECJ's Case Law*

on *Judicial Independence*, in *German Law Journal*, 2023, p. 995 ss.; A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023, in particolare pp. 119-125; nonché A. VON BOGDANDY, *Principles of a Systemic Deficiencies Doctrine: How to Protect Checks and Balances in the Member States*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 705 ss.). Sulla scorta degli elementi accertati nelle citate sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte suprema amministrativa polacca, la grande sezione evidenzia la gravità dei vizi inficianti la procedura di nomina dei membri del collegio anche alla luce del più ampio quadro di riforme che hanno riguardato l'organizzazione della Corte suprema e del Consiglio nazionale della magistratura (*Krajowa Rada Sądowictwa*) in Polonia, sottolineando come la "combinazione di tali fattori" sia idonea a suscitare dubbi legittimi, nei singoli, quanto all'indipendenza del collegio giudicante (*Krajowa Rada Sądowictwa*, cit., punto 77).

Come anticipato, la Corte non si spinge fino al punto di dichiarare che la Corte suprema polacca, in quanto tale, non abbia la qualità di "giurisdizione" ai sensi dell'art. 267 TFUE, limitando la propria valutazione ai soli membri del collegio giudicante che ha effettuato il rinvio nel caso in esame. Nondimeno, la grande sezione nota come le valutazioni svolte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Doli ska-Ficek e Ozimek*, pur interessando direttamente solo uno dei membri del collegio giudicante della Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche da cui promana il rinvio, "valgono indifferentemente per tutti i giudici di detta sezione nominati [...] in circostanze analoghe" (*Krajowa Rada Sądowictwa*, cit., punto 53). Oltre a fornire alcune indicazioni per altri rinvii provenienti dalla Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema polacca (si veda, ad esempio, la causa pendente C-720/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*), questo passaggio mostra come le sentenze definitive rese dagli organi giurisdizionali nazionali e internazionali citati, pur rappresentando una condizione necessaria per rovesciare la presunzione elaborata in *Getin Noble Bank*, costituiscano solo un punto di partenza nella valutazione svolta dalla Corte sul possesso o meno dei requisiti previsti dall'art. 19 TUE, letto alla luce dell'art. 47 della Carta.

3. Se si accoglie lo schema interpretativo adottato in *Getin Noble Bank*, è difficile non condividere le conclusioni cui giunge la Corte nel caso *Krajowa Rada Sądowictwa*. Non risulta particolarmente controverso, infatti, che nel caso in esame ricorrano le condizioni richieste per rovesciare la presunzione sul possesso dei requisiti di "giurisdizione" da parte del colle-

gio giudicante della Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema polacca. Gli elementi di fatto e di diritto su cui si basa la decisione della Corte di giustizia sono stati accertati in via definitiva in sentenze pronunciate da organi giurisdizionali nazionali (Corte suprema amministrativa polacca) e internazionali (Corte europea dei diritti dell'uomo), dalle quali si può dedurre che il collegio giudicante autore del rinvio, a causa delle modalità di nomina dei membri che lo compongono, non possa essere qualificato come un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge ai sensi dell'art. 19 TUE, letto alla luce dell'art. 47 della Carta.

Ciò che si intende criticare nel presente scritto è, invero, la premessa argomentativa della sentenza, e cioè che i vizi inerenti alla procedura di nomina dei singoli giudici che compongono il collegio giudicante da cui promana il rinvio siano idonei a determinare l'irricevibilità di una domanda pregiudiziale anche qualora, come nel caso in esame, l'organo remittente in cui sono incardinati gli stessi giudici soddisfi, in quanto tale, i requisiti per essere qualificato come "giurisdizione" ai sensi dell'art. 267 TFUE. Tale premessa argomentativa, delineata in *Getin Noble Bank* e confermata in *Krajowa Rada Sądownictwa*, trae le proprie origini dal problematico intreccio tra l'interpretazione del requisito di indipendenza dell'organo remittente come componente della nozione di "giurisdizione" di cui all'art. 267 TFUE e il filone giurisprudenziale sulla tutela dell'indipendenza giudiziaria fondato sugli articoli 19 TUE e 47 della Carta (su cui si permetta il rinvio alle considerazioni svolte in M. FISICARO, *La Corte di giustizia nella sala degli specchi: il principio di indipendenza giudiziaria tra art. 267 TFUE, art. 47 della Carta e art. 19 TUE*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, p. 384 ss.).

Prima della sentenza *Getin Noble Bank*, infatti, i vizi attinenti alla posizione individuale dei giudici costituenti il giudice del rinvio non erano mai stati oggetto di particolare attenzione nel sindacato di ricevibilità ex art. 267 TFUE (M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, 2014², p. 63). Come suggerito dall'Avvocato generale Bobek nelle sue conclusioni al caso *Getin Noble Bank*, "l'articolo 267 TFUE stabilisce un dialogo tra istituzioni giudiziarie, non tra gli individui di cui tali istituzioni sono composte" (conclusioni dell'8 luglio 2021, causa C-132/20, punto 65). Di conseguenza, la Corte si è tradizionalmente concentrata sulle caratteristiche strutturali e istituzionali dell'organo remittente, e ciò anche nei casi in cui il rinvio provenisse da organi monocratici (si veda, ad esempio, la nota sentenza dell'11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò*).

L'estensione del sindacato di ricevibilità delle domande pregiudiziali a

questioni inerenti alle modalità di nomina dei singoli giudici e alla composizione del collegio giudicante costituente il giudice del rinvio è stata adottata, invero, dagli sviluppi giurisprudenziali sul versante dell'art. 47 della Carta e dell'art. 19 TUE. È nel contesto applicativo di queste disposizioni che la Corte di giustizia, in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha chiarito che tali elementi possono incidere sul requisito secondo il quale il giudice debba essere "precostituito per legge", qualora siano di natura e gravità tale da suscitare dubbi legittimi nei singoli quanto all'indipendenza del giudice interessato (si vedano, in particolare, la sentenza del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Riesame Simpson c. Consiglio* e la sentenza del 15 luglio 2021, causa C-791/19, *Commissione c. Polonia*. In dottrina, C. RIZCALLAH, V. DAVIO, *The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and Separation of Powers in a Context of Trust*, in *European Constitutional Law Review*, 2021, p. 581 ss.; A. ROSANÒ, *La nozione di tribunale costituito per legge nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea: considerazioni alla luce di alcune recenti sentenze*, in *rivista.eurojus.it*, 2021, p. 38 ss.; B. SMULDERS, *Increasing Convergence Between the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union in their Recent Case Law on Judicial Independence: The Case of Irregular Judicial Appointments*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 105 ss.).

Le sentenze *Getin Noble Bank* e *Krajowa Rada Sądownictwa* costituiscono una parziale trasposizione di quest'evoluzione giurisprudenziale nel diverso contesto applicativo del sindacato di ricevibilità delle domande pregiudiziali, nella misura in cui ammettono che vizi attinenti alla procedura di nomina dei giudici costituenti il giudice del rinvio siano idonei a determinare l'irricevibilità della domanda pregiudiziale per carenza dei necessari requisiti di indipendenza dell'organo remittente.

Tuttavia, la sovrapposizione tra i due filoni giurisprudenziali, che pure risponde ad avvertite esigenze di coerenza nell'approccio interpretativo al tema dell'indipendenza giudiziaria (su cui si veda S. BARBIERI, *Il dilemma nel dialogo: indipendenza del giudice del rinvio e crisi dello Stato di diritto fra coerenza ed effettività*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, serie speciale, n. 2, Napoli, 2022, p. 464 ss.), sembra non tenere adeguatamente in considerazione le differenti funzioni svolte dal requisito di indipendenza nelle diverse cornici normative di riferimento.

Contrariamente a quanto avviene nell'ambito degli articoli 19 TUE e 47 della Carta, il criterio di indipendenza come componente della nozione

di “giurisdizione” di cui all’art. 267 TFUE non è inteso a garantire l’indipendenza dei giudici nazionali nei settori coperti dal diritto dell’Unione, né tantomeno può fungere da strumento di tutela dei valori sanciti all’art. 2 TUE. D’altronde, dichiarare irricevibile una domanda pregiudiziale non impedisce al giudice nazionale asseritamente non indipendente di applicare il diritto dell’Unione europea nel giudizio *a quo*. L’unica conseguenza pratica della pronuncia di irricevibilità, invero, è legata all’impossibilità per la Corte di giustizia di esercitare un controllo sulla corretta interpretazione e applicazione della normativa rilevante da parte del giudice nazionale. Ciò può incidere non solo sull’uniforme applicazione del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti nazionali, ma anche sul diritto alla tutela giurisdizionale effettiva delle parti coinvolte nel giudizio *a quo*, le quali vengono private della tutela “indiretta” offerta dalla Corte di giustizia tramite il procedimento pregiudiziale proprio laddove un controllo sull’operato del giudice nazionale risulti maggiormente necessario. Come già evidenziato dall’Avvocato generale Wahl nelle conclusioni al caso *Torresi* (conclusioni del 10 aprile 2014, cause riunite C-58/13 e C-59/13, *Torresi*, punti 48-49), proprio le ragioni connesse all’esigenza di garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori coperti dal diritto dell’Unione europea militerebbero a favore di un’interpretazione meno rigida del criterio di indipendenza come componente della nozione di “giurisdizione” di cui all’art. 267 TFUE, rispetto al diverso contesto applicativo dell’art. 47 della Carta o dell’art. 19 TUE.

In questo senso, l’impostazione proposta dall’AG Rantos in *Krajowa Rada Sądowictwa* (conclusioni del 2 marzo 2023, causa C-718/21) e, ancora prima, dall’AG Bobek in *Getin Noble Bank* (conclusioni al caso *Getin Noble Bank*, cit.), i quali sostenevano l’esigenza di una modulazione dello standard di giudizio relativo ai requisiti di indipendenza sulla base della cornice normativa di riferimento, appare più adeguata rispetto all’approccio adottato dalla Corte di giustizia.

In particolare, i vizi inerenti alla procedura di nomina di singoli giudici possono certamente assumere rilievo nell’ambito dell’art. 47 della Carta, il quale, garantendo un diritto individuale, richiede per sua natura di verificare se le circostanze specifiche del caso in esame siano idonee a garantire che il collegio giudicante risponda ai parametri di un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge. Al contrario, in linea di principio, tali elementi non dovrebbero avere rilievo nell’ambito del sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale, almeno fintantoché non siano sintomatici di una complessiva carenza di indipendenza dell’organo remittente. È l’organo, non i singoli giudici che lo compongono, a prendere parte al dialogo giudi-

ziario con la Corte di giustizia, ed è dunque l'organo in quanto tale a dover possedere le caratteristiche di una "giurisdizione" di cui all'art. 267 TFUE.

Nel caso *Krajowa Rada Sądowictwa*, la Corte non mette in dubbio che l'organo da cui promana il rinvio, cioè la Corte Suprema polacca, sia qualificabile come "giurisdizione" (si veda, in particolare, il punto 41 della sentenza *Krajowa Rada Sądowictwa*, cit.), ma ciò nondimeno – in linea con la giurisprudenza *Getin Noble Bank* – ritiene di dover estendere l'esame anche alla posizione dei membri del collegio giudicante, concludendo infine per l'irricevibilità della domanda pregiudiziale.

4. La sentenza *Krajowa Rada Sądowictwa* mette in luce le criticità generate dalla sovrapposizione delle diverse componenti dell'indipendenza giudiziaria nell'ordinamento dell'Unione europea. Come si è mostrato, la scelta nel senso dell'irricevibilità ha delle ricadute sia sulla corretta e uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali, tradizionalmente ritenuta la funzione principale svolta dal rinvio pregiudiziale (si vedano, tra le altre, la sentenza del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, p. 23; nonché il parere 2/13 – Adesione dell'Unione alla CEDU del 18 dicembre 2014, punto 176), che sul diritto a una tutela giurisdizionale effettiva delle parti nel giudizio *a quo*, le quali vengono private del controllo svolto dalla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE, peraltro nell'ambito di un giudizio di ultima istanza.

Naturalmente si comprende la preoccupazione, avvertita anche dalla Corte (si veda *Getin Noble Bank*, cit., punto 74), di non "legittimare", attraverso il sindacato di ricevibilità *ex art.* 267 TFUE, giudici che non garantiscono i necessari requisiti di indipendenza richiesti nell'ambito dell'art. 19 TUE e/o dell'art. 47 della Carta (sul punto, si vedano L. PECH, S. PLATON, *How Not to Deal with Poland's Fake Judges' Requests for a Preliminary Ruling: A Critical Analysis of AG Bobek's Proposal in Case C-132/20*, in *verfassungsblog.de*, 28 July 2021; D. KOCHENOV, P. BÁRD, *Kirchberg Salami Lost in Bosphorus: The Multiplication of Judicial Independence Standards and the Future of the Rule of Law in Europe*, in *Journal of Common Market Studies*, 2022, pp. 153 e 154). Allo stesso tempo, ci si potrebbe chiedere se non sia proprio l'ambivalenza nella definizione dei rapporti tra le diverse componenti dell'indipendenza giudiziaria a sollevare tale problema e se, di converso, una più chiara differenziazione dello standard di giudizio nei diversi contesti applicativi non risulti più idonea a evitare sovrapposizioni logiche tra il giudizio svolto ai sensi dell'art. 267 TFUE e quello relativo agli articoli 19 TUE e 47 della Carta.

Modulare lo standard di giudizio relativo ai requisiti di indipendenza sulla base delle specificità della cornice normativa di riferimento, infatti, non equivale a sminuirne l'importanza, ma solo a tenere adeguatamente in considerazione le differenti funzioni svolte dalle tre disposizioni più volte richiamate: da un lato, contribuire a individuare gli interlocutori istituzionali della Corte nel procedimento pregiudiziale (art. 267 TFUE), dall'altro salvaguardare l'indipendenza dei giudici nazionali in qualità di giudici decentrati dell'Unione e garantire una tutela giurisdizionale effettiva nel cono d'ombra del diritto dell'Unione (art. 19 TUE e art. 47 della Carta). In tale ottica, alcuni elementi – come quelli relativi alle modalità di nomina di singoli giudici – potrebbero assumere maggiore o minor rilievo a seconda della tipologia di giudizio svolto dalla Corte e del contesto normativo di riferimento.

Volgendo lo sguardo agli effetti della sentenza *Krajowa Rada Sądownictwa* nell'ordinamento polacco, è infine opportuno svolgere alcune brevi considerazioni prima di chiudere.

Nel breve periodo, anche alla luce di quanto affermato al punto 53 della sentenza *Krajowa Rada Sądownictwa*, è probabile che la Corte dichiari irricevibile il rinvio proveniente dalla stessa Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema polacca nella causa pendente C-720/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich* (Recours extraordinaire polonais). Anche in questo caso, uno dei tre membri del collegio giudicante è direttamente interessato dalla sentenza resa dalla Corte europea in *Doli ska-Ficek e Ozimek* e gli altri due membri sono stati nominati sulla base della stessa procedura viziata. Dunque, almeno sul piano sostanziale, non ci sono particolari differenze tra tale causa pendente e la causa decisa con la sentenza oggetto di questo commento.

Inoltre, su un piano più generale, va evidenziato che alcune delle criticità inerenti alla procedura di nomina dei giudici costituenti il giudice del rinvio nel caso in esame riguardano, in realtà, un elevato numero di giudici incardinati in tribunali ordinari e amministrativi in Polonia. Seppure la Corte abbia mostrato di tenere in considerazione diversi fattori, di natura sia circostanziale che sistemica, nell'ambito della valutazione sulle condizioni richieste per superare la presunzione elaborata in *Getin Noble Bank*, la pronuncia potrebbe avere dunque implicazioni anche al di là della controversa Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema polacca. Occorre peraltro rilevare che, con riferimento ai tribunali ordinari e amministrativi di ultima istanza, la sentenza apre uno scenario per cui, da un lato, tali organi risultano obbligati a effettuare il rinvio ai sensi dell'art. 267(3) TFUE, ma dall'altro il rinvio potrebbe risultare struttural-

mente irricevibile in base alla composizione del collegio giudicante da cui promana (sui problemi di coordinamento con l'obbligo di rinvio, si veda anche R. CISOTTA, *The Bitter Sweet Symphony of Courts in Europe's Moment*, in G. CONTALDI, R. CISOTTA (a cura di), *Courts, Values and European Identity*, numero speciale pubblicato in *rivista.eurojus.it*, 2022, p. 3 ss., in particolare pp. 14-17).

Infine, bisogna considerare il delicato momento di transizione politica e istituzionale che sta attraversando la Polonia dopo le elezioni dello scorso autunno. A meno che tutti i giudici nominati durante il governo guidato da PiS vengano rimossi e sostituiti, il che potrebbe risultare problematico sia in termini giuridici che pratici (J. MORIJN, *Polish Re-Democratisation as "Building Back Better"*, in *verfassungsblog.de*, 16 February 2024), ci si potrebbe chiedere se e in che misura i vizi relativi alle modalità di nomina di tali giudici, ormai accertati in varie sentenze di organi giurisdizionali nazionali e internazionali, continueranno a rappresentare un ostacolo all'accesso alla procedura di rinvio pregiudiziale pur in un eventuale nuovo quadro istituzionale. Per un verso, la Corte potrebbe giungere a soluzioni diverse facendo ricorso a criteri sistemici, che valorizzino l'apparato complessivo delle garanzie di indipendenza al momento della presentazione della domanda pregiudiziale. Per altro verso, le criticità inerenti alla nomina di tali giudici, nel contesto delle riforme intervenute in Polonia fino all'autunno del 2023, potrebbero continuare a inficiare l'apparenza di indipendenza degli stessi.

Anche alla luce di queste considerazioni, limitare il sindacato di ricevibilità all'esame delle garanzie di indipendenza dell'organo e, più in generale, riconoscere che il giudizio svolto sulla base dell'art. 267 TFUE costituisce "un esercizio qualitativamente diverso" rispetto al controllo fondato sugli articoli 19 TUE e 47 della Carta (conclusioni dell'AG Tanchev del 27 giugno 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K.*, punto 111) avrebbe rappresentato un approccio più appropriato al delicato problema di definire i rapporti tra le diverse componenti dell'indipendenza giudiziaria nell'ordinamento dell'Unione europea.

Abstract (ita)

Nella sentenza *Krajowa Rada Sądownictwa* (Maintien en fonctions d'un juge), la Corte di giustizia ha, per la prima volta, dichiarato irricevibile una domanda di pronuncia pregiudiziale proveniente dalla Corte suprema polacca, in ragione dei vizi inerenti alle modalità di nomina dei membri del collegio giudicante da cui promana il rinvio. Il caso solleva nuovamente il delicato problema di definire i rapporti tra il criterio di indipendenza come componente della nozione di "giurisdizione" ai sensi dell'art. 267 TFUE e il filone giurisprudenziale relativo al principio di indipendenza giudiziaria fondato sugli articoli 19 TUE e 47 della Carta. Il commento esamina criticamente la premessa argomentativa della sentenza, fondata sulla parziale sovrapposizione dei diversi filoni giurisprudenziali relativi all'indipendenza giudiziaria, alla luce delle funzioni differenti svolte dal requisito d'indipendenza nei rispettivi ambiti di applicazione degli articoli 267 TFUE, 19 TUE e 47 della Carta.

Abstract (eng)

For the first time, in the judgment *Krajowa Rada Sądownictwa* (Maintien en fonctions d'un juge), the Court of Justice has declared inadmissible a request for a preliminary ruling made by the Polish Supreme Court due to irregularities in the appointment procedure of the members of the panel adjudicating in the national proceeding. The case raises once again the delicate issue of defining the relations between the independence criterion as part of the notion of 'court or tribunal' under article 267 TFUE and the Court's case law on the principle of judicial independence based on articles 19 TEU and 47 of the Charter. This comment critically analyses the partial overlap between the different strands of the Court's case law on judicial independence, which lies at the basis of the judgment *Krajowa Rada Sądownictwa*, in light of the different functions performed by the independence requirement under articles 267 TFEU, 19 TEU and 47 of the Charter.