



OSSERVATORIO SULLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA 2/2022

1. LA “GUERRA” TRA GIUDICI COMUNI IN POLONIA: IL PRIMO RINVIO PREGIUDIZIALE DI UN GIUDICE DEL “NUOVO CORSO” POLACCO AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

1. Considerazioni introduttive

Nella causa C-132/20 la Corte di Giustizia è stata interrogata in via pregiudiziale dalla Corte Suprema polacca (*Sąd Najwyższy*) circa la sussistenza dei principi di indipendenza e imparzialità, ai sensi del diritto dell'Unione, della formazione giudicante in appello (Corte d'appello di Wrocław). La controversia, riguardante il carattere abusivo di clausole contenute in un contratto di mutuo tra alcuni consumatori e la [Getin Noble Bank](#). Il caso, apparentemente solo uno dei numerosi rinvii pregiudiziali (più di trenta) connessi alla violazione dello Stato di diritto in Polonia (sul tema da una prospettiva “interna” W. SADURSKY, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019), esige, in realtà, un approfondimento: si tratta, infatti, del primo rinvio pregiudiziale disposto da un giudice, in formazione monocratica, nominato alla Corte suprema secondo le procedure contenute nelle novelle normative polacche del 2018 che hanno compromesso l'indipendenza e l'imparzialità del sistema giudiziario (L. PECH, D. KOCHENOV, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice*, Stoccolma, 2021, p. 200). Le disposizioni di diritto dell'Unione riguardate dalla domanda di rinvio pregiudiziali sono state gli articoli 2, 4, 19 del Trattato sull'Unione Europea (TUE), 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), 38 e 47 della Carta dei diritti fondamentali e dell'art. 7, par. 1 e 2 della [direttiva 93/13](#), che tutela i consumatori dalle clausole abusive nei contratti.

Come premesso, la sentenza in esame riguarda la portata applicativa dell'art. 2 TUE, come “concretizzato” dall'art. 19, par. 1, comma 2 TUE, dell'art. 47 della Carta e dell'art. 267 del TFUE su cui più volte la Corte è intervenuta con una ormai giurisprudenza consolidata (v. *infra*) (*European norms on the independence of the judiciary and the rule of law*, in [Eu law analysis](#), 10 January 2022). Tuttavia, i profili di interesse connessi al giudizio in oggetto emergono dalla valutazione, rimessa alla Corte di Giustizia, dell'indipendenza e l'imparzialità dell'intera formazione d'appello. Nello specifico, uno dei tre giudici d'appello era stato nominato al tempo della Repubblica popolare polacca, mentre gli altri due tra il 2000 e il 2018, prima dell'adozione delle summenzionate novelle normative. Vale la pena ricordare che, nel caso [C-204/21 Commissione c. Polonia](#), la Polonia è stata condannata in via cautelare ([C-204/21 R del 27/10/2021](#)) al pagamento di 1.000.000 euro giornalieri sino a quando non verrà rispettata l'[Ordinanza](#) della Vicepresidente della Corte del 14 luglio 2021, che ha disposto la sospensione della richiamata legislazione.

A rendere ancora più complessa – ma, forse, ancora più interessante - la vicenda è anche l'intervento del Mediatore polacco nel giudizio; quest'ultimo ha sostenuto l'irricevibilità della domanda pregiudiziale istruita dal giudice del rinvio, proprio a causa dei legittimi dubbi circa l'indipendenza e imparzialità dell'organo giudiziario. Nello specifico, tale giudice avrebbe adito la Corte di Giustizia facendo un uso “distorto” dell'art. 267 TFUE, con il fine di contestare, sempre utilizzando come norme parametro gli artt. 2, 19 TUE e 47 della Carta, i fondamenti della previgente normativa che disciplinava l'ordinamento giudiziario. L'intenzione del giudice del rinvio è stata quella di sottoporre alla Corte alcuni quesiti sullo *status* dei giudici nominati precedentemente alle novelle normative del 2017-2018, provando a chiedere alla Corte se essi, nominati ai sensi di quella normativa, rispettassero i requisiti di indipendenza e imparzialità derivanti dai Trattati. Alla luce della particolarità di questo caso vale la pena, quindi, richiamare brevemente la giurisprudenza precedente, derivante, da un lato dall'azione della Commissione mediante le procedure di infrazione e dall'altro dai numerosi rinvii pregiudiziali.

2. *La regressione dello Stato di diritto in Polonia tra procedure di infrazione e rinvii pregiudiziali*

Il principio dello Stato di diritto, uno tra i valori comuni agli Stati membri ai sensi dell'art. 2 del TUE, è fondamentale per analizzare l'involuzione illiberale in corso soprattutto in Polonia e in Ungheria (sul tema la bibliografia è vastissima: M. BONELLI, *Infringement Actions 2.0: How to Protect EU Values before the Court of Justice*, in *European Constitutional Law Review*, 17 marzo 2022, pp. 1-29; P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *federalismi.it*, n. 8/2020, pp. 195-210; M. SMITH, *Staring into the abyss: A crisis of the rule of law in the EU*, in *European Law Journal*, Vol. 25(6), 2019, 561-576; F. BATTAGLIA, *La tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea fra strumenti di natura politica e mezzi giurisdizionali*, in F. ANGHELONE, F. BATTAGLIA, F. CHERUBINI (a cura di), *Uniti si può. I valori dell'Unione europea in tempo di crisi*, Roma, 2019, pp. 11-58; A. , D. KOCHENOV, *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017; V. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in AA. VV., *Liber Amicorum, Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 158-169; M. MESSINA (a cura di), *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli, 2017). Con specifico riguardo alla situazione polacca, occorre altresì, considerare l'art. 2 TUE in stretta connessione con la sua “concretizzazione” nell'articolo 19, par. 1, comma 2 TUE (P.M. RODRIGUEZ, *Poland Before the Court of Justice: Limitless or Limited Case Law on Art. 19 TEU?*, in *European Papers*, Vol. 5(1), 2020, 331-346). Ai sensi di quest'ultima disposizione “gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”; in tal modo l'Unione in capo agli Stati membri l'obbligo di non adottare misure che minaccino l'indipendenza e l'imparzialità del sistema giudiziario. Ciò significa anche che l'organizzazione della giustizia compete agli stessi Stati membri fintanto che rispettino i valori comuni e gli obblighi derivanti dai Trattati, e – soprattutto - assicurino una tutela giurisdizionale effettiva. La giurisprudenza in merito è copiosa e ha riguardato anche altri paesi dell'Unione come la Romania (F. SEVERA, *Il caso romeno nella dimensione conflittuale dell'integrazione europea*, in *EuBlog*, 14 marzo 2022;) e Malta (M.E. BARTOLONI, *Limiti ratione temporis all'applicazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva: riflessioni a margine alla sentenza Repubblica c. Il-Primo Ministro*, in *Osservatorio Europeo*, maggio 2021).

Il caso di “scuola” al riguardo è rappresentato dalla nota sentenza [Associação sindical dos juizes portugueses \(ASJP\)](#) (A. TORRES PERES, *From Portugal to Poland: the Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, Vol. 27(1), 105-119), con la quale Corte ha statuito che l’art. 19, par. 1 TUE è un principio generale dell’Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che concretizza l’art. 2 TUE (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*, n. 2/2019, 245-259). Tale disposizione, inoltre, viene posta in stretta connessione con l’art. 47 della Carta dei diritti, che sancisce, in via di principio, la tutela giurisdizionale dei diritti per i singoli all’equo processo (punti 32, 33, 34, 35). Non va sottaciuto in proposito che la sentenza ha statuito la differente portata applicativa dell’art. 19 TUE rispetto all’art. 47 della Carta: il primo opera come parametro del rispetto dello Stato di diritto, mentre il secondo rileva in riferimento alla fase attuativa del diritto dell’Unione. La pronuncia richiamata ha cristallizzato il nesso tra l’art. 19 e il principio di leale collaborazione (art. 4, par. 3 TUE), espresso nell’obbligo, rivolto ai giudici comuni, di applicare il diritto dell’Unione in stretta collaborazione con la Corte di Giustizia; a ciò è connesso il dovere degli Stati membri di garantire l’indipendenza e l’imparzialità della magistratura, essenziale per l’uniforme applicazione del diritto dell’Unione (K. LENAERTS, *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, in *German Law Journal*, Vol. 21, p. 33). Tale vincolo è altresì volto ad assicurare che l’organo giurisdizionale nazionale possa adire la Corte di Giustizia mediante il meccanismo del rinvio pregiudiziale predisposto dall’art. 267 TFUE. La giurisprudenza della Corte, culminata in *ASJP*, ha fornito l’architettura interpretativa riproposta nella lettura della crisi dello Stato di diritto in Polonia (M. BONELLI – M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary*, in *European Constitutional Law Review*, (14)2018, pp. 622-643)

Le numerose pronunce della Corte che sono seguite vanno distinte tra quelle derivanti da procedure di infrazione e da rinvii pregiudiziali disposti dai giudici comuni; nell’ambito di queste ultime si colloca il caso in esame. Complessivamente si tratta di ben quattro procedimenti di infrazione, di cui uno pendente, e più di trenta rinvii pregiudiziali (L. PECH, D. KOCHENOV, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice*, cit. p. 191).

Ovviamente, non è questa la sede per approfondire il conflitto tra le Istituzioni europee e la Polonia circa la tutela dello Stato di diritto (COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione sullo Stato di diritto 2021, Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Polonia*, Bruxelles, 20 luglio 2021). Tuttavia non si può prescindere dal menzionare taluni casi particolarmente significativi, a partire da [Commissione c. Polonia \(Puszczą Białowieska\)](#), seppur in quel caso la violazione dello Stato di diritto venne invocata per la violazione delle direttive “[habitat](#)” e “[uccelli](#)”. Come è ormai noto, è con specifico riguardo alle citate novelle del 2018 che la giurisprudenza della Corte è diventata significativa.

Il primo giudizio deriva da un ricorso per inadempimento della Commissione, nella causa [C-619/18 Commissione c. Polonia](#), attinente alla compatibilità dell’organizzazione del sistema giudiziario polacco con l’art. 19, par. 1, comma 2, TUE. La Corte ha censurato la novella normativa polacca per aver ridotto l’età prevista per il pensionamento dei giudici della Corte Suprema (*Sąd Najwyższy*), ponendosi in contrasto con gli artt. 2 e 19 TUE, il cui obbligo “intrinsecamente connesso con il compito di giudicare, costituisce un aspetto essenziale del diritto fondamentale ad un equo processo” (vedi punti 51 e seguenti). Di non diverso tenore sono stati il secondo giudizio nella causa [C-192/18, Commissione c. Polonia](#) riguardante l’età di

pensionamento dei giudici ordinari (E. CIMADOR, *La Corte di giustizia conferma il potenziale della procedura d'infrazione ai fini di tutela della rule of law. Brevi riflessioni a margine della sentenza Commissione/Polonia (organizzazione tribunali ordinari)*, in *Eurojus*, Fascicolo n. 1/2020, pp. 61-81) e soprattutto la più recente causa [C-791/19 Commissione c. Polonia](#) (regime disciplinare dei giudici), in cui la Corte ha rilevato che la Polonia è venuta meno all'obbligo di osservare la "chiave di volta del sistema giurisdizionale istituito dai Trattati", ossia il meccanismo di rinvio pregiudiziale che sarebbe stato ostacolato "dalla possibilità di avviare un procedimento disciplinare" (punti 222 ss. e dispositivo). Infine, il quarto ultimo caso pendente è il già richiamato [C-204/21 Commissione c. Polonia](#), che ha visto la Polonia condannata in via cautelare al pagamento di 1.000.000 euro giornalieri.

Il rinvio pregiudiziale è stato utilizzato dai giudici comuni polacchi che hanno fatto vertere formalmente il ricorso sulla portata degli articoli 19 TUE e 47 della Carta, ma tendendo, in sostanza, a porre al vaglio della Corte le misure nazionali adottate, per cercare "protezione" rispetto alle novelle normative. Il primo rinvio pregiudiziale (cause riunite [C-585/18](#), [C-624/18](#), [C-625/18](#) – A.K.) è stato promosso dalla Corte Suprema polacca sull'indipendenza della Sezione disciplinare: la Corte ha affermato che, ai sensi degli artt. 4, par. 3 e 19 TUE e 47 della Carta, spetti al giudice comune la disapplicazione del diritto nazionale in contrasto con le norme UE (M. ZIÓLKOWSKI, *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*, Vol. 5, n.1/2020, 347-362; P. VAN ELSUWEGE, F. GREMMELPREZ, *Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: A Constitutional Role for the Court of Justice*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 16(2020)). In relazione agli artt. 2 e 19 TUE la Corte ha sottolineato la funzionalità dell'obbligo in capo agli Stati membri di rispettare il vincolo di indipendenza e imparzialità, prescindendo dal momento attuativo, espresso invece dall'art. 47 della Carta e soprattutto dall'articolo 51 (punti 166 a 168) (E. ZALAZNA, *The Rule of Law Crisis Deepens in Poland after A.K. v. Krajowa Rada Sadownictwa and CP, DO v. Sad Najwyższy*, in *European Papers*, Vol. 4(3), 2019, pp. 907-913). A seguito di questa fondamentale pronuncia hanno fatto seguito i rinvii pregiudiziali dei giudici comuni, in cerca di una "alleanza" con la Corte di Giustizia: molto istruttivo è il caso *Miasto Łowicz* (cause riunite [C-558/18](#) e [C-563/18](#)), in cui due giudici distrettuali polacchi lamentavano il timore di incorrere in due procedimenti disciplinari (U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2020, n. 1, pp. 10-27; U. JAREMBA, *Defending the Rule of Law or Reality Based Self-defense? A New Polish Chapter in the Story of Judicial Cooperation in the EU*, in *European Papers*, Vol. 5, 2020, No 2, pp. 851-869). La Corte rigettando le questioni di pregiudizialità in quanto dotate di carattere generale e non vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione, non ha rinunciato ad ammonire le autorità polacche per il cammino illiberale intrapreso.

Infine, si menziona la causa [C-824/18](#) (A.B.), nella quale la Corte suprema amministrativa polacca (*Naczelny Sąd Administracyjny*) interrogava la Corte sulla compatibilità delle procedure di nomina al *Sąd Najwyższy* (Corte suprema) emesse dal Consiglio nazionale della magistratura (*Krajowa Rada Sadownictwa* – KRS). Il giudizio concerneva l'effettiva indipendenza del Consiglio nei rapporti con il potere legislativo ed esecutivo, sui quali sorgevano dubbi "di natura sistemica" (punti 129 ss.), nonché sulle norme che precludono al giudice comune la possibilità di ottenere una risposta alle questioni pregiudiziali da esso sottoposte alla Corte. Su tali questioni, la Corte concludeva per l'incompatibilità della legislazione polacca con gli artt. 267 TFUE e 4, par. 3 TUE e 19 TUE, imponendone la disapplicazione. Non deve sorprendere, quindi, che a fronte di tale corpora e solida

giurisprudenza il Governo polacco abbia interpellato in via d'azione il Tribunale costituzionale circa la compatibilità della Costituzione polacca con alcune disposizioni dei Trattati, in special modo con gli articoli 2 e 19 TUE, e con il ruolo della Corte di Giustizia; il giudizio, del 7 ottobre 2021, ha visto la dichiarazione di incompatibilità di tali disposizioni con l'ordinamento polacco (C. CURTI GIALDINO, *In cammino verso la Polesxit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *federalismi.it*, n. 24/2021, pp. IV-xxix; G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*, in *BlogDUE*, 13 ottobre 2021; H. C. H. HOFMANN, *Sealed, Stamped and Delivered. The Publication of the Polish Constitutional Court's Judgment on EU Law Primacy as Notification of Intent to Withdraw under Art. 50 TEU?*, in *Verfassungsblog*, 13 ottobre 2021; E. CANNIZZARO, *Sovereign within the Union? The Polish Constitutional Tribunal and the Struggle for European Values*, in *European Papers*, Vol. 6, 2021, n. 2, pp. 1117-1121).

3. Il conflitto nell'apparato giudiziario polacco e la causa C-132/20

I [rinvii pregiudiziali](#) hanno svelato la conflittualità all'interno del sistema giudiziario polacco, sintetizzabile nello scontro [tra il "vecchio" e il "nuovo"](#). Nel menzionato caso che ha visto coinvolta la Corte suprema amministrativa (A.B.), il rinvio pregiudiziale veniva promosso dal "vecchio", al fine di contestare il "nuovo"; in seguito, il "nuovo" (i giudici nominati dopo l'entrata in vigore delle novelle del 2018) ha disposto ulteriori rinvii pregiudiziali, lamentando l'incompatibilità del "vecchio" (le normative previgenti) con gli obblighi di indipendenza e imparzialità derivanti dai Trattati.

La causa in commento (C-132/20) rappresenta, come anticipato, il primo confronto tra la Corte di Giustizia e un c.d. *fake judge* il cui rinvio pregiudiziale mirava a colpire i giudici nominati prima del 2018. Le proporzioni del conflitto tra i giudici polacchi si evince anche considerando la causa [C-508/19](#) (M.F.), pubblicata il 22 marzo 2022, che merita di essere considerata. Infatti, in questo caso, un giudice distrettuale contestava la nomina del presidente della Corte Suprema polacca, che aveva avviato un procedimento disciplinare avverso il giudice distrettuale. La domanda pregiudiziale è stata dichiarata irricevibile dalla Corte in quanto, non essendo il giudice di rinvio competente a statuire sulla controversia principale, lo stesso giudice non può sottoporre per via pregiudiziale questioni che "riguardano intrinsecamente una controversia diversa da quella oggetto del procedimento principale, rispetto alla quale il procedimento principale ha, invero, mero carattere accessorio, visto che il giudice di rinvio mirava a valutare la nomina del presidente della Sezione disciplinare della Corte Suprema" (punto 71). Si trattava di un procedimento disciplinare avverso un giudice distrettuale, che contestava la nomina del presidente della Corte Suprema polacca, il quale dirige i lavori della Sezione disciplinare, sulla base dell'inesistenza di un rapporto di servizio tra il presidente e il medesimo organo e non, come ha rilevato la Corte, "l'eventuale violazione, derivante dall'atto citato, del suo diritto a che la controversia medesima sia decisa da un giudice indipendente", ai sensi dell'art. 19 TUE, che ha efficacia diretta (punti 70-75).

Come premesso, il giudice del rinvio (appartenente alla Corte suprema polacca) interrogava la Corte sull'indipendenza e l'imparzialità dei giudici di appello, nominati ben prima del 2018. È interessante osservare come il primo giudice utilizzi l'art. 267 TFUE per contestare non le novelle normative di più recente introduzione, ma proprio le norme previgenti in materia di ordinamento giudiziario, alla luce degli stessi parametri di diritto dell'Unione, ossia gli artt. 2, 19 TUE e 47 della Carta. Inoltre, il Mediatore polacco, parte del

procedimento, ha chiesto alla Corte di Giustizia se il giudice di rinvio fosse un organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Il caso in questione verteva sul ricorso promosso da alcuni consumatori nei confronti della Getin Noble Bank, per la natura abusiva del meccanismo di indicizzazione del mutuo contenuto nel contratto. Come giudice di ultima istanza la Corte suprema polacca, in composizione monocratica, nell'ambito dell'esame della ricevibilità dell'impugnazione, rilevava come, ai sensi dell'art. 7, par. 1 e 2 della direttiva 93/13, sussistesse il diritto ad un ricorso effettivo di carattere giurisdizionale; pertanto, l'organo nazionale giudicante avrebbe dovuto possedere tutte le caratteristiche proprie dell'organo giurisdizionale, così come stabilito dai Trattati, come interpretati dalla giurisprudenza. A tal proposito, il giudice del rinvio pregiudiziale riteneva dubbia l'indipendenza della formazione giudicante d'appello (Corte d'appello di Wroclaw) in considerazione delle circostanze che accompagnavano la nomina dei giudici della stessa. Nello specifico, il giudice del rinvio si chiedeva se la formazione giudicante rispettasse i requisiti di indipendenza e imparzialità, tenendo conto degli elementi di fatto e di diritto correlati alla nomina dei giudici. Al riguardo, rilevava che tale valutazione "dovrebbe essere effettuata in concreto, ossia tenendo conto dell'eventuale incidenza delle modalità di nomina dei giudici sulla causa esaminata" (punto 42), perché qualora lo fosse in astratto violerebbe le norme di inamovibilità dei giudici sancite dalla Costituzione polacca. Così, la Corte Suprema polacca sospendeva il procedimento, sottoponendo alla Corte ben sette questioni pregiudiziali: 1) se gli artt. 2, 4, par. 3, 6, par. 1 e 3, 19, par. 1, comma 2 TUE, nel combinato disposto con l'art. 47 della Carta, con l'art. 267, comma 3 TFUE, l'art. 38 della Carta e l'art. 7, par. 1 e 2 della direttiva 93/13 debbano essere interpretati nel senso che qualificano un organo giurisdizionale indipendente e imparziale l'organo di cui fa parte una persona nominata per la prima volta alla funzione di giudice da un organo politico del potere esecutivo di un regime non democratico; 2) se rilevi che la nomina ad altre funzioni di giudice abbia potuto aver luogo successivamente al riconoscimento di un periodo di servizio maturato nella posizione a cui la persona era stata nominata dall'organo politico di un regime non democratico; 3) se rilevi, per la risoluzione della prima questione che le nomine successive ad altre funzioni di giudice non siano state subordinate al giuramento verso i valori della società democratica; 4) se costituisca un giudice indipendente e imparziale l'organo di cui fa parte una persona la cui nomina è stata perfezionata mediante disposizioni legislative poi dichiarate contrarie alla Costituzione di uno Stato membro; 5) se la procedura di nomina alla funzione di giudice possa inficiare l'indipendenza e l'imparzialità dell'organo giudicante qualora tale procedura non rispetti i criteri di pubblicità e di trasparenza delle norme sulla selezione dei candidati; 6) se, per garantire una tutela giurisdizionale effettiva, l'organo di ultima istanza di uno Stato membro dell'Unione sia tenuto a valutare l'indipendenza dell'organo giurisdizionale (d'appello) e se i procedimenti di cui ai punti 1 e 4 siano validi; 7) infine, se alcune disposizioni costituzionali di uno Stato membro in materia di ordinamento giudiziario ostino all'accertamento dell'indipendenza di un organo giurisdizionale. A ben vedere, dunque, le domande pregiudiziali disposte dal giudice del rinvio, avevano il fine di colpire i giudici precedentemente nominati e secondo procedure differenti tra loro. Di qui il primo elemento che connota questa causa, verosimilmente il più rilevante tra quelli che hanno coinvolto i diversi giudici comuni polacchi.

Il secondo aspetto da sottolineare è costituito dalla richiesta avanzata dall'allora Mediatore polacco, [Adam Bodnar](#), circa l'irricevibilità della domanda di pregiudizialità, in ragione della presenza di dubbi sulla nomina del giudice di rinvio. Come anticipato, si è

trattato del primo rinvio pregiudiziale disposto da un giudice di nuova nomina (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 *VerfBlog*, 2021/7/28). Secondo il Mediatore, non poteva escludersi “qualsiasi dubbio legittimo in merito all’indipendenza e all’imparzialità” (punto 63), requisiti non soddisfatti dall’organo giurisdizionale ai sensi dell’art. 267 TFUE. La Corte, accogliendo le [conclusioni](#) dell’Avvocato generale Bobek, rileva però che, prima di tutto, il diritto europeo non impedisce l’esame della regolarità della formazione giudicante che ha emesso la sentenza impugnata, ambito lasciato al diritto nazionale. In secondo luogo, il Mediatore non contesta la mancanza dei requisiti di indipendenza e imparzialità del singolo giudice remittente, e non dell’organo giurisdizionale della Corte Suprema per la quale “si deve presumere che [...] soddisfi i requisiti [...] indipendentemente dalla sua concreta composizione” (punto 69). Tale presunzione può essere rovesciata nel caso di una decisione definitiva emessa da un organo giurisdizionale nazionale o internazionale circa l’indipendenza e imparzialità del giudice di rinvio, ai sensi dell’art. 19 TUE e 47 della Carta (M. KRAJEWSKI, *Op. Ed: Annushka has already spilled the Oil: the Status of Unlawful Judges before the Court of Justice (M.F. C-508/19 and Getin Noble Bank C-132/20)*, in [EuLawLive](#), 5th April 2022). Orbene, nel caso di specie la Corte non poteva essere a conoscenza, al momento della chiusura della fase orale del procedimento, della sentenza della Corte EDU [Advance Pharma sp. z o.o v. Poland](#) depositata il 3 febbraio 2022, che evidenziava disfunzioni sistemiche nelle nomine dei giudici presso la *Civil Chamber* della Corte Suprema polacca in relazione all’articolo 6 della CEDU (indipendenza e imparzialità dei giudici). Si deve sottolineare che la Corte, nel richiamare la presunzione di indipendenza e imparzialità dell’organo giurisdizionale, si colloca nell’ambito applicativo dell’art. 267 TFUE: tuttavia, rimane la possibilità che le condizioni di nomina non soddisfino la tutela giurisdizionale effettiva, ai sensi dell’art. 19 TUE e dell’art. 47 della Carta. Ne deriva che vi potrebbero essere ulteriori elementi che pregiudichino l’indipendenza e l’imparzialità di tale organo.

Passando alle questioni pregiudiziali, con le prime tre il giudice del rinvio chiedeva alla Corte chiarimenti circa l’interpretazione delle norme europee sull’indipendenza e l’imparzialità degli organi giurisdizionali e le norme della direttiva 93/13, in relazione a una formazione giudicante composta da un giudice nominato dal Consiglio di Stato della Repubblica Popolare di Polonia. La risposta della Corte, sulla scia di *Repubblika* (punto 60), ricorda alcuni limiti temporali circa la sua competenza che non può che essere l’applicazione del diritto europeo “in un nuovo stato membro a partire dalla data di adesione” (punto 86); in questo caso, le questioni sollevate si riferiscono a circostanze verificatesi ben prima dell’adesione della Polonia all’UE, avvenuta il 1° maggio 2004, momento in cui la Polonia ha “abbracciato” il principio di cui all’art. 19 TUE, nonché gli obblighi da esso derivati. L’indipendenza e l’imparzialità degli organi giurisdizionali hanno “un’importanza capitale, come confermato dall’art. 47, secondo comma, della Carta, il quale menziona [...] l’accesso ad un giudice indipendente”, per garantire la “protezione dell’insieme dei diritti che gli amministrati si vedono riconosciuti dal diritto dell’Unione” (punto 93 e 94). Più specificamente la Corte afferma che l’indipendenza e l’imparzialità presuppongono l’esistenza di “norme, relative in particolare alla composizione dell’organo, alla nomina, alla durata delle funzioni, nonché alle cause di astensione, di riconsunzione, di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio, negli amministrati, riguardo all’impermeabilità di tale organo”, sia diretta che indiretta (punto 95).

Successivamente, al punto 98, la Corte evidenzia l'esistenza del nesso tra la tutela giurisdizionale effettiva e l'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi degli artt. 47 e 51 della Carta. Analogamente al caso *A.K.*, e come reso [esplicito](#) in *Repubblica* (punto 52), la Corte include nel raggio d'azione dell'art. 47 della Carta la controversia in esame, in quanto tale disposizione “ribadisce il diritto a un ricorso effettivo, del quale beneficiano i consumatori che si reputino lesi” da clausole abusive: si tratta di una situazione “specificamente” connessa con il diritto dell'UE.

Quanto all'indipendenza del giudice nominato dal regime comunista, la Corte sottolinea le non poche contraddizioni presenti nelle considerazioni del giudice di rinvio. In primo luogo, si evidenzia come il regime democratico abbia consentito il mantenimento in carica di numerosi giudici nominati dalla Repubblica popolare polacca; peraltro – e forse qui è l'ammonimento verso l'involuzione illiberale polacca –, la Corte ricorda che la Polonia “ha volontariamente aderito” ai valori dell'Unione. Proprio il volontario allineamento ai criteri di Copenaghen ha portato a ritenere che “in linea di principio il sistema giudiziario fosse conforme al diritto dell'Unione”; nondimeno, il giudice del rinvio non adduce nessun altro elemento e non offre spiegazioni chiare e concrete che possano portare a dubitare sull'indipendenza del giudice d'appello. Quanto alle nomine degli altri due giudici, invece, sono avvenute tra il 2000 e il 2018; pertanto la Corte, richiama la propria giurisprudenza e quella della Corte EDU (*Ástráðsson c. Islanda*), sul significato di “tribunale costituito per legge” in strettissima connessione con l'indipendenza e imparzialità del sistema giudiziario; su tali basi, ricorda che “non qualsiasi errore che può intervenire nel corso della procedura di nomina di un giudice è idoneo a far sorgere un dubbio in merito all'indipendenza e all'imparzialità di tale giudice” (punto 123). Così, cadono anche la quarta e la quinta domanda pregiudiziale a fronte del *reasoning* della Corte: le altre due nomine del Tribunale d'appello si fondavano sull'essere state definite da disposizioni legislative poi dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale polacca il 20 giugno 2017, che però non si è pronunciata sull'indipendenza del KRS. Invero, tale pronuncia di incostituzionalità riguardava il carattere individuale del mandato dei membri del KRS nonché le regole di selezione in seno agli organi giurisdizionali polacchi; l'incostituzionalità di tali norme non può mettere in dubbio l'indipendenza del KRS “né può far nascere, negli amministratori, dubbi in merito all'indipendenza dei giudici in questione” (punto 126). Analogamente, la seconda delle due nomine qui esaminate, non poteva dirsi contraria al requisito di indipendenza verso il potere esecutivo e legislativo, solo perché esito di un procedimento né trasparente, pubblico e impugnabile con un ricorso giurisdizionale.

4. Brevi considerazioni conclusive

Con questa sentenza la Corte ha posto dei limiti temporali (criterio *ratione temporis*), come già avvenuto in *Repubblica*, in relazione al campo applicativo dell'art 19 TUE, che concretizza l'art. 2 TUE. Nel caso maltese non vi era quel serio dubbio circa l'indipendenza e l'imparzialità del sistema giudiziario, diversamente da quanto avvenuto nei casi *A.K.* e C-791/19 – *Commissione c. Polonia*. Infatti, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte, la legislazione polacca che ha modificato la composizione del KRS “ha rafforzato l'influenza del potere legislativo e di quello esecutivo sulla selezione dei membri della KRS in un modo che può aver fatto sorgere dubbi legittimi e seri, negli amministratori [...]” (punto 127), come [anche](#) confermato dalla Corte EDU.

[L'importanza](#) di questo caso, meno noto, deriva non solo dall'aver confermato quanto sancito in *Repubblika* con specifico riguardo alla Polonia, ma soprattutto ci illumina su chi possa esser qualificato organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE, la cui funzione chiave non deve essere compromessa dai c.d. *fake judges* recentemente nominati. Inoltre, se da un lato la Corte con l'espressione "tribunale stabilito per legge" (sul tema v. 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 *Eurojus*, n. 3/2021, pp. 38-58) si riferisce all'ambito applicativo dell'art. 267 TFUE, dall'altra, però, avverte che possa sussistere la possibilità che i giudici di un tribunale non soddisfino le garanzie di accesso ad un organo giurisdizionale indipendente secondo l'art.19 TUE e 47 della Carta. In concreto, ciò significa distinguere le funzioni dell'art. 267 TFUE e degli artt. 19 TUE e 47 della Carta (si veda P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2021, pp. 81-91). La domanda fondamentale appare essere, in conclusione, quale giudice, alla luce del diritto europeo, costituisca un organo giurisdizionale. La Corte, se pare sposare un approccio caso per caso, d'altra parte stabilisce, *ratione temporis*, il rispetto dei requisiti del diritto dell'Unione, circoscrivendo implicitamente quel terreno legislativo nazionale che rispetti i principi fondamentali dell'Unione, quello dello Stato di diritto e di indipendenza e imparzialità. In questo modo ribadisce il principio di non-regresso in materia di ordinamento giudiziario. Al riguardo vale la pena di ricordare un passaggio di *Repubblika* ove la Corte ha affermato che "gli Stati membri sono quindi tenuti a provvedere affinché sia evitata qualsiasi regressione, riguardo a detto valore, della loro legislazione in materia di organizzazione della giustizia, astenendosi dall'adottare qualsiasi misura che possa pregiudicare l'indipendenza dei giudici" (punto 64).

ADRIANO DIRRI