

Diritti civili e politici

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

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Alle origini del problema: i diversi ‘volti’ del principio di indipendenza giudiziaria nell’ordinamento dell’Unione europea. – 2.1. La contestata giurisprudenza sull’indipendenza come criterio di ricevibilità del rinvio pregiudiziale. – 2.2. ...e il problematico intreccio con la giurisprudenza fondata sugli art. 19 TUE e 47 della Carta: da *Associação Sindical dos Juizes Portugueses a Banco de Santander*. – 3. Il caso *Getin Noble Bank*. – 3.1. Le conclusioni dell’Avvocato generale Bobek. – 3.2. ...e gli equilibrismi della Grande Sezione. – 4. Riflessioni conclusive.

1. L’indipendenza giudiziaria ha assunto, nel corso degli anni, una natura e una valenza multidimensionale nell’ordinamento dell’Unione europea. Ai fini del presente contributo, è sufficiente ricordare come tale requisito rilevi oggi nell’applicazione di almeno tre diverse disposizioni di diritto primario: l’art. 267 TFUE, l’art. 47 della Carta e l’art. 19 TUE. Nella sua dimensione più risalente, l’indipendenza costituisce uno degli elementi della nozione autonoma di



«giurisdizione» modellata dalla Corte di giustizia per valutare la ricevibilità delle domande pregiudiziali. In questo contesto, l’indipendenza opera come criterio di carattere funzionale, volto a individuare gli organi nazionali che – in virtù dell’esercizio di funzioni giurisdizionali – possano dialogare con la Corte di giustizia nell’ambito del meccanismo di cooperazione giudiziaria delineato dall’art. 267 TFUE. Nel quadro dell’art. 47 della Carta, invece, l’indipendenza rappresenta una delle garanzie connesse al diritto individuale a una tutela giurisdizionale effettiva. In particolare, il secondo paragrafo di tale disposizione prevede, in linea con l’art. 6, par. 1, CEDU, il diritto di accesso a un giudice indipendente, imparziale e preconstituito per legge. Infine, nel periodo più recente, l’indipendenza giudiziaria ha assunto l’ulteriore veste di requisito strutturale dei rimedi giurisdizionali interni nei «settori disciplinati dal diritto dell’Unione» ai sensi dell’art. 19, par. 1, c. 2, TUE. Questa disposizione, come interpretata dalla Corte di giustizia a partire dalla celebre sentenza nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (causa C-64/16, sentenza del 27 febbraio 2018), impone agli Stati membri di garantire l’indipendenza degli organi giurisdizionali deputati all’applicazione del diritto dell’Unione a livello nazionale.

Nonostante la Corte di giustizia abbia tentato a più riprese di ricomporre in un unico mosaico i diversi tasselli del principio di indipendenza giudiziaria come declinato nell’ordinamento dell’Unione, la relazione tra le sue diverse componenti – procedurale, materiale e strutturale – risulta ancora oggi piuttosto incerta (v. anche P. Iannuccelli, “L’indépendance du juge national et la recevabilité de la question préjudicielle concernant sa propre qualité de ‘jurisdiction’”, in *Il Diritto dell’Unione Europea* 2020, p. 823 ss., pp. 826-827). Come emerge già da questa breve ricognizione introduttiva, infatti, il requisito di indipendenza giudiziaria svolge funzioni almeno parzialmente differenti nei diversi

contesti normativi richiamati. E questa crescente poliedricità funzionale pone importanti interrogativi di natura sistematica. In particolare, non è stato chiarito se tale requisito abbia lo stesso contenuto e/o imponga standard di giudizio analoghi indipendentemente dal contesto di riferimento o se, al contrario, la cornice normativa in cui si iscrive il controllo giurisdizionale incida sul concreto atteggiarsi del principio di indipendenza e/o sull'intensità dello scrutinio svolto dalla Corte.

La questione non è meramente teorica. Se il requisito di indipendenza viene interpretato e applicato in modo identico nel sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale e nell'ambito del controllo sul rispetto degli art. 19 TUE e 47 della Carta, si potrebbe giungere alla conclusione che tutti i rinvii provenienti da giudici incardinati in organi giurisdizionali la cui indipendenza sia insidiata da misure non compatibili con gli art. 19 TUE e/o 47 della Carta siano strutturalmente irricevibili, in ragione dell'assenza del necessario requisito di indipendenza in capo all'organo remittente. Se, invece, il controllo della Corte sul rispetto del requisito di indipendenza viene calibrato a seconda del contesto normativo di riferimento, un organo giurisdizionale nazionale potrebbe continuare a prendere parte al *dialogue des juges* delineato dall'art. 267 TFUE anche qualora la sua indipendenza sia minata da misure non conformi agli standard imposti dagli art. 19 TUE e/o 47 della Carta.

Individuare soluzioni adeguate a tali interrogativi assume particolare rilevanza sullo sfondo del progressivo smantellamento delle garanzie di indipendenza della magistratura in corso in alcuni Stati membri dell'Unione europea, tra i quali Polonia, Romania e Ungheria. È importante sottolineare come, di fronte all'adozione di riforme giudiziarie largamente incompatibili con gli art. 19 TUE e 47 della Carta, il rinvio pregiudiziale ha rappresentato il principale strumento in mano ai giudici nazionali per sollecitare un intervento della Corte di giustizia a tutela delle proprie prerogative costituzionali (tra le pronunce più significative in questo senso, v. Corte di giustizia, *A.K.*, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, sentenza del 19 novembre 2019; nonché *A.B.*, causa C-824/18, sentenza del 2 marzo 2021). In questa prospettiva, un'interpretazione più restrittiva del requisito di indipendenza nell'ambito del sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale potrebbe avere l'effetto indesiderato di limitare la possibilità, per tali giudici, di accedere al fondamentale canale di dialogo delineato dall'art. 267 TFUE. D'altra parte, è emerso l'opposto problema di definire l'atteggiamento da assumere di fronte a rinvii pregiudiziali provenienti da giudici di nuova nomina e sulla cui indipendenza sia legittimo nutrire dubbi: è sufficiente che il requisito di indipendenza sia soddisfatto solo dall'*organo* remittente, senza che rilevi la sua composizione nella controversia *de qua*, o l'analisi deve estendersi anche alla posizione dei singoli giudici costituenti il giudice del rinvio per verificare se, *individualmente*, soddisfino i criteri per essere qualificati come «giurisdizione» ai sensi dell'art. 267 TFUE?

Il recente caso *Getin Noble Bank*, deciso dalla Grande Sezione con sentenza del 29 marzo 2022, ha offerto alla Corte di giustizia l'opportunità di affrontare queste problematiche e di chiarire la propria posizione sull'interazione tra le diverse componenti del principio di indipendenza giudiziaria. La controversia da cui sorge il rinvio è, in realtà, quanto di più lontano si possa immaginare rispetto alle tematiche trattate nel presente commento, vertendo sul presunto carattere abusivo di una serie di clausole contrattuali inserite in un mutuo concesso dall'istituto bancario *Getin Noble Bank* ai ricorrenti del giudizio *a quo*. Il caso inizia ad assumere altre vesti quando il giudice del rinvio, incardinato presso la Corte Suprema polacca (*Sąd Najwyższy*), solleva dubbi sull'indipendenza della formazione giudicante della Corte d'appello di Wrocław (*Sąd Apelacyjny we Wrocławiu*), che aveva pronunciato la sentenza impugnata dinanzi allo stesso giudice remittente. Secondo il giudice *a quo*, che promuove una lettura strumentale degli art. 19 TUE e 47 della Carta,

tali disposizioni potrebbero ostare a che la formazione giudicante di un organo giurisdizionale operante nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione comprenda un giudice nominato al tempo in cui, prima dell'adesione all'Unione europea, lo Stato polacco era retto da un regime non democratico, cioè quello della Repubblica Popolare di Polonia.

Il presente commento non approfondirà la piuttosto prevedibile risposta negativa della Corte ai quesiti del giudice remittente, che si ricollegano nei fatti a una delle argomentazioni ricorrenti addotte dal governo polacco a giustificazione delle riforme poste in essere a partire dalla fine del 2015, cioè la presunta esigenza di 'decomunistizzare' l'apparato giudiziario nazionale (v. Cancelleria del Primo Ministro polacco, *White Paper on the Reform of the Polish Judiciary*, 7 marzo 2018, disponibile su www.premier.gov.pl, in particolare par. 10-24 e 184-200). A parere di chi scrive, l'aspetto più interessante del caso risiede, infatti, nell'intervento incidentale del Mediatore polacco (*Rzecznik Praw Obywatelskich*), il quale domanda alla Corte di dichiarare il rinvio irricevibile in ragione dei vizi procedurali che avrebbero inficiato la nomina dello stesso giudice remittente, nonché dei legittimi dubbi che si possano nutrire sull'indipendenza e l'imparzialità del medesimo. In sostanza, il Mediatore sostiene che il giudice del rinvio difetti di due requisiti essenziali per poter essere qualificato come «giurisdizione» ai sensi dell'art. 267 TFUE, cioè il fatto di essere costituito per legge e il fatto di essere indipendente.

L'intervento del Mediatore conduce la Corte di giustizia in una sala degli specchi, costringendo i giudici del Kirchberg a confrontarsi, almeno in parte, con i diversi 'volti' della propria giurisprudenza in materia di indipendenza giudiziaria. Come si proverà ad argomentare, la scelta della Corte nel senso della ricevibilità del rinvio appare condivisibile. D'altra parte, però, la motivazione non è scevra da critiche e la Corte sembra aver perso un'occasione per chiarire il legame e le relazioni reciproche tra le diverse componenti del principio di indipendenza giudiziaria, che rimangono ancora difficili da decifrare.

2. Prima di concentrarsi sulla sentenza *Getin Noble Bank*, è necessario ripercorrere brevemente l'origine e l'evoluzione più recente dei rapporti tra le diverse componenti del principio di indipendenza giudiziaria nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in modo da definirne gli elementi essenziali e inquadrare le problematiche alle quali la sentenza in commento tenta di dare una prima risposta. In particolare, si vedrà come la giurisprudenza relativa all'indipendenza come criterio di ricevibilità del rinvio pregiudiziale abbia giocato un ruolo nell'avvio dell'imponente filone giurisprudenziale fondato sugli art. 19 TUE e 47 della Carta e come, di converso, quest'ultimo filone abbia spinto la Corte, più di recente, a reinterpretare in senso più rigoroso il proprio ruolo nell'ambito del sindacato di ricevibilità delle domande pregiudiziali.

2.1. Nell'ordinamento dell'Unione, il requisito di indipendenza emerge innanzitutto nell'ambito del sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale, rappresentando uno degli elementi della nozione autonoma di «giurisdizione» di cui all'art. 267 TFUE come modellata nel corso degli anni dalla Corte di giustizia (tra i contributi più recenti, v. J. Rodriguez-Medal, "Concept of a court or tribunal under the reference for a preliminary ruling: who can refer questions to the Court of Justice of the EU?", in *European Journal of Legal Studies* 2015, p. 104 ss.; 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.; V. Capuano, "Le condizioni soggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale", in *Il rinvio pregiudiziale*, F. Ferraro, C. Iannone (a cura di), Torino, 2020, p. 33 ss.).

Pur suggerita dall'Avvocato Generale Gand già nelle sue conclusioni al caso *Vassen-Goebbels* (causa C-61/65, conclusioni del 18 maggio 1966), che viene generalmente individuato come il punto di partenza del filone giurisprudenziale sulla nozione di «giurisdizione», l'indipendenza entra a far parte stabilmente degli elementi presi in considerazione dalla Corte per valutare la ricevibilità delle domande pregiudiziali solo a partire dalla sentenza *Pretore di Salò* (causa C-14/86, sentenza del 11 giugno 1987). Nel caso di specie, già indicativo dell'approccio morbido tenuto dalla Corte nell'interpretazione di tale requisito, è stato ritenuto sufficiente che il Pretore avesse «agito nell'ambito generale del suo compito di dirimere, con *indipendenza* e conformemente al diritto, controversie demandate dalla legge alla sua competenza», e ciò a dispetto del fatto che nel procedimento *a quo* l'organo remittente avesse cumulato le funzioni di pubblico ministero e di giudice istruttore (*ivi*, punto 7, corsivo mio).

A parte rari casi, perlopiù risalenti (v. Corte di giustizia, *Corbiau*, causa C-24/92, sentenza del 30 marzo 1993; *Procedimenti penali contro X*, cause riunite C-74/95 e C-129/95, sentenza del 12 dicembre 1996, punti 17-20), la Corte di giustizia ha in effetti interpretato in maniera piuttosto generosa il criterio di indipendenza, le cui maglie sono state spesso e volentieri allargate per favorire un'ampia partecipazione al dialogo giudiziario disciplinato dall'art. 267 TFUE (v. Corte di giustizia, *Dorsch Consult*, causa C-54/96, sentenza del 19 settembre 1997, punti 34-37; *Kollensperger e Atzwanger*, causa C-103/97, sentenza del 4 febbraio 1999, punti 19-24; *Gabalfrija*, cause riunite da C-110/98 a C-147/98, sentenza del 21 marzo 2000, punti 39-40; *De Coster*, causa C-17/00, sentenza del 29 novembre 2001, punti 16-21). È indicativo il fatto che, nelle quattro sentenze appena richiamate, la Corte abbia assunto una posizione diametralmente opposta a quella prospettata, rispettivamente, dagli Avvocati Generali Tesaurò (in *Dorsch Consult*), Saggio (in *Kollensperger e Atzwanger* e *Gabalfrija*), e Ruiz-Jarabo Colomer (in *De Coster*), i quali avevano escluso che gli organi remittenti possedessero i necessari requisiti di indipendenza per poter prendere parte al *dialogue des juges*. In un famoso passaggio delle sue conclusioni, l'Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer ha parlato di «una giurisprudenza casistica, molto elastica e poco scientifica, con contorni così sfumati che potrebbe rendere ricevibile una questione pregiudiziale proposta da Sancho Panza in qualità di governatore dell'isola di Baratteria» (causa C-17/00, conclusioni del 28 giugno 2001, punto 14).

È opinione comune in dottrina che, già prima delle evoluzioni più recenti (su cui v. *infra* par. 2.2), le ripetute critiche 'interne' al sistema della Corte avessero contribuito a un parziale irrigidimento del sindacato di ricevibilità relativo al requisito di indipendenza (cfr. T. Tridimas, "Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure", in *Common Market Law Review* 2003, p. 9 ss., pp. 32-34; J. Rodriguez-Medal, cit., p. 129; V. Capuano, cit., pp. 49-50). In questo senso dovrebbero leggersi le sentenze nei casi *Schmid* (causa C-516/99, sentenza del 30 maggio 2002, punti 35-44) e *Syfait* (causa C-53/03, sentenza del 31 maggio 2005, punti 30-37), in cui la Corte ha in effetti svolto un'analisi più dettagliata dello statuto di indipendenza degli organi remittenti, escludendone infine la natura di «giurisdizione» ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Inoltre, a partire dalla sentenza *Wilson*, la Corte ha iniziato a definire in maniera più chiara il contenuto del criterio di indipendenza, delineandone l'ormai tradizionale duplice dimensione 'esterna' e 'interna' (Corte di giustizia, *Wilson*, causa C-506/04, sentenza del 19 settembre 2006, punti 49-53). La prima dimensione si ricollega all'esistenza di un sistema di garanzie volto a tutelare l'organo «da pressioni o da interventi dall'esterno idonei a mettere a repentaglio l'indipendenza di giudizio dei suoi membri», tra le quali assume un ruolo chiave l'inamovibilità; mentre la dimensione interna viene associata all'idea di «imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi

interessi» (*ivi*, punti 51-52). «Tali garanzie di indipendenza e di imparzialità – spiega la Corte – implicano l’esistenza di disposizioni, relative, in particolare, alla composizione dell’organo e alla nomina, durata delle funzioni, cause di astensione, di ricusazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all’impermeabilità del detto organo rispetto a elementi esterni ed alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti» (*ivi*, punto 53). Pur emersa in un contesto diverso, cioè in sede d’interpretazione dell’art. 9 della direttiva 98/5, la duplice dimensione del controllo sul rispetto del criterio di indipendenza elaborata in *Wilson* è subito migrata nell’ambito del sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale, contribuendo a specificare i contorni dello scrutinio svolto dalla Corte (v. *ex multis* Corte di giustizia, *Margarit Panicello*, causa C-503/15, sentenza del 16 febbraio 2017, punti 37-38).

La maggiore attenzione mostrata dalla Corte nelle sentenze appena citate non sembra, però, avere alterato in maniera radicale l’intensità dello scrutinio sulla sussistenza dei requisiti di indipendenza dell’organo remittente. Anche in sentenze più recenti, la Corte ha mantenuto un approccio flessibile, ispirato all’idea di ampliare il più possibile il novero degli organi legittimati a interpellarla su questioni di interpretazione e validità del diritto dell’Unione e finalizzato, in definitiva, ad assicurare l’uniforme applicazione della normativa europea a livello nazionale. Può essere utile ricordare, in questa sede, la più recente sentenza nel caso *Torresi*, in cui la Corte ha ritenuto ricevibile il rinvio pregiudiziale sollevato dal Consiglio Nazionale Forense, il quale è stato dunque ritenuto rientrante nella nozione di «giurisdizione» di cui all’art. 267 TFUE (Corte di giustizia, *Torresi*, cause riunite C-58/13 e C-59/13, sentenza del 17 luglio 2014, punti 21-25. Sui profili di ammissibilità v. il commento di G. Di Federico in *European Public Law* 2015, p. 481 ss., p. 497-500; nonché R. Mastroianni, A. Arena, “Free movement of lawyers and the *Torresi* judgment: a bridge too far?”, in *European Constitutional Law Review* 2015, p. 373 ss., pp. 375-378). Solo nel periodo più recente la Corte sembra aver parzialmente rivisitato quest’approccio, e il motivo scatenante di questo *révirement* non appare riconducibile alle tante critiche che hanno accompagnato nel tempo la giurisprudenza sulla nozione di «giurisdizione», bensì al recente filone giurisprudenziale elaborato dalla Corte per fronteggiare il progressivo smantellamento delle garanzie di indipendenza della magistratura in corso in alcuni Stati membri dell’Unione.

2.2. Per comprendere questo passaggio, è necessario fare un passo indietro alla pronuncia che ha segnato la ‘reinvenzione’ dell’art. 19 TUE come strumento chiave per sindacare le riforme giudiziarie incidenti sull’indipendenza dei giudici nazionali, cioè la già citata sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (in seguito ‘*ASJP*’).

Al fine di agganciare il tema dell’indipendenza all’art. 19 TUE, che non vi fa esplicito riferimento, la Corte si è infatti appoggiata sulla più risalente giurisprudenza legata alla nozione di «giurisdizione» di cui all’art. 267 TFUE, che – come anticipato – prevede l’indipendenza tra i suoi elementi essenziali (sul punto v. anche C. Cinnirella, “You cannot bet something with nothing: ossia la strategia della Corte di giustizia per tutelare l’indipendenza dei giudici nazionali (e lo Stato di diritto) nello spazio giuridico europeo”, in *Il Diritto dell’Unione europea* 2020, p. 361 ss.). Come affermato dalla Corte, «ogni Stato membro deve garantire che gli organi rientranti, in quanto ‘giurisdizione’ nel senso definito dal diritto dell’Unione, nel suo sistema di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva. In proposito occorre rilevare che, tra gli elementi da prendere in considerazione nella valutazione della qualità di ‘giurisdizione’, figura [il fatto che l’organo] sia indipendente»

(*ASJP*, cit., punti 37-38). A ben vedere, il tema dell'indipendenza giudiziaria viene introdotto per la prima volta nella motivazione della sentenza attraverso il richiamo, a dire il vero non del tutto lineare, alla giurisprudenza relativa all'art. 267 TFUE. E ciò, paradossalmente, ancora prima del richiamo, per certi versi più naturale, all'art. 47 della Carta, il quale menziona esplicitamente l'indipendenza del giudice come una delle garanzie connesse al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva (*ivi*, punto 41).

Il legame genetico tra la giurisprudenza legata alla nozione di «giurisdizione» e il principio di indipendenza come costruito in *ASJP* ha sollevato dubbi già tra i primi commentatori della sentenza (v. L. Pech, S. Platon, “Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the *ASJP* case”, in *Common Market Law Review* 2018, p. 1827 ss., p. 1842; e, in maniera più critica, M. Bonelli, M. Claes, “Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary”, in *European Constitutional Law Review* 2018, p. 22 ss., pp. 633 e 637-639). Per un verso, come si è visto nel paragrafo precedente, la Corte ha interpretato in maniera piuttosto rilassata il requisito di indipendenza nel sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale. A guidare le considerazioni della Corte, in quella sede, non è stata tanto l'esigenza di assicurare che il diritto dell'Unione venisse applicato da organi giurisdizionali indipendenti, quanto piuttosto la necessità di ampliare il più possibile la schiera dei soggetti legittimati a ricorrere al meccanismo di cooperazione giudiziaria di cui all'art. 267 TFUE. Alla luce di ciò, era dubbio se la giurisprudenza relativa alla nozione di «giurisdizione» potesse essere utilmente tralata nel diverso contesto applicativo dell'art. 19 TUE. Per altro verso, la sentenza ha posto il problema di definire il rapporto tra i due test relativi al rispetto del requisito di indipendenza: nonostante il legame tra i due filoni giurisprudenziali, non era chiaro se, ed eventualmente in che misura, la diversa cornice normativa avesse un peso sul contenuto specifico del requisito di indipendenza e/o sull'intensità del controllo svolto dalla Corte.

Il cordone ombelicale tra art. 19 TUE e art. 267 TFUE sembrava essere stato reciso nella prima sentenza in cui la Corte ha adottato l'approccio sviluppato in *ASJP* per sindacare la compatibilità delle riforme dell'ordinamento giudiziario polacco con il principio di indipendenza (Corte di giustizia, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte Suprema)*, causa C-619/18, sentenza del 24 giugno 2019). Forse anche per la diversa origine della pronuncia, che rappresenta l'esito di una procedura d'infrazione e non di un rinvio pregiudiziale, la Corte si è infatti limitata ad alcuni riferimenti generali all'importanza del meccanismo di cooperazione giudiziaria previsto dall'art. 267 TFUE (*ivi*, punto 45), senza però ricorrere alla giurisprudenza relativa alla nozione di «giurisdizione» per agganciare il tema dell'indipendenza all'art. 19 TUE.

Una pronuncia successiva ha però riproposto i dubbi emersi con la sentenza *ASJP*. Si tratta della sentenza nel caso *Banco de Santander*, in cui la Corte ha optato per un *rèvirement* rispetto alla precedente sentenza *Gabalfrisa*, escludendo che il *Tribunal Económico-Administrativo Central* spagnolo fosse qualificabile come «giurisdizione» ai sensi dell'art. 267 TFUE (Corte di giustizia, *Banco de Santander*, causa C-274/14, sentenza del 21 gennaio 2020). L'importanza della sentenza era stata anticipata dalla scelta di rimettere la causa alla Grande Sezione, oltre che dalle conclusioni dell'Avvocato Generale Hogan, il quale aveva richiamato la giurisprudenza fondata sugli art. 19 TUE e 47 della Carta per sottolineare come «il diritto dell'Unione non [fosse] rimasto immobile» dalla sentenza *Gabalfrisa* (Causa C-274/14, conclusioni del 1° ottobre 2019, punto 4).

In maniera un po' enigmatica, la Corte ha esordito affermando che le considerazioni svolte in *Gabalfrisa* dovessero «essere riesaminate alla luce, segnatamente, della più recente giurisprudenza della Corte riguardante, in particolare, il criterio dell'indipendenza che

qualsiasi organismo nazionale deve soddisfare per poter essere qualificato come ‘giurisdizione’ ai sensi dell’articolo 267 TFUE» (*Banco de Santander*, cit., punto 55), salvo poi richiamare subito dopo, e a più riprese, una pronuncia che in realtà non ha nulla a che fare con le condizioni di ricevibilità del rinvio pregiudiziale, cioè la sentenza *ASJP*. Reinterpretando il proprio ruolo in questa sede alla luce del filone giurisprudenziale fondato sugli art. 19 TUE e 47 della Carta, la Corte ha infine concluso per l’irricevibilità della domanda pregiudiziale proveniente dal *Tribunal Económico-Administrativo Central* spagnolo.

Sotto un primo profilo, la maggiore attenzione riposta dalla Corte sul possesso dei requisiti di indipendenza può essere valutata con favore, soprattutto quando – come nel caso di specie – tale scrutinio riguardi organi *stricto sensu* non giudiziari e, tra l’altro, non di ultima istanza (per una valutazione positiva della sentenza, v. G. Butler, “Independence of non-judicial bodies and orders for a preliminary reference to the Court of Justice”, in *European Law Review* 2020, p. 870 ss.). D’altra parte, leggendo parallelamente le sentenze in *ASJP* e *Banco de Santander*, non si può non notare una certa circolarità nell’approccio della Corte, che prima aggancia il tema dell’indipendenza all’art. 19 TUE attraverso il richiamo alla giurisprudenza sulla nozione di «giurisdizione», per poi rivisitare gli standard di indipendenza degli organi remittenti nell’ambito della procedura di cui all’art. 267 TFUE proprio sulla scorta della giurisprudenza inaugurata con *ASJP*. Inoltre, l’irrigidimento dello scrutinio *ex art.* 267 TFUE alla luce degli sviluppi sul fronte dell’applicazione degli art. 19 TUE e 47 della Carta ha riproposto, con maggiore cognizione di causa, il tema del rapporto tra i due filoni giurisprudenziali. L’inevitabile domanda generata da *Banco de Santander* è se un organo giurisdizionale la cui indipendenza sia stata minata da riforme non compatibili con gli standard degli art. 19 TUE e 47 della Carta debba essere considerato strutturalmente inidoneo a prendere parte al *dialogue des juges* delineato dall’art. 267 TFUE (su questi interrogativi, v. C. Reyns, “Saving Judicial Independence: A Threat to the Preliminary Ruling Mechanism?”, in *European Constitutional Law Review* 2021, p. 26 ss.).

Nella successiva sentenza *Land Hessen*, la Corte sembrava essersi orientata, in linea di principio, verso una risposta negativa a tale domanda. Dopo aver richiamato le diverse disposizioni dei Trattati rilevanti, la Corte aveva infatti tenuto a precisare che «al fine di verificare la ricevibilità di una domanda di pronuncia pregiudiziale, il criterio relativo all’indipendenza che l’organo di rinvio deve soddisfare per poter essere considerato una ‘giurisdizione’, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, può essere valutato *alla luce di questa sola disposizione*» (Corte di giustizia, *Land Hessen*, causa C-272/19, sentenza del 9 luglio 2020, punti 45-46, corsivo mio). Il fatto che, al contrario di *Banco de Santander*, la pronuncia in *Land Hessen* non provenisse dalla Grande Sezione ha però mantenuto aperto questo interrogativo, che si è riproposto nel caso *Getin Noble Bank*.

3. Come anticipato in apertura, questo commento non affronterà l’oggetto della domanda pregiudiziale e le argomentazioni adottate dalla Corte per rispondere nel merito ai quesiti sollevati dal giudice *a quo* nel caso *Getin Noble Bank* (su cui v. A. Wójcik, “Keeping the Past and the Present Apart”, in *Verfassungsblog*, 26 aprile 2022, disponibile su www.verfassungsblog.de), essendo incentrato esclusivamente sulle questioni di ricevibilità del rinvio sotto il profilo soggettivo. Su questo punto, i dubbi sollevati dal Mediatore polacco riguardano due diversi profili.

In primis, il Mediatore sostiene che il giudice remittente non possa essere considerato come un «giudice precostituito per legge» in ragione della natura e della gravità dei vizi che ne avrebbero inficiato la nomina. È opportuno segnalare che, nell’ambito del sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale, questo requisito è stato tradizionalmente interpretato

per escludere che organi giurisdizionali non istituiti formalmente per legge – ma ad esempio in virtù di contratti, come i collegi arbitrali – potessero dialogare con la Corte nell'ambito del procedimento pregiudiziale (v. *ex multis* Corte di giustizia, *Nordsee*, causa 102/81, sentenza del 23 marzo 1982). Non è un caso che, nello specifico contesto della giurisprudenza sulla nozione di «giurisdizione», la versione italiana dell'inglese «established by law» sia «origine legale» e non «precostituito per legge», come invece viene tradotta l'uguale dicitura presente nel testo dell'art. 47 della Carta. Il Mediatore chiede di ampliare il contenuto di tale criterio di ricevibilità sulla scorta della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e della Corte di giustizia dell'Unione europea relativa all'interpretazione del requisito di «tribunal established by law» di cui agli art. 6 CEDU e 47 della Carta: secondo questo filone, sviluppato in armonia tra i due sistemi, a certe condizioni i vizi nella procedura di nomina incidono, infatti, sulla stessa possibilità che l'organo giurisdizionale sia considerato «precostituito per legge» (su tale requisito, v. C. Rizcallah, V. Davio, “The Requirement that Tribunals be Established by Law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the 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 *Eurojus*, 3/2021, p. 38 ss.). Il Mediatore chiede, dunque, alla Corte di uniformare l'interpretazione del requisito del giudice «precostituito per legge» tra l'art. 47 della Carta e l'art. 267 TFUE. È utile aggiungere che le posizioni espresse dal Mediatore sono parzialmente condivise anche dalla Commissione, la quale, pur non sostenendo l'irricevibilità della domanda pregiudiziale, ritiene che sia lecito nutrire dubbi sul fatto che il giudice del rinvio soddisfi il requisito di «giudice precostituito per legge» di cui all'art. 47 della Carta.

In secondo luogo, il Mediatore dubita che il giudice remittente soddisfi l'ulteriore requisito dell'indipendenza: le circostanze di fatto e di diritto connesse alla procedura di nomina, infatti, non permetterebbero di escludere qualsiasi dubbio legittimo che si possa nutrire sull'indipendenza e l'imparzialità di tale giudice.

È importante sottolineare che entrambi i profili di irricevibilità attengono non tanto all'*organo* giurisdizionale in cui il giudice è incardinato, cioè la Corte Suprema polacca, ma all'*individuo* costituente il giudice del rinvio. In questo senso, il Mediatore chiede alla Corte di rivisitare il proprio approccio in punto di valutazione dei criteri di ricevibilità del rinvio pregiudiziale e di considerare non solo il possesso di tali requisiti da parte dell'organo, ma anche da parte dei giudici, appartenenti a tale organo, che abbiano materialmente presentato il rinvio. Un elemento che, come si vedrà, ha influito in maniera rilevante sulla decisione della Corte.

3.1. Individuando nella difficile relazione tra le diverse componenti del principio di indipendenza giudiziaria uno dei nodi nevralgici del caso *Getin Noble Bank*, l'Avvocato generale Bobek decide di aprire le sue conclusioni con un'analisi del ruolo e delle funzioni svolte dall'indipendenza nell'ambito degli art. 19 TUE, 47 della Carta e 267 TFUE, sviluppando ulteriormente una riflessione già accennata nelle sue precedenti conclusioni nel caso *WB* (cause riunite da C-748/19 a C-754/19, conclusioni del 20 maggio 2021, punti 161-170). Secondo l'Avvocato generale, esiste un solo principio di indipendenza giudiziaria nell'ordinamento dell'Unione, ma le diverse funzioni svolte da tale principio nell'ambito delle tre disposizioni richiamate giustificano un approccio differenziato da parte della Corte, sia in termini di intensità del controllo che per quanto concerne la soglia per individuare un'eventuale violazione (causa C-132/20, conclusioni dell'8 luglio 2021, punto 36). Per tale

ragione, ad esempio, l'assenza dei necessari requisiti di indipendenza dell'organo giudicante in un caso specifico può essere sufficiente per individuare una violazione del diritto soggettivo a una tutela giurisdizionale effettiva sancito dall'art. 47 della Carta, mentre potrebbe non esserlo nella prospettiva dell'art. 19 TUE, che, riferendosi al quadro complessivo dei rimedi giurisdizionali interni, riguarderebbe principalmente «gli elementi strutturali e sistemici degli assetti giuridici nazionali» (v. *ivi*, punti 37-42).

Concentrandosi poi sull'art. 267 TFUE, l'Avvocato generale sottolinea il carattere funzionale della nozione di «giurisdizione», i cui criteri costitutivi servono a «identificare gli organi nazionali che – nella misura in cui esercitano funzioni giudiziarie – possono diventare gli interlocutori della Corte nell'ambito di un procedimento pregiudiziale» (*ivi*, punto 50). Poiché tale nozione «ha lo scopo di distinguere tra organi che agiscono a titolo *giurisdizionale* e organi che agiscono a titolo diverso, l'analisi [...] deve necessariamente essere incentrata su questioni di natura strutturale e istituzionale»: i principali fattori da considerare sono, pertanto, «la natura, la posizione e il funzionamento di *tale organo* nel quadro istituzionale degli Stati membri» e non «se (uno o più) *individui* specifici che appartengono a quell'istituzione e sono membri della formazione che ha presentato il rinvio soddisfino, ciascuno a livello personale, [gli stessi] criteri» (*ivi*, punto 51). Qui l'Avvocato generale trova appoggio nella giurisprudenza della Corte, che ha sempre valutato la qualità di «giurisdizione» concentrandosi sull'organo di rinvio, e ciò anche nei casi in cui la domanda proveniva da un organo monocratico, come avvenuto in *Pretore di Salò*.

Fatte queste premesse, l'Avvocato generale affronta separatamente le questioni legate al presunto difetto dei criteri di «giudice precostituito per legge» e di «indipendenza» in capo all'organo remittente, concludendo infine per la ricevibilità del rinvio.

Sotto il primo profilo, l'Avvocato generale ritiene che estendere l'ambito applicativo del criterio di «giudice precostituito per legge» rilevante per l'art. 267 TFUE fino a uniformarlo all'omonimo requisito connesso al diritto individuale previsto dall'art. 47 della Carta non sarebbe ragionevole. Si tratterebbe di una semplice e meccanica operazione di «taglia e incolla» – come la etichetta l'Avvocato Generale (*ivi*, punto 61) – slegata da ogni considerazione sul diverso contenuto e sulle differenti finalità della stessa nozione nei due contesti normativi richiamati: «l'individuazione degli adeguati interlocutori giudiziari a livello degli organi di uno Stato membro che possono adire la Corte in via pregiudiziale è cosa diversa dall'individuazione, nel singolo caso, di violazioni della formazione legale del collegio giudicante al fine di tutelare i diritti individuali fondati sul diritto dell'Unione» (*ivi*, punto 60). In ragione di ciò, la Corte dovrebbe adottare un approccio differenziato: «nel secondo caso [art. 47 della Carta], l'esame della legittimità della composizione del collegio giudicante deve necessariamente spingersi al livello dei casi individuali, mentre ciò non vale necessariamente nel primo caso [art. 267 TFUE]» (*ibidem*).

Sotto il secondo profilo, l'Avvocato generale ricorda ancora come l'analisi della Corte sul requisito di «indipendenza» si sia sempre incentrata «sul contesto normativo e sulle garanzie ivi previste per tutelare la possibilità per i giudici di esercitare le loro funzioni al di fuori di qualsiasi forma di pressione (diretta o indiretta, effettiva o potenziale)», con particolare attenzione alla «terzietà strutturale dell'organo remittente» sia rispetto alle parti della controversia che rispetto a eventuali istruzioni esterne (*ivi*, punto 63). In questo senso, dunque, i legittimi dubbi che si possano nutrire sull'indipendenza del giudice costituente il giudice del rinvio in ragione delle circostanze di fatto e di diritto che ne hanno accompagnato la controversia nomina alla Corte Suprema non dovrebbero rilevare, in linea di principio, nella valutazione sul rispetto del requisito di «indipendenza» ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Come viene sottolineato più avanti, «l'art. 267 TFUE stabilisce un dialogo tra *istituzioni* giudiziarie, non tra gli *individui* di cui tali istituzioni sono composte» (*ivi*, punto 65). Ed è ragionevole che rimanga tale, secondo l'Avvocato generale, per quattro ragioni.

In primis, sarebbe «illogico (e controproducente)» rifiutare di entrare in dialogo con organi che, nei fatti, esercitino formalmente funzioni giudiziarie a livello nazionale e che, nell'esercizio di tali funzioni, richiedano alla Corte assistenza nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto dell'Unione. Va considerato, tra l'altro, che la pronuncia che chiude il procedimento pregiudiziale non soltanto è vincolante nel giudizio *a quo*, ma produce effetti anche nei confronti degli altri giudici nazionali (e non solo) che si trovino ad affrontare questioni analoghe (*ivi*, punto 67). In secondo luogo, continua l'Avvocato generale, un approccio «istituzionale e generale» alla nozione di «giurisdizione» sarebbe anche maggiormente in linea con l'art. 47 della Carta, in quanto tutelerebbe il «diritto [delle parti del procedimento] a una corretta applicazione delle disposizioni pertinenti dell'Unione» nella controversia *de qua* (*ivi*, punto 68). In terzo luogo, l'Avvocato generale sottolinea come la fase della ricevibilità non costituisca la sede più adeguata per svolgere una valutazione dettagliata e approfondita sull'indipendenza e l'imparzialità del singolo giudice remittente (*ivi*, punto 69). Infine, per ragioni di coerenza orizzontale della giurisprudenza della Corte, l'Avvocato generale avverte dei rischi nel ripensare dei criteri che sono applicabili trasversalmente agli organi remittenti di qualsiasi Stato membro per affrontare una situazione eccezionale e anomala che riguarda solo alcuni di questi Stati. Estendendo tali criteri all'esame della posizione del singolo giudice, la Corte si potrebbe trovare costretta, in una fase di filtro, a valutare ad esempio se ci sia un conflitto di interessi tra il giudice-individuo e una delle parti della controversia *de qua* – un'analisi che va ben oltre quanto necessario ai limitati fini dell'art. 267 TFUE (cfr. *ivi*, punti 70-73).

La conclusione nel senso della ricevibilità è, però, accompagnata da due *caveat*. Innanzitutto, il fatto che il requisito dell'indipendenza sia integrato in sede di ricevibilità del rinvio pregiudiziale «non significa affatto che il giudice del rinvio abbia una composizione legittima e/o che, più precisamente, il giudice del rinvio sia stato nominato legittimamente» (*ivi*, punto 75). Tra l'altro, l'Avvocato generale non nasconde di nutrire seri dubbi sulla legittimità della procedura di nomina del giudice *a quo*, sottolineando come i punti sollevati dal Mediatore siano «piuttosto inquietanti», in particolare se letti alla luce del progressivo declino costituzionale in corso in Polonia (*ibidem*). Tuttavia, tali profili potrebbero, se del caso, rilevare in un giudizio fondato sugli art. 19 TUE e/o 47 della Carta, ma non dovrebbero normalmente rientrare nella valutazione della Corte in sede di controllo sulla ricevibilità di un rinvio pregiudiziale (*ivi*, punto 76). In secondo luogo, l'Avvocato generale non esclude che si possa giungere a conclusioni diverse qualora gli elementi relativi alla situazione personale di uno o più giudici dovessero andare oltre la sfera individuale e avere ripercussioni sul funzionamento complessivo dell'organo nazionale in cui i giudici sono incardinati. A quel punto, però, sarebbe l'*organo* a non rientrare più nella nozione di «giurisdizione», non il singolo giudice che abbia materialmente effettuato il rinvio (*ivi*, punti 77-78).

3.2. Pur giungendo alle stesse conclusioni, e dunque dichiarando ricevibile il rinvio proveniente dal giudice del *Sąd Najwyższy*, la Grande Sezione della Corte di giustizia ha deciso di imboccare un percorso almeno parzialmente diverso rispetto a quello indicato dall'Avvocato generale Bobek.

Innanzitutto, la Corte evita accuratamente di addentrarsi nel complesso groviglio di relazioni che lega gli art. 267 TFUE, 19 TUE e 47 della Carta, sul quale continua a permanere un certo alone di ambiguità. Di certo la Corte non possiede la stessa libertà stilistica

di un Avvocato generale, ma dalla Grande Sezione era lecito attendersi qualcosa di più su una questione così controversa. Le poche righe dedicate alle questioni di ricevibilità, che occupano essenzialmente i punti 66-76 della sentenza, appaiono invece oscillare tra parti in cui la Corte cerca di tracciare una distinzione tra il giudizio di ricevibilità *ex art. 267 TFUE* e il controllo sul rispetto degli art. 19 TUE e 47 della Carta e parti in cui i due test finiscono per sovrapporsi. Non sembra un caso, a tal proposito, che la Corte non richiami il passaggio della sentenza della III Sezione nel caso *Land Hessen*, poc'anzi citato, secondo cui «il criterio relativo all'indipendenza che l'organo di rinvio deve soddisfare per poter essere considerato una 'giurisdizione', ai sensi dell'articolo 267 TFUE, può essere valutato *alla luce di questa sola disposizione*» (*Land Hessen*, cit., punto 46, corsivo mio).

In prima battuta, la Corte circoscrive la propria analisi sulla base delle specifiche 'doglianze' del Mediatore. Come viene sottolineato, non è oggetto di contestazione che la Corte Suprema polacca, in quanto tale, soddisfi i requisiti per essere considerata «giurisdizione» ai sensi dell'art. 267 TFUE; ciò che viene messo in discussione nel caso di specie è se il singolo giudice, in qualità di giudice unico della formazione che ha presentato la domanda di pronuncia pregiudiziale, soddisfi tali requisiti. Alla luce di ciò, la Corte si concentra, essenzialmente, sulla questione dell'eventuale rilevanza di elementi relativi alla posizione individuale del singolo giudice nella decisione sulla ricevibilità del rinvio.

Nell'analisi dei punti sollevati dal Mediatore, la Corte accoglie, in linea di principio, l'approccio «istituzionale» proposto dall'Avvocato generale. Come si legge al punto 69 della sentenza, «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». Infatti, «non spetta alla Corte, alla luce della ripartizione delle funzioni tra essa e il giudice nazionale, verificare se la decisione di rinvio sia stata adottata in conformità delle norme nazionali in materia di ordinamento giudiziario e di procedure giurisdizionali» (*Getin Noble Bank*, punto 70). In questo passaggio, la Corte traccia dunque una distinzione tra il giudizio di ricevibilità *ex art. 267 TFUE* e il controllo giurisdizionale relativo al rispetto degli art. 19 TUE e 47 della Carta. Nel primo caso, si *presume* che il giudice costituente il giudice del rinvio possieda, al pari dell'organo giurisdizionale in cui è incardinato, i requisiti di «giudice precostituito per legge» e di «indipendenza». Nel secondo caso, invece, il controllo svolto dalla Corte si estende alla valutazione sul possesso, da parte del singolo giudice, della qualità di organo giurisdizionale indipendente, imparziale e precostituito per legge. La Corte è ancora più chiara nel distinguere i due giudizi in un passaggio successivo, in cui si premura di sottolineare come la presunzione delineata al punto 69 si applichi «ai soli fini della valutazione della ricevibilità di domande di pronuncia pregiudiziale» (*ivi*, punto 74, corsivo mio). Preoccupata che la conclusione nel senso della ricevibilità potesse indirettamente 'legittimare' la posizione del giudice *a quo* (su questo rischio, v. L. Pech, "Polish ruling party's 'fake judges' before the European Court of Justice: Some comments on (decided) Case C-824/18 AB and (pending) Case C-132/20 Getin Noble Bank", in *EU Law Analysis*, 7 marzo 2021, disponibile su www.eulawanalysis.blogspot.com), la Corte ha infatti tenuto a precisare che da tale presunzione «non si può inferire che le condizioni di nomina dei giudici componenti il giudice del rinvio permettano necessariamente di soddisfare le garanzie di accesso ad un organo giurisdizionale indipendente, imparziale e precostituito per legge, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE o dell'articolo 47 della Carta» (*Getin Noble Bank*, cit., punto 74).

Tuttavia, la Corte si discosta dalla posizione espressa dall'Avvocato generale quando, al punto 72 della sentenza, chiarisce che la presunzione di cui sopra «può comunque es-

sere rovesciata». La Corte, dunque, ammette che, eccezionalmente, gli elementi relativi alla posizione individuale del giudice che abbia materialmente effettuato il rinvio possano giocare un ruolo nella valutazione sul possesso dei requisiti di «giurisdizione» di cui all'art. 267 TFUE. Questa possibilità è, però, circoscritta al «caso in cui 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 precostituito per legge, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, letto alla luce dell'articolo 47, secondo comma, della Carta» (*ivi*, punto 72). Questo passaggio merita alcune considerazioni.

Per un verso, in questa specifica ipotesi, la Corte nei fatti equipara il giudizio fondato sugli art. 19 TUE e/o 47 della Carta a quello relativo al possesso della qualità di «giurisdizione» di cui all'art. 267 TFUE. Mentre l'Avvocato generale aveva distinto i due giudizi, specificando come gli elementi relativi alla composizione dell'organo potessero rilevare solo in sede di controllo *ex art. 19 TUE e/o 47 della Carta*, la Corte afferma che l'accertata violazione di queste due disposizioni possa condurre all'esclusione del singolo giudice dal *dialogue des juges*. Per altro verso, la Corte limita tale possibilità al caso in cui un organo giurisdizionale nazionale o internazionale abbia già pronunciato una sentenza definitiva che accerti la mancanza, nel giudice costituente il giudice del rinvio, della qualità di organo giurisdizionale indipendente, imparziale e precostituito per legge. Con questa scelta, la Corte segnala l'intenzione di non volersi avventurare autonomamente, in fase di ricevibilità, in analisi dettagliate sulla posizione individuale del giudice costituente il giudice del rinvio. Non è, però, chiaro se la presenza di una siffatta sentenza giudiziaria definitiva conduca, in maniera quasi automatica, alla decisione di irricevibilità di eventuali domande di pronuncia pregiudiziale presentate dallo stesso giudice o se la Corte mantenga comunque un certo margine di valutazione, come suggerito dalle espressioni «può [...] essere rovesciata» e «porti a ritenere che». Questo elemento potrebbe giocare un ruolo importante soprattutto nel caso in cui la sentenza definitiva sia pronunciata da un organo giurisdizionale nazionale. Con le già citate sentenze *A.K.* e *A.B.*, la Corte ha infatti promosso un progressivo decentramento del controllo *ex art. 19 TUE e 47 della Carta*, fornendo ai giudici interni gli strumenti per sindacare autonomamente il rispetto del principio di indipendenza a livello nazionale (sul decentramento avviato con *A.K.*, v. *M. Krajewski, M. Ziółkowski*, "EU judicial independence decentralized: *A.K.*", in *Common Market Law Review* 2020, p. 1107 ss.). Se questo approccio ha permesso di estendere il controllo sul rispetto delle garanzie di indipendenza e ampliato l'armamentario a disposizione dei giudici nazionali per difendere le proprie prerogative, non si può escludere che venga strumentalizzato da giudici di nuova nomina e sulla cui indipendenza sia lecito nutrire dubbi, come avvenuto proprio nel caso del giudice del rinvio in *Getin Noble Bank*. Lo stesso giudice ha, infatti, provato a utilizzare gli strumenti messi a disposizione dalla Corte con le sentenze citate per accertare che un giudice della Corte d'appello di Wrocław, per il solo fatto di essere stato nominato ai tempi della Repubblica Popolare di Polonia, non garantisse gli standard di indipendenza previsti dagli art. 19 TUE e 47 della Carta. Si è già anticipato che la Corte, dichiarando ricevibile il rinvio e rispondendo nel merito del quesito, ha scongiurato questa ricostruzione. Ragionando in via ipotetica, ci si potrebbe chiedere, però, cosa sarebbe successo qualora la Corte avesse dichiarato irricevibile il rinvio e il giudice remittente avesse poi accertato, con sentenza giudiziaria definitiva, che il giudice della Corte d'appello di Wrocław non fosse un organo giurisdizionale indipendente, imparziale e precostituito per legge ai sensi dell'art. 19 TUE e/o 47 della Carta. Da una sentenza di tal guisa, si sarebbe

potuto concludere che il giudice della Corte d'appello di Wrocław non fosse più abilitato a sollevare una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia?

Al di là dell'eccezione delineata dalla Corte al punto 72, anche la successiva applicazione al caso di specie non è scevra da critiche. Al punto seguente, la Corte spiega che, «al momento della chiusura della fase orale del procedimento, non era a conoscenza del fatto che il giudice costituente il giudice del rinvio sarebbe stato oggetto di una siffatta decisione giudiziaria definitiva»: dunque, «gli eventuali vizi che possono aver inficiato la procedura nazionale di nomina di quest'ultimo non sono idonei a determinare l'irricevibilità della presente domanda di pronuncia pregiudiziale» (punto 73). La Corte qui non indica esplicitamente a quale sentenza faccia riferimento. Una possibilità è che si riferisca alla sentenza della Corte europea dei diritti umani nel caso *Advance Pharma c. Polonia* (ricorso n. 1469/20, sentenza del 3 febbraio 2022), che è stata emessa dopo la data di chiusura della fase orale del procedimento, ma prima della pronuncia della Corte di giustizia in *Getin Noble Bank*. In tale sentenza, la Corte europea ha infatti considerato che una formazione della Camera civile della Corte suprema polacca, della quale faceva parte anche il giudice costituente il giudice del rinvio in *Getin Noble Bank*, non rispettasse i parametri di «independent and impartial tribunal established by law» di cui all'art. 6, par. 1, CEDU, proprio in ragione dei gravi vizi che ne avrebbero inficiato la procedura di nomina. Ciò nonostante, la sentenza *Advance Pharma* è divenuta definitiva solo il 3 maggio 2022, quindi dopo la pronuncia della Corte di giustizia in *Getin Noble Bank*. Considerando che la Corte di giustizia si riferisce a una sentenza giudiziaria «definitiva» precedente alla pronuncia in *Getin Noble Bank*, ma successiva alla chiusura della fase orale del procedimento, non è chiaro se il riferimento sia ad *Advance Pharma* o a una differente pronuncia. Nel caso in cui la Corte si riferisca a un'ulteriore pronuncia, ci si potrebbe chiedere se non ci fossero gli estremi per una riapertura della fase orale del procedimento ai sensi dell'art. 83 del Regolamento di procedura della Corte (in modo analogo, v. P. Filipek, "Drifting Case-law on Judicial Independence: A Double Standard as to What Is a 'Court' Under EU Law?", in *Verfassungsblog*, 13 maggio 2022, disponibile su www.verfassungsblog.de). La sentenza giudiziaria definitiva cui si allude al punto 73 appare, infatti, un chiaro caso di «fatto nuovo, tale da influenzare in modo decisivo la decisione della Corte», dato che avrebbe condotto – o almeno così lascia intendere la Grande Sezione – a una pronuncia di irricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale.

4. Il caso *Getin Noble Bank* offriva alla Corte l'opportunità di chiarire il rapporto tra i diversi 'volti' della propria giurisprudenza sul principio di indipendenza giudiziaria. La sentenza pronunciata dalla Grande Sezione sembra però aprire più interrogativi di quanti non ne risolva.

La Corte si muove, infatti, su un equilibrio precario. Per un verso, consapevole delle difficoltà e dei rischi connessi ad un controllo sulla posizione individuale dei singoli giudici in fase di ricevibilità, la Corte distingue il tipo di esame condotto sulla base dell'art. 267 TFUE da quello fondato sugli art. 19 TUE e/o 47 della Carta, forgiando una presunzione di possesso dei requisiti di «giudice precostituito per legge» e di «indipendenza» operante solo nell'ambito del sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale. Per altro verso, proseguendo sul percorso intrapreso con *Banco de Santander*, la Corte sovrappone nuovamente i due test nella definizione della controversa eccezione di cui al punto 72 della pronuncia: qualora un organo giurisdizionale nazionale o internazionale, con sentenza giudiziaria definitiva, accerti la mancanza dei requisiti di cui agli art. 19 TUE e/o 47 della Carta nel giudice costituente il giudice del rinvio, la presunzione può essere rovesciata e

la Corte può dichiarare irricevibile la domanda pregiudiziale anche sulla base di elementi attinenti esclusivamente alla posizione individuale di tale giudice.

Mentre la proposta dell'Avvocato generale in favore della ricevibilità era motivata da ragioni di natura concettuale, riconducibili alle differenti funzioni svolte dal requisito di indipendenza nei diversi contesti normativi di riferimento, l'analoga conclusione cui giunge la Corte appare legata, più che altro, a ragioni di opportunità. Gli ostacoli di natura giuridica connessi alla chiusura della fase orale del procedimento, cui fa riferimento la Grande Sezione, non sembravano infatti insormontabili. La lettura della motivazione genera invece il dubbio che l'approccio formalistico seguito dalla Corte per dichiarare ricevibile il rinvio sia stato dettato, almeno in una certa misura, dal comprensibile desiderio di rispondere ai quesiti strumentali presentati dal giudice del rinvio ed evitare un'applicazione distorta della propria giurisprudenza fondata sugli art. 19 TUE e 47 della Carta.

Su un diverso piano, più generale, la sentenza *Getin Noble Bank* lascia intravedere, in maniera più chiara rispetto a pronunce precedenti, un parziale mutamento della funzione assegnata al criterio di indipendenza nel sindacato di ricevibilità del rinvio pregiudiziale.

La funzione originaria dei criteri costitutivi della nozione di «giurisdizione» era quella di identificare gli organi nazionali che, in virtù dell'esercizio di funzioni giudiziarie nei settori coperti dal diritto dell'Unione, potessero dialogare con la Corte di giustizia nell'ambito del procedimento pregiudiziale. Per tale ragione, pur tra diverse critiche, la Corte ha tradizionalmente valutato in maniera piuttosto generosa il possesso di tali requisiti da parte dell'organo remittente. L'obiettivo non era tanto quello di garantire i presupposti di una tutela giurisdizionale effettiva, quanto piuttosto di estendere l'accesso al meccanismo delineato dall'art. 267 TFUE a organi che, pur non essendo strettamente giurisdizionali, svolgessero funzioni *lato sensu* giudiziarie e nei fatti fossero deputati all'applicazione del diritto dell'Unione a livello nazionale. Nonostante alcuni segnali di parziale irrigidimento, tale approccio meramente *funzionale* sembra aver ispirato la giurisprudenza della Corte fino al periodo più recente.

Negli ultimi anni, sulla scorta degli sviluppi sul fronte dell'applicazione degli art. 19 TUE e 47 della Carta, il criterio di indipendenza come elemento della nozione di «giurisdizione» ex art. 267 TFUE appare però aver assunto l'ulteriore funzione di strumento per assicurare che l'applicazione decentrata del diritto dell'Unione resti in mano a organi giurisdizionali indipendenti. Questa nuova dimensione emerge chiaramente anche in uno scritto recente del Presidente Lenaerts, in cui si sottolinea che «in order to have access to the preliminary reference procedure national courts must be independent because only those courts can be trusted with applying loyally the law of the EU, as interpreted by the ECJ» (K. Lenaerts, "On Judicial Independence and the Quest for National, Supranational and Transnational Justice", in *The Art of Judicial Reasoning*, G. Selvik, M.-J. Clifton, T. Haas, L. Lourenço, K. Schwiesow (a cura di), Cham, 2019, p. 155 ss., p. 158).

Il legame tra indipendenza del giudice, fiducia reciproca e tutela giurisdizionale effettiva, che rappresenta certamente un elemento fondamentale della giurisprudenza fondata sugli art. 19 TUE e 47 della Carta (su questi profili in *ASJP*, v. anche 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. 421 ss.), viene dunque traslato nell'analisi sul possesso dei requisiti di indipendenza dell'organo remittente nell'ambito del procedimento pregiudiziale.

Tuttavia, appare dubbio che l'indipendenza come criterio di ricevibilità del rinvio pregiudiziale possa svolgere utilmente l'ulteriore funzione che gli è stata assegnata in tempi recenti. Escludere un giudice 'non indipendente' dal *dialogue des juges* non impe-

disce che tale giudice applichi il diritto dell'Unione nell'esercizio delle proprie funzioni formalmente giudiziarie a livello nazionale. L'unica reale conseguenza riconducibile a tale approccio, a dire il vero, sarebbe l'impossibilità per la Corte di giustizia di esercitare un controllo sulla corretta applicazione del diritto dell'Unione da parte del giudice nazionale 'non indipendente'. Se si pensa al caso *Getin Noble Bank*, ad esempio, un'eventuale pronuncia nel senso dell'irricevibilità avrebbe impedito alla Corte di evitare un'applicazione distorta della propria giurisprudenza fondata sugli art. 19 TUE e 47 della Carta da parte del giudice del rinvio. La Corte avrebbe sacrificato la corretta applicazione del diritto dell'Unione e, nel caso di specie, anche le prerogative del giudice della Corte d'appello di Wrocław in virtù della presunta esigenza di uniformare verso l'alto il controllo sulle garanzie di indipendenza tra gli art. 267 TFUE, 19 TUE e 47 della Carta.

Giova aggiungere che, alla luce delle considerazioni svolte dalla Corte al punto 73 della sentenza, non è per nulla irrealistico che questo scenario, per certi versi paradossale, si presenti in futuro. Il giudice costituente il giudice del rinvio in *Getin Noble Bank* – non essendo più qualificabile come indipendente, imparziale e precostituito per legge alla luce della sentenza giudiziaria definitiva menzionata dalla Corte al punto 73 – sarà con tutta probabilità interdetto in futuro dalla possibilità di interloquire con la Corte di giustizia nell'ambito del procedimento pregiudiziale. Ciò significa che tale giudice, tra l'altro incardinato in un organo giurisdizionale di ultima istanza, continuerà ad applicare il diritto dell'Unione a livello nazionale fuori dai 'radar' della Corte.

In considerazione di ciò, l'approccio seguito dall'Avvocato generale appare più ragionevole di quello adottato dalla Grande Sezione. Calibrare il controllo sul rispetto del criterio di indipendenza alle specificità del contesto normativo di riferimento non equivale a sminuirne l'importanza, ma a considerare adeguatamente le differenti funzioni svolte dalle tre disposizioni più volte richiamate: da un lato, contribuire a individuare gli interlocutori della Corte nel procedimento pregiudiziale (art. 267 TFUE), dall'altro salvaguardare l'indipendenza dei giudici nazionali in qualità di giudici decentrati dell'UE e garantire una tutela giurisdizionale effettiva nel cono d'ombra del diritto dell'Unione (art. 19 TUE e art. 47 della Carta).

Ciò non significa, naturalmente, che le preoccupanti ingerenze dell'esecutivo sul funzionamento del sistema giudiziario polacco non debbano essere affrontate con intransigenza dalla Corte nell'ambito del controllo sulle garanzie di indipendenza esercitato in virtù degli art. 19 TUE e/o 47 della Carta. Semplicemente, la fase del controllo di ricevibilità del rinvio pregiudiziale non sembra essere la sede più adeguata e funzionale per svolgere un esame analogo. E uniformare verso l'alto il controllo relativo alle diverse componenti del principio di indipendenza, come suggerito da parte di dottrina (v. L. Pech, S. Platon, "How Not to Deal with Poland's Fake Judges' Requests for a Preliminary Ruling", in *Verfassungsblog*, 28 luglio 2021, disponibile su www.verfassungsblog.de; P. Filipek, cit.; S. Barbieri, "Il dilemma nel dialogo: indipendenza del giudice del rinvio e crisi dello Stato di diritto fra coerenza ed effettività", in *Quaderni AISDUE* 2022, p. 464 ss.), non avrebbe necessariamente effetti benefici in termini di tutela giurisdizionale effettiva e di salvaguardia delle prerogative dei giudici nazionali (in modo analogo, C. Reyns, cit., pp. 49-50).

Per un verso, come sottolineato dall'Avvocato generale Wahl, ancora prima di Bobek, le stesse ragioni connesse all'esigenza di garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori coperti dal diritto dell'Unione sembrerebbero militare a favore di un'interpretazione meno rigida del criterio di indipendenza ai fini dell'art. 267 TFUE (cfr. le conclusioni presentate il 10 aprile 2014 nel caso *Torresi*, cause riunite C-58/13 e C-59/13, punti 48-49). Un'applicazione eccessivamente rigorosa dei criteri di ricevibilità del rinvio pregiudiziale, infatti, rischierebbe di privare le parti del giudizio *a quo* della tutela indiretta offerta dalla Corte di

giustizia tramite il procedimento pregiudiziale e, più in generale, rischierebbe di incidere sull'uniforme applicazione della normativa europea sul territorio degli Stati membri.

Per altro verso, se la Corte dovesse adottare gli stessi standard degli art. 19 TUE e 47 della Carta anche nella valutazione sull'indipendenza dell'*organo* remittente, l'irrigidimento del test di ricevibilità del rinvio pregiudiziale potrebbe presto privare i giudici nazionali operanti in contesti come quello polacco del principale strumento in loro possesso per sollecitare un intervento della Corte a salvaguardia della propria indipendenza. Questo profilo, in ragione delle specifiche 'doglianze' del Mediatore polacco, rimane ancora aperto dopo *Getin Noble Bank*.

Alla luce di queste considerazioni, affermare che la valutazione del criterio dell'indipendenza nell'ambito dell'art. 267 TFUE è «un *esercizio qualitativamente diverso*» rispetto alla valutazione sul rispetto dei requisiti di cui agli art. 19 TUE e 47 della Carta – come fatto dall'Avvocato Generale Tanchev nel caso *A.K.* (cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, conclusioni del 27 giugno 2019, punto 111), ma anche *mutatis mutandis* dall'Avvocato Generale Bobek nella causa in commento – avrebbe rappresentato un approccio più adeguato alle controverse questioni al centro del caso *Getin Noble Bank*.

Marco Fisicaro*

ABSTRACT. The Court of Justice in the Hall of Mirrors: The Principle of Judicial Independence Between Art. 267 TFEU, Art. 19 TEU and Art. 47 of the Charter

On 29 March 2022, the Court of Justice (Grand Chamber) delivered its judgment in the case *Getin Noble Bank* (C-132/20). The case provided the Court with the opportunity to clarify a rather obscure aspect of its recent case law on the principle of judicial independence: *i.e.* the relation between independence as an admissibility criterion under art. 267 TFEU on the one hand, and the independence requirement under art. 19 TEU and/or art. 47 of the Charter on the other. This comment focuses on the main admissibility issue raised by the case: can a national judge, whose appointment to his judicial office is allegedly irregular on the ground of a flagrant breach of national law, be qualified as a 'court or tribunal' under art. 267 TFEU and thus submit an admissible request for a preliminary ruling? While the final decision to declare the request admissible appears reasonable, the Court's reasoning is not entirely convincing as it fails to take account of the fundamentally different functions performed by judicial independence under art. 267 TFEU, art. 19 TEU, and art. 47 of the Charter.

Keywords: judicial independence; preliminary reference procedure; admissibility criteria; notion of 'court or tribunal'; tribunal established by law; rule of law.

* Assegnista di ricerca in Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Roma "Unitelma Sapienza", Piazza Sassari, 4 – 00161 Roma, marco.fisicaro@unitelmasapienza.it.