

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

Stato di diritto e indipendenza dei giudici si riaffermano come valore fondante dell'Unione con la sentenza *ASJP c. Tribunal de Contas*

Roberto A. Jacchia

Davide Scavuzzo

Lo Stato di diritto e l'indipendenza dei giudici, rimangono temi molto attuali nella realtà politica europea a causa di situazioni che coinvolgono sia Stati Membri che Paesi candidati ad entrare nell'Unione, anche alla luce di una recente sentenza della Corte di Giustizia che si è espressa in merito in risposta ad una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata da un giudice portoghese¹.

Come già riportato nella nostra analisi di gennaio 2018 (disponibile al seguente [LINK](#)), il 20 dicembre 2017 la Commissione europea ha proposto al Consiglio di attivare la procedura ex articolo 7 del Trattato sull'Unione Europea (TUE) nei confronti della Polonia, per il rischio di una violazione grave dei valori fondanti dell'Unione arrecato dalla riforma del sistema giudiziario promossa dal Governo polacco. Nonostante il dialogo intrattenuto con la Commissione e taluni cambiamenti alla legislazione introdotti dalle autorità polacche negli ultimi sei mesi, le preoccupazioni sugli effetti della riforma del sistema giudiziario che entrerà in vigore il 3 luglio restano elevate, come ha dichiarato da ultimo il Vice Presidente della Commissione *Frans Timmermans*, in particolare per il rischio che la Corte Suprema polacca possa subire influenze eccessive o essere sottoposta al controllo del potere politico².

Minacce all'indipendenza dei giudici sono state evidenziate anche in Serbia, dove sono attualmente in discussione alcuni emendamenti alla Costituzione. Più nello specifico, gli emendamenti proposti prevedono:

- che i giudici eletti per la prima volta potranno essere scelti solo tra i candidati che hanno frequentato una scuola giuridica di preparazione, che opera sotto il controllo del Governo rendendo così possibile un'influenza diretta del potere politico nella selezione dei futuri giudici;
- che l'Alto Consiglio Giudiziario e l'Alto Consiglio della Procura, formati attualmente da 11 membri (il Presidente della Corte Suprema/Procuratore Capo, due membri *ex officio* e 8 membri eletti tra cui sei giudici/pubblici ministeri), diventeranno le uniche autorità con potere di nomina e congedo. Attualmente i giudici e i pubblici ministeri sono nominati per il loro primo mandato di 3 anni dal Parlamento e successivamente confermati o respinti permanentemente dall'Alto Consiglio. Secondo la riforma, i membri dei rispettivi Consigli verranno ridotti a 10 membri, tra cui 5 giudici eletti da propri pari e 5 "avvocati illustri" eletti dal Parlamento;
- che il requisito richiesto per essere considerato un "avvocato illustre" eleggibile dal Parlamento come membro dell'Alto Consiglio è di aver superato l'esame di abilitazione alla pratica forense, possedere almeno 10 anni di esperienza lavorativa ed una buona reputazione. Non è più necessaria alcuna credenziale accademica. Inoltre, il sistema previsto per nominare gli "avvocati illustri" consente, in determinate circostanze, di pervenire alla nomina con soli 139 voti fornendo alla maggioranza di Governo un notevole potere d'influenza;

¹ CGUE 27.02.2018, Causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.

² Si veda il seguente [LINK](#).

- che il mandato di tutti i membri dell'Alto Consiglio decadrà nel caso in cui questo non sia in grado di assumere una decisione su una materia di sua competenza entro 30 giorni dalla data in cui la questione è stata analizzata per la prima volta, ad esempio nei procedimenti disciplinari.

Alcuni studiosi hanno sottolineato come la presente riforma anziché liberare il sistema giudiziario serbo dall'influenza esercitata dalle istituzioni politiche del Paese, e facilitare l'ingresso della Serbia nell'Unione Europea, in realtà assoggetti ancora di più il potere giudiziario a quello esecutivo.³

Sul tema dell'indipendenza dei giudici ha ora avuto modo di esprimersi la Corte di Giustizia con la sentenza di febbraio 2018. Nella causa C-64/16, la Corte Amministrativa Suprema del Portogallo aveva chiesto di conoscere se l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, del TUE⁴ debba essere interpretato nel senso che il principio dell'indipendenza dei giudici osta all'applicazione ai membri del potere giudiziario di uno Stato Membro di misure generali di riduzione salariale, come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, associate ad esigenze di eliminazione di un disavanzo eccessivo di bilancio nonché ad un programma di assistenza finanziaria dell'Unione⁵.

La Corte di Giustizia ricorda preliminarmente che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma TUE riguarda "... *i settori disciplinati dal diritto dell'Unione...*", indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati Membri attuano tale diritto, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1⁶, della Carta dei Diritti Fondamentali (la "Carta"). L'articolo 19 TUE, dunque, affida il controllo giurisdizionale nell'ordinamento dell'Unione anche agli organi giudiziari nazionali che devono garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati in collaborazione con la Corte di Giustizia. Di conseguenza, "... *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...*". L'analisi della Corte prosegue con un rilievo di particolare importanza. Qualora il

³ Si veda diffusamente *The Draft Amendments to the Serbian Constitution: Populism before Judicial Independence*, Violeta Beširević, 24.04.2018. Disponibile al seguente [LINK](#).

⁴ L'articolo 19, paragrafi 1 e 2, TUE dispone quanto segue: "... 1. *La Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati.*

Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

2. (...) *I giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia e i giudici del Tribunale sono scelti tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza...*".

⁵ Il procedimento principale trae origine dalla controversia tra l'Associação Sindical dos Juizes Portugueses (Associazione sindacale dei giudici portoghesi) e il Tribunal de Contas (Corte dei conti, Portogallo), in merito alla riduzione temporanea delle retribuzioni versate ai membri di tale organo, nell'ambito degli orientamenti della politica di bilancio dello Stato portoghese.

⁶ Ai sensi del quale: "... 1. *Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati...*".

giudice nazionale, nel caso di specie il *Tribunal de Contas* (Corte dei Conti, Portogallo), sia chiamato a pronunciarsi su questioni riguardanti l'applicazione o l'interpretazione del diritto dell'Unione in qualità di "giurisdizione", vale a dire di organo indipendente di carattere permanente che applica norme giuridiche nell'ambito di procedimenti condotti nel rispetto del principio del contraddittorio e la cui giurisdizione è obbligatoria⁷ (condizioni che spetta al Giudice del rinvio verificare), lo Stato Membro deve garantire che tale organo soddisfi i requisiti inerenti a una tutela giurisdizionale effettiva, conformemente all'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE.

Ad opinione della Corte, la garanzia di indipendenza è intrinseca alla funzione giurisdizionale e si impone tanto a livello dell'Unione per quanto riguarda i giudici e gli avvocati generali della Corte, quanto a livello degli Stati Membri per quanto riguarda i giudici nazionali. La nozione di indipendenza, prosegue la Corte, *"... presuppone, in particolare, che l'organo di cui trattasi eserciti le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, e che esso sia quindi tutelato da interventi o pressioni dall'esterno idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e ad influenzare le loro decisioni..."*⁸.

La particolare importanza della presente sentenza è da ricondursi non tanto alla statuizione sul caso di specie (poi risolto in un sostanziale bilanciamento di interessi, in favore della politica di bilancio portoghese, che doveva rispondere a dei requisiti concordati in sede europea), quanto al ruolo centrale che viene assegnato ai principi dello Stato di diritto e, in particolare, all'indipendenza dei giudici anche nel caso in cui l'organo giurisdizionale nazionale sia chiamato ad esprimersi su un atto di natura interna ma adottato sulla base dei principi stabiliti nei Trattati dell'Unione. È plausibile che tale orientamento potrà essere richiamato in futuro anche nel contenzioso con la Polonia, nel caso in cui venisse chiesto alla Corte di esprimersi sulla compatibilità con i principi e il diritto dell'Unione della riforma del settore giudiziario ad esito di una procedura d'infrazione contro il medesimo Stato.

⁷ CGUE 16.2.2017, causa C-503/15, *Margarit Panicello*, punto 27.

⁸ Si veda il punto 44 della sentenza. Con riferimento al caso di specie, la Corte ritiene che *"... le misure di riduzione salariale di cui trattasi nel procedimento principale sono state adottate a motivo di esigenze imperative connesse all'eliminazione del disavanzo eccessivo di bilancio dello Stato portoghese e nel contesto di un programma di assistenza finanziaria dell'Unione a tale Stato membro. Dette misure prevedevano una riduzione limitata dell'importo della retribuzione, a concorrenza di una percentuale che variava in funzione del livello di quest'ultima. Esse non sono state applicate soltanto ai membri del Tribunal de Contas (Corte dei conti), ma, in termini più ampi, a differenti titolari di cariche pubbliche e a persone che esercitano funzioni nel settore pubblico, tra cui i rappresentanti dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario... Ciò osservato, non si può considerare che le misure di riduzione salariale di cui trattasi nel procedimento principale pregiudichino l'indipendenza dei membri del Tribunal de Contas (Corte dei conti)..."* (punti 46, 47, 48 e 51 della sentenza). Per questi motivi la Corte ha dichiarato che *"... l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE deve essere interpretato nel senso che il principio dell'indipendenza dei giudici non osta all'applicazione ai membri del Tribunal de Contas (Corte dei conti) di misure generali di riduzione salariale, come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, connesse ad esigenze di eliminazione di un disavanzo eccessivo di bilancio nonché ad un programma di assistenza finanziaria dell'Unione..."*.

I principi affermati dalla Corte verosimilmente rafforzeranno la posizione delle istituzioni europee oltre che nei confronti della Polonia, anche nei confronti dell'Ungheria, l'altro Stato Membro che desta preoccupazioni in merito al rispetto dello Stato di diritto. Le riforme introdotte fin dal 2010 dal Primo Ministro ungherese *Viktor Orbán*, leader del partito conservatore nazionalista *Fidesz*, secondo un progetto di *report* del Parlamento Europeo⁹ hanno infatti messo a rischio il buon funzionamento del sistema costituzionale e l'indipendenza del potere giudiziario ungherese. Vengono inoltre segnalate problematiche nei livelli di corruzione e conflitti di interesse, questioni relative alla *privacy* e alla protezione dei dati personali in generale, alla libertà di espressione, alla libertà accademica, alla libertà di religione e di associazione, alle pari opportunità, ai diritti delle minoranze incluse le popolazioni rom ed ebraiche, ai diritti fondamentali dei migranti, dei richiedenti asilo e dei rifugiati, ed ai diritti sociali in generale. Il progetto di *report* del Parlamento europeo, non ancora approvato, propone di presentare una mozione al fine di chiedere al Consiglio di attivare la procedura ex articolo 7 TUE anche nei confronti dell'Ungheria. Tuttavia, *Fidesz* fa parte, con 12 europarlamentari, del gruppo del *Partito Popolare Europeo* di maggioranza relativa nel Parlamento; ciò che renderà più problematico assumere una posizione di ferma condanna nei confronti dell'Ungheria. Forte di tale consapevolezza e del riconoscimento popolare di cui continua a godere, il Governo *Orbán*, sostenuto da una maggioranza di due terzi del Parlamento ungherese, in data 20 giugno 2018 ha approvato alcune misure molto discusse in materia di immigrazione che prevedono pene detentive per chi aiuti i migranti richiedenti lo *status* di rifugiato a raggiungere il territorio ungherese e l'introduzione di una tassa del 25% a carico delle ONG che si occupano di accoglienza. Il Governo ha anche intenzione di proporre alcuni emendamenti alla Costituzione che prevedono, tra l'altro, l'istituzione di una sorta di tribunale speciale con giudici nominati direttamente dal Governo e limitazioni al diritto di manifestazione¹⁰.

Alle numerose divisioni ed aree di dissenso che caratterizzano questa lunga stagione di depotenziamento della *governance* dell'Unione, e dello stesso progetto europeo da Brexit in avanti, sembra ora aggiungersi uno sviluppo particolarmente preoccupante che, attraverso la compromissione indiretta del principio di separazione dei poteri, apre in taluni Stati Membri e candidati una vera e propria "faglia" nelle tradizioni costituzionali comuni. La sentenza della Corte nella causa portoghese potrebbe contribuire a fare chiarezza sulla totale "permeabilità" tra situazioni di interesse interno e di interesse unionale, ogniquale volta siano messi in discussione i valori fondamentali.

⁹ Parlamento Europeo, Comitato libertà civili, giustizia e affari interni, *Draft Report on a proposal calling on the Council to determine, pursuant to Article 7(1) of the Treaty on European Union, the existence of a clear risk of a serious breach by Hungary of the values on which the Union is founded*, 11.04.2018, 2017/2131(INL). Disponibile al seguente [LINK](#).

¹⁰ Si veda il seguente [LINK](#); si veda altresì il seguente [LINK](#).