

“C-668/18 – Procedimento accelerato-art. 267 TFUE - Polonia Termine invio parere 13 dicembre 2018.”, pronuncia pregiudiziale notificata dalla Corte di Giustizia in data 28 novembre 2018.

(Delibera 12 dicembre 2018)

«Il Consiglio Superiore della magistratura;

osserva:

«1. Il Sad Najwyzszy (Corte Suprema, Polonia), nella causa proposta da un lavoratore privato contro l'UNIPARST sarl, con sede a Nyon (Svizzera), avente ad oggetto la competenza giurisdizionale a decidere delle controversie insorte tra il datore di lavoro con sede in Svizzera ed il dipendente che abbia svolto le prestazioni di lavoro con distacco in Polonia, si trova ad affrontare la questione a seguito del ricorso per cassazione proposto avverso l'ordinanza emessa il 5 dicembre 2016 dal Tribunale Regionale di Swidnica.

Il Sad Najwyzszy ha espresso dubbi in merito all'interpretazione da dare alle disposizioni del diritto dell'Unione invocate nel testo delle diverse questioni pregiudiziali nell'ambito della designazione del collegio investito del ricorso per cassazione con la partecipazione di un giudice del Sad Najwyzszy che aveva già compiuto l'età di 65 anni. In forza dell'art.37 par.1 dell'Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r.o Sadzie Najwyzszym (legge 8/12/2017 relativa al Sad Najwyzszy in vigore dal 3 aprile 2018) i giudici sono collocati a riposo al compimento del sessantacinquesimo anno di età, salvo che gli stessi vengano autorizzati dal Presidente della Repubblica di Polonia a rimanere in carica come giudice.

2. Le questioni interpretative sottoposte alla Corte di Giustizia sono di seguito riportate: “A) Se l'articolo 19, paragrafo 1, seconda frase, TUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, terza frase, TUE, l'articolo 2, TUE, l'articolo 267, terzo comma, TFUE, e l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debba essere interpretato nel senso che il principio dell'inamovibilità dei giudici, che fa parte del principio della tutela giurisdizionale effettiva e del principio dello Stato di diritto, sia violato nel caso in cui il legislatore nazionale abbassi l'età pensionabile dei giudici dell'organo giurisdizionale di ultima istanza di uno Stato membro (ad esempio, da 70 a 65 anni) e la nuova età pensionabile più bassa venga applicata ai giudici in servizio, senza lasciare alla sola valutazione del giudice interessato la decisione di beneficiare dell'età pensionabile più bassa. B) Se l'articolo 19, paragrafo 1, seconda frase, TUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, terza frase, TUE, l'articolo 2, TUE, l'articolo 267, terzo comma, TFUE, e l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debba essere interpretato nel senso che il principio dello Stato di diritto ed il grado di indipendenza necessario a garantire una tutela giurisdizionale effettiva nelle cause in cui è coinvolto il diritto dell'Unione siano violati qualora, contravvenendo al principio dell'inamovibilità dei giudici, il legislatore nazionale abbassi da 70 a 65 anni la normale età sino alla quale un giudice dell'organo giurisdizionale di ultima istanza di uno Stato membro può svolgere la propria funzione, subordinando la possibilità della sua permanenza in servizio all'autorizzazione discrezionale da parte di un organo del potere esecutivo. C) Se l'articolo 2, in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

(GU 2000, L 303, pag. 16), debba essere interpretato nel senso che costituiscono discriminazione in base all'età l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici dell'organo giurisdizionale di ultima istanza di uno Stato membro e la subordinazione della possibilità di rimanere in servizio di un giudice di tale organo giurisdizionale che ha raggiunto la nuova età pensionabile più bassa all'autorizzazione di un organo del potere esecutivo. D) Se l'articolo 2, l'articolo 9 e l'articolo 11 della direttiva 2000/78, in combinato disposto con l'articolo 21 e l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debbano essere interpretati nel senso che in presenza di una discriminazione in base all'età nei confronti dei giudici dell'organo giurisdizionale di ultima istanza di uno Stato membro, dovuta all'abbassamento della loro età pensionabile da 70 anni, come in precedenza, a 65 anni, tale organo giurisdizionale, nel caso in cui tratti una causa con un collegio giudicante che comprende un giudice interessato dalle conseguenze di tali norme nazionali discriminatorie e che non ha espresso la volontà di beneficiare della nuova età pensionabile, è tenuto, al fine di pronunciarsi sulla questione preliminare relativa alla composizione del collegio giudicante, a rifiutare l'applicazione delle disposizioni nazionali contrarie alla direttiva 2000/78 ed all'articolo 21 della Carta ed a continuare a riunirsi con la partecipazione di tale giudice, qualora tale iniziativa sia la sola maniera efficace per garantire la tutela giurisdizionale effettiva dei diritti attribuiti al giudice dall'ordinamento giuridico dell'Unione.

La Corte ha chiesto di sottoporre il rinvio pregiudiziale a procedimento accelerato ai sensi dell'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, inoltre la riunione con la causa C-522/18, ai sensi dell'articolo 54, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte.

3. Orbene il diritto dell'unione europea impone agli Stati membri di garantire che il diritto dell'Unione venga applicato e rispettato nei loro territori. Pertanto lo Stato membro deve garantire una tutela giurisdizionale effettiva conforme all'approccio adottato dalla Corte di Giustizia nella sua giurisprudenza. Ciò è ancora più essenziale nel caso del divieto di discriminazione in ragione dell'età, il quale nel diritto dell'Unione, ha lo status di un diritto fondamentale direttamente applicabile. Secondo il *Sad Najwvzszy*, l'Unione è stata, è e sarà un'unione (comunità) fondata sul diritto. Affinché essa esista, è necessario che gli Stati membri garantiscano che il diritto dell'Unione venga applicato e rispettato nel loro territorio. Ne consegue che uno Stato membro è tenuto ad assicurare che le proprie autorità giurisdizionali ai sensi del diritto dell'Unione rispettino le condizioni per una tutela giurisdizionale effettiva nella prospettiva definita dalla giurisprudenza della Corte. Uno dei criteri che devono essere presi in considerazione per stabilire se una determinata autorità nazionale abbia lo status di giurisdizione, ai sensi del diritto dell'Unione, è la sua indipendenza e l'indipendenza dei suoi membri (sentenze del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 38, e del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, C-216/18, EU:C:2018:586, punti 48 e da 63 a 65). Tale indipendenza comprende l'inamovibilità dei giudici (sentenze del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 45, e del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, C-216/18, EU:C:2018:586, punto 64). Nel contesto di tale principio e della sua osservanza nell'ordinamento giuridico nazionale sono sorti i dubbi che hanno portato il *Sad Najwvzszy* a sollevare dinanzi alla Corte la prima questione pregiudiziale stante la violazione del principio di inamovibilità in conseguenza dell'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici e la contestuale applicazione obbligatoria della nuova età pensionabile ai giudici in attività. La seconda questione pregiudiziale fornisce alla Corte l'occasione di interpretare il diritto dell'Unione relativo ai principi dell'indipendenza della magistratura e dei giudici, con particolare riferimento al principio dell'inamovibilità dei giudici, con decisione del potere legislativo che stabilisce l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici, che ha come effetto la cessazione forzata e prematura delle loro funzioni (rispetto alle disposizioni sinora applicabili) e la subordinazione della permanenza in servizio di un determinato giudice alla decisione arbitraria di un organo del potere esecutivo. La terza questione pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in

materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU 2000, L 303, pag. 16), alla luce della sentenza del 6 novembre 2012, Commissione, Ungheria (C-286/12, EU:C:2012;687). In tale sentenza è stato dichiarato che «avendo adottato un regime nazionale che impone la cessazione dell'attività professionale di giudici, procuratori e notai che abbiano compiuto 62 anni di età il quale comporta una disparità di trattamento in ragione dell'età non proporzionata rispetto alle finalità perseguite, [l'Ungheria] è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 2 e 6, paragrafo 1, della direttiva 2000/78». La quarta questione sollevata dal Sad Najwyzszy riguarda le modalità con le quali garantire una tutela giurisdizionale effettiva al giudice vittima di una discriminazione in ragione dell'età. Il Sad Najwyzszy ritiene che, in caso di risposta affermativa alla terza questione, non sia possibile applicare né l'articolo 111, paragrafo 1 bis, né l'articolo 37 della legge attuale sul Sad Najwyzszy, conformemente a quanto stabilito dalla sentenza del 9 marzo 1978, Simmenthal (106./77, EU:C: 1978:49). Tali disposizioni non potrebbero quindi avere l'effetto di privare il giudice che ha raggiunto l'età di 65 anni del suo status di giudice in servizio. Esse non possono costituire il fondamento per l'adozione di nessun atto di esecuzione né, in particolare, delle decisioni del Presidente della Repubblica di Polonia che accertano, in via dichiarativa, la data di pensionamento di un giudice. La dottrina considera inapplicabili le decisioni di siffatta natura, nel senso che il datore di lavoro del giudice, il Sad Najwyzszy, deve rifiutarsi di conformarsi a tali atti. L'applicazione della decisione del Presidente della Repubblica di Polonia esporrebbe il datore di lavoro - il Sad Najwyzszy - ad azioni da parte del giudice volte a fare valere la violazione del divieto di discriminazione in base all'età.

Tutto ciò premesso, il Consiglio considerato:

- che le differenze tra l'ordinamento polacco e quello nazionale sia per quanto concerne l'architettura del sistema di pensionamento dei magistrati, sia in relazione alle modalità di nomina dei magistrati della suprema Corte, consentono, allo stato, di non ritenere sussistente un interesse concreto ed attuale all'intervento nella fase scritta del presente giudizio;
- che, tuttavia, l'interesse generale della questione pregiudiziale sottoposta al giudizio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, consiglia di condurre un attento monitoraggio della causa anche al fine di valutare l'opportunità di formulare un documento che compiutamente possa essere utilizzato in un intervento nella successiva fase orale, alla luce del tenore delle osservazioni delle parti e della Commissione europea;

delibera

di rimettere al Ministero della Giustizia le valutazioni di competenza circa l'eventuale intervento in forma scritta nel citato giudizio;

di trasmettere la presente delibera al Ministero della Giustizia con richiesta di ricevere tempestiva informazione circa la fissazione dei termini per la formulazione di intervento per la successiva fase orale.»