

## **La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l'Unione Europea ad avviare la c.d. opzione nucleare \***

*di Giada Ragone – Assegnista di ricerca in diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano*

**ABSTRACT:** On 20 December 2017, the Commission of the European Union proposed the Council to adopt a decision on Poland under Article 7(1) of the Treaty on European Union. According to the Commission, this initiative was triggered by the judicial reforms delivered in Poland over the past two years. The reforms are accused of having put the country's judiciary under the political control of the ruling majority, thus representing a clear risk of a serious breach of the rule of law. The paper provides an account of the main legal changes introduced by the reforms, trying to highlight the principal legal concerns raised by them and the future possible scenarios.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione – 2. I principali contenuti della riforma della giustizia – 3. L'impraticabilità della via del controllo di costituzionalità – 4. Riflessioni conclusive e possibili scenari sul fronte europeo.

### **1. Introduzione.**

La tensione politica che a partire dalla fine del 2015 ha caratterizzato i rapporti tra Polonia e Unione Europea ha, negli ultimi mesi, raggiunto picchi inaspettati e non auspicabili. Come è noto, in seguito alla vittoria del partito nazionalista e conservatore “Diritto e Giustizia”, sia alle elezioni parlamentari sia a quelle presidenziali, lo Stato polacco si è reso protagonista di scelte politiche che hanno incontrato il biasimo dell'Unione di cui la Polonia è Stato membro a partire dal 2004. Tra le posizioni maggiormente contestate, va segnalata in particolare la scelta, sostenuta dagli altri Stati del c.d. gruppo di Visegrád<sup>1</sup>, di opporsi alle «misure redistributive di migranti e rifugiati tra i Paesi

---

\* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

<sup>1</sup> Costituito oltre che dalla Polonia, da Ungheria, Repubblica Ceca e Slovacchia.

membri dell'Unione Europea che pure sarebbero previste dagli accordi europei»<sup>2</sup>. Tale opposizione ha indotto la Commissione europea, nel giugno del 2017, ad avviare una procedura di infrazione contro la Polonia<sup>3</sup>. Attualmente, tuttavia, il più rilevante motivo di frizione tra lo Stato polacco e l'Unione non concerne questioni di politica estera, bensì la riforma del sistema di giustizia che – a Costituzione invariata – è stata di recente portata a termine del partito guidato dal leader Jarosław Kaczyński<sup>4</sup>, con l'appoggio del Presidente della Repubblica, Andrzej Duda che, insieme al Consiglio dei Ministri, esercita il potere esecutivo.

A parere della Commissione europea<sup>5</sup>, la riforma promossa da “Diritto e Giustizia” metterebbe a rischio la democrazia del paese e la sopravvivenza stessa dello stato di diritto. Così, con una decisione senza precedenti nella storia dell'UE, lo scorso 20 dicembre la Commissione europea ha annunciato l'avvio della procedura prevista dall'articolo 7, comma 1, TUE<sup>6</sup>. Quest'ultimo prevede la possibilità che, su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o – come nel caso di specie – della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri, previa approvazione del Parlamento europeo, possa constatare l'esistenza di un rischio evidente di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori fondamentali dell'Unione Europea, elencati all'art. 2 TUE: il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto, nonché il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze.

Nel comunicato stampa della Commissione Europea<sup>7</sup> che ha accompagnato l'avvio della c.d. opzione nucleare, come ridenominata da Manuel Barroso<sup>8</sup>, si legge che «nell'arco di due anni, le autorità polacche hanno adottato più di 13 leggi coinvolgenti l'intera struttura del sistema della giustizia in Polonia [...]. Gli organi dell'esecutivo e del legislativo sono stati sistematicamente resi

<sup>2</sup> A. DE PETRIS, *Austria (In)felix? Le elezioni austriache del 15 ottobre 2017*, in *Federalismi.it*, n. 20/2017, 4.

<sup>3</sup> Per maggiori dettagli sulla procedura d'infrazione in parola, cfr. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-2103\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-2103_it.htm).

<sup>4</sup> Fratello gemello dell'ex presidente Lech Kaczyński, deceduto assieme ad un centinaio di alti funzionari pubblici nel disastro aereo del 10 aprile 2010, mentre si recava alle celebrazioni della strage di Katyn.

<sup>5</sup> Cfr. il comunicato stampa della Commissione del 20 dicembre 2017: *Rule of Law: European Commission acts to defend judicial independence in Poland*, disponibile al link: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-5367\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_en.htm)

<sup>6</sup> Come ricordato in M.A. ORLANDI, *La Polonia di Kaczyński: l'approvazione del “pacchetto giustizia” e l'avvio della procedura dell'art. 7 TUE*, in *Dpce Online*, n. 4/2017, 1013: «La Commissione europea ha avviato tale procedura a seguito di tre Risoluzioni del Parlamento europeo adottate rispettivamente il 13 aprile 2016 (P8\_TA(2016)0123), il 14 settembre 2016 (P8\_TA(2016)0344) e il 15 novembre 2017 (P8\_TA(2017)0442)».

<sup>7</sup> Cfr. il comunicato di cui alla nota 5.

<sup>8</sup> L'attuale primo vice presidente della Commissione, Frans Timmermans, si è tuttavia affrettato a chiarire che la procedura prevista dal comma 1 dell'art. 7 e avviata nei confronti della Polonia non può davvero definirsi opzione nucleare dal momento che si tratta solo dell'ennesimo tentativo di iniziare un dialogo con il Governo polacco al fine di trovare soluzione alla situazione creatasi (cfr. il comunicato del vice presidente Timmermans del 20 dicembre 2017: *Opening remarks of First Vice-President Frans Timmermans, Readout of the European Commission discussion on the Rule of Law in Poland*, disponibile al link: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-17-5387\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-5387_en.htm)). Diversa e, più deflagrante nei suoi possibili effetti, sarebbe invece l'adozione della procedura prevista dal comma 2 dell'art. 7 TUE che consente, una volta accertata l'esistenza effettiva di violazioni gravi dei valori fondamentali UE, di sanzionare uno Stato membro persino privandolo del diritto di voto in seno alle Istituzioni UE. Circa la non appropriatezza della denominazione “opzione nucleare” per la procedura riguardante la Polonia si veda K.L. SCHEPPELE, L. PECH, *Is article 7 really the EU's “Nuclear option”?*, in *Verfassungsblog.de*, 6 marzo 2018.

in grado di interferire nella composizione, nei poteri, nell'amministrazione e nel funzionamento degli organi del giudiziario». L'insieme di questi interventi normativi fonda, secondo l'Istituzione UE, «un chiaro rischio di seria violazione della *rule of law*» da parte dell'ordinamento polacco.

Ironia della sorte, o forse con meditato gesto simbolico, nel medesimo giorno dell'annuncio dell'avvio della procedura *ex art. 7*, comma 1, TUE, il Presidente della Repubblica Duda ha promulgato due ulteriori leggi concernenti la magistratura «*which figured at the top of reasons for initiating the Article 7 procedure in the first place*»<sup>9</sup>. Nelle pagine che seguono, si ripercorreranno i contenuti di maggiore rilievo della riforma della giustizia a cui si è fatto riferimento, al fine di metterne in evidenza le criticità che hanno indotto l'Unione Europea a denunciarne l'antidemocraticità.

## **2. I principali contenuti della riforma della giustizia.**

Gli interventi legislativi ad oggi licenziati toccano, tra l'altro, il Consiglio Nazionale della Magistratura, *Krajowa rada sądownictwa*, organo di autogoverno della magistratura paragonabile al nostro CSM; la magistratura ordinaria; il Difensore Civico, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, figura preposta alla tutela dei singoli diritti e libertà costituzionali e deputata – *inter alia* – ad affiancare i cittadini nel ricorso diretto improprio dinanzi al Tribunale Costituzionale; la Corte Suprema, *Sąd Najwyższy*, che opera principalmente come Corte di Cassazione<sup>10</sup>; e, infine, il Tribunale Costituzionale, *Trybunał konstytucyjny*<sup>11</sup>.

Le ultime due leggi del pacchetto giustizia sottoscritte dal presidente Duda il 20 dicembre 2017, che si sono dette essere di maggiore problematicità, riguardano il Consiglio nazionale della magistratura (CNM) e la Corte Suprema. Già nel luglio dello scorso anno, il Parlamento aveva provato a far passare due leggi che avevano ad oggetto i suddetti organi costituzionali; entrambe però, anche sulla scia delle manifestazioni di protesta organizzate in più di 200 città polacche, erano state bloccate nel loro *iter* a seguito del veto presidenziale (*rectius*, del rinvio selettivo). Il Presidente Duda, successivamente, aveva proposto alcuni marginali emendamenti che, di fatto, però, non consentivano alle novelle di superare gli aspetti più discutibili dei testi di luglio<sup>12</sup>. In

<sup>9</sup> W. SADURSKI, *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, in *Sydney Law School Research Paper*, n. 18/01, 18 gennaio 2018, 71.

<sup>10</sup> Sul sistema giudiziario polacco precedente alla riforma in analisi si veda diffusamente C. FILIPPINI, *Polonia*, Il Mulino, Bologna, 2010, 131 ss.

<sup>11</sup> Sulla struttura e il funzionamento del Tribunale costituzionale previsti dalla Costituzione polacca del 1997, cfr. M. MAZZA, *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, Cedam, Padova, 1999, 276 ss.

<sup>12</sup> Come segnalato in J. SAWICKI, *Portata a compimento la riforma governativa della Corte suprema e dell'ordinamento giudiziario. La separazione del terzo potere appare ormai memoria del passato*, in *Nomos*, n. 3/2017, 1-2: «i due disegni di legge presidenziali [...] presentavano differenze nel complesso piuttosto marginali con quelli rinviati a luglio, distinguendosi soprattutto, in buona sostanza, per due soli aspetti: in primo luogo privilegiavano il ruolo del capo dello Stato, anziché quello del ministro della giustizia, nell'espugnazione di quella 'forteza' a presidio del giudiziario che è la Corte suprema; secondariamente, essi miravano a politicizzare in misura diversa – sebbene altrettanto impropria – la composizione del Consiglio nazionale della magistratura, prevedendo un'elezione dei suoi

seguito, quando a distanza di qualche mese la discussione parlamentare è ripresa «*emotions had faded away*»<sup>13</sup> e le due leggi sono state promulgate senza intoppi.

Quanto alle novità concernenti il CNM, esse riguardano principalmente le modalità di elezione di una parte consistente dei suoi membri. Secondo l'art. 187 della Costituzione, il Consiglio è composto da 3 membri di diritto (il primo presidente della Corte suprema, il presidente dell'Alta corte amministrativa e il Ministro della giustizia), un membro nominato direttamente dal Presidente della Repubblica, 4 deputati eletti dalla Camera bassa, ossia il *Sejm*, 2 senatori eletti dal Senato, nonché da una componente togata di 15 giudici. La legge approvata lo scorso dicembre, oltre ad aver sancito la cessazione dalla carica di tutti i membri attuali del CNM entro tre mesi dalla sua entrata in vigore, è intervenuta sulle modalità di individuazione dei membri togati che, tradizionalmente eletti dalle magistrature<sup>14</sup>, dovranno essere d'ora in poi votati dal *Sejm*. Il risultato è che il massimo organo di garanzia dell'indipendenza del potere giudiziario, fatti salvi i componenti di diritto e il rappresentante del Presidente della Repubblica, sarà quasi completamente dipendente dal potere legislativo. Non si dimentichi, inoltre, di contestualizzare la rinnovate modalità di nomina nello scenario politico nel quale dovrà avvenire la nuova composizione dell'organo: a pochi mesi dal rinnovo totale del CNM, infatti, Governo e Presidenza della Repubblica appartengono allo stesso partito che gode della maggioranza parlamentare. Ciò avrà come risultato che "Diritto e Giustizia" potrà contare, oltre che sulla presenza del proprio Ministro della Giustizia in seno al Consiglio, sulla possibilità di influire sulla scelta di altri 22 membri (15 togati e 7 laici), su un totale di 25 consiglieri.

La seconda legge licenziata il 20 dicembre scorso è, invece, intervenuta sulla Corte Suprema del paese e, anche in questo caso, l'esito cui condurrà sarà un importante rinnovamento della composizione dell'organo. Anzitutto, la riforma ha abbassato l'età pensionabile dei giudici (da 70 anni a 65) con l'effetto che circa il 40% degli attuali supremi magistrati dovrà essere sostituito nei prossimi mesi, a meno che essi non richiedano al Presidente della Repubblica di essere prorogati. Quest'ultimo potrà accogliere la richiesta di proroga di un togato, con giudizio insindacabile e in maniera totalmente discrezionale, al massimo per due volte. Ciò, con tutta evidenza, conferirà una forte capacità d'influenza sulla composizione dell'organo ad una delle due massime cariche detentrici del potere esecutivo. Quanto poi alla nomina (a tempo indeterminato) di coloro che dovranno sostituire i giudici in pensione, anch'essa spetta al Presidente della Repubblica su proposta del CNM, sulla cui debole indipendenza si è detto poc'anzi. Lo stesso procedimento di scelta riguarderà altresì i giudici che dovranno sedere nelle due nuove – potentissime – sezioni della Corte Suprema introdotte dalla legge dicembrina: la prima, deputata a controllo straordinario e

---

componenti, anche 'togati', che in qualche misura coinvolgesse anche almeno una parte dell'opposizione parlamentare, anziché lasciarne il sostanziale monopolio al partito di maggioranza».

<sup>13</sup> A. BODNAR, *Free men and genuine judges will remember about free courts*, in *Verfassungsblog.de*, 26 gennaio 2018, 2.

<sup>14</sup> La carta costituzionale, invero, non specifica che l'elezione della componente togata debba avvenire ad opera della magistratura, limitandosi a richiedere che 15 consiglieri siano scelti "tra giudici" (cfr. art. 187 Cost.). Ciò è stato, peraltro, recentemente ribadito nella sentenza K 5/17, 20 giugno 2017, del Tribunale costituzionale polacco.

affari pubblici, dovrà, tra le altre competenze, occuparsi di verificare il regolare svolgimento delle consultazioni elettorali; alla seconda spetteranno, invece, i ricorsi disciplinari riguardati i giudici supremi. La Corte così integrata sarà presieduta ad *interim* da un primo presidente scelto autonomamente e discrezionalmente dal Presidente della Repubblica. Questi resterà in carica finché l'Assemblea generale dei giudici supremi non predisporrà una lista di 5 candidati al cui interno, sempre ad opera del Capo di Stato, sarà scelto un nuovo primo presidente.

Come anticipato, la riforma della giustizia ha inciso, altresì, sulla magistratura ordinaria. La legge 16 novembre 2016 ha previsto che i giudici comuni, al raggiungimento dell'età pensionabile, possano chiedere al Ministro della Giustizia di proseguire nell'esercizio delle proprie funzioni. Quest'ultimo, pertanto, proprio come nel caso del Presidente della Repubblica verso i giudici della Corte Suprema, disporrà del potere discrezionale di decidere se consentire loro il proseguimento della carriera oppure no. In secondo luogo, la legge 12 luglio 2017, entrata in vigore il 9 agosto successivo, ha stabilito che i presidenti di corte d'appello, di distretto e di circoscrizione siano nominati dal Ministro della giustizia senza bisogno del previo parere della rispettiva assemblea generale, com'era invece previsto precedentemente. La novella di luglio ha, infine, aumentato le eventualità in cui sempre il Ministro della giustizia, sentito il parere del CNM, può rimuovere dalla carica i presidenti e i vicepresidenti delle corti comuni: alle ipotesi tradizionali<sup>15</sup> è stata, infatti, aggiunta quella della scarsa efficienza nella supervisione e nell'organizzazione dei lavori delle corti di livello inferiore. Criterio quest'ultimo che, in assenza di parametri quantitativi che permettano di valutare in maniera oggettiva l'efficienza dei togati, affida ampi margini di discrezionalità al valutatore.

### ***3. L'impraticabilità della via del controllo di costituzionalità.***

Gli interventi legislativi di cui si è dato conto sollevano più di un dubbio di legittimità costituzionale. *In primis*, per le ingerenze dell'esecutivo e del legislativo sui principali organi espressione del potere giudiziario, la riforma di "Diritto e Giustizia" appare in contrasto con il principio della separazione dei poteri sancito dalla Costituzione polacca del 1997 all'articolo 10, comma I: «l'organizzazione della Repubblica polacca si deve fondare sulla separazione e sull'equilibrio tra il potere legislativo, quello esecutivo e il giudiziario». Analoghi rilievi potrebbero poi essere mossi con riferimento ad altri parametri, utilmente invocabili dinnanzi al Tribunale costituzionale: si pensi, ad esempio, al principio dell'inamovibilità dei magistrati stabilito dall'art. 180 Cost.; oppure al fatto che la cessazione dalla carica di tutti gli attuali membri del CNM a 90

---

<sup>15</sup> Come ricordato in A. ANGELI, A. DI GREGORIO, J. SAWICKI, *La controversa approvazione del "pacchetto giustizia" nella Polonia di "Diritto e Giustizia": ulteriori riflessioni sulla crisi del costituzionalismo polacco alla luce del contesto europeo*, in *Dpce Online*, n. 3/2017, 792, nel novero delle ipotesi tradizionali vanno inclusi: il mancato esercizio delle proprie funzioni, la prosecuzione dello svolgimento delle proprie funzioni in contrasto con i fini della giustizia e il caso di dimissioni.

giorni dall'entrata in vigore della legge che li riguarda mal si concili con il dettato dell'art. 187, comma III, a mente del quale il mandato dei membri eletti del Consiglio dura quattro anni.

Ciò nonostante, al momento appare piuttosto remota la possibilità che i giudici costituzionali sanciscano l'illegittimità delle leggi menzionate. E, infatti, a partire dalla fine del 2015 il Tribunale costituzionale stesso è entrato nel mirino del partito di Kaczyński che ha promosso una serie di provvedimenti e leggi<sup>16</sup> con cui si è trasformata la natura del Tribunale da organo di tutela della democrazia a organo di sostegno del partito di maggioranza<sup>17</sup>.

Il primo atto in questa direzione è stata la nomina parlamentare, immediatamente dopo la vittoria elettorale del 2015, di ben 5 nuovi giudici costituzionali su 15 anziché di soli 2, come sarebbe stato lecito. Questa forzatura è stata occasionata dal comportamento, altrettanto scorretto, del precedente Parlamento che, sul finire della legislatura non si era limitato a scegliere i 3 giudici che gli spettavano ma aveva indebitamente anticipato la sostituzione di altri 2 giudici in scadenza di mandato. Una volta ottenuta la maggioranza in Assemblea parlamentare, "Diritto e Giustizia" ha considerato indistintamente illegittime tutte e 5 le nomine poste in essere dai propri predecessori e le ha sostituite *in toto*, scegliendo tra personalità vicine alla propria sensibilità politica.

Nei mesi a seguire e per tutto il 2016, il Tribunale è stato protagonista di un duro scontro tra poteri. *In primis* con il Parlamento, il quale ha redatto una serie di atti legislativi volti, in varia misura, a evitare o ritardare il controllo di costituzionalità sulle leggi di nuova emanazione (come la regola secondo cui nessuna mozione avrebbe potuto essere considerata prima di tre mesi dalla notifica alla parti dell'inizio del procedimento), a rendere difficoltoso il raggiungimento di una decisione da parte del Tribunale (depone in questo senso l'innalzamento del *quorum* necessario in alcuni procedimenti da 9 a 13 giudici), nonché a sottoporre al controllo politico l'operato dei giudici costituzionali (al *Sejm* è stata, ad esempio, attribuita la facoltà di rimuovere un giudice per ragioni disciplinari). Parte delle disposizioni adottate nel periodo citato, anche grazie all'intervento della Commissione di Venezia e della Commissione europea<sup>18</sup>, sono state dichiarate incostituzionali. Tuttavia, in alcuni casi il Governo, ritenendo illegittime le sentenze del Tribunale, ne ha rifiutato la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; è quanto, per esempio, accaduto con la sentenza costituzionale K 47/15 del 9 marzo 2016 con cui era stata sancita l'incostituzionalità di alcune disposizioni appena promulgate e, per l'appunto, riguardanti il funzionamento del Tribunale stesso<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Per una dettagliata ricostruzione degli stessi si vedano, *inter alia*, W. SADURSKI, *op. cit.*, 19 ss.; A. ANGELI, *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria: tra rischio di paralisi dell'organo di giustizia costituzionale e dualismo giuridico*, in *Federalismi.it*, n. 17/2016.

<sup>17</sup> Cfr. T.T. KONCEWICZ, *The Court is dead, long live the courts? On judicial review in Poland in 2017 and "judicial space" beyond*, in *Verfassungsblog.de*, 8 marzo 2018. Secondo l'autore citato: «Over the course of 2017 the new judges [of the Constitutional Court] have repeatedly shown that they see themselves as an extension of the will of the Parliament» (p. 1).

<sup>18</sup> Sul ruolo giocato dalle istituzioni europee in questa vicenda si veda A. ANGELI, *op. cit.*, 11 ss.

<sup>19</sup> Stessa sorte è in seguito toccata ad altre sentenze costituzionali invise al Governo, come ricorda W. SADURSKI, *op. cit.*, 30: «Judgments K 47/15 of 9 March 2016, K 39/16 of 11 August 2016 and K 44/16 of 11 November 2016 have been never published up to now in the Journal of Laws, and were removed from the Constitutional Tribunal Official Journal; the information about the very fact that these judgments were ever handed down was removed from CT websites and the judgments database».

A seguito della nomina di altri 3 giudici vicini a “Diritto e Giustizia”, il Parlamento ha rallentato la produzione normativa relativa al Tribunale costituzionale. Non di meno, la fine del 2016 ha visto ulteriori novità per quest’organo. Anzitutto, tre nuove leggi sono state promulgate tra il 30 novembre e il 13 dicembre 2016 che, tra gli altri profili di innovazione, prevedono che ai giudici costituzionali sia fatta richiesta di dichiarare pubblicamente il proprio stato patrimoniale e di rassegnare le proprie dimissioni al compimento dei 70 anni (anziché attendere il termine del mandato novennale, come sarebbe previsto *ex art.* 194 Cost.), a meno che non siano in grado di produrre un certificato medico di idoneità al proseguimento della carica. In secondo luogo, il 21 dicembre 2016 è stata eletta come nuovo presidente del Tribunale – con una procedura che è stata definita discutibile<sup>20</sup> – Julia Przyłębska. La neoeletta presidentessa, a seguito dell’avvio da parte del Ministro della Giustizia di una pretestuosa inchiesta contro 3 giudici nominati prima dell’ascesa al potere di “Diritto e Giustizia”, ha di fatto estromesso dall’attività della Corte i 3 colleghi, contribuendo a mantenere in maggioranza il numero dei giudici vicini al Governo vigente. La Przyłębska ha, inoltre, obbligato il vicepresidente del Tribunale, Stanisław Biernat, invisato al partito di Kaczyński, ad utilizzare tutte le ferie arretrate prima del pensionamento, così anticipandone il ritiro di due mesi.

Da ultimo, si segnala che nel luglio 2017 il Tribunale costituzionale, nella sua rinnovata composizione, ha approvato un nuovo regolamento interno che contiene la seguente, curiosa, indicazione: sono vietate ai giudici *dissenting opinions* che riguardino il “rubrum” delle sentenze, ossia la parte delle decisioni che indica il nome del caso e i nominativi dei giudici che lo hanno deciso. Pertanto, astrattamente, se venisse ingiustamente indicata od omessa la presenza di un giudice nel panel giudicante di un caso, sarebbe vietato ai membri del Tribunale denunciarlo per iscritto.

#### **4. Riflessioni conclusive e possibili scenari sul fronte europeo.**

Le evoluzioni riguardanti il Tribunale costituzionale rendono manifesto per quale motivo non sia plausibile attendersi dall’organo preposto alla giustizia costituzionale un rimedio a quello che, in dottrina<sup>21</sup>, è stato definito come un attacco «*open and large-scale*» al potere giudiziario. D’altro canto, a pochi giorni dalla scadenza del trimestre entro il quale la Polonia avrebbe dovuto dimostrare alle Istituzioni europee di aver assunto provvedimenti<sup>22</sup> idonei a contenere i gravi rischi

---

<sup>20</sup> La candidata alla presidenza è stata votata da un’assemblea di giudici composta per 3 membri dai giudici illegittimamente scelti a inizio mandato dal Parlamento, in assenza di un giudice considerato ostile al partito di maggioranza cui non è stato dato il tempo di rientrare da una licenza e, soprattutto, in mancanza del *quorum* necessario (8 dei giudici presenti si sono rifiutati di votare).

<sup>21</sup> Cfr. M. CARTABIA, *Separation of Powers and Judicial Independence: Current Challenges*, relazione in occasione del seminario a Strasburgo per l’udienza solenne della Corte europea dei diritti dell’uomo, 26 gennaio 2018, 7, disponibile al link: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/news/cartabia\\_3.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/news/cartabia_3.pdf) .

<sup>22</sup> Nel comunicato del 20 dicembre, la Commissione elenca in maniera puntuale una serie di azioni che, se adottate, permetterebbero alla Polonia di sopire le preoccupazioni dell’Unione. Si tratta dei seguenti provvedimenti: «Amend the

di violazione dei valori fondamentali dell'Unione, parrebbe che nemmeno l'avvio della procedura *ex art. 7*, comma 1, TUE abbia favorito qualche passo in questa direzione. Al momento, non è infatti dato rilevare segnali di distensione che possano in qualche modo rassicurare l'Unione; al contrario, proprio all'inizio dell'anno in corso, il Parlamento polacco ha contribuito ad alimentare l'attrito con le Istituzioni europee e con l'intera comunità rendendosi protagonista dell'emanazione di una discussa legge negazionista sull'olocausto<sup>23</sup>.

Lo scorso 9 aprile, il primo vicepresidente della Commissione europea, Frans Timmermans, si è recato a Varsavia per tentare di aprire un dialogo con il governo polacco e, sebbene all'esito della sua visita si sia dichiarato più fiducioso nella possibilità che si trovi contenimento ai rischi che attualmente minaccerebbero lo stato di diritto, ha ribadito la necessità che la Polonia compia al più presto passi concreti in questa direzione. Se questo non dovesse verificarsi in tempi brevi, è assai improbabile che l'Unione desisterà dal proseguire nell'azione che ha intrapreso. Il primo marzo, infatti, il Parlamento Europeo ha fornito la propria approvazione, come richiesto dall'art. 7, comma 1, TUE, a proseguire nella procedura volta a constatare la sussistenza di un evidente rischio di grave violazione dei valori di cui all'articolo 2 TUE. Pertanto, se la maggioranza dei quattro quinti dei membri del Consiglio reputerà che l'evidente rischio esiste, sarà facoltà di quest'ultima Istituzione constatarne l'esistenza e, se vorrà, rivolgere alla Polonia nuove raccomandazioni.

Se anche a seguito di un simile esito la Polonia non assumesse gli opportuni provvedimenti e i rapporti con l'Unione continuassero a rimanere irrigiditi, non si tralasci che il diritto primario europeo mette a disposizione un ulteriore strumento, ben più radicale nei suoi effetti di quello fino ad oggi attivato. Il secondo comma dell'art. 7 TUE prevede, infatti, la facoltà per la Commissione (o un terzo degli Stati membri) di attivare una procedura, assai più gravosa, la quale può condurre ad accertare l'esistenza effettiva – e non più il mero rischio – di violazioni gravi dei valori fondamentali UE e, conseguentemente, a sanzionare uno Stato membro persino sospendendone il diritto di voto in seno al Consiglio.

Sul piano delle intenzioni, pare salda la determinazione della Commissione europea a proseguire nel suo attivismo nei confronti della Polonia; pochi dubbi lasciano, infatti, le parole di Frans

---

Supreme Court law, not apply a lowered retirement age to current judges, remove the discretionary power of the President to prolong the mandate of Supreme Court judges, and remove the extraordinary appeal procedure, which includes a power to reopen final judgments taken years earlier;

Amend the law on the National Council for the Judiciary, to not terminate the mandate of judges-members, and ensure that the new appointment regime continues to guarantee the election of judges-members by their peers;

Amend or withdraw the law on Ordinary Courts Organisation, in particular to remove the new retirement regime for judges including the discretionary powers of the Minister of Justice to prolong the mandate of judges and to appoint and dismiss presidents of courts;

Restore the independence and legitimacy of the Constitutional Tribunal, by ensuring that its judges, President and Vice-President are lawfully elected and by ensuring that all its judgements are published and fully implemented;

Refrain from actions and public statements which could further undermine the legitimacy of the judiciary».

<sup>23</sup> Per un commento a riguardo, cfr. M. MONTI, *La controversia sui campi di sterminio "polacchi" e la legge del primo febbraio 2018: fra costruzione della verità e protezione della reputazione della Repubblica di Polonia*, in *Diritticomparati.it*, 12 febbraio 2018.



Timmermans, espresse in un discorso del 20 dicembre scorso<sup>24</sup>: «il rispetto della *rule of law* è un prerequisito per la protezione di tutti i valori dell'articolo 2 del nostro Trattato, come lo è per l'effettività dell'applicazione del diritto UE, per il corretto funzionamento del mercato unico, per la creazione di un ambiente favorevole agli investimenti e ultimo, ma non meno importante, per la mutua fiducia che è pietra angolare per la cooperazione tra Stati membri nell'ambito della giustizia e degli affari domestici. Se si pone fine, o limite, alla separazione tra poteri, si infrange la *rule of law*. E questo significa infrangere l'armonioso funzionamento dell'Unione nel suo complesso». Per questi motivi, prosegue Timmermans, una soluzione alla situazione creatasi in Polonia «è nell'interesse dei cittadini polacchi, che sono anche cittadini UE. Ed è certamente interesse dell'UE nel suo complesso».

Sul piano pratico, tuttavia, se anche, stanti queste premesse, la Commissione dovesse davvero proporre al Consiglio di avviare la procedura *ex comma 2*, per la prosecuzione della stessa sarebbe necessario il voto all'unanimità di tutti gli Stati membri. Il che non è obiettivo di facile perseguimento. Non si dimentichi che all'interno dei 28 paesi, la Polonia può contare almeno su di un valido alleato: l'Ungheria di Viktor Órban, con la quale vige un patto di mutuo sostegno.

In conclusione, nel quadro così tratteggiato, i prossimi mesi saranno fondamentali per lo schiarirsi del complesso scenario venutosi a creare. Di certo vi è solo che su di esso non calerà a breve il sipario.

---

<sup>24</sup> Vedi *supra*, nota 8.