

La Polonia di Kaczyński: l'approvazione del “pacchetto giustizia” e l'avvio della procedura dell'art. 7 TUE

di Maria Angela Orlandi

Title: Kaczyński's Poland: the approval of the "justice package" and the start of the procedure of art. 7 TUE.

Keywords: Constitutional crisis, Poland, Justice reform, rule of law

Il 20 dicembre 2017 il Presidente della Repubblica polacca, Andrzej Duda, ha infine promulgato due leggi concernenti il potere giudiziario che hanno suscitato non solo le proteste delle opposizioni (che da tempo denunciano il sistematico smantellamento dello stato di diritto e la violazione dei diritti fondamentali pure garantiti dalla Costituzione), ma anche i richiami delle diverse organizzazioni internazionali e sovranazionali europee, dall'OSCE, al Consiglio d'Europa fino all'Unione europea la cui Commissione il giorno stesso ha formalmente avviato – evento del tutto eccezionale – una procedura d'infrazione ai sensi dell'art. 7 par. 1 TUE avendo constatato «l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave e persistente dello Stato di diritto» (Commissione Europea, *Proposal for a Council decision on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law – Reasoned proposal in accordance with article 7(1) of the Treaty on European Union regarding the rule of law in Poland*, del 20.12.2017, COM(2017) 835 final. Sulle complesse vicende legate a queste leggi sulle quali il Presidente della Repubblica, Andrzej Duda, ha dapprima posto il veto, il 24 luglio 2017, e poi presentato dei propri progetti si v. A. Angeli, A. Di Gregorio, J. Sawicki, *La controversa approvazione del “pacchetto giustizia” nella Polonia di “Diritto e Giustizia” ulteriori considerazioni sulla crisi del costituzionalismo polacco alla luce del contesto europeo*, in *DPCE online*, n. 3, 2017, pp. 787 e ss.; W. Sadurski, *Judicial “Reform” in Poland: The President’s Bills are Unconstitutional as Ones he Vetoes*, in *verfassungsbolg.de*, del 28 novembre 2017).

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). In quest'ultima Risoluzione l'organo rappresentativo europeo ha rotto gli indugi incaricando la Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni di elaborare, ai sensi dell'art. 83, par.1 lett. a del Regolamento del PE,

una Relazione specifica al fine di votare in Aula una proposta motivata in cui si invita il Consiglio ad agire ai sensi dell'art. 7 TUE.

Con le leggi in questione l'attuale Governo Morawiecki, espressione del partito Diritto e Giustizia (PiS) maggioritario in Parlamento, ha apportato delle modifiche ai procedimenti di formazione e alle funzioni di organi previsti dalla Costituzione quali la Corte Suprema (Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym [legge dell'8 dicembre 2017 "Sulla Corte suprema"] Dz. U. del 2 gennaio 2018, poz. 5) e il Consiglio Nazionale della Magistratura (Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw [legge dell'8 dicembre 2017 "che modifica la legge sul Consiglio Nazionale della Magistratura e altre leggi"] Dz. U. del 2 gennaio 2018, poz. 3), attribuendo al potere esecutivo o alla maggioranza parlamentare un incisivo controllo sulla composizione e sull'attività di tali organi e cancellando ogni autonomia dei giudici.

L'aspetto ancor più rilevante, sottolineato dalla stessa Commissione europea nel documento appena ricordato, è dato dal fatto che l'approvazione di queste leggi giunge al termine di un lungo periodo di conflitto tra i Governi a guida PiS e le organizzazioni internazionali e sovranazionali europee, nel corso del quale, nonostante i moniti e gli appelli sottoscritti a livello nazionale, europeo e internazionale, sono state adottate numerose leggi volte a limitare la libertà dei mezzi di informazione pubblici (Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych [legge del 22 giugno 2016 sul Consiglio nazionale dei media] Dz.U. z 2016r. poz. 929), ad attribuire all'autorità di polizia e ai servizi segreti che operano all'interno del Paese poteri sempre più penetranti e invasivi della *privacy* attraverso i c.d. "metodi investigativi segreti" senza adeguati controlli da parte della magistratura e senza tutela dei segreti professionali (Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw [legge del 15 gennaio 2016 "Sulla modifica della legge sulla polizia e altre leggi"] Dz. U. z 14 lutego 2016 r. poz. 147; e Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych [legge del 14 febbraio 2016 "Sulle attività di antiterrorismo"] Dz. U. z dnia 24 czerwca 2016 r. poz. 904), e a limitare l'indipendenza e l'operatività del Difensore dei diritti civili (Ustawa z dnia 18 marca 2016 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz niektórych innych ustaw [legge del 18 marzo 2016 "Sulla modifica della legge sul Difensore dei diritti civili e altre leggi"] Dz. U. z 17 maja 2016 r. poz. 677).

Per quanto riguarda poi il sistema giudiziario, le leggi adottate dall'attuale maggioranza parlamentare hanno mirato innanzitutto ad assoggettare il Tribunale Costituzionale al potere politico, cambiandone repentinamente la composizione e riducendone la funzionalità (Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym [legge del 30 novembre 2016 "Sull'organizzazione del Tribunale costituzionale e sulle modalità di procedimento dinanzi al Tribunale costituzionale"] Dz. U. z 19 grudnia 2016 r. poz. 2072; Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego [legge del 30 novembre 2016 "Sullo status dei giudici del Tribunale costituzionale"] Dz. U. z 19 grudnia 2016 r. poz. 2073; e Ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem

Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego [legge del 13 dicembre 2016 sulle modalità di applicazione della legge sull'organizzazione del Tribunale costituzionale e sulle modalità di procedimento dinanzi al Tribunale costituzionale e della legge sullo *status* dei giudici e del Tribunale] Dz. U. z 19 grudnia 2016 r. poz. 2074. Sulle tali vicende si v. A. Angeli, *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria*, in *federalismi.it*, n. 17/2016; J. Sawicki, *La conquista della Corte costituzionale ad opera della maggioranza che non si riconosce nella Costituzione*, in *Nomos*, n. 3, 2016; M. Zubik, *A.D. 2015/2016. Anni horribili of the Constitutional Tribunal in Poland*, in *Association of Constitutional Justice of the Countries of the Baltic and Black Sea Regions*, 5 dicembre 2016, in www.bbcj.eu; e M.A. Orlandi, *La crisi costituzionale polacca*, in C. Murgia a cura di, *Scritti in onore di Sara Volterra*, Milano, Giappichelli, 2017, pp. 681 e ss.).

In secondo luogo, hanno puntato ad annullare l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici conferendo la carica di Procuratore generale al Ministro della giustizia con ampi poteri discrezionali di intervento sull'attività dei procuratori in ogni fase del procedimento giudiziario (Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze [legge del 28 gennaio 2016 "Sull'Ufficio del Procuratore"] Dz. U. z 15 lutego 2016 r. poz. 177; Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze [legge del 28 gennaio 2016 "Sul Regolamento di attuazione della legge sull'Ufficio del Procuratore"] Dz. U. z 15 lutego 2016 r. poz. 178; e Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej [legge del 15 dicembre 2016 "Sulla Procura generale della Repubblica polacca] Dz. U. z 30 grudnia 2016 r. poz. 2261), e attribuendo, sempre al Ministro della giustizia anche ampi poteri discrezionali di destituzione e di nomina dei presidenti dei tribunali comuni, nonché la potestà di decidere il prolungamento del mandato dei magistrati che hanno raggiunto l'età pensionabile (abbassata volutamente a 60 anni per le donne e a 65 anni per gli uomini al fine di operarne un vasto ricambio soprattutto nelle più alte Corti) (Ustawa z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw [legge del 12 luglio 2017 che modifica la legge sui tribunali comuni e altre leggi] Dz. U. z 28 lipca 2017 r., poz. 1452; e Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, [legge dell'11 maggio 2017 che modifica la legge sulla Scuola nazionale della magistratura e della Procura della Repubblica – la legge sui tribunali comuni e altre leggi] Dz. U. z 13 czerwca 2017 r., poz. 1139).

Per queste ultime disposizioni la Commissione europea ha deferito il Governo polacco alla Corte di giustizia per violazione dell'art. 157 TFUE e della direttiva 2006/54/CE sull'uguaglianza di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e di impiego nonché per la violazione dell'art. 19, par. 1 TUE e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che affermano il diritto a godere di «una tutela giurisdizionale effettiva» dinanzi a «un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge».

Come ben si vede, si tratta tuttavia di un complesso e articolato disegno istituzionale perseguito dal partito al potere e diretto a stravolgere l'ordinamento polacco

delineato dalla Costituzione del 1997 frutto di una mediazione tra le principali componenti della società del tempo, vale a dire il Movimento Solidarność nei suoi vari orientamenti e l'ala più progressista dell'ex Partito Unificato Polacco. Del resto, il *leader* ideologico del PiS, l'ex Primo Ministro, Jarosław Kaczyński, seguendo le orme del Primo Ministro ungherese Orbán (e, forse, perfezionandone la strategia e gli obiettivi), ha già più volte affermato l'intenzione di giungere, quanto prima, anche all'adozione di un nuovo testo costituzionale (Su questi aspetti si v. A. Di Gregorio, *Lo stato di salute della rule of law in Europa: c'è un regresso generalizzato nei nuovi Stati membri dell'Unione?*, in *DPCE online*, n. 4, 2016, p. 183; e A. Angeli, A. Di Gregorio, J. Sawicki, *cit.*, p. 797).

La nuova legge sulla Corte Suprema s'inserisce in questo quadro e lo completa prevedendo innanzitutto una riduzione dell'età pensionabile da 70 a 65 anni anche per i giudici dell'Alta Corte compreso il suo Primo Presidente (art. 37). Questa disposizione porterà, in breve tempo (come è stato calcolato dalla Corte Suprema stessa), entro circa tre mesi dall'entrata in vigore della legge, secondo quanto stabilito dal nuovo art. 111, al pensionamento del 37% degli attuali giudici della Corte, incluso il Primo Presidente che, ai sensi dell'art. 183 Cost., dispone invece di un mandato di 6 anni (che avrebbe dovuto scadere nel 2020). Ciò determinerà un grave pregiudizio del principio dell'inamovibilità dei giudici, pure stabilito dall'art. 180 Cost., quale elemento che contribuisce a garantirne l'indipendenza.

A rendere ancora più precaria la condizione dei giudici è poi la previsione secondo la quale su richiesta dell'interessato e a completa discrezione del Presidente della Repubblica (in assenza di qualsiasi criterio di valutazione o di termini di tempo entro i quali può essere concessa la proroga o di possibilità di ricorso dinanzi a un giudice avverso alla decisione presidenziale), quest'ultimo può per «non più di due volte» (sic!) prorogare il mandato del giudice richiedente per un periodo di tre anni, rinnovabile per altri tre anni. Ciò consentirà alla massima carica dello Stato di suscitare aspettative ed esercitare pressioni sui singoli giudici. Inoltre, nel silenzio della legge, i pareri espressi dal Consiglio Nazionale della Magistratura (che si pronuncerà solo su richiesta del Presidente della Repubblica secondo l'art. 37, c. 2), dal Primo Presidente della Corte Suprema o, se la domanda di prolungamento del mandato è presentata dal Primo Presidente della Corte, dal Collegio della Corte Suprema, non sono vincolanti.

Ma ciò che preoccupa maggiormente sono le modalità con le quali verranno scelti i nuovi giudici e, in maniera del tutto anomala, un "Primo Presidente *ad interim* della Corte Suprema" che, con un intento del tutto simile a quello impiegato per il Tribunale Costituzionale, consentirà al Presidente della Repubblica di scegliere discrezionalmente e al di fuori dell'usuale procedura stabilita per legge un "Primo Presidente *ad interim*" tra i giudici della Corte Suprema, il quale eserciterà le sue funzioni fino a quando l'Assemblea Generale dei giudici della Corte Suprema non sarà in grado di presentare, sempre alla massima carica dello Stato, 5 candidati a questa carica (art. 111, c. 4).

Per quanto riguarda poi le modalità di scelta dei giudici della Corte Suprema, questi saranno scelti attraverso un procedimento usuale, già previsto dalla precedente normativa e fissato dall'art. 179 Cost. che stabilisce che siano nominati a tempo

indeterminato dal Presidente della Repubblica su proposta del Consiglio Nazionale della Magistratura. Tuttavia le modifiche apportate dalla nuova legge sul Consiglio Nazionale della Magistratura attribuiscono alla maggioranza parlamentare il potere di scegliere la quasi totalità dei componenti del Consiglio stesso, vale a dire non solo quattro membri "non togati" scelti tra i deputati (che si aggiungono ai due membri eletti dal Senato tra i senatori e alla persona nominata dal Presidente della Repubblica), ma anche i 15 membri "togati" che non saranno più scelti dai giudici stessi.

Tale legge infatti oltre a stabilire la cessazione del mandato dei membri eletti del CNM entro 90 giorni dalla sua entrata in vigore (nonostante l'art. 187, c. 3 Cost. fissi a 4 anni il loro mandato), prevede inoltre che i 15 membri "togati" siano eletti dal Sejm che si pronuncerà "in blocco" su una lista di candidati predisposta da una Commissione parlamentare sulla base delle candidature presentate da gruppi di 25 giudici o da almeno 2000 cittadini. L'organo di autogoverno della magistratura cui la Costituzione conferisce il compito di vigilare sull'indipendenza delle Corti e dei giudici sarà dunque formato da membri scelti in prevalenza dal potere legislativo che potrà inoltre rieleggerli indefinitamente.

Ad agevolare il compito della maggioranza parlamentare è giunta poi la sentenza del Tribunale Costituzionale K 5/17 del 20 giugno 2017 nella quale, su richiesta del Ministro della Giustizia, l'Alta Corte ha affermato che la Costituzione non indica quale sia l'organo cui spetta eleggere i 15 membri "togati" del CNM (M. Matczak, *How to Demolish an Independent Judiciary with the Help of a Constitutional Court*, in www.verfassungsblog.de, del 23 giugno 2017).

A ciò si aggiunga che la constatazione secondo la quale per l'elezione dei membri "togati" sarà richiesta la maggioranza dei tre quinti dei presenti, alla presenza di almeno la metà dei membri del Sejm, come proposto dal Presidente della Repubblica con l'intento di coinvolgere le opposizioni, anziché la maggioranza assoluta dei presenti, sempre alla presenza di almeno la metà dei deputati, come stabilito dal Regolamento parlamentare, non è sufficiente a superare i rilievi critici della dottrina. Al di là della considerazione di fondo circa l'esclusione dei giudici dall'elettorato attivo, qualora la lista dei candidati non raggiungesse la maggioranza dei tre quinti è comunque prevista la possibilità di una seconda votazione a maggioranza assoluta dei presenti.

In ultimo, la legge sulla Corte Suprema non si limita a modificare le modalità di composizione dell'organo ma interviene anche sulla sua struttura interna prevedendo due nuove Sezioni: la prima "sul controllo straordinario e gli affari pubblici" e la seconda disciplinare.

Queste Sezioni che saranno formate prevalentemente da nuovi giudici, scelti sotto l'influenza della maggioranza parlamentare, godranno di ampia autonomia organizzativa e di bilancio, tanto da poter essere considerate "al di fuori" se non "al di sopra" della Corte Suprema stessa, disarticolando l'organizzazione dell'Alta Corte e generando della gerarchie non previste dalla Costituzione.

Alla prima Sezione potranno rivolgersi anche coloro che intendono esperire una sorta di "ricorso straordinario" introdotto dalla legge (art. 89) avverso una qualsiasi sentenza passata in giudicato, emessa negli ultimi 20 anni e contro la quale non è

possibile esperire alcun altro rimedio straordinario, se il ricorrente ritiene che essa viola i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione, o se è fondata su una flagrante violazione della legge per errori di interpretazione o errata applicazione, oppure se esiste un'evidente contraddizione tra le conclusioni della Corte e le prove raccolte. Inoltre, fra le altre competenze, spetterà a questa Sezione accertare il regolare svolgimento delle elezioni amministrative, politiche, presidenziali e per il Parlamento europeo attraverso i ricorsi elettorali (art. 26).

Si tratta, come ben si vede, di un organo dai poteri assai ampi, i cui componenti, come si detto, saranno scelti attraverso una procedura nella quale la maggioranza parlamentare eserciterà un'influenza eccessiva e le cui decisioni incideranno sul corretto funzionamento della democrazia in questo Paese sia esercitando pressioni (se non intimidazioni) sull'intero sistema giudiziario attraverso la revisione delle sentenze emesse dalle Corti, sia esercitando un controllo sull'espressione della sovranità popolare attraverso la verifica delle elezioni o dei referendum.

Alla seconda Sezione giungeranno i ricorsi, in prima e seconda istanza, concernenti le decisioni in materia disciplinare che riguardano i giudici della Corte Suprema.

A tal proposito la nuova legge introduce accanto al Commissario per i procedimenti disciplinari della Corte Suprema nominato dal Collegio della Corte Suprema per un periodo di quattro anni (art. 74) anche un Commissario straordinario per i procedimenti disciplinari nominato, di volta in volta, dal Presidente della Repubblica tra i giudici della Corte Suprema, delle Corti ordinarie e militari e, per talune questioni, tra i procuratori (art. 76, c. 8). Secondo l'ordinamento polacco solo i Commissari per i procedimenti disciplinari possono avviare un procedimento disciplinare contro un giudice. Nominare un Commissario equivale dunque ad avviare un'inchiesta disciplinare su un giudice della Corte Suprema. Il fatto che il Presidente della Repubblica e, in talune circostanze, anche il Ministro della Giustizia, possano interferire sui procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici della Corte Suprema grazie alla nomina di un Commissario *ad hoc* che indagherà su un caso specifico, esautorando inoltre il Commissario della Corte Suprema qualora avesse avviato un procedimento per lo stesso caso (art. 76, c. 9), costituisce un ulteriore fattore di soggezione del potere giudiziario al potere esecutivo (OSCE-ODIHR, *Opinion on certain provisions of the draft Act on the Supreme Court of Poland (as 26 september 2017, Warsaw, Opinion-nr. JUD-POL/315/2017[AIC]*, 13 novembre 2017, pp. 33 e ss.), aggravato dal fatto che la nuova legge sulla Corte Suprema elimina anche alcune garanzie procedurali in precedenza previste dall'ordinamento polacco attribuendo, per quanto riguarda le Corti inferiori, ampi poteri discrezionali in materia disciplinare al Ministro della Giustizia.

Ad esempio, l'art. 108 della legge sulla Corte Suprema attribuisce al Ministro della Giustizia il potere di nominare, senza consultare il potere giudiziario, i giudici inquirenti per i procedimenti disciplinari delle Corti inferiori e, attraverso questi ultimi, avviare e controllare un procedimento disciplinare concernente un giudice ordinario. Il Ministro dispone anche del potere di nomina di un Commissario per i procedimenti disciplinari *ad hoc* chiamato a esaminare singoli casi e, se del caso, anche a riaprire procedure disciplinari già concluse.

Al termine di questa breve Nota, si può osservare, in conclusione, come le modifiche apportate dalle leggi sulla Corte Suprema e sul Consiglio Nazionale della Magistratura siano incompatibili con lo «Stato di diritto democratico» richiamato dall'art. 2 della Costituzione polacca e come le disposizioni in esse contenute potrebbero essere agevolmente dichiarate incostituzionali, come del resto le norme contenute in molte altre leggi già ricordate nelle pagine precedenti, se il Partito al potere non avesse provveduto prima a bloccare e poi ad asservire il Tribunale Costituzionale.

Inoltre, il quadro generale, qui sinteticamente ricordato, delle riforme operate dal PiS cui si aggiungono queste due nuove leggi tracciano, come è stato sottolineato (A. Angeli, A. Di Gregorio, J. Sawicki, *cit.*), un «disegno "riformatore" preparato da tempo e poi portato avanti con scientifico rigore», conclusioni cui è giunta anche la Commissione europea avviando il procedimento dell'art. 7 TUE.

Resta l'auspicio che il dibattito tra gli studiosi polacchi ed europei e soprattutto la mobilitazione popolare attorno alla Costituzione del 1997, ai suoi principi e ai suoi valori, possano ricondurre non solo i cittadini di questo Paese ma dell'Europa a riflettere sui valori del rispetto della dignità della persona, della libertà, della democrazia, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani posti a fondamento dell'Unione e degli ordinamenti costituzionali degli Stati che la compongono.