



EDITORIALE – 20 OTTOBRE 2021

In cammino verso la *Polexit*? Prime  
considerazioni sulla sentenza del  
Tribunale costituzionale polacco del 7  
ottobre 2021

di Carlo Curti Gialdino

già Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea  
Sapienza - Università di Roma



# In cammino verso la *Polexit*? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021

**di Carlo Curti Gialdino**

già Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea  
Sapienza - Università di Roma

**Abstract [It]:** Il lavoro esamina la crisi dello Stato di diritto in Polonia e i rapporti con l'Unione europea alla luce della sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021.

**Abstract [En]:** The Paper Examines the Crisis of the Rule of Law in Poland and Relations with the European Union in the Light of the Judgement of the Polish Constitutional Tribunal of 7 October 2021.

**Sommario:** 1. Premessa: il 7 ottobre 2021 a Lussemburgo e a Varsavia. 2. La regressione dello Stato di diritto in Polonia. 3. Il dialogo strutturato tra la Commissione europea e le autorità polacche fino all'apertura della procedura dell'art. 7, par. 1 TUE. 4. I prolegomeni alla "guerra dei giudici": le procedure di infrazione promosse dalla Commissione. 5. *Segue:* le sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia. 6. Il ricorso del primo ministro polacco al Tribunale costituzionale. 7. La sentenza del 7 ottobre 2021. 8. Le prospettive della crisi tra la Polonia e l'Unione europea.

## 1. Premessa: il 7 ottobre 2021 a Lussemburgo e a Varsavia

Nel calendario della Corte di giustizia dell'Unione europea il 7 ottobre è un giorno diverso dagli altri. In quel giorno, infatti - che celebra quello del 1958 in cui fu costituita ed entrò in funzione la Corte di giustizia delle Comunità europee, con il giuramento dei suoi membri nella sala del *Cercle Municipal* di Lussemburgo<sup>1</sup> - inizia convenzionalmente l'anno giudiziario. Il 7 ottobre del 2021 non sarà dimenticato facilmente. Di certo non per l'inedita consistenza del rinnovo parziale, al quale si procede ogni tre anni e implicante, questa volta, ben 9 membri uscenti e 9 entranti; né per il tradizionale ricevimento, che, nel tardo pomeriggio, al termine dell'udienza solenne di prestazione del giuramento da parte dei nuovi membri, ha avuto luogo nella *Salle des pas perdus* del Palazzo della Corte. Resterà sicuramente negli annali, invece, perché quel medesimo 7 ottobre, a Varsavia, a 1208 chilometri dal *plateau de Kirchberg*, si è tenuta, alle 10:00 del mattino, dopo numerosi rinvii<sup>2</sup>, l'udienza del *Trybunał Konstytucyjny* (TC), in cui è stata data lettura del dispositivo dell'attesa sentenza nella causa K 3/21, concernente la valutazione della conformità

<sup>1</sup> V. il comunicato relativo all'entrata in funzione della Corte, in *GUCE*, 1958, n. P 20, p. 453; A. VAN HOUTTE, *Souvenirs de la Cour de justice 1953-1982*, in *XXXV Anni 1952-1987*, Cour de justice e Office des publications des Communautés européennes, Luxembourg, décembre 1987, p. 81.

<sup>2</sup> Infatti, la decisione, in un primo momento era stata annunciata per il 13 luglio, poi aggiornata al 3 agosto, quindi al 22 settembre, riportata al 30 settembre e, infine, pronunciata il 7 ottobre.

di talune disposizioni del Trattato sull'Unione europea (TUE) come interpretate dalla Corte di giustizia europea con la Costituzione polacca<sup>3</sup>. A questa decisione, subito denominata, con molta precipitazione ed altrettanta imprecisione, “*Polexit* giudiziaria”, ovviamente evocativa della *Brexit* avvenuta il 1° febbraio 2020<sup>4</sup>, è dedicato il presente contributo.

## 2. La regressione dello Stato di diritto in Polonia

Ai fini di una migliore comprensione del contesto in cui si colloca la sentenza in esame è indispensabile richiamare, in primo luogo, i passaggi più significativi del distacco progressivo della Polonia dai principi dello Stato di diritto<sup>5</sup>, quali si possono apprezzare alla luce delle riforme legislative avvenute in Polonia nonché del meccanismo di selezione e nomina dei membri del TC, che lo hanno fatto diventare, come è stato ben detto, un “*reliable rubber stamp for government initiatives*”<sup>6</sup>, in un impetuoso *crecendo* nel corso degli ultimi sei anni.

L'*ouverture* di questo allontanamento dai canoni dello Stato di diritto può essere temporalmente collocata al 24 maggio 2015. Questa data segna l'inizio della presa del potere politico in Polonia da parte del partito della destra conservatrice Diritto e Giustizia (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS), che al Parlamento europeo aderisce al gruppo dei Conservatori e Riformisti Europei. Quel giorno, infatti, al ballottaggio delle elezioni presidenziali, Andrzej Sebastian Duda, un giovane docente di diritto amministrativo di Cracovia, prevalse,

---

<sup>3</sup> Per letture “a caldo” della sentenza, beninteso da parte di giuristi, trascurando le valutazioni giornalistiche e quelle di taglio politologico, se non addirittura politico, v., nell'immediatezza della decisione, la raffica di *tweet* di D. SARMIENTO, [A few comments after yesterday's ruling of the Polish Constitutional Court, which has opened one of the most severe constitutional crisis in the history of EU integration](#), 8 ottobre 2021; e, poi, per riflessioni più strutturate: M. STEINBEIS, [The Exit Door](#), in *Verfassungsblog*, 8 ottobre 2021; M. CHAMON, T. THEUNS, [Resisting Membership Fatalism Dissociation through enhanced cooperation or collective withdrawal](#), in *Verfassungsblog*, 11 ottobre 2021; L. MOLLIER-SABET, [Tensions entre l'UE et la Pologne: un bras de fer jusqu'au "Polexit"?](#) in *publicsenat.fr*, 11 ottobre 2021; F. ZALEWSKI, [Bras de fer entre Bruxelles et Varsovie: comprendre la stratégie des autorités polonaises](#), in *The Conversation*, 12 ottobre 2021; J. JARACZEWSKI, [Gazing into the Abyss. The K 3/21 decision of the Polish Constitutional Tribunal](#), in *Verfassungsblog*, 12 ottobre 2021; G. DI FEDERICO, [Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato \(della Costituzione polacca\): et nunc quo vadis?](#), in *BlogDUE*, 13 ottobre 2021, pp. 1-8; S. PLATON, [Comment comprendre la décision du Tribunal constitutionnel polonais?](#) in *Le Grand Continent*, 13 ottobre 2021; H. C.H. HOFMANN, [Sealed, Stamped and Delivered. The Publication of the Polish Constitutional Court's Judgment on EU Law Primacy as Notification of Intent to Withdraw under Art. 50 TEU?](#), in *Verfassungsblog*, 13 ottobre 2021; J. SAWICKI, [Scontro Polonia-Ue: come si è arrivati alla negazione del primato del diritto europeo](#), in *euractiv.it*, 15 ottobre 2021; A. MARTIN, [L'indépendance de la justice en Pologne: la guerre des juges aura bien lieu. À propos de la décision K 3/21 du Tribunal constitutionnelle polonais du 7 octobre 2021 déclarant inconstitutionnelles certaines dispositions du droit primaire de l'UE](#), in *Blogdroiteuropeen Working Paper 5/2021*, ottobre 2021, pp. 1-12; G. DELLA CANANEA, [Il club Europa e la Polonia che forse non è \(più\) uno Stato di diritto](#), in *Il Foglio*, 18 ottobre 2021, p. 1; M. CLARICH, [Come spegnere il fuoco attizzato dalla Polonia che minaccia l'Unione europea](#), in *MF*, 20 ottobre 2021, p. 18; F. PALLANTE, [Giudici comuni e giudici nazionali. Il nodo delle Corti](#), in *il manifesto*, 20 ottobre 2021, p. p. 1,7.

<sup>4</sup> Tanto che un autorevole commentatore di politica internazionale ha pure preso in considerazione l'espulsione o la sospensione della Polonia dall'Unione (S. ROMANO, *Polonia-UE, la via della sospensione (sperando che sia temporanea)*, in *Corriere della Sera*, 17 ottobre 2021, p. 6), *status* soggettivi, peraltro, non previsti né dal TUE né dal TFUE.

<sup>5</sup> Sulla tutela dello Stato di diritto la letteratura è ormai imponente. Per uno studio monografico, estremamente approfondito, dell'insieme dei profili che si pongono, v., per tutti, M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Cacucci Editore, Bari, 2020.

<sup>6</sup> R. LYMAN, *In Poland, an Assault on the Courts Provokes Outrage*, in *The New York Times*, 19 luglio 2017.

col 51,55% dei voti, sul presidente uscente, Bronisław Maria Komorowski, esponente dei centristi di Piattaforma Civica (*Platform Obywatelska*, PO), aderente al gruppo del Partito Popolare Europeo, che si fermò al 48,45% dei suffragi. Si trattò, allora, di un ribaltamento politico, avvenuto in maniera abbastanza inattesa, dopo otto anni di assoluta prevalenza di PO, guidata da Donald Franciszek Tusk, primo ministro dal novembre 2007, incarico però lasciato, nel settembre 2014, dopo che, il 30 agosto precedente, il Consiglio europeo lo aveva eletto per succedere, dal 1° dicembre, a Herman van Rompuy, come suo presidente. La mancata rielezione di Komoroski, che alcuni mesi prima i sondaggi davano per scontata, non costituì per PO un campanello d'allarme da prendere sul serio.

E neppure fu compresa la pericolosità, in prospettiva, cioè per le implicazioni che poi avrebbe avuto per quanto qui interessa, della nuova legge ordinaria sul TC, approvata il 24 giugno 2015, che non solo confermava l'elezione dell'intero collegio da parte del *Sejm* a maggioranza dei votanti, ma conteneva, altresì, una disposizione transitoria che consentì alla maggioranza politica del momento di mettere le mani sul TC. Approvata *in articulo mortis* dalla Camera bassa uscente, al tempo controllata da PO e dai suoi alleati, la disposizione permise, infatti, al *Sejm* di provvedere alla copertura degli incarichi di giudici costituzionali non soltanto per i tre in scadenza entro la fine della legislatura (i primi giorni di novembre); ma anche per due ulteriori giudici, che avrebbero avvicendato coloro il cui mandato di nove anni sarebbe cessato nel mese di dicembre, cioè una volta iniziata la nuova legislatura. All'evidenza, questa novella fu dettata dalla volontà della maggioranza uscente (PO-Partito agrario PSL), di assicurarsi, in caso di sconfitta alle imminenti elezioni legislative, la prevalenza assoluta di giudici costituzionali di propria scelta almeno per tutta la durata della successiva legislatura, attraverso l'indicazione di 5 dei 15 giudici costituzionali, "prefabbricandosi", come allora notò l'opposizione di Diritto e Giustizia, il controllo del *quorum* dell'organo di giustizia costituzionale, utile per paralizzare l'attività legislativa nell'eventualità di passare all'opposizione dopo il voto dell'autunno. A questo punto il PiS, il primo presidente della Corte suprema e il Consiglio nazionale della magistratura depositarono ricorsi presso il TC contro numerose disposizioni della legge, tra cui la stessa disposizione transitoria sopra menzionata, ricorsi riuniti nella causa K 35/15.

Nelle elezioni generali del 25 ottobre, il PiS, con il 37,58% dei voti, guadagnò la maggioranza assoluta, con 235 seggi su 460 al *Sejm*, cioè alla Camera bassa del Parlamento polacco, che, costituzionalmente, svolge un ruolo dominante nel procedimento legislativo e vota la fiducia al Governo; il PiS conquistò pure il Senato, ottenendo 61 seggi su 100. Andò quindi al potere un partito politico – è bene ricordarlo - che non si è mai riconosciuto nella vigente Costituzione, adottata dall'Assemblea Nazionale (*Sejm* e Senato) il 2 aprile 1997, approvata con il referendum del 25 maggio 1997 ed entrata in vigore il 17 ottobre 1997.



Il *Sejm* rinnovato a maggioranza PiS, appena cinque giorni dopo la seduta inaugurale dell'ottavo mandato, il 19 novembre 2015, approvò una nuova legge sul TC, con la finalità di “normalizzarlo” e, successivamente, procedette alla nomina di nuovi giudici costituzionali. La novella ridusse pure a tre anni la durata del mandato del presidente e del vicepresidente (con rinnovo per una sola volta); dispose che il mandato dei giudici costituzionali iniziasse non dalla data di elezione ma da quella in cui avessero giurato davanti al presidente della Repubblica; infine, stabilì la decadenza del presidente e vicepresidente in carica. Non passò una settimana che, il 25 novembre, il *Sejm*, con i soli voti del PiS, adottò cinque risoluzioni individuali con cui invalidò, con effetto retroattivo, le nomine dei cinque giudici costituzionali eletti l'8 ottobre dalla precedente Dieta. Il 2 dicembre, quindi, il *Sejm* procedette all'elezione di cinque giudici in sostituzione di quelli deposti. Ciò avvenne nonostante la pendenza del ricorso suddetto (causa K 34/15), poi deciso, definitivamente, con sentenza del 9 marzo 2016, che dichiarò incostituzionale l'intera legge sul TC. I neoeletti prestarono giuramento nelle mani del Capo dello Stato, Duda, tra il 3 e il 9 dicembre, ma il presidente del TC si limitò a riconoscere loro lo *status* di dipendenti dell'organo, senza ammetterli alle udienze né alle camere di consiglio. Nel frattempo, il 3 dicembre 2015 era stata parzialmente decisa la causa K 34/15. La menzionata disposizione transitoria (art. 137) della legge del 25 giugno 2015 sul TC fu giudicata illegittima, nella parte in cui aveva permesso l'elezione anche dei giudici il cui mandato fosse scaduto nella successiva legislatura parlamentare. Inoltre, il Tribunale affermò che sul Capo dello Stato incombesse il dovere di far prestare giuramento ai nuovi giudici legittimamente eletti. La decisione non soddisfece però il Governo ed il partito di maggioranza Diritto e Giustizia. Inoltre, un nuovo problema fu determinato dalla decisione dell'allora presidente del TC, Andrzej Rzepliński, di affidare la decisione della causa alla composizione plenaria. Tuttavia, la cessazione dal mandato di quattro giudici, e l'astensione di altri tre, per il mero fatto di aver preso parte ad audizioni nel corso dei lavori preparatori della legge impugnata, ridussero il numero dei giudici disponibili al di sotto del *quorum* di nove necessario per deliberare in sede plenaria. Il conflitto tra il TC, da una parte, ed il presidente della Repubblica, il Parlamento ed il Governo, dall'altra, si esacerbò allorché quest'ultimo esitò fino al 15 dicembre a pubblicare la sentenza nella *Dziennik Ustaw*, pubblicazione che, ai sensi dell'art. 190, par. 3 della Costituzione, ne è condizione di efficacia. Nel frattempo, con ordinanza U 8/15 del 4 dicembre, il TC si dichiarò incompetente a giudicare le risoluzioni parlamentari di invalidazione delle delibere del *Sejm*, con cui l'8 ottobre erano stati eletti cinque giudici, in quanto atti privi di carattere normativo.

### 3. Il dialogo strutturato tra la Commissione europea e le autorità polacche fino all'apertura della procedura dell'art. 7, par. 1 TUE

Le riforme legislative polacche sul TC attirarono ben presto l'attenzione della Commissione europea, che iniziò, fin dal 13 gennaio 2016, un fitto dialogo con le autorità polacche nell'ambito del Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto, di cui alla comunicazione della Commissione dell'11 marzo 2014<sup>7</sup>. In questo contesto, il 1° giugno 2016, la Commissione trasmise al governo polacco il proprio parere sullo stato di diritto in Polonia, non reso pubblico<sup>8</sup>. Nonostante che la Polonia avesse tenuto conto di taluni rilievi della Commissione, la situazione si aggravò per l'approvazione da parte del *Sejm*, il 22 luglio 2016, di una nuova legge sul TC. Ciò indusse la Commissione, il 27 luglio successivo, ad indirizzare, con la raccomandazione (UE) 2016 /1734<sup>9</sup> sulla composizione e il funzionamento del TC, una seconda sollecitazione alla Polonia, contenente indicazioni precise sulle riforme auspiccate, tra cui quella di pubblicare ed eseguire integralmente una serie di decisioni del TC (3 e 9 dicembre 2015, 9 marzo 2016), la cui pubblicazione avrebbe dovuto essere "automatica". La raccomandazione del 27 luglio venne aggiornata e completata, il 21 dicembre 2016, da una raccomandazione complementare (UE) 2017/146<sup>10</sup>, che tenne conto delle successive evoluzioni normative concernenti il TC (legge 1° dicembre 2016 sullo *status* giuridico dei giudici del TC, legge 2 dicembre 2016 sul procedimento e l'organizzazione del TC, legge 15 dicembre 2016 di attuazione delle precedenti e della nuova decisione del TC, 9 marzo 2016) e intese tutelare la posizione dell'allora presidente del TC. Una terza raccomandazione intervenne il 26 luglio 2017<sup>11</sup> con l'intento di evitare l'entrata in vigore delle leggi sul Consiglio nazionale della magistratura, sulla Corte Suprema e sui tribunali ordinari. Una quarta raccomandazione fu adottata il 20 dicembre 2017<sup>12</sup>, in cui si constatò come le precedenti, sollecitazioni fossero rimaste largamente ignorate dalle autorità polacche. Per questo motivo la Commissione, ritenendo che la situazione in Polonia costituisse una chiara minaccia sistemica allo Stato di diritto, lo stesso 20 dicembre 2017 ruppe gli indugi e decise di attivare la procedura di cui all'art. 7, par. 1 TUE finalizzata alla constatazione da parte del Consiglio, che delibera alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri, previa approvazione

<sup>7</sup> [Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto](#), COM(2014) 158 final.

<sup>8</sup> Sull'*incipit* delle iniziative della Commissione sullo Stato di diritto in Polonia, rinvio al mio Editoriale, [La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione](#), in questa Rivista, 15 giugno 2016.

<sup>9</sup> GUUE, 2016, L 217, p. 53). Al riguardo v. E. CIMOTTA, *La prima volta per la procedura di controllo sul rispetto dei valori dell'Unione prevista dall'art. 7 TUE? Alcune implicazioni per l'integrazione europea*, in *European Papers*, Highlight, 2016, pp. 1253-1257. S. LABAYLE, *Respect des valeurs de l'Union européenne en Pologne: première application du nouveau cadre pour renforcer l'État de droit*, *ivi*, pp. 1283-1287.

<sup>10</sup> GUUE, 2017, L22, p. 65

<sup>11</sup> [Raccomandazione \(UE\) 2017/520](#) (GUUE, 2017, L228, p. 19).

<sup>12</sup> [Raccomandazione \(UE\) 2018/103](#) (GUUE, 2018, L 17, p. 50).

del Parlamento europeo, della esistenza in Polonia di un evidente rischio di violazione grave dei valori di cui all'art. 2 TUE<sup>13</sup>.

Successivamente, alle elezioni politiche generali del 13 ottobre 2019, il PiS ha aumentato i consensi, ottenendo il 43,59% dei voti, mantenendo la maggioranza assoluta al *Sejm*, dove ha visto confermati i suoi 235 seggi su 460 e, quindi, potendo governare praticamente senza l'ausilio di altri partiti. Al Senato, invece, ha subito una flessione, ottenendo, con il 39,99% dei voti, soltanto 48 seggi su 100, perdendone quindi 13 rispetto al precedente turno elettorale, il che ha costretto il PiS a ricercare un sostegno tra i partiti minori, nella funzione di "volenterosi". Dal punto di vista giuridico, tuttavia, la vittoria dell'opposizione al Senato ha effetti pratici limitati, dal momento che secondo la Costituzione il Senato non ha rapporto fiduciario col Governo, mentre può soltanto rallentare l'*iter* legislativo, avendo a disposizione trenta giorni per pronunciarsi su un progetto di legge approvato dal *Sejm*, con una delibera che quest'ultimo può a sua volta respingere a maggioranza dei voti.

Da ultimo, alle presidenziali del 28 giugno-12 luglio 2020, rinviate a causa della pandemia da COVID-19, Duda ha prevalso al ballottaggio con il 51,03% dei suffragi, imponendosi sul candidato d'opposizione, il sindaco di Varsavia Rafal Kazimierz Trzaskowski, di Piattaforma Civica, che ha raccolto il 48,97%.

Venendo, infine, all'ottobre 2021, cinque anni dopo le prime iniziative della Commissione sullo Stato di diritto<sup>14</sup> e dopo ripetute sentenze di inadempimento, spesso anticipate da ordinanze cautelari, oltre a numerose sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia provocate da rinvii di giudici polacchi, restii a farsi normalizzare dal potere politico, di cui daremo conto nel prossimo paragrafo, la Polonia, sempre governata dal PiS del primo ministro Mateus Jakub Morawiecki, in carica dall'11 dicembre 2017, si ritrova nella straordinaria condizione di essere oggetto, al contempo, della procedura di cui dall'art. 7, par. 1 TUE segnatamente per il mancato rispetto dello Stato di diritto<sup>15</sup>, procedura che langue dinanzi al Consiglio, e della procedura di monitoraggio prevista nell'ambito del Consiglio d'Europa, l'organizzazione dei 47 Stati europei con sede a Strasburgo<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> [Proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia](#), Bruxelles, 20.12.2017, COM(2017) 835 final.

<sup>14</sup> Cfr. L. PECH, P. WACHOWIEC, D. MAZUR, *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (in)Action*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2021, pp. 1-43.

<sup>15</sup> Proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, presentata dalla Commissione il 20 dicembre 2017 già detto nella nota 14, questa la toglierei.

<sup>16</sup> CONSEIL DE L'EUROPE, Assemblée parlementaire, [Le fonctionnement des institutions démocratiques en Pologne](#), Res. 2316 (2020), adottata, il 28 gennaio 2020, su relazione della Commissione per il rispetto degli obblighi e degli impegni degli Stati membri del Consiglio d'Europa.

#### 4. I prolegomeni alla guerra dei giudici: le procedure di infrazione promosse dalla Commissione

Considerato il blocco “politico” del procedimento *ex art. 7*, par. 1 TUE dinanzi al Consiglio e le scarse probabilità di un suo avanzamento, e ciò nonostante che, nella sua forma più attenuata della constatazione dell’esistenza di un evidente rischio di violazione grave dei valori di cui all’art. 2, esso richieda soltanto una deliberazione alla maggioranza dei quattro quinti dei voti del Consiglio, vale a dire – attualmente - 21 Stati membri, la Commissione, nel 2017, mutò strategia e ripiegò sulla tradizionale procedura di inadempimento, rafforzata, peraltro, con la richiesta alla Corte di giustizia di concedere provvedimenti provvisori volti ad assicurare una tutela cautelare effettiva in attesa delle sentenze dichiarative delle infrazioni addebitate alla Polonia.

L’esame di questa giurisprudenza, talvolta ripetitiva, è tuttavia indispensabile per comprendere non solo i temi oggetto di controversia ma anche l’ampiezza del contenzioso ed il percorso fatto dai giudici di Lussemburgo per concretizzare il valore dello Stato di diritto di cui all’art. 2 TUE, in combinato disposto con l’art. 19, par. 1, secondo comma TUE.

Il primo atto di questo filone, tuttavia, forse per saggiare l’efficacia della via prescelta, riguardò un tema estraneo allo Stato di diritto, concernendo una contestazione relativa alla violazione di due direttive in materia di ambiente (la c.d. direttiva “habitat”<sup>17</sup> e la cd. direttiva “uccelli”<sup>18</sup>), nell’area forestale interna al sito Natura 2000 della foresta di Białowieża, al confine con la Bielorussia; bene, tra l’altro, protetto, dal 1979, dall’UNESCO come patrimonio dell’umanità. Dopo aver esaurito la procedura precontenziosa, la Commissione propose ricorso *ex art. 258* TFUE (causa C-441/17) e, contestualmente, introdusse una domanda di provvedimenti urgenti (causa C-447/17 R), volti a far cessare le operazioni di deforestazione, chiedendo successivamente alla Corte, attraverso una integrazione della domanda, di disporre che la Polonia dovesse versare una penality di mora, ove non si fosse conformata alle ingiunzioni eventualmente pronunciate dalla Corte. Con ordinanza del 27 luglio 2017<sup>19</sup> l’allora vicepresidente della Corte, Antonio Tizzano, accolse provvisoriamente la domanda della Commissione che, considerato il rischio di danni gravi e irreparabili al compendio forestale, aveva sollecitato che la misura fosse adottata senza attendere le osservazioni della Polonia. Avendo lo Stato membro richiesto che la cognizione e la decisione della misura cautelare fosse attribuita alla Corte, il vicepresidente accolse la richiesta e la Corte, in considerazione della sua rilevanza, la attribuì alla Grande Sezione. Nell’ordinanza del 20 novembre 2017, i giudici, tenuto conto, tra l’altro, del principio di precauzione, fondamentale nel contesto della protezione

---

<sup>17</sup> Direttiva del Consiglio 92/43/CEE, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (GUCE, 1992, L 206, p. 7), come modificata dalla direttiva 2013/17/UE del Consiglio, del 13 maggio 2013 (GUUE, 2013, L 158, p. 193)

<sup>18</sup> Direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (GUUE, 2010, L 20, p. 7), come modificata dalla direttiva 2013/17

<sup>19</sup> Non pubblicata (EU:C:2017:622).

ambientale perseguita dall'Unione europea, ritennero soddisfatta la condizione attinente all'esistenza di un *fumus boni iuris*. Anche il requisito relativo all'urgenza venne ritenuto sussistente, in assenza, *prima facie*, di informazioni scientifiche idonee ad escludere, al di là di qualsiasi ragionevole dubbio, che le operazioni di gestione forestale attiva di cui si discuteva non producessero effetti pregiudizievoli ed irreversibili sugli habitat protetti di cui si trattava. Quanto, infine, al bilanciamento degli interessi, la Corte ritenne che fosse più urgente evitare il verificarsi dei danni da deforestazione.

Di notevole interesse giuridico è la parte dell'ordinanza in cui la Corte prese posizione sulla domanda complementare della Commissione, diretta ad ottenere il pagamento di una penalità di mora nel caso in cui la Polonia non avesse rispettato l'ordinanza ed avesse continuato le operazioni di deforestazione, come pare fosse accaduto nonostante l'ordinanza del vicepresidente della Corte del 2 luglio 2017. Al riguardo, la Corte, anzitutto, rilevò, per un verso, che l'art. 279 TFUE conferisce al giudice del procedimento sommario di adottare, anche d'ufficio, provvedimenti provvisori volti a garantire l'efficacia delle ingiunzioni che esso impone, anche irrogando una penalità di mora nel caso di inottemperanza dell'ordinanza; per altro verso, costruì tale facoltà collegandola, opportunamente, alla esigenza della garanzia effettiva del diritto dell'Unione, la quale, nella specie, era inerente al valore dello Stato di diritto, sancito all'art. 2 TUE e sul quale l'Unione è fondata. In questo contesto, l'imposizione di una penalità di mora avrebbe dissuaso lo Stato membro interessato dal non osservare i provvedimenti provvisori disposti, rafforzando l'efficacia dei medesimi e garantendo pure, in tal modo, la piena efficacia della decisione definitiva, così rientrando pienamente nell'obiettivo dell'art. 279 TFUE. Operativamente, la Corte dispose che la Polonia comunicasse alla Commissione le misure adottate per conformarsi a quanto ordinato e stabilì che, nel caso in cui la Commissione le avesse ritenute non adeguate, avrebbe potuto riassumere il procedimento. La Corte quindi, qualora fosse stata accertata la violazione della precedente ordinanza, avrebbe potuto decidere di condannare la Polonia a versare alla Commissione una penalità di mora di 100.000 EUR giornalieri. La decorrenza si sarebbe calcolata a partire dal giorno della notifica della nuova ordinanza e sino al momento in cui lo Stato membro non avesse rispettato la medesima o sino alla pronuncia della sentenza definitiva nella causa di cui si trattava.

Quanto al merito del ricorso principale, la Corte non solo accolse, con decisione del presidente del 9 agosto 2017, la domanda della Commissione di sottoporre la causa a un trattamento prioritario, ma anche decise d'ufficio, con ordinanza dell'11 ottobre 2017, di trattare tale causa con il procedimento accelerato. Ciò comportò che la sentenza fosse pronunciata il 17 aprile 2018<sup>20</sup>, cioè a poco più di nove mesi dall'introduzione del ricorso da parte della Commissione, le cui doglianze, su conformi conclusioni

---

<sup>20</sup> ECLI:EU:C:2018:255.

dell'avvocato generale Yves Bot, furono tutte dichiarate fondate, con il conseguente accertamento degli inadempimenti addebitati alla Polonia.

Il secondo passo giudiziario della Commissione, al fine di assicurare il rispetto dello Stato di diritto in Polonia, consistette nel chiedere alla Corte di pronunciarsi – per la prima volta nell'ambito di un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 258 TFUE - sulla compatibilità di determinate misure adottate da uno Stato membro in materia di organizzazione del sistema giudiziario nazionale con i criteri stabiliti dall'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione<sup>21</sup>. Al centro della controversia erano le disposizioni polacche di abbassamento dell'età per il pensionamento dei giudici della *Sąd Najwyższy* (Corte suprema), nominati presso quest'ultima prima del 3 aprile 2018. La Commissione dedusse che esse fossero in contrasto con il principio dell'inaMOVibilità dei giudici; ritenne poi che pure quelle che avevano attribuito al presidente della Repubblica il potere discrezionale di prorogare il servizio dei giudici della medesima Corte, che avessero raggiunto il limite più basso di età per il pensionamento, avessero violato il principio dell'indipendenza del potere giudiziario. Anche in questa causa (C-619/18) - nella quale a sostegno della Polonia intervenne l'Ungheria - la Commissione chiese ed ottenne provvedimenti urgenti, concessi prima, provvisoriamente, con ordinanza del 19 ottobre 2018<sup>22</sup> della vicepresidente della Corte, Rosario Silva de La Puerta, fino alla pronuncia dell'ordinanza di chiusura del procedimento sommario; successivamente confermati, con l'ordinanza della Corte (Grande Sezione) del 17 dicembre 2018 (causa C-619/18 R)<sup>23</sup> fino alla pronuncia della sentenza. Nel procedimento cautelare la Corte osservò che la questione dell'esatta portata dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE e dell'art. 47 della Carta nel quadro dell'esercizio, da parte di uno Stato membro, della competenza riconosciutagli a organizzare il proprio sistema giudiziario era sufficientemente complessa e per di più inedita e quindi meritevole di un esame approfondito, esulante dalle possibilità del giudice dell'urgenza, e tuttavia, *prima facie*, non destituita di serio fondamento: quindi, giustificante la sussistenza del requisito del *fumus boni iuris*. Nel caso di specie, inoltre, tra le parti era pacifico che la Corte suprema potesse essere chiamata a pronunciarsi su questioni legate all'applicazione o all'interpretazione del diritto dell'Unione. Invero, in quanto «giurisdizione», nel senso definito dal diritto dell'Unione, la Corte suprema rientra a pieno titolo nel sistema polacco di rimedi

---

<sup>21</sup> All'udienza, la Commissione ha sottolineato che, secondo la giurisprudenza della Corte (sentenze del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, (EU:C:2018:117) e del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU, (EU:C:2018:586.), le misure controverse ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, aggiungendo che l'art. 47 della Carta è rilevante nella misura in cui ha l'effetto di incorporare i requisiti di indipendenza e imparzialità nell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE. Ciò significa che l'art. 51, par. 1, della Carta non trova applicazione, ragion per cui la Commissione, instaurando un procedimento del genere, non avrebbe esteso in alcun modo la competenza dell'Unione, contravvenendo al divieto di cui all'art. 6, par. 1, TUE.

<sup>22</sup> Non pubblicata, EU:C:2018:852

<sup>23</sup> ECLI:EU:C:2018:1021.

giurisdizionali nei «settori disciplinati dal diritto dell'Unione», ai sensi dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, ed è compresa, pertanto, nel campo di applicazione dei requisiti della tutela giurisdizionale effettiva. In una situazione del genere, in caso di diniego dei provvedimenti provvisori richiesti, l'applicazione delle disposizioni nazionali controverse sino alla pronuncia della sentenza definitiva sarebbe stata suscettibile di produrre un danno grave e irreparabile rispetto all'ordinamento giuridico dell'Unione, con ciò facendo risultare soddisfatta anche la condizione relativa all'urgenza, come pure il bilanciamento degli interessi in gioco, favorevole alla concessione dei provvedimenti provvisori sollecitati.

Per conformarsi alla misura cautelare, il Parlamento polacco, con un *iter* rapidissimo di appena due giorni e mezzo tra *Sejm* e Senato, adottò, il 23 novembre 2018, una ulteriore novella alla legge sulla Corte suprema del dicembre 2017, promulgata dal presidente Duda il successivo 30 dicembre, nel ventunesimo e ultimo giorno previsto per l'esercizio di questo potere.

Qualche giorno prima, tuttavia, il 17 ottobre 2018, il ministro della giustizia Zbigniew Ziobro – nel cui ruolo rientra pure una funzione coincidente con quella del procuratore generale – sollevò in via d'azione davanti al TC la questione relativa alla compatibilità dell'art. 267 TFUE con la Costituzione polacca, in particolare per quanto attiene alla possibilità per i giudici nazionali di proporre domande di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea su questioni concernenti l'ordinamento giudiziario. Si trattò di una decisione inattesa, in quanto il TC, anni addietro, si era già pronunciato ripetutamente nel senso della piena legittimità costituzionale sia del Trattato di adesione della Polonia all'UE del 2003 sia del TFUE, incluso l'articolo citato. Era evidente come la decisione del governo mirasse a limitare/impedire la possibilità/l'obbligo dei giudici nazionali di attivare il dialogo con la Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE*, al fine di far valutare il rispetto delle disposizioni polacche del principio dell'indipendenza della magistratura, letto alla luce degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. Ma un'eventuale decisione del Tribunale costituzionale, che avesse messo in discussione la compatibilità di una norma così importante con la Costituzione nazionale, oltre a costituire un cambiamento radicale di orientamento giurisprudenziale, avrebbe rischiato di mettere a repentaglio l'uniforme applicazione del diritto europeo e il monopolio della sua interpretazione da parte della CGUE, tanto da poter essere interpretata, come si dice nel linguaggio comune in Polonia e non solo, come l'annuncio di una *Polexit*. Le opposizioni denunciarono questa decisione appunto come espressione di un tale orientamento da parte dell'esecutivo. Nel procedimento di merito la Corte, con sentenza del 24 giugno 2019<sup>24</sup>, causa C-619/18, anch'essa a seguito di procedimento accelerato, si pronunciò, su conformi conclusioni dell'avvocato generale Tanchev<sup>25</sup>, in merito ad alcuni profili di grande rilievo rispetto al controllo sullo Stato di diritto. Solo

---

<sup>24</sup> ECLI:EU:C:2019:531.

<sup>25</sup> Presentate l'11 aprile 2019 (ECLI:EU:C:2019:325).

L'Avvocato generale esaminò il rapporto tra il procedimento dell'art. 7 TUE e quello di cui all'art. 258 TFUE. Vi sono validi motivi – egli ritenne – per sostenere che l'art. 7 TUE e l'art. 258 TFUE istituiscono procedure separate e possono essere invocati simultaneamente. In particolare, in base alla loro formulazione, tali disposizioni non si escludono vicendevolmente e il riferimento a «uno degli obblighi (...) incumbenti in virtù dei trattati» nell'art. 258 TFUE comprende, in linea di principio, tutte le norme del diritto dell'Unione non afferenti alla PESC. L'art. 7 TUE riguarda essenzialmente una procedura di carattere «politico», intesa a contrastare una «violazione grave e persistente», da parte di uno Stato membro, dei valori di cui all'art. 2 TUE. L'art. 258 TFUE istituisce, invece, un percorso «giuridico» diretto dinanzi alla Corte volto a ottenere una dichiarazione di inadempimento e può inoltre portare all'imposizione di sanzioni pecuniarie. Tali differenze riflettono la natura autonoma, ed invero complementare, di dette procedure nonché la possibilità di applicare queste ultime parallelamente. Inoltre, il fatto che l'art. 269 TFUE, relativo alla contestazione della legittimità di un atto adottato dal Consiglio europeo o dal Consiglio a norma dell'art. 7 TUE, limiti la competenza della Corte alle «prescrizioni di carattere procedurale» previste dall'art. 7 TUE, non può ridurre il potere della Corte di statuire in base alla sua competenza ai sensi dell'art. 258 TFUE.

Nonostante che la Commissione avesse chiesto di esaminare le misure polacche a stregua del combinato disposto degli art. 19, par. 1, secondo comma TUE e dell'art. 47 della Carta, l'Avvocato generale, aderendo alla prospettazione della Polonia, conforme d'altra parte alla giurisprudenza<sup>26</sup> e, in particolare alla sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*<sup>27</sup> li esaminò separatamente. Ciò è corretto dato che le due disposizioni hanno diversi ambiti di applicazione materiale: infatti, il ricorso della Commissione riguardava un'asserita violazione dello Stato di diritto, valore fondamentale dell'Unione e riflesso nell'art. 19 TUE. Pertanto, la Commissione può istituire tale procedimento nei confronti di uno Stato membro a norma dell'art. 258 TFUE, anche quando tale Stato membro non stia attuando il diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta. Diversamente, le censure della Commissione basate sull'art. 47 della Carta furono considerate irricevibili, non avendo la Commissione indicato, neppure sommariamente, gli elementi di diritto e di fatto sui quali esse si fondavano. Pertanto, la Corte dichiarò che, abbassando l'età per il pensionamento dei giudici della Corte suprema nominati alla Corte medesima prima del 3 aprile 2018 e conferendo al Presidente della Repubblica di Polonia il potere discrezionale di prorogare la funzione giudiziaria dei giudici della Corte suprema, la Polonia aveva violato i principi di inamovibilità e

<sup>26</sup> V. sentenze del 14 giugno 2017, *Online Games e a.*, C-685/15, EU:C:2017:452, punti 54 e 55, e del 13 marzo 2018, *European Union Copper Task Force c. Commissione*, C-384/16 P, EU:C:2018:176, punti 116 e 117, e *Industrias Químicas del Vallés c. Commissione*, C-244/16 P, EU:C:2018:177, punti 106 e 107.

<sup>27</sup> Sentenza del 27 febbraio 2018, C-64/16, EU:C:2018:117, punti 1, 18, 27 e dispositivo.

di indipendenza dei giudici e, di conseguenza, era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE.

Anche nella causa C-192/18, relativa anch'essa all'abbassamento dell'età di pensionamento dei giudici dei tribunali ordinari, la Corte, alla quale in questo caso non erano stati richiesti provvedimenti provvisori, con sentenza del 5 novembre 2019, su conformi conclusioni dell'avvocato generale Tanchev<sup>28</sup>, ribadì che, come risulta dall'art. 49 TUE, a cui stregua ogni Stato europeo può chiedere di diventare membro dell'Unione, quest'ultima comprende Stati che hanno liberamente e volontariamente aderito ai valori comuni di cui all'art. 2 TUE, rispettano tali valori e si impegnano a promuoverli. Sicché il diritto dell'Unione poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri, e riconosce che questi condividono con esso, detti valori<sup>29</sup>. Pertanto, l'art. 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'art. 2 TUE, affida ai giudici nazionali e alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto<sup>30</sup>.

Sebbene, come ricordato dalla Repubblica di Polonia e dall'Ungheria, l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che, nell'esercizio di tale competenza, essi siano tenuti a rispettare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione<sup>31</sup> e, in particolare, l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE<sup>32</sup>.

Questo requisito di indipendenza degli organi giurisdizionali, intrinsecamente connesso al compito di giudicare, costituisce un aspetto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela di tutte le posizioni giuridiche soggettive derivanti dal

---

<sup>28</sup> ECLI:EU:C:2019:529. Vale la pena segnalare che, dopo la presentazione delle conclusioni, la Polonia chiese la riapertura della fase orale, asserendo che esse si erano fondate su di una lettura, "asseritamente errata della giurisprudenza anteriore della Corte", lettura che, per di più, non sarebbe stata oggetto di discussione tra le parti. La Corte, tuttavia, nel richiamare la propria costante giurisprudenza, rigettò la richiesta, osservando, in primo luogo, che né lo Statuto della Corte né il regolamento di procedura prevedono che gli interessati possano formulare osservazioni sulle conclusioni (sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, punto 26 e giurisprudenza ivi citata) e, in secondo luogo, che il disaccordo di una parte con le conclusioni non può, di per sé, costituire un motivo che giustifichi la riapertura (*ivi*, punto 27), concludendo, dopo aver sentito l'avvocato generale, di disporre di tutti gli argomenti per statuire. Sul punto non posso esimermi dal ribadire il profondo dissenso espresso nei confronti di questa linea giurisprudenziale, che ritengo confligga con l'effettiva tutela del principio del contraddittorio, elemento chiave dell'equo processo, che l'Unione europea e le sue istituzioni sono tenute a rispettare ai sensi dell'art. 6, par. 3 TUE e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, nel superiore interesse dell'amministrazione della giustizia (Cfr. C. CURTI GIALDINO, *Il diritto di replica alle conclusioni degli avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Milano, 2012).

<sup>29</sup> V. in tal senso, sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU:C:2018:999, punto 63 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>30</sup> V., in tal senso, sentenze del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 32, nonché del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 50 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>31</sup> V., per analogia, sentenze del 13 novembre 2018, *Raugevicius*, C-247/17, EU:C:2018:898, punto 45, nonché del 26 febbraio 2019, *Rimševičs e BCE c. Lettonia*, C-202/18 e C-238/18, EU:C:2019:139, punto 57.

<sup>32</sup> V., in tal senso, sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, cit., punto 40).

diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'art 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto<sup>33</sup>.

L'applicazione della misura di abbassamento dell'età per il pensionamento dei giudici in carica del *Sąd Najwyższy* (Corte suprema) non è giustificata da una finalità legittima. Pertanto, tale applicazione lede il principio di inamovibilità dei giudici intrinsecamente connesso alla loro indipendenza, prevedendo, da un lato, l'applicazione della misura consistente nell'abbassare l'età per il pensionamento dei giudici presso il *Sąd Najwyższy* ai giudici in carica nominati prima del 3 aprile 2018, e attribuendo, dall'altro, al presidente della Repubblica il potere discrezionale di prorogare la funzione giudiziaria attiva dei giudici di tale organo giurisdizionale oltre l'età per il pensionamento di nuova fissazione. Di conseguenza è venuto meno il rispetto degli obblighi incombenti alla Polonia ai sensi dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE.

Con riguardo al parallelo profilo dell'indipendenza dei tribunali ordinari, la Corte ha ribadito, in via preliminare, che l'art. 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'art. 2 TUE, affida ai giudici nazionali e alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto<sup>34</sup>. Invero, come previsto dall'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, gli Stati membri sono tenuti a stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare ai singoli il rispetto del loro diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. In tal senso, spetta agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti che garantisca un controllo giurisdizionale effettivo in detti settori<sup>35</sup>. [

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, cui fa riferimento dunque l'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, costituisce, infatti, un principio generale di diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è pure sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

La maggiore, e però sottovalutata, importanza di questo secondo aspetto della controriforma della giustizia in Polonia si può ben comprendere alla luce della controversia relativa al reclutamento di nuovi giudici e alla loro indipendenza. Infatti, per garantire che nei tribunali ordinari la detta indipendenza, garantita anche dall'art. 47, secondo comma, della Carta, che menziona l'accesso a un giudice «indipendente» tra i requisiti connessi al diritto fondamentale ad un ricorso effettivo<sup>36</sup> Il requisito di

<sup>33</sup> V, in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, cit., punti 48 e 63.

<sup>34</sup> V. sentenze del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, cit., punto 50 e giurisprudenza ivi citata, e del 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia* (Indipendenza della Corte suprema), C-619/18, EU:C:2019:531, punto 47.

<sup>35</sup> V. sentenze del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, cit., punto 34 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia* (Indipendenza della Corte suprema), C-619/18, EU:C:2019:531, punto 48.

<sup>36</sup> Cfr., in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, cit., punto 53 e giurisprudenza ivi citata, e sentenza del 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia* (Indipendenza della Corte suprema), cit. punto 57.

indipendenza degli organi giurisdizionali, intrinsecamente connesso al compito di giudicare, costituisce un aspetto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto.

Sotto questo profilo, molto più dirompente della menzionata sentenza del 5 novembre 2019 è la pronuncia del successivo 19 novembre, nelle cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, con cui la Corte di giustizia ha risposto alle questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte suprema polacca (in queste cause dalla Sezione del lavoro), relativamente ai requisiti di indipendenza della Sezione disciplinare istituita presso quest'ultima Corte nonché del Consiglio nazionale della magistratura (KRS) che in quella, come in altre selezioni di giudici, svolge un ruolo decisivo. La Corte di Lussemburgo ha colto l'occasione per fornire una ricognizione dei criteri di indipendenza cui ogni giudice nazionale, senza pronunciarsi esplicitamente circa l'incompatibilità della normativa polacca con l'interpretazione che la stessa Corte ha dato con riguardo all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali e senza chiarire se la prevalenza del diritto dell'Unione comporti – come peraltro discende dalla giurisprudenza - la necessità di disapplicare il diritto nazionale confliggente.

Come seguito alla sentenza appena richiamata, il governo di Varsavia, il 3 dicembre 2019, pubblicò una circolare-dichiarazione sul proprio sito *web*, nella quale dissuase i giudici dal porre dubbi, in qualunque forma, sullo *status* dei propri colleghi, e in particolare di quelli che avevano avuto accesso alle funzioni giudicanti in seguito alle riforme dell'ordinamento giudiziario introdotte dal 2017 in poi. Invita tutti i giudici a non interpretare in modo arbitrario e manipolativo la stessa pronuncia, che, pur esprimendo gravi dubbi sulle condizioni legislative attuali della magistratura giudicante in Polonia, non ha obbligato questo Stato membro a disapplicarle in ottemperanza al diritto europeo. Secondo il testo, le sanzioni per i giudici che mettano in discussione la presa di servizio dei propri colleghi secondo le ultime vanno fino alla rimozione degli stessi magistrati.

Va ancora ricordato che, nonostante l'ordinanza dell'8 aprile 2020, causa C-791/19 R, *Commissione c. Polonia* (Regime disciplinare dei giudici), con cui la Corte di giustizia europea intimò la sospensione di gran parte delle attività della nuova sezione disciplinare istituita presso la Corte suprema, in attesa di valutarne nel merito l'indipendenza, quest'ultima continuò sostanzialmente a operare e a privare dell'immunità diversi giudici per sottoporli a procedimenti disciplinari.

Gli sviluppi più recenti del confronto giudiziario davanti alla Corte di giustizia sono rappresentati, dal lato cautelare, dalle ordinanze del 21 maggio e del 20 settembre 2021 nella causa C-121/21 R (miniera di lignite di Turow), dalle ordinanze del 14 luglio e del 6 ottobre 2021 nella causa C-204/21 R, e, nel merito,

dalla sentenza 15 luglio 2021, causa C-791/19 (Regime disciplinare dei giudici). Il caso della miniera di Turow è interessante perché si tratta di uno dei rari ricorsi interstatali alla Corte di giustizia. Il ricorso è stato presentato dalla Repubblica Ceca, a sostegno della quale è intervenuta la Commissione. A seguito della mancata esecuzione dell'ordinanza della vicepresidente della Corte del 21 maggio 2021, con la quale si ingiungeva alla Polonia di cessare l'estrazione della lignite, la Repubblica ceca ha chiesto alla Corte di rafforzare la misura, richiesta accolta dalla medesima vice presidente, con l'ordinanza 20 settembre 2021, che ha fissato una penalità di 500.000 euro al giorno fino all'avvenuta cessazione dell'estrazione mineraria. La causa C-204/21 riguarda nuovamente lo Stato di diritto e più precisamente il regime disciplinare dei giudici. Il governo polacco chiese alla Corte di revocare l'ordinanza cautelare della vicepresidente a motivo di un cambiamento di circostanze risultante dalla sentenza del TC del 14 luglio 2021 ai sensi della quale l'ordinanza in questione appariva frutto di uno straripamento di competenze e quindi adottata *ultra vires*. Nel rigettare la richiesta, unitamente a quella di deferire la cognizione della causa alla Grande sezione, la vicepresidente della Corte rammentò la giurisprudenza secondo cui, il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può pregiudicare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione<sup>37</sup>.

Infine, la sentenza della Grande Sezione del 15 luglio 2021, nella causa C-791/19, Commissione c. Polonia, assume nel nostro contesto il massimo rilievo, in quanto la Corte vi statuisce che le misure polacche suscettibili di impedire o anche limitare la facoltà o l'obbligo di effettuare rinvii pregiudiziali, vera chiave di volta del sistema giurisdizionale dell'Unione, costituiscono chiara violazione dell'art. 267 TFUE, che quel meccanismo organizza.

## 5. Le questioni pregiudiziali in materia di Stato di diritto

Sul finire del 2018, la pressione sulla Polonia quanto al rispetto del diritto dell'Unione si accentuò, allorché i giudici polacchi iniziarono ad utilizzare la propria competenza, *ex art.* 267 TFUE, a proporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia. Si tratta del ben noto “uso alternativo” della detta competenza, attraverso la sottoposizione alla Corte di giustizia di questioni che vertono formalmente sulla portata di un principio o di una disposizione del diritto dell'Unione, ma che in realtà mirano a far valutare dalla Corte una norma o una prassi di uno Stato membro, in quanto ritenute non conformi a quel diritto.

Il fatto scatenante della recente guerra giudiziaria tra Varsavia e Lussemburgo, oltre alle menzionate sentenze per inadempimento, sopra richiamate, è stato provocato dalla sentenza pregiudiziale pronunciata dalla Grande Sezione della Corte il 2 marzo 2021, su richiesta del *Naczelny Sąd Administracyjny* (Corte

---

<sup>37</sup>V. di recente, sentenza del 18 maggio 2021, *Asociația «Forumul Judecătorilor Din România» e al.*, causa C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19 (EU:C:2021:393), punto 245 e giurisprudenza ivi citata.

suprema amministrativa), nella causa C-824/18<sup>38</sup>. Il rinvio ha avuto origine nel contesto di procedimenti giurisdizionali che vedevano contrapposti, da un lato, i candidati alle funzioni giudiziarie A.B., C.D., E.F., G.H. e I.J. e, dall'altro, la *Krajowa Rada Sądownictwa* (Consiglio nazionale della magistratura, KRS), nell'ambito dei quali i suddetti candidati hanno impugnato le delibere in cui la KRS ha deciso di non proporre al presidente della Repubblica la loro nomina alle funzioni di giudice delle sezioni civili e/o penali del *Sąd Najwyższy* (Corte suprema) e, contemporaneamente, la KRS ha proposto al Presidente della Repubblica la nomina di altri candidati. I candidati esclusi dalla proposta hanno impugnato le suddette delibere dinanzi al giudice del rinvio e hanno chiesto al giudice medesimo di sospenderne l'esecuzione, richiesta che detto giudice ha accolta.

Dinanzi alla Corte, il Procuratore generale dedusse che, essendo pendente una causa analoga davanti al TC, la Corte di giustizia non fosse competente a statuire sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte in quanto vertenti sul diritto a un ricorso giurisdizionale in un settore non disciplinato dal diritto dell'Unione. Diversamente, vi sarebbe coesistenza di competenze analoghe ed *erga omnes* su questioni giuridiche identiche contemporaneamente dinanzi alla Corte di giustizia e al TC. A questo riguardo, la Corte ha ribadito che, sebbene l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri siano tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell'Unione<sup>39</sup>. Inoltre, quanto all'ambito di applicazione, in particolare, dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, la Corte ha rilevato che la disposizione mira a garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei «settori disciplinati dal diritto dell'Unione», indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta.

## **6. Il ricorso del primo ministro polacco al Tribunale costituzionale**

In presenza della ricordata giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di rispetto dello Stato di diritto negli Stati membri, formatasi in relazione ai ricorsi di inadempimento promossi dalla Commissione nei confronti della Polonia nonché alle sentenze pronunciate in merito a domande pregiudiziali proposte dai giudici polacchi, il governo di Varsavia, invece di intensificare il dialogo con la Commissione europea e cercare di individuare qualche compromesso accettabile, ritenne preferibile giurisdizionalizzare il confronto portandolo di fronte al TC. Infatti, con un ricorso in via d'azione, presentato il 29 marzo 2021, il governo ha chiesto al TC di stabilire eventuali profili di incompatibilità con la Costituzione di alcune disposizioni del TUE, nella misura in cui la loro interpretazione da parte della Corte di giustizia finisca

<sup>38</sup> ECLI:EU:C:2021:153.

<sup>39</sup> Sentenza del 19 novembre 2019, *A.K. e al.* (Indipendenza della sezione disciplinare della Corte suprema), cit., punto 75.

con l'imporre alle autorità nazionali di prendere provvedimenti, dalle stesse ritenuti incostituzionali<sup>40</sup>. Il ricorso del governo, in buona sostanza, procede ad una rilettura della Costituzione, sicuramente innovativa anche se, come si dirà, in continuità con la precedente giurisprudenza del TC in materia di rapporti con l'ordinamento dell'Unione. Il ricorso, all'evidenza, costituisce un tentativo di reazione non solo alle ripetute censure sulle riforme nazionali del potere giudiziario polacco da parte della Corte di giustizia, ma anche di sentenze delle Corti polacche, adottate "in considerazione" di pronunce pregiudiziali dei giudici di Lussemburgo, in particolare la sentenza nella causa C-824/18<sup>41</sup>.

Nel giudizio, oltre al ricorrente Primo ministro, sono intervenuti il Presidente della Repubblica, il *Sejm*, il Ministro degli Affari esteri, il procuratore generale e l'Ombudsman polacco. Va segnalato che, a ricorso già incardinato davanti al TC, la Commissione europea, con una lettera di cui si è avuto notizia il 10 giugno 2021, da parte del commissario competente per la giustizia Didier Reynders, ha chiesto al governo di ritirare il ricorso, ricevendo un netto *fin de non recevoir*.

## 7. Analisi della parte operativa della sentenza del 7 ottobre 2021

Il 7 ottobre 2021, sul sito del TC è stata diffusa soltanto la parte operativa della sentenza, adottata a maggioranza, comprendente, oltre alle richieste figuranti nel ricorso del Primo ministro, il dispositivo della decisione, il solo ad essere giuridicamente vincolante. Questa stessa parte, con le firme della presidente del TC, Julia Przyłębska e degli undici giudici facenti parte del collegio<sup>42</sup>, è stata pubblicata, in

---

<sup>40</sup> Il riferimento al tempo dell'introduzione del ricorso era soprattutto alla sentenza 2 marzo 2021 della Corte di giustizia, nella causa C-824/18, pronunciata, peraltro, proprio su rinvio pregiudiziale della magistratura amministrativa polacca.

<sup>41</sup> Il ricorso del primo ministro mirava a far valutare dal TC la conformità alla Costituzione: 1) dell'art. 1, primo e secondo par. TUE, in combinato disposto con l'art. 4, par. 3 TUE, letti in modo da facultare e/o obbligare qualunque autorità chiamata ad applicare la legge di astenersi dall'applicare la Costituzione polacca o di richiedere che le dette autorità applichino disposizioni di legge in modo incompatibile con le seguenti disposizioni: l'art. 2, l'art. 7, l'art. 8, par. 1, in combinato disposto con l'art. 8, par. 2, l'art. 90, par. 1, l'art. 91, par. 2, come pure l'art. 178, par. 1 della Costituzione, nel caso di dover assicurare effettiva protezione giuridica, l'autorità chiamata ad applicare la legge è competente e/o obbligata ad applicare disposizioni in modo incompatibile con la Costituzione, incluse le disposizioni che, sulla base della giurisprudenza del TC abbiano cessato di avere efficacia per il fatto di essere incoerenti con la Costituzione; 2) dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, in combinato disposto con l'art. 4, par. 3 TUE, letto in modo tale che l'autorità chiamata ad applicare la legge, nel caso debba assicurare effettiva protezione giuridica, è competente e/o obbligata ad applicare disposizioni in modo incompatibile con la Costituzione, incluse le disposizioni che, sulla base della giurisprudenza del TC abbiano cessato di avere efficacia per il fatto di essere incoerenti con la Costituzione; l'art. 2, l'art. 7, l'art. 8, par. 1, in combinato disposto con l'art. 8 par. 2, l'art. 91, par. 2, l'art. 90, par. 1, l'art. 178, par. 1, come pure l'art. 190, par. 1 della Costituzione; 3) l'art. 19, par. 1, secondo comma TUE, in combinato disposto con l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con l'art. 2 TUE, letto in modo tale da autorizzare il tribunale che si pronuncia sull'indipendenza dei giudici nominato dal presidente della Repubblica di Polonia come pure a conoscere della risoluzione con la quale il Consiglio nazionale della magistratura richieda al presidente della Repubblica di nominare un giudice in riferimento all'art. 8, par. 1, in combinato disposto con l'art. 8, par. 2, l'art. 90, par. 1 e l'art. 91, par. 2, l'art. 144, par. 3 e 17, come pure l'art. 186, par. 1 della Costituzione.

<sup>42</sup> Giudice relatore Bartłomiej Sochański. Accanto alla firma del giudice Piotr Pszczółkowski figura la classica formula "zdanie odrębne", che indica l'opinione dissenziente, mentre accanto alla firma di Jarosław Wyrembak è menzionato "votum separatum", che pure significa *dissent*.

formato digitale, a cura del Primo ministro, sul *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* (Giornale delle Leggi della Repubblica di Polonia) del 12 ottobre 2021, *sub* posizione n. 1852. Da questa data, quindi, la pronuncia ha acquisito giuridica efficacia, ai sensi dell'art. 190, par. 3 della Costituzione, oltre alla definitività, conferita dal par. 1 del medesimo disposto. La pubblicazione integrale della motivazione della sentenza nonché delle due opinioni dissenzienti sulla gazzetta ufficiale polacca seguirà entro il termine, non perentorio, di un mese dalla decisione.

Prenderemo in considerazione, una dopo l'altra, le tre proposizioni, che lo stesso TC numera consecutivamente, al fine di verificare, per un verso, la portata delle affermazioni dei giudici di Varsavia e di valutare, per altro verso, se le critiche mosse dal TC all'intero processo d'integrazione europea riguardino direttamente disposizioni contenute nei trattati istitutivi o, piuttosto, la loro interpretazione, da parte della Corte di giustizia, una interpretazione che i giudici di Varsavia ritengono indebitamente estensiva. Nel primo caso, riferendosi ai trattati istitutivi le doglianze del TC avrebbero dovuto essere indirizzate al governo e al parlamento polacco. Invero, successivamente al trattato di Atene del 16 aprile 2003, con il quale la Polonia ha aderito all'Unione europea, a decorrere dal 1° maggio 2004, il solo trattato di modifica che è stato negoziato ed è entrato in vigore è quello di Lisbona del 13 dicembre 2007. Orbene, la Polonia lo ha ratificato e vi ha dato esecuzione, dopo l'approvazione da parte del *Sejm*<sup>43</sup>, il 1° aprile 2008, con 384 favorevoli, 12 astenuti e 56 contrari e del *Senat*, il giorno successivo, con 74 favorevoli, 6 astenuti e 17 contrari. Nonostante questa larga approvazione il presidente della Repubblica firmò lo strumento di ratifica del trattato soltanto il 10 ottobre, ad oltre cinque mesi cioè dall'approvazione parlamentare. Conseguentemente, le modifiche apportate al TUE ed al TFUE, sono state introdotte nell'ordinamento polacco, nell'ambito del quale i detti accordi internazionali ratificati, ai sensi dell'art. 87, par. 1 della Costituzione, rientrano fra le fonti del diritto polacche, al pari della Costituzione, delle leggi e dei decreti; inoltre, ai sensi dell'art. 91, par. 2 della Costituzione, "l'accordo internazionale ratificato (...) prevale sulla legge, qualora tale legge sia incompatibile con l'accordo".

Nella sua prima proposizione<sup>44</sup> il TC contesta che l'Unione europea, istituita dall'art. 1 TUE, non rispettando il principio di leale cooperazione, sancito dall'art. 4, par. 3 TUE, abbia creato una unione

---

<sup>43</sup> Secondo l'art. 90, par. 2 della Costituzione, la ratifica dei trattati internazionali richiede al *Sejm* il voto favorevole di almeno 307 membri, par ai due terzi dei complessivi 460 membri. Pure al *Senat* occorrono i due terzi dei voti, cioè almeno 67 membri sui 100 complessivi. La legge di ratifica fu impugnata avanti al TC, che rigettò il ricorso (K11/03) affermando che l'interpretazione delle leggi deve tener conto del *favor* costituzionale per il processo d'integrazione europeo, ricavabile dall'art. 90, par. 1, secondo il quale "La Repubblica Polacca può, sulla base di accordi internazionali, delegare ad organizzazioni o ad organi internazionali competenze degli organi di potere pubblico in determinate questioni?". Dopo l'approvazione parlamentare può essere eventualmente organizzato un referendum. Così accadde nel caso dell'adesione all'Unione: dopo la decisione del Parlamento di indire un referendum, questo fu organizzato, ai sensi dell'atto del 14 marzo 2003, e fu tenuto il 7 e 8 giugno 2003, ottenendo la maggioranza del 77% dei suffragi espressi.

<sup>44</sup> Al primo punto del dispositivo della sentenza il TC rileva che: "L'art. 1, primo e secondo comma TUE, in combinato disposto con l'art. 4, par. 3 TUE, nella misura in cui l'Unione europea, istituita da Stati eguali e sovrani ha creato "una

sempre più stretta tra i popoli europei, sia giunta ad una “nuova tappa” del processo d’integrazione, nella quale le istituzioni dell’Unione agiscono *ultra vires*, la Costituzione polacca abbia perso il ruolo di legge suprema dello Stato e la Polonia non agisca più come Stato sovrano e democratico. Siamo in presenza di affermazioni molto decise ma altrettanto prive di qualsiasi fondamento e, addirittura, frutto di una visione assolutamente non corrispondente alla realtà, come intendiamo dimostrare.

Il TC, in primo luogo, prende di mira taluni valori fondativi dell’Unione. Anzitutto l’obiettivo dell’unione sempre più stretta, di cui all’art. 1 TUE. Come noto, questa formula, che gli autori dei trattati istitutivi ripresero dal preambolo e dall’art. 1 dello Statuto del Consiglio d’Europa del 1949, figurava già nel preambolo del trattato CEE del 1957 e fu iscritta nell’allora art. A del Trattato sull’Unione europea, nella versione di Maastricht del 1992. Come tale, fa certamente parte dell’*acquis* comunitario<sup>45</sup>, che la Polonia ha accettato aderendo all’Unione europea nel 2004.

Non può sottacersi<sup>46</sup> che il richiamo alla detta formula riecheggia, in modo alquanto sinistro, la richiesta contenuta nella lettera dell’allora primo ministro britannico David Cameron all’ex presidente del Consiglio europeo Donald Tusk del 10 novembre 2015, in cui, proprio all’inizio della vicenda della *Brexit*, il Regno Unito chiese espressamente “una deroga permanente” (*opt-out*), consacrata in modo “formale, legalmente vincolante ed irreversibile” dall’impegno a condividere il processo d’integrazione verso “(l’)unione sempre più stretta fra i popoli dell’Europa”<sup>47</sup>. Le considerazioni che spinsero a rigettare quella richiesta, al tempo condivise pure dal governo di Varsavia, restano oggi assolutamente valide. Inoltre, diversamente da quanto ritiene il TC, l’Unione europea non ha percorso alcuna “nuova tappa” nel percorso dell’integrazione europea. Invero, dopo il trattato di Lisbona, di cui si è detto, a livello di diritto primario è intervenuto solo il trattato di adesione della Croazia del 12 ottobre 2011, puntualmente ratificato dalla Polonia.

Quanto all’affermazione che le istituzioni dell’Unione agiscano *ultra vires*, il sistema conosce appositi rimedi giurisdizionali, che sono a disposizione della Polonia: ne è prova, proprio nel settore che ci occupa, il ricorso proposto dal governo di Varsavia, l’11 marzo 2021, nei confronti del Parlamento europeo e del

---

unione sempre più stretta tra i popoli d’Europa”, l’integrazione dei quali, basata sul diritto dell’Unione e sulla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia dell’Unione, comporta “una nuova tappa” nella quale: a) le istituzioni dell’Unione europea agiscono al di fuori delle competenze conferite loro dalla Repubblica di Polonia nei Trattati; b) la Costituzione non è la legge suprema della Repubblica di Polonia, avente prevalenza con riguardo al suo valore vincolante e all’applicazione; c) la Repubblica di Polonia non agisce come stato sovrano e democratico, è incompatibile con l’art. 2, Part. 8 e Part. 90, par. 1 della Costituzione”.

<sup>45</sup> Al riguardo, si consenta di rinviare a C. CURTI GIALDINO, *Acquis communautaire*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 1996, pp. 643-668.

<sup>46</sup> Lo ha notato anche G. DELLA CANANEA, *Il club Europa e la Polonia che forse non è (più) uno Stato di diritto*, cit.

<sup>47</sup> Sul punto si rinvia a C. CURTI GIALDINO, [La richiesta britannica di rinegoziare taluni impegni europei: prime considerazioni sulla lettera del premier Cameron al presidente del Consiglio europeo Tusk](#), in questa *Rivista*, 2015, n. 23, 9 dicembre 2015, pp. 1-27, spec. pp. 17-21.

Consiglio per l'annullamento *in toto* del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, attualmente pendente dinanzi alla Corte di giustizia (causa C-157/21).

Quanto all'argomento secondo cui la Costituzione polacca abbia perso il ruolo di legge fondamentale dello Stato esso non tiene conto che, secondo la giurisprudenza della Corte, anch'essa precedente all'adesione della Polonia e, quindi, facente parte dell'*acquis* giurisprudenziale accettato al momento dell'ingresso nell'Unione, la prevalenza del diritto dell'Unione vale anche, in linea di principio, sulle Costituzioni degli Stati membri. Certo, alcune Corti costituzionali e supreme nazionali, come vedremo, hanno fatto valere, in casi specifici, i c.d. controlimiti, ma, finora, un'affermazione così generalizzata della superiorità della legge fondamentale nazionale non risulta sia stata effettuata.

Ciò detto, occorre tuttavia riconoscere che l'affermazione sulla prevalenza della Costituzione, come pure la doglianza secondo la quale la Polonia, in seno all'Unione, non agisce più come Stato sovrano e democratico, non sono affatto una novità nella giurisprudenza del TC. Esse infatti figurano *tel quel* nella sentenza del TC dell'11 maggio 2005 sul trattato di adesione (K 18/04). Infatti, in quella pronuncia, il TC, nel rigettare il ricorso presentato da alcuni parlamentari, basato, fra l'altro, sull'*incipit* del preambolo della Costituzione laddove viene richiamata "la sovrana e democratica determinazione del ... destino (... della) Nazione Polacca" aveva pure precisato che l'art. 90, primo comma e l'art. 93, terzo comma non autorizzano il trasferimento ad una organizzazione internazionale di competenze in materia di atti giuridici o di decisioni contrarie alla Costituzione e, soprattutto, non consentono il trasferimento di competenze suscettibili di impedire alla Polonia di funzionare come uno Stato sovrano e democratico. In quella circostanza il TC ammise che gli Stati membri avrebbero potuto controllare che gli organi legislativi dell'Unione agissero nell'ambito delle loro competenze, rispettando i principi di sussidiarietà e proporzionalità, chiarendo che, in caso contrario, il primato del diritto dell'Unione non sarebbe venuto in linea di conto<sup>48</sup>. Il TC aggiunse che, sebbene l'art. 9 della Costituzione imponesse di rispettare le regole di diritto internazionale che vincolano la Polonia e che, conseguentemente, potessero avere ingresso norme diverse da quelle approvate dal legislatore, in nessun caso la prevalenza potesse estendersi alla Costituzione, che restava il diritto supremo della Repubblica. Sicché, nell'ipotesi di un conflitto tra la Costituzione e una disposizione di diritto dell'Unione, anche di rango primario, non risolvibile in via interpretativa, per il TC non sarebbe stato possibile ammettere che una disposizione della Costituzione, espressione della volontà sovrana della Nazione, fosse sostituita da una regola del diritto dell'Unione o la sua applicazione limitata ai settori non rientranti nel campo di applicazione del diritto dell'Unione.

---

<sup>48</sup> Il principio di prevalenza della Costituzione venne riaffermato nella sentenza del 31 maggio 2004 (K 15/04) sulla costituzionalità della legge relativa alle elezioni del Parlamento europeo.

Non si può non rilevare che la sentenza del TC del 7 ottobre 2021, su questo punto, si pone in stretta linea di continuità con la richiamata sentenza del 2005 sul trattato di adesione, a proposito della quale un eminente studioso, più di dieci anni fa, mise in luce “*les menaces permanentes que fait peser la jurisprudence constitutionnelle, et en particulier ce dernier arrêt, sur l’application du droit de l’Union européenne en Pologne*”<sup>49</sup>.

La seconda<sup>50</sup> e la terza<sup>51</sup> proposizione della sentenza del TC possono essere esaminate assieme. Entrambe, infatti, affermano l’incompatibilità con la Costituzione polacca degli obblighi discendenti per gli Stati membri dall’art. 19, par. 1, secondo comma TUE, preso da solo o in combinato disposto con l’art. 2 TUE, nella misura in cui nell’assicurare la tutela giurisdizionale effettiva nel campo di applicazione del diritto dell’Unione, consentano ai giudici nazionali: *a)* di eludere le disposizioni della Costituzione; *b)* di giudicare sulla base di disposizioni non più in vigore, revocate dal *Sejm* o dichiarate incostituzionali; *c)* sindacare la legittimità della nomina dei giudici; *d)* controllare la legittimità delle risoluzioni del Consiglio nazionale della magistratura nel procedimento di nomina dei giudici; *d)* determinare i vizi del procedimento di nomina dei giudici.

Come noto, la disposizione del TUE che il TC non ritiene compatibile con la Costituzione polacca sancisce che “Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione”. Il disposto è entrato nel TUE con la riforma avvenuta con il trattato di Lisbona del 2007; esso, tuttavia, per un verso, non fa che riprendere ed esplicitare il principio di cooperazione degli Stati membri con l’Unione (art. 4, par. 3 TUE) e, per altro verso, costituzionalizza nel diritto dell’Unione il principio del diritto al giudice, precedentemente solo di origine giurisprudenziale<sup>52</sup>. All’evidenza, dietro queste due proposizioni si legge, neppure in controtuce,

<sup>49</sup> Cfr. J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l’Union européenne*, 6 ed., L.G.D.J., Paris, 2010, p. 1359.

<sup>50</sup> Al secondo punto del dispositivo della sentenza il TC rileva che: “L’art. 19, par. 1, secondo comma TUE, nella misura in cui, per assicurare tutela giurisdizionale effettiva nel campo di applicazione del diritto dell’Unione, conferisce ai giudici nazionali (magistratura ordinaria, amministrativa, militare, Corte Suprema) la competenza di: *a)* eludere le disposizioni della Costituzione nell’attività giurisdizionale è incompatibile con l’art. 2, l’art. 7, l’art. 8, par. 1, l’art. 90, par. 1 a) e l’art. 178, par. 1 della Costituzione; *b)* giudicare sulla base di disposizioni che non sono in vigore o sono state revocate dal *Sejm* o giudicate incostituzionali dal TC, è incompatibile con l’art. 2, l’art. 7, l’art. 8, par. 1, l’art. 90, par. 1, l’art. 178, par. 1 e l’art. 190, par. 1 della Costituzione”.

<sup>51</sup> Al terzo punto del dispositivo della sentenza il TC rileva che: “L’art. 19, par. 1, secondo comma TUE e l’art. 2 TUE, nella misura in cui per assicurare tutela giurisdizionale effettiva nel campo di applicazione del diritto dell’Unione e assicurare l’indipendenza dei giudici, conferiscono ai giudici nazionali (ordinari, amministrativi, militari e alla Corte Suprema) la competenza di: *a)* sindacare la legittimità del procedimento di nomina dei giudici, incluso il sindacato di legittimità dell’atto con il quale il presidente della Repubblica nomina un giudice sono incompatibili con l’art. 2, l’art. 8, par. 1, l’art. 90, par. 1 e l’art. 179, in combinato disposto con l’art. 144, par. 3 e 17 della Costituzione; *b)* sindacare la legittimità delle risoluzioni del Consiglio Nazionale della Magistratura volte a richiedere al presidente della Repubblica la nomina di un giudice sono incompatibili con l’art. 2, l’art. 8, par. 1, l’art. 90, par. 1 e l’art. 186 della Costituzione; *c)* determinare i vizi del procedimento di nomina dei giudici, come risultanti dal rifiuto di considerare la persona nominata in un ufficio giudiziario come giudice, in conformità con l’art. 179 della Costituzione, sono incompatibili con l’art. 90, par. 1, art. 90, par. 1 e l’art. 179, in combinato disposto con l’art. 144, par. 3 e 17.

<sup>52</sup> Sull’art. 19 TUE si rinvia a C. CURTI GIALDINO, *Art. 19 TUE*, in *Codice dell’Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo, con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, diretto da C. Curti Gialdino, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2012, pp. 226-289, spec. pp. 283-288.

l'intero conflitto sullo Stato di diritto tra la Polonia e la Commissione europea nelle sue ricadute giudiziarie dinanzi alla Corte di giustizia. Siamo in presenza di posizioni che investono, in modo diretto, il principio della prevalenza del diritto UE su quello degli Stati membri. Un principio che dopo 70 anni di integrazione europea resta opera della giurisprudenza della Corte di giustizia e che non ha avuto la fortuna di transitare nei trattati istitutivi nelle successive riforme che essi hanno subito. Ci si provò, da ultimo, in occasione della Conferenza intergovernativa (CIG) al cui esito fu firmato il trattato di Lisbona del 2007, ma l'opposizione del Regno Unito fu insuperabile. Il compromesso (al ribasso e debolissimo, come le vicende successive hanno dimostrato) è consistito nell'adozione della dichiarazione n. 17 allegata all'Atto finale della CIG 2007. Questa si limita a ricordare che “per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata da giurisprudenza”.

Ebbene quanto la posizione del TC sia distante da questo principio lo si apprezza rileggendo il *leading case* in materia e cioè la sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*. Vi si ritrova il magico tritico, che connota la dottrina giudiziaria dell'integrazione europea: primato, effetto diretto e rinvio pregiudiziale. Lo ha meglio di tutti espresso il presidente Robert Lecourt con una frase, che vale come una preziosa massima: “*pas de communauté de marché sans loi commune, pas de loi commune sans interprétation uniforme, pas d'interprétation uniforme sans la primauté d'un tel droit*”<sup>53</sup>.

Se la Polonia e i polacchi hanno beneficiato e continuano a beneficiare del mercato interno (come non ricordare in questo contesto lo stereotipo dell'idraulico polacco<sup>54</sup>) pare quantomeno contraddittorio prendere di mira il primato, che è condizione “esistenziale” dell'ordinamento dell'Unione europea e del suo diritto.<sup>55</sup>

## 8. Le prospettive della crisi tra la Polonia e l'Unione europea

La sentenza pronunciata il 7 ottobre scorso dal TC non può essere comparata, come il governo polacco ha cercato di fare, con notissime pronunce di Corti costituzionali o supreme degli Stati membri, che nei quasi settant'anni di integrazione europea hanno contestato, anche apertamente, la giurisprudenza della Corte di giustizia, ponendo i c.d. controlimiti. Non è questa la sede per ricordare quelle sentenze, dato

---

<sup>53</sup> R. LECOURT, *Allocution prononcée à l'Audience solennelle à l'occasion du dixième anniversaire de la cour de justice des Communautés européennes*, Lussemburgo, 23 ottobre 1968, p. 22.

<sup>54</sup> Lo stereotipo del “*Plombier polonais*” fu utilizzato in Francia, nel 2005, nella campagna vittoriosa nel referendum contro il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Il “*Polish plumber*” ricomparve nel Regno Unito, undici anni dopo, utilizzato dai *Brexiters* al tempo del referendum del 2016, cui seguì il recesso dall'Unione europea.

<sup>55</sup> P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, Presses Universitaires de Liège, Liège, 1975, p. 227.

che esse sono ben note ai lettori di questa *Rivista*<sup>56</sup>. Ciò che si deve osservare, tuttavia, è una differenza profonda tra quelle decisioni e quella che si commenta. In primo luogo, le tensioni fra Corti costituzionali e supreme e Corte di giustizia sono state stemperate dal dialogo fra giudici basato sul rinvio pregiudiziale. In questo caso, invece, il TC ha violato l'obbligo di rinvio cui è astretto ai sensi dell'art. 267, terzo comma TFUE. In secondo luogo, mai prima d'ora, a quanto mi risulta, all'origine di una decisione del genere troviamo direttamente il governo di uno Stato membro. Negli altri casi, infatti, ad attivare il controllo di costituzionalità sono stati giudici interni (come in Italia, da ultimo con la saga *Taricco*) o ricorrenti privati (come in Germania nel caso *PPSP*). I governi, sebbene abbiano preso parte ai diversi contenziosi, non ne sono mai stati i promotori e, inoltre, a seguito delle pronunce hanno operato per trovare soluzioni accettabili di compromesso. Qui, invece, il governo polacco, oltre ad aver giurisdizionalizzato la questione con un ricorso al TC dall'esito scontato, sia in ragione della pregressa e ricordata giurisprudenza in tema di rapporti fra la Costituzione e l'ordinamento europeo sia vista l'attuale composizione del TC ha colto l'occasione per far propria la posizione di quest'ultimo. Lo dimostra, senza ombra di dubbio, la lettera che il primo ministro Morawiecki ha indirizzato, il 18 ottobre scorso, ai Capi di governo e ai presidenti del Consiglio europeo, della Commissione europea e del Parlamento europeo. Al di là delle parole rassicuranti con la quale si apre, che riportano l'intenzione della Polonia di restare "un membro leale" dell'Unione europea, di rispettare il diritto dell'Unione e riconoscerne il primato sul diritto nazionale, conformemente agli obblighi derivanti dal TUE, e ad una citazione di Jean Monnet in chiusura, è il restante contenuto che lascia davvero attoniti. Nel passaggio centrale si descrive l'Unione come un organismo centralistico, guidato da istituzioni prive del controllo democratico da parte dei cittadini europei; le quali, usurpando i poteri conferiti dai trattati, impongono la loro volontà agli Stati membri "per fas et nefas". Si contesta, poi, la possibilità di utilizzare nei confronti degli Stati membri recalcitranti sanzioni di tipo finanziario. Il riferimento, ovviamente, è al regolamento che collega l'erogazione dei finanziamenti europei, compresi quelli del *Next Generation EU* ad una serie di requisiti, tra cui il rispetto dello Stato di diritto, sul quale, molto faticosamente il Consiglio europeo dello scorso 10 dicembre aveva trovato un compromesso. Come noto, la Polonia e l'Ungheria hanno impugnato il regolamento (UE) 2020/2092, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione dinanzi alla Corte di giustizia europea e l'udienza di discussione ha avuto luogo a Lussemburgo l'11 e 12 ottobre scorsi.

---

<sup>56</sup> Sulla sentenza PPSP del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020, che ha fatto correre fiumi di inchiostro, v., per tutti, B. CARAVITA, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A.M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata in una fase politica che avrebbe meritato maggiore ponderazione*, in questa *Rivista* 2020, n. 14, 13 maggio 2020, pp. I-XIV.

Ieri, 19 ottobre, davanti alla plenaria del Parlamento europeo<sup>57</sup> nel dibattito sullo Stato di diritto, con toni analoghi, il primo ministro polacco ha ripetuto i medesimi concetti, annunciando pure la disponibilità ad abolire la contestata sezione disciplinare della Corte suprema, e la presidente della Commissione, Ursula von der Leyen, ha ribadito la posizione che il Collegio emise lo stesso giorno della pronuncia della sentenza del TC<sup>58</sup>.

Come si è detto, all'indomani della sentenza, molti commentatori hanno cominciato a parlare di “*Polexit* giudiziaria”. Si tratta, anzitutto, di una espressione giuridicamente inesatta, posto che un eventuale recesso dall'Unione deve seguire le disposizioni dell'art. 50 TUE, come interpretate dalla Corte di giustizia nella sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightam e al.* e quali risultano, altresì, dalla prassi concernente la *Brexit*. I pur eleganti esercizi ermeneutici<sup>59</sup> per costruire, a partire dalla pubblicazione da parte del governo di Varsavia, un recesso implicito non sono condivisibili. Inoltre, come ribadito dal primo ministro Morawiecki sia nella lettera menzionata sia nell'intervento di ieri, a Strasburgo, alla plenaria del Parlamento europeo, la Polonia non ha nessuna intenzione di recedere dall'Unione. Infine, non ci sarebbero, probabilmente, i numeri nel Parlamento per autorizzare il governo a procedervi e, sicuramente, la stragrande maggioranza del popolo polacco non è d'accordo. Il governo di Varsavia non può non tenerne conto.

D'altra parte, l'Unione europea e i suoi Stati membri non possono nemmeno ignorare il caso. È ben vero che, sul terreno squisitamente politico, in questi ultimi cinque anni, il Consiglio europeo, il Consiglio, e pure la Commissione, hanno preso sottogamba la progressiva degenerazione dello Stato di diritto in Polonia (come pure in Ungheria). Altri temi, come noto, premevano: prima la *Brexit* e poi la pandemia. L'esigenza, nell'un caso come nell'altro, era di mostrare l'assoluta compattezza dei 27 Stati membri. Nella *Brexit* ci si è riusciti, salvo accorgersi *a posteriori*, che taluni aspetti, come il protocollo sull'Irlanda del Nord, non avrebbero funzionato. Sulla pandemia, la Commissione ha dimostrato impreparazione nel gestire i

---

<sup>57</sup> I gruppi politici si sono divisi: PPE, S&D, Liberali e Verdi hanno sostenuto la Commissione, mentre i conservatori dell'ECR ed Identità e democrazia hanno spalleggiato la Polonia. Domani sarà approvata, a larga maggioranza, una risoluzione che “deplora profondamente” la sentenza del TC.

<sup>58</sup> Cfr. la dichiarazione della Commissione europea del 7 ottobre 2021, *La Commissione europea ribadisce il primato del diritto dell'UE*, avente il seguente tenore: “L'odierna presentazione orale della sentenza del Tribunale costituzionale polacco desta serie preoccupazioni in relazione al primato del diritto dell'UE e all'autorità della Corte di giustizia dell'Unione europea. La Commissione difende e ribadisce i principi fondanti dell'ordinamento giuridico dell'Unione, ossia: *a*) il diritto dell'UE prevale sul diritto nazionale, anche sulle disposizioni costituzionali; *b*) tutte le sentenze della Corte di giustizia sono vincolanti per tutte le autorità degli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali. Esamineremo nel dettaglio la sentenza del Tribunale costituzionale polacco e decideremo come procedere. La Commissione non esiterà ad avvalersi dei poteri ad essa conferiti dai trattati per salvaguardare l'applicazione uniforme e l'integrità del diritto dell'Unione. L'Unione europea è una comunità di valori e di diritto che devono essere rispettati in tutti gli Stati membri. I diritti dei cittadini europei sanciti dai trattati devono essere tutelati, a prescindere dal luogo in cui vivono nell'Unione europea. La Commissione europea ha il compito di salvaguardare il corretto funzionamento dell'ordinamento giuridico dell'Unione e continuerà ad adoperarsi in tal senso”.

<sup>59</sup> H.C.H. HOFMANN, *Sealed, Stamped and Delivered. The Publication of the Polish Constitutional Court's Judgement on EU Law Primacy as Notification of Intent to Withdraw under Art. 50 TEU?*, cit.



primi contratti con i produttori di vaccini, ma le deboli competenze in materia sanitaria, insieme all'ampiezza pandemica, che in alcuni Stati terzi è tuttora a livello critico, possono forse costituire un'attenuante.

Ciò spiega, altresì, alcune decisioni improvvise, pure in tema di rispetto dello Stato di diritto, come quella del Consiglio europeo del dicembre 2020, nelle cui conclusioni, per un verso, venne stabilito, *contra legem* ed a beneficio soprattutto della Polonia, il differimento nel tempo dell'applicazione del regolamento finanziario in attesa di linee-guida che la Commissione era chiamata a predisporre e della pronuncia della Corte di giustizia europea sull'eventuale (allora) ricorso<sup>60</sup> di uno o più Stati membri e, per altro verso, l'applicazione del regolamento, in questo caso a beneficio soprattutto dell'Ungheria, solo a partire dal prossimo esercizio finanziario. Il Parlamento europeo ha rotto però gli indugi: il presidente Sassoli, infatti, poche ore fa, ha dato mandato al servizio giuridico di intentare un ricorso per carenza contro la Commissione medesima per la mancata applicazione del regolamento sulla condizionalità dello Stato di diritto. E pure alcuni Stati membri scalpitano. Infatti, il Parlamento olandese ha dato un preciso mandato al primo ministro Mark Rutte, che domani al Consiglio europeo solleverà il problema, certo dell'appoggio dei *leader* dei Paesi scandinavi e degli altri governi del Benelux, autori, fra l'altro, di una dichiarazione rilasciata ieri, al termine del Consiglio "Affari generali", in cui hanno chiesto alla Commissione di adottare "misure rapide e decise". E ciò è probabilmente all'origine dell'integrazione dell'agenda del Consiglio europeo, visto che nella lettera d'invito ai Capi di Stato o di governo, il presidente Michel ha espressamente indicato, fra i temi in discussione, anche i recenti sviluppi relativi alla Rule of Law, in precedenza non contemplati.

Ora è ancora il tempo del negoziato. La Commissione prese tredici mesi per portare la Germania davanti alla Corte di giustizia per l'inadempienza costituita dalla menzionata sentenza del 5 maggio 2020. Ci sono altre misure disponibili, anche indipendentemente dalla via giudiziaria. Ad esempio c'è il via libera al Piano di ripresa e resilienza (PNRR) polacco, che vale 36 miliardi di euro (di cui 23,9 a fondo perduto).

Nel frattempo potrebbe essere presa qualche contromisura diplomatica, del tipo di quelle che, in assenza del meccanismo dello Stato di diritto, gli Stati membri impiegarono con l'Austria di Haider<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Il ricorso è stato in effetti introdotto l'11 marzo 2021 (causa C-157/21).

<sup>61</sup> Si veda [Statement by the Portuguese Presidency of the EU on behalf of XIV Member States](#) del 31 gennaio 2000, in cui l'allora presidente semestrale del Consiglio dell'Unione, António Guterres, comunicò una serie di comportamenti comuni, in 3 punti, che gli Stati membri avrebbero adottato nei confronti dell'Austria. Nella specie, si affermò che "- Governments of XIV Member States will not promote or accept any bilateral official at political level with an Austrian Government integrating the FPÖ; - There will be no support in favour of Austrian candidates seeking positions in international organizations; - Austrian Ambassadors in EU capitals will only be received at a technical level.". Si chiarì, inoltre, che "no business as usual" avrebbe caratterizzato le relazioni bilaterali.



Il ritorno alla vita politica nazionale di Donald Tusk<sup>62</sup>, forte del quinquennale mandato alla testa del Consiglio europeo, e la sua immediata riconquista di Piattaforma civica, da lui fondata nel 2001, potrebbe contribuire ad una ripresa democratica in Polonia, anche se le elezioni politiche generali non sono alle porte.

Se, poi, non si riuscisse a trovare un compromesso alto, va presa in seria considerazione la proposta formulata da un giovane e valente studioso del diritto dell'Unione, che ha prospettato una soluzione "internazionalistica"<sup>63</sup>. Essa consiste nel recesso dall'Unione europea degli Stati membri, che potremmo chiamare "volenterosi", disposti a dar vita ad una distinta organizzazione internazionale, dotata di competenze sovranazionali più accentuate, in cui la tutela dei valori fondativi sia davvero "presa sul serio". Il Collega ammette di coltivare al riguardo "un pensiero utopico". In realtà, una soluzione del genere fu predisposta in gran segreto, sul finire del 1965, nei mesi più bui della crisi della "sedia vuota". Lo appresi dal giudice Pierre Pescatore, che mi disse di aver contribuito, come Segretario generale del Ministero degli Esteri del Lussemburgo, a questo piano. Chissà che in qualche archivio non se ne trovi traccia.

Residua, infine, sempre che ci sia l'accordo tra gli Stati membri, posto che la previa approvazione del Parlamento si può dare per acquisita, visti gli sviluppi di cui sopra, l'opzione di riattivare la procedura dell'art. 7 TUE, che stagna da anni davanti al Consiglio. Il primo passaggio, quello del par. 1, che conduce alla constatazione che esiste un evidente rischio di violazione grave del valore dello Stato di diritto sembra abbastanza agevole, posto che richiede una delibera dei quattro quinti dei membri del Consiglio, cioè 21 Stati. Del secondo passaggio, quello del par. 2, che conduce alla constatazione, da parte del Consiglio europeo, dell'esistenza di una violazione grave e persistente, sicuramente sussistono le condizioni oggettive, essendo incontestabile il carattere grave e persistente della condotta della Polonia. Resta il requisito della delibera unanime e l'annunciato voto contrario dell'Ungheria. Tuttavia, se si incardinassero assieme le delibere art. 7 TUE concernenti i due Stati, potrebbe forse sostenersi che essi non potrebbero vicendevolmente aiutarsi bloccando l'uno la deliberazione che riguarda l'altro. Questo, ovviamente, è solo un embrione di ragionamento. Non mancano di certo le menti giuridiche capaci di svilupparlo.

---

<sup>62</sup> Annunciata in una lunga intervista rilasciata il 4 giugno 2021 all'emittente privata TVN24.

<sup>63</sup> G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*, cit., p. 8.