



L'ESECUTIVO SI PREPARA A CONQUISTARE L'ORDINE GIUDIZIARIO, CHE RESISTE APPELLANDOSI A UNA DEBOLE EUROPA*

di Jan Sawicki**

I mesi centrali del 2018 sono quelli in cui comincia a prendere forma la conquista del giudiziario da parte dell'esecutivo, in attuazione delle leggi di riforma approvate nel 2017 – su cui ampiamente le precedenti *Cronache* – già ripetutamente novellate dalla maggioranza di Diritto e giustizia (PiS), con piccoli aggiustamenti tecnici adottati in parte per dare l'impressione di conformarsi ai rilievi critici della Commissione europea – in seguito alla procedura per violazione dell'art. 7 TUE già avviata alla fine dell'anno scorso –, in parte per consentire alla forza politica dominante di adeguarsi alle resistenze che provengono dalla stessa magistratura.

Il conflitto culmina ai primi di **luglio**, quando, secondo la nuova legislazione concernente la Corte suprema, insieme all'avvio di una procedura innovativa di reclutamento di gran parte dei suoi membri, dovrebbe cessare il mandato della sua prima presidente, Malgorzata Gersdorf, nominata nell'aprile 2014 per un periodo di sei anni sancito dall'art. 183.3 della Costituzione. La legge attua in effetti una purga nell'organo con il classico pretesto di collocare a riposo tutti i supremi

* Contributo sottoposto a *Peer review*

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate

giudici che abbiano compiuto 65 anni di età, tra cui la stessa Gersdorf, tranne coloro che – a seguito della presentazione di un certificato medico che ne attesti le ottime condizioni di salute – abbiano presentato domanda di rimanere in carica per un periodo massimo di altri tre anni, a condizione che il Consiglio nazionale della magistratura – KRS –, nella sua nuova compagine composta in modo da assicurare larga rappresentanza al partito di maggioranza, esprima un parere favorevole, e che il Presidente della Repubblica si conformi discrezionalmente a tale parere. Ma la prima presidente, insieme a numerosi altri componenti dell'alto collegio, rifiuta di assoggettarsi a tale procedura, nel suo caso facendo affidamento su una disposizione costituzionale con cui la legislazione in vigore si pone in palese conflitto (la Costituzione polacca sembra offrire qualche appiglio per una sua diretta applicazione, ma è dubbio che ciò possa avvenire pacificamente in presenza di una precisa disciplina legislativa, pur nell'impossibilità di ottenere un giudizio equilibrato in altra sede, stante la conquista illegittima ma ormai definitiva, e ormai la scarsa operatività, del Tribunale costituzionale).

Il rischio che in Polonia si crei un duplice ordinamento giuridico – e ormai anche giudiziario – si mantiene in bilico tra uno stato di latenza sempre più accentuato e una concretizzazione dagli sviluppi imprevedibili. Tale latenza si è aggravata dal **3 luglio**, quando, secondo il Governo, la maggioranza politica, il Capo dello Stato, il Consiglio nazionale della magistratura, il mandato della Gersdorf è cessato, mentre secondo la stessa Corte suprema, grandissima parte di tutti i corpi della magistratura e dell'avvocatura, della dottrina giuridica, del mondo accademico e delle opposizioni, corroborate da manifestazioni di massa nelle principali città, esso prosegue naturalmente fino ad aprile del 2020. Un'ambigua, equivoca e provvisoria concordia si registra nella persona del giudice Józef Iwulski, che secondo la legge, e secondo il Capo dello Stato Andrzej Duda, farà funzioni di primo presidente della Corte fino a che non sarà completata l'opera di reclutamento dei nuovi componenti dell'organo, mentre secondo la stessa Gersdorf egli ricoprirà solo funzioni vicarie in caso di sua provvisoria assenza per

ferie o per malattia. In tutta la vicenda è ambiguo il ruolo dello stesso Duda, che ai giudici via via in decadenza secondo legge si limita a inviare delle missive private con cui comunica a ciascuno di loro la rispettiva collocazione a riposo, invece di emanare atti amministrativi provvisti di ufficialità e pubblicità previsti dalla stessa legge, non essendo forse troppo sicuro che non sarà chiamato in futuro a rispondere dinanzi al Tribunale di Stato per la rimozione di giudici inamovibili secondo ripetute disposizioni della Costituzione.

Sul versante giuridico, sempre più labile e pericolante, di questo scontro in cui la forza predominante della politica pretende di qualificarsi democratica mentre si sbarazza incontrastata, l'uno dopo l'altro, di ogni strumento di garanzia e di controllo, la Corte suprema tenta di difendersi con lo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, con una serie di argomentazioni imperniate sulla constatazione di fondo che la Corte suprema polacca è a pieno titolo un organo giudiziario anche dell'Unione europea. Al rinvio polacco andrà ad aggiungersi un ulteriore procedimento di infrazione attivato dalla Commissione europea, motivato in particolare dalla lesione all'indipendenza e inamovibilità dei giudici provocata sia dalla cessazione anticipata di quelli in carica sia dalla politicizzazione occulta dei criteri di reclutamento dei nuovi. Ma gli strumenti del diritto sono sempre più deboli, a causa soprattutto della propria lentezza, rispetto alla fulmineità di cui fa prova la classe politica dominante in Polonia, che ormai da quasi tre anni mette ogni controparte, interna o europea, davanti al fatto compiuto. Così un giudizio della Corte di giustizia, temuto dalle autorità polacche più di ogni altra decisione europea presa in sede politica, rischia però di arrivare quando la trasformazione dell'intero ordine giurisdizionale nel Paese ha già cominciato a produrre effetti giuridici irreversibili (se si considerano anche i poteri della Corte suprema nel procedimento elettorale o l'istituzione nel suo seno di una potentissima sezione disciplinare, che il potere politico vuole attivare anche per sanzionare le iniziative, che tendono a diffondersi a vari livelli, di rinvii pregiudiziali). Le condizioni attuali dell'ordinamento polacco, in cui gli

elementi di una ‘democrazia illiberale’ sembrano essersi radicate in maniera profonda, testimoniano di due soli elementi capaci in qualche misura di arrestare o almeno rallentare il ritmo della marcia verso il potere illimitato. Uno, pur in forma assai limitata e condizionata, è l’influenza dell’estero; l’altro è dato dalle possibili divisioni e contrapposizioni interne al partito di potere e alle istituzioni che esso detiene. Questi due fattori si dimostrano sempre più il solo surrogato del venir meno delle istituzioni e degli organi di controllo, la cui neutralizzazione ha indebolito a sua volta le opposizioni politiche, capaci ormai solo di protestare impotenti.

Nel corso dei mesi considerati, l’unica dimostrazione sostanziale di forza proveniente dal contesto internazionale è quella che ha imposto a Governo e Parlamento di fare una ‘retromarcia’ rispetto alla decisione presa a inizio anno di punire penalmente chiunque usi espressioni come “campo di concentramento polacco” rispetto ai Lager costruiti dalla Germania nazista sul suolo della Polonia occupata. Sul piano interno, sono le rivalità e le contrapposizioni tra il Presidente della Repubblica, il Governo e il vero leader informale della nazione, il presidente del PiS Jarosław Kaczyński, a neutralizzare in parte il potere *tout court*; ne siano esempio il desiderio del primo di questi organi di indire un referendum di indirizzo per modificare la Costituzione in senso nazionalista e illiberale, bloccato dal Senato – a larga maggioranza del PiS – sia per l’indisponibilità del partito di maggioranza a rafforzare i poteri costituzionali del Presidente, sia per il timore di un insuccesso soprattutto nell’affluenza alle urne. O le intenzioni del Governo Morawiecki, con il pieno sostegno di Kaczyński e della maggioranza parlamentare, di modificare la legge elettorale per le europee in senso soverchiamente maggioritario, ostacolate a loro volta da un insormontabile veto presidenziale.

Date le peculiari condizioni politiche della Polonia attuale, in cui una posizione costituzionale esorbitante è attribuita di fatto al semplice deputato Jarosław Kaczyński, qualche parola è necessario spendere su questa figura. Il ricovero in ospedale per alcune settimane, a causa di un problema al ginocchio aggravato da

un'infezione batterica che ne avrebbe impedito un intervento più risolutivo, ha fatto diffondere voci allarmate su una situazione sanitaria ben più grave del leader, che si sono intensificate per l'ulteriore prolungarsi della sua assenza dalla scena pubblica anche dopo che il ricovero ospedaliero è terminato. La riapparizione tardiva del leader ha messo a tacere solo in parte queste voci, rinviando *sine die* l'apertura di una lotta per la successione, ma mette a nudo i rischi – o forse, a questo punto, le potenzialità positive? – di una paralisi del processo decisionale nel prolungarsi della sua assenza.

PARLAMENTO

IL TRATTAMENTO ECONOMICO DEI PARLAMENTARI

Il **9 maggio** il *Sejm* approva in via definitiva una riduzione del 20%, con effetto immediato, del trattamento economico riservato ai 460 deputati e ai 100 senatori della Repubblica. La misura è stata imposta dalla sola volontà del leader del PiS Jarosław Kaczyński, che non ha mostrato alcuna preoccupazione per la tenuta nel consenso politico al partito a seguito dei ripetuti interventi sullo stato di diritto, ma si è invece intimorito per alcuni scandali minori relativi a premi di produttività attribuiti ai membri dell'esecutivo. Il risparmio complessivo per lo Stato dovrebbe ammontare a regime a 13 milioni di *złoty*, pari a poco più di 3 milioni di euro.

LA LEGISLAZIONE ELETTORALE PER IL PARLAMENTO EUROPEO

Il **20 luglio** il *Sejm* approva, con i soli voti del gruppo PiS (231 contro 198), una modifica del codice elettorale del 2011 limitatamente alle elezioni europee. Viene mantenuta la ripartizione dei 51 seggi tramite la formula d'Hondt nell'ambito di 12 circoscrizioni elettorali, nonché la soglia di accesso nazionale al 5%, ma, con il pretesto di una maggiore trasparenza del sistema, si stabilisce di assegnare i seggi direttamente nelle circoscrizioni anziché attribuirli alle liste su scala nazionale prima di procedere al riparto nelle circoscrizioni. Di conseguenza, la soglia di esclusione implicita sarebbe elevata, secondo stime di alcuni politologi, almeno a un quindici per cento di fatto, riducendo allo stato attuale l'accesso al Parlamento a due soli partiti e premiando in maniera esasperata Diritto e giustizia.

Dopo l'approvazione definitiva della legge da parte del Senato, tuttavia, il Presidente della Repubblica Duda rifiuta il **17 luglio** di promulgare la legge, rinviandola al *Sejm* in modo da vanificarla di fatto. Secondo Duda l'innovazione voluta dal PiS comporterebbe una compressione illegittima e irragionevole del pluralismo politico.

GOVERNO

L'ESECUTIVO TENTA DI DIFENDERE IN EUROPA LA CREDIBILITA' DELLA GIURISDIZIONE POLACCA

Il Governo polacco, per bocca di un viceministro della giustizia, interviene il **4 giugno** presso la Corte di giustizia europea a difesa della propria giurisdizione interna. La causa in discussione è provocata dal rifiuto di un tribunale irlandese di concedere l'extradizione di un cittadino polacco perseguito dalla magistratura di questo Paese per traffico di stupefacenti, in considerazione del presunto mancato rispetto dei diritti umani da parte della Polonia. Se la pronuncia della Corte di giustizia dovesse essere favorevole all'Irlanda, si aprirebbe la strada per contestare l'efficacia esterna di ogni decisione presa dall'autorità giudiziaria polacca. Secondo il rappresentante del Governo polacco, nessuno Stato membro ha il diritto di mettere in discussione il rispetto dei principi fondamentali in altri Stati.

DOPO APPENA SEI MESI DEPENALIZZATA LA PENALIZZAZIONE DEL REATO D'OPINIONE CHE ATTRIBUISCE ALLA POLONIA LA RESPONSABILITA' DEI CAMPI DI STERMINIO NAZISTI

Il Governo polacco cede alle pressioni di Israele e degli Stati Uniti – queste ultime legate soprattutto alla tutela della libertà di manifestazione del pensiero – e il **25 giugno** presenta un disegno di legge di abrogazione della legge approvata appena lo scorso gennaio, e di fatto mai entrata in vigore per il ricorso in via diretta pendente presso il Tribunale costituzionale ad opera del Presidente Duda, volta a sanzionare penalmente l'attribuzione alla nazione polacca, sui mezzi di comunicazione di massa, di responsabilità in merito allo sterminio degli ebrei durante la seconda guerra mondiale (in particolare mediante l'uso, per negligenza o per mala fede, di espressioni quali *Polish death camps* o simili; sul tema ampiamente le ultime *Cronache* su *Nomos*). La legge, si ricorda, colpiva indistintamente cittadini polacchi e stranieri, per affermazioni fatte anche all'estero, e indipendentemente dalla legislazione vigente in Stati esteri. Il **27 giugno** la decisione viene celebrata

con due conferenze stampa, separate ma simultanee, dei premier di Israele, Benjamin Netanyahu, e della Polonia, Mateusz Morawiecki. La Polonia in particolare afferma di non avere intenzione di comprimere la libertà di espressione, ma di aver voluto sollevare un problema relativo all'onorabilità della nazione, mentre è ora disposta a fare un passo indietro nel nome delle buone relazioni con alcuni suoi importanti partner internazionali. Il Parlamento approva in effetti la legge in tempo brevissimo nei giorni successivi.

CAPO DELLO STATO

IL PRESIDENTE DUDA CERCA UN RUOLO DA PROTAGONISTA CON UN REFERENDUM COSTITUZIONALE CONSULTIVO. MA SUBISCE UNA BRUCIANTE UMILIAZIONE AD OPERA DELLO STESSO PARTITO CHE NE HA SOSTENUTO L'ELEZIONE

Da tempo il Capo dello Stato Andrzej Duda cerca un maggiore protagonismo nella vita politica nazionale, usando anche la Costituzione come strumento di lotta politica. Secondo Duda la Carta del 1997 è un documento che dovrebbe avere natura provvisoria, essendo la fotografia di una particolare fase della transizione, quella 'post-comunista'. Poiché però Al PiS manca la maggioranza per approvare un nuovo testo costituzionale, Duda è diventato fautore dell'idea di un referendum di indirizzo, consistente in una pluralità di questioni, con cui rivolgersi al popolo al fine di gettare almeno le basi per un'ampia revisione costituzionale da operarsi in futuro. È su queste premesse che Duda, dopo lunghe consultazioni, il **20 luglio** presenta al Senato, come previsto dalla Costituzione, la richiesta di indire un referendum articolato su ben dieci quesiti, da questioni ideologiche come un maggiore ancoraggio dei valori cristiani nella Costituzione ad argomenti relativi alla forma di governo – si caldeggia in particolare un'accentuazione dei poteri presidenziali e la modifica dei sistemi elettorali in senso maggiori –, da una copertura costituzionale all'adesione alla UE e alla NATO fino a temi sociali, come la protezione di una bassa e differenziata età pensionabile per uomini e donne.

Il **26 luglio**, però, il Senato dominato dal PiS rigetta la mozione di Duda ad ampia maggioranza (solo 10 voti a favore, 30 contrari e 52 astenuti) umiliando il Presidente in modo inaudito. Tra le ragioni possibili per questa decisione, la contrarietà personale del leader del PiS Kaczynski a che Duda assuma in ruolo di eccessivo protagonismo, ma anche i timori di un danno di immagine per la possibilità di un'affluenza molto bassa nella consultazione.

CORTI DI GIUSTIZIA

LA CONTROVERSIA RELATIVA ALLA CORTE SUPREMA

Il **14 giugno** viene reso noto che 14 dei 27 giudici della Corte suprema polacca, che ai sensi della nuova relativa legislazione dovrebbero essere collocati a riposo dal prossimo **3 luglio**, ufficialmente per aver compiuto 65 anni di età, hanno presentato domanda per restare in servizio altri tre anni. La decisione finale in merito alla permanenza in carica dipenderà dal Presidente della Repubblica, ma – secondo una modifica approvata lo scorso aprile per andare incontro alle richieste dell’Unione europea – essa dovrà essere preceduta da un parere favorevole del Consiglio nazionale della magistratura (KRS), la cui composizione è stata peraltro politicizzata con le recenti riforme in materia giurisdizionale.

Come abbiamo visto nell’introduzione, il **4 luglio** entra in vigore la legge sulla Corte suprema, a norma della quale 27 dei suoi 72 componenti vengono collocati a riposo in modo retroattivo per aver già compiuto il sessantacinquesimo anno di età. La prima Presidente del collegio, Malgorzata Gersdorf, rientra tra i giudici che dovrebbero decadere, ma ha rifiutato di presentare richiesta per restare in carica per un periodo supplementare. Essa ha dichiarato di considerarsi ancora a tutti gli effetti un giudice in carica, in quanto protetta dalla Costituzione - prevalente in caso di contrasto con la legge – che fissa in sei anni la durata dell’art incarico. Un incontro con il Capo dello Stato Duda non vale a risolvere il contrasto. Tuttavia le due parti concordano singolarmente nell’individuare nel giudice Iwulski colui che nell’immediato futuro ricoprirà l’incarico della Gersdorf. Secondo Duda, però, Iwulski farà le funzioni provvisoriamente della Gersdorf in attesa della nomina di un Presidente definitivo. Di diverso avviso la stessa Presidente, secondo cui il giudice Iwulski si limita a sostituirla con funzioni vicarie nel corso di un periodo di ferie.

Il **2 agosto** la Corte suprema presenta un rinvio pregiudiziale presso la Corte di giustizia dell’Unione europea in merito alla compatibilità con il diritto UE della legge che la riguarda, in particolare per quanto attiene al collocamento a riposo con effetti retroattivi dei giudici che abbiano raggiunto un certo limite di età. Il rinvio, formulato in cinque domande, provoca però dubbi in merito alla possibilità nell’ordinamento polacco di sospendere l’applicazione di una legge in vigore. Tali dubbi sono espressi con particolare virulenza dal nuovo Consiglio nazionale della magistratura (KRS) il quale nel frattempo ha avviato la procedura per il reclutamento dei nuovi giudici della Corte.