



La nuova interpretazione illiberale della Costituzione come base per dichiararne l'incompatibilità con il diritto primario dell'Unione europea, nonché per affrontare in modo innovativo la crisi umanitaria al confine con la Bielorussia*

di Jan Sawicki**

La sentenza [K 3/21](#), del 7 ottobre 2021, con cui il Tribunale costituzionale è pervenuto al risultato inusitato di dichiarare l'incompatibilità con la Costituzione polacca di alcuni articoli del Trattato sull'Unione europea, costituisce solo il culmine di un lungo percorso di trasformazione dell'ordinamento interno paragonabile a una mutazione genetica sul piano politico e giuridico. Essa è cominciata nel 2015 con la conquista del potere esecutivo da parte del partito Diritto e giustizia (*Prawo i Sprawiedliwość* o PiS) e del Presidente della Repubblica Andrzej Duda, attivista di quel partito. I criteri di rinnovo delle cariche nel Tribunale costituzionale, con le basse maggioranze parlamentari richieste, hanno consentito nel giro di pochi anni di impadronirsi di fatto della totalità dell'organo, chiamato peraltro a custodire e interpretare una Costituzione, quella del 1997, cui i dirigenti del PiS sono sempre stati ostili, avendo votato contro di essa nel relativo referendum confermativo. Si è così creata una situazione per cui l'assenza di una maggioranza qualificata per modificare la Costituzione formale è stata compensata dalla facilità con cui si è potuto conquistare l'organo preposto a tutelarla, trasformandola di fatto in un documento largamente flessibile e pronò ad essere svuotato 'da dentro'.

Il caso accennato in esordio, il più eclatante probabilmente in decenni di 'dialogo' o confronto tra alte istanze giudiziarie nazionali e le due grandi Corti europee (CGUE e Corte EDU), conferma quanto sopra affermato meglio di qualunque altro. Esso è stato determinato infatti da un ricorso in via di azione dal Premier Mateusz Morawiecki come reazione a un'altra sentenza della Corte di giustizia (A.B. o [C-824/18](#)), resa su una domanda di pronuncia pregiudiziale della giustizia amministrativa statale. Tale sentenza, così come una successiva di luglio ([C-791/19](#)), vertono su questioni ormai cronicamente simili tra loro: in senso lato si tratta dell'indipendenza della magistratura giudicante, ma su un piano più specifico, al centro di queste ultime pronunce si erano venute a trovare la composizione dell'organo di 'autogoverno', il Consiglio nazionale della magistratura (KRS, *Krajowa Rada*

*Contributo sottoposto a peer review.

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

Sądownictwa), così come la possibilità per alcuni giudici sconfitti nelle prove di selezione indette dallo stesso Consiglio per l'accesso a incarichi scoperti presso la Corte suprema (*Sąd Najwyższy*), di presentare ricorsi a tutela dei propri legittimi interessi. Si tratta di due argomenti su cui una sentenza del già conquistato Tribunale del 2019 ([K 12/18](#)) aveva attuato un paio di più o meno evidenti *revirements* rispetto a più risalenti sue decisioni le quali, invece, riconoscevano agli interessati quest'ultima facoltà e sancivano una composizione del Consiglio entro la quale i suoi componenti togati avrebbero dovuto essere selezionati tra i loro pari, con l'esclusione di un coinvolgimento politico-parlamentare come invece si è fatto dal 2017 in poi. Si dà il caso che si tratti di due aspetti assolutamente essenziali nell'economia delle ultime pronunce della Corte di Lussemburgo (ma anche di molte altre più risalenti), di modo che si può pacificamente affermare che ogni motivo di conflittualità tra l'ordinamento statale e quello europeo non sarebbe esistito in assenza di un mutamento giurisprudenziale interno, facendo perdere di significato pratico – almeno in queste specifiche vicende – ad ogni disputa sulla supremazia dell'uno o dell'altro ordinamento in caso di collisione inconciliabile e, di conseguenza, sui limiti alla sovranità nazionale o per converso ai poteri che uno Stato membro conferisce all'Unione europea in base ai Trattati e alla sua Costituzione nazionale.

Solo in parte diversamente si può collocare anche la successiva sentenza ([K 6/21](#)), del **24 novembre**, che ha portato a dichiarare contrastante con la Costituzione nientemeno che l'art. 6, primo comma, primo periodo, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (peraltro quasi testualmente coincidente con l'art. 45.1 della Costituzione nazionale, con il risultato di creare di fatto un'antinomia tra due regole quasi identiche). Questa decisione emessa a seguito di un ricorso del Procuratore generale nonché Ministro della giustizia, Zbigniew Ziobro, nonostante una [veemente memoria](#) in senso contrario del nuovo Commissario dei diritti civili (od ombudsman) Marcin Wiącek, ha preso le mosse dalla sentenza 4907/18 della Corte EDU (Prima sezione) nel caso *Xero Flor c. Polonia*, che ha rilevato l'illegalità dell'elezione di alcuni giudici dello stesso Tribunale costituzionale sotto il profilo della conformità al diritto a un giudizio reso da un tribunale indipendente costituito per legge, sancito appunto dall'art. 6 CEDU, ma anche con forti richiami al diritto interno (con un riferimento alla risalente sentenza K 34/15 del Tribunale costituzionale prima che questo fosse conquistato dall'attuale maggioranza politica). In ogni caso, l'asse portante del ragionamento svolto dal Ministro ricorrente – e condiviso dal Tribunale costituzionale – ruota intorno alla nozione di tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, che secondo l'art. 6 CEDU, soprattutto – verosimilmente – secondo un'interpretazione originaria e più restrittiva, era da riferirsi agli organi della giustizia ordinaria civile e penale e ai giudici comuni, mentre soltanto in virtù di una successiva giurisprudenza evolutiva avrebbe potuto essere estensivamente considerato come applicabile ad altri organi di giustizia o di garanzia in senso lato come una corte costituzionale. Invece, la dura risposta resa dal Tribunale costituzionale polacco lo scorso novembre intraprende un percorso interpretativo alquanto tradizionale – pur non privo di contraddizioni – all'esito del quale

esso quale organo complessivamente inteso, così come i suoi componenti, il loro status, le modalità della loro elezione, sono totalmente sottratti tanto alla Convenzione europea quanto, a maggior ragione, alla giurisdizione della relativa Corte, in quanto non risponderebbero alle caratteristiche generali di un organo di giustizia. Ciò a dispetto del fatto che il Tribunale costituzionale stesso, in Polonia, si pronunci anche su ricorsi individuali esperiti ai sensi dell'art. 79 della Costituzione – come peraltro è avvenuto nel caso che poi ha dato origine alla sentenza *Xero Flor c. Polonia* – e sulla base della premessa formalistica per cui proprio nel sistema polacco l'oggetto peculiare di un giudizio reso su ricorso individuale non è un concreto provvedimento giurisdizionale o amministrativo bensì la norma di legge che ne ha costituito fondamento, di modo che l'esito del giudizio non può consistere nell'annullamento diretto di quei provvedimenti ma tutt'al più nella revisione del procedimento che ne determinò l'applicazione. A nulla vale dunque il dato sostanziale che vi sia un legame diretto tra una decisione del Tribunale costituzionale e un diritto soggettivo (a torto o a ragione) vantato da un individuo: in Polonia il giudice delle leggi resta appunto un mero giudice del o sul diritto, né più né meno, e il suo ruolo non può essere ampliato fino a determinare le sorti di diritti soggettivi in capo a persone fisiche o giuridiche, restando quindi le sue decisioni insindacabili da ogni giurisdizione sovranazionale. Resta da rilevare la persistente rozzezza di uno stile e di un tono giudiziario che non riesce a trovare altro modo, per svincolare da qualche specifico obbligo l'ordinamento nazionale, che non sia quello che ne sancisca addirittura la più frontale e plateale incompatibilità al massimo livello, senza limitarsi a dichiarare *ultra vires* che cerchino almeno di salvare qualche apparenza di volontà di collaborazione.

A margine di questa conflittualità giudiziaria fatta di botte e risposte tra le giurisdizioni europee e la politica nazionale, che parla a sua volta attraverso la bocca di istanze giurisdizionali nelle quali si è insinuata e di cui si è in parte appropriata, si deve registrare una situazione di stallo per quanto attiene all'attuazione di un'ordinanza cautelare della Corte di giustizia dell'Unione europea, la C-204/21 R dello scorso 14 luglio. In estrema sintesi, tale ordinanza imponeva una volta di più la sospensione di ogni attività della nuova Sezione disciplinare istituita presso la Corte suprema, in quanto non indipendente per difetto di indipendenza dello stesso Consiglio nazionale della magistratura in composizione politicizzata a seguito delle riforme introdotte dal 2017 in poi. La Polonia decide di non ottemperare a questa pronuncia finendo per vedersi infliggere, il **27 ottobre**, una sanzione di ben [un milione di euro al giorno](#). La realtà interna è però più complicata. Negli ultimi mesi considerati, la maggioranza di destra che governa il Paese dalla fine del 2015 è venuta a spaccarsi in due fronti per quanto attiene allo scontro con l'Unione europea sulla giustizia e l'attuazione delle relative pronunce giudiziarie. Il Premier Mateusz Morawiecki, insieme al Presidente della Repubblica Duda, ritiene che i costi di questo scontro – ormai anche in termini strettamente finanziari, considerate sia le sanzioni sia il congelamento delle prime somme erogate nell'ambito del *Recovery Plan* – comincino a superare i benefici, comunque si vogliano intendere questi ultimi, e lasciano trapelare la disponibilità a sopprimere almeno la

Sezione disciplinare come simbolo più evidente delle modifiche illiberali introdotte negli ultimi anni. Viceversa, il Ministro della giustizia Zbigniew Ziobro, sempre più la punta di diamante di una piena *Polexit*, in questo spalleggiato dal leader del PiS Jarosław Kaczyński, si dice pronto ad attuare la soppressione della Sezione disciplinare. Ma in un disegno di legge che pare già pronto, anche se non viene approvato dal Consiglio dei ministri né mai messo in discussione in Parlamento, pare che l'abrogazione di questa discussa istituzione sia solo parte di uno schema più generale di 'riforma della riforma' giudiziaria entro il quale l'intera Corte suprema sarebbe in prospettiva molto ridotta nella sua attuale composizione e nei poteri, al termine di un processo in cui tutti i suoi attuali membri – sia i 'vecchi' giudici sia i 'nuovi', selezionati dal Consiglio politicizzato – sarebbero sottoposti a un procedimento di verifica, non meglio precisato, ad opera dello stesso Consiglio della magistratura. Ciò significherebbe conferire al Consiglio, già ritenuto illegittimo nella sua attuale composizione da parte della CGUE, il potere di far decadere, mediante pensionamenti anticipati neanche legati a motivi di età come in precedenza, potenzialmente tutti i giudici entrati nei ranghi della Corte suprema negli anni precedenti, quando il funzionamento della giustizia in Polonia non suscitava preoccupazioni a livello europeo. Si crea così una situazione di stallo in cui il Premier e il capo dello Stato non hanno alcuna forza autonoma per approvare modifiche capaci di attenuare la contrapposizione con l'Europa, mentre il Ministro Ziobro, con il sostegno dietro le quinte di Kaczyński, potrebbe imporre una stretta legislativa ulteriore – magari camuffata nella forma di un'iniziativa parlamentare – ma incontrerebbe probabilmente un veto presidenziale insuperabile (come già accadde nell'estate del 2017). È difficile però spiegare in Europa che l'attuale stasi sia probabilmente migliore di un'ulteriore involuzione in peggio.

Fin qui gli sviluppi di questi mesi sul piano della contrapposizione della Polonia con l'Europa sul piano dello Stato di diritto. Ma il periodo è stato caratterizzato da ulteriori eventi di grande rilievo politico e costituzionale al tempo stesso. Il primo di questi, anche in ordine temporale, è quello che dalla fine dell'estate ha portato il Paese alla ribalta delle cronache internazionali, e si riferisce alla crisi umanitaria esplosa lungo il confine con la Bielorussia. Da fine agosto, infatti, in quest'area geografica si concentra un fenomeno migratorio inusuale proveniente dal medio oriente e dall'Asia, con voli appositamente organizzati fino a Minsk: con una probabilità che rasenta la certezza si tratta di un fenomeno istigato in persona dal Presidente bielorusso Lukashenko (e forse, ma senza alcuna prova al riguardo, incoraggiato da Mosca). Il Governo polacco, con moltissimi indizi, accusa infatti il regime bielorusso di orchestrare questo flusso migratorio – peraltro al momento su scala assai ridotta rispetto ad altri percorsi, non tale da superare le poche migliaia – illudendo le persone che ne sono parte di poter fare ingresso a partire dai confini orientali polacchi nel territorio dell'UE senza una base legale, con la conseguenza – gonfiata sul piano propagandistico – di usare questa forma di 'guerra ibrida' per mettere a rischio nientemeno che la protezione del territorio polacco, la sicurezza nazionale e di provocare una crisi migratoria paneuropea di dimensioni incontrollabili in prospettiva. Secondo questa ricostruzione, il regime bielorusso avrebbe inteso così vendicarsi per le sanzioni adottate dall'Unione europea, e fortemente caldeggiare

soprattutto dalla Polonia, a seguito delle elezioni presidenziali del 2020, sospette di pesanti brogli a favore dello stesso Lukashenko, e delle repressioni scatenate dallo stesso regime per tenere sotto controllo un movimento di protesta diffuso.

La crisi migratoria al confine polacco-bielorusso presenta aspetti complessi sul piano giuridico come su quello politico, sia dal punto di vista interno che da quello europeo. Per quanto riguarda considerazioni prettamente politiche, sul piano interno è appena il caso di rilevare l'opportunità che questa occasione ha offerto all'Esecutivo di risollevarle le proprie incerte sorti, usando e amplificando pericoli in grandissima parte fantasiosi di un'invasione aliena pericolosa per la pacifica convivenza nazionale, fino a evocare immagini del tutto improprie di una difesa del sacro suolo della patria dalla minaccia di un nemico immaginario. Nonostante tutto il peso enorme gettato dalla propaganda di Stato a favore di questa retorica, e un certo clima di psicosi artificiosamente alimentato almeno nelle prime settimane, a medio termine il ritorno di popolarità per l'Esecutivo pare, a dir molto, alquanto modesto. Sul piano esterno, l'enfasi quasi isterica posta sui pericoli del fenomeno ha coinvolto le autorità politiche dell'Unione europea, e tra i più importanti paesi membri soprattutto la Germania, con effetti in parte inaspettati. Mentre la precedente crisi migratoria proveniente soprattutto dal Sud del continente, esplosa nel 2015, sottopose la Polonia (insieme all'Ungheria, e in minor parte ad altri paesi) ad un fuoco di critiche per la mancanza di solidarietà mostrata in particolare nei meccanismi di allocazione di quote parte di immigrati, l'allarmismo esasperato dalle autorità polacche ha intimidito le voci critiche a livello propriamente eurolingua, mentre ha quasi irretito le posizioni ufficiali delle autorità della [Germania](#), vale a dire il Paese che verosimilmente sarebbe stato destinatario della maggior parte del flusso migratorio, tanto da impegnare l'Esecutivo uscente tedesco a [non accogliere rifugiati](#) dal confine polacco-bielorusso. Ciò in parte, forse, per un mutato atteggiamento della stessa opinione pubblica tedesca rispetto al fenomeno (nel contesto del cambiamento di Governo), e in parte per non sovraccaricare di ulteriori motivi di attrito i rapporti bilaterali con la Polonia che già per vari motivi attraversano una fase critica. In conseguenza di ciò, la linea politica sull'argomento è stata quasi integralmente monopolizzata dallo stesso Esecutivo polacco, nonostante le competenze dell'UE sui problemi migratori da paesi terzi siano forti sia sul piano normativo sia su quello operativo.

Sul piano giuridico la crisi migratoria ha prodotto un primo effetto nella dichiarazione dello stato di eccezione, proclamato dal Presidente della Repubblica Andrzej Duda con proprio decreto, emanato il **2 settembre**, su richiesta presentata dal Consiglio dei ministri, due giorni prima, ai sensi dell'art. 230 della Costituzione. Quest'ultima disposizione prevede una tale possibilità in caso di minaccia all'organizzazione dello Stato, alla sicurezza dei cittadini o all'ordine pubblico, e contempla la possibilità della sua introduzione anche solo su una parte del territorio dello Stato, come infatti avviene in questo caso, poiché la proclamazione si limita a soli 183 comuni ricompresi nei voivodati di Podlachia e di Lublino, lungo una linea di confine che misura 418 chilometri di lunghezza per una striscia larga 3 chilometri in media. Entro questo territorio, per tutta la durata dello stato di eccezione, è

stato vietato tra l'altro organizzare riunioni o eventi pubblici, così come effettuare riprese o riprodurre immagini in ogni forma, portare armi, munizioni o materiale esplosivo di qualsiasi tipo, ma soprattutto è stata limitata a discrezione del comando delle guardie di frontiera la diffusione di notizie e informazioni di ogni tipo in merito alle operazioni effettuate. Quest'ultimo aspetto si è dimostrato nelle settimane il più critico, perché ha consegnato di fatto nelle mani delle autorità bielorusse il monopolio dell'informazione soprattutto da parte di media di paesi terzi, cedendo a un regime compiutamente autoritario (e non solo illiberale) la facoltà di diffondere notizie ancor più tendenziose, e capaci di mettere la Polonia in una luce ancora peggiore di quella in cui si trova per limitazioni a diritti umani fondamentali (e non sono comunque mancate tragedie umanitarie per le pessime condizioni in cui versano i migranti, tragedie non ridotte nella gravità per il numero complessivamente limitato degli stessi). Lo stato di eccezione è stato introdotto per un periodo iniziale di trenta giorni, prolungato successivamente di altri sessanta (restando da questo punto di vista entro i limiti fissati dalla Costituzione). Un altro problema legale è quello della conformità al diritto internazionale, ma anche a quello interno (art. 56 della Costituzione) della prassi dei *pushback*, legittimata da una legge adottata dal Parlamento il **14 ottobre**.

I mesi autunnali del 2021 si concludono con almeno due altre vicende degne di rilievo. La prima è quella del rinnovato tentativo di porre fine alle trasmissioni del gruppo televisivo TVN, perlomeno del canale satellitare news TVN24, molto critico nei confronti del Governo, in base al pretesto della proprietà straniera del gruppo, da anni ceduta al colosso americano *Discovery*. Dopo l'enorme ritardo con cui la scorsa estate il Consiglio nazionale della radiofonia e televisione aveva rinnovato la licenza a TVN24, in Parlamento era stata incardinata una proposta di riforma dell'emittenza tale da privare delle necessarie licenze, con effetto retroattivo, le reti televisive di proprietà di soggetti estranei allo Spazio economico europeo (SEE), in modo da costringere *Discovery* a cedere le proprie quote a qualche gruppo, possibilmente nazionale e vicino all'Esecutivo, e così ricondurre anche questa emittente nel novero di quelle, sia pubbliche che private, che non sono disposte a impensierirlo con inopportune inchieste. La legge, respinta dal Senato il **9 settembre**, è stata riapprovata dal *Sejm*, con un voto a stretta maggioranza piuttosto inatteso, il **17 dicembre**, ma è stata di fatto definitivamente affondata dal rinvio operato dal Presidente Duda il **27 dicembre**, che il PiS non sarebbe in grado di superare essendo ben lontano dai tre quinti dei voti per farlo. La legge si è voluta fondare sul pretesto della difesa di interessi nazionali, in parte strizzando l'occhio a settori di estrema destra dell'opinione pubblica che vedono in TVN un veicolo per la diffusione di pericolosi valori liberaldemocratici, in parte poggiandosi sul rischio che in futuro altri gruppi esteri, magari di paesi autoritari o totalitari, possano rilevare quote di controllo di media operanti in Polonia. Sull'opposto piatto della bilancia, però, si collocano ovvie considerazioni di libertà di espressione del pensiero e di tutela del diritto di proprietà, che troverebbero nella Costituzione una protezione molto accentuata. In ogni caso, il veto di Duda, il quale ideologicamente non ha mai smesso di identificarsi con il partito di provenienza, è interpretato come un desiderio di affrancarsi dalla propria area politica ma

probabilmente è anche il frutto di pressioni fortissime esercitate da quadri importanti dell'Amministrazione presidenziale americana di Biden (incluso il segretario di Stato Blinken), i quali non hanno esitato a lasciar intendere che la chiusura o la forzata cessione del gruppo TVN non avrebbe prodotto solo obblighi di risarcimento ma anche conseguenze politiche nei rapporti bilaterali (in una fase di crescenti tensioni soprattutto in Europa orientale). Ma per il PiS rimane aperta ancora una strada: la possibilità per una frazione di suoi parlamentari di presentare un ricorso diretto di costituzionalità contro le norme legislative sulla radiotelevisione nella parte in cui non penalizzano sufficientemente gruppi come quello posseduto da *Discovery*. Si tratta di uno strumento di grande potenzialità, data la funzione effettiva attuale della giustizia costituzionale in Polonia e la notevole efficacia con cui essa viene perseguita. Anche la decisione del Presidente Duda, del resto, era attesa tra molte incognite: alcuni si aspettavano un ricorso preventivo al Tribunale costituzionale, come l'art. 122 della Costituzione gli avrebbe consentito di fare in alternativa alla promulgazione della legge o al veto. Ma Duda, più sensibile per ragioni personali ai rapporti con gli USA, può aver pensato che la strada del giudizio di costituzionalità fosse troppo rischiosa, e che in un momento decisivo i giudici tutti scelti dal PiS avrebbero potuto esprimere una decisione più favorevole alla sua componente parlamentare alla quale devono la propria elezione.

Il secondo evento di grande rilievo politico esplose nelle ultime settimane dell'anno, prima delle festività di Natale. Viene diffusa la notizia che qualche [esponente dell'opposizione](#), un importante avvocato vicino a personalità dell'opposizione, un pubblico ministero e diversi altri soggetti sarebbero stati oggetto di spionaggio con l'uso dello *spyware* Pegasus, di produzione della società israeliana NSO (nel caso dell'avvocato Roman Giertych sarebbe stato violato il segreto professionale). Pegasus in effetti rappresenta uno strumento di spionaggio particolarmente avanzato e insidioso, al punto da poter essere paragonato a un sistema d'arma, capace di inserirsi nel sistema operativo di diversi tipi di smartphone o altri strumenti elettronici, con la possibilità di effettuare ogni tipo di registrazione e di ripresa, anche al di fuori di qualsiasi conversazione ma nel pieno della vita privata, oltre che di effettuare operazioni di vario tipo (anche economico) all'insaputa del titolare dell'apparecchio. Non a caso la NSO ne venderebbe la licenza solo a Esecutivi di comprovata fede democratica. Esponenti del Governo in un primo momento negano che Pegasus sia a disposizione dei servizi, ma poi vengono [smentiti da Kaczyński](#) in persona che afferma che la tecnologia di spionaggio è in possesso dello Stato polacco fin dal 2019 allo scopo di fronteggiare minacce terroristiche e crimine organizzato transnazionale su larga scala. La tesi ufficiale è che forme di intercettazione sono sempre state autorizzate in modo proporzionale allo scopo e comunque con l'autorizzazione di un giudice competente per materia e per territorio, il che sembrerebbe smentire l'uso di Pegasus nei casi discussi, ma diventa sempre più difficile conciliare affermazioni di questo tipo con le attività ostili svolte su un certo numero di personalità, che sono provate in maniera incontrovertibile dal laboratorio *Citizen Lab* di Toronto. Le rivelazioni degli ultimi giorni del 2021 sono solo una prima anticipazione di ciò che si verrà a sapere in seguito.

PARLAMENTO

UNA LEGGE PER EFFETTUARE RAPIDI PUSHBACK

Il Parlamento approva in via definitiva il **14 ottobre** una legge per consentire al Governo e alla Guardia di frontiera di combattere più efficacemente l'immigrazione di massa alla [frontiera con la Bielorussia](#). In particolare, sarà più facile dal punto di vista amministrativo respingere una persona trovata ad attraversare illegalmente la frontiera; tali persone potranno presentare ricorso contro l'espulsione al comandante della Guardia di frontiera, ma il provvedimento resterà esecutivo fino a decisione finale. In contrasto con il diritto internazionale, ma anche in dubbio rapporto con l'art. 56 della Costituzione, vengono inoltre semplificate le procedure volte a respingere domande di asilo presentate da persone che ne facciano richiesta dopo aver superato la frontiera, anche quando queste siano motivate da ragioni di persecuzione. La legge è (inutilmente) contestata dall'Ombudsman nazionale, dalla Commissione europea e dall'OSCE per non realizzare il giusto bilanciamento tra esigenze di sicurezza interna e rispetto dei diritti umani fondamentali.

DI NUOVO APPROVATA LA C.D. "LEX TVN"

Dopo l'opposizione del Senato, lo scorso agosto, il **17 dicembre** il *Sejm* torna ad approvare, a sorpresa e dopo una brevissima discussione notturna in commissione cultura e mass media, una controversa novella alla [legge sul sistema radiotelevisivo](#) che impone di cedere le proprie quote a tutti i soggetti operanti in detto sistema che abbiano la sede legale al di fuori dello Spazio economico europeo. La norma sembra avere carattere generale, ma in realtà tutti sanno che essa è finalizzata a obbligare (retroattivamente) il gruppo americano *Discovery* a cedere le proprie quote nell'azienda polacca TVN e in particolare nel canale all news TVN24, percepito come ostile al Governo e al PiS e vicina invece alle opposizioni, e in particolare alla Coalizione civica/Piattaforma civica. La rinnovata approvazione della legge dal Parlamento, stavolta definitiva, mette la Polonia in una posizione molto critica nei confronti degli Stati Uniti, mentre i suoi rapporti con numerosi paesi amici e alleati sono già in sofferenza per altri motivi (la legge è anche duramente criticata dalla [Commissione europea](#)). Si attende solo la parola finale del Presidente della Repubblica, Andrzej Duda.

GOVERNO

DAL CONFINE BIELORUSSO UNA MINACCIA PER TUTTA L'UE, SECONDO IL PREMIER MORAWIECKI

Il **6 settembre** il Premier Mateusz Morawiecki [difende al Sejm il decreto presidenziale sullo stato di eccezione](#), introdotto quattro giorni prima limitatamente a 183 comuni lungo i 418 chilometri del confine polacco-bielorusso. Morawiecki rivendica costantemente che la Polonia, con il recinto e lo schieramento di forze armate sulla frontiera, allo scopo di prevenire l'ingresso di alcune migliaia di immigrati soprattutto dall'Afghanistan e dal Kurdistan iracheno, difende non solo il suolo della patria polacca, ma anche l'intera Unione europea. Non esprime dubbi sul fatto che lo scenario migratorio sia "scritto a Mosca e a Minsk", evocando anche la possibilità di un collegamento con le [esercitazioni militari](#) russo-bielorusse *Zapad*.

IL PROGRAMMA “NUOVO ORDINE FISCALE”

Morawiecki presenta l'**8 settembre** la parte fiscale di un ampio programma governativo che va sotto lo slogan di “nuovo ordine” (*Nowy Ład*). Si tratta di un pacchetto di misure legislative, destinate a entrare in vigore nel 2022, che sotto l'aspetto considerato comporterebbero il completo esonero dall'imposta sul reddito delle persone fisiche per nove milioni di cittadini, l'innalzamento da 85.000 a 120.000 *złoty* annui (26.400 euro) della soglia minima di reddito a partire dalla quale si applica l'aliquota più alta del 32% (il sistema ne prevede solo un'altra al 17%), una facilitazione nell'accesso alla prima abitazione costruita in proprio se non destinata a superare la superficie di 70 mq. Allo stesso tempo viene annunciata l'introduzione di un'imposta speciale sul reddito delle “grandi aziende”, spesso frutto di investimenti esteri, di cui si afferma la necessità per fronteggiare l'evasione fiscale attribuita a questi operatori economici. I caratteri di questa imposta, e l'individuazione di quali aziende vi sarebbero sottoposti, non vengono però al momento specificati.

UNA POLEMICA LETTERA AI CAPI DI STATO E DI GOVERNO DELL'UE

Il **18 ottobre** viene resa pubblica dal Governo una lettera indirizzata dal Premier Morawiecki a tutti i capi di Stato e di Governo dell'Unione europea, ai Presidenti del Parlamento, della Commissione e del Consiglio europeo. La missiva, che anticipa un discorso assai più aspro nei toni tenuto il giorno successivo al Parlamento europeo, afferma che la Polonia intende restare un partner leale dell'UE, che rispetta il primato del diritto europeo, fatta salva la prevalenza della Costituzione che non può cedere neanche a quello. Il riferimento implicito ma evidente è alla recente sentenza nel caso K 3/21 del Tribunale costituzionale, resa su un ricorso dello stesso Morawiecki, che ha dichiarato l'incostituzionalità di alcuni articoli del TUE per come interpretati dalla Corte di giustizia nel senso di imporre alla Polonia un certo modello di organizzazione del giudiziario. Morawiecki rivendica una presunta continuità tra quest'ultima sentenza e altre, pronunciate nel 2005 e 2010 in riferimento ai rapporti tra ordinamento statale ed europeo, trascurando però come sia mutata nel contempo la politica dell'Esecutivo in tema di politica giudiziaria e come il Tribunale costituzionale stesso abbia avuto mutamenti di indirizzo sotto questo profilo. La lettera lamenta come di consueto un eccesso di potere da parte sia della Corte di giustizia sia degli organi politici dell'Unione, che vogliono imporre la propria visione del mondo *per fas et nefas*, superando le competenze spettanti all'UE in base al principio di attribuzione.

VERSO UN AUMENTO DELLE SPESE E DELLE STRUTTURE MILITARI

Il Vicepremier e presidente del comitato per la sicurezza nazionale e la difesa, Jarosław Kaczyński, e il Ministro della difesa Mariusz Blaszczak, presentano nel corso di una conferenza stampa il **26 ottobre** un disegno di legge di modifica organica del sistema della difesa nazionale, consistente di 720 articoli. Nel progetto, che però non viene ancora presentato in Parlamento, si prevede, giunti a regime, di elevare a 250.000 il numero di effettivi professionali nelle Forze armate nazionali, con 50.000 militari territoriali. Non è prevista la reintroduzione della leva militare, ma si vogliono incentivare le prospettive di carriera per coloro che intendono intraprendere questa carriera. Misure speciali sono previste per il rafforzamento della cybersicurezza.

CAPO DELLO STATO

PROCLAMATO LO STATO DI ECCEZIONE LUNGO LA FRONTIERA BIELORUSSA

Il Presidente Andrzej Duda emana il **2 settembre** il [decreto sullo stato di eccezione](#) – per crisi migratoria – lungo la frontiera polacco-bielorussa, richiesto alla fine di agosto dal Consiglio dei ministri. Il decreto, in vigore per 30 giorni, viene successivamente ratificato dal *Sejm*, e sarà ancora prorogato il **1 ottobre** per una durata terminale di altri 60 giorni.

IL ‘VETO’ PRESIDENZIALE SULLA LEGGE ‘ANTI TVN’

Andrzej Duda annuncia il **27 dicembre** di aver deciso di rinviare al *Sejm* la legge contro il gruppo televisivo privato TVN recentemente approvata, in applicazione dell’art. 122, quinto comma, della Costituzione. Il superamento di questo rinvio, [detto ‘veto’](#), è pressoché impossibile data la maggioranza richiesta di tre quinti dei voti, della quale il PiS, partito ostile al gruppo TVN non dispone. Il Capo dello Stato riconosce la difficoltà di fare un bilanciamento tra diversi interessi e principi in gioco, ma ritiene che debbano prevalere quelli volti alla tutela dei diritti acquisiti – che vieta in generale l’adozione di norme retroattive -, il diritto di proprietà e la libertà di espressione del pensiero. Si ritiene comunque che la decisione di Duda sarà causa di un notevole peggioramento dei rapporti con il suo partito di origine, al quale deve le due elezioni alla carica, nel 2015 e nel 2020, ma che al contrario possano migliorare le sue prospettive di ulteriore carriera internazionale al termine del secondo mandato presidenziale, e che questo sia il principale motivo della decisione (anche se alcuni considerano illusoria questa aspettativa).

CORTI

SONO (PARZIALMENTE) INCOSTITUZIONALI GLI ARTICOLI 1, 2, 4 E 19 DEL TRATTATO SULL’UNIONE EUROPEA

Dopo numerosi rinvii, fin dallo scorso luglio, il Tribunale costituzionale pronuncia la propria sentenza nella causa **K 3/21**, avviata a marzo 2021 dal Premier Morawiecki come reazione alle paventate conseguenze di una sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea (C-824/18), su domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunale amministrativo supremo polacco (NSA). La sentenza, cui fa seguito una [durissima reazione della Commissione europea](#), accoglie pienamente tutti i rilievi formulati dal Premier e addirittura li aggrava, nel senso che ritiene sostanzialmente *ultra vires* ogni intromissione dell’Unione europea nei poteri statali di disciplina dell’ordinamento giudiziario ma lo fa in modo antitetico rispetto a tutte le decisioni di corti costituzionali o supreme di altri Stati membri quando hanno elevato i propri controlimiti. Aniché ignorare pronunce della CGUE in base a un’argomentazione *ultra vires*, ne accoglie formalmente il contenuto, accettando di considerarle tali da complementare il contenuto testuale di alcune disposizioni del TUE, e dichiara illegittimi, per contrasto con la Costituzione nazionale, gli articoli del TUE così come interpretati e integrati dalla CGUE. In attesa di conoscere le motivazioni (insieme a due opinioni dissenzienti annunciate), si può solo supporre che esse confermeranno il testo del lunghissimo ricorso presentato da Morawiecki, incluso il richiamo alle risalenti sentenze **XYZ**

dello stesso Tribunale costituzionale – prima che esso fosse conquistato da forze originariamente ostili alla stessa Costituzione del 1997 – nelle quali si era affermato da un lato il primato indiscusso della Costituzione nazionale anche sul diritto europeo eventualmente primario, dall’altro l’assoluta improbabilità che un caso di contrasto del genere si potesse verificare, data la piena compatibilità tra i due ordinamenti (in particolare in uno di questi due casi era in discussione il Trattato di Lisbona). Secondo il Governo ricorrente, le numerose sentenze che hanno riconosciuto la non conformità al diritto europeo di gran parte della riforma polacca del giudiziario degli ultimi anni – in particolare alcune misure disciplinari, la politicizzazione dei criteri di elezione del Consiglio nazionale della magistratura (KRS) e l’istituzione di due nuove Sezioni presso la Corte suprema – non solo oltrepassano i poteri che gli Stati membri hanno attribuito all’UE con i trattati, ma pretendono di instaurare in Polonia un sistema giudiziario che è contrario nel merito al diritto costituzionale interno, con questo realizzando in concreto ciò che nel 2010 era stato evocato come ipotesi astratta e improbabile, vale a dire una collisione tra i due ordinamenti. Ma nel far questo, l’Esecutivo – e il Tribunale costituzionale che gli dà ragione – trascura un paio di mutamenti giurisprudenziali interni, tra il 2017 e il 2019, in tema di elezione dei membri togati del KRS e di possibilità di ricorrere per i candidati sconfitti nelle prove di selezione per la Corte suprema, e sono proprio questi due cambiamenti legislativi – e gli *overruling* giurisprudenziali che li hanno legittimati – ad aver acceso un conflitto mai sanato con l’UE. Un [comunicato](#) rilasciato a margine della sentenza, inoltre, imputa alla Corte di giustizia europea di emettere decisioni formalmente normative, creative del diritto, e minaccia di conseguenza di poter annullare le stesse decisioni per il futuro.

ANCHE LA CONVENZIONE EUROPEA SUI DIRITTI DELL’UOMO È INCOSTITUZIONALE

Il **24 novembre** è la volta della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali ad essere dichiarata [incostituzionale](#) (sent. [K 6/21](#)), sia pure con una sentenza – su ricorso stavolta del Ministro della giustizia Ziobro – che contesta un’interpretazione fornita dalla Corte EDU dell’art. 6 della Convenzione stessa, secondo la quale tale disposizione, concernente il diritto soggettivo a un giudice indipendente, imparziale e costituito per legge, sarebbe da applicarsi anche allo stesso Tribunale costituzionale polacco, la cui indipendenza è ora contestata dalla Corte di Strasburgo. Le pronunce al riguardo di quest’ultima Corte, al contrario, sono da considerarsi del tutto *ultra vires* secondo il Tribunale costituzionale, e in ogni caso anche quando esso si pronuncia, sia pure raramente, su ricorsi individuali, non lo fa mai per casi singoli e non è mai da ritenersi una giurisdizione civile né penale, un requisito necessario secondo un orientamento restrittivo in origine prevalente anche a Strasburgo. In ogni caso l’art. 6 CEDU coincide quasi testualmente con l’art. 45 della Costituzione polacca.