

Le garanzie istituzionali della magistratura in Polonia: un presente difficile, un futuro incerto

di Mauro Mazza

Abstract: The institutional guarantees of the judiciary in Poland: a difficult present, an uncertain future - The essay examines the evolution of the judiciary in Poland, with particular regard to the governing body of the judiciary. The relevant institutions of socialist and post-socialist law are analyzed, in the various phases that culminated, starting from 2015, in the neo-authoritarian involution of the current Polish illiberal democracy. The numerous critical issues of the current institutional structure are highlighted, imagining their possible future overcoming.

Keywords: National council of the judiciary; Poland; critical issues; illiberal democracy

1. Breve premessa metodologica.

Nel presente lavoro si vogliono esaminare le caratteristiche istituzionali della magistratura e della relativa autonomia nell'ordinamento polacco. L'indagine è da inserire, sul piano metodologico, nel contesto delle ricerche di diritto del periodo di transizione¹, in questo caso applicato al sistema giudiziario. Si tratta, infatti, di una situazione istituzionale estremamente fluida, nonché alquanto controversa. Verranno esaminate le diverse fasi evolutive della disciplina del potere giudiziario della Polonia, muovendo dal periodo socialista² per poi analizzare le diverse sotto-fasi del diritto post-socialista, fino alle vicende più recenti. Queste ultime confermano quanto autorevolmente osservato in merito alle regressioni democratiche³, ossia la tendenza in alcune esperienze dell'Est europeo a configurare regimi politici ibridi, che hanno alcune caratteristiche degli Stati democratici (intendendo per tali quelli che adottano i principi fondativi dello Stato liberal-democratico), ma anche non pochi aspetti propri degli Stati autoritari classici, cosicché sembra corretto, in via generale, individuare nelle esperienze in

¹ La transizione è particolarmente prolungata; per gli esordi della fase post-socialista, v. M. Mazza, *Le garanzie del potere giudiziario nell'evoluzione degli ordinamenti ex socialisti*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 540 ss.

² Su cui v. L. Montanari, *Le nuove democrazie dell'Europa centro-orientale*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, I, Roma-Bari, 2014, 2^a ed., 512 ss.

³ A. Di Gregorio, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, n.2-2019.

questione una deriva (o involuzione) neo-autoritaria, ovvero la costruzione progressiva di una sorta di *tertium genus* tra le due forme di Stato appena menzionate.

2. Organizzazione giudiziaria e governo della magistratura nella fase socialista.

Il principio tradizionale degli ordinamenti socialisti est-europei in materia di esercizio della funzione giurisdizionale consisteva nella elezione dei magistrati, sia giudicanti che requirenti. Del resto, questo è il principio fondamentale in tema di ordinamento giudiziario attualmente recepito nel sistema costituzionale della Repubblica Popolare Cinese⁴.

L'elettività dei magistrati, come condizione essenziale per il controllo democratico dell'amministrazione della giustizia, era una caratteristica della forma di Stato socialista; esso, però, aveva conosciuto in Polonia alcuni "temperamenti", se non proprio ripensamenti, in epoca socialista. In particolare, le disposizioni di cui all'art. 60 della Costituzione polacca del 1952, nel testo revisionato nel 1976, unitamente a quelle contenute nell'art. 32 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1964, istituivano uno speciale meccanismo di designazione dei magistrati togati, che prevedeva non tanto la loro elezione, quanto piuttosto la «chiamata in carica», che avveniva ad opera del Consiglio di Stato (Governo nazionale), a seguito di indicazione del Ministro della Giustizia. Lo stesso Consiglio di Stato poteva revocare i giudici.

Molto importante era, altresì, il fatto che nel sistema di diritto socialista polacco la responsabilità disciplinare dei magistrati poteva essere fatta valere soltanto davanti a un apposito organismo, denominato Consiglio di disciplina, una sorta di primo e embrionale tentativo di separare il potere giudiziario dai condizionamenti che provenivano sia dall'amministrazione statale che, ancora più, dagli esponenti del Partito egemone. La situazione era ben diversa nella generalità dei Paesi socialisti, le cui norme sull'organizzazione giudiziaria disciplinavano le ipotesi di revoca e/o di destituzione dei magistrati sulla base di valutazioni ampiamente discrezionali e sostanzialmente politiche.

3. Gli albori del cambiamento: la prima fase post-socialista.

Una prima sostanziale innovazione nel settore della disciplina del potere giudiziario della Polonia si ebbe a seguito dell'approvazione della legge di revisione costituzionale del 7 aprile 1989, fondativa della c.d. Terza Repubblica Polacca⁵, la quale prevedeva, all'art. 1, punto 17, una modifica del testo dell'art. 60 della Costituzione. La nuova versione della disposizione costituzionale stabiliva

⁴ V., ampiamente, M. Mazza, *Le istituzioni giudiziarie cinesi. Dal diritto imperiale all'ordinamento repubblicano e alla Cina popolare*, Milano, 2010.

⁵ In tal senso, cfr, M. Miżejowski, *La crisi della democrazia in Polonia*, in *Federalismi.it*, 21-11-2018, spec. 7.

che la nomina dei magistrati fosse di competenza del Presidente della Repubblica, carica quest'ultima contestualmente introdotta nell'ambito della riforma costituzionale poco sopra menzionata. Lo stesso art. 60 della Legge fondamentale contemplava, inoltre, la creazione di un organo di governo autonomo, denominato Consiglio nazionale della magistratura, le cui caratteristiche istituzionali si ispiravano a quelle del Consiglio superiore della magistratura italiano⁶. Il Consiglio nazionale della magistratura era da considerare un organo di rilievo o di garanzia costituzionale, in quanto previsto dalla Costituzione ma le cui funzioni sono disciplinate dalla legge.

Il nuovo sistema costituzionale della magistratura trovò attuazione, al livello della legislazione ordinaria, con l'approvazione da parte della Sejm (Dieta)⁷, nel dicembre 1989, della legislazione istitutiva del Consiglio nazionale della magistratura.

Una nuova revisione costituzionale, adottata il 29 dicembre 1989, venne a innovare ulteriormente la Costituzione. La revisione costituzionale si estese anche ad alcuni aspetti dell'ordinamento giudiziario; essa si occupò, in particolare, della figura istituzionale del pubblico ministero. I pubblici ministeri della Polonia post-socialista subirono un riallineamento delle loro funzioni istituzionali, cosicché esse non erano ormai dissimili da quelle del pubblico ministero nei sistemi giudiziari dell'Europa occidentale (continentale). In attuazione delle rinnovate previsioni costituzionali, il Parlamento approvò nel marzo 1990 una nuova disciplina degli uffici del pubblico ministero e dell'esercizio delle relative mansioni. Rimaneva, però, un preciso nesso istituzionale tra procuratori di Stato e organi governativi, nella misura in cui le cariche di Procuratore Generale e di Ministro della Giustizia erano necessariamente coincidenti (vale a dire, attribuite a una sola persona).

Con l'approvazione della Legge fondamentale polacca del 2 aprile 1997, confermata dal referendum popolare del 25 maggio 1997 ed entrata in vigore il successivo 17 ottobre, la fase della transizione appariva ormai in via di definitivo superamento, avviandosi dunque la fase del consolidamento democratico⁹. Le insidie, però, erano in agguato.

In relazione dunque al potere giudiziario in Polonia e, più in particolare, al Consiglio nazionale della magistratura, dispongono gli art. 186-187 della Costituzione del 1997. Essi prevedono, in primo luogo, che il compito fondamentale del Consiglio nazionale della magistratura consiste nel vigilare sull'indipendenza delle corti e dei giudici¹⁰. A tal fine, il Consiglio nazionale della

⁶ Questa era la valutazione operata da J. Wawrzyniak, *L'evoluzione del sistema politico polacco alla luce dei cambiamenti nella Costituzione*, in *Nomos*, 1989, n. 4, 115 ss., e *ivi* partic. 127.

⁷ Id est, il Parlamento nazionale.

⁸ Vedine il testo, con il commento introduttivo di J. Sawicki, *La Costituzione della Polonia (1997)*, in M. Ganino (cur.), *Codice delle Costituzioni*, III, Padova, 2013, 157 ss.

⁹ Per questa terminologia, riferita alle esperienze dell'Est europeo, v. specialmente M. Ganino, *Le transizioni costituzionali nell'Europa post-comunista*, in S. Gambino (cur.), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Milano, 2003, 69 ss.

¹⁰ V. il c. 1 dell'art. 186 della Costituzione.

magistratura può presentare ricorso al Tribunale costituzionale, limitatamente agli atti normativi che riguardano l'indipendenza delle corti e dei giudici¹¹.

Quanto alla composizione del Consiglio nazionale della magistratura, esso include alcuni membri di diritto, rappresentati dal Primo Presidente della Corte suprema, dal Ministro della Giustizia e dal Presidente della Alta corte amministrativa. I membri elettivi del Consiglio nazionale della magistratura sono designati nel seguente modo: a) quindici componenti scelti tra i magistrati della Corte suprema, i giudici ordinari, i membri delle Corti amministrative e delle Corti militari; b) quattro componenti designati dalla Dieta tra i deputati; c) due membri scelti dal Senato tra i senatori; d) un componente designato dal Presidente della Repubblica. Le assemblee dei giudici eleggono a membri del Consiglio nazionale della magistratura, rispettivamente, due giudici della Corte suprema, due giudici delle Corti amministrative, dieci giudici dei tribunali ordinari, nonché un giudice delle Corti militari. Il mandato dei componenti eletti del Consiglio nazionale della magistratura è di quattro anni. Spetta al Consiglio nazionale della magistratura eleggere tra i propri membri il Presidente e due Vice-Presidenti. L'art. 87, c. 4, della Costituzione rinvia, infine, alla legislazione ordinaria per la disciplina dell'organizzazione, dell'ambito di attività e delle modalità di lavoro del Consiglio nazionale della magistratura, come anche per le modalità di elezione dei suoi componenti. Tali regole sono ora contenute nella legge del 2011 sul Consiglio nazionale della magistratura.

4. La seconda fase post-socialista e l'involuzione verso la democrazia illiberale.

Un tanto brusco quanto improvviso cambio di rotta si è avuto a seguito delle elezioni parlamentari e presidenziali del 2015, che hanno visto la vittoria del partito (populista di destra) Diritto e Giustizia (PiS)¹².

La prima riforma del settore giustizia è stata approvata il 28 gennaio 2016 ed è entrata in vigore nel successivo mese di marzo¹³. Si tratta del riaccorpamento delle funzioni istituzionali di Ministro della Giustizia con quelle di Procuratore Generale, operata dalla nuova legge sull'Ufficio del Procuratore, nonostante il parere critico adottato al riguardo dalla Commissione di Venezia¹⁴. Come si è visto in precedenza¹⁵, tale unione istituzionale era tradizionalmente prevista nel diritto pubblico polacco¹⁶, ma venne soppressa nel 2010, proprio al dichiarato fine di ridurre la possibilità di condizionamento politico dei procuratori di Stato

¹¹ Così dispone il c. 2 della norma costituzionale menzionata nella nota che precede.

¹² J. Sawicki, *Gli interrogativi circa la degenerazione in una 'democrazia illiberale'*, in *Nomos*, 1-2016.

¹³ Sulle radici storico-ideologiche della politica giudiziaria di PiS, v. A. Sulikowski, *The Return of Forgotten Critique: Some Remarks on the Intellectual Sources of the Polish Populist Revolution*, in *Rev. of Central and East European Law*, 2020, 376 ss.

¹⁴ *Opinion* n. 892/2017.

¹⁵ V. retro, nel par. 3.

¹⁶ Tanto da resistere alla prima fase delle riforme costituzionali e legislative post-socialiste.

(pubblici ministeri). È evidente, in effetti, come la ricongiunzione in un'unica persona delle cariche di Ministro della Giustizia e di Procuratore Generale abbia (quantomeno potenziali) effetti negativi sulla separazione dei poteri nonché sull'indipendenza dei magistrati. Si aggiunga che, in base alla legislazione polacca, il Ministro della Giustizia/Procuratore Generale esercita i poteri di supervisione non soltanto sull'organizzazione degli uffici della Procura di Stato, ma anche in relazione a singoli procedimenti giudiziari, potendo impartire istruzione ai procuratori sulla conduzione di specifiche azioni giudiziali. Inoltre, il Ministro della Giustizia/Procuratore Generale può influire sulla carriera dei membri delle Procure di Stato, disponendo di ampi poteri con riguardo ai procedimenti disciplinari.

Il principale obiettivo delle politiche illiberali di PiS è rappresentato dal Tribunale costituzionale. Poco prima delle elezioni politiche del 25 ottobre 2015, vinte come detto innanzi da PiS, era stata adottata una nuova legge sul Tribunale costituzionale, approvata dal Parlamento il 25 giugno 2015¹⁷. Dopo alcune pronunce del Tribunale costituzionale, è intervenuta la nuova legge sul Tribunale costituzionale, approvata dal Parlamento il 22 luglio 2016. La legge del 22 luglio 2016 ha avuto, peraltro, vita breve. La nuova legislazione sul Tribunale costituzionale è, infatti composta da tre leggi, vale a dire la legge del 30 novembre 2016 sullo status dei giudici del Tribunale costituzionale, la legge anch'essa del 30 novembre 2016 sull'organizzazione e i procedimenti davanti al Tribunale costituzionale e la legge del 13 dicembre 2016, che reca disposizioni introduttive alle due leggi appena menzionate. È alquanto significativo rilevare che, al termine di questa “saga” del Tribunale costituzionale¹⁸, la maggioranza dei giudici costituzionali è “vicina” alla maggioranza politica, ossia a PiS.

Apprendo poi un altro “fronte” di attacco alla magistratura, o comunque di profonda trasformazione del suo assetto¹⁹, il Parlamento ha approvato la nuova legge sulla Corte suprema dell'8 dicembre 2017²⁰. La legge in questione ha abbassato retroattivamente l'età del pensionamento dei giudici della Corte suprema, portandola da settanta a sessantacinque anni. Il giudice così collocato a riposo può presentare al Presidente della Repubblica una istanza per la prosecuzione del mandato oltre i limiti di età. La decisione del Capo dello Stato ha natura del tutto discrezionale. Più precisamente, il giudice intenzionato a rimanere in carica dopo il raggiungimento dell'età pensionabile, per un periodo massimo comunque non eccedente i tre anni, deve presentare un certificato medico che ne

¹⁷ B. Banaszak, *The Changes to the Act on the Constitutional Tribunal and the Changes in the Make-up of the Constitutional Tribunal in Poland*, in *Osteuropa Recht*, 2016, 94 ss.

¹⁸ Sulla quale v. la dettagliata analisi di Č. Pištan, *Giustizia costituzionale e potere giudiziario. Il ruolo delle corti costituzionali nei processi di democratizzazione ed europeizzazione*, in A. Di Gregorio (cur.), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale e balcanica (Trattato di diritto pubblico comparato)*, fondato e diretto da G.F. Ferrari, Milano, 2019, 355 ss.

¹⁹ La cui necessità viene delineata nel *White Paper on the Reform of the Polish Judiciary*, datato 7 marzo 2018, <https://www.premier.gov.pl>.

²⁰ J. Sawicki, *Portata a compimento la riforma governativa della Corte suprema e dell'ordinamento giudiziario. La separazione del terzo potere appare ormai memoria del passato*, in *Nomos*, 3-2017.

attesti le «ottime condizioni di salute». È, quindi, necessario il parere favorevole del Consiglio nazionale della magistratura. A completamento dell'iter, interviene la decisione del Presidente della Repubblica, il quale può discrezionalmente discostarsi ovvero conformarsi al parere espresso dal Consiglio nazionale della magistratura²¹.

La legge sulla Corte suprema del 2017 contiene anche importanti disposizioni sulla creazione di due nuove Camere della Corte suprema²², vale a dire la Camera per i procedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati supremi, dotata di poteri assai estesi, e la «Camera per il controllo straordinario e gli affari pubblici», la quale ultima decide gli appelli straordinari, che consentono l'impugnazione di ogni sentenza (anche passata in giudicato) emessa dagli organi giurisdizionali²³.

Con particolare riguardo al procedimento disciplinare per i magistrati supremi, che si svolge davanti alla Corte di vertice del sistema giudiziario polacco, si registrano notevoli variazioni rispetto al passato. La legge sulla Corte suprema del 2017 stabilisce in primo luogo che al relativo giudizio partecipano anche giudici laici eletti dal Senato. In secondo luogo, spiccano i poteri nel procedimento de quo di cui sono titolari il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia. Il Capo dello Stato può designare nei procedimenti disciplinari un procuratore straordinario disciplinare. Quest'ultimo non deve necessariamente essere un magistrato della Corte suprema, secondo quanto avveniva prima dell'approvazione della legge sulla Corte suprema del 2017, potendo essere scelto dal Capo dello Stato anche tra i giudici ordinari o militari. D'altro canto, se l'incolpazione disciplinare nei confronti del magistrato della Corte suprema riguarda la commissione di un reato intenzionale ovvero di un illecito fiscale, il Presidente della Repubblica può nominare per lo svolgimento delle funzioni di procuratore straordinario disciplinare anche un procuratore (pubblico ministero), a condizione che sia appartenente agli uffici di vertice della Procura di Stato. Quando ricorrono i casi previsti dalla legge per instaurare un procedimento disciplinare nei confronti di un magistrato della Corte suprema, il Presidente della Repubblica provvede entro trenta giorni da quello in cui ha avuto notizia dei fatti oggetto dell'incolpazione alla designazione del procuratore straordinario disciplinare; la legge prevede, altresì, che in caso di inerzia del Capo dello Stato protrattasi oltre i menzionati trenta giorni, il Ministro della Giustizia ha facoltà di comunicare al Presidente della Repubblica la sua intenzione di nominare il procuratore straordinario disciplinare e, verificandosi l'ulteriore inerzia del Capo dello Stato per trenta giorni, il Ministro della Giustizia procede senz'altro alla nomina del

²¹ J. Sawicki, *L'esecutivo si prepara a conquistare l'ordine giudiziario, che resiste appellandosi a una debole Europa*, in *Nomos*, 2-2018.

²² C.d. *super-chambers*.

²³ Le altre (preesistenti) Camere della Corte suprema sono la Camera penale, la Camera civile e la Camera del lavoro.

procuratore straordinario speciale²⁴. La Camera per i procedimenti disciplinari della Corte suprema decide anche, in grado di appello, in ordine ai provvedimenti disciplinari da irrogare nei confronti dei magistrati delle corti ordinarie sottordinate.

Il coinvolgimento del potere esecutivo nel funzionamento della Corte suprema, alla luce specialmente dei compiti attribuiti al Ministro della Giustizia in sede disciplinare, appare evidente.

Le reazioni sul piano internazionale non si sono fatte attendere. Su ricorso della Commissione europea presentato il 25 ottobre 2019, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha disposto, con ordinanza dell'8 aprile 2020²⁵, la sospensione provvisoria dell'applicazione delle norme nazionali sulla Camera per i procedimenti disciplinari della Corte suprema, per la mancanza dei requisiti di indipendenza e imparzialità.

Veniamo agli emendamenti alla legge sul Consiglio nazionale della magistratura²⁶ approvati dalla Sejm il 20 dicembre 2017²⁷. Per mezzo di essi, è stato profondamente modificato il meccanismo di designazione dei componenti togati elettivi del Consiglio nazionale della magistratura. In passato, infatti, i quindici membri togati venivano scelti attraverso assemblee delle varie componenti della magistratura, vale a dire Corte suprema, corti della giurisdizione generale (o corti comuni), corti amministrative e corti militari. A seguito degli emendamenti legislativi del dicembre 2017, attualmente tutti i membri togati elettivi vengono scelti dalla Sejm. Le nuove disposizioni normative sul Consiglio nazionale della magistratura stabiliscono che i componenti togati in carica cessano dalle funzioni nel febbraio 2018, e ciò anche se non sia ancora scaduto il quadriennio del loro mandato di membro dell'organo di governo autonomo della magistratura polacca. È fuori dubbio che le nuove previsioni legislative innalzano significativamente il numero complessivo dei componenti del Consiglio nazionale della magistratura che sono designati dal Parlamento. Essi sono, infatti, ben ventuno sul totale di venticinque, ossia quindici scelti dal Parlamento tra i magistrati in servizio, e inoltre altri quattro (non togati) designati dalla Dieta (Camera bassa) e due (anch'essi non togati) eletti dal Senato (Camera alta). La nuova legislazione sulla selezione dei membri togati elettivi del Consiglio nazionale della magistratura presenta quantomeno dei dubbi di legittimità

²⁴ Un aspetto non trascurabile può anche essere rappresentato dal fatto che la nuova legge prevede la maggiorazione del 40% della retribuzione per i magistrati designati a far parte della Camera della Corte suprema per i procedimenti disciplinari.

²⁵ Nella causa C-791/19. V. S. Gianello, *La Corte di Giustizia ordina di sospendere l'attività giurisdizionale della Sezione disciplinare del Sąd Najwyższy: alcune riflessioni a margine dell'ordinanza della Grande Sezione (causa C-791/19 R) dell'8 aprile 2020*, in *Nomos*, 1-2020; A. Fusco, *I "terzi poteri" dell'Unione vigilano sull'indipendenza del giudice, principio cardine del costituzionalismo europeo Alcune considerazioni sulle vicende del giudice polacco (a margine di CGUE, Grande Sezione, sentt. 24 giugno 2019, 19 novembre 2019 e 26 marzo 2020)*, in *Osservatorio AIC*, 3-2020.

²⁶ Già esaminata *supra*, nel par. 3.

²⁷ Per valutazioni (preoccupate) della riforma, v. F. Zoll, L. Wortham, *Judicial Independence and Accountability: Withstanding Political Stress in Poland*, in *Fordham Int'l L.J.*, 2019, 875 ss.

costituzionale, che sono stati infatti sollevati dall'Ombudsman polacco. Decisa e compatta è stata, altresì, la reazione della stragrande maggioranza dei magistrati polacchi, rispetto alle innovazioni riguardanti il Consiglio nazionale della magistratura. Per l'elezione da parte del Parlamento, infatti, è pur sempre necessario che i giudici presentino la loro candidatura a membro del Consiglio nazionale della magistratura. Essendo stato proclamato dai giudici il boicottaggio delle elezioni suddette, è accaduto che soltanto diciotto giudici si siano candidati per i quindici posti disponibili. In gran parte, si è trattato di magistrati che si trovavano in posizione di distacco presso il Ministero della Giustizia, e come tali certamente non lontani dal "cuore" delle decisioni politiche. Comunque sia, i quindici giudici eletti dal Parlamento hanno finora consentito il regolare funzionamento del Consiglio nazionale della magistratura.

Il risultato complessivo del "pacchetto giustizia" approvato da PiS, nella parte che riguarda il Consiglio nazionale della magistratura, è dunque che il Consiglio stesso è stato trasformato in un organo che dipende quasi completamente dal potere esecutivo.

L'ultimo aspetto del "pacchetto giustizia" che ora occorre prendere in considerazione è quello concernente la legge del 22 luglio 2017, che interviene sul sistema delle corti della giurisdizione generale/corti comuni²⁸. Anche in questo caso, vengono attribuiti estesi poteri al Ministro della Giustizia/Procuratore Generale. L'età del pensionamento dei giudici ordinari e dei magistrati del pubblico ministero è stata abbassata a sessanta anni per le donne e sessantacinque anni per gli uomini, mentre in precedenza era di sessantasette anni per entrambi i sessi. I giudici e i pubblici ministeri possono presentare al Ministro della Giustizia/Procuratore Generale la richiesta di mantenimento in servizio oltre il limite dell'età pensionabile. Sull'istanza de qua il Ministro della Giustizia/Procuratore Generale assume una decisione contraddistinta dalla più ampia discrezionalità. La decisione del Ministro della Giustizia non è in alcun modo impugnabile (né in sede amministrativa, né in quella giurisdizionale). Il ruolo del Consiglio nazionale della magistratura è stato significativamente depotenziato dalla nuova legge sulle corti ordinarie. Spetta, infatti, ora al Ministro della Giustizia nominare i presidenti delle corti d'appello, di distretto e di circoscrizione. Il Ministro della Giustizia può, inoltre, rimuovere dalla carica i presidenti e i vice-presidenti delle corti della giurisdizione generale, in ipotesi di «scarsa efficienza nella supervisione e nell'organizzazione dei lavori delle corti». In questo caso, però, è necessaria la preventiva acquisizione del parere del Consiglio nazionale della magistratura, che peraltro non è vincolante rispetto alla decisione finale, che rimane di esclusiva competenza del Ministro della Giustizia. Gli emendamenti approvati nel luglio 2017 alla legge sulle corti ordinarie/comuni attribuiscono, infine, al Ministro della Giustizia la designazione dei magistrati che sono membri degli organi disciplinari per giudici ordinari e pubblici ministeri,

²⁸ Ossia, le corti ordinarie. Sul "pacchetto giustizia", v. M. Granat, *Les changements les plus récents en droit constitutionnel polonais*, in *Lettre de l'Est*, n. 9/10, 2017, 11-13.

come anche dei procuratori che esercitano le funzioni dell'accusa presso gli organi medesimi.

Siamo ben lontani, in definitiva, dalle funzioni del Ministro della Giustizia previste nelle democrazie di stampo occidentale.

Da ultimo, è intervenuta l'approvazione il 23 gennaio 2020 della molto controversa legge (c.d. muzzle law), in vigore dal febbraio successivo, che, modificando le leggi sulle corti comuni/della giurisdizione generale, sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura²⁹, per un verso non tiene adeguato conto dell'opinione critica manifestata dalla Commissione di Venezia 16 gennaio 2020³⁰ (sul progetto della legge)³¹ e, per altro verso, introduce il divieto per i giudici di svolgere qualsiasi attività politica, come anche di esprimere pubblicamente critiche con riguardo alle nomine dei magistrati ovvero all'attività dei poteri dello Stato³². In caso di violazione del divieto, il giudice viene sottoposto a procedimento disciplinare davanti alla Camera competente della Corte suprema.

Lo scopo fondamentale delle modificazioni legislative da ultimo menzionate appare quello di impedire che i giudici possano esaminare la legittimità della designazione dei componenti del Consiglio nazionale della magistratura, la qual cosa si trasformerebbe facilmente in una ulteriore decisione sulla indipendenza dell'organo medesimo. Si spiegano, in tal modo, le previsioni della legge de qua che sanzionano con la sottoposizione a procedimento disciplinare, che può comportare anche la destituzione del magistrato, il giudice che, mediante azioni od omissioni, ostacola o impedisce significativamente il funzionamento del sistema giudiziario, oppure compie azioni che mettono in dubbio la sussistenza di un valido rapporto di lavoro del magistrato, o comunque l'effettività della sua designazione.

Vi sono, altresì, disposizioni specifiche che suscitano le più gravi perplessità. Per esempio, l'art. 14 della legge di emendamento stabilisce la retroattività delle nuove previsioni in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati, i quali quindi possono essere incolpati, sanzionati o destituiti, anche per azioni od omissioni poste in essere prima dell'entrata in vigore della legge de qua (id est, anteriormente al 14 febbraio 2020). D'altro canto, il combinato disposto degli art. 12, c. 1, 13, c. 4, e 13a, c. 3, della legge sulla Corte suprema, come modificati dalla legge del 2020, introduce significative innovazioni nel meccanismo procedurale per la designazione del Primo Presidente della Corte suprema. Anteriormente alle modifiche legislative de quibus, spettava all'Assemblea generale dei giudici della Corte suprema scegliere, mediante votazione, una rosa di cinque nominativi da sottoporre al Capo dello Stato, il quale discrezionalmente nomina il Primo

²⁹ Nonché disposizioni (di minore rilevanza) sparse in altre leggi.

³⁰ *Opinion* n. 977/2019, nel sito Web www.venice.coe.int.

³¹ Il parere della Commissione di Venezia era stato richiesto dal Senato del Parlamento polacco, con lettera del 30 dicembre 2019, rispetto al testo approvata dalla *Sejm* il 20 dicembre 2019. L'opinione critica sulla legge è stata ribadita dalla Commissione di Venezia il 18 giugno 2020.

³² M. Bucholc, M. Komornik, *Finaler Akt. Die Unterwerfung der polnischen Justiz*, in *Osteuropa*, 2019, n. 12, 23 ss.; S. Gianello, *La riforma giudiziaria in Polonia: la minaccia allo Stato di diritto oltre i confini nazionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2020, 489 ss.

Presidente della Corte suprema. Dopo le modificazioni del 2020, compete in primo luogo al Presidente della Repubblica l'eventuale designazione, per iniziativa autonoma dallo stesso assunta, del Primo Presidente ad interim della Corte suprema. In secondo luogo, la legge ora stabilisce che, se dopo due turni di votazione non viene raggiunto il quorum costitutivo previsto dalla legge sulla Corte suprema per l'individuazione dei cinque nominativi di magistrati da trasmettere al Capo dello Stato, dal terzo turno di votazione in poi il quorum stesso dell'Assemblea generale dei giudici della Corte suprema si abbassa a trentadue (sul totale di oltre centoventi giudici in servizio presso la Corte suprema). Nelle votazioni suddette ogni giudice della Corte suprema dispone di un voto; appare abbastanza evidente che l'abbassamento del quorum costitutivo introdotto dalla legge del 2020 è preordinato a fronteggiare (ovviamente: dal punto di vista del Governo/PiS) il possibile boicottaggio, da parte della maggioranza dei magistrati della Corte suprema, delle elezioni indette per la designazione dei candidati alla carica di Primo Presidente della Corte suprema. In definitiva, i candidati alla carica di Primo Presidente della Corte suprema potrebbe avere, secondo il meccanismo di voto introdotto nel 2020, il sostegno di un piccolo gruppo di giudici della Corte suprema, a svantaggio dunque della maggioranza dei magistrati della Corte medesima.

5. Alcune conclusioni (necessariamente provvisorie).

4978

Considerato tutto quanto precede, non desta molto stupore che il 20 dicembre 2017 la Commissione europea, preoccupata per il contenuto delle riforme della giustizia approvate in Polonia in misura incrementale, nonché facendo seguito a una situazione di grande tensione tra Unione europea e Polonia, abbia deciso di avviare contro la Polonia stessa la procedura di cui al paragrafo 1 dell'art. 7 del Trattato sull'Unione europea (TUE), ovvero la c.d. opzione nucleare, motivata con il fatto che la democrazia e il principio dello Stato di diritto sono messi a rischio nella Polonia governata da Diritto e Giustizia³³.

Tenuto conto del ruolo centrale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti e delle libertà, la teoria elaborata da Armin von Bogdandy c.d. *Solange* rovesciata³⁴, vale a dire che gli Stati membri dell'UE sono autonomi nel determinare le modalità di protezione dei diritti fondamentali, a condizione però che sia garantita l'essenza dei diritti fondamentali contemplati nell'art. 2 del TUE, trova nel recente caso polacco una conferma altamente significativa.

³³ S. Bartole, *I casi di Ungheria e Polonia. L'organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d'Europa e Unione europea*, in *Quad. cost.*, 2018, 295 ss., e poi N. Canzian, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, *ivi*, 2020, 465 ss., nonché F. Guella, *Indipendenza della magistratura polacca e stato di diritto in Europa: malgrado l'irricevibilità di questioni ipotetiche, la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva prescinde dalle attribuzioni dell'Unione*, in questa *Rivista*, 2020, 2917 ss.

³⁴ A. von Bogdandy *et al.*, *Reverse Solange—Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*, in *Common Market L.R.*, 2012, 489 ss.

Con riguardo al caso esaminato, alla luce degli accadimenti successivi alla presa del potere da parte del partito Diritto e Giustizia nel 2015, si possono dunque formulare alcune provvisorie osservazioni finali, mentre resta da vedere se e quando si aprirà una fase “post-PiS”.

In primo luogo, la conseguenza forse più grave in materia di amministrazione della giustizia, secondo le linee di riforma promosse e attuate da PiS, consiste nel fatto che, se davvero il Consiglio nazionale della magistratura ha attualmente una composizione illegale e incostituzionale, ciò si riflette inevitabilmente nella illegittima designazione sia dei magistrati della Corte suprema che dei giudici ordinari, cosicché si potrebbe parlare di illegittimità e incostituzionalità del sistema giudiziario complessivamente considerato, come anche delle decisioni assunte dagli organi giurisdizionali.

In secondo luogo, un colpo durissimo alla stabilità dell'intero sistema legale può derivare dall'operato della «Camera per il controllo straordinario e gli affari pubblici», dal momento che le sue decisioni sono suscettibili di annullare le sentenze emanate nel passato, anche se non più impugnabili con i mezzi ordinari e quindi “definitive”.

In terzo luogo, quanto si è visto innanzi a proposito della Camera disciplinare della Corte suprema e, più in generale, del procedimento disciplinare a carico dei magistrati ordinari, con il ruolo preminente svolto dal Ministro della Giustizia che è nel contempo Procuratore Generale, non può che suscitare massima preoccupazione, poiché il rischio del controllo politico sulla magistratura di ogni ordine e grado, esercitato mediante (la minaccia del) procedimento disciplinare, appare tutt'altro che lontano.

In quarto luogo, è da auspicare che le cariche di Ministro della Giustizia e Procuratore Generale tornino a essere separate, come avveniva in base alla riforma del 2010, poiché in uno Stato (tuttora) in transizione il pericolo dei condizionamenti politici sull'attività giudiziaria appare troppo elevato³⁵. Basti pensare al caso dei magistrati distaccati presso il Ministero della Giustizia, che sono stati quindi designati a far parte del Consiglio nazionale della magistratura, in attesa magari della successiva nomina ministeriale alla presidenza, vicepresidenza, uffici direttivi, ecc., delle corti di giustizia del Paese.

Mauro Mazza
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Bergamo
mauro.mazza@unibg.it

³⁵ Sull'obiettivo rappresentato dal controllo politico sulla magistratura nelle democrazie illiberali, v. M.A. Orlandi, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 167 ss.

