

Polonia: un tentativo di eviscerazione dello stato costituzionale di diritto

di Jan Sawicki
(9 marzo 2016)

(in corso di pubblicazione in "Quaderni costituzionali", 2016)

Nel giugno del 2015 il Parlamento polacco approva una legge sul Tribunale costituzionale, la terza in ordine di tempo dopo quella del 1985 e quella del 1997. Se la prima era istitutiva di un embrione di giustizia costituzionale in un ordinamento ancora socialista, la seconda era coeva dell'attuale Costituzione e mirata ad adeguare l'istituto all'*acquis* democratico-liberale accumulatosi per sedimentazione fin dagli eventi della Tavola rotonda nei primi mesi del 1989. L'atto del 2015, adottato su sollecitazione degli stessi giudici e con la partecipazione di tre di loro ad apposite audizioni parlamentari, non innova in sostanza se non per alcuni profili processuali, ma si è preferita un'innovazione formalmente totale alla criticata tecnica della novella. Nelle fasi finali di approvazione della legge, però, la maggioranza uscente inserisce una disposizione transitoria con la quale si consente alla Dieta, o camera bassa del Parlamento, di eleggere tutti i giudici in sostituzione di quelli in scadenza entro il 2015. Entro l'anno cinque giudici dovrebbero essere sostituiti nel collegio di quindici. Ma in autunno sono già calendarizzate le elezioni politiche, talché si può prevedere, conoscendo la data di cessazione di ciascuno dei giudici a fine mandato, che solo tre candidati sarebbero eleggibili dalla Dieta uscente, mentre correttezza istituzionale dovrebbe riservare alla seguente legislatura la scelta dei restanti due. Il maggior gruppo di opposizione deposita un ricorso in via diretta contro la legge, e in particolare contro la norma appena citata, presso lo stesso Tribunale costituzionale.

Ai primi di ottobre la coalizione uscente procede in effetti all'elezione di cinque giudici con la maggioranza relativa e 'politica' che le è consentita dalla legge, senza troppo curarsi delle rimostranze dell'opposizione. Nel frattempo un nuovo Presidente della Repubblica, fedele esecutore delle volontà dello stesso partito di opposizione di cui è espressione, ha assunto le proprie funzioni dopo aver sconfitto il predecessore, che era espressione della maggioranza uscente. Il neoeletto risolutamente rifiuta di ricevere tutti e cinque i giudici per far loro prestare il giuramento, previsto dalla sola legge, e lo fa senza addurre particolari motivazioni, consapevole che la mancanza di una tale sorta di integrazione di efficacia è sufficiente a pregiudicare l'assunzione dell'ufficio da parte degli eletti, ma anche deciso a imporre la cerimonia del giuramento come la risultante di un concorso duale di volontà non previsto però dalla Costituzione, che parla solo di elezione da parte della Dieta (art. 194). Il partito di opposizione vince le elezioni del 25 ottobre, ottenendo con un po' di fortuna la maggioranza assoluta alla Dieta; sentendo dalla propria la forza dei numeri, che gli consente di fare ben altro, ritira il proprio ricorso, che però è ripresentato dal partito sconfitto, il quale a questo punto cerca protezione nelle garanzie contro-maggioritarie. Senza attendere la pronuncia del Tribunale costituzionale, adotta poi cinque delibere retroattive con cui dichiara nulli gli effetti delle votazioni avvenute poche settimane addietro allo scadere della precedente legislatura, e procede all'elezione di tutti e cinque i nuovi (altri) membri (si rende vano un debole tentativo di tutela cautelare operato al riguardo dal Tribunale, peraltro in contrasto con sua precedente giurisprudenza). Senza attendere la pronuncia, attesa per l'indomani mattina 3 dicembre, il Presidente della Repubblica riceve a mezzanotte i nuovi cinque eletti per il giuramento.

Il Tribunale si pronuncia con la sentenza in causa K 34/15, in cui stabilisce l'illegittimità della disposizione discussa nella parte in cui consentiva anche l'elezione di

due ulteriori candidati. La decisione è controversa perché resa da un collegio ristretto di cinque giudici, come consentito dalla legge salvo eccezioni: ma il presidente aveva dichiarato a novembre che, data la gravità del caso, esso sarebbe stato deciso in camera di consiglio plenaria, salvo tornare sui suoi passi dopo aver preso atto che, con la cessazione di quattro giudici e l'autoesclusione forzata di altri tre per aver partecipato ai lavori parlamentari, sarebbe mancato il numero legale di nove per deliberare. Una circostanza che esacerba gli animi già infuocati nel partito di maggioranza e dà al governo il pretesto per ritardare di molti giorni la pubblicazione del dispositivo, salvo poi dire che la sentenza avrebbe avuto ormai solo «valore storico». Il 9 dicembre il Tribunale dichiara poi illegittima (K 35/15) una novella approvata dal Parlamento lo scorso 19 novembre, con cui la nuova maggioranza intendeva influenzare in particolare le scelte relative alle composizioni delle camere di consiglio, far decadere anzitempo il presidente dal suo ruolo e attribuire la scelta al riguardo al capo dello Stato.

Mentre si aggrava l'incertezza sulla stessa composizione dell'organo (il presidente del Tribunale ha accolto i cinque eletti di dicembre con lo status di 'dipendenti', senza ammetterli alle camere di consiglio), viene avviato l'iter una nuova legge definita «di risanamento» della giustizia costituzionale. Messa in discussione in tempi rapidissimi, nella forma dell'iniziativa parlamentare – che consente di saltare molti passaggi, tra cui fastidiose audizioni –, con l'elusione di numerose disposizioni regolamentari, con il parere negativo uniforme degli uffici legislativi parlamentari, di alte istanze giurisdizionali, associazioni di categoria delle professioni legali e facoltà giuridiche universitarie, nell'allarme sempre più diffuso ovunque in Europa, la legge è approvata di nuovo nel cuore della notte e promulgata dal capo dello Stato il 28 dicembre. Essa dispone in sintesi che la gran parte delle cause debba essere conosciuta e decisa dal Tribunale in plenaria con il quorum di tredici votanti (al momento attuale sono operativi dieci giudici), tranne i ricorsi individuali sul tipo della *Verfassungsbeschwerde* (di non facile proposizione in Polonia) e i giudizi in via incidentale (che, pur previsti, non giocano un ruolo determinante sul piano statistico), i quali potranno invece essere decisi in collegi da sette giudici; che le sentenze dichiarative dell'illegittimità di una legge vanno pronunciate a maggioranza di due terzi dei voti; che le pronunce dell'organo vanno rese secondo l'ordine temporale prioritario di instaurazione dei singoli giudizi; che le cause di decadenza dei giudici, nei casi straordinari previsti dalla legge, non siano decise autonomamente dall'Adunanza generale degli stessi, come finora è stato, ma siano rimesse al legislativo su proposta della stessa Adunanza; che i provvedimenti disciplinari nei confronti dei giudici possano essere avviati anche su iniziativa del Presidente della Repubblica e del ministro della giustizia. L'atto entra in vigore con la pubblicazione, senza alcuna *vacatio legis*.

Con questa pubblicazione la giustizia costituzionale in Polonia potrebbe essere soffocata o paralizzata per anni (il Tribunale ha già circa un anno e mezzo di 'arretrato': gli autori della legge forniscono paragoni con la 'produttività' del Tribunale costituzionale tedesco, dimostratisi poi a sproposito). L'assenza di *vacatio legis*, contraria anche alla legislazione di sistema vigente, è predisposta al preciso scopo di impedire allo stesso Tribunale costituzionale di potersi pronunciare su questa legge. E' presentato però un ricorso del primo presidente della Corte suprema in cui si evidenzia il rischio che da una deferenza estrema al formalismo legislativo possa derivare la lesione di un bene costituzionale supremo, quale lo stesso giudizio di costituzionalità (ampi estratti del ricorso, come i dispositivi delle due sentenze sopra citate, sono reperibili alla pagina www.trybunal.gov.pl/en). Tornano di attualità risalenti discussioni in dottrina sul valore pratico dell'affermazione di cui all'art. 8.2 Cost. («Le disposizioni della Costituzione si applicano direttamente, salvo che essa disponga altrimenti»). Essa va letta in connessione con l'art. 197 che, per vero, riserva alla legge tanto l'organizzazione quanto i procedimenti dinanzi al Tribunale costituzionale; ma anche con l'art. 195.1, che espressamente

subordina i giudici costituzionali alla sola Costituzione e non anche alla legge, come previsto invece per tutti i restanti giudici. Il presidente del Tribunale ha già stabilito la composizione della camera di consiglio, che sarà formata da tutti e dieci i giudici ancora in carica. Questa sorta di *rump court* dovrebbe a breve testare quanto resta della normatività della Costituzione e del principio di leale collaborazione tra poteri.

La Polonia è stata governata per otto anni, fino alla sconfitta di ottobre, da una coalizione dominata dalla Piattaforma civica, un partito in origine liberale poi sempre più del tipo *catch all*, diviso tra una corrente conservatrice e un moderato centro-sinistra, pro-mercato, filo-europeo, diretto per 11 anni da Donald Tusk prima della sua ascesa alla presidenza del Consiglio europeo. Diritto e giustizia è il principale partito di opposizione, che a ottobre ha ottenuto 235 seggi sui 460 della Dieta con il 37,5% dei voti. È una formazione nazional-conservatrice, euroscettica, con tratti accentuati di destra 'sociale'. Soprattutto è portatrice di un desiderio di rivalsa, dal quale non si può prescindere per comprendere i fatti in corso, legato alla tragica scomparsa del Presidente Lech Kaczyński, gemello del leader del partito Jarosław, nell'incidente aereo di Smolensk del 2010, di cui seguita a incolpare il governo di Tusk. La Piattaforma civica non ha saputo prevedere che con la sua azione avrebbe trasformato un nevralgico organo di garanzia nel bersaglio di Diritto e giustizia, che è memore a sua volta di alcune pronunce sfavorevoli su leggi votate dal partito un decennio addietro. Il capo dello Stato, Andrzej Duda, esegue con scrupolo assoluto la volontà del partito di provenienza, e il suo mandato è ormai consacrato a evitare di poter mai essere deferito al Tribunale di Stato, come tutte le opposizioni ora gli promettono. Diritto e giustizia procede su questo come su altri argomenti convinto di avere un mandato illimitato, ma la categoria concettuale più appropriata non è forse né giuridica né politologica, e va sotto il nome di *hybris*. Il governo, a lungo sollecitato in tal senso, ha però richiesto un parere alla Commissione di Venezia sul testo della legge. I giudici del Tribunale resistono all'attacco con resilienza, ma la lunga e ricercata esposizione del presidente non ne facilita il compito. Se Duda non accetterà di far giurare i tre giudici eletti legittimamente a ottobre, o se il Tribunale non si piegherà al ricatto dei giudici eletti a dicembre contro le sue statuizioni, esso potrebbe pagare la gelosia per la propria indipendenza al caro prezzo di una sostanziale inoperatività, perdurante *sine die*. Se non fosse sufficiente il quorum strutturale di tredici per deliberare, quello funzionale dei due terzi ha l'acre sapore di una reminiscenza del passato socialista, quando la Dieta poteva superare la dichiarazione di illegittimità di una legge con la maggioranza di due terzi dei voti. Hanno in un certo senso ragione alcuni parlamentari di Diritto e giustizia a definire il Tribunale costituzionale un «relietto del comunismo»: essi lo stanno riconducendo a questa sua natura originaria (è noto come la giustizia costituzionale sia difficilmente conciliabile con un ordinamento socialista; mentre il Tribunale fu istituito con revisione costituzionale nel 1982, e produsse le sue prime decisioni dal 1986, proprio come concessione all'opposizione di *Solidarność* in vista di una liberalizzazione del passato sistema: solo per questo sia consentito il rinvio a Sawicki, *La funzione normativa nell'esperienza della Polonia. Continuità e mutamenti nella trasformazione della forma di Stato e di governo*, Milano, 2012, pp. 35-ss.), mentre avviano il distacco della Polonia dalle forme di uno stato di diritto costituzionale. Curzio Malaparte, testimone oculare e osservatore acuto di alcuni fatti di Varsavia quasi un secolo fa, non avrebbe assistito con minore interesse ai fatti di questi tempi.

Il 9 marzo, il Tribunale costituzionale, dopo un giorno e mezzo di udienza pubblica diffuso su tutti i media – in assenza dei rappresentanti del governo e del Presidente della Repubblica – si è pronunciato, con la sentenza in causa K 47/15 sulla novella legislativa dello scorso dicembre, con un intervento sostanzialmente ablativo della legge nel suo complesso e al tempo stesso, puntualmente, di quasi tutte le sue disposizioni. La pronuncia, pur dichiarando invalida la legge per la lesione di diverse norme sul

procedimento legislativo, non rinuncia tuttavia a entrare nel merito di tutti i suoi contenuti normativi. In attesa di poter fare un commento più ragionato, fondato anche sulle attese motivazioni, il dispositivo può essere consultato nel sito istituzionale del Tribunale (trybunal.gov.pl), corredato da un dettagliato comunicato stampa (*press release*), anche in inglese. È interessante però osservare che la sentenza è stata adottata nella composizione integrale attualmente 'operativa', di dodici giudici: a febbraio i due giudici (legittimamente) eletti dall'ultima legislatura erano stati ammessi dal presidente all'esercizio delle funzioni. Proprio questi due componenti hanno annunciato la stesura di due opinioni dissenzienti. Ma poiché non si sono astenuti, e hanno comunque partecipato all'udienza pubblica e firmato il dispositivo, essi hanno 'legittimato' una decisione, e la specifica composizione attuale di un organo, che sono gli stessi aspetti apertamente contestati dal settore politico che li ha prescelti.

Al momento in cui si scrive (e in attesa del parere definitivo della Commissione di Venezia, che si annuncia altrettanto demolitorio), il governo non pare intenzionato, come prescritto dalla legge, a dare pubblicazione ufficiale al dispositivo della sentenza, aprendo scenari inimmaginabili. L'argomentazione offerta è quella per cui, nel momento in cui si sarebbe indebitamente preteso di dare diretta applicazione della Costituzione, è stata puntualmente disapplicata la legge, ciò che non è consentito dall'ordinamento. Non si potrebbe pubblicare ciò che non è sentenza, bensì ha lo status di un "comunicato-stampa", non del Tribunale ma emesso da "alcuni giudici" a seguito di una riunione che ha carattere privato, benché svolta in luogo aperto al pubblico. Resta una sfida alla logica capire come sarebbe possibile giudicare una legge se questa deve essere al tempo stesso oggetto e parametro del suo giudizio.