

Poland. The Venice Commission warns over the amendments to the Act on the Constitutional Tribunal*

Di Arianna Angeli**

(3 aprile 2016)

In the Opinion adopted on March 11th, 2016, on the amendments to the Act on the Constitutional Tribunal, the Venice Commission warned that the rule of law, democracy and human rights are in danger as long as Poland is embroiled in a constitutional crisis and the Constitutional Tribunal cannot perform its duties in an efficient manner. The Venice Commission therefore recommended to hold an open and inclusive debate on reforms, reflecting the principle of loyal cooperation among the public institutions.

1. Introduzione

La Commissione di Venezia è intervenuta sulla crisi costituzionale polacca con il parere n. 833/2015 dell'11 marzo 2016¹, emesso in seguito alla richiesta del Ministro degli Esteri, Witold Waszczykowski. Si trattava di pronunciarsi sugli emendamenti alla "Legge sul Tribunale costituzionale"², approvati dal Sejm il 22 dicembre 2015³.

Il parere è stato adottato dalla 106^a Sessione Plenaria della Commissione di Venezia a seguito della sentenza K 47/15 del Tribunale costituzionale polacco del 9 marzo 2016, nella quale gli emendamenti introdotti con la legge del 22 dicembre 2015 erano stati dichiarati incostituzionali⁴. Per questo la Commissione di Venezia prende in considerazione sia il testo emendato della legge, che la pronuncia del Tribunale costituzionale⁵.

Si ricorda, tuttavia, che – come sintomo dell'acutezza dello scontro tra le più alte istituzioni dello Stato, nel contesto di una crisi costituzionale che non accenna a risolversi e che continua ormai dall'ottobre del 2015 – il Governo ha annunciato il proprio rifiuto a procedere alla pubblicazione della sentenza, per il mancato rispetto della procedura prevista nella legge oggetto del controllo di costituzionalità⁶.

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Per il testo del parere n. 833/2015 si fa riferimento al sito ufficiale della Commissione di Venezia, in [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)001-e).

² Legge n. 1064, del 25 giugno 2015, entrata in vigore il 30 agosto 2015.

³ La Legge n. 2217, approvata dal Sejm il 22 dicembre, approvata dal Senato il 24 dicembre e promulgata il 28 dicembre 2015, è entrata in vigore il giorno stesso della pubblicazione, senza *vacatio legis*.

⁴ Il testo della sentenza è reperibile nel sito ufficiale del Tribunale costituzionale, intrybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/8859-nowelizacja-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym.

⁵ Per completezza si ricorda che la Commissione di Venezia ha preso in esame, oltre al testo della Legge ed degli emendamenti, le sentenze del Tribunale costituzionale del 3 e 9 dicembre 2015 e del 9 marzo 2016, e il memorandum del Governo sugli emendamenti alla legge sul Tribunale costituzionale.

⁶ Si tratta del terzo caso, dall'insediamento del nuovo Governo guidato da Diritto e Giustizia, in cui il Capo della Cancelleria del Primo Ministro, Beata Kempa, ha rifiutato l'immediata pubblicazione di una sentenza del Tribunale costituzionale. Nel primo caso, con riferimento alla sentenza K 34/15 del 3 dicembre 2015, il Capo della Cancelleria del Primo Ministro, in una lettera al Presidente del Tribunale costituzionale, Andrzej Rzepliński, aveva sostenuto l'invalidità della sentenza perché emessa da un collegio di cinque giudici, in luogo del Plenum (composto da nove giudici). La decisione del Tribunale di procedere in un collegio di cinque giudici era motivata dalla circostanza che, all'epoca, vi erano 11 giudici in carica (su 15 che compongono la Corte), di cui 3 si erano auto-esclusi dal procedimento davanti al Tribunale (poiché avevano preso parte ai lavori del Parlamento nell'adozione della legge oggetto del giudizio di costituzionalità). Il

2. La legge del 25 giugno 2015 e le prime fasi della crisi costituzionale polacca

Data la complessità della vicenda – che, si ritiene intrinsecamente connessa allo scontro tra i due principali partiti della Polonia, Diritto e Giustizia (PiS) e Piattaforma Civica (PO), nel contesto delle elezioni parlamentari del 25 ottobre 2015 – si ritiene necessario procedere con una breve ricostruzione dei fatti che hanno segnato le tappe più significative della crisi costituzionale polacca.

Il 25 giugno 2015 è stata approvata una nuova Legge sul Tribunale costituzionale, entrata in vigore il 30 agosto 2015⁷. In essa, all'art. 137, si stabiliva che il termine per la presentazione delle candidature per i giudici del Tribunale il cui mandato fosse terminato nel 2015 sarebbe stato di 30 giorni dall'entrata in vigore della legge⁸.

A questo proposito va notato che il mandato di tre giudici del Tribunale costituzionale sarebbe terminato il 6 novembre 2015, ovvero nel corso della VII legislatura, mentre il mandato di altri due giudici sarebbe terminato rispettivamente il 2 e l'8 dicembre 2015, ovvero nel corso della legislatura successiva (considerato che le elezioni erano già state fissate per il 25 ottobre 2015)⁹.

Si ricorda che, secondo quanto previsto dalla Legge sul Tribunale costituzionale, art. 17, c. 2, i giudici costituzionali sono eletti a maggioranza semplice dal solo Sejm¹⁰.

L'art. 137 ha rappresentato il fondamento giuridico che ha consentito al Sejm – in cui Piattaforma civica aveva la maggioranza relativa – nel corso della VII legislatura, di eleggere tutti e cinque i giudici del Tribunale costituzionale con il mandato in scadenza nel 2015. L'8 ottobre 2015 il Sejm ha approvato, infatti, cinque risoluzioni sull'elezione di altrettanti giudici del Tribunale costituzionale.

Il Presidente della Repubblica, Andrzej Duda, del partito antagonista Diritto e Giustizia, si è rifiutato di ricevere il giuramento dei cinque nuovi giudici, ritenendo che la loro elezione fosse avvenuta “in violazione delle regole democratiche”.

Presidente del Tribunale aveva già in questa circostanza ricordato che, secondo quanto previsto dalla Costituzione, le sentenze del Tribunale sono definitive e vincolanti (art. 190, c. 1). La sentenza è stata pubblicata solo il 16 dicembre 2016. Il secondo caso è relativo alla sentenza K 35/15, del 9 dicembre 2015, non immediatamente pubblicata per le medesime ragioni addotte con riferimento alla precedente sentenza. La sentenza è stata poi pubblicata il 19 dicembre 2015.

⁷ Che sostituisce la precedente Legge sul Tribunale costituzionale del 1° agosto 1997.

⁸ Secondo quanto previsto dal Regolamento del Sejm, le candidature alla carica di giudice del Tribunale costituzionale possono essere presentate dal Presidium del Sejm (ovvero un organo composto dal Maresciallo e dai Vice-Marescialli del Sejm) o da un gruppo di 50 deputati.

⁹ Secondo quanto sostenuto dal partito Diritto e Giustizia, il 17 luglio 2015, il Presidente della Repubblica Komorowski (Piattaforma Civica), dopo essere stato sconfitto alle elezioni presidenziali del maggio 2015 (dal candidato di Diritto e Giustizia Andrzej Duda), avrebbe fissato le elezioni parlamentari in una delle ultime tra le date possibili, consentendo al suo partito, all'epoca parte della coalizione di governo, di eleggere i giudici del Tribunale.

¹⁰ Secondo quanto previsto dalla Costituzione, art. 194, c. 1, il Tribunale costituzionale si compone di 15 giudici, eletti individualmente dal Sejm per un termine di 9 anni. Si rimanda alla legge per le disposizioni specifiche sull'organizzazione ed i procedimenti davanti al Tribunale, art. 197, Costituzione. In particolare, la Legge sul Tribunale costituzionale del 25 giugno 2015, art. 17, c. 2 – che riprende quanto previsto dalla precedente Legge sul Tribunale costituzionale del 1° agosto 1997, art. 5, c. 4 - prevede che i giudici del Tribunale siano eletti individualmente per un termine di 9 anni, dalla maggioranza assoluta del Sejm, alla presenza di almeno la metà dei suoi membri.

Per quanto legittima, la scelta di Piattaforma civica può ritenersi politicamente poco corretta se si considera che, avendo governato ininterrottamente dal 2007, la quasi totalità dei membri del Tribunale sono stati eletti con il suo sostegno¹¹.

3. Gli emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale del 19 novembre 2015 e le sentenze del Tribunale costituzionale K34/15 e K35/15

Alle elezioni parlamentari del 25 ottobre 2015, Diritto e Giustizia – partito all'opposizione dal 2007 – ha ottenuto una significativa vittoria, che gli ha assicurato la maggioranza assoluta dei seggi nelle due camere in Parlamento.

Il 19 novembre 2015, il nuovo Parlamento ha approvato una serie di emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale del 25 giugno 2015¹².

Tra le modifiche introdotte si ricordano le seguenti:

- secondo quanto previsto dal nuovo art. 12, c. 1, il Presidente del Tribunale costituzionale è nominato dal Presidente della Repubblica per un termine di tre anni, tra almeno tre candidati proposti dall'Assemblea generale dei giudici del Tribunale ed è rieleggibile (art. 12, c. 1)¹³.
- all'art. 21, si stabilisce che i giudici del Tribunale debbono giurare davanti al Presidente della Repubblica entro 30 giorni dall'elezione. Viene inoltre aggiunto l'art. 21, c. 1a, il quale prevede che il mandato dei giudici del Tribunale abbia inizio con il giuramento davanti al Presidente della Repubblica.
- Si prevede, infine, che il mandato del Presidente del Tribunale termini entro tre mesi dall'entrata in vigore della legge di emendamento¹⁴.
- L'art. 137 è stato abrogato ed è stato introdotto l'art. 137a. In esso si prevede un termine di sette giorni, dall'entrata in vigore degli emendamenti, per la presentazione delle candidature per i giudici del Tribunale il cui mandato scadeva nel 2015.

Il 25 novembre 2015 il nuovo Sejm ha annullato le cinque risoluzioni dell'8 ottobre 2015 ed il 2 dicembre ha adottato cinque nuove risoluzioni sull'elezione dei giudici del Tribunale costituzionale, ignorando la formale richiesta del Tribunale stesso di non procedere all'elezione di nuovi giudici¹⁵.

Il giorno successivo, il 3 dicembre 2015 il Tribunale ha emanato una sentenza sulla costituzionalità della Legge sul Tribunale costituzionale del 25 giugno 2015¹⁶. In essa, si riconosce la conformità alla Costituzione dell'art. 137 in relazione all'elezione di tre giudici

¹¹ Come sottolineato nel parere 833/2015 della Commissione di Venezia, al punto 120, solo 3 giudici (su 15 che compongono la Corte) sono stati eletti con il sostegno dell'opposizione, ovvero Diritto e Giustizia.

¹² In trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitutional-tribunal-act/#19November.

¹³ Secondo quanto previsto dalla normativa precedente, il Presidente del Tribunale costituzionale era nominato dal Presidente della Repubblica tra due candidati proposti dall'Assemblea generale (art. 12, c. 1, Legge sul Tribunale costituzionale 25 giugno 2015).

¹⁴ Si ricorda che il mandato del Presidente del Tribunale sarebbe comunque terminato nel 2016. Le ragioni che hanno portato all'introduzione di questa disposizione sono probabilmente imputabili al deterioramento del clima politico nel paese.

¹⁵ A. Śledzińska-Simon, *Poland's Constitutional Tribunal under Siege*, in verfassungsblog.de/polands-constitutional-tribunal-under-siege, 4-4-2015; T. T. Koncewicz, *Bruised, but not dead (yet): The Polish Constitutional Court has spoken*, in verfassungsblog.de/bruised-but-not-dead-yet-the-polish-constitutional-court-has-spoken, 10-12-2015.

¹⁶ Sentenza K 34/15, del 3 dicembre 2015, in trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/8748-ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym.

del Tribunale costituzionale, il cui mandato sarebbe terminato il 6 novembre 2015. Mentre si riconosce la non conformità alla Costituzione dell'art. 137 in relazione all'elezione dei due giudici il cui mandato sarebbe terminato in dicembre¹⁷.

Il 9 dicembre 2015 il Tribunale è intervenuto anche sugli emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale, approvati il 19 novembre 2015¹⁸. Nella sentenza, il Tribunale riconosce la non conformità alla Costituzione dell'art. 137a, in relazione all'elezione dei giudici del Tribunale il cui mandato era scaduto il 6 novembre 2015. Inoltre, la quasi totalità delle modifiche introdotte dagli emendamenti del 19 novembre 2015 sono considerate non conformi alla Costituzione¹⁹.

4. Gli emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale del 22 dicembre 2015 e la sentenza del K47/15 del Tribunale costituzionale

Lo scontro tra le più alte istituzioni dello Stato è proseguito nelle settimane successive con toni sempre più accesi, fino all'approvazione degli emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale del 22 dicembre 2015, con i quali si è raggiunto l'apice dello scontro e che hanno portato ad una serie di proteste all'interno del paese.

Le modifiche introdotte dalla Legge del 22 dicembre 2015 presentano numerose criticità. Si cercherà per questo di riassumere i principali punti che hanno destato preoccupazione, sia in Polonia che nella Commissione di Venezia, il cui parere verrà analizzato di seguito, ed a livello di Unione europea. Quest'ultima ha fatto ricorso per la prima volta al "Rule of Law Mechanism" adottato nel 2014 dopo la crisi costituzionale ungherese²⁰.

Innanzitutto si prevede che il Tribunale giudichi in seduta plenaria, alla presenza di almeno 13 giudici (su 15 che compongono il Tribunale, in luogo dei 9 richiesti dalla precedente normativa)²¹ e si pronunci a maggioranza di due terzi dei presenti (è necessario dunque il consenso di 9 giudici, in luogo della maggioranza semplice richiesta dal testo precedente)²². La modifica riguarda in particolare i ricorsi principali (controllo di costituzionalità "astratto"), mentre per i ricorsi individuali e i ricorsi incidentali è previsto che il Tribunale si pronunci in un collegio di 7 giudici²³. È comunque sempre possibile

¹⁷ Sentenza K 34/15, punto 8: "L'articolo 137 (...):

b) per quanto concerne i giudici del Tribunale, il cui mandato è scaduto il 6 novembre 2015 – è conforme all'art. 194, c.1 della Costituzione

c) per quanto concerne i giudici del Tribunale il cui mandato è scaduto il 2 Dicembre o scadrà l'8 dicembre – non è conforme con l'art. 194, c.1 della Costituzione.

¹⁸ Sentenza K 35/15, del 9 dicembre 2015, in trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/8792-nowelizacja-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym.

¹⁹ Con particolare riferimento alle modifiche introdotte dagli artt. 1 e 2 della Legge del 19 novembre 2015 all'art. 12, c. 2, art. 21, c. 1a e art. 137a della Legge sul Tribunale costituzionale.

²⁰ A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, COM(2014) 158 final/2, in ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf.

²¹ Art. 44, c. 1-3 della Legge sul Tribunale costituzionale, come emendato dalla Legge del 22 dicembre 2015.

²² Art. 99, c.1 della Legge sul Tribunale costituzionale, come emendato dalla Legge del 22 dicembre 2015.

²³ Più precisamente, l'art. 44 stabilisce che: "1. Il Tribunale costituzionale giudica:

1. in composizione plenaria, se non diversamente disposto dalla Legge sul Tribunale.

2. in un collegio di 7 giudici:

a) sui ricorsi individuali e sulle "questioni di diritto" (ricorsi incidentali)

b) sulla conformità delle leggi ai trattati internazionali, che richiedono una legge di autorizzazione alla ratifica.

3. in un collegio di 3 giudici:

a) per l'ulteriore considerazione o il rifiuto ulteriore considerazione di un ricorso individuale, o su un ricorso principale ai sensi dell'art. 191, c. 3-5 (su ricorso delle autorità locali, delle chiese e organizzazioni religiose)

b) sulla ricusazione di un giudice.

deferire al Plenum i casi di particolare importanza e complessità, su decisione del Presidente del Tribunale o su richiesta del collegio giudicante (art. 44, c. 2). Infine, è previsto che anche l'Assemblea generale dei giudici del Tribunale adotti risoluzioni a maggioranza di due terzi, alla presenza di almeno 13 giudici, compresi il Presidente e il Vice-Presidente del Tribunale (art. 10, c. 1).

Il Tribunale costituzionale è vincolato a stabilire le date delle udienze e delle sedute a porte chiuse seguendo l'ordine nel quale sono stati presentati i ricorsi (art. 80, c. 2).

Viene introdotta la possibilità per il Presidente della Repubblica e per il Ministro della Giustizia di avviare un procedimento disciplinare nei confronti dei giudici del Tribunale (art. 28a). Inoltre, l'Assemblea generale viene privata della competenza di determinare il termine del mandato di un giudice (art. 8, c. 4), che viene invece attribuita al Sejm.

Vengono, infine, abrogate una serie di disposizioni, tra le quali l'art. 16 (sull'indipendenza dei giudici), l'art. 17 (sulla composizione del Tribunale) e tutto il Capitolo X (sui procedimenti nei casi in cui il Presidente della Repubblica non sia in grado di esercitare le sue funzioni).

Il 12 gennaio 2016 il Presidente del Tribunale costituzionale, Andrzej Rzepliński, ha ammesso ai lavori del Tribunale due dei giudici eletti nel corso dell'VIII legislatura²⁴. Di conseguenza nel Tribunale, che si compone di norma di 15 giudici, vi sono 12 giudici in carica²⁵ e 3 posizioni vacanti (per le quali sono stati eletti 6 giudici)²⁶.

Il 14 gennaio 2016 il Tribunale, in composizione plenaria (12 giudici), ha deciso di esaminare il ricorso K 47/15 sulla costituzionalità degli emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale, approvati il 22 dicembre 2015, sulla base della Costituzione, che rappresenta il solo parametro al quale il Tribunale si ritiene vincolato.

Il Governo ha sostenuto, invece, che il Tribunale avrebbe dovuto rispettare la legge oggetto del controllo di costituzionalità e le procedure in essa previste.

Tuttavia, l'osservanza di quanto previsto negli emendamenti avrebbe comportato per il Tribunale l'impossibilità di pronunciarsi, considerato che – con gli attuali 12 giudici in carica – non sarebbe stato possibile raggiungere il quorum di 13 giudici previsto per la seduta plenaria ordinaria.

E' parere anche della Commissione di Venezia che, una legge ordinaria che minacci la giurisdizione costituzionale, possa essa stessa essere oggetto del controllo di costituzionalità²⁷.

Nella sentenza K 47/15²⁸, il Tribunale costituzionale ha dichiarato la non conformità alla Costituzione della quasi totalità degli emendamenti introdotti con la legge del 22 dicembre

2. I casi previsti dal comma 1, punti 2 e 3, che presentano particolare complessità e importanza, possono essere deferiti al giudizio del Plenum. La decisione di deferire un caso spetta al Presidente del Tribunale, o su richiesta del collegio giudicante.

3. Il giudizio da parte del Plenum richiede la partecipazione di almeno 13 giudici del Tribunale.

²⁴ Si tratta di Piotr Pszczółkowski e Julia Przyłębska.

²⁵ I giudici del Tribunale costituzionale in carica sono: Leon Kieres, Andrzej Wróbel, Małgorzata Pyziak-Szafnicka, Marek Zubik, Piotr Tuleja, Stanisław Rymar, Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz, Stanisław Biernat (Vice-Presidente), Andrzej Rzepliński (Presidente), Mirosław Granat (il cui mandato termina il 27 aprile 2016), oltre ai già ricordati Piotr Pszczółkowski e Julia Przyłębska.

²⁶ In giudici eletti dal Sejm nel corso della VII legislatura, la cui elezione è considerata dal Tribunale costituzionale avvenuta nel rispetto della Costituzione, ma che non hanno giurato davanti al Presidente della Repubblica, sono: Roman Hauser, Andrzej Jakubecki, Krzysztof Ślebzak. I giudici eletti dal Sejm nel corso della VIII legislatura, che hanno giurato davanti al Presidente della Repubblica, ma dei quali il Tribunale costituzionale contesta l'elezione giudicandola contraria alla Costituzione sono: Henryk Cioch, Lech Morawski e Mariusz Muszyński.

²⁷ Par. 40, parere 833/2015, Commissione di Venezia.

2015, sulla base di considerazioni sia procedurali che sostanziali²⁹. Si fa riferimento in particolare a:

- l'introduzione dell'obbligo per l'Assemblea generale dei giudici del Tribunale e per il Plenum di pronunciarsi a maggioranza di 2/3 alla presenza di almeno 13 giudici;
- l'attribuzione al Presidente della Repubblica ed al Ministro della Giustizia della facoltà di presentare richiesta, all'Assemblea generale, per la revoca di un giudice del Tribunale;
- l'attribuzione della competenza di revoca di un giudice del Tribunale costituzionale al Sejm, invece che all'Assemblea generale.

Infine, non si ritengono conformi alla Costituzione anche le disposizioni relative alle modalità per fissare la data delle udienze, le disposizioni transitorie e l'entrata in vigore della legge senza *vacatio legis*.

5. Il parere 833/2015 della Commissione di Venezia

La Commissione di Venezia, nel suo parere dell'11 marzo 2015, è entrata nel merito della vicenda, attraverso un'analisi delle disposizioni introdotte dalla legge del 22 dicembre 2015³⁰.

La Commissione non condivide le critiche espresse dal Governo, con riferimento alla partecipazione dei giudici del Tribunale all'elaborazione della legge del 25 giugno 2015, in quanto si tratta di caratteristica comune del costituzionalismo europeo, che consente al legislatore di beneficiare dell'esperienza dei giudici costituzionali nell'elaborazione della disciplina sulla giustizia costituzionale³¹.

Per quanto concerne l'obbligo di stabilire le date delle udienze e delle sedute a porte chiuse seguendo l'ordine cronologico nel quale vengono presentati i ricorsi al Tribunale (art. 80, c.2), la Commissione ha sottolineato che un'applicazione rigorosa del principio non solo pregiudicherebbe l'efficienza del sistema, senza apportare alcun effettivo miglioramento, ma potrebbe oltretutto non essere compatibile con gli standard europei (art. 6, CEDU ed art. 47, TFUE). Si ritiene, infatti, necessario che il Tribunale costituzionale conservi una certa discrezionalità nell'esame dei ricorsi, con particolare riferimento alla priorità da accordarsi ai casi urgenti concernenti la tutela dei diritti umani. La Commissione di Venezia esorta per questo all'adozione di norme più appropriate³².

Considerazioni analoghe sono state avanzate anche rispetto all'introduzione di un periodo di tre mesi tra la notifica alle parti della data della prima udienza e la prima udienza stessa, e di un periodo di sei mesi (sempre tra la notifica della data della prima udienza e l'udienza) nei casi nei quali il Plenum sia chiamato a decidere (art. 87, c. 2).

²⁸ Si ricorda che la sentenza è stata adottata dal Tribunale costituzionale con due *dissenting* opinion dei giudici Piotr Pszczołkowski e Julia Przyłębska.

²⁹ Per un'analisi dei contenuti della sentenza K 47/15 e del clima politico in Polonia, si rimanda a P. Starski, *Op-ed: Poland's constitutional crisis continues as the constitutional court stands its ground*, in www.constitutionnet.org/news/op-ed-polands-constitutional-crisis-continues-constitutional-court-stands-its-ground?utm_source=newsletter&utm_medium=email, 23-3-2016.

³⁰ Si ricorda che, 2 marzo 2016, una bozza del parere della Commissione di Venezia – indebitamente sottratta dai documenti della Commissione – è stata pubblicata dalla stampa polacca in un contesto di profonda tensione politica. *Poland - draft opinion leaked*, in www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2187.

³¹ Par. 45, parere 833/2015, Commissione di Venezia.

³² Parr. 61-66, parere 833/2015, Commissione di Venezia.

Il quorum funzionale per l'Assemblea generale dei giudici del Tribunale costituzionale e per il Plenum – di 13 giudici su un totale di 15 – è considerevolmente superiore rispetto quanto previsto nella maggioranza degli Stati europei³³ e potrebbe costituire un ostacolo per l'attività del Tribunale.

Tali considerazioni sono ulteriormente aggravate dalla previsione della maggioranza dei 2/3 richiesta per l'adozione delle decisioni del Tribunale, sia nella composizione plenaria che nell'Assemblea generale (corrispondente a 9 giudici su un totale di 15). La Commissione di Venezia rileva che nella gran parte degli ordinamenti europei è sufficiente la maggioranza semplice per l'adozione delle decisioni in seno alle Corti costituzionali e che le poche eccezioni a questa regola sono motivate da circostanze particolari.

L'introduzione del criterio della maggioranza qualificata dei 2/3 comporterebbe, inoltre, il rischio che una stessa questione possa essere decisa con maggioranze differenti a seconda che sia originata da un ricorso individuale (per il quale è richiesta la maggioranza semplice, ovvero di quattro giudici su sette che compongono il collegio), oppure da un ricorso in via principale (per il quale è richiesta la maggioranza qualificata, ovvero nove giudici su tredici che compongono il Plenum).

La Commissione conclude che l'operare congiunto delle modifiche introdotte potrebbe costituire un serio ostacolo nello svolgimento dell'attività del Tribunale, e potrebbe mettere in pericolo lo stato di diritto, la democraticità del sistema ed i meccanismi di controllo e bilanciamento reciproco degli organi dello Stato. La Commissione raccomanda per questo l'adozione di misure più appropriate³⁴.

La Commissione manifesta grande preoccupazione per il rispetto dell'indipendenza del Tribunale e del principio di separazione dei poteri con riferimento all'introduzione del nuovo art. 28a, il quale prevede la possibilità per il Presidente della Repubblica e per il Ministro della Giustizia di avviare un procedimento disciplinare nei confronti dei giudici del Tribunale. Secondo quanto previsto dal nuovo art. 31a, inoltre, in caso di gravi violazioni, l'Assemblea generale dei giudici del Tribunale può presentare richiesta al Sejm per revocare un giudice. Si attribuisce in questo modo ad un organo che per sua stessa natura decide sulla base di considerazioni politiche la decisione finale sulla conclusione del mandato di un giudice. Infine, lo stesso principio di indipendenza del Tribunale viene eliminato dalla Legge sul Tribunale costituzionale – rimanendo però enunciato nella Costituzione, art. 195, c. 1 – insieme alle disposizioni sull'elezione dei giudici del Tribunale, per la cui disciplina si rimanda unicamente al Regolamento del Sejm.

La Commissione ha infine considerato la questione più complessa, all'origine della crisi costituzionale polacca, ovvero l'elezione di cinque giudici del Tribunale costituzionale (invece di soli tre giudici) nel corso della VII legislatura, l'8 ottobre 2015.

Il Governo, nel memorandum presentato alla Commissione di Venezia, ha sostenuto che, in assenza del giuramento davanti al Presidente della Repubblica, l'elezione dei giudici del Tribunale non può considerarsi valida.

La Commissione di Venezia – richiamandosi alla nota sentenza della Corte Suprema americana *Marbury v. Madison* del 1803³⁵ – ha invece affermato, in conformità con la sentenza del Tribunale costituzionale del 9 dicembre 2015, che il giuramento davanti al Presidente della Repubblica non è un elemento essenziale per la validità dell'elezione dei

³³ Il quorum funzionale più diffuso è di 2/3 dei giudici della Corte costituzionale.

³⁴ Parr. 88-91, parere 833/2015, Commissione di Venezia.

³⁵ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

giudici del Tribunale. Secondo quanto sostenuto dal Tribunale costituzionale, infatti, il mandato di un giudice ha inizio con l'elezione da parte del Sejm (o in una data successiva se l'elezione è avvenuta prima della scadenza del mandato del suo predecessore).

A differenza del giuramento dei membri del Parlamento e del Governo, il giuramento dei giudici costituzionali non è disciplinato dalla Costituzione, ma solo dalla Legge sul Tribunale costituzionale ed avrebbe principalmente una "funzione cerimoniale"³⁶.

Un ulteriore aspetto emerso dal memorandum del Governo è il riferimento al "principio pluralista" nella composizione del Tribunale. Il Governo sostiene in particolare che il partito oggi all'opposizione, Piattaforma civica, ha avuto la possibilità di eleggere i giudici del Tribunale per ben due mandati consecutivi quando era al governo ed avrebbe per questo potuto evitare di eleggere i cinque giudici il cui mandato sarebbe terminato alla fine del 2015.

Con riferimento a questo tipo di considerazioni, la Commissione ricorda che il Tribunale è un organo indipendente, sottoposto unicamente alla Costituzione, che non riflette per questo l'orientamento politico dell'organo che lo ha eletto.

La Commissione invita il Parlamento polacco a promuovere il dialogo tra le istituzioni al fine di trovare una soluzione politica alla crisi in corso, che si fondi sul rispetto della Costituzione e dell'organo chiamato ad interpretarla. Viene rivolto un invito anche agli altri organi dello Stato perché rispettino quanto deciso dal Tribunale, in conformità agli standard europei e internazionali relativi alla separazione tra i poteri, l'indipendenza del potere giudiziario, e lo stato di diritto³⁷.

La Commissione si richiama con particolare veemenza al principio di "leale collaborazione" tra gli organi dello Stato, ovvero tra il Presidente della Repubblica, il Parlamento, il Governo e il Tribunale costituzionale, con riferimento a tre aspetti specifici della crisi costituzionale in atto. *In primis*, le accuse diffamatorie rivolte dall'esecutivo al Tribunale costituzionale si ritengono particolarmente gravi e potenzialmente in grado di minare la credibilità dell'organo di giustizia costituzionale. In secondo luogo, il rifiuto dell'esecutivo di dare esecuzione ad una sentenza del Tribunale viene interpretata come una violazione non solo dello stato di diritto, ma anche del patrimonio comune del costituzionalismo europeo. Infine, la particolare rapidità con la quale si è proceduto alla revisione della legge sul Tribunale costituzionale non avrebbe consentito il coinvolgimento della società e delle opposizioni, in una riforma così importante della normativa esistente.

A parere della Commissione, la prosecuzione della crisi costituzionale polacca rappresenta una grave minaccia per lo stato di diritto, la democrazia e i diritti umani, ovvero i principi fondamentali alla base del Consiglio d'Europa. Gli emendamenti alla Legge sul Tribunale costituzionale, paralizzando l'attività del Tribunale e impedendogli di svolgere le sue funzioni di garante della Costituzione, non possono ritenersi una soluzione adeguata alla denunciata "assenza di pluralismo" nella composizione del Tribunale.

Nelle Conclusioni, la Commissione ribadisce la necessità per la maggioranza e l'opposizione del Parlamento di trovare una soluzione ed invita le parti a promuovere un dialogo aperto che assicuri la partecipazione di tutte le istituzioni per apportare le modifiche richieste alla Legge sul Tribunale costituzionale.

³⁶ Par. 108, parere 833/2015, Commissione di Venezia.

³⁷ Par. 123, parere 833/2015, Commissione di Venezia.

La Commissione, infine, si considera favorevole ad una revisione della Costituzione – nel lungo periodo – che consenta l'introduzione del principio di maggioranza qualificata³⁸ per l'elezione dei giudici del Tribunale, insieme ad adeguati meccanismi per evitare situazioni di stallo³⁹.

Un'alternativa proposta, ispirata al modello italiano, prevede l'elezione/nomina dei giudici del Tribunale da parte di tre poteri dello Stato: il Presidente della Repubblica, il Parlamento (a maggioranza qualificata) e il potere giudiziario⁴⁰. Una soluzione che, tuttavia, come si è visto più volte in Italia, non mette al riparo l'ordinamento da eventuali situazioni di stallo.

Per concludere, si ricorda che il caso della Polonia non è stato l'unico affrontato nel corso della 106° Sessione Plenaria della Commissione di Venezia, tenutasi l'11-12 marzo 2016. La Commissione, nella "Dichiarazione sull'ingiustificata interferenza nei lavori delle Corti costituzionali nei suoi Stati membri", del 16 marzo 2016, ha espresso grande preoccupazione con riferimento al caso della Turchia, ed alle recenti affermazioni del Presidente della Repubblica dell'intenzione di non rispettare una sentenza della Corte costituzionale.

Preoccupazione è stata espressa anche con riferimento alla Repubblica slovacca ed alla Croazia, in relazione ai problemi ed ai ritardi nella nomina dei giudici delle rispettive Corti costituzionali, ed alla Georgia, per quanto concerne la richiesta dell'esecutivo di far cessare il mandato del Presidente della Corte costituzionale⁴¹.

** Dottoranda in Law and Humanities – Università dell'Insubria.

³⁸ In luogo della maggioranza assoluta del Sejm, alla presenza di almeno la metà dei suoi membri, previsto dalla normativa attuale (art. 17, c. 2).

³⁹ Par. 140, parere 833/2015, Commissione di Venezia.

⁴⁰ Par. 141, parere 833/2015, Commissione di Venezia.

⁴¹ *Declaration by the Venice Commission on undue interference in the work of Constitutional Courts in its member States*, 16-3-2016, in www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2193.