



Consiglio
dell'Unione europea

Bruxelles, 22 dicembre 2017
(OR. en)

16007/17

**Fascicolo interistituzionale:
2017/0360 (NLE)**

**FREMP 156
JAI 1236
POLGEN 181
AG 31**

NOTA DI TRASMISSIONE

Origine:	Jordi AYET PUIGARNAU, Direttore, per conto del Segretario Generale della Commissione europea
Data:	21 dicembre 2017
Destinatario:	Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, Segretario Generale del Consiglio dell'Unione europea
n. doc. Comm.:	COM(2017) 835 final
Oggetto:	Proposta di DECISIONE DEL CONSIGLIO sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia

Si trasmette in allegato, per le delegazioni, il documento COM(2017) 835 final.

All.: COM(2017) 835 final



Bruxelles, 20.12.2017
COM(2017) 835 final

2017/0360 (NLE)

**PROPOSTA MOTIVATA A NORMA DELL'ARTICOLO 7, PARAGRAFO 1, DEL
TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA SULLO STATO DI DIRITTO IN POLONIA**

Proposta di

DECISIONE DEL CONSIGLIO

**sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di
diritto da parte della Repubblica di Polonia**

RELAZIONE

1. INTRODUZIONE

- (1) L'Unione europea si fonda sui valori comuni enunciati nell'articolo 2 del trattato sull'Unione europea ("TUE"), fra cui è compreso il rispetto dello Stato di diritto. Oltre ad avere il compito di assicurare il rispetto del diritto dell'Unione, la Commissione è responsabile, insieme al Parlamento europeo, agli Stati membri e al Consiglio, di garantire il rispetto dei valori comuni dell'Unione.
- (2) La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo e i documenti redatti dal Consiglio d'Europa forniscono, soprattutto basandosi sull'esperienza della commissione europea per la democrazia attraverso il diritto ("*commissione di Venezia*"), un elenco non esaustivo dei principi informativi dello Stato di diritto e ne definiscono il significato essenziale. Si tratta dei principi di: legalità (secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico); certezza del diritto; separazione dei poteri; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; indipendenza e imparzialità del giudice; controllo giurisdizionale effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; uguaglianza davanti alla legge¹. Oltre a difendere tali principi e valori, le istituzioni dello Stato hanno anche il dovere di cooperare lealmente.
- (3) L'articolo 7, paragrafo 1, TUE prevede che, su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, possa constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura.
- (4) A norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, nella presente proposta motivata la Commissione espone le preoccupazioni che nutre circa lo Stato di diritto in Polonia, invitando il Consiglio a constatare, in base alla stessa disposizione, che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte della Repubblica di Polonia dello Stato di diritto, che è uno dei valori enunciati all'articolo 2 TUE.
- (5) Le preoccupazioni della Commissione si riferiscono ai seguenti punti:
 - (1) l'assenza di un controllo di costituzionalità legittimo e indipendente;
 - (2) l'adozione da parte del parlamento nazionale di nuove norme sul sistema giudiziario polacco che destano grave preoccupazione per quanto concerne l'indipendenza del sistema giudiziario e aumentano sensibilmente la minaccia sistemica allo Stato di diritto in Polonia, ossia:
 - (a) la legge sulla Corte suprema, approvata dal Senato il 15 dicembre 2017;
 - (b) la legge che modifica la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari ("*legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari*"), pubblicata nella Gazzetta ufficiale polacca il 28 luglio 2017 e in vigore dal 12 agosto 2017;

¹ Cfr. parte 2, allegato I, della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, dell'11 marzo 2014, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM(2014) 158 final.

- (c) la legge che modifica la legge sul Consiglio nazionale della magistratura e alcune altre leggi ("legge sul Consiglio nazionale della magistratura"), approvata dal Senato il 15 dicembre 2017;
- (d) la legge che modifica la legge sulla Scuola nazionale di magistratura, la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e alcune altre leggi ("legge sulla Scuola nazionale di magistratura"), pubblicata nella Gazzetta ufficiale polacca il 13 giugno 2017 e in vigore dal 20 giugno 2017.

2. QUADRO FATTUALE E PROCEDURALE

- (6) Dal novembre 2015 la Commissione segue attentamente gli sviluppi relativi allo Stato di diritto in Polonia ed interviene al riguardo. Le raccomandazioni (UE) 2016/1374², (UE) 2017/146³ e (UE) 2017/1520⁴ della Commissione espongono esaurientemente gli sviluppi relativi allo Stato di diritto in Polonia e l'evoluzione del dialogo che la Commissione intrattiene con il governo polacco in base al quadro sullo Stato di diritto⁵. Qui di seguito è riportata una sintesi degli sviluppi principali.
- (7) La comunicazione sullo Stato di diritto fornisce orientamenti per un dialogo tra la Commissione e lo Stato membro interessato al fine di prevenire l'intensificazione di minacce sistemiche allo Stato di diritto. Il dialogo è inteso a consentire alla Commissione di trovare una soluzione con lo Stato membro interessato, al fine di prevenire l'insorgere di una minaccia sistemica allo Stato di diritto tale da poter evolvere in un "evidente rischio di violazione grave" che possa innescare il ricorso alla "procedura di cui all'articolo 7 TUE". Il quadro deve essere attivato nelle situazioni in cui le autorità di uno Stato membro adottano misure o tollerano situazioni che rischiano di compromettere in modo sistematico l'integrità, la stabilità o il corretto funzionamento delle istituzioni e dei meccanismi di salvaguardia istituiti a livello nazionale per garantire lo Stato di diritto ("meccanismi nazionali di salvaguardia dello Stato di diritto")⁶. Il quadro sullo Stato di diritto prevede un iter a tre fasi. In una prima fase ("*valutazione della Commissione*") la Commissione raccoglie ed esamina tutte le informazioni pertinenti e valuta se vi sono chiare indicazioni di una minaccia sistemica allo Stato di diritto. Se, in esito a questa valutazione preliminare, conclude che si configura effettivamente una situazione di minaccia sistemica allo Stato di diritto, la Commissione avvia al dialogo con lo Stato membro in questione trasmettendogli un "parere sullo Stato di diritto", in cui motiva le sue preoccupazioni e dà allo Stato membro la possibilità di rispondere ai rilievi formulati. In una seconda fase ("*raccomandazione sullo Stato di diritto*"), se la questione non è stata risolta in modo soddisfacente, la Commissione può rivolgere allo Stato membro una "raccomandazione sullo Stato di diritto". In tal caso, la Commissione indica chiaramente i motivi di preoccupazione e invita lo Stato membro a risolvere entro un determinato termine i problemi individuati e a comunicarle i provvedimenti adottati a tal fine. In una terza fase ("*follow-up della*

² Raccomandazione (UE) 2016/1374 della Commissione, del 27 luglio 2016, relativa allo Stato di diritto in Polonia (GU L 217 del 12.8.2016, pag. 53).

³ Raccomandazione (UE) 2017/146 della Commissione, del 21 dicembre 2016, relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alla raccomandazione (UE) 2016/1374 (GU L 22 del 27.1.2017, pag. 65).

⁴ Raccomandazione (UE) 2017/1520 della Commissione, del 26 luglio 2017, relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alle raccomandazioni (UE) 2016/1374 e (UE) 2017/146 (GU L 228 del 2.9.2017, pag. 19).

⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, dell'11 marzo 2014, *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM(2014) 158 final.

⁶ Punto 4.1 della comunicazione COM(2014) 158 final.

raccomandazione sullo Stato di diritto") la Commissione controlla il seguito che lo Stato membro ha dato alla raccomandazione. L'intero processo si basa su un dialogo continuo tra la Commissione e lo Stato membro.

- (8) Negli ultimi due anni la Commissione ha sfruttato ampiamente le possibilità di dialogo costruttivo con le autorità polacche offerte dal quadro sullo Stato di diritto. In tutto il processo la Commissione ha sempre circostanziato le proprie preoccupazioni in modo obiettivo e approfondito. La Commissione ha emesso un parere sullo Stato di diritto e tre raccomandazioni sullo Stato di diritto. Ha tenuto con la Polonia un carteggio che conta oltre 25 lettere. Si sono tenuti vari contatti e varie riunioni fra la Commissione e le autorità polacche, sia a Varsavia sia a Bruxelles, soprattutto anteriormente alla prima raccomandazione sullo Stato di diritto. La Commissione è sempre stata chiara nell'affermare la propria disponibilità a portare avanti un dialogo costruttivo e ha invitato ripetutamente le autorità polacche a ulteriori riunioni a tal fine.

2.1. ATTIVAZIONE DEL QUADRO SULLO STATO DI DIRITTO

- (9) In vista delle elezioni generali del *Sejm* (la Camera bassa polacca) del 25 ottobre 2015, l'8 ottobre 2015 il legislatore uscente ha individuato cinque persone da "nominare" giudici del Tribunale costituzionale con atto del presidente della Repubblica. Tre giudici avrebbero occupato i posti resisi vacanti durante il mandato dell'assemblea uscente, mentre due avrebbero occupato i posti che sarebbero divenuti vacanti durante il mandato della nuova assemblea, iniziato il 12 novembre 2015. A seguito delle elezioni politiche, il 19 novembre 2015 il *Sejm* ha modificato con procedura accelerata la legge sul Tribunale costituzionale, introducendo la possibilità di annullare le nomine giudiziarie effettuate nella precedente legislatura e di nominare cinque nuovi giudici. Il 25 novembre 2015 il *Sejm* ha approvato una mozione che annullava le cinque nomine decise dalla precedente assemblea e il 2 dicembre ha nominato cinque nuovi giudici.
- (10) Il Tribunale costituzionale è stato adito in relazione alle decisioni prese tanto nella precedente legislatura quanto in quella subentrata. Di conseguenza il Tribunale ha pronunciato due sentenze, il 3 e il 9 dicembre 2015. Nella sentenza del 3 dicembre 2015⁷ il Tribunale costituzionale ha stabilito tra l'altro che la precedente assemblea del *Sejm* aveva il diritto di nominare i tre giudici che avrebbero sostituito i giudici il cui mandato scadeva il 6 novembre 2015. Allo stesso tempo il Tribunale ha chiarito che il *Sejm* non aveva il diritto di eleggere due giudici in sostituzione di quelli il cui mandato sarebbe scaduto nel mese di dicembre. La sentenza ha inoltre fatto specificamente riferimento all'obbligo del presidente della Repubblica di far prestare immediatamente giuramento al giudice eletto dal *Sejm*. Il 9 dicembre 2015⁸ il Tribunale costituzionale ha, tra l'altro, invalidato la base giuridica delle nomine, effettuate dalla nuova assemblea del *Sejm*, di tre giudici ai posti resisi vacanti il 6 novembre 2015, per i quali la precedente assemblea aveva già nominato legittimamente altri giudici.

⁷ K 34/15.

⁸ K 35/15.

- (11) Il 22 dicembre 2015 il *Sejm* ha adottato una legge modificativa della legge sul Tribunale costituzionale, relativa al funzionamento del Tribunale e all'indipendenza dei suoi giudici⁹.
- (12) Il 23 dicembre 2015 la Commissione ha scritto al governo polacco chiedendo delucidazioni sulle misure previste riguardo alle suddette due sentenze del Tribunale costituzionale. La Commissione ha fatto presente di attendersi che l'entrata in vigore della legge adottata il 22 dicembre 2015 fosse sospesa fino alla conclusione di una valutazione completa e adeguata di tutte le questioni collegate al suo impatto sull'indipendenza e sul funzionamento del Tribunale. La Commissione ha raccomandato alle autorità polacche di operare in stretta collaborazione con la commissione di Venezia. L'11 gennaio la Commissione ha ricevuto dal governo polacco una risposta che non ha fugato le preoccupazioni manifestate.
- (13) Il 23 dicembre 2015 il governo polacco ha chiesto un parere della commissione di Venezia sulla legge adottata il 22 dicembre 2015. Tuttavia, il parlamento polacco non ha atteso tale parere prima di adottare ulteriori misure; la legge è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale ed è entrata in vigore il 28 dicembre 2015.
- (14) Fra dicembre 2015 e gennaio 2016 il *Sejm* ha adottato una serie di nuovi atti legislativi particolarmente sensibili, spesso con procedure legislative accelerate, come ad esempio, in particolare, la legge sui media¹⁰, la nuova legge sul pubblico impiego¹¹, la legge che modifica la legge sulla polizia e alcune altre leggi¹² e la legge sull'ufficio della Procura¹³.
- (15) Il 13 gennaio 2016 la Commissione ha tenuto un primo dibattito orientativo volto a valutare la situazione in Polonia. La Commissione ha deciso di esaminare la situazione in base al quadro sullo Stato di diritto e ha incaricato il primo vicepresidente Timmermans di avviare un dialogo con le istituzioni della Repubblica di Polonia al fine di chiarire le questioni in essere e di individuare possibili soluzioni. La Commissione ha informato il governo polacco di conseguenza lo stesso giorno.
- (16) Il 19 gennaio 2016 la Commissione ha scritto al governo polacco offrendosi di prestare assistenza con le proprie competenze e di discutere le questioni relative alla nuova legge sui media. Il 19 gennaio 2016 il governo polacco ha scritto alla Commissione esponendo il proprio punto di vista sulla controversia relativa alla nomina dei giudici, riferendosi, tra l'altro, a una consuetudine costituzionale in materia.
- (17) Il 9 marzo 2016 il Tribunale costituzionale ha stabilito che la legge adottata il 22 dicembre 2015 è incostituzionale; la sentenza non è tuttavia ancora stata pubblicata dal governo nella Gazzetta ufficiale e pertanto non ha effetto giuridico. A giustificazione ufficiale della decisione di non pubblicazione il governo adduce il fatto che, per pronunciarsi, il Tribunale avrebbe dovuto rispettare il quorum legale,

⁹ Legge del 22 dicembre 2015 che modifica la legge del 25 giugno 2015 sul Tribunale costituzionale, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 28 dicembre; atto n. 2217.

¹⁰ Legge del 30 dicembre 2015 che modifica la legge sulle emittenti, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 7 gennaio 2016, atto n. 25.

¹¹ Legge del 30 dicembre 2015 che modifica la legge sul pubblico impiego e alcune altre leggi, pubblicata nella Gazzetta ufficiale l'8 gennaio 2016, atto n. 34.

¹² Legge del 15 gennaio 2016 che modifica la legge sulla polizia e altre leggi, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 4 febbraio 2016, atto n. 147.

¹³ Legge del 28 gennaio 2016 sull'ufficio della Procura, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 15 febbraio 2016, atto n. 177; legge del 28 gennaio 2016, regolamenti di attuazione della legge, legge sull'ufficio della Procura, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 15 febbraio 2016, atto n. 178.

fissato proprio dalla legge dichiarata incostituzionale. Sedevano tuttavia al Tribunale costituzionale soltanto 12 giudici nominati legittimamente, mentre gli altri tre nominati dal *Sejm* a ottobre 2015 erano ancora in attesa di prestare giuramento dinanzi al presidente della Repubblica.

- (18) L'11 marzo 2016 la commissione di Venezia ha adottato il parere "sulle modifiche della legge del 25 giugno 2015 relativa al Tribunale costituzionale"¹⁴. Per quanto riguarda la nomina dei giudici, il parere invitava il parlamento polacco a trovare una soluzione sulla base dello Stato di diritto, nel rispetto delle sentenze del Tribunale. Considerava, tra l'altro, che l'elevato quorum costitutivo, il requisito della maggioranza dei due terzi per l'adozione di decisioni e una norma rigida che rendeva impossibile trattare i casi urgenti, soprattutto nel loro effetto combinato, rendessero inefficace il Tribunale. Considerava infine che il rifiuto di pubblicare la sentenza del 9 marzo 2016 aggravasse ulteriormente la crisi costituzionale in Polonia.
- (19) A seguito della sentenza del 9 marzo 2016 il Tribunale costituzionale ha ripreso ad esercitare la funzione giudicante. Il governo polacco non ha partecipato a questo processo e ha rifiutato di pubblicare le sentenze emesse in seguito dal Tribunale costituzionale.
- (20) Il 13 aprile 2016 il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione sulla situazione in Polonia, nella quale esortava il governo polacco a rispettare, pubblicare e attuare pienamente senza ulteriori indugi la sentenza del Tribunale costituzionale del 9 marzo 2016 e ad attuare le sentenze del 3 e 9 dicembre 2015, e invitava il governo polacco a dare piena attuazione alle raccomandazioni della commissione di Venezia¹⁵.
- (21) Il 26 aprile 2016 l'assemblea generale della Corte suprema della Polonia ha adottato una risoluzione attestante che le decisioni del Tribunale costituzionale sono valide anche se il governo polacco si rifiuta di pubblicarle nella Gazzetta ufficiale.

2.2. Parere sullo Stato di diritto

- (22) Tra il febbraio 2016 e il luglio 2016 la Commissione e il governo polacco hanno intrattenuto una fitta corrispondenza e si sono riuniti più volte¹⁶.
- (23) Nonostante la natura dettagliata e lo spirito costruttivo, gli scambi tra la Commissione e il governo polacco non sono riusciti a dissipare le preoccupazioni della Commissione. Il 1° giugno 2016 la Commissione ha adottato un parere sullo Stato di diritto in Polonia. In esito al dialogo con le autorità polacche, iniziato il 13 gennaio 2016, la Commissione ha ritenuto necessario formalizzare in tale parere la sua valutazione della situazione del momento. Il parere ha esposto le riserve della Commissione ed è servito a mettere a fuoco il dialogo in corso con le autorità polacche al fine di trovare una soluzione.
- (24) Il 24 giugno 2016 il governo polacco ha inviato alla Commissione una lettera nella quale accusava ricezione del parere sullo Stato di diritto formulato dalla Commissione il 1° giugno 2016. Nella lettera informava la Commissione dello stato di avanzamento dei lavori parlamentari in Polonia, ivi inclusi quelli relativi a una

¹⁴ Parere n. 833/2015, CDL-AD(2016)001, paragrafo 001 ("CDL-AD(2016)001").

¹⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 13 aprile 2016 sulla situazione in Polonia (2015/3031(RSP)).

¹⁶ Lettere della Commissione del 1° febbraio 2016 e del 3 marzo 2016; lettere del governo polacco del 29 febbraio 2016, del 21 marzo 2016, del 31 marzo 2016 e del 24 giugno 2016; riunioni tra la Commissione e il governo polacco del 5 aprile 2016, del 24 maggio 2016 e del 26 maggio 2016.

nuova legge sul Tribunale costituzionale, e esprimeva la convinzione che i lavori intrapresi in Parlamento per l'adozione di una nuova legge sul Tribunale costituzionale rappresentassero il giusto modo per raggiungere una soluzione costruttiva.

- (25) Il 22 luglio 2016 il *Sejm* ha adottato una nuova legge sul Tribunale costituzionale, che è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 1° agosto 2016. La Commissione ha comunicato osservazioni e discusso il contenuto del disegno di legge con le autorità polacche in varie fasi dell'iter legislativo,

2.3 Raccomandazione (UE) 2016/1374 sullo Stato di diritto (prima raccomandazione)

- (26) Il 27 luglio 2016 la Commissione ha adottato una raccomandazione sullo Stato di diritto in Polonia, nella quale precisava le circostanze in cui aveva deciso, in data 13 gennaio 2016, di esaminare la situazione in base al quadro sullo Stato di diritto e in cui aveva adottato, in data 1° giugno 2016, il parere sullo Stato di diritto in Polonia. La raccomandazione spiegava che gli scambi tra la Commissione e il governo polacco non erano riusciti a dissipare le preoccupazioni della Commissione. Nella raccomandazione la Commissione constatava l'esistenza di una minaccia sistemica allo Stato di diritto in Polonia e raccomandava alle autorità polacche di adottare misure adeguate per affrontare urgentemente questa minaccia. In particolare, la Commissione raccomandava alle autorità polacche di: a) dare piena attuazione alle sentenze del Tribunale costituzionale del 3 e del 9 dicembre 2015, in base alle quali i tre giudici che erano stati nominati legittimamente a ottobre 2015 nella 7a legislatura del *Sejm* potevano assumere la funzione presso il Tribunale costituzionale e i tre giudici che, senza valida base giuridica, erano stati nominati nell'8a legislatura del *Sejm* a posti già coperti non potevano assumere la funzione; b) pubblicare e attuare pienamente le sentenze del Tribunale costituzionale del 9 marzo 2016 e provvedere a che la pubblicazione delle sentenze future fosse automatica e non dipendesse da una decisione del potere esecutivo o di quello legislativo; c) garantire che qualsiasi riforma della legge sul Tribunale costituzionale rispettasse le sentenze del Tribunale costituzionale, incluse le sentenze del 3 e del 9 dicembre 2015 e la sentenza del 9 marzo 2016, e tenesse in piena considerazione il parere della commissione di Venezia, e assicurare che l'efficacia del Tribunale costituzionale nel suo ruolo di garante della Costituzione non fosse compromessa da disposizioni non conformi allo Stato di diritto; d) assicurare che il Tribunale costituzionale potesse eseguire l'esame della compatibilità della nuova legge sul Tribunale costituzionale adottata il 22 luglio 2016 prima dell'entrata in vigore e che la sentenza del Tribunale a tale riguardo fosse pubblicata e ricevesse piena attuazione; e) astenersi da azioni e dichiarazioni pubbliche che potessero minare la legittimità e l'efficienza del Tribunale costituzionale.
- (27) La Commissione ha invitato il governo polacco a risolvere i problemi individuati nella raccomandazione entro tre mesi e a informarla delle misure adottate in tal senso. La Commissione ha sottolineato di essere pronta a proseguire il dialogo costruttivo con il governo polacco. Nella risposta del 27 ottobre 2016 il governo polacco ha contestato tutti i punti della posizione espressa nella raccomandazione e non ha annunciato nuove misure volte ad attenuare le preoccupazioni in materia di Stato di diritto manifestate dalla Commissione.

- (28) Il 30 luglio 2016 il presidente della Repubblica ha firmato la legge del 22 luglio 2016, che è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 1° agosto 2016.
- (29) L'11 agosto 2016 il Tribunale costituzionale ha emesso una sentenza sulla legge del 22 luglio 2016¹⁷. La sentenza ha statuito che alcune disposizioni della legge, che anche la Commissione aveva giudicato preoccupanti nella raccomandazione del 27 luglio 2016, erano incostituzionali¹⁸. Il governo polacco non ha riconosciuto la validità della sentenza e non l'ha pubblicata nella Gazzetta ufficiale.
- (30) Il 16 agosto 2016 il governo polacco ha pubblicato 21 sentenze del Tribunale emesse nel periodo compreso tra il 6 aprile 2016 e il 19 luglio 2016, ma non le sentenze del 9 marzo 2016 e dell'11 agosto 2016.
- (31) Il 14 settembre 2016 il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione sulla situazione in Polonia,¹⁹ nella quale, fra l'altro, invita il governo polacco a collaborare con la Commissione in virtù del principio di leale cooperazione sancito dal trattato.
- (32) Il 14 ottobre 2016 la commissione di Venezia ha adottato il parere sulla legge del 22 luglio 2016 relativa al Tribunale costituzionale²⁰. Nonostante i miglioramenti constatati rispetto alla legge modificativa del 22 dicembre 2015, il parere rilevava che la nuova legge sul Tribunale costituzionale avrebbe considerevolmente ritardato e ostacolato il lavoro del Tribunale, eventualmente rendendolo inefficace, e ne avrebbe compromesso l'indipendenza mediante l'esercizio di un controllo eccessivo sul suo funzionamento da parte del potere legislativo ed esecutivo. Nel parere è stato inoltre criticato il sistema di proporre al presidente della Repubblica i candidati al posto di presidente del Tribunale, dal quale potrebbe scaturire la nomina di un candidato che non ha il sostegno di un numero consistente di giudici. Il parere ha sottolineato inoltre che il problema della nomina dei giudici non è stato risolto come raccomandato e che l'attuazione della disposizione della legge del 22 luglio 2016 che prescrive che il presidente del Tribunale assegni cause ai tre giudici nominati in dicembre sarebbe in contrasto con le sentenze del Tribunale. Nel parere si concludeva che, con l'adozione della legge, il parlamento polacco si è arrogato poteri di controllo di costituzionalità di cui non dispone nella sua veste di legislatore ordinario. Si affermava che il parlamento e il governo polacchi avevano continuato a contestare la posizione del Tribunale come giudice ultimo sulle questioni costituzionali, attribuendo a sé tale potere, avevano innalzato nuovi ostacoli all'efficace funzionamento del Tribunale e avevano operato per comprometterne ulteriormente l'indipendenza. Secondo il parere, prorogando la crisi costituzionale essi hanno ostacolato il Tribunale costituzionale, che non è in grado di svolgere il suo ruolo costituzionale di garante della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti umani. Il governo polacco ha deciso di non partecipare alla riunione della commissione di Venezia del 14 ottobre 2016, ritenendo che il parere di questa fosse unilaterale e non tenesse conto della posizione del governo.
- (33) Il 31 ottobre 2016 la Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani²¹ ha manifestato preoccupazione per l'impatto negativo delle riforme legislative,

¹⁷ K 39/16.

¹⁸ I motivi di incostituzionalità erano legati in particolare ai principi di separazione e equilibrio dei poteri, di indipendenza degli organi giurisdizionali dagli altri rami del potere e di indipendenza dei giudici e al principio di integrità ed efficienza delle istituzioni pubbliche.

¹⁹ Risoluzione del Parlamento europeo, del 14 settembre 2016, sui recenti sviluppi in Polonia e il loro impatto sui diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2016/2774 (RSP)).

²⁰ Parere n. 860/2016, CDL-AD(2016)026, paragrafo 026 ("CDL-AD(2016)026").

²¹ Osservazioni conclusive sulla settima relazione periodica della Polonia.

comprese le modifiche della legge sul Tribunale costituzionale dei mesi di novembre e dicembre 2015 e luglio 2016, il mancato rispetto delle sentenze del Tribunale costituzionale, il funzionamento e l'indipendenza del Tribunale e l'attuazione del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. Ha invitato la Polonia a pubblicare immediatamente e ufficialmente tutte le sentenze del Tribunale, ad astenersi dall'introdurre misure che impedissero il buon funzionamento di quest'ultimo e a garantire che i membri del Tribunale fossero nominati con un processo trasparente e imparziale che ne assicurasse l'inalterabilità, in modo tale da soddisfare tutti i requisiti di legalità imposti dal diritto nazionale e internazionale.

- (34) Il 7 novembre 2016 il Tribunale costituzionale ha emesso una sentenza sulla costituzionalità delle disposizioni della legge del 22 luglio 2016 relativamente alla scelta del presidente e del vicepresidente del Tribunale²², nella quale statuisce che la Costituzione dev'essere interpretata nel senso che il presidente del Tribunale dev'essere nominato dal presidente della Repubblica tra i candidati che hanno ottenuto la maggioranza dei voti in sede di assemblea generale del Tribunale.
- (35) Il 1° e 2 dicembre 2016 il Senato ha adottato la legge del 30 novembre 2016 relativa allo status giuridico dei giudici del Tribunale costituzionale (la "legge sullo status dei giudici") e la legge del 30 novembre 2016 sull'organizzazione e sui procedimenti dinanzi al Tribunale costituzionale (la "legge sull'organizzazione e i procedimenti").
- (36) Il 14 dicembre 2016 il Parlamento europeo ha tenuto un dibattito sulla situazione dello Stato di diritto in Polonia, nel corso del quale la Commissione ha sollecitato le autorità polacche a non mettere in vigore le nuove leggi prima che il Tribunale costituzionale avesse avuto la possibilità di esaminarne la costituzionalità.
- (37) Il 15 dicembre 2016 il Senato ha adottato la legge del 13 dicembre 2016 di attuazione della legge sull'organizzazione e i procedimenti e della legge sullo status dei giudici (la "legge di attuazione").
- (38) Il 19 dicembre 2016 il presidente della Repubblica ha firmato le tre nuove leggi che disciplinano il funzionamento del Tribunale costituzionale, che sono state pubblicate nella Gazzetta ufficiale. Lo stesso giorno il presidente della Repubblica ha nominato la giudice Julia Przyłębska, eletta dal nuovo *Sejm*, presidente *ad interim* del Tribunale costituzionale.
- (39) Il 20 dicembre 2016 la giudice Julia Przyłębska ha ammesso i tre giudici nominati senza valida base giuridica nella 8a legislatura del *Sejm* alla funzione presso il Tribunale e ha indetto una riunione dell'assemblea generale per lo stesso giorno. In considerazione del breve preavviso, uno dei giudici non è stato in grado di partecipare e ha chiesto di rinviare la riunione al giorno successivo, ma la giudice Julia Przyłębska ha rifiutato. Dei 14 giudici presenti alla riunione, hanno partecipato al voto soltanto i tre giudici nominati illegittimamente e i tre giudici nominati dalla maggioranza al governo in quel momento²³. Sono stati eletti due candidati: Julia Przyłębska e Mariusz Muszyński, la cui candidatura è stata proposta al presidente della Repubblica. Il 21 dicembre 2016 il presidente della Repubblica ha nominato la giudice Julia Przyłębska alla carica di presidente del Tribunale costituzionale.

²² K 44/16. Il Tribunale è stato costretto a modificare composizione, passando dal plenum a un collegio di cinque giudici, poiché tre dei suoi giudici si erano rifiutati di prendere parte al procedimento, mentre i tre giudici nominati legittimamente a ottobre 2015 nel corso della 7a legislatura del *Sejm* non avevano assunto le funzioni giudiziarie in Tribunale (cfr. ordinanza del presidente del Tribunale costituzionale del 7 novembre 2016).

²³ Verbale dell'assemblea generale dei giudici del Tribunale costituzionale del 20 dicembre 2016.

- 2.4. RACCOMANDAZIONE (UE) 2016/146 SULLO STATO DI DIRITTO (SECONDA RACCOMANDAZIONE)**
- (40) Il 21 dicembre 2016 la Commissione ha adottato una seconda raccomandazione relativa allo Stato di diritto in Polonia. A giudizio della Commissione, nonostante lo scioglimento di alcuni dei nodi indicati nella prima raccomandazione, altre questioni importanti restavano irrisolte ed erano nel frattempo sorte preoccupazioni nuove. La Commissione riteneva che la procedura che aveva portato alla nomina della nuova presidente del Tribunale costituzionale desse adito a gravi preoccupazioni sotto il profilo dello Stato di diritto. La Commissione ha concluso che permaneva una minaccia sistemica allo Stato di diritto in Polonia e ha invitato il governo polacco a risolvere i problemi individuati urgentemente, entro due mesi. La Commissione ha sottolineato di essere pronta a proseguire il dialogo costruttivo con il governo polacco sulla base della raccomandazione.
- (41) Il 20 febbraio 2017 il governo polacco ha risposto alla raccomandazione, contestando le valutazioni ivi esposte e senza annunciare alcuna nuova azione volta a dissipare le preoccupazioni della Commissione. La risposta sottolineava che la nomina della nuova presidente del Tribunale del 21 dicembre 2016 e l'entrata in vigore delle tre nuove leggi che disciplinano il funzionamento del Tribunale costituzionale avevano creato condizioni adeguate per il funzionamento del Tribunale, dopo un periodo di paralisi dovuto a dissidi politici fomentati dagli esponenti dell'opposizione in cui era coinvolto anche l'ex presidente del Tribunale.
- (42) Il 10 gennaio 2017 il vicepresidente del Tribunale costituzionale è stato costretto dalla nuova presidente del Tribunale a prendere le ferie che gli rimanevano. Il 24 marzo 2017 il congedo obbligatorio è stato prolungato sino a fine giugno 2017, nonostante il vicepresidente avesse chiesto di riprendere le funzioni di giudice presso il Tribunale dal 1° aprile 2017. Il 12 gennaio 2017 il ministro della Giustizia ha avviato un procedimento dinanzi al Tribunale costituzionale al fine di riesaminare la costituzionalità dell'elezione, avvenuta nel 2010, di tre giudici del Tribunale. A seguito di tale procedimento a questi tre giudici non sono più stati assegnati casi. Il 16 gennaio 2017 il presidente della commissione di Venezia ha formulato una dichiarazione in cui ha espresso preoccupazione per il peggioramento della situazione del Tribunale.
- (43) Il 20 gennaio 2017 il governo polacco ha annunciato una profonda riforma della magistratura, nella quale sarebbe rientrata la presentazione di una serie di leggi nel corso del 2017, tra cui i progetti di legge sul Consiglio nazionale della magistratura e sull'organizzazione dei tribunali ordinari.
- (44) Il 1° marzo 2017 un gruppo di 50 membri del *Sejm* ha chiesto al Tribunale costituzionale di dichiarare l'incostituzionalità delle disposizioni della legge sulla Corte suprema sulla cui base era stato eletto il primo presidente di tale Corte.
- (45) L'11 maggio 2017 il *Sejm* ha adottato la legge sulla Scuola nazionale di magistratura, che è stata pubblicata il 13 giugno 2017.
- (46) Il 16 maggio 2017 la Commissione ha informato il Consiglio della situazione dello Stato di diritto in Polonia. In sede di Consiglio si è registrato un ampio accordo sul fatto che lo Stato di diritto è un interesse comune e una responsabilità comune delle istituzioni dell'UE e degli Stati membri. La stragrande maggioranza degli Stati membri ha sostenuto il ruolo della Commissione e l'impegno profuso per affrontare questo problema. Gli Stati membri hanno invitato il governo polacco a riprendere il

dialogo con la Commissione al fine di risolvere le questioni in sospeso e hanno auspicato di ricevere gli aggiornamenti del caso dal Consiglio "Affari generali".

- (47) Il 23 giugno 2017 il Consiglio europeo ha approvato in linea generale le raccomandazioni specifiche per paese formulate per gli Stati membri nel quadro del semestre europeo 2017. In un considerando della raccomandazione destinata alla Polonia si sottolinea che *"La certezza giuridica, nonché la fiducia nella qualità e nella prevedibilità delle politiche e delle istituzioni a livello normativo, fiscale e in altri settori sono fattori importanti che potrebbero consentire un aumento del tasso di investimento. In tale contesto sono essenziali anche lo stato di diritto e l'indipendenza del sistema giudiziario. Affrontare le gravi preoccupazioni relative allo stato di diritto aiuterà a migliorare la certezza giuridica."* Il Consiglio ha adottato le raccomandazioni specifiche per paese l'11 luglio 2017²⁴.
- (48) Il 5 luglio 2017, a seguito della scadenza del mandato del precedente vicepresidente del Tribunale costituzionale, il presidente della Repubblica ha nominato Mariusz Muszyński nuovo vicepresidente del Tribunale, nonostante fosse uno dei tre giudici nominati illegittimamente.
- (49) Il 12 luglio 2017 un gruppo di membri del *Sejm* ha presentato un disegno di legge sulla Corte suprema, che prevedeva, tra l'altro, la destituzione e il pensionamento forzato di tutti i giudici di tale Corte tranne quelli indicati dal ministro della Giustizia.
- (50) Il 13 luglio 2017 la Commissione ha scritto al governo polacco per esprimere preoccupazione per le recenti proposte legislative relative al sistema giudiziario e alla Corte suprema, sottolineando l'importanza di astenersi dall'adottarle al fine di permettere un dialogo costruttivo e invitando il ministro degli Esteri e il ministro della Giustizia della Polonia a una riunione dedicata a tali questioni, da tenersi il prima possibile. Il 14 luglio 2017 il governo polacco ha scritto alla Commissione ribadendo le spiegazioni precedentemente fornite sulla situazione del Tribunale costituzionale.
- (51) Il 15 luglio 2017 il Senato ha approvato la legge sul Consiglio nazionale della magistratura e la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari.
- (52) Il 19 luglio 2017 il governo polacco ha risposto alla lettera della Commissione del 13 luglio 2017 richiamandosi alle riforme legislative dell'apparato giudiziario polacco in corso all'epoca e chiedendo alla Commissione di esplicitare concretamente i timori che nutre riguardo alla nuove leggi, in modo che la discussione potesse proseguire su tale base. La Commissione ha risposto alle lettere del governo polacco del 14 e 19 luglio 2017 con lettera del 28 luglio 2017.
- (53) Il 22 luglio 2017 il Senato ha approvato la legge sulla Corte suprema, che è stata sottoposta alla firma del presidente della Repubblica contestualmente alla legge sul Consiglio nazionale della magistratura e alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari.
- (54) Il 24 luglio 2017 il presidente della Repubblica ha formulato una dichiarazione sulla decisione di rinviare al *Sejm* la legge sulla Corte suprema e la legge sul Consiglio nazionale della magistratura.

²⁴ Raccomandazione del Consiglio, del 13 luglio 2017, sul programma nazionale di riforma 2017 della Polonia e che formula un parere del Consiglio sul programma di convergenza 2017 della Polonia.

(55) Il 25 luglio 2017 il presidente della Repubblica ha firmato la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari.

2.5. Raccomandazione (UE) 2017/1520 sullo Stato di diritto (terza raccomandazione)

(56) Il 26 luglio 2017 la Commissione ha adottato una terza raccomandazione relativa allo Stato di diritto in Polonia, complementare alle raccomandazioni del 27 luglio 2016 e del 21 dicembre 2016, nella quale ha tenuto conto degli sviluppi della situazione in Polonia sopraggiunti dopo la raccomandazione del 21 dicembre 2016. Le preoccupazioni della Commissione si riferivano ai seguenti punti:

- (1) l'assenza di un controllo di costituzionalità legittimo e indipendente;
- (2) l'adozione da parte del parlamento nazionale di nuove norme sul sistema giudiziario polacco che destano grave preoccupazione per quanto concerne l'indipendenza del sistema giudiziario e aumentano sensibilmente la minaccia sistemica allo Stato di diritto in Polonia, ossia:
 - (a) la legge che modifica la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari ("legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari"), pubblicata nella Gazzetta ufficiale polacca il 28 luglio 2017 ed entrata in vigore il 12 agosto 2017;
 - (b) la legge che modifica la legge sulla Scuola nazionale di magistratura, la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e alcune altre leggi ("legge sulla Scuola nazionale di magistratura"), pubblicata nella Gazzetta ufficiale polacca il 13 giugno 2017 ed entrata in vigore il 20 giugno 2017;
 - (c) la legge che modifica la legge sul Consiglio nazionale della magistratura e alcune altre leggi ("legge sul Consiglio nazionale della magistratura"), approvata dal Senato il 15 luglio 2017; questa legge è stata rinviata al *Sejm* il 24 luglio 2017 e non è entrata in vigore;
 - (d) la legge sulla Corte suprema, approvata dal Senato il 22 luglio 2017; questa legge è stata rinviata al *Sejm* il 24 luglio 2017 e non è entrata in vigore.

(57) Nella terza raccomandazione la Commissione ha considerato che la situazione di minaccia sistemica allo Stato di diritto in Polonia, illustrata nelle sue raccomandazioni del 27 luglio 2016 e del 21 dicembre 2016, si fosse notevolmente aggravata. In particolare:

- (1) la nomina illegittima della presidente del Tribunale costituzionale, l'ammissione dei tre giudici nominati senza valida base giuridica nell'8a legislatura del *Sejm*, la nomina di uno di questi giudici a vicepresidente del Tribunale, il fatto che i tre giudici che erano stati nominati legittimamente a ottobre 2015 dalla precedente assemblea non avessero potuto assumere la funzione presso il Tribunale e gli ulteriori sviluppi del Tribunale citati hanno di fatto portato a una completa ricomposizione del Tribunale al di fuori del normale processo costituzionale per la nomina dei giudici. Di conseguenza, la Commissione ha ritenuto che l'indipendenza e la legittimità del Tribunale costituzionale fossero seriamente compromesse e che, pertanto, non potesse più essere garantita effettivamente la legittimità costituzionale delle leggi polacche. Le sentenze rese dal Tribunale in tali circostanze non possono più essere considerate atte a garantire un efficace controllo di costituzionalità;

- (2) la legge sulla Scuola nazionale di magistratura già in vigore e, qualora entrassero in vigore, la legge sul Consiglio nazionale della magistratura, la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e la legge sulla Corte suprema comprometterebbero in maniera strutturale l'indipendenza della magistratura in Polonia e avrebbero un impatto immediato e concreto sul funzionamento indipendente del sistema giudiziario nel suo complesso. Dal momento che l'indipendenza della magistratura è un elemento fondamentale dello Stato di diritto, queste nuove leggi aumentano sensibilmente la minaccia sistemica allo Stato di diritto individuata nelle precedenti raccomandazioni;
 - (3) soprattutto la destituzione dei giudici della Corte suprema, la loro eventuale rinomina e altre misure contenute nella legge sulla Corte suprema aggraverebbero considerevolmente la minaccia sistemica allo Stato di diritto;
 - (4) le nuove leggi danno adito a seri dubbi per quanto riguarda la loro compatibilità con la Costituzione polacca, come sottolineato da una serie di dichiarazioni, in particolare della Corte suprema, del Consiglio nazionale della magistratura, del difensore civico polacco, dell'Ordine nazionale degli avvocati, delle associazioni di giudici e avvocati e di altre parti interessate. Come spiegato in precedenza, tuttavia, un efficace controllo di costituzionalità di tali leggi non è più possibile;
 - (5) infine, le azioni e dichiarazioni pubbliche contro i giudici e i tribunali polacchi effettuate dal governo polacco e dai parlamentari rappresentanti della maggioranza al potere hanno minato la fiducia nel sistema giudiziario nel suo complesso. La Commissione ha sottolineato il principio di leale cooperazione tra gli organi dello Stato, che, come evidenziato nei pareri della commissione di Venezia, è un presupposto costituzionale in uno Stato democratico in cui vige lo Stato di diritto.
- (58) La Commissione ha invitato il governo polacco a risolvere i problemi individuati nella raccomandazione entro un mese dalla ricezione della stessa e a informarla delle misure adottate in tal senso. In particolare, la Commissione ha raccomandato alle autorità polacche di:
- (1) ripristinare l'indipendenza e la legittimità del Tribunale costituzionale nel suo ruolo di garante della Costituzione polacca;
 - (2) pubblicare e attuare pienamente le sentenze del Tribunale costituzionale del 9 marzo 2016, dell'11 agosto 2016 e del 7 novembre 2016;
 - (3) provvedere a che la legge sul Consiglio nazionale della magistratura, la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e la legge sulla Corte suprema non entrino in vigore e che la legge sulla Scuola nazionale di magistratura sia ritirata o modificata al fine di assicurarne la conformità con la Costituzione e con le norme europee sull'indipendenza della magistratura;
 - (4) astenersi dal prendere qualsiasi misura che possa interferire nell'inamovibilità dei giudici della Corte suprema e nelle relative funzioni;
 - (5) garantire che qualsiasi riforma della giustizia rispetti lo Stato di diritto, sia conforme al diritto dell'UE e alle norme europee sull'indipendenza della magistratura e sia elaborata in stretta cooperazione con i magistrati e tutte le parti interessate;

- (6) astenersi da azioni e dichiarazioni pubbliche che possano minare ulteriormente la legittimità del Tribunale costituzionale, della Corte suprema, dei tribunali ordinari, dei giudici, individualmente o collettivamente, o del sistema giudiziario nel suo complesso.
- (59) La Commissione esorta le autorità polacche a non adottare alcuna misura ai fini della destituzione o del pensionamento forzato dei giudici della Corte suprema, poiché tali misure aggraverebbero pesantemente la minaccia sistemica allo Stato di diritto. La Commissione ha dichiarato di essere pronta ad attivare immediatamente l'articolo 7, paragrafo 1, TUE qualora le autorità polacche adottino una qualsiasi misura di questo tipo.
- (60) Il 31 luglio 2017 il *Sejm* è stato informato ufficialmente della decisione del presidente della Repubblica di porre il veto sulla legge di modifica della legge sul Consiglio nazionale della magistratura e della legge sulla Corte suprema.
- (61) Il 4 e il 16 agosto 2017 il governo polacco ha inviato alla Commissione richieste di chiarimenti in merito alla raccomandazione del 26 luglio 2017, cui la Commissione ha risposto con lettere, rispettivamente, dell'8 e del 21 agosto 2017.
- (62) Il 28 agosto 2017 il governo polacco ha risposto alla raccomandazione del 26 luglio 2017, contestando tutte le valutazioni ivi esposte e senza annunciare alcuna nuova azione volta a dissipare le preoccupazioni della Commissione.
- (63) Il 30 agosto 2017 il parere dell'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani (ODIHR) dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE) ha concluso che la legge sospesa sulla Corte suprema non è conforme alle norme internazionali sull'indipendenza della magistratura²⁵.
- (64) L'11 settembre 2017 il governo polacco ha avviato la campagna “Organi giurisdizionali equi”, volta a ottenere sostegno sociale per la riforma giudiziaria in corso. Il Consiglio nazionale della magistratura e i tribunali ordinari hanno pubblicato diverse dichiarazioni intese a respingere le accuse mosse agli organi giurisdizionali, ai giudici e al Consiglio stesso durante la campagna.
- (65) L'11 settembre 2017 un collegio di cinque giudici del Tribunale costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune disposizioni del codice di procedura civile che consentivano ai tribunali ordinari e alla Corte suprema di statuire sulla legittimità della nomina del presidente e del vicepresidente del Tribunale stesso²⁶.
- (66) Il 13 settembre 2017 il ministro della Giustizia ha iniziato a esercitare il potere di destituire i presidenti e i vicepresidenti di tribunale conferitogli dalla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari.
- (67) Il 15 settembre e il 18 ottobre 2017 il Consiglio nazionale della magistratura ha criticato le decisioni del ministro della Giustizia di destituire alcuni presidenti di tribunale, ritenendo che detto potere arbitrario del ministro della Giustizia violi il principio costituzionale di indipendenza degli organi giurisdizionali e possa compromettere l'imparzialità dei giudici.
- (68) Il 15 settembre 2017 il *Sejm* ha nominato una persona a un posto di giudice del Tribunale costituzionale già occupato e il 18 settembre 2017 il presidente della Repubblica ne ha accettato il giuramento.

²⁵ Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa, 30 agosto 2017, *Parere su talune disposizioni del progetto di legge sulla Corte suprema della Polonia*.

²⁶ K 10/17.

- (69) Il 15 settembre 2017 il *Sejm* ha adottato la legge sull'Istituto nazionale per la libertà - Centro per lo sviluppo della società civile, che centralizza la distribuzione di fondi, anche per le organizzazioni della società civile.
- (70) Il 22 settembre 2017 il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite ha discusso le relazioni sulla Polonia, presentate nell'ambito del terzo riesame periodico, che contengono raccomandazioni relative all'indipendenza della magistratura e allo Stato di diritto.
- (71) Il 25 settembre 2017 la Commissione ha informato il Consiglio della situazione dello Stato di diritto in Polonia. Si è registrato un ampio consenso sul fatto che lo Stato di diritto è un interesse comune e una responsabilità comune e che la Polonia e la Commissione devono avviare un dialogo al fine di trovare una soluzione.
- (72) Il 26 settembre 2017 il presidente della Repubblica ha trasmesso al *Sejm* due nuovi progetti di legge sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura.
- (73) Il 3 ottobre 2017 il *Sejm* ha inviato per consultazione i due progetti di legge presidenziali sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura ai relativi portatori di interessi, compresi il difensore civico, la Corte suprema e il Consiglio nazionale della magistratura.
- (74) Il 6 e il 25 ottobre 2017 la Corte suprema ha pubblicato i pareri sui due nuovi progetti di legge sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura. Secondo i pareri il progetto di legge sulla Corte suprema limiterebbe sostanzialmente l'indipendenza di quest'organo e il progetto di legge sul Consiglio nazionale della magistratura non è compatibile con il concetto di uno Stato democratico retto dallo Stato di diritto.
- (75) L'11 ottobre 2017 l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (APCE) ha adottato una risoluzione sulle nuove minacce allo Stato di diritto negli Stati membri del Consiglio d'Europa, in cui ha espresso preoccupazione anche in merito agli sviluppi della situazione in Polonia, ritenendo che mettano a rischio il rispetto dello Stato di diritto e, in particolare, l'indipendenza della magistratura e il principio di separazione dei poteri²⁷.
- (76) Il 13 ottobre 2017 la rete europea dei Consigli di giustizia (ENCJ) ha emesso un parere²⁸ in merito al nuovo progetto di legge sul Consiglio nazionale della magistratura, sottolineandone l'incompatibilità con le normative europee relative ai Consigli della magistratura.
- (77) Il 23 ottobre 2017, a seguito del terzo ciclo del riesame periodico universale della Polonia, l'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani ha invitato le autorità polacche ad accettare le raccomandazioni delle Nazioni Unite sul rispetto dell'indipendenza della magistratura.
- (78) Il 24 ottobre 2017 un collegio del Tribunale costituzionale, comprendente due giudici nominati illegittimamente, ha dichiarato incostituzionali le disposizioni della legge sulla Corte suprema, in base a cui, tra l'altro, era stato nominato l'attuale primo presidente della Corte stessa.

²⁷ APCE, 11 ottobre 2017, risoluzione 2188 (2017), Nuove minacce allo Stato di diritto negli Stati membri del Consiglio d'Europa: esempi selezionati.

²⁸ ENCJ, 13 ottobre 2017, Parere del Comitato esecutivo dell'ENCJ sulla richiesta del Krajowa Rada Sądownictwa (Consiglio nazionale della magistratura) della Polonia.

- (79) Il 24 ottobre 2017 un collegio del Tribunale costituzionale comprendente due giudici nominati illegittimamente ha dichiarato incostituzionali le disposizioni delle tre leggi sul Tribunale costituzionale di dicembre 2016, incluse le disposizioni che avevano consentito ai due giudici nominati illegittimamente che si occupavano del caso di sedere al Tribunale costituzionale. Il difensore civico polacco aveva presentato mozione di ricusazione dei due giudici in questione, ma il Tribunale costituzionale l'aveva respinta.
- (80) Il 27 ottobre 2017 Diego García-Sayán, relatore speciale delle Nazioni Unite per l'indipendenza dei giudici e degli avvocati, ha presentato osservazioni preliminari²⁹ sostenendo che i due progetti di legge sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura destano varie preoccupazioni per quanto concerne l'indipendenza della magistratura.
- (81) Il 31 ottobre 2017 il Consiglio nazionale della magistratura ha adottato un parere sul progetto di legge sul Consiglio nazionale della magistratura presentato dal presidente della Repubblica, rilevandone la sostanziale incompatibilità con la Costituzione polacca, in quanto conferisce al *Sejm* il potere di nominare i giudici membri del Consiglio e di porre fine anticipatamente al mandato tutelato dalla Costituzione degli attuali giudici membri del Consiglio.
- (82) Il 10 novembre 2017 il Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) ha adottato una dichiarazione in cui esprime preoccupazione per l'indipendenza del sistema giudiziario in Polonia³⁰.
- (83) L'11 novembre 2017 il difensore civico ha trasmesso al presidente della Repubblica una lettera contenente una valutazione dei due nuovi progetti di legge sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura, raccomandando di non adottarli: a suo parere, essi non garantirebbero infatti al potere giudiziario di rimanere indipendente dal potere esecutivo e ai cittadini di poter esercitare il diritto costituzionale di avere accesso a un giudice indipendente.
- (84) Il 13 novembre 2017 l'ODIHR dell'OSCE ha adottato un parere sul nuovo progetto di legge sulla Corte suprema, affermando che le disposizioni rivedute sono incompatibili con le norme internazionali sull'indipendenza del sistema giudiziario³¹.
- (85) Il 15 novembre 2017 il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione sulla situazione dello Stato di diritto e della democrazia in Polonia, esprimendo sostegno per le raccomandazioni sullo Stato di diritto formulate dalla Commissione e per la procedura di infrazione ed esprimendo il parere che l'attuale situazione in Polonia rappresenti un evidente rischio di violazione grave dei valori di cui all'articolo 2 TUE³².
- (86) Il 24 novembre 2017 il Consiglio degli ordini forensi europei (CCBE) ha invitato le autorità polacche a non adottare i due progetti di legge sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura, in quanto potrebbero compromettere la

²⁹ Relatore speciale delle Nazioni Unite per l'indipendenza dei giudici e degli avvocati, 27 ottobre 2017, Osservazioni preliminari sulla visita ufficiale in Polonia (23-27 ottobre 2017).

³⁰ CCJE(2017)9, 10 novembre 2017, Dichiarazione in merito alla situazione dell'indipendenza del sistema giudiziario in Polonia.

³¹ OSCE-ODIHR, 13 novembre 2017, Parere su talune disposizioni del progetto di legge sulla Corte Suprema della Polonia (al 26 settembre 2017).

³² Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2017 sulla situazione dello Stato di diritto e della democrazia in Polonia (2017/2931(RSP)).

separazione dei poteri garantita dalla Costituzione polacca³³. Il 29 novembre 2017 l'organizzazione dei giudici polacchi "Iustitia", la Fondazione di Helsinki per i diritti umani e *Amnesty International* hanno formulato una dichiarazione congiunta in cui criticano la procedura legislativa dei due progetti di legge presidenziali.

- (87) Il 5 dicembre 2017 la Rete europea dei Consigli di giustizia (ENCJ) ha emesso un ulteriore parere³⁴ in cui critica il progetto di legge sul Consiglio nazionale della magistratura in quanto non conforme alle norme dell'ENCJ stessa.
- (88) L'8 dicembre 2017 la commissione di Venezia, su richiesta dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, ha adottato un parere in merito al progetto di legge sul Consiglio nazionale della magistratura, al progetto di legge sulla Corte suprema e alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari, nonché un parere sulla legge sull'ufficio della Procura³⁵. La commissione di Venezia ha esaminato la legge sui tribunali ordinari e i progetti di legge sul Consiglio nazionale della magistratura e sulla Corte suprema proposti dal presidente della Repubblica, giungendo alla conclusione che la legge e i progetti di legge, soprattutto se considerati nel loro insieme e visti nel contesto della legge sull'ufficio della Procura del 2016, consentono al potere legislativo e a quello esecutivo di esercitare un'ingerenza grave ed estesa nell'amministrazione della giustizia, rappresentando quindi una grave minaccia per l'indipendenza del sistema giudiziario quale elemento chiave dello Stato di diritto. Ha quindi invitato il presidente della Repubblica a ritirare le proposte e ad avviare un dialogo prima del proseguimento dell'iter legislativo ed ha esortato il parlamento polacco a riesaminare le recenti modifiche apportate alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari.
- (89) L'8 dicembre 2017 il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa ha formulato una dichiarazione in cui esprime rammarico per l'adozione da parte del *Sejm* delle leggi sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura, che a suo giudizio comprometterebbero ulteriormente l'indipendenza del sistema giudiziario.
- (90) L'8 dicembre 2017 i due progetti di legge sono stati adottati dal *Sejm*. Il 15 dicembre 2017 le due leggi sono state approvate dal Senato.

3. ASSENZA DI UN CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ LEGITTIMO E INDIPENDENTE

- (91) Nell'arco di un anno è stata adottata una sequenza di sei leggi sul Tribunale costituzionale polacco. Queste nuove leggi hanno destato varie preoccupazioni circa lo Stato di diritto, esposte qui di seguito ed illustrate dettagliatamente nelle tre raccomandazioni della Commissione relative allo Stato di diritto in Polonia. Al riguardo la Commissione rileva che, laddove sia stato istituito un sistema di giustizia costituzionale, la sua efficacia è un fattore fondamentale dello Stato di diritto.

³³ CCBE, 24 novembre 2017, Risoluzione della sessione plenaria del Consiglio degli ordini forensi europei (CCBE).

³⁴ ENCJ, 5 dicembre 2017, Parere del Consiglio esecutivo dell'ENCJ sull'adozione delle modifiche alla legge sul Consiglio nazionale della magistratura.

³⁵ Parere 904/217 CDL(2017)035 della commissione di Venezia in merito al progetto di legge di modifica della legge sul Consiglio nazionale della magistratura, al progetto di legge di modifica della legge sulla Corte suprema, proposti dal presidente della Polonia, e alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari ("CDL(2017)035") e parere 892/2017 CDL(2017)037 della commissione di Venezia in merito alla legge sull'ufficio della Procura come modificata ("CDL(2017)037").

3.1. Composizione del Tribunale costituzionale

- (92) Nonostante le sentenze citate al punto 10, i tre giudici nominati nella precedente legislatura non hanno assunto la funzione presso il Tribunale costituzionale e il presidente della Repubblica non ha ancora fatto prestare loro giuramento. Il presidente della Repubblica ha invece fatto prestare giuramento ai tre giudici nominati senza valida base giuridica dalla nuova assemblea che la presidente *ad interim* del Tribunale ha ammesso alla funzione di giudice il 20 dicembre 2016, una volta terminato il mandato dell'ex presidente del Tribunale (cfr. *infra*).
- (93) Nelle tre raccomandazioni la Commissione ha esortato le autorità polacche a dare piena attuazione alle sentenze del Tribunale costituzionale del 3 e del 9 dicembre 2015, in base alle quali i tre giudici che sono stati nominati legittimamente a ottobre 2015 dalla precedente assemblea possono assumere la funzione presso il Tribunale costituzionale e i tre giudici nominati senza valida base giuridica dalla nuova assemblea devono cessare di esercitare la funzione senza essere stati validamente eletti.
- (94) Nella risposta del 27 ottobre 2016 il governo polacco sostiene che le sentenze del 3 e del 9 dicembre 2015 del Tribunale non hanno specificato quali giudici dovessero assumere la funzione e che nel dicembre 2015 la nuova assemblea del *Sejm* ha nominato legittimamente i cinque giudici. Le argomentazioni addotte destano grave preoccupazione in ordine allo Stato di diritto, in quanto negano qualsiasi effetto delle due sentenze di dicembre e sono in contraddizione con le argomentazioni che il Tribunale ha ribadito costantemente, anche nella sentenza dell'11 agosto 2016. In tale sentenza il Tribunale costituzionale ha dichiarato incostituzionale la disposizione della legge del 22 luglio 2016 sul Tribunale costituzionale che consentirebbe ai tre giudici nominati senza valida base giuridica dalla nuova assemblea di assumere la funzione occupando i posti vacanti per i quali la precedente assemblea del *Sejm* aveva già nominato legittimamente tre giudici³⁶. Nella risposta si ammette che, nel dispositivo della sentenza del 3 dicembre 2015, il Tribunale costituzionale ha affrontato la questione del dovere del presidente della Repubblica di far prestare giuramento immediatamente al giudice che il *Sejm* ha eletto al Tribunale. Si sostiene tuttavia che tale sentenza non può impegnare altre autorità ad applicare le disposizioni secondo le modalità specificate in un determinato caso. Quest'interpretazione limita l'impatto delle sentenze del 3 e del 9 dicembre 2015 ad un semplice obbligo del governo di pubblicarle, ma nega qualsiasi loro ulteriore effetto giuridico e operativo, in particolare per quanto riguarda l'obbligo del presidente della Repubblica di far prestare giuramento ai giudici così eletti. Quest'interpretazione è in contrasto con il principio di leale cooperazione tra gli organi dello Stato, che, come evidenziato nei pareri della commissione di Venezia, è un presupposto costituzionale in uno Stato democratico in cui vige lo Stato di diritto.
- (95) La commissione di Venezia rileva che una soluzione al conflitto in corso sulla composizione del Tribunale costituzionale debba "essere basata sull'obbligo di rispettare e attuare pienamente le sentenze del Tribunale costituzionale" e "invita pertanto tutti gli organi dello Stato, in particolare il *Sejm*, a rispettare e ad attuare integralmente le sentenze"³⁷.

³⁶ Nel parere del 14 ottobre 2016 la commissione di Venezia ha sostenuto altresì che tale disposizione non costituisce una soluzione conforme al principio dello Stato di diritto (CDL-AD(2016)026, punto 106).

³⁷ Parere CDL-AD(2016)001, punto 136.

- (96) In conclusione, i tre giudici nominati legittimamente a ottobre 2015 nella precedente legislatura non hanno ancora potuto assumere la funzione presso il Tribunale costituzionale. La presidente *ad interim* del Tribunale ha invece ammesso alla funzione i tre giudici nominati senza valida base giuridica nell'8a legislatura del *Sejm*. Le autorità polacche non hanno quindi ancora attuato integralmente le sentenze del Tribunale costituzionale del 3 e del 9 dicembre 2015.

3.2. Pubblicazione delle sentenze del Tribunale costituzionale

- (97) Il governo polacco rifiuta di pubblicare talune sentenze del Tribunale costituzionale, in particolare la sentenza del 9 marzo 2016 che ha dichiarato incostituzionale la legge del 22 dicembre 2015 che modifica la legge sul Tribunale costituzionale³⁸.
- (98) Il governo polacco ha contestato la legittimità della sentenza, dato che il Tribunale costituzionale non ha applicato la procedura prevista dalla legge adottata il 22 dicembre 2015, legge che era tuttavia subordinata anch'essa al controllo di costituzionalità del Tribunale costituzionale. Nella raccomandazione del 27 luglio 2016 la Commissione ha pertanto sostenuto che il Tribunale costituzionale aveva correttamente deciso di non applicare la procedura prevista dalla legge adottata il 22 dicembre 2015³⁹. Questa conclusione è condivisa dalla commissione di Venezia⁴⁰. La Commissione ritiene che la sentenza del 9 marzo 2016 sia vincolante e debba essere rispettata.
- (99) Il governo polacco ha rifiutato di pubblicare altre sentenze, in particolare la sentenza dell'11 agosto 2016 relativa alla legge sul Tribunale costituzionale del 22 luglio 2016 e la sentenza del 7 novembre 2016 relativa alle disposizioni contenute nella legge del 22 luglio 2016 sulla selezione dei candidati per la carica di presidente del Tribunale. Queste due sentenze rivestono particolare importanza per la legittimità e il funzionamento del Tribunale: la prima ribadisce l'argomentazione secondo cui i tre giudici nominati senza valida base giuridica nella nuova legislatura non possono assumere la funzione, mentre la seconda verte su un obbligo procedurale per la nomina del presidente del Tribunale che non è stato rispettato nel caso della presidente attuale.
- (100) Il rifiuto del governo di pubblicare le sentenze del Tribunale costituzionale desta serie preoccupazioni per quanto riguarda lo Stato di diritto, di cui il rispetto delle sentenze definitive è un requisito essenziale intrinseco. In particolare, laddove la pubblicazione della sentenza costituisca un prerequisito per la sua efficacia e qualora la pubblicazione spetti a un'autorità dello Stato diversa dal giudice che ha pronunciato la sentenza, è incompatibile con lo Stato di diritto che tale autorità dello Stato eserciti un controllo *ex post* della legittimità della sentenza. Il rifiuto di pubblicazione rende nullo l'effetto giuridico e operativo automatico di una sentenza vincolante e definitiva e viola i principi della legalità e della separazione dei poteri.

³⁸ Legge del 25 giugno 2015 sul Tribunale costituzionale, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 30 luglio 2015, atto n. 1064, come successivamente modificata. La legge adottata il 22 dicembre 2015 è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 28 dicembre, atto n. 2217. Le modifiche hanno, tra l'altro, innalzato il quorum costitutivo per la trattazione dei procedimenti, aumentato le maggioranze necessarie affinché il Tribunale costituzionale possa giudicare in plenum, imposto il trattamento dei procedimenti in ordine cronologico e indicato un termine minimo per le udienze.

³⁹ Cfr. punto 3 della raccomandazione.

⁴⁰ Su questo punto la commissione di Venezia ha affermato che "anche il mero atto legislativo che minacci di impedire il controllo di costituzionalità deve essere a sua volta sottoposto a verifica di costituzionalità prima che il giudice possa applicarlo. [...] L'idea stessa del primato della Costituzione implica che una siffatta legge, che presumibilmente mette in pericolo la giustizia costituzionale, debba essere controllata — e, se necessario, annullata — dal Tribunale costituzionale prima di entrare in vigore" - Parere CDL-AD(2016)001, punto 41.

- (101) Nelle tre raccomandazioni la Commissione ha esortato le autorità polacche a pubblicare ed attuare integralmente le sentenze del Tribunale costituzionale e a provvedere a che la pubblicazione delle sentenze future sia automatica e non dipenda da una decisione del potere esecutivo o di quello legislativo. Tuttavia, le tre importanti sentenze sopra citate non sono state ancora pubblicate.

3.3. Nomina del presidente del Tribunale e sviluppi successivi

- (102) Nel 2016 sono state adottate tre leggi che hanno modificato sensibilmente la procedura di nomina del presidente del Tribunale costituzionale. L'adozione è intervenuta in vista del termine del mandato dell'ex presidente del Tribunale nel dicembre 2016. Le leggi hanno instaurato un regime specifico di transizione introducendo la nuova figura del presidente *ad interim*, destinato a ricoprire la carica fino alla nomina di un nuovo presidente e incaricato di guidare la nuova procedura di selezione per la relativa nomina. Il ruolo del vicepresidente (il cui mandato era ancora in corso) è stato ridotto tramite una serie di modifiche legislative⁴¹.
- (103) Immediatamente dopo la nomina, la nuova presidente *ad interim* ha adottato una serie di decisioni importanti, in particolare ammettendo alla funzione i tre giudici nominati illegittimamente nel dicembre 2015 dalla nuova assemblea del *Sejm* e permettendone la partecipazione alla selezione, con l'effetto di rendere il processo incostituzionale nella sua totalità.
- (104) Come spiegato nella raccomandazione del 21 dicembre 2016⁴², la Commissione ritiene che la procedura che ha portato alla nomina della nuova presidente del Tribunale sia fondamentalmente viziata sotto il profilo dello Stato di diritto. La procedura è stata avviata da una presidente *ad interim* la cui nomina ha destato grave preoccupazione in merito ai principi, garantiti dalla Costituzione polacca, di separazione dei poteri e di indipendenza degli organi giurisdizionali. Inoltre, il fatto che la procedura abbia consentito ai tre giudici nominati illegittimamente nel dicembre 2015 nella nuova legislatura del *Sejm* di partecipare alla selezione ha reso il processo incostituzionale nella sua totalità. Analogamente, il fatto che i giudici eletti legittimamente nell'ottobre 2015 non abbiano potuto partecipare alla selezione ha avuto parimenti un impatto sui risultati, viziando quindi l'intero processo. Anche il brevissimo preavviso con cui è stata indetta l'assemblea generale e il rifiuto di rinviare la riunione hanno destato grave preoccupazione. Infine, l'elezione dei candidati da parte di sei giudici soltanto era incompatibile con la sentenza del Tribunale del 7 novembre 2016, in base alla quale l'articolo 194, comma 2, della Costituzione va interpretato nel senso che il presidente del Tribunale dev'essere nominato dal presidente della Repubblica tra i candidati che hanno ottenuto la maggioranza dei voti in sede di assemblea generale del Tribunale.
- (105) La Commissione osserva inoltre che, a seguito della nomina della presidente del Tribunale costituzionale, si è verificata una serie di sviluppi che ha minato ulteriormente la legittimità del Tribunale. In particolare: il vicepresidente del Tribunale, la cui carica è riconosciuta dalla Costituzione, è stato costretto dal nuovo presidente del Tribunale a prendere le ferie che gli rimanevano fino al termine del suo mandato; a seguito di un ricorso presentato dal procuratore generale per contestare la validità dell'elezione, nel 2010, di tre giudici del Tribunale costituzionale, tali giudici sono stati successivamente esclusi dall'attività giudiziaria del Tribunale; la nuova presidente del Tribunale ha modificato la composizione dei

⁴¹ Cfr. punto 5.2 della raccomandazione (UE) 2017/146.

⁴² Cfr. punti 5.3 e 5.4 della raccomandazione (UE) 2017/146.

collegi giudicanti e le cause sono state riassegnate a collegi costituiti in parte da giudici nominati in maniera illegittima; le richieste, in particolare del difensore civico, di revocare dai collegi giudicanti i giudici nominati illegittimamente sono state respinte; un numero rilevante di sentenze è stato pronunciato da collegi di cui facevano parte giudici nominati illegittimamente; infine, al termine del mandato del vicepresidente del Tribunale è stato nominato vicepresidente un giudice che era stato nominato illegittimamente.

- (106) Questi sviluppi hanno, di fatto, portato a una completa ricomposizione del Tribunale costituzionale al di fuori del normale processo costituzionale di nomina dei giudici.
- (107) La risposta delle autorità polacche alla raccomandazione complementare della Commissione del 21 dicembre 2016 non ha attenuato le preoccupazioni della Commissione né ha annunciato alcuna misura concreta volta ad affrontare le questioni sollevate. La risposta ignora la sentenza del 7 novembre 2016, secondo la quale la Costituzione prevede che il presidente del Tribunale sia nominato tra i candidati che hanno ottenuto la maggioranza dei voti in sede di assemblea generale del Tribunale. Inoltre, non tiene conto del fatto che la Costituzione riconosce esplicitamente la carica del vicepresidente, cui si applica la medesima procedura di nomina seguita per il presidente del Tribunale. Per quanto riguarda la nomina della presidente *ad interim* del Tribunale costituzionale, la risposta non individua alcuna base giuridica nella Costituzione e ritiene che si sia trattato di un meccanismo di adeguamento eccezionale, dettato da circostanze straordinarie. Neanche la risposta delle autorità polacche alla raccomandazione complementare della Commissione del 26 luglio 2017 ha attenuato le preoccupazioni della Commissione.
- (108) Nelle raccomandazioni la Commissione ha espresso altre preoccupazioni collegate alle tre leggi adottate nel dicembre 2016, che in varie disposizioni entrano in contrasto con precedenti sentenze del Tribunale costituzionale e che hanno destato preoccupazioni nuove vertenti, in particolare, sul procedimento disciplinare, la possibilità di prepensionamento, i nuovi requisiti per i giudici del Tribunale e i considerevoli cambiamenti nell'organizzazione interna del Tribunale.

3.4. Effetto combinato sull'indipendenza e la legittimità del Tribunale

- (109) La Commissione ritiene che, in esito alle leggi adottate nel 2016 e agli sviluppi successivi alla nomina della presidente *ad interim*, l'indipendenza e la legittimità del Tribunale costituzionale risultino gravemente compromesse e che non sia più possibile garantire nei fatti la legittimità costituzionale delle leggi polacche⁴³.
- (110) Nella raccomandazione del 26 luglio 2017 la Commissione ha esortato le autorità polacche a intraprendere le seguenti azioni:
- ripristinare l'indipendenza e la legittimità del Tribunale costituzionale nel suo ruolo di garante della Costituzione polacca, garantendo che i suoi giudici, il suo presidente e il suo vicepresidente siano eletti e nominati in modo legittimo e dando piena attuazione alle sue sentenze del 3 e del 9 dicembre 2015, in base alle quali i tre giudici che sono stati nominati legittimamente a ottobre 2015 dalla precedente

⁴³ A norma dell'articolo 188 della Costituzione, il Tribunale costituzionale decide delle questioni inerenti: alla conformità delle leggi e degli accordi internazionali alla Costituzione; alla conformità delle leggi agli accordi internazionali ratificati, la cui ratifica è subordinata ad un'autorizzazione espressa per legge; alla conformità delle norme di diritto promulgate dagli organi centrali dello Stato alla Costituzione, agli accordi internazionali ratificati e alle leggi; alla conformità alla Costituzione delle finalità e delle attività dei partiti politici e ai ricorsi per violazione delle norme costituzionali. Ai sensi dell'articolo 189 della Costituzione il Tribunale costituzionale risolve inoltre i conflitti di attribuzione tra gli organi costituzionali dello Stato.

assemblea possono assumere la funzione presso il Tribunale e i tre giudici nominati senza valida base giuridica dalla nuova assemblea devono cessare di esercitare la funzione senza essere stati validamente eletti⁴⁴;

- pubblicare e attuare pienamente le sentenze del Tribunale costituzionale.

(111) Nessuna delle azioni raccomandate dalla Commissione è stata realizzata:

- (1) i tre giudici nominati legittimamente a ottobre 2015 nella precedente legislatura non hanno ancora potuto assumere la funzione presso il Tribunale costituzionale. La presidente *ad interim* del Tribunale ha invece ammesso alla funzione i tre giudici nominati senza valida base giuridica nell'8a legislatura del *Sejm*;
- (2) manca ancora la pubblicazione delle tre importanti sentenze del Tribunale costituzionale del 9 marzo 2016, dell'11 agosto 2016 e del 7 novembre 2016;
- (3) dopo la fine del mandato dell'ex presidente del Tribunale costituzionale non è ancora intervenuta la nomina legittima di un nuovo presidente. L'ex presidente non è stato sostituito dal vicepresidente, ma da una presidente *ad interim* e, successivamente, dalla persona nominata presidente del Tribunale il 21 dicembre 2016. La nomina della nuova presidente del Tribunale costituzionale è intervenuta prima che la legge sullo status dei giudici, la legge sull'organizzazione e i procedimenti e la legge di attuazione fossero sottoposte ad un effettivo controllo.

(112) Il fatto che non sia più possibile garantire la legittimità costituzionale delle leggi polacche è particolarmente preoccupante per quanto riguarda il rispetto dello Stato di diritto, dal momento che, come spiegato nelle raccomandazioni del 27 luglio e del 21 dicembre 2016, il parlamento polacco ha adottato una serie di atti legislativi particolarmente sensibili, come la nuova legge sul pubblico impiego⁴⁵, la legge che modifica la legge sulla polizia e alcune altre leggi⁴⁶, le leggi sull'ufficio della Procura⁴⁷, la legge sul difensore civico e che modifica talune altre leggi⁴⁸, la legge sul Consiglio nazionale dei media⁴⁹ e la legge antiterrorismo⁵⁰.

(113) L'impatto negativo sullo Stato di diritto dell'assenza di un controllo di costituzionalità legittimo e indipendente in Polonia è ora aggravato notevolmente dal fatto che la costituzionalità delle nuove leggi relative al sistema giudiziario polacco, menzionate al punto 5.2 e analizzate in maggior dettaglio nella parte 4, non può più essere verificata e garantita da un tribunale costituzionale indipendente.

⁴⁴ Cfr. raccomandazione (UE) 2017/146 e raccomandazione (UE) 2016/1374.

⁴⁵ Legge del 30 dicembre 2015 che modifica la legge sul pubblico impiego e alcune altre leggi, pubblicata nella Gazzetta ufficiale l'8 gennaio 2016, atto n. 34.

⁴⁶ Legge del 15 gennaio 2016 che modifica la legge sulla polizia e altre leggi, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 4 febbraio 2016, atto n. 147.

⁴⁷ Legge del 28 gennaio 2016 sull'ufficio della Procura, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 15 febbraio 2016, atto n. 177; legge del 28 gennaio 2016 - regolamenti di attuazione della legge - legge sull'ufficio della Procura, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 15 febbraio 2016, atto n. 178.

⁴⁸ Legge del 18 marzo 2016 che modifica la legge sul difensore civico e alcune altre leggi, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 17 maggio 2016, atto n. 677.

⁴⁹ Legge del 22 giugno 2016 sul Consiglio nazionale dei media, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 29 giugno 2016, atto n. 929.

⁵⁰ Legge del 10 giugno 2016 sulle misure contro il terrorismo, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 24 giugno 2016, atto n. 904.

4. MINACCE ALL'INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA ORDINARIA

(114) La legge sulla Corte suprema, la legge sul Consiglio nazionale della magistratura, la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e la legge sulla Scuola nazionale di magistratura contengono una serie di disposizioni che destano grave preoccupazione per quanto concerne i principi di indipendenza della magistratura e di separazione dei poteri.

4.1. Legge sulla Corte suprema

4.1.1. Destituzione e pensionamento forzato degli attuali giudici della Corte suprema

(115) La legge sulla Corte suprema riduce l'età pensionabile obbligatoria dei giudici della Corte da 70 a 65 anni⁵¹. La misura si applica a tutti i giudici attualmente in carica. È previsto infatti che i giudici che hanno compiuto i 65 anni d'età, o che li raggiungeranno nei 3 mesi successivi all'entrata in vigore della legge, siano collocati in pensione⁵².

(116) Abbassando l'età pensionabile obbligatoria e applicando la disposizione agli attuali giudici della Corte suprema, la legge pone fine al mandato di un numero consistente di giudici al momento in carica, collocandoli potenzialmente in pensione: 31 giudici su 83 (37%) secondo la Corte suprema. L'applicazione dell'abbassamento dell'età pensionabile obbligatoria agli attuali giudici della Corte suprema ha un effetto particolarmente negativo su questo specifico organo giurisdizionale, che è composto di giudici che, per loro natura, sono a fine carriera. Il pensionamento forzato di un numero consistente degli attuali giudici consente una ricomposizione profonda e immediata della Corte suprema. Tale possibilità desta particolare preoccupazione per quanto concerne la separazione dei poteri, in particolare se considerata in combinazione con la riforma concomitante del Consiglio nazionale della magistratura. Infatti: a causa dell'abbassamento dell'età pensionabile obbligatoria, tutti i nuovi giudici saranno nominati dal presidente della Repubblica su raccomandazione del Consiglio nazionale della magistratura nella sua nuova composizione e quest'ultimo sarà dominato in larga misura dai membri di nomina politica. Il pensionamento forzato degli attuali giudici della Corte suprema desta inoltre preoccupazione per quanto riguarda il principio dell'inamovibilità dei giudici, principio che costituisce un elemento fondamentale della loro indipendenza come sancito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵³ e dalla normativa europea⁵⁴. Nel parere sul progetto di legge sulla Corte suprema, la commissione di Venezia ha sottolineato che il pensionamento anticipato dei giudici attuali compromette sia la garanzia del principio di inamovibilità sia l'indipendenza della Corte in generale⁵⁵.

⁵¹ Articolo 37, comma 1, della legge sulla Corte suprema. La disposizione si applica anche ai giudici della Corte suprema amministrativa, poiché l'articolo 49 della legge del 25 luglio 2002 sull'organizzazione degli organi giurisdizionali amministrativi stabilisce che le questioni relative alla Corte suprema amministrativa che non sono disciplinate dalla legge (come il regime di pensionamento) sono regolate *mutatis mutandis* dalla legge sulla Corte suprema.

⁵² Articolo 111, comma 1, della legge sulla Corte suprema. Inoltre, ai sensi dell'articolo 111, comma 3, della medesima legge, tutti i giudici della sezione militare (indipendentemente dall'età) saranno destituiti e collocati in pensione senza la possibilità di chiedere al presidente della Repubblica la proroga del mandato attivo.

⁵³ Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nelle cause: *Campbell e Fell contro Regno Unito*, 28 giugno 1984, punto 80; *Henryk Urban e Ryszard Urban contro Polonia*, 30 novembre 2011, punto 45; *Fruni contro Slovacchia*, 21 giugno 2011, punto 145; *Brudnicka e altri contro Polonia*, 3 marzo 2005, punto 41.

⁵⁴ Punti 49 e 50 della raccomandazione CM/Rec(2010)12 del Comitato dei ministri agli Stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità ("raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010").

⁵⁵ CDL(2017)035, punto 48.

- (117) I giudici dovrebbero essere tutelati dalla destituzione mediante efficaci meccanismi di salvaguardia da pressioni o interventi indebiti di altre autorità dello Stato⁵⁶. L'indipendenza della magistratura richiede garanzie idonee a tutelare la persona che svolge la funzione giurisdizionale in una controversia⁵⁷. L'inamovibilità dei giudici nel corso del mandato è una conseguenza della loro indipendenza e pertanto rientra tra le garanzie di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁵⁸. Di conseguenza, i giudici possono essere destituiti solo individualmente, qualora ciò sia giustificato, sulla base di una procedura disciplinare relativa all'attività svolta individualmente che offra tutte le garanzie di difesa in una società democratica. I giudici non possono essere destituiti collettivamente; i giudici non possono essere destituiti per ragioni generiche non connesse a comportamenti individuali. Tali garanzie e meccanismi di salvaguardia mancano nel caso di specie e le disposizioni in questione costituiscono una flagrante violazione dell'indipendenza dei giudici della Corte suprema e della separazione dei poteri⁵⁹ e, di conseguenza, dello Stato di diritto.
- (118) Al mandato di sei anni dell'attuale primo presidente, stabilito dalla Costituzione, sarà posta fine anticipatamente (secondo la Costituzione dovrebbe terminare alla fine del 2020). Se il mandato del primo presidente è interrotto, il presidente della Repubblica nomina un “primo presidente *ad interim*” al di fuori della procedura ordinaria⁶⁰: la Costituzione prevede che il primo presidente sia nominato dal presidente della Repubblica tra i candidati proposti dall'assemblea generale della Corte suprema⁶¹. La conclusione anticipata di un mandato previsto dalla Costituzione costituisce una grave violazione del principio di inamovibilità e della relativa garanzia. La nomina di un primo presidente *ad interim* seguendo una procedura *ad hoc* che non prevede il coinvolgimento della magistratura desta viva preoccupazione per quanto concerne il principio di separazione dei poteri.
- (119) Secondo la relazione esplicativa della legge, è indispensabile cambiare la composizione della Corte suprema a causa del modo in cui, dopo il 1989, questa ha trattato i casi di “decomunizzazione” e in quanto in essa siedono ancora giudici che

⁵⁶ Causa C-53/03 *Syfait e altri*, 31 maggio 2005, punto 31; causa C-103/97 *Köllensperger e Atzwanger*, 4 febbraio 1999, punto 20.

⁵⁷ Causa C-222/13 *TDC*, 9 ottobre 2014, punti 29-32; causa C-506/04 *Wilson*, 19 settembre 2006, punto 53; causa C-103/97 *Köllensperger e Atzwanger*, 4 febbraio 1999, punti 20-23; causa C-54/96 *Dorsch Consult*, 12 settembre 1997, punto 36; causa C-17/00 *De Coster*, 29 novembre 2001, punti 18-21; causa C-403/16 *Wilson*, 13 dicembre 2017, punto 40; causa della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Baka contro Ungheria*, 20261/12, 23 giugno 2016, punto 121.

⁵⁸ Causa della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Campbell e Fell contro Regno Unito*, A80 (1984), 28 giugno 1984, punto 80.

⁵⁹ Le nuove norme sono in contrasto con il principio di inamovibilità dei giudici, elemento fondamentale dell'indipendenza della magistratura enunciato nella raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010 (punto 49). Pertanto, ai giudici della Corte suprema dovrebbe essere garantita l'inamovibilità e al loro mandato non dovrebbe essere messa fine anticipatamente. Inoltre le decisioni relative alla selezione e alla carriera dei giudici devono fondarsi su criteri obiettivi prestabiliti dalla legge o dalle autorità competenti e, nei casi in cui il governo o il potere legislativo prendono decisioni al riguardo, un'autorità competente indipendente, composta in parte consistente da membri della magistratura, deve essere autorizzata a formulare raccomandazioni o a esprimere pareri, che l'autorità di nomina è tenuta a seguire nella pratica (punti 44-48).

⁶⁰ Secondo l'articolo 111, comma 4, della legge sulla Corte suprema, il presidente della Repubblica affida la guida della Corte suprema a un giudice della stessa di sua scelta. Il “primo presidente *ad interim*” così nominato esercita le funzioni fino a quando l'assemblea generale dei giudici non presenta 5 candidati alla carica di primo presidente della Corte suprema (articolo 12). L'assemblea generale dei giudici della Corte suprema non potrà presentare i candidati fino a quando non saranno stati nominati almeno 110 suoi giudici.

⁶¹ L'articolo 183, comma 3, della Costituzione polacca stabilisce che il primo presidente della Corte suprema sia nominato dal presidente della Repubblica tra i candidati presentati dall'assemblea generale dei giudici della Corte suprema e resti in carica 6 anni.

hanno lavorato o esercitato la funzione per il precedente regime⁶². La Corte europea dei diritti dell'uomo ha sottolineato chiaramente che il processo di lustrazione deve essere condotto su base individuale (ad esempio operando distinzioni tra i diversi livelli di coinvolgimento con il precedente regime) e ritiene che le misure in tal senso prese molto tempo dopo la fine del regime comunista siano meno giustificate, tenuto conto della diminuzione dei rischi per le nuove democrazie⁶³. Esistono altre misure proporzionate che lo Stato può adottare nei confronti dei singoli giudici con un passato comunista (che comprendono procedure trasparenti applicate nei singoli casi dinanzi a organi imparziali che agiscono sulla base di criteri prestabiliti dalla legge)⁶⁴.

- (120) Nel parere in merito al progetto di legge sulla Corte suprema la commissione di Venezia sostiene che i motivi per cui una persona che è stata ritenuta idonea a svolgere incarichi ufficiali ancora per diversi anni non sia più improvvisamente considerata tale sono difficilmente comprensibili. La relazione esplicativa della legge può essere intesa nel senso di disporre, a seguito della riforma, il pensionamento dei magistrati più anziani, molti dei quali hanno prestato servizio sotto il regime precedente. Se questa è l'interpretazione voluta, la logica è inaccettabile: se dubitano della lealtà di singoli giudici, le autorità dovrebbero applicare le vigenti procedure disciplinari o di lustrazione e non modificare l'età pensionabile obbligatoria.
- (121) La commissione di Venezia conclude che la destituzione anticipata di numerosi giudici della Corte suprema (incluso il primo presidente) mediante applicazione con effetto immediato di un abbassamento dell'età pensionabile obbligatoria viola i diritti individuali di tali giudici e mette a repentaglio l'indipendenza della magistratura nel suo complesso; a tali giudici dovrebbe essere consentito di prestare servizio fino all'età pensionabile obbligatoria attualmente in vigore⁶⁵. La commissione di Venezia sottolinea in particolare che il pensionamento anticipato dei giudici attuali compromette sia la garanzia del principio di inamovibilità sia l'indipendenza della Corte in generale⁶⁶.
- (122) Le disposizioni in questione fanno infine sorgere dubbi di costituzionalità. Come osservato dalla Corte suprema e dal difensore civico, la destituzione e il pensionamento forzato degli attuali giudici della Corte suprema violano il principio di indipendenza del sistema giudiziario e ledono direttamente il diritto a un organo giurisdizionale indipendente. Il difensore civico osserva che la nomina di un primo presidente *ad interim* della Corte suprema costituisce una violazione dello Stato di diritto, perché è in contrasto con il principio di non assunzione delle competenze dei poteri di Stato, con il principio di separazione e di equilibrio dei poteri e con il principio di indipendenza del sistema giudiziario.

4.1.2. Potere di prorogare il mandato dei giudici della Corte suprema

- (123) Secondo la legge i giudici della Corte suprema interessati dall'abbassamento dell'età pensionabile obbligatoria che desiderano prorogare il mandato attivo possono farne richiesta al presidente della Repubblica⁶⁷.

⁶² Pagina 2 della relazione.

⁶³ Causa della Corte europea dei diritti dell'uomo *Sõro contro Estonia*, 3 settembre 2015, punti 60-62.

⁶⁴ Punti 44-47 e punto 50 della raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010.

⁶⁵ Parere CDL(2017)035, punto 130.

⁶⁶ Parere CDL(2017)035, punto 48.

⁶⁷ La richiesta è presentata attraverso il primo presidente della Corte suprema che esprime un parere in merito. Per la proroga del mandato del primo presidente, questi deve fornire al presidente della Repubblica il parere del collegio della

- (124) Per quanto riguarda il potere del presidente della Repubblica di decidere di prorogare il mandato attivo dei giudici della Corte suprema, la legge non fissa criteri, termini o controlli giurisdizionali relativamente alla decisione. Il giudice che abbia presentato domanda di proroga è “alla mercé” della decisione del presidente della Repubblica. Quest’ultimo può inoltre esprimersi *due volte* in merito (ogni volta su una proroga di 3 anni). Questi elementi compromettono la garanzia del principio di inamovibilità e consentono al presidente della Repubblica di esercitare la propria influenza sui giudici attivi della Corte suprema. Il sistema è in contrasto con la raccomandazione del Consiglio d’Europa del 2010, che prevede che le decisioni relative alla selezione e alla carriera dei giudici debbano fondarsi su criteri obiettivi prestabiliti dalla legge e che occorra prevedere un’autorità competente indipendente, composta in parte consistente da membri della magistratura, autorizzata a formulare raccomandazioni o esprimere pareri, che l’autorità di nomina sia tenuta a seguire nella pratica⁶⁸. È previsto inoltre che i giudici interessati abbiano il diritto di impugnare la decisione relativa alla loro carriera⁶⁹.
- (125) Il nuovo regime pensionistico si ripercuote negativamente sull’indipendenza dei giudici⁷⁰. Le nuove norme creano un ulteriore strumento mediante il quale il presidente della Repubblica può esercitare influenza sui singoli giudici. In particolare, la mancanza di criteri per la proroga dei mandati permette un’indebita discrezionalità, compromettendo il principio di inamovibilità dei giudici. Pur abbassando l’età pensionabile obbligatoria, la legge consente ai giudici di ottenere dal presidente della Repubblica una proroga del mandato fino a un massimo di 6 anni. Inoltre, non vi è alcun termine entro il quale il presidente della Repubblica debba prendere una decisione sulla proroga del mandato, il che gli consente di mantenere l’influenza sui giudici in questione per la restante durata del loro mandato. Anche prima dell’età pensionabile obbligatoria, la semplice prospettiva di dover chiedere al presidente della Repubblica tale proroga potrebbe configurarsi come una pressione sui giudici interessati.
- (126) Nel parere in merito al progetto di legge sulla Corte suprema, la commissione di Venezia sottolinea che detto potere conferisce al presidente della Repubblica un’influenza eccessiva sui giudici della Corte suprema che *si avvicinano* all’età pensionabile obbligatoria. Per questo motivo la commissione di Venezia conclude che il presidente della Repubblica, in quanto politico eletto, non dovrebbe disporre della discrezionalità di prorogare il mandato dei giudici della Corte suprema oltre l’età pensionabile obbligatoria⁷¹.
- (127) Le nuove norme fanno sorgere dubbi di costituzionalità. Secondo la Corte suprema e i pareri del difensore civico, il nuovo meccanismo di proroga dei mandati dei magistrati non rispetta i principi di legalità e di separazione dei poteri.

Corte suprema. Nel corso della procedura decisionale il presidente della Repubblica può chiedere il parere non vincolante del Consiglio superiore della magistratura (cfr. articolo 37, commi 2-4, in combinato disposto con l’articolo 111, comma 1, della legge sulla Corte suprema). Va osservato che la Corte suprema rileva nel proprio parere che, a norma dell’articolo 144, commi 1 e 2, della Costituzione polacca, tale decisione del presidente della Repubblica richiederebbe la controfirma del primo ministro.

⁶⁸ Punti 46 e 47. Il sistema solleverebbe inoltre preoccupazioni alla luce del piano d’azione del Consiglio d’Europa “Rafforzare l’imparzialità e l’indipendenza giudiziaria” CM(2016)36 final (lettera C, punto ii; “piano d’azione del Consiglio d’Europa del 2016”) e dei valori di riferimento del CCJE (parere n. 1 sugli standard relativi all’indipendenza della magistratura e all’inamovibilità dei giudici, punto 25).

⁶⁹ Punto 48 della raccomandazione del Consiglio d’Europa del 2010.

⁷⁰ Punto 49 della raccomandazione del Consiglio d’Europa del 2010.

⁷¹ Parere CDL(2017)035, punti 51 e 130.

4.1.3. Ricorso straordinario

- (128) La legge introduce una nuova forma di controllo giurisdizionale delle sentenze passate in giudicato: il ricorso straordinario⁷². Entro tre anni dall'entrata in vigore della legge⁷³, la Corte suprema potrà ribaltare⁷⁴, completamente o in parte⁷⁵, qualsiasi sentenza definitiva emessa da un organo giurisdizionale polacco negli ultimi 20 anni, comprese le sentenze pronunciate dalla Corte suprema, fatte salve alcune eccezioni⁷⁶. Il potere di proporre ricorso è attribuito, tra gli altri, al procuratore generale e al difensore civico⁷⁷. I motivi per presentare ricorso sono di ampio respiro: il ricorso straordinario può essere proposto se è necessario garantire lo Stato di diritto e la giustizia sociale e la sentenza non può essere cassata o modificata con altri rimedi straordinari e 1) viola i principi o i diritti e le libertà delle persone e dei cittadini sanciti dalla Costituzione o 2) è in flagrante violazione della legge sui motivi di erronea interpretazione o non corretta applicazione o 3) sussiste una palese contraddizione tra quanto accertato dall'organo giurisdizionale e le prove raccolte⁷⁸.
- (129) La nuova procedura di ricorso straordinario desta preoccupazione per quanto riguarda il principio della certezza del diritto, elemento fondamentale dello Stato di diritto⁷⁹. Come osservato dalla Corte di giustizia, occorre ricordare l'importanza, a livello sia dell'ordinamento giuridico europeo sia dei sistemi giuridici nazionali, del principio della cosa giudicata: “infatti, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione”⁸⁰. Come osservato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, un ricorso straordinario non dovrebbe essere un’“impugnazione sotto mentite spoglie” e “la semplice possibilità che ci siano due pareri su una questione non è motivo di riesame”⁸¹.
- (130) Nel parere in merito al progetto di legge sulla Corte suprema, la commissione di Venezia ha sottolineato che la procedura di ricorso straordinario rappresenta un pericolo per la stabilità dell'ordinamento giuridico polacco. Il parere rileva che sarà

⁷² Articolo 89, comma 1, della legge sulla Corte suprema.

⁷³ Articolo 115 della legge sulla Corte suprema. Dopo detto termine di tre anni il ricorso dovrebbe essere proposto entro cinque anni dal momento in cui la sentenza è passata in giudicato e entro un anno se è stato proposto ricorso per Cassazione, a meno che non sia presentato ricorso straordinario avverso il convenuto, nel qual caso il ricorso deve essere proposto entro un anno dal momento in cui la sentenza diviene definitiva (o, se è stato presentato ricorso per Cassazione, entro sei mesi dall'esame da parte della Cassazione - cfr. articolo 89, comma 4, della legge sulla Corte suprema).

⁷⁴ Se sono trascorsi cinque anni da quando la sentenza impugnata è passata in giudicato e ha avuto effetti giuridici irreversibili, ovvero se giustificato alla luce dei principi o dei diritti e libertà delle persone e dei cittadini sanciti dalla Costituzione, la Corte suprema può limitarsi a confermare che la sentenza impugnata viola la legge e indicare le condizioni che l'hanno indotta a emettere tale decisione (cfr. articolo 89, comma 4, e articolo 115, comma 2, della legge sulla Corte suprema).

⁷⁵ Articolo 91, comma 1, della legge sulla Corte suprema.

⁷⁶ Per le cause penali è possibile proporre ricorso straordinario avverso l'accusato solo entro un anno dal momento in cui la sentenza diventa definitiva (o, se è stato presentato ricorso per Cassazione, entro sei mesi dall'esame da parte della Cassazione); non è possibile proporre ricorso contro le sentenze di nullità o di annullamento del matrimonio o le sentenze di divorzio (soltanto nella misura in cui una parte o entrambe le parti hanno contratto nuovamente matrimonio dopo che la sentenza è divenuta definitiva) o contro una decisione di adozione. Il ricorso straordinario non può riguardare reati minori, anche di natura tributaria; cfr. articolo 90, commi 3 e 4, della legge sulla Corte suprema.

⁷⁷ Articolo 89, comma 2, della legge sulla Corte suprema.

⁷⁸ Articolo 89, comma 1, punti da 1 a 3, della legge sulla Corte suprema.

⁷⁹ Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nelle cause: *Brumărescu contro Romania*, 28 ottobre 1999, punto 61; *Ryabykh contro Russia*, 3 marzo 2003, punti 54 e 57; *Miragall Escolano e altri contro Spagna*, 25 gennaio 2000, punto 33; anche *Phinikaridou contro Cipro*, 20 dicembre 2007, punto 52.

⁸⁰ Causa C-224/01 *Köbler*, 30 settembre 2003, punto 38.

⁸¹ Causa *Moreira Ferreira contro Portogallo (n. 2)*, 11 luglio 2017 (definitiva), punto 62.

possibile riaprire qualsiasi caso deciso nel paese negli ultimi 20 anni, praticamente per qualsiasi motivo, e che il sistema potrebbe portare a una situazione in cui nessuna sentenza diverrebbe mai definitiva⁸².

- (131) Il nuovo ricorso straordinario dà adito a preoccupazioni di costituzionalità. Secondo la Corte suprema e il difensore civico, la legge compromette il principio di stabilità della giurisprudenza e di definitività delle sentenze⁸³, il principio di tutela della fiducia nello Stato di diritto e del diritto a una durata ragionevole del procedimento⁸⁴.

4.1.4. Altre disposizioni

- (132) Come sottolineato dalla commissione di Venezia e da altri⁸⁵, varie altre disposizioni della legge sulla Corte suprema destano preoccupazione per quanto concerne i principi di indipendenza del sistema giudiziario e di separazione dei poteri.
- (133) La nuova legge introduce un nuovo sistema disciplinare per i giudici della Corte suprema. Sono previsti due tipi di responsabili dell'azione disciplinare: il *responsabile dell'azione disciplinare della Corte suprema* nominato dal collegio della Corte suprema per un mandato di quattro anni⁸⁶ e il *responsabile straordinario dell'azione disciplinare nominato caso per caso dal presidente della Repubblica* tra i giudici della Corte suprema, i giudici ordinari, i giudici degli organi giurisdizionali militari e i pubblici ministeri⁸⁷. Il diritto polacco prevede che soltanto i responsabili dell'azione disciplinare possano decidere di avviare un procedimento disciplinare nei confronti dei giudici. La nomina di un responsabile straordinario da parte del presidente della Repubblica avviene senza il coinvolgimento della magistratura ed equivale alla richiesta di avvio di un'indagine preliminare. La nomina di un responsabile straordinario dell'azione disciplinare per un procedimento disciplinare in corso esclude dal procedimento il responsabile dell'azione disciplinare della Corte suprema⁸⁸. Il fatto che il presidente della Repubblica (e in alcuni casi il ministro della Giustizia⁸⁹) abbia il potere di influire sui procedimenti disciplinari aperti nei confronti dei giudici della Corte suprema nominando un responsabile dell'azione disciplinare che condurrà le indagini sul caso (“responsabile dell'azione disciplinare”), ed escludendo così da un procedimento in corso il responsabile dell'azione disciplinare della Corte suprema, desta preoccupazione per quanto concerne il principio di separazione dei poteri e può compromettere l'indipendenza

⁸² Parere CDL(2017)035, punti 58, 63 e 130.

⁸³ Entrambi i principi sono stati considerati parte integrante dello Stato di diritto dal Tribunale costituzionale - cfr. sentenze del Tribunale costituzionale SK 7/06 del 24 ottobre 2007 e SK 77/06 del 1° aprile 2008.

⁸⁴ Sentenza SK 19/05 del 28 novembre 2006; sentenza SK 16/05 del 14 novembre 2007.

⁸⁵ Cfr. in particolare i pareri della Corte suprema del 6 e del 23 ottobre e del 30 novembre 2017, il parere del difensore civico dell'11 novembre 2017 e il parere dell'ODIHR dell'OSCE del 13 novembre 2017.

⁸⁶ Articolo 74 della legge sulla Corte suprema.

⁸⁷ Articolo 76, comma 8, della legge sulla Corte suprema; il presidente della Repubblica può nominare il responsabile straordinario dell'azione disciplinare tra i pubblici ministeri proposti dalla Procura di Stato se un procedimento disciplinare riguarda una condotta disciplinare che integra la fattispecie di reato doloso per cui vige l'obbligatorietà dell'azione penale o di reato tributario doloso.

⁸⁸ Articolo 76, comma 8, della legge sulla Corte suprema.

⁸⁹ A norma dell'articolo 76, comma 9, della legge sulla Corte suprema, il ministro della Giustizia può informare il presidente della Repubblica della necessità di nominare un responsabile straordinario dell'azione penale in presenza di una condotta disciplinare che integra la fattispecie di reato doloso per cui vige l'obbligatorietà dell'azione penale o di reato tributario doloso. Ne risulta che il ministro della Giustizia e il presidente della Repubblica possono decidere autonomamente se un caso integra tali fattispecie, in quanto le loro decisioni sulla nomina del responsabile straordinario dell'azione disciplinare non possono essere impugnate.

del sistema giudiziario. Preoccupazioni in questo senso sono emerse anche nei pareri dell'ODIHR dell'OSCE e della Corte suprema⁹⁰.

- (134) La legge elimina una serie di garanzie procedurali nei procedimenti disciplinari condotti contro i giudici ordinari⁹¹ e i giudici della Corte suprema⁹²: contro un giudice potrebbero essere usate prove raccolte in violazione della legge⁹³; in talune situazioni le prove presentate dal giudice interessato potrebbero non essere considerate⁹⁴; la decorrenza dei termini di prescrizione per l'azione disciplinare sarebbe sospesa per il periodo del procedimento disciplinare, il che significa che un giudice potrebbe rimanere sottoposto a procedimento per un periodo indeterminato⁹⁵; infine il procedimento disciplinare potrebbero proseguire anche in assenza del giudice interessato (compresi i casi di assenza giustificata)⁹⁶. Il nuovo sistema disciplinare desta preoccupazione anche per quanto riguarda il rispetto dei requisiti dell'equo processo di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che si applicano al procedimento disciplinare nei confronti dei giudici⁹⁷.
- (135) La legge modifica la struttura interna della Corte suprema, aggiungendo due nuove sezioni. Una nuova sezione per il controllo straordinario e gli affari pubblici valuterà le cause promosse nell'ambito della nuova procedura di ricorso straordinario⁹⁸. A quanto risulta, questa nuova sezione sarà composta maggioritariamente di giudici nuovi⁹⁹, che accerteranno la validità delle elezioni politiche e amministrative ed esamineranno le controversie elettorali, comprese quelle relative alle elezioni del Parlamento europeo¹⁰⁰. Una nuova sezione disciplinare autonoma¹⁰¹, composta esclusivamente di giudici nuovi¹⁰², avrà il compito di riesaminare in primo e secondo grado i procedimenti disciplinari condotti nei confronti di giudici della Corte

⁹⁰ Parere dell'ODIHR dell'OSCE del 13 novembre 2017, punti 119-121; parere della Corte suprema del 6 ottobre, pagina 34.

⁹¹ A norma dell'articolo 108, commi 17-19, della legge sulla Corte suprema, il ministro della Giustizia ha il potere di stabilire il numero dei giudici disciplinari per i giudici ordinari e di nominarli senza consultare la magistratura. Inoltre il ministro della Giustizia sarebbe in grado di controllare personalmente le azioni disciplinari condotte nei confronti dei giudici ordinari attraverso i responsabili dell'azione disciplinare e un responsabile straordinario dell'azione disciplinare del ministro della Giustizia da lui stesso nominato (attingendo anche, a talune condizioni, ai ranghi dei pubblici ministeri). Su richiesta del ministro della Giustizia i responsabili dell'azione disciplinare nominati dal ministro della Giustizia potrebbero riaprire le indagini chiuse.

⁹² La legge prevede che le disposizioni contenute nella legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari, comprese quelle relative agli aspetti procedurali del procedimento disciplinare, si applichino *mutatis mutandis* ai giudici della Corte suprema; cfr. articolo 72, comma 2, e articolo 108 in combinato disposto con l'articolo 10, comma 1, della legge sulla Corte suprema. L'articolo 108 della legge sulla Corte suprema modifica la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari.

⁹³ L'articolo 108, comma 23, della legge sulla Corte suprema in virtù dell'articolo 115 *quater* aggiunto alla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari.

⁹⁴ Se la prova è stata presentata dopo il termine stabilito, cfr. articolo 108, comma 22, della legge sulla Corte suprema.

⁹⁵ Articolo 108, comma 13, lettera b, della legge sulla Corte suprema.

⁹⁶ Articolo 108, comma 23, della legge sulla Corte suprema.

⁹⁷ Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nelle cause: *Vilho Eskelinen e altri contro Finlandia*, 19 aprile 2007, punto 62; *Olujić contro Croazia*, 5 febbraio 2009, punti 34-43; *Harabin contro Slovacchia*, 20 novembre 2012, punti 118-124; *Baka contro Ungheria*, 23 giugno 2016, punti 100-119.

⁹⁸ Articolo 26 e articolo 94 della legge sulla Corte suprema.

⁹⁹ Articolo 134 della legge sulla Corte suprema; l'ex sezione per il lavoro, la sicurezza sociale e gli affari pubblici è ora suddivisa in due sezioni: la sezione per il lavoro e la sicurezza sociale e la nuova sezione per il controllo straordinario e gli affari pubblici, che sarà composta di giudici nuovi, in quanto quelli attuali saranno trasferiti tutti alla sezione per il lavoro e la sicurezza sociale; gli attuali giudici della Corte suprema possono comunque chiedere il trasferimento a questa nuova sezione.

¹⁰⁰ L'elenco completo dei compiti della sezione figura all'articolo 26.

¹⁰¹ Il presidente della sezione disciplinare è autonomo nei confronti del primo presidente della Corte suprema e il bilancio della sezione può essere aumentato considerevolmente rispetto al bilancio complessivo della Corte suprema (cfr. articolo 7, commi 2 e 4, e articolo 20 della legge sulla Corte suprema).

¹⁰² Secondo l'articolo 131 della legge sulla Corte suprema, i posti nella sezione disciplinare non potranno essere ricoperti da altri giudici della Corte suprema finché tutti i giudici di questa sezione non siano stati nominati.

suprema¹⁰³. Le due nuove sezioni, ampiamente autonome e composte di giudici nuovi, destano preoccupazione per quanto riguarda la separazione dei poteri. Come osservato dalla commissione di Venezia, le due sezioni, pur essendo parte della Corte suprema, sono in pratica al di sopra di tutte le altre, comportando il rischio che l'intero sistema giudiziario sia dominato da queste due sezioni composte di giudici nuovi, eletti con un'influenza determinante della maggioranza di governo¹⁰⁴. La commissione di Venezia sottolinea inoltre che la legge renderà il controllo giudiziario delle controversie elettorali particolarmente vulnerabile alle influenze politiche, comportando un grave rischio per il funzionamento della democrazia polacca¹⁰⁵.

- (136) La legge introduce la figura dei giudici onorari, nominati dal Senato della Repubblica¹⁰⁶, per i procedimenti dinanzi alla Corte suprema relativi ai ricorsi straordinari e alle azioni disciplinari esaminati dalla Corte. Come osservato dalla commissione di Venezia, l'introduzione di queste figure nelle due nuove sezioni della Corte suprema mette in pericolo l'efficienza e la qualità della giustizia¹⁰⁷.

4.2. Legge sul Consiglio nazionale della magistratura

- (137) Conformemente alla Costituzione polacca, l'indipendenza dei giudici è salvaguardata dal Consiglio nazionale della magistratura¹⁰⁸, il cui ruolo ha un impatto diretto sull'indipendenza dei giudici, in particolare per quanto riguarda promozione, trasferimento, procedure disciplinari, destituzione e pensionamento anticipato. Ad esempio, la promozione di un giudice (ad esempio, da un tribunale di distretto a un tribunale regionale) richiede che sia il presidente della Repubblica a nominare nuovamente il giudice e pertanto, anche in questo caso, dovrà essere seguita la procedura di valutazione giudiziaria e di nomina cui partecipa il Consiglio nazionale della magistratura. Anche i giudici assistenti che svolgono già le mansioni di giudice devono essere valutati dal Consiglio nazionale della magistratura prima di essere nominati giudici dal presidente della Repubblica.
- (138) Per questo motivo, negli Stati membri in cui è stato istituito un Consiglio della magistratura, la sua indipendenza è particolarmente importante per evitare indebite ingerenze del governo o del parlamento nell'indipendenza dei giudici¹⁰⁹.
- (139) La legge sul Consiglio nazionale della magistratura aggrava le preoccupazioni relative all'indipendenza generale del sistema giudiziario, in quanto dispone la conclusione anticipata del mandato di tutti i giudici membri di tale Consiglio e istituisce per la nomina dei giudici membri un sistema completamente nuovo che lascia ampio spazio all'ingerenza politica.
- (140) L'articolo 6 della legge sul Consiglio nazionale della magistratura pone fine anticipatamente al mandato di tutti gli attuali giudici membri del Consiglio nazionale

¹⁰³ L'elenco completo dei compiti della sezione disciplinare figura all'articolo 27 della legge sulla Corte suprema.

¹⁰⁴ Parere CDL(2017)035, punto 92.

¹⁰⁵ Parere CDL(2017)035, punto 43.

¹⁰⁶ Articolo 61, comma 2, della legge sulla Corte suprema.

¹⁰⁷ Parere CDL(2017)035, punto 67.

¹⁰⁸ Articolo 186, paragrafo 1, della Costituzione polacca: "Il Consiglio nazionale della magistratura vigila sull'indipendenza degli organi giurisdizionali e dei giudici".

¹⁰⁹ Ad esempio, nel contesto dei procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici condotti dal Consiglio, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sollevato la questione del livello di influenza delle autorità legislative o esecutive, dato che il Consiglio era composto maggioritariamente di membri nominati direttamente da tali autorità - Corte europea dei diritti dell'uomo, causa *Ramos Nunes de Carvalho E Sá contro Portogallo*, 55391/13, 57728/13 e 74041/13, 21 giugno 2016, punto 77.

della magistratura. La conclusione dei mandati stabilita dal potere legislativo desta preoccupazione per quanto concerne l'indipendenza del Consiglio e la separazione dei poteri. Il Parlamento acquisirà un'influenza determinante sulla composizione del Consiglio, a scapito dell'influenza degli stessi giudici. La ricomposizione del Consiglio nazionale della magistratura potrebbe già avvenire entro un mese e mezzo dalla pubblicazione della legge¹¹⁰. La conclusione anticipata dei mandati fa inoltre sorgere dubbi di costituzionalità, come sottolineato nei pareri del Consiglio nazionale della magistratura, della Corte suprema e del difensore civico.

- (141) Il nuovo sistema di nomina dei giudici membri del Consiglio nazionale della magistratura desta viva preoccupazione. Norme europee consolidate, in particolare la raccomandazione del 2010 del comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, stabiliscono che “almeno metà dei membri dei [Consigli della magistratura] dovrebbe essere costituita da giudici scelti dai loro pari fra tutti i livelli della magistratura e nel rispetto del pluralismo all'interno del sistema giudiziario”¹¹¹. Spetta agli Stati membri organizzare il rispettivo sistema giudiziario, decidendo anche se istituire un Consiglio superiore della magistratura. Quando tale Consiglio è stato istituito, come nel caso della Polonia, la sua indipendenza deve tuttavia essere garantita conformemente alle norme europee.
- (142) Fino all'adozione della legge sul Consiglio nazionale della magistratura il sistema polacco era pienamente in linea con dette norme, dal momento che il Consiglio nazionale della magistratura era composto maggioritariamente di giudici scelti da giudici. L'articolo 1, comma 1, e l'articolo 7 della legge che modifica la legge sul Consiglio nazionale della magistratura cambierebbero radicalmente tale sistema in quanto prevedono che i 15 giudici membri del Consiglio nazionale della magistratura siano nominati dal *Sejm* e possano essere da questo rinominati¹¹². Non vi è alcuna garanzia che con la nuova legge il *Sejm* nominerà giudici membri del Consiglio che sono appoggiati dalla magistratura, in quanto i candidati a tali posti possono essere presentati non soltanto da gruppi di 25 giudici ma anche da gruppi di almeno 2000 cittadini¹¹³. Inoltre l'elenco definitivo dei candidati che dovrà essere approvato in blocco dal *Sejm* è prestabilito da una sua commissione¹¹⁴. Le nuove norme per la nomina dei giudici membri del Consiglio nazionale della magistratura aumentano

¹¹⁰ Il mandato degli attuali giudici scadrebbe il giorno precedente l'inizio di un mandato collettivo dei nuovi giudici membri del Consiglio, ma non oltre 90 giorni dopo l'entrata in vigore della legge. Il calendario previsto è come segue. Entro tre giorni dalla pubblicazione della legge il presidente del *Sejm* annuncia l'avvio della procedura di nomina. Entro 21 giorni dall'annuncio i soggetti autorizzati (gruppi di almeno 25 giudici o 2000 cittadini) presentano al presidente del *Sejm* i candidati ai posti di giudici membri del Consiglio. Allo scadere del periodo di 21 giorni il presidente del *Sejm* trasmette l'elenco dei candidati ai gruppi parlamentari, che hanno sette giorni per proporre un massimo di nove candidati selezionati dall'elenco. Successivamente la procedura di nomina si svolge secondo le disposizioni ordinarie (cfr. sotto) - cfr. articoli 6 e 7 della legge di modifica della legge sul Consiglio nazionale della magistratura e articolo 1, commi 1 e 3, in virtù degli articoli aggiunti 11 *bis* e 11 *quinquies* della legge di modifica della legge sul Consiglio nazionale della magistratura.

¹¹¹ Punto 27; cfr. anche lettera C, punto ii), del piano d'azione del Consiglio d'Europa, punto 27 del parere n. 10 del CCJE sul Consiglio della magistratura al servizio della società e punto 2.3 della relazione dell'ENCJ “Consigli della magistratura” del 2010-2011.

¹¹² La Costituzione prevede che il Consiglio nazionale della magistratura si componga di membri d'ufficio (il primo presidente della Corte suprema, il ministro della Giustizia, il presidente della Corte suprema amministrativa e un membro di nomina presidenziale) e di membri eletti. I membri eletti consistono in quattro deputati “*scelti dal Sejm*”, in due senatori “*scelti dal Senato*” e in 15 giudici (“*scelti tra*” i giudici di tribunali ordinari, amministrativi e militari e Corte suprema).

¹¹³ Articolo 1, comma 3, della legge sul Consiglio nazionale della magistratura che aggiunge l'articolo 11 *bis*, commi 2 e 3: va osservato che ciascun gruppo (di giudici o di cittadini) può presentare più di una candidatura a giudice membro del Consiglio.

¹¹⁴ Se i gruppi parlamentari non presentano 15 candidati in totale, l'ufficio di presidenza del *Sejm* seleziona i candidati mancanti per creare una lista di 15 nominativi, che sarà poi trasmessa alla commissione del *Sejm* (cfr. articolo 1, comma 3, che aggiunge l'articolo 11 *quater* e l'articolo 11 *quinquies*, commi 1-4).

sensibilmente l'influenza del parlamento sul Consiglio compromettendone l'indipendenza, in contrasto con le norme europee. Il fatto che i giudici membri saranno nominati dal *Sejm* con una maggioranza di tre quinti non attenua le preoccupazioni in questo senso, in quanto i giudici membri non saranno scelti dai loro pari. Infine, nel caso in cui non si raggiunga la maggioranza dei tre quinti, i giudici membri del Consiglio sono nominati dal *Sejm* a maggioranza assoluta dei voti.

- (143) Questa situazione desta preoccupazione dal punto di vista dell'indipendenza della magistratura. Per esempio, un giudice distrettuale che deve emettere una sentenza in un procedimento politicamente sensibile e che, al tempo stesso, presenta domanda per ottenere la promozione a giudice regionale può essere propenso a seguire la linea privilegiata dalla maggioranza politica al fine di non compromettere le sue possibilità di ottenere la promozione. Anche se questo rischio non si concretizzasse, il nuovo sistema non fornisce garanzie sufficienti ad assicurare quell'immagine di indipendenza che è fondamentale per mantenere la fiducia che i tribunali devono ispirare ai cittadini nelle società democratiche¹¹⁵. Prima della nomina a giudice anche i giudici assistenti dovranno essere valutati da un Consiglio nazionale della magistratura esposto ad influenza politica.
- (144) La commissione di Venezia conclude che il fatto che il parlamento elegga i 15 giudici membri del Consiglio nazionale della magistratura, insieme alla sostituzione immediata dei membri attuali, porterà a una politicizzazione su vasta scala dell'organo. La commissione di Venezia raccomanda, invece, che i giudici membri del Consiglio nazionale della magistratura siano eletti dai loro pari, come previsto dalla legge attuale¹¹⁶. Essa osserva inoltre che la legge indebolisce l'indipendenza del Consiglio rispetto alla maggioranza in Parlamento e contribuisce all'indebolimento dell'indipendenza del sistema giudiziario nel suo complesso¹¹⁷.
- (145) Nel rispettivo parere sul progetto di legge, la Corte suprema, il Consiglio nazionale della magistratura e il difensore civico hanno espresso una serie di preoccupazioni in merito alla costituzionalità del nuovo sistema. Il Consiglio nazionale della magistratura, in particolare, osserva che la Costituzione polacca prevede che il Consiglio funga da contrappeso rispetto al Parlamento, cui la Costituzione attribuisce la responsabilità di decidere il contenuto delle leggi. La nomina politica dei giudici membri e la conclusione anticipata del mandato degli attuali giudici membri del Consiglio violano pertanto i principi della separazione dei poteri e dell'indipendenza del sistema giudiziario. Come spiegato nelle precedenti raccomandazioni, un efficace controllo di costituzionalità di tali disposizioni non è attualmente possibile.

4.3. Legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari

4.3.1. Età pensionabile obbligatoria e potere di prorogare il mandato dei giudici

- (146) L'articolo 1, comma 26, lettere b) e c), e l'articolo 13, comma 1, della legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari modificano il regime di pensionamento applicabile ai giudici ordinari abbassando l'età pensionabile obbligatoria da 67 a 60 anni per le donne e da 67 a 65 anni per gli uomini e attribuendo al ministro della Giustizia il potere di decidere la proroga del mandato (fino al 70° anno di età) sulla

¹¹⁵ Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nelle cause *Morice contro Francia*, 29369/10, 23 aprile 2015, punto 78, e *Cipro contro Turchia*, 25781/94, 10 maggio 2001, punto 233.

¹¹⁶ Parere CDL(2017)035, punto 130.

¹¹⁷ Parere CDL(2017)035, punto 31.

base di criteri vaghi. In attesa di tale decisione i giudici interessati rimangono in carica.

- (147) Il nuovo regime pensionistico si ripercuoterebbe negativamente sull'indipendenza dei giudici¹¹⁸. Le nuove norme creano un ulteriore strumento mediante il quale il ministro della Giustizia può esercitare influenza sui singoli giudici. In particolare, i criteri vaghi per la proroga del mandato permettono un'indebita discrezionalità, compromettendo il principio di inamovibilità dei giudici¹¹⁹. Pur abbassando l'età pensionabile obbligatoria, la legge consente ai giudici di ottenere dal ministro della Giustizia una proroga del mandato fino a un massimo di dieci anni per le donne e di cinque anni per gli uomini. Inoltre, non vi è alcun termine entro il quale il ministro della Giustizia debba prendere una decisione sulla proroga del mandato, il che gli consente di mantenere influenza sui giudici per la restante durata del loro mandato. Anche prima dell'età pensionabile obbligatoria, la semplice prospettiva di dover chiedere al ministro della Giustizia tale proroga potrebbe configurarsi come una pressione sui giudici interessati.
- (148) Abbassando l'età pensionabile obbligatoria dei giudici e, nel contempo, subordinando la proroga del loro mandato alla decisione del ministro della Giustizia, le nuove norme compromettono il principio di inamovibilità dei giudici, principio che costituisce un elemento fondamentale della loro indipendenza, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tra i requisiti che deve possedere un giudice indipendente, la Corte di giustizia ha affermato che deve godere di indipendenza dal punto di vista personale e funzionale nell'esercizio delle sue funzioni e deve essere tutelato dalla destituzione mediante efficaci meccanismi di salvaguardia contro indebiti interventi o pressioni da parte del potere esecutivo¹²⁰. Le disposizioni in questione non sono conformi alle norme europee in base a cui l'inamovibilità dei giudici deve essere garantita fino all'età pensionabile obbligatoria, qualora sia prevista. La commissione di Venezia condivide le perplessità della Commissione¹²¹.
- (149) La Commissione rileva che le nuove norme fanno sorgere dubbi di costituzionalità. Secondo il parere della Corte suprema¹²², permettere al ministro della Giustizia di decidere in merito alla proroga del mandato di un giudice, in combinazione con l'abbassamento dell'età pensionabile obbligatoria per la categoria, viola il principio di inamovibilità dei giudici (articolo 180, paragrafo 1, della Costituzione). Come spiegato in precedenza, la Commissione ricorda che un efficace controllo di costituzionalità di tali disposizioni non è attualmente possibile.
- (150) La risposta delle autorità polacche alla raccomandazione della Commissione del 26 luglio 2017 non attenua le preoccupazioni della Commissione né annuncia alcuna misura concreta volta ad affrontare le questioni da questa sollevate. La risposta sorvola sulla pressione che il singolo giudice può subire in attesa che il ministro della Giustizia decida se acconsentire alla sua permanenza in carica dopo il superamento dell'età pensionabile obbligatoria.

¹¹⁸ Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010 (punto 49).

¹¹⁹ Secondo la legge, il ministro della Giustizia decide sull'opportunità di prorogare il mandato di un giudice "tenendo in considerazione l'utilizzo razionale del personale giudiziario ordinario e le esigenze derivanti dal carico di lavoro di specifici tribunali" (cfr. articolo 1, comma 26, lettera b), della legge).

¹²⁰ Causa C-53/03 *Syfait e altri*, 31 maggio 2005, punto 31; causa C-103/97 *Köllensperger e Atzwanger*, 4 febbraio 1999, punto 20.

¹²¹ Parere CDL-AD(2017)035, punti 100-109.

¹²² Parere della Corte suprema del 28 aprile 2017.

4.3.2. *Presidenti di tribunale*

(151) Nel sistema giuridico polacco i presidenti di tribunale hanno un duplice ruolo: sono responsabili della gestione del tribunale, ma svolgono anche funzioni giudicanti. La legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari desta preoccupazione per quanto riguarda l'indipendenza personale dei presidenti di tribunale nell'esercizio della funzione giudicante.

Potere di destituzione

(152) L'articolo 17, comma 1, e l'articolo 18, comma 1, della legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari prevedono norme sulla destituzione dei presidenti e vicepresidenti di tribunale. Per sei mesi dopo l'entrata in vigore della legge il ministro della Giustizia ha il potere di destituire i presidenti di tribunale senza essere vincolato a criteri concreti, senza obbligo di motivazione e senza che la magistratura possa bloccare la decisione. Contro la decisione di destituzione presa dal ministro della Giustizia non è ammesso ricorso per via giudiziaria.

(153) La preoccupazione della Commissione riguarda i poteri di cui gode il ministro della giustizia in detti sei mesi. Trascorso tale periodo, l'articolo 1, comma 7, permette ancora al ministro della giustizia di destituire presidenti di tribunale, ma solo previa consultazione del Consiglio nazionale della magistratura, che potrà bloccare la destituzione con una risoluzione adottata a maggioranza dei due terzi dei voti¹²³.

Potere di nomina

(154) A norma dell'articolo 1, comma 6, della legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari, il ministro ha il potere di nominare i presidenti di tribunale. Gli unici criteri applicabili sono i seguenti: per la nomina a una corte d'appello, il presidente dev'essere scelto fra i giudici di corte d'appello o di tribunale regionale; per la nomina a un tribunale regionale, il presidente dev'essere scelto fra i giudici di corte d'appello o di tribunale regionale o di tribunale distrettuale; per la nomina a un tribunale distrettuale, il presidente dev'essere scelto fra i giudici di tribunale regionale o di tribunale distrettuale. Il ministro della Giustizia non è tenuto a consultare la magistratura sulla scelta. Soltanto dopo la nomina del presidente di tribunale, il ministro lo presenta all'assemblea generale dei giudici del tribunale in questione. Riguardo alla nomina dei presidenti di tribunale il potere del ministro della Giustizia resta invariato anche dopo il periodo di sei mesi.

Effetti dei poteri di destituzione e di nomina

(155) Dato che i presidenti di tribunale sono giudici attivi, il potere di destituirli arbitrariamente, durante il periodo di sei mesi, e quello di nominarli consentono al ministro della Giustizia di mantenere su di essi un'influenza in grado di comprometterne l'indipendenza personale nell'esercizio delle funzioni giudiziarie. Ad esempio, il presidente di tribunale chiamato a pronunciarsi in una causa sensibile contro lo Stato potrebbe sentirsi messo sotto pressione per sposare la posizione del governo, per evitare che il ministro della Giustizia lo destituisca, anziché esercitare la propria funzione in indipendenza valutando la causa in base alle sue caratteristiche. L'indipendenza del giudice implica che questi eserciti la propria funzione senza subordinazione nei confronti di alcuno e sia tutelato da interventi o pressioni

¹²³ L'articolo 1, comma 7, della legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari dispone che, se il Consiglio nazionale della magistratura non emette un parere entro 30 giorni dalla data in cui il ministro della Giustizia presenta la prevista destituzione, nulla osterà alla destituzione stessa.

dall'esterno idonei a metterne a rischio l'indipendenza di giudizio quanto alle liti ad esso sottoposte¹²⁴.

- (156) Per i giudici che mirano alla carica di presidente di tribunale, la discrezionalità conferita al ministro della Giustizia può condizionare il modo in cui trattano le cause, in particolare quelle sensibili sotto il profilo politico, perché può indurli a una condotta che non li penalizzi nelle possibilità di nomina a presidente di tribunale. L'indipendenza personale ne risulterebbe compromessa nell'esercizio della funzione giudicante.
- (157) In quanto responsabili della gestione del tribunale, i presidenti di tribunale godono di rilevanti poteri nei confronti degli altri giudici. La discrezionalità di destituzione e di nomina conferita al ministro della Giustizia potrebbe influire sul modo in cui i presidenti di tribunale esercitano tali poteri gestionali nei confronti degli altri giudici. Ne potrebbe risultare un'ingerenza nell'indipendenza personale di questi ultimi. Indirettamente, quindi, i poteri conferiti al ministro della Giustizia avranno ripercussioni anche sull'indipendenza dei giudici sottoposti all'autorità del presidente di tribunale esposto all'influenza ministeriale. I presidenti di tribunale hanno, ad esempio, il potere di sostituire i giudici nella funzione di capi divisione o di capi sezione del tribunale¹²⁵, il potere di trasmettere ai capi divisione o capi sezione un avviso scritto, eventualmente abbinato, in caso di mancanza professionale, a una riduzione dell'indennità legata alla funzione¹²⁶, e il potere di trasferire i giudici senza il loro consenso all'interno della giurisdizione del tribunale che presiedono (ossia la circoscrizione giudiziaria del tribunale, che può comprendere sedi di lavoro in città diverse)¹²⁷.
- (158) Nel parere espresso¹²⁸ la commissione di Venezia ha sottolineato che la nuova legge consente al potere esecutivo di esercitare un'ingerenza grave ed estesa nell'amministrazione della giustizia e rappresenta una grave minaccia per l'indipendenza del sistema giudiziario quale elemento chiave dello Stato di diritto. La legge non tutela adeguatamente i presidenti di tribunale dalla destituzione arbitraria e la decisione del ministro della Giustizia di nominare o di destituire un presidente di tribunale dovrebbe essere subordinata all'approvazione -a maggioranza semplice dei voti- del Consiglio nazionale della magistratura o dell'assemblea generale dei giudici del tribunale in questione. Il regolamento di procedura conferisce al ministro della Giustizia anche la competenza di stabilire sia "norme particolareggiate sull'assegnazione dei fascicoli" sia il "metodo di assegnazione casuale dei fascicoli", stabilendo anche norme particolari per i casi in cui l'assegnazione casuale dei fascicoli è impossibile o inefficiente. Come sottolineato dalla commissione di Venezia, questo potere può essere usato per esercitare un'ingerenza nel sistema di assegnazione casuale dei fascicoli: il metodo di assegnazione dei fascicoli non

¹²⁴ Causa C-503/15, *Margarit Panicello*, 16 febbraio 2017, punti 37-38; causa C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme*, 6 ottobre 2015, punto 19; causa C-222/13, *TDC*, 9 ottobre 2014, punto 30; cause riunite C-58/13 e C-59/13, *Torresi*, 17 luglio 2014, punto 22; causa C-506/04, *Wilson*, 19 settembre 2006, punto 51.

¹²⁵ A norma dell'articolo 17, comma 2, e dell'articolo 18, comma 2, della legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari, i presidenti di corte d'appello e di tribunale regionale godono del potere di sostituire i giudici nella funzione di capo divisione, capo aggiunto di divisione, capo sezione e giudice ispettore per un periodo di sei mesi a partire dall'entrata in vigore della legge.

¹²⁶ Articolo 1, comma 13, lettera b), della legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari.

¹²⁷ Articolo 1, comma 5, lettera b), della legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari.

¹²⁸ Parere CDL-AD(2017)035, punto 125.

dovrebbe essere materia su cui il ministro della Giustizia possa esercitare discrezionalità¹²⁹.

- (159) I pareri della Corte suprema, del Consiglio nazionale della magistratura e del difensore civico hanno osservato che le disposizioni in questione pongono problemi di costituzionalità. In particolare, il conferimento al ministro della Giustizia della facoltà di destituire i presidenti di tribunale è in contrasto coi principi di indipendenza della magistratura e di separazione dei poteri. Nella situazione attuale, tuttavia, non è più possibile far verificare la costituzionalità delle disposizioni in questione da un tribunale costituzionale indipendente che se ne faccia garante.
- (160) La Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito un chiaro nesso fra la destituzione dalla carica di presidente di tribunale e l'indipendenza della magistratura. Nella sentenza *Baka* ha infatti sostenuto che il fatto che il ricorrente fosse stato destituito anticipatamente dalla carica di presidente della Corte suprema, pur permettendogli di rimanere in carica come giudice, è andato contro piuttosto che a favore dell'obiettivo stesso di mantenere l'indipendenza della magistratura¹³⁰.
- (161) Stando alle informazioni disponibili, il ministro della Giustizia ha finora destituito 24 presidenti di tribunale e ne ha nominato almeno 32 (comprese le nomine ai posti resisi vacanti in modo regolare).
- (162) La risposta delle autorità polacche alla raccomandazione della Commissione del 26 luglio 2017 non attenua le preoccupazioni della Commissione né annuncia alcuna misura concreta volta ad affrontare le questioni da questa sollevate. La risposta nega che i poteri del ministro della Giustizia esercitino un'ingerenza nell'indipendenza dei presidenti di tribunale nella loro funzione giudicante, sottolineando che riguardano soltanto la funzione amministrativa. Sorvola tuttavia sul fatto che il potere di destituirli arbitrariamente durante il periodo di sei mesi consente al ministro della Giustizia di mantenere sui presidenti di tribunale un'influenza in grado di comprometterne l'indipendenza personale nell'esercizio della funzione giudicante.

4.3.2. Altre questioni

- (163) Il ministro della Giustizia può rivolgere al presidente di un tribunale di grado inferiore "osservazioni scritte" in merito a una sua presunta cattiva gestione dell'organo. In conseguenza a tali "osservazioni scritte" il presidente può vedersi ridurre l'indennità legata alla funzione di una percentuale che può toccare il 50%, per un periodo massimo di sei mesi¹³¹. Il ministro stesso può trasmettere al presidente o al vicepresidente della corte d'appello un "avviso scritto" e ridurre di conseguenza l'indennità legata alla funzione. Poiché la decurtazione della remunerazione di un giudice in conseguenza a un suo comportamento va considerata una sanzione disciplinare¹³², il ministro della Giustizia non dovrebbe poterlo disporre autonomamente, senza il fondamento di una decisione giudiziaria.

¹²⁹ Parere CDL-AD(2017)035, punto 120.

¹³⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, causa *Baka contro Ungheria*, 20261/12, 23 giugno 2016, punto 172.

¹³¹ Il ministro della Giustizia può esercitare influenza sui presidenti di corte d'appello valutandone le prestazioni: per i presidenti una valutazione negativa potrebbe comportare l'imposizione di sanzioni pecuniarie, mentre una valutazione positiva potrebbe sfociare in un aumento dell'indennità legata alla funzione - Articolo 1, commi 13-15, della legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari.

¹³² Parere CDL-AD(2017)035, punti 114-117.

4.4. Altre norme

4.4.1. Legge sulla Scuola nazionale di magistratura

- (164) Nella nuova legislatura sono state adottate altre norme che destano preoccupazione per l'indipendenza della magistratura e la separazione dei poteri.
- (165) Ai sensi dell'articolo 2, comma 1, e dell'articolo 2, comma 36, della legge sulla Scuola nazionale di magistratura, ai giudici assistenti sono affidate mansioni di giudice nei tribunali distrettuali per un periodo di quattro anni. In particolare, i giudici assistenti sono autorizzati ad operare come giudici monocratici nei tribunali distrettuali.
- (166) Nel sistema giuridico polacco, però, i giudici assistenti non hanno lo stesso status dei giudici¹³³. Sono nominati per un periodo limitato di quattro anni e dopo 36 mesi possono iniziare a candidarsi a nuovi procedimenti al fine di diventare giudici. Per loro non valgono le stesse garanzie di tutela dell'indipendenza della magistratura applicabili ai giudici – ad esempio per quanto riguarda la nomina, che non è soggetta alla stessa procedura prevista per i giudici. A differenza del posto di giudice, il posto di giudice assistente investito di funzioni giudiziarie non è previsto dalla Costituzione. Questo implica che, per tale figura professionale, lo status e le garanzie d'indipendenza possono essere modificati con legge ordinaria senza modifica della Costituzione¹³⁴. Il fatto che i giudici assistenti siano autorizzati ad operare come giudice monocratico nei tribunali distrettuali rende viepiù rilevante la questione della loro indipendenza.
- (167) Nel corso dell'iter legislativo della legge sulla Scuola nazionale di magistratura la Corte suprema e il Consiglio nazionale della magistratura hanno espresso preoccupazioni chiedendosi se le garanzie di indipendenza dei giudici assistenti rispettino la Costituzione e soddisfino in maniera sufficiente i requisiti del processo equo stabiliti dall'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹³⁵. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha statuito che, per quanto riguarda i giudici assistenti in Polonia, il precedente regime non soddisfaceva tali criteri¹³⁶.
- (168) La risposta delle autorità polacche alla raccomandazione della Commissione del 26 luglio 2017, ricevuta il 28 agosto 2017, non attenua le preoccupazioni della Commissione né annuncia alcuna misura concreta volta ad affrontare le questioni da questa sollevate.

4.4.2. Altre leggi

- (169) Con le leggi sull'ufficio della Procura¹³⁷ l'ufficio del ministro della Giustizia è stato fuso con quello del procuratore generale e sono stati aumentati considerevolmente i

¹³³ Benché incaricati di mansioni di giudice, i giudici assistenti sono nominati direttamente dal ministro della Giustizia con una partecipazione minima del Consiglio nazionale della magistratura.

¹³⁴ L'indipendenza del giudice dovrebbe essere affermata nella Costituzione e precisata da norme specifiche di livello legislativo (cfr., ad es., raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010, punto 7). Va inoltre osservato che, nei loro pareri, la Corte suprema e il Consiglio nazionale della magistratura hanno sollevato su questa legge questioni di costituzionalità.

¹³⁵ Parere della Corte suprema del 3 febbraio 2017; parere del Consiglio nazionale della magistratura del 10 febbraio 2017.

¹³⁶ Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nelle cause: *Henryk Urban e Ryszard Urban contro Polonia*, 23614/08, 28 febbraio 2011; *Miroslaw Garlicki contro Polonia*, 36921/07, 14 settembre 2011; *Pohoska contro Polonia*, 33530/06, 10 aprile 2012.

¹³⁷ Legge del 28 gennaio 2016 sull'ufficio della Procura, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 15 febbraio 2016, atto n. 177; legge del 28 gennaio 2016 - regolamenti di attuazione della legge - legge sull'ufficio della Procura, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 15 febbraio 2016, atto n. 178.

poteri del secondo nella gestione del sistema di azione penale, comprese nuove competenze che permettono al ministro della Giustizia d'intervenire direttamente in singoli casi.

- (170) Come sottolineato dalla commissione di Venezia¹³⁸, pur ammettendo che, per natura, l'indipendenza o l'autonomia dell'ufficio della Procura non è altrettanto categorica di quella dei giudici, considerati nel loro insieme la fusione dell'ufficio del ministro della Giustizia con quello del procuratore generale, il potenziamento dei poteri del procuratore generale nel sistema di azione penale, l'aumento dei poteri del ministro della Giustizia nei confronti della magistratura risultante dalla legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e la debolezza dei controlli su tali poteri sfociano nella riunione di troppi poteri in una sola persona. Ne risultano conseguenze negative dirette per l'indipendenza del sistema di azione penale rispetto alla sfera politica, ma anche per l'indipendenza della magistratura e, quindi, per la separazione dei poteri e lo Stato di diritto in Polonia.

5. CONSTATAZIONE DELL'ESISTENZA DI UN EVIDENTE RISCHIO DI VIOLAZIONE GRAVE DEI VALORI DI CUI ALL'ARTICOLO 2 DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA

- (171) L'articolo 7, paragrafo 1, TUE prevede che, su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, possa constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2 TUE. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura¹³⁹.
- (172) A parere della Commissione, la situazione descritta nelle parti precedenti rappresenta un evidente rischio di violazione grave da parte della Repubblica di Polonia dello Stato di diritto, che è uno dei valori enunciati all'articolo 2 TUE. La Commissione giunge a questa constatazione dopo aver esaminato i fatti esposti *supra*.
- (173) La Commissione rileva che nell'arco di due anni è stata adottata una sequenza di 13 leggi che hanno inciso sull'intero apparato giudiziario polacco: Tribunale costituzionale, Corte suprema, tribunali ordinari, Consiglio nazionale della magistratura, procure e Scuola nazionale di magistratura. Tutte queste modifiche legislative presentano la caratteristica comune di permettere sistematicamente al potere esecutivo o a quello legislativo di esercitare una considerevole ingerenza nella composizione, nei poteri, nell'amministrazione e nel funzionamento di tali autorità e organi. Le modifiche legislative e il loro effetto combinato mettono seriamente a rischio in Polonia l'indipendenza della magistratura e la separazione dei poteri, che costituiscono elementi fondamentali dello Stato di diritto. La Commissione rileva parimenti che quest'intensa attività legislativa è stata condotta senza procedere a un'adeguata consultazione di tutti i portatori d'interessi, in assenza dello spirito di leale cooperazione che deve caratterizzare i rapporti tra le autorità dello Stato e ignorando i pareri espressi da una vasta gamma di organizzazioni europee e internazionali.
- (174) Per sciogliere le preoccupazioni emerse la Commissione intrattiene dal gennaio 2016 un dialogo a tutto campo con le autorità polacche. In tutto il processo la

¹³⁸ Parere CDL-AD(2017)03, punti 28 e 115.

¹³⁹ Cfr. anche comunicazione della Commissione del 15 ottobre 2003: Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione - COM(2003) 606 def.

Commissione ha sempre circostanziato le proprie preoccupazioni in modo obiettivo e approfondito. Conformemente al quadro sullo Stato di diritto, la Commissione ha emesso un parere sullo Stato di diritto in Polonia, cui hanno fatto seguito tre raccomandazioni. Ha intrattenuto una fitta corrispondenza e ha tenuto riunioni con le autorità polacche. La Commissione è sempre stata chiara nell'affermare la propria disponibilità a portare avanti un dialogo costruttivo e ha invitato ripetutamente le autorità polacche a ulteriori riunioni a tal fine. Nonostante l'impegno profuso il dialogo non è tuttavia riuscito a sciogliere le preoccupazioni della Commissione.

(175) Nonostante le tre raccomandazioni della Commissione, la situazione è andata costantemente peggiorando. In particolare:

(1) la nomina illegittima della presidente del Tribunale costituzionale, l'ammissione dei tre giudici nominati senza valida base giuridica nell'8a legislatura del *Sejm*, la nomina di uno di questi giudici a vicepresidente del Tribunale, il fatto che i tre giudici che erano stati nominati legittimamente a ottobre 2015 dalla precedente assemblea non abbiano potuto assumere la funzione presso il Tribunale e gli ulteriori sviluppi del Tribunale citati hanno di fatto portato a una completa ricomposizione del Tribunale al di fuori del normale processo costituzionale per la nomina dei giudici. Di conseguenza, la Commissione ritiene che l'indipendenza e la legittimità del Tribunale costituzionale siano seriamente compromesse e che, pertanto, non possa più essere garantita effettivamente la legittimità costituzionale delle leggi polacche. Le sentenze rese dal Tribunale in tali circostanze non possono più essere considerate atte a garantire un efficace controllo di costituzionalità;

(2) la legge sul Consiglio nazionale della magistratura e la legge sulla Corte suprema, assieme alla legge sulla Scuola nazionale di magistratura, e la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari aumentano sensibilmente la minaccia sistemica allo Stato di diritto illustrata nelle raccomandazioni precedenti. Le preoccupazioni principali possono essere riepilogate come segue.

(a) Sulla Corte suprema:

- il pensionamento forzato di un numero considerevole degli attuali giudici della Corte, insieme alla possibilità di prorogarne il mandato attivo, e la nuova legge sul sistema disciplinare per i giudici della Corte compromettono strutturalmente l'indipendenza dei giudici della Corte suprema, allorché l'indipendenza della magistratura è un elemento chiave dello Stato di diritto;
- il pensionamento forzato di un numero consistente degli attuali giudici consente una ricomposizione profonda e immediata della Corte suprema. Questa possibilità desta preoccupazione per quanto concerne la separazione dei poteri, in particolare se considerata in combinazione con la riforma concomitante del Consiglio nazionale della magistratura. Tutti i nuovi giudici della Corte suprema saranno infatti nominati dal presidente della Repubblica su raccomandazione del Consiglio nazionale della magistratura nella sua nuova composizione, dominata in larga misura da membri di nomina politica. Di conseguenza l'attuale maggioranza parlamentare sarà in grado di determinare, almeno indirettamente, la composizione futura della Corte suprema in una misura di gran lunga superiore rispetto a quanto sarebbe possibile in un sistema in

cui le norme vigenti sulla durata dei mandati dei giudici operassero normalmente, indipendentemente da tale durata e dall'organo dello Stato che ha il potere di decidere la nomina dei giudici;

- la nuova procedura di ricorso straordinario desta preoccupazione con riguardo alla certezza del diritto e, se considerata congiuntamente alla possibilità di una ricomposizione profonda e immediata della Corte suprema, alla separazione dei poteri;

(b) sui tribunali ordinari:

- abbassando l'età pensionabile obbligatoria dei giudici e, nel contempo, subordinando la proroga del loro mandato a una decisione discrezionale del ministro della Giustizia, le nuove norme compromettono il principio di inamovibilità dei giudici, che costituisce un elemento fondamentale della loro indipendenza;
- la discrezionalità del ministro della Giustizia di nominare e di destituire i presidenti di tribunale senza essere vincolato a criteri concreti, senza obbligo di motivazione, senza che la magistratura possa bloccare la decisione e senza possibilità di ricorso per via giudiziaria può influire sull'indipendenza personale dei presidenti di tribunale e degli altri giudici;

(c) sul Consiglio nazionale della magistratura:

- le preoccupazioni circa l'indipendenza della magistratura nel suo complesso sono state acuite dall'interruzione del mandato di tutti i giudici membri del Consiglio nazionale della magistratura e dalla loro sostituzione con giudici nominati con una procedura che lascia ampio spazio all'ingerenza politica.

- (176) Le nuove leggi danno adito a seri dubbi per quanto riguarda la compatibilità con la Costituzione polacca, come sottolineato da una serie di pareri, in particolare della Corte suprema, del Consiglio nazionale della magistratura e del difensore civico. Tuttavia, come spiegato nella raccomandazione sullo Stato di diritto del 26 luglio 2017, un efficace controllo di costituzionalità di tali leggi non è più possibile.
- (177) Le azioni e dichiarazioni pubbliche contro i giudici e i tribunali polacchi effettuate dal governo polacco e dai parlamentari rappresentanti della maggioranza al potere hanno minato la fiducia nel sistema giudiziario nel suo complesso. La Commissione sottolinea il principio di leale cooperazione tra gli organi dello Stato, che, come evidenziato nei pareri della commissione di Venezia, è un presupposto costituzionale in uno Stato democratico in cui vige lo Stato di diritto.
- (178) Dal momento che l'indipendenza della magistratura è un elemento fondamentale dello Stato di diritto, queste nuove leggi -con, in particolare, l'effetto combinato che producono- aumenteranno sensibilmente la minaccia sistemica allo Stato di diritto individuata nelle precedenti raccomandazioni. Al riguardo la commissione di Venezia ha sottolineato che la combinazione delle modifiche proposte amplifica l'effetto negativo di ciascuna di esse, al punto da mettere seriamente a repentaglio l'indipendenza di tutte le componenti del sistema giudiziario polacco¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Parere CDL-AD(2017)035, punto 131.

- (179) Il fatto che, a seguito della sospensione delle leggi sulla Corte suprema e sul Consiglio nazionale della magistratura del luglio 2017, le autorità polacche non abbiano colto l'occasione per rispondere alle preoccupazioni espresse dalla Commissione nella terza raccomandazione e da altri soggetti, in particolare dalla commissione di Venezia, è una prova lampante della loro scarsa disponibilità in tal senso.
- (180) La situazione determina conseguenze particolarmente gravi:
- (1) poiché l'indipendenza e la legittimità del Tribunale costituzionale sono seriamente compromesse, non può più essere effettivamente garantita la legittimità costituzionale delle leggi polacche. La situazione è particolarmente preoccupante per quanto riguarda il rispetto dello Stato di diritto, dal momento che, come spiegato nelle raccomandazioni della Commissione, il parlamento polacco ha adottato una serie di atti legislativi particolarmente sensibili, come la nuova legge sul pubblico impiego¹⁴¹, la legge che modifica la legge sulla polizia e alcune altre leggi¹⁴², le leggi sull'ufficio della Procura¹⁴³, la legge sul difensore civico e che modifica talune altre leggi¹⁴⁴, la legge sul Consiglio nazionale dei media¹⁴⁵ e la legge antiterrorismo¹⁴⁶;
 - (2) il rispetto dello Stato di diritto è un prerequisito non soltanto per la tutela di tutti i valori fondamentali enunciati all'articolo 2 TUE, ma anche per il rispetto di tutti i diritti e gli obblighi derivanti dai trattati e per l'instillazione fra i cittadini, le imprese e le autorità nazionali di fiducia reciproca negli ordinamenti giuridici di tutti gli altri Stati membri;
 - (3) la Commissione sottolinea che il corretto funzionamento dello Stato di diritto è essenziale anche, in particolare, per un funzionamento fluido del mercato interno e per un contesto propizio agli investimenti¹⁴⁷, in quanto gli operatori economici devono avere la certezza che saranno trattati allo stesso modo dalla legge. Il rispetto dello Stato di diritto è fondamentale anche per la fiducia reciproca nel settore della giustizia e degli affari interni, in particolare ai fini di un'efficace cooperazione giudiziaria in materia civile e penale, la cui base è il riconoscimento reciproco. Questo non può essere assicurato senza una magistratura indipendente in ciascuno Stato membro.
- (181) La Commissione ribadisce che, laddove sia stato istituito un sistema di giustizia costituzionale, la sua efficacia è un fattore fondamentale dello Stato di diritto.

¹⁴¹ Legge del 30 dicembre 2015 che modifica la legge sul pubblico impiego e alcune altre leggi, pubblicata nella Gazzetta ufficiale l'8 gennaio 2016, atto n. 34.

¹⁴² Legge del 15 gennaio 2016 che modifica la legge sulla polizia e altre leggi, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 4 febbraio 2016, atto n. 147.

¹⁴³ Legge del 28 gennaio 2016 sull'ufficio della Procura, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 15 febbraio 2016, atto n. 177; legge del 28 gennaio 2016 - regolamenti di attuazione della legge - legge sull'ufficio della Procura, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 15 febbraio 2016, atto n. 178.

¹⁴⁴ Legge del 18 marzo 2016 che modifica la legge sul difensore civico e alcune altre leggi, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 17 maggio 2016, atto n. 677.

¹⁴⁵ Legge del 22 giugno 2016 sul Consiglio nazionale dei media, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 29 giugno 2016, atto n. 929.

¹⁴⁶ Legge del 10 giugno 2016 sulle misure contro il terrorismo, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 24 giugno 2016, atto n. 904.

¹⁴⁷ Raccomandazione del Consiglio, dell'11 luglio 2017, sul programma nazionale di riforma 2017 della Polonia e che formula un parere del Consiglio sul programma di convergenza 2017 della Polonia, considerando 14 - GU C 261 del 9.8.2017, pag. 88.

- (182) La Commissione sottolinea che, quale che sia il modello di sistema giudiziario scelto, deve essere salvaguardata l'indipendenza del potere giudiziario conformemente al diritto dell'Unione. Spetta agli Stati membri organizzare il rispettivo sistema giudiziario, decidendo anche se istituire un Consiglio superiore della magistratura, il cui ruolo consiste nel salvaguardare l'indipendenza della magistratura. Tuttavia, qualora uno Stato membro lo abbia istituito, come è il caso della Polonia, la cui Costituzione affida esplicitamente al Consiglio nazionale della magistratura il compito di salvaguardare l'indipendenza del potere giudiziario, deve esserne garantita l'indipendenza conformemente alle norme europee.
- (183) La Commissione rileva che, a livello europeo e internazionale, un'ampia gamma di soggetti ha espresso viva preoccupazione per la situazione dello Stato di diritto in Polonia¹⁴⁸ e che il Parlamento europeo ha affermato che l'attuale situazione in Polonia rappresenta un evidente rischio di violazione grave dei valori di cui all'articolo 2 TUE¹⁴⁹.
- (184) Dopo due anni di dialogo con le autorità polacche che non hanno dato frutti né hanno impedito un ulteriore deterioramento della situazione, è necessario e proporzionato aprire una nuova fase di dialogo che coinvolga formalmente il Parlamento europeo e il Consiglio.
- (185) Alla luce delle considerazioni esposte e a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, la Commissione trasmette la presente proposta motivata al Consiglio, invitandolo a constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte della Repubblica di Polonia dello Stato di diritto, che è uno dei valori enunciati all'articolo 2 TUE, a rivolgere alla Polonia raccomandazioni adeguate al riguardo. Una proposta di decisione del Consiglio relativa a siffatta constatazione è acclusa alla presente proposta motivata.
- (186) La presente proposta motivata a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE è emanata contestualmente alla raccomandazione della Commissione, del 20 dicembre 2017, relativa allo Stato di diritto in Polonia. La Commissione è pronta, in stretta consultazione con il Parlamento europeo e il Consiglio, a riconsiderare la presente proposta motivata qualora le autorità polacche intraprendano entro i termini stabiliti le azioni indicate in detta raccomandazione.

¹⁴⁸ Commissione di Venezia, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Consiglio consultivo dei giudici europei, Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani, relatore speciale delle Nazioni Unite sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati, Rete dei presidenti delle Corti supreme dell'Unione europea, Rete europea dei Consigli di giustizia, Consiglio degli ordini forensi europei e numerose organizzazioni della società civile quali *Amnesty International* e *Human Rights and Democracy Network*.

¹⁴⁹ Punto 16 della risoluzione del 15 novembre 2017 sulla situazione dello Stato di diritto e della democrazia in Polonia. La risoluzione ha incaricato la commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni di elaborare una relazione specifica al fine di votare in Aula una proposta motivata in cui si inviti il Consiglio ad agire ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE.

Proposta di

DECISIONE DEL CONSIGLIO

sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato sull'Unione europea, in particolare l'articolo 7, paragrafo 1,

vista la proposta motivata della Commissione europea¹,

vista l'approvazione del Parlamento europeo²,

considerando quanto segue:

- (1) L'Unione europea si fonda sui valori enunciati all'articolo 2 del trattato sull'Unione europea ("TUE"), che sono comuni agli Stati membri ed includono il rispetto dello Stato di diritto.
- (2) Nella proposta motivata la Commissione esprime preoccupazione per la mancanza di un controllo di costituzionalità indipendente e legittimo in Polonia e per l'adozione da parte del parlamento polacco di leggi (legge sulla Corte suprema³, legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari⁴, legge sul Consiglio nazionale della magistratura⁵ e legge sulla Scuola nazionale di magistratura⁶) le cui disposizioni destano grave preoccupazione in ordine all'indipendenza della magistratura, alla separazione dei poteri e alla certezza del diritto. Le preoccupazioni principali riguardano in particolare i nuovi regimi di pensionamento dei giudici della Corte suprema e dei giudici dei tribunali ordinari, la nuova procedura di ricorso straordinario presso la Corte suprema, la destituzione e la nomina dei presidenti di tribunale ordinario e infine l'interruzione del mandato e la procedura di nomina dei giudici membri del Consiglio nazionale della magistratura.
- (3) La Commissione rileva che le autorità polacche non hanno attuato i provvedimenti di cui aveva raccomandato l'adozione nella raccomandazione del 27 luglio 2016⁷ e nelle

¹ [INSERIRE riferimento]

² GU C [...] del [...], pag. [...].

³ Legge sulla Corte suprema, adottata dal *Sejm* l'8 dicembre 2017 e approvata dal Senato il [...].

⁴ Legge che modifica la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari, adottata dal *Sejm* il 12 luglio 2017 e pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 28 luglio 2017.

⁵ Legge che modifica la legge sul Consiglio nazionale della magistratura e alcune altre leggi, adottata dal *Sejm* l'8 dicembre 2017 e approvata dal Senato il [...].

⁶ Legge che modifica la legge sulla Scuola nazionale di magistratura, la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari e alcune altre leggi, adottata dal *Sejm* l'11 maggio 2017 e pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 13 giugno 2017.

⁷ Raccomandazione (UE) 2016/1374 della Commissione, del 27 luglio 2016, relativa allo Stato di diritto in Polonia - GU L 217 del 12.8.2016, pag. 53.

raccomandazioni complementari del 21 dicembre 2016⁸ e del 26 luglio 2017⁹ al fine di eliminare la minaccia sistemica allo Stato di diritto in esse individuata.

- (4) Contestualmente alla proposta motivata a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, il 20 dicembre 2017 la Commissione ha adottato un'ulteriore raccomandazione relativa allo Stato di diritto in Polonia. La Polonia non ha tuttavia adottato le azioni raccomandate entro il termine fissato in tale raccomandazione.
- (5) Il dialogo che la Commissione intrattiene dal 13 gennaio 2016 con le autorità polacche in base al quadro per lo Stato di diritto non ha attenuato le preoccupazioni citate.
- (6) Il 15 novembre 2017 il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione in cui afferma che l'attuale situazione in Polonia rappresenta un evidente rischio di violazione grave dei valori di cui all'articolo 2 TUE.
- (7) Viva preoccupazione per la situazione dello Stato di diritto in Polonia è stata manifestata a livello europeo e internazionale da una vasta gamma di soggetti: Commissione di Venezia, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Consiglio consultivo dei giudici europei, Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani, relatore speciale delle Nazioni Unite sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati, Rete dei presidenti delle Corti supreme dell'Unione europea, Rete europea dei Consigli di giustizia, Consiglio degli ordini forensi europei e numerose organizzazioni della società civile.
- (8) Il [...] 2018 il Consiglio ha ascoltato la Repubblica di Polonia in conformità dell'articolo 7, paragrafo 1, primo comma, seconda frase, TUE.
- (9) Quale che sia il modello di sistema giudiziario scelto da uno Stato membro, il rispetto dello Stato di diritto enunciato all'articolo 2 TUE implica il soddisfacimento dei requisiti di indipendenza della magistratura, separazione dei poteri e certezza del diritto.
- (10) È fonte di grande preoccupazione che, a seguito delle citate leggi di recente adozione, venga meno in Polonia la compatibilità del regime giuridico con detti requisiti.
- (11) Il rispetto dello Stato di diritto è un prerequisito non soltanto per la tutela di tutti i valori fondamentali enunciati all'articolo 2 TUE, ma anche per il rispetto di tutti i diritti e gli obblighi derivanti dai trattati e per l'instillazione fra i cittadini, le imprese e le autorità nazionali di fiducia reciproca negli ordinamenti giuridici di tutti gli altri Stati membri;
- (12) Il corretto funzionamento dello Stato di diritto è essenziale per un funzionamento fluido del mercato interno, in quanto gli operatori economici devono poter essere certi che saranno trattati allo stesso modo dalla legge.
- (13) Il rispetto dello Stato di diritto è fondamentale per la fiducia reciproca nel settore della giustizia e degli affari interni, in particolare ai fini di un'efficace cooperazione giudiziaria in materia civile e penale, la cui base è il riconoscimento reciproco.
- (14) Il principio di leale cooperazione tra gli organi dello Stato è un presupposto costituzionale in uno Stato democratico in cui vige lo Stato di diritto.

⁸ Raccomandazione (UE) 2017/146 della Commissione, del 21 dicembre 2016, relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alla raccomandazione (UE) 2016/1374 - GU L 22 del 27.1.2017, pag. 65.

⁹ Raccomandazione (UE) 2017/1520 della Commissione, del 26 luglio 2017, relativa allo Stato di diritto in Polonia complementare alle raccomandazioni (UE) 2016/1374 e (UE) 2017/146 - GU L 228 del 2.9.2017, pag. 19.

- (15) Per i motivi esposti è opportuno constatare, conformemente all'articolo 7, paragrafo 1, TUE, che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte della Repubblica di Polonia dello Stato di diritto, che è uno dei valori di cui all'articolo 2 TUE,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Esiste un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia

Articolo 2

Il Consiglio raccomanda alla Repubblica di Polonia di adottare i provvedimenti seguenti entro tre mesi dalla notifica della presente decisione:

- (a) ripristinare l'indipendenza e la legittimità del Tribunale costituzionale nel suo ruolo di garante della Costituzione polacca, garantendo che i suoi giudici, il suo presidente e il suo vicepresidente siano eletti e nominati in modo legittimo e dando piena attuazione alle sue sentenze del 3 e del 9 dicembre 2015, in base alle quali i tre giudici che sono stati nominati legittimamente a ottobre 2015 dalla precedente assemblea possono assumere la funzione presso il Tribunale costituzionale e i tre giudici nominati senza valida base giuridica dalla nuova assemblea devono cessare di esercitare la funzione senza essere stati validamente eletti;
- (b) pubblicare e attuare pienamente le sentenze del Tribunale costituzionale del 9 marzo 2016, dell'11 agosto 2016 e del 7 novembre 2016;
- (c) provvedere a che la legge sulla Corte suprema, la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari, la legge sul Consiglio nazionale della magistratura e la legge sulla Scuola nazionale di magistratura siano modificate in modo da soddisfare i requisiti di indipendenza della magistratura, separazione dei poteri e certezza del diritto;
- (d) provvedere a che qualsiasi riforma della giustizia sia predisposta in stretta cooperazione con la magistratura e con tutte le parti interessate, compresa la commissione di Venezia;
- (e) astenersi da azioni e dichiarazioni pubbliche che possano minare ulteriormente la legittimità del Tribunale costituzionale, della Corte suprema, dei tribunali ordinari, dei giudici, individualmente o collettivamente, o del sistema giudiziario nel suo complesso.

La Repubblica di Polonia è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il

*Per il Consiglio
Il presidente*