



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2025

**Il Tribunale costituzionale polacco
alla prova della crisi
dello Stato di diritto**

di Jakub Medda

EDITORIALE SCIENTIFICA

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE POLACCO ALLA PROVA DELLA CRISI DELLO STATO DI DIRITTO

di Jakub Medda

Dottore in Giurisprudenza
Università degli Studi di Teramo

SOMMARIO: 1. PREMESSA; 2. IL PROBLEMA DELLA COMPOSIZIONE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE POLACCO; 3. LA MODIFICA DELLA LEGGE SUL TRIBUNALE COSTITUZIONALE POLACCO; 4. LE ELEZIONI DEI GIUDICI COSTITUZIONALI DA PARTE DELLA NUOVA MAGGIORANZA PARLAMENTARE; 5. IL PROBLEMA DELLA LEGITTIMITÀ DELLA COMPOSIZIONE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE POLACCO: LA TESI DELLA RIMOZIONE DELL'ORGANO; 6. *SEGUE*: CRITICA ALLA TESI DELLA RIMOZIONE DELL'ORGANO; 7. *SEGUE*: LE PROPOSTE DI RIFORMA (E L'IMPOSSIBILITÀ DI PERVENIRE AD UNA REVISIONE DELLA COSTITUZIONE); 8. LE ELEZIONI PRESIDENZIALI DEL 2025.

1. Premessa

Il presente lavoro si propone di affrontare il problema relativo al c.d. arretramento dello Stato di diritto in Polonia. Esso è trattato con esclusivo riguardo al ruolo che il Tribunale costituzionale ha avuto (ed ha) nella complicata (e spinosa) vicenda polacca, sebbene l'analisi che segue, lungi dal concentrarsi sulle questioni più propriamente politico-istituzionali¹, vuole avere ad oggetto taluni profili di maggiore interesse per il costituzionalista, come ad esempio quello della composizione del Tribunale (che ha spiegato effetti sulla legittimità delle decisioni adottate) e della modifica della legge volta a disciplinarlo, così come quello delle soluzioni *de iure condendo* che – pur lambendo il piano della politica costituzionale – la dottrina individua per risolvere la crisi. Estranea al presente lavoro è, pertanto, ogni considerazione

¹ Sulle quali v. almeno J. SAWICKI, *I primi mesi della nuova coalizione democratica tra cohabitation con il Capo dello Stato e indipendenza ostile del giudiziario*, in *Nomos*, n. 1/2024, nonché J. SAWICKI, *Le prime crepe nei consensi per la maggioranza democratica come campanello d'allarme per le elezioni presidenziali*, in *Nomos*, n. 1/2025; v., inoltre, D. SZCZEPAŃSKI, D. WICHEREK, *Alternacja władzy w Polsce po wyborach parlamentarnych z 2023 r. Studium przypadku*, in *Studia Politologiczne*, n. 76/2025.

concernente le posizioni assunte nella vicenda dai partiti, l'azione politica messa in campo dalla coalizione di governo e, almeno in parte, il ruolo esercitato dal Capo dello Stato.

Dopo aver affrontato la delicata questione della composizione del giudice costituzionale, lo studio si concentrerà, in particolare, sulla questione della validità delle pronunce adottate dal Tribunale negli anni 2016-2025. Alcune considerazioni saranno, quindi, dedicate alle proposte avanzate dalla dottrina. Da questo punto di vista, quello che si può sin d'ora dire è che la classe politica non sia riuscita ad affacciare soluzioni dirimenti, giacché l'attuale maggioranza parlamentare si è divisa in due orientamenti contrapposti: il primo, di carattere radicale, è quello che ha consigliato di "azzerare" l'organo e di rimuovere gli atti da esso adottati, anche al fine di garantire l'applicazione della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (come si vedrà più avanti); sulla base del secondo, dal carattere più prudente, si è sostenuto, invece, che il ripristino dello Stato di diritto non possa avvenire in violazione dei suoi stessi corollari e, in particolare, di quello dell'inaffidabilità dei giudici. Quest'ultima soluzione, ispirata al principio di continuità degli organi dello Stato e della conservazione degli atti, avrebbe il pregio di evitare il ricorso a rimedi che possano compromettere la stabilità dell'ordinamento; tuttavia, come si dirà più distesamente oltre, non è stata questa la soluzione che ha incontrato il favore della maggioranza parlamentare ed anche di parte della dottrina. In chiusura si darà conto delle novità dischiuse dalle recenti elezioni presidenziali (maggio-giugno 2025).

2. Il problema della composizione del Tribunale costituzionale polacco

Ai sensi dell'art. 194 della Costituzione, il Tribunale costituzionale polacco è composto da quindici giudici, eletti individualmente dal *Sejm*² per nove anni (non rinnovabili), tra persone che possiedano particolari competenze giuridiche³.

² La Costituzione polacca prevede un bicameralismo asimmetrico a vantaggio della camera bassa, denominata *Sejm*.

³ Il testo dell'art. 194 Cost. discorre testualmente di «persone di stinzesi per conoscenze giuridiche» (trad. nostra).

Il Presidente e il Vicepresidente del Tribunale sono nominati dal Presidente della Repubblica tra i giudici in carica, scelti da una rosa di nomi proposta degli stessi giudici riuniti in assemblea plenaria. Essi durano in carica sei anni.

La legge sul Tribunale costituzionale del 2016⁴, al pari di quanto già disponeva la legge precedente, ribadisce che, per essere eletti giudici costituzionali, è necessario possedere elevate competenze giuridiche ed essere in possesso dei requisiti previsti per l'elezione a giudice della Corte suprema o della Corte amministrativa suprema⁵.

Parte della dottrina si interroga, invero, sull'esistenza di un limite massimo di età per l'elezione a giudice costituzionale⁶, in considerazione del fatto che la legge sulla Corte suprema prevede il pensionamento al compimento dei 65 anni di età (in precedenza, e cioè fino al 2017, era fissata a 70 anni)⁷. Per più ragioni, però, la tesi non appare convincente: in primo luogo, perché la questione è emersa solo nel corso del tempo e non anche *ab initio*, giacché, in passato, taluni giudici avevano già superato l'età pensionabile prevista per le supreme magistrature al mo-

⁴ Dz.U. 2016 poz. 2073.

⁵ La legge prevede un lungo elenco di requisiti di carattere generale: 1) possedere esclusivamente la cittadinanza polacca e godere pienamente dei diritti civili e politici; 2) non essere stati condannati con sentenza definitiva per un reato doloso perseguibile d'ufficio o per un reato doloso contro il fisco, né essere stati oggetto di una sentenza definitiva di sospensione condizionale del procedimento penale per un reato doloso perseguibile d'ufficio o per un reato doloso contro il fisco; 3) aver compiuto almeno quarant'anni alla data dell'elezione; 4) avere un comportamento irreprensibile; 5) essere in possesso della laurea in giurisprudenza o di un titolo equivalente; 6) possedere elevate competenze giuridiche; 7) godere di buona salute, tale da consentire l'esercizio delle funzioni giudiziarie; 8) avere un'anzianità di almeno dieci anni in posizioni giudiziarie, nell'esercizio della professione di avvocato, notaio o consulente legale in Polonia, nell'ambito di istituzioni pubbliche in ruoli legati all'applicazione del diritto amministrativo (ovvero possedere il titolo di professore o un dottorato in materie giuridiche unitamente ad un'esperienza lavorativa presso Università o istituti di ricerca); 9) per i nati prima del 1° agosto 1972 è, inoltre, richiesto di non aver prestato servizio o collaborato con gli organi di sicurezza statale responsabili di crimini contro la nazione polacca ai sensi dell'art. 5 della legge sull'Istituto per la memoria Nazionale – Commissione per il perseguimento dei crimini contro la nazione polacca del 18 dicembre 1998.

⁶ V., ad es., *Przyszłość Trybunału konstytucyjnego (Debata redakcyjna „Państwa i Prawa”*, Warszawa, 4.12.2023 r.), in *Państwo i Prawo*, n. 3/2024.

⁷ M. SEROWANIEC, *Ustrój sądownictwa i prokuratury*, in Z. WITKOWSKI, D. LIS-STARANOWICZ, M. SEROWANIEC (a cura di), *Polskie prawo konstytucyjne w obliczu wyzwań współczesności*, Toruń, 2021, pp. 451 ss., pp. 464 ss.

mento della loro elezione⁸. In ogni caso, si tratterebbe di un problema che ha acquisito rilevanza soltanto in anni più recenti e proprio con riguardo al tema qui affrontato, ossia in relazione alla c.d. crisi dello Stato di diritto, essendo esso stato sollevato (solo) da alcune voci della dottrina per contestare la legittimità dell'elezione di due giudici costituzionali (K. Pawłowicz e S. Piotrowicz, eletti nel 2019 all'età di 67 anni); in secondo luogo – e l'argomento risulterebbe dirimente –, del tutto arbitrario sarebbe assumere quale limite per l'accesso al Tribunale costituzionale l'età pensionabile fissata dalla legge per le due Corti supreme; e ciò perché, nel silenzio della legge sul Tribunale costituzionale del 2016, la legge sulla Corte suprema troverebbe applicazione solo *parzialmente* al caso della elezione dei giudici costituzionali e, per conseguenza, non potrebbe essere estesa analogicamente al caso che qui ci occupa: tanto più che il limite da questa previsto concerne non già l'età per l'accesso alla carica di giudice della Corte suprema, bensì quella per il collocamento a riposo.

Per parte sua, il regolamento del *Sejm* prevede che i candidati siano proposti dalla presidenza del *Sejm* o da un gruppo di almeno 50 deputati e che le proposte vengano analizzate da una commissione interna alla camera stessa (artt. 30 e 31)⁹. Esso, inoltre, stabilisce che l'elezione debba avvenire a maggioranza assoluta dei voti del *Sejm*. Secondo parte della dottrina, quest'ultima previsione non sarebbe in condizione di garantire una effettiva indipendenza e imparzialità dei giudici, come prescrive, invece, la Costituzione¹⁰; la quale si limita solo a prevedere che i quindici giudici siano eletti dal *Sejm* (senza specificare con quale tipo di maggioranza) e che per essi sia fatto divieto di iscriversi a partiti politici e a sindacati durante il periodo del loro mandato. Problema che, invero, sarebbe forse superabile prevedendo, per un verso, che

⁸ È il caso di B. Lewaszkiewicz-Petrykowska e di M. Mazurkiewicz, eletti rispettivamente nel 1997 e nel 2001 a settant'anni compiuti.

⁹ Si tratta di una valutazione preliminare, che, in assenza di criteri oggettivi, risulta, nei fatti, avere ampi margini di discrezionalità.

¹⁰ Secondo la dottrina, questa previsione ha portato a favorire una dipendenza dei giudici dalla maggioranza parlamentare di turno e una connotazione partitica degli stessi, nonostante essi siano formalmente soggetti solo alla Costituzione: cfr. ad es. F. DAL CANTO, *La giustizia costituzionale nei paesi dell'Europa orientale*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Tomo II, Torino, 2000, pp. 253 ss., p. 453; v., inoltre, W. SADURSKI, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, 2014, p. 3 ss., p. 30 s.

l'elezione da parte del *Sejm* avvenga a maggioranza qualificata e, per altro verso, che non tutti i giudici siano eletti dal *Sejm*: nel primo caso, sarebbe sufficiente modificare la legge sul Tribunale costituzionale; nel secondo, occorrerebbe invece modificare la Costituzione, come da taluni si propone e come si vedrà più oltre.

Ai sensi dell'art. 6 della legge sul Tribunale costituzionale, e in conformità con l'art. 144 della Costituzione¹¹, il giudice eletto presta, infine, giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica. Si tratta, come ha stabilito il Tribunale costituzionale nella sentenza relativa alla causa K 34/15, di un atto meramente formale¹², nel senso che il Presidente dovrebbe limitarsi a verificare l'assenza di circostanze «straordinarie, obiettive e indubbe, che razionalmente non potevano essere previste né evitate»¹³: circostanze, cioè, tali da comportare il venir meno della capacità giuridica per assumere la carica di giudice o l'emergere di impedimenti permanenti (e precedentemente ignoti) connessi alla situazione personale del giudice. Secondo lo stesso Tribunale, tuttavia, anche in presenza di dette circostanze, il Presidente non sarebbe legittimato a rifiutare il giuramento, ma potrebbe al più differirne la prestazione sino alla scadenza del mandato: una soluzione che, tuttavia, non appare risolutiva del problema¹⁴.

Parte della dottrina, al contrario, sostiene che il Presidente possa legittimamente rifiutare di ricevere il giuramento in presenza di situazioni straordinarie, obiettive e non controvertibili; in questo caso, il rifiuto sarebbe soggetto al controllo del giudice amministrativo, quale garanzia contro l'esercizio arbitrario della discrezionalità presidenziale¹⁵.

¹¹ L'art. 144 della Costituzione prevede come atto non sottoposto alla controfirma ministeriale quello di nomina dei giudici (tutti i giudici, anche quelli ordinari) da parte del Presidente della Repubblica.

¹² M. DICOSOLA, *La crisi costituzionale del 2015-16 in Polonia: il fallimento della transizione al costituzionalismo liberale?*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2016, p. 1 ss., pp. 7 ss.

¹³ Tribunale cost., 3 dicembre 2015, K 34/15.

¹⁴ W. OLENDER, *Rola Prezydenta w procedurze obsadzania stanowisk sędziowskich w sądach powszechnych i Trybunale Konstytucyjnym*, in *Internetowy Przegląd Prawniczy*, n. 6/2017, p. 19 ss., pp. 27 ss.

¹⁵ *Ivi*, pp. 31 s.

3. La modifica della legge sul Tribunale costituzionale polacco

L'8 ottobre 2015, prima che si celebrassero le elezioni politiche (25 ottobre) e si insediassero il nuovo Parlamento (12 novembre), la maggioranza uscente eleggeva cinque giudici costituzionali: tre in sostituzione di quelli in scadenza il 6 novembre e due di quelli in scadenza il 2 e l'8 dicembre¹⁶. A seguito delle elezioni politiche, il Parlamento risultava formato da una nuova maggioranza a guida *PiS*¹⁷, che accusava presto la maggioranza uscente di aver voluto "blindare" il Tribunale costituzionale. Per questa ragione, essa modificava la legge sul funzionamento e sulla composizione del giudice costituzionale¹⁸, prevedendo, contestualmente, che l'inizio del mandato dei giudici coincidesse formalmente con il giuramento prestato nelle mani del Presidente della Repubblica e che entro sette giorni dall'entrata in vigore della legge potessero essere presentate nuove candidature per eleggere nuovi giudici costituzionali «il cui mandato scade nel 2015». Ambedue le previsioni risultavano applicabili al caso di specie: la prima in quanto i cinque giudici costituzionali, nonostante fossero stati già eletti, non avevano ancora giurato nelle mani del Presidente della Repubblica; la seconda perché, più manifestamente, interveniva sull'elezione già avvenuta, incidendo direttamente su quanto deciso dalla precedente maggioranza parlamentare. In entrambi i casi, la legge finiva per spiegare i propri effetti retroattivamente, vanificando, nei fatti, l'efficacia costitutiva dell'elezione dei cinque giudici. Epilogo che trovava la quadratura del cerchio nella mancata convocazione per la prestazione del giuramento dei cinque giudici eletti da parte del Presidente della Repubblica.

4. Le elezioni dei giudici costituzionali da parte della nuova maggioranza parlamentare

Il 25 novembre 2015, con propria risoluzione, il *Sejm* annullava l'elezione dei cinque giudici costituzionali eletti nella legislatura prece-

¹⁶ M. DERLATKA, *Constitutional Court and the Constitutional crisis in Poland*, in *Toruńskie studia polsko-włoskie. Studi polacco-italiani di Toruń*, n. XV/2019, pp. 7 ss., pp. 9 ss.

¹⁷ *Prawo i Sprawiedliwość*, Diritto e Giustizia, partito della destra illiberale che ha governato la Polonia dal 2015 al 2023.

¹⁸ Dz.U. 2015 poz. 1928.

dente e li sostitutiva con cinque nuovi giudici. Successivamente, questi prestavano giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica, in violazione del provvedimento cautelare del 30 novembre con il quale il Tribunale costituzionale aveva diffidato il Parlamento dal procedere all'elezione dei nuovi membri fino alla definizione dei giudizi di costituzionalità ancora pendenti¹⁹.

Il 3 dicembre, la Corte si pronunciava, quindi, con sentenza²⁰ e riaffermava, anzitutto, la necessità di garantire l'indipendenza e l'imparzialità dell'organo, chiarendo che l'art. 194 della Costituzione, nel fare riferimento alla composizione «di 15 giudici scelti individualmente dal *Sejm*», avrebbe avuto ad oggetto il *Sejm* in carica al momento della scadenza del mandato del giudice da sostituire; solo qualora il *Sejm* in carica fosse stato impossibilitato a provvedervi, l'onere dell'elezione si sarebbe trasferito alla legislatura successiva²¹. In questo modo, il Tribunale confermava unicamente la validità dell'elezione dei tre giudici eletti l'8 ottobre 2015 (in sostituzione dei colleghi il cui mandato era in scadenza il 6 novembre e che nel frattempo erano stati sostituiti da una nuova terna di giudici eletti e nominati illegittimamente) e dichiarava, pertanto, illegittima l'elezione degli altri due giudici (eletti contestualmente ai primi tre)²².

Il 22 dicembre 2015, il *Sejm* approvava una nuova legge che elevava a tredici su quindici la soglia necessaria per la validità della composizione plenaria del Tribunale e a sette quella per le deliberazioni in composizione non plenaria, impedendo al Tribunale di operare, di

¹⁹ M. DERLATKA, *Constitutional Court and the Constitutional crisis in Poland*, cit., pp. 9 ss.

²⁰ Tribunale cost., 3 dicembre 2015, K 34/15.

²¹ M. DICOSOLA, *La crisi costituzionale del 2015-16 in Polonia*, cit., pp. 4 ss.

²² La dottrina prevalente concorda nel ritenere che gli ultimi due dei cinque giudici siano stati eletti illegittimamente (6 novembre) e che debbano, invece, considerarsi pienamente legittimi i due giudici nominati nella legislatura successiva. I due giudici eletti nella legislatura 2015-2019 sono stati pertanto ammessi come giudici del Tribunale costituzionale. I tre giudici eletti illegittimamente durante la nuova legislatura del *Sejm*, nonostante avessero già prestato giuramento, non sono stati ammessi alle funzioni giurisdizionali dal Presidente del Tribunale, che ha attribuito loro il ruolo di semplici dipendenti della Corte. I tre giudici – eletti e nominati illegittimamente – sono definiti dalla dottrina come “doppioni” o “quasi-giudici”. Sono altresì indicati come “giudici di mezzanotte”, in quanto hanno prestato giuramento innanzi al Presidente della Repubblica durante le ore notturne, prendendo possesso dei propri uffici il giorno seguente, scortati dalla polizia: cfr. W. SADURSKI, *La minaccia populista alla democrazia*, trad. it., Bologna, 2025, pp. 21 ss., pp. 135 ss.

fatto, senza l'ammissione dei tre giudici illegittimi. La legge prevedeva, inoltre, la possibilità per il Presidente della Repubblica e per il Ministro della giustizia di promuovere azioni disciplinari nei confronti dei giudici della Corte²³.

Il 20 dicembre 2016, il Presidente della Repubblica, Andrzej Duda, nominava Julia Przyłębska «giudice esercente le funzioni di Presidente del Tribunale», in sostituzione del Presidente Andrzej Rzepliński, giunto ormai a fine mandato²⁴.

Assunte le funzioni, la “neo-presidente *pro tempore*” della Corte provvedeva ad ammettere a pieno titolo i tre giudici eletti illegittima-

²³ La maggioranza parlamentare riteneva di poter impedire, in tal modo, l'adozione di una decisione sulla legittimità delle nuove disposizioni che regolavano il funzionamento del Tribunale costituzionale. Il Giudice delle leggi, tuttavia, nella sentenza K 47/15 del 9 marzo 2016, avente ad oggetto proprio la legittimità della legge sul Tribunale costituzionale – sentenza che, peraltro, il Governo si era rifiutato di pubblicare per anni, adducendo come pretesto l'asserita invalida composizione dell'organo giudicante, e che è stata pubblicata soltanto il 5 giugno 2018 – ha affermato di avere il dovere di pronunciarsi sulla conformità delle leggi alla Costituzione, anche qualora queste dovessero riguardare il funzionamento della giustizia costituzionale stessa. La Corte ha sostenuto che la composizione in cui è stata adottata la sentenza dovesse essere considerata plenaria, pur in assenza del numero di tredici giudici, in quanto formata da tutti i membri regolarmente nominati. Essa ha, dunque, dichiarato l'incostituzionalità di alcune disposizioni della legge, tra cui quella che subordinava la validità della seduta alla presenza di tredici giudici, nonché quella che richiedeva la maggioranza dei due terzi per l'adozione delle decisioni in seduta plenaria, in contrasto con l'art. 190, comma 5, della Costituzione, che prevede che le sentenze della Corte siano deliberate a maggioranza semplice; e, infine, ha dichiarato illegittima la previsione che attribuiva ad altri poteri dello Stato competenze disciplinari nei confronti dei giudici costituzionali, in violazione del principio di indipendenza dell'organo e dei principi dello Stato di diritto e della separazione dei poteri.

²⁴ Anche la nomina di J. Przyłębska rientra a pieno titolo nella crisi dello Stato di diritto, in quanto è avvenuta secondo nuovi criteri non più stabiliti dal regolamento del Tribunale, bensì introdotti con legge, e in evidente violazione del ruolo che la Costituzione attribuisce al Vicepresidente, il cui mandato era, all'epoca, pienamente valido ed efficace. La nomina di J. Przyłębska era infatti funzionale all'ammissione dei tre giudici illegittimamente eletti alle funzioni giurisdizionali, oltre che ad incidere sulla formazione della lista dei candidati alla presidenza del Tribunale da sottoporre al Presidente della Repubblica. Il criterio che ha consentito la nomina di J. Przyłębska quale Presidente “facente funzioni” – criterio introdotto con legge – è stato quello dell'anzianità di servizio, computata tenendo conto anche degli anni di attività svolti presso i tribunali ordinari: v. L. GARLICKI, *Constitutional Court and Politics, The Polish Crisis*, in C. LANDFRIED, *Judicial Power, How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, Cambridge, 2019, pp. 141 ss., p. 152.

mente quasi un anno prima dalla maggioranza parlamentare del PiS. Nelle settimane successive, Julia Przyłębska veniva eletta Presidente del Tribunale costituzionale con una procedura fortemente viziata²⁵. A partire da questo momento, la maggioranza di governo modificava il proprio atteggiamento nei confronti del Tribunale: non più considerato come organo da ostacolare, bensì quale strumento da utilizzare a supporto delle proprie decisioni politiche²⁶. Con ciò il Tribunale costituzionale cessava, *de facto*, di essere un organo indipendente e imparziale²⁷.

5. Il problema della legittimità della composizione del Tribunale costituzionale polacco: la tesi della rimozione dell'organo

Il problema della composizione illegittima del Tribunale costituzionale polacco – rispetto al quale ha avuto modo di pronunciarsi anche la c.d. Commissione di Venezia e la Corte europea dei diritti dell'uomo – ha sollevato un ampio dibattito in dottrina e in sede istituzionale: dibattito che, lungi dal sopirsi ancora, ha dato luogo negli anni a interpretazioni divergenti soprattutto in ordine alle strade da percorrere per il superamento della crisi.

Una prima tesi, avanzata da costituzionalisti di innegabile autorevolezza come Wojciech Sadurski, è quella che ritiene che l'attuale com-

²⁵ Alla seduta erano assenti otto giudici (che avevano denunciato i numerosi vizi nel funzionamento dell'organo e quindi abbandonato, in segno di protesta, la seduta) e un giudice in missione. Nonostante tali circostanze, J. Przyłębska decise di non rinviare le elezioni e venne eletta con cinque voti su un totale di quindici componenti. Pochi mesi dopo sarebbe stato eletto come Vicepresidente del Tribunale M. Muszyński, uno dei giudici illegittimi: cfr. sul punto A. KUSTRA-ROGATKA, *An illiberal turn or a counter-constitutional revolution? About the Polish Constitutional Tribunal before and after 2015*, in M. BELOV, *Courts and Judicial Activism under Crisis Conditions. Policy Making in a Time of Illiberalism and Emergency Constitutionalism*, London, 2022, pp. 101 ss., pp. 115 ss.

²⁶ W. SADURSKI, *Pandemia populistów*, Kraków, 2024, p. 7 ss., pp. 166 s.; T. DRINÓCZI, A. BIEŃ-KACAŁA, *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary, The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law*, London, 2022, pp. 179 ss.

²⁷ A. WOŁEK, I. JEZIORSKA, *The Polish Constitutional Tribunal. Encountering politics*, in K. PÓCZA, *Constitutional Review in Central and Eastern Europe. Judicial-Legislative Relations in Comparative Perspective*, London, 2024, pp. 190 ss., pp. 208 s.

posizione del Tribunale abbia determinato un completo svuotamento della funzione dell'organo tale da giustificare una sua radicale rimozione. Nonostante il Tribunale sia composto anche da giudici legittimamente eletti, ciò che si sostiene è che, dal punto di vista dell'attività svolta, non si potrebbe validamente distinguere tra giudici legittimamente eletti e giudici che non lo siano (stati); ed anzi: l'accettazione degli uni di operare accanto agli altri avrebbe finito per compromettere la stessa "dignità" della funzione giurisdizionale, al punto che dovrebbe negarsi che l'organo possa ancora qualificarsi come un autentico Tribunale costituzionale. Per questa via, tale dottrina giunge a ipotizzare l'illegittimità dell'intero collegio, così come quella degli atti *medio tempore* adottati (che sarebbero più propriamente da ritenersi inesistenti). Questa tesi è in qualche modo accolta anche da Jerzy Zajadło, il quale afferma che, sotto la presidenza Przyłębska, il Tribunale si sia di fatto «auto-estinto»: per via della sua composizione irregolare e della soggezione dei suoi membri alla volontà politica della maggioranza di governo anche (o soprattutto) dal punto di vista dell'esercizio della funzione giurisdizionale²⁸. In altre parole, quello che si sostiene è che l'organo costituzionale sarebbe "irrecuperabile", nel senso che la presenza di giudici illegittimamente eletti²⁹ e/o di quella di giudici comunque privi dei requisiti di indipendenza e imparzialità avrebbe compromesso *ab origine* la legittimità del Tribunale costituzionale nella sua interezza e l'efficacia (*recte*: l'esistenza) delle decisioni da esso adottate.

A sostegno di questa posizione, detta dottrina si richiama anche alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* del 2021³⁰, con la quale si è affermato che il Tribunale costituzionale polacco non potrebbe essere considerato un

²⁸ J. ZAJADŁO, *Debata o przyszłości TK, czyli prawnik i lis, i jeź*, in *Państwo i Prawo*, n. 3/2024, pp. 145 ss., pp. 146 s.

²⁹ È doveroso precisare che due dei tre giudici illegittimi, L. Morawski e H. Cioch, sono venuti a mancare nel 2017 e sono stati sostituiti da J. Piskorski e da J. Wyrembak. Anche i loro successori, quindi, sono considerati giudici illegittimi, in quanto i giudici legittimi eletti per gli stessi due scranni, all'epoca, erano ancora in attesa di prestare giuramento. Gli stessi sono spesso definiti in dottrina come "doppioni dei doppioni": v. W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019, pp. 1 ss, p. 75.

³⁰ La sentenza della CEDU è stata classificata dal Tribunale costituzionale polacco come «*sententia non existent*»: cfr. S. GIANELLO, *Se il Trybunał Konstytucyjny dichiara l'inesistenza della decisione Xero Flor v. Poland della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: alcune riflessioni a margine*, in *DPCE online*, n. 3/2021, pp. 3241 ss., pp. 3243 s.

«giudice precostituito per legge»³¹ in ragione dell’illegittimità dell’elezione del giudice Mariusz Muszyński³²; conclusione questa che, se intesa alla lettera, sarebbe assai discutibile: non solo per via degli effetti destabilizzanti che essa produrrebbe sul sistema (già fortemente compromesso), ma anche per via della possibilità di conferire alla pronuncia una interpretazione per così dire “adeguatrice” e maggiormente in linea con le (restanti) prescrizioni costituzionali. Quello che si potrebbe sostenere, in altri termini, è che la decisione intenda – molto più – guardare al futuro, e cioè promuovere una riforma delle modalità di elezione dei giudici costituzionali, senza proporsi di travolgere le decisioni adottate negli ultimi dieci anni dal Tribunale nella sua composizione irregolare³³.

D’altra parte, questa lettura troverebbe conforto nella stessa giurisprudenza della Corte EDU, e in particolar modo nella pronuncia resa sul caso *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, ove si è affermato che la violazione del diritto a un giudice precostituito per legge non può «di per sé, essere considerata tale da imporre allo Stato convenuto l’obbligo, ai sensi della Convenzione, di riaprire tutti i casi analoghi che nel frattempo sono divenuti cosa giudicata»³⁴.

6. *Segue: critica alla tesi della rimozione dell’organo*

La tesi dell’illegittimità dell’attuale composizione del Tribunale non implica giocoforza una rimozione dell’organo, giacché una soluzione di questo tipo non sarebbe priva di effetti sulle decisioni *medio tempore* adottate: essa getterebbe in crisi finanche il *principio di continuità dello Stato*, che è *sempre* continuità dei suoi organi *costituzionali*, e cioè continuità dell’attività indefettibile da essi svolta: legittimi o no,

³¹ M. SZWED, *The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights*, in *European Constitutional Law Review*, n. 1/2022, pp. 132 ss., pp. 136 ss.

³² V. *infra sub* nt. 25.

³³ Secondo una stima della *International Helsinki Federation for Human Rights*, negli anni che vanno dal 2017 al 2022 sono state almeno 85 le pronunce emesse in una composizione che comprendeva i giudici eletti in modo illegittimo.

³⁴ A. ROSANÒ, *La nozione di tribunale costituito per legge nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e della Corte di giustizia dell’Unione europea: considerazioni alla luce di alcune recenti sentenze*, in *Eurojus*, n. 3/2021, pp. 38 ss., p. 46.

proprio in quanto organi necessari, essi non potrebbero mai essere privati della capacità di deliberare³⁵.

Del resto, una radicale delegittimazione del Tribunale rischierebbe di compromettere la possibilità stessa di “ricostruire” una giustizia costituzionale effettiva e conforme, nella sostanza, al principio dello Stato di diritto³⁶.

Questa conclusione si ricollega, in qualche modo, alla tesi di chi, pur riconoscendo la gravità della crisi dello Stato di diritto e l’illegittimità di parte della composizione del Tribunale, ritiene che una soluzione debba comunque essere rinvenuta nel quadro degli organi *costituzionali* previsti; e ciò proprio perché si tratterebbe di ripristinare lo Stato di diritto, quando questo entrasse in tensione con altri principi di rango costituzionale: una deroga all’applicazione di una delle condizioni formali dettate dalla Costituzione sarebbe eccezionalmente ammessa dal perseguimento di quella finalità, ossia dalla necessità di ripristinare la piena vigenza di uno dei principi di struttura dello Stato. E questo avrebbe anche il pregio di evitare soluzioni drastiche, che rischierebbero di amplificare ulteriormente l’instabilità dell’ordinamento³⁷. D’altra parte, c’è chi sottolinea come la risoluzione della crisi sia collegata a una legittimazione “sociale” del Tribunale e alla fiducia che l’opinione pubblica saprebbe nutrire nei suoi confronti; al punto da ritenere – forse eccessivamente – che una genuina riforma dell’organo non possa prescindere da un coinvolgimento dei cittadini nelle decisioni future, ipotizzandosi persino il ricorso a strumenti di partecipazione diretta, quale il referendum costituzionale, espressione della sovranità democratica e fondamento simbolico della ricostituzione del Tribunale³⁸.

³⁵ Il principio di continuità degli organi è stato utilizzato nella sentenza della Corte cost. 13 gennaio 2014, n. 1: v. L. PESOLE, *L’incostituzionalità della legge elettorale nella prospettiva della Corte costituzionale, tra circostanze contingenti e tecniche giurisprudenziali già sperimentate*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2014, pp. 1 ss.

³⁶ E. GIANFRANCESCO, *Il principio dello Stato di diritto e l’ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L’ordinamento europeo, I, I principi dell’Unione*, Milano, 2006, pp. 235 ss., p. 263.

³⁷ L. GARLICKI, *Co pozostalo z Konstytucji RP? Diagnoza i terapia*, in *Przegląd Konstytucyjny*, n. 3/2024, pp. 37 ss., pp. 50 ss.

³⁸ K. J. KALETA, *Przyszłość sądownictwa konstytucyjnego w Polsce*, in *Państwo i Prawo*, n. 3/2024, pp. 145 ss., pp. 146 ss.

7. *Segue: le proposte di riforma (e l'impossibilità di pervenire ad una revisione della Costituzione)*

Proprio di recente, il Governo ha presentato una proposta di legge ordinaria (parte della cosiddetta “riforma Bodnar”), volta a depoliticizzare il funzionamento del Tribunale e a ristabilirne l’operatività. Tra le principali innovazioni previste si segnalano: l’introduzione della maggioranza qualificata dei tre quinti per l’elezione dei giudici, l’obbligo di audire pubblicamente i candidati, l’esclusione dalla candidatura di coloro che siano stati politicamente attivi nei quattro anni precedenti l’elezione e la riduzione del mandato del Presidente del Tribunale (da sei a tre anni), con possibilità di una sola rielezione.

Attualmente, a seguito della scadenza del mandato di quattro dei quindici giudici, il Tribunale conta undici membri. L’inerzia del *Sejm* nel procedere alla sostituzione dei giudici cessati dalla carica contribuisce a prolungare lo stallo istituzionale, acuendo l’incertezza sulla legittimità e sull’effettiva operatività dell’organo³⁹. Tale inerzia sembra in parte giustificata dalla volontà di attendere l’approvazione della nuova legge sul Tribunale costituzionale, sebbene il timore che il Presidente della Repubblica possa esercitare il veto sospensivo sulla stessa (e per superarlo sarebbe necessaria la maggioranza dei tre quinti) o sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi al Tribunale ha indotto la maggioranza ad assumere una posizione attendista⁴⁰. Si tratta, come si vede, di un autentico circolo vizioso, e cioè di una situazione per la quale la soluzione è impedita proprio dal disfunzionamento dell’organo da riformare.

Gran parte della dottrina e parte del mondo della politica concordano, tuttavia, sul fatto che la soluzione più adeguata e stabile sarebbe quella di procedere a una revisione costituzionale. Da questo punto di vista, non manca chi giunge addirittura a proporre l’abolizione del Tribunale costituzionale dall’ordinamento e la sua sostituzione con un organo diverso e del tutto inedito (il Tribunale della Repubblica), al

³⁹ Invero, anche qualora l’organo fosse pienamente operativo, la sua attività risulterebbe priva di efficacia, in quanto il Governo – cui compete la pubblicazione delle sentenze nella Gazzetta Ufficiale – si rifiuta di adempiere a tale obbligo. Si ripropone, in tal modo, un atteggiamento già assunto dal *PiS* nella fase iniziale della crisi, ossia nel 2016, allorché il Tribunale costituzionale non era ancora sottoposto al controllo politico.

⁴⁰ W. SADURSKI, *Hercules or Sisyphus? On the legacy of statutory lawlessness in post-autocratic Poland: A letter from Princeton*, in *VerfassungsBlog* (12 aprile 2024).

quale attribuire le competenze attualmente spettanti tanto al giudice delle leggi quanto al Tribunale di Stato⁴¹.

Nel marzo del 2024, un gruppo di 56 senatori ha presentato un progetto di legge costituzionale volto a riformare in modo profondo il funzionamento del Tribunale costituzionale. Il progetto si propone di modificare gli articoli 193 e 194 della Costituzione, prevedendo: condizioni più stringenti per l'accesso al giudizio in via incidentale e, in particolar modo, la possibilità per i giudici ordinari di sollevare questioni dinanzi al Tribunale costituzionale subordinatamente alla verifica dell'insufficienza dell'interpretazione conforme a Costituzione⁴²; la disciplina delle modalità di elezione dei giudici costituzionali da parte del *Sejm* (a maggioranza qualificata dei tre quinti e, nel caso in cui fossero inutilmente decorsi due mesi, a maggioranza assoluta); la previsione di un periodo di incandidabilità pari a quattro anni per coloro che avessero ricoperto cariche politiche (membri del *Sejm*, del Senato, del Parlamento europeo o del Consiglio dei ministri); la limitazione del mandato a tre anni del Presidente e del Vicepresidente del Tribunale con possibilità di una sola rielezione; la cessazione anticipata del mandato degli attuali giudici costituzionali e la conseguente elezione dei nuovi membri per mandati "scaglionati" di tre, sei e nove anni, al

⁴¹ Il *Trybunał Stanu* (Tribunale di Stato) è un organo previsto dagli articoli 198, 199 e 200 della Costituzione della Polonia. Esso è competente a giudicare i più alti funzionari dello Stato per violazioni della Costituzione o delle leggi commesse nell'esercizio delle loro funzioni. La sua giurisdizione si estende, in particolare, al Presidente della Repubblica, al Presidente del Consiglio dei ministri, ai ministri, ai presidenti di alcuni organi di controllo statale e, in determinate circostanze, anche ai parlamentari. L'attivazione del procedimento richiede una deliberazione a maggioranza qualificata da parte del *Sejm* o del Senato, a seconda dei casi. Tra le proposte di riforma, merita attenzione quella avanzata dall'associazione dei giudici polacchi *Iustitia*, la quale – ritenendo che tanto il Tribunale costituzionale quanto il Tribunale di Stato abbiano perso ogni credibilità a causa della loro politicizzazione – ha suggerito l'abolizione di entrambi e la creazione di un nuovo organo: il Tribunale della Repubblica, dotato di piena indipendenza e legittimazione costituzionale.

⁴² In particolare, il nuovo testo dell'articolo stabilisce che ogni giudice può rivolgersi al Tribunale costituzionale solo qualora la decisione della causa dipenda dalla risposta alla questione di legittimità costituzionale e l'applicazione diretta della Costituzione, ai sensi dell'art. 8, par. 2, risulti inidonea a risolvere il caso concreto. La modifica mira, dunque, a rafforzare il principio della forza normativa diretta della Costituzione, valorizzando il ruolo del giudice ordinario quale primo garante della sua applicazione. In tal modo, il ricorso al Tribunale costituzionale si configura come uno strumento di ultima istanza, da utilizzare solo quando il giudice non sia in grado di risolvere la controversia mediante l'interpretazione e l'applicazione diretta delle disposizioni costituzionali.

fine di garantire una maggiore indipendenza dell'organo. Quest'ultima previsione potrebbe sollevare dubbi di compatibilità con il principio di inamovibilità dei giudici costituzionali, da intendersi quale corollario della garanzia di indipendenza e stabilità dell'organo giurisdizionale. D'altra parte, anche le modalità di elezione dei giudici non appaiono del tutto risolutive: pur essendo prevista all'uopo una maggioranza qualificata, e, quindi, in via di principio ulteriormente garantista, la possibilità che, in caso di mancato accordo, la maggioranza debba attendere due mesi prima di procedere all'elezione a maggioranza assoluta comprometterebbe tale garanzia⁴³.

Insomma, il problema della crisi dello Stato di diritto è ben lungi dall'essere risolto. Vero è che la soluzione più semplice sarebbe quella di modificare le disposizioni costituzionali relative all'elezione dei giudici del Tribunale; ma questa possibilità sarebbe seriamente ostacolata dalla circostanza che l'approvazione della legge costituzionale di revisione richieda sempre la maggioranza qualificata dei due terzi dei voti nel *Sejm* (art. 235 Cost.); e ciò, al momento, sarebbe impossibile da realizzare, giacché la coalizione di governo non disporrebbe di una maggioranza siffatta (mentre i partiti di opposizione sembrerebbero rifiutare ogni forma di collaborazione sul punto).

8. Le elezioni presidenziali del 2025

Uno degli obiettivi del Governo era quello di risolvere la questione della composizione del Tribunale (e più in generale la questione del destino dell'organo) dopo le elezioni presidenziali del 2025. Tuttavia,

⁴³ Occorre considerare, in primo luogo, come il sistema partitico polacco si presenti profondamente polarizzato, al punto da rendere estremamente difficile, se non del tutto impossibile, l'instaurarsi di un dialogo costruttivo tra le opposte fazioni politiche. Va inoltre rilevato come, anche anteriormente all'emergere della crisi dello Stato di diritto, la prassi politico-istituzionale avesse consolidato l'idea, presso ciascuna maggioranza parlamentare, di detenere un diritto esclusivo alla nomina dei giudici costituzionali, i quali venivano sistematicamente eletti da una sola parte politica; sul punto, v. L. GARLICKI, *The Experience of the Polish Constitutional Court*, in W. SADURSKI, *Constitutional Justice, East and West*, The Hague, 2010, pp. 265 ss., p. 268, il quale scrive: «*the majority parties, regardless of their political provenence, believed that they did not have to share decisions concerning appointments with the Opposition, and ad this political behaviour turned into a custom it became increasingly apparent that each change of political configuration of the Sejm will be reflected in future appointments*».

a seguito del turno di ballottaggio avutosi lo scorso 1° giugno, il conservatore Karol Nawrocki ha ottenuto il 50,89% dei consensi. Sebbene non sia (stato) iscritto formalmente ad alcun partito, Nawrocki esprime posizioni radicali molto vicine al *PiS*. D'altra parte, durante la campagna elettorale egli ha avuto occasione di dichiarare di voler preservare l'impianto riformatore varato dal *PiS* e di essere contrario a qualsivoglia riforma del Tribunale costituzionale, lasciando con ciò intendere come sia assolutamente necessario difendere la continuità istituzionale dell'organo. Su queste premesse, e a causa di una *cohabitation* che si prevede possa durare almeno fino alle elezioni politiche del 2027, il proposito della maggioranza di governo rischia, però, di restare lettera morta. La verità è che per superare lo stallo sarebbe necessario giungere a un "*constitutional settlement*"⁴⁴, ossia a un compromesso capace di ricomporre la frattura politica e sociale che si è determinata nel Paese. Ma per giungere a ciò non è sufficiente auspicare che Nawrocki apra a un dialogo con il Presidente del Consiglio Donald Tusk: sarebbe del pari necessario che la coalizione di governo adottasse toni più concilianti e che abbandonasse l'idea che solo l'area politica governativa sappia incarnare i valori democratici della Polonia. Nel frattempo, per uscire dall'immobilismo che ha caratterizzato gli ultimi mesi di governo e nell'impossibilità di addivenire in tempi rapidi al compromesso sperato, l'unica strada da percorrere sarebbe quella di procedere all'elezione dei giudici costituzionali ad oggi mancanti, puntando su personalità che non alimentassero oltremodo la polarizzazione politica: una strada faticosa, certo, ma non del tutto impraticabile.

* * *

ABSTRACT

ITA

Il presente lavoro si propone di analizzare il ruolo del Tribunale costituziona-

⁴⁴ M. KISIŁOWSKI, A. WOJCIUK, *A Constitutional Settlement Is Poland's Only Hope*, in *VerfassungsBlog* (18 giugno 2025).

le polacco nel contesto della crisi dello Stato di diritto. Vengono esaminati in particolare i problemi legati alla composizione dell'organo e, di conseguenza, quelli connessi alla legittimità delle sue pronunce. Dopo una breve ricostruzione delle vicende che hanno portato alla nomina illegittima di alcuni giudici, si analizzano le possibili strategie di risoluzione della crisi e i pertinenti disegni di legge in discussione. La recente elezione di un Presidente della Repubblica avverso alla maggioranza di governo rischia di rallentare ulteriormente un processo di riforma del Tribunale costituzionale già di per sé complesso.

EN

This paper analyses the role of the Polish Constitutional Tribunal in the context of the rule of law crisis in Poland. In particular, it examines issues related to the composition of the Court and, consequently, to the legitimacy of its decisions. After a brief overview of the events that led to the unlawful appointment of certain judges, the essay analyses the proposed solutions to the crisis and the legislative measures currently under discussion. The recent election of a President of the Republic whose position is opposed to the government majority risks further slowing the reform process of the Constitutional Tribunal, which is already inherently complex.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)