

# — La sentenza del Tribunale costituzionale polacco, il primato del diritto comunitario, il limite dei principi supremi

*The judgment of the Polish Constitutional Tribunal, the primacy of Community law, the limit of supreme principles*

*di Maria Rosaria Donnarumma*

---

**Abstract.** La sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021 rende quanto mai attuale la problematica dei rapporti tra diritto dell'Unione europea e diritto interno degli Stati membri. Di qui l'interesse ad esaminare ancora una volta la giurisprudenza della Corte di giustizia, delineante i tratti essenziali dell'organizzazione europea (carattere sui generis, non riconducibile agli schemi classici del diritto internazionale, primato del diritto comunitario), nonché la giurisprudenza delle Corti supreme di alcuni Stati membri, enuncianti l'unico controlimite possibile: il rispetto dei principi supremi, "identitari" dell'ordinamento costituzionale dello Stato.

Un tale excursus evidenzia la gravità del caso polacco e la necessità per l'Unione europea di reagire alla deriva in atto in Polonia verso il diniego dei principi fondamentali dello Stato di diritto.

**Abstract.** The judgment of the Polish Constitutional Tribunal of 7 October 2021 makes the problem of the relationship between European Union law and the internal law of the Member States as topical as ever.

Hence the interest in examining once again the jurisprudence of the Court of Justice, outlining the essential features of the European organization (sui generis character, not attributable to the classical schemes of international law, primacy of Community law), as well as the jurisprudence of the Supreme Courts of some Member States, stating the only possible counter-limit: respect for the supreme "identity" principles of the constitutional order of the State.

Such an excursus highlights the gravity of the Polish case and the need for the European Union to react to the drift underway in Poland towards the denial of the fundamental principles of the rule of law.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Il carattere *sui generis* e il primato del diritto comunitario. – 3. La giurisprudenza delle Corti supreme di alcuni Stati membri. Il limite dei principi supremi, "identitari". – 4. Considerazioni conclusive. La difficile soluzione del conflitto.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. The *sui generis* character and the primacy of Community law. – 3. The jurisprudence of the Supreme Courts of some Member States. The limit of the supreme, "identity" principles. – 4. Concluding remarks. The difficult solution to the conflict.

## 1. Introduzione.

La sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021<sup>1</sup> merita attenzione, non solo perché espressione di un'involuzione dello spirito europeo, da anni serpeggiante in alcuni paesi membri, *in primis* Polonia e Ungheria, ma anche e soprattutto perché il propagarsi di una tale deriva potrebbe corrodere le fondamenta stesse dell'Unione europea e i due pilastri e condizioni *sine qua non* della sua esistenza: lo Stato di diritto e il primato della normativa comunitaria.

Il giudice polacco, inserendosi in una deriva politica e giuridica che dal 2015, con l'ascesa al potere del partito della destra conservatrice "Diritto e Giustizia" (*PiS*), segna la storia della Polonia, non ha esitato ad affermare il primato della costituzione interna sul diritto dell'Unione, diritto cui la Polonia si è vincolata con l'adesione, a decorrere dal 1° maggio 2004, all'Unione europea e con la ratifica del successivo trattato di Lisbona del 2007.

Non solo, ma il governo polacco si è anche appellato maldestramente alle giurisprudenze di altri Stati sul c.d. limite dei principi supremi.

Ci sembra quindi utile un *excursus* delle problematiche connesse all'esistenza stessa dell'Unione europea (Stato di diritto e primato della normativa comunitaria dagli effetti diretti), onde meglio inquadrare la gravità della posizione polacca e la conseguente necessità di una adeguata reazione dell'Unione.

---

<sup>1</sup> Pronunciata su ricorso del primo ministro polacco, al fine di accertare eventuali incompatibilità con la costituzione di alcune disposizioni del trattato sull'Unione europea.

## 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Il carattere *sui generis* e il primato del diritto comunitario.

La giurisprudenza della Corte di giustizia europea è stata ed è, come abbiamo sottolineato in altro scritto<sup>2</sup>, un fattore trainante di primaria importanza nel processo di integrazione europea.

Nel delineare i tratti essenziali dell'organizzazione posta in essere dai trattati istitutivi, la Corte enuncia fin dall'inizio i profili principali: a) il carattere *sui generis* dell'organizzazione, non riconducibile agli schemi classici del diritto internazionale; b) il primato del diritto comunitario dagli effetti diretti sul diritto interno degli Stati membri, e il conseguente potere-dovere dei giudici nazionali di disapplicare la norma interna confliggente.

Nella sentenza *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963<sup>3</sup> la Corte, chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'articolo 12 del trattato CEE, e più in generale sul primato del diritto comunitario, primato e carattere pregiudiziale della questione contestati dai governi olandese e belga, non solo ribadisce la sua competenza a pronunciarsi, trattandosi dell'interpretazione di una norma del trattato e della sua incidenza sui diritti dei singoli, ma traccia un quadro dell'atipicità del fenomeno comunitario e delle sue implicazioni.

La CEE – afferma la Corte – «costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini»<sup>4</sup>. Pertanto – continua la Corte – «il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi».

Quindi, con riferimento all'articolo 12, conclude che «secondo lo spirito, la struttura ed il tenore del Trattato, l'articolo 12 ha valore precettivo ed attribuisce ai singoli dei diritti soggettivi che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare».

Nella famosa sentenza *Costa c. ENEL* del 15 luglio 1964<sup>5</sup> la Corte, interpellata sull'interpretazione di alcuni articoli del trattato CEE, di cui nel corso di un giudizio si presumeva la violazione a seguito della legge italiana del 6 dicembre 1962, n. 1643, istitutiva dell'ENEL, si sofferma ancora una volta sul carattere *sui generis* dell'ordinamento giuridico comunitario e ne ribadisce con forza il primato.

Testualmente: «...a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati

---

<sup>2</sup> Cfr. M.R. Donnarumma *Intégration européenne et sauvegarde de l'identité nationale dans la jurisprudence de la Cour de justice et des Cour constitutionnelles*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, n. 84, pp. 719 ss.

<sup>3</sup> Cfr. *Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26-62.

<sup>4</sup> Cfr. sent. cit., *In diritto*, II, sub B.

<sup>5</sup> Cfr. *Flaminio Costa c. Ente nazionale per l'energia elettrica*, causa 6/64.

membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare»<sup>6</sup>.

Tale integrazione – prosegue la Corte – ha «per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune».

E ancora: «... il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità. Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani».

Trattasi di una giurisprudenza consolidata, di cui citiamo ancora la sentenza *Simmenthal* del 9 marzo 1978<sup>7</sup>, in cui la Corte, con particolare riferimento ai giudici nazionali, afferma che «qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria»<sup>8</sup>, «di propria iniziativa [...], senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»<sup>9</sup>.

### **3. La giurisprudenza delle Corti supreme di alcuni Stati membri. Il limite dei principi supremi, "identitari".**

Il limite del rispetto dei principi supremi, altrimenti detti "identitari", invocato da alcune Corti costituzionali degli Stati membri dell'Unione europea, ove correttamente inteso, dovrebbe tradursi in una mera ipotesi di scuola, se è vero – come sanciscono il trattato di Maastricht ed i successivi trattati – che «l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri»<sup>10</sup>, e che «l'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri»<sup>11</sup>.

Dal che emerge che solo una degenerazione nell'uno o nell'altro campo (europeo o interno) potrebbe portare ad un conflitto, con la conseguenza, quanto meno *de facto*, del dissolversi dell'Unione europea, ove questa rinnegasse le fondamenta e ragioni irrinunciabili della sua esistenza, o viceversa, del venir meno della legittima appartenenza all'Unione di uno Stato che rinnegasse le condizioni stesse della sua adesione.

---

<sup>6</sup> Cfr. sent. cit., *In diritto*, Sull'interpretazione dell'articolo 177.

<sup>7</sup> Cfr. *Amministrazione delle finanze dello Stato c. S.p.a. Simmenthal*, causa 106/77.

<sup>8</sup> Cfr. sent. cit., *In diritto*, punto 21.

<sup>9</sup> *Idem*, punto 24.

<sup>10</sup> Cfr. Trattato di Amsterdam, art. F, alinea 1.

<sup>11</sup> *Idem*, alinea 3.

Ciò premesso, passiamo all'esame della giurisprudenza delle Corti supreme di alcuni Stati membri nel percorso, talora travagliato, per il riconoscimento delle implicazioni della "clausola d'integrazione", bilanciata dal controlimite dei principi "identitari".

**Italia.** Il parlamento italiano ha individuato, fin dalla discussione della legge di autorizzazione alla ratifica del trattato istitutivo della CECA<sup>12</sup>, la clausola d'integrazione nell'articolo 11 della costituzione, che consente, a determinate condizioni, «limitazioni di sovranità»<sup>13</sup>.

Gli sviluppi successivi non sono stati conseguenti, in quanto l'accettazione piena del fenomeno comunitario si è scontrata con una tesi radicata nella cultura internazionalistica italiana e fatta propria nei primi anni dal giudice costituzionale: la tesi del c.d. ordine di esecuzione e della "nazionalizzazione" delle norme del trattato attraverso il provvedimento interno di recezione (legge ordinaria), onde la rigida applicazione del criterio cronologico nel caso di un conflitto tra norma interna e norma del trattato.

Una tale tesi informa la sentenza della Corte costituzionale n. 14 del 24 febbraio 1964, *Costa c. ENEL*<sup>14</sup>. Il giudice, nel dichiarare non fondata, alla luce dell'articolo 11 della costituzione, la questione di legittimità della legge istitutiva dell'ENEL, afferma testualmente che un tale articolo «non attribuisce un particolare valore, nei confronti delle altre leggi, a quella esecutiva del trattato», per cui un'eventuale «ipotesi di conflitto [...] non può dar luogo a questioni di costituzionalità» e va risolta con l'applicazione del criterio cronologico. Dal che discende, sempre secondo la Corte, che «ai fini del decidere, non giova occuparsi del carattere della Comunità economica europea e delle conseguenze che derivano dalla legge di esecuzione del Trattato istitutivo di essa, né occorre indagare se con la legge denunciata siano stati violati gli obblighi assunti con il Trattato predetto. Con che resta anche assorbita la questione circa la rimessione degli atti alla Corte di Giustizia delle Comunità europee e circa la competenza a disporre tale rinvio»<sup>15</sup>.

Ben si comprende la reazione negativa che una tale decisione suscitò in ambito comunitario.

È solo nel 1973, con la sentenza n. 183 del 18 dicembre, che la Corte, chiamata a pronunciarsi sull'articolo 2 della legge ordinaria di ratifica del trattato istitutivo della CEE, ribalta il precedente indirizzo<sup>16</sup>, fornendo un'interpretazione corretta dell'articolo 11 della

---

<sup>12</sup> Legge 25 giugno 1952, n. 766.

<sup>13</sup> Art. 11: «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

<sup>14</sup> Sullo stesso caso si pronuncerà, come abbiamo visto, la Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza del 15 luglio 1964.

<sup>15</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 14/1964, *considerato in diritto*, punto 6. Circa la competenza a disporre il rinvio ricordiamo che la Corte costituzionale italiana solo molto più tardi, con la sentenza n. 102 del 15 aprile 2008, si è riconosciuta tra i destinatari della norma del trattato ed ha rimesso, per la prima volta, una questione interpretativa in via pregiudiziale alla Corte europea di giustizia.

<sup>16</sup> Un primo avvicinamento alla nuova tematica era però già avvenuto con la sentenza n. 98 del 1965, in cui la Corte aveva riconosciuto l'originalità dell'ordinamento comunitario e la previsione in esso di strumenti di garanzia idonei (cfr. *considerato in diritto*, punti 2 e 3).

costituzione e dell'atipicità del fenomeno comunitario, non riducibile entro gli schemi del diritto internazionale classico.

Con particolare riferimento all'articolo 189 del trattato CEE, che prevede l'applicazione diretta in tutti gli Stati membri dei regolamenti comunitari, la Corte afferma che la formula «limitazioni di sovranità», di cui all'articolo 11, «legittima la limitazione dei poteri dello Stato in ordine all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale [...] necessarie per la istituzione di una Comunità tra gli Stati europei», cui «l'Italia e gli altri Stati promotori hanno conferito e riconosciuto determinati poteri sovrani». Tra questi il potere di emanare «atti aventi contenuto normativo generale al pari delle leggi statuali, forniti di efficacia obbligatoria in tutti i loro elementi, e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri, cioè immediatamente vincolanti per gli Stati e i loro cittadini»<sup>17</sup>.

Inoltre – tiene ancora a sottolineare il giudice costituzionale – «l'ordinamento comunitario risulta caratterizzato da un complesso di garanzie statutarie, e da un proprio sistema di tutela giuridica»<sup>18</sup>, che rende «difficile configurare anche in astratto» l'ipotesi di disposizioni di un regolamento comunitario in contrasto con i principi fondamentali della costituzione italiana. Tuttavia, ove ciò dovesse avvenire, «sarebbe sempre assicurata la garanzia giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali»<sup>19</sup>.

Tale importante approdo, dopo tuttavia una battuta di arresto sotto il profilo del diniego al giudice di direttamente disapplicare la norma interna confliggente, ove successiva, e l'obbligo in tal caso di sollevare la questione di legittimità costituzionale<sup>20</sup>, trova il suo completamento nella sentenza n. 170 del 5 giugno 1984. In essa la Corte non solo riconosce il potere-dovere del giudice di disapplicare la norma confliggente indipendentemente dalla successione cronologica, senza ricorso al giudice costituzionale<sup>21</sup>, ma riferendosi al limite dei principi supremi, avoca a sé il controllo non solo in caso di conflitto del diritto comunitario con tali principi, ma anche, viceversa, ove sia la legge statale a confliggere con il sistema o il nucleo essenziale dei principi del trattato<sup>22</sup>.

Infine, con un'altra importante sentenza, la n. 1146 del 15 dicembre 1988, la Corte costituzionale estende il limite invalicabile dei principi supremi anche alla revisione costituzionale, in quanto tali principi, «nel loro contenuto essenziale», appartengono all'«essenza dei valori supremi sui quali si fonda la costituzione italiana»<sup>23</sup>. Ove ciò avvenisse, un potere «costituito» (derivato), quale anche quello di revisione, avente la fonte di legittimazione nella costituzione, si trasformerebbe in potere costituente.

---

<sup>17</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 183/1973, *considerato in diritto*, punto 5.

<sup>18</sup> *Idem*, punto 8.

<sup>19</sup> *Idem*, punto 9.

<sup>20</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 232 del 22 ottobre 1975, *considerato in diritto*, punto 6. Secondo la Corte il potere di disapplicazione si tradurrebbe sostanzialmente in facoltà di censurare la legge, tesi non corretta e giustamente superata dalla successiva giurisprudenza, in quanto disapplicare da parte del giudice di merito non equivale a censurare una legge, ma semplicemente a dichiararne inoperante l'efficacia nella sola sfera confliggente e nel caso di specie.

<sup>21</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 170/1984, *considerato in diritto*, punto 5.

<sup>22</sup> *Idem*, punto 7.

<sup>23</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 1146/1988, *considerato in diritto*, punto 2.1.

Ci sia concessa una digressione. La teoria dei valori e l'introduzione di una tale dimensione del diritto nel costituzionalismo contemporaneo richiede – come abbiamo sottolineato in altro scritto<sup>24</sup> – una vigile attenzione sia da parte del legislatore che dell'interprete, onde evitare – come sintetizzò con espressione icastica Nicolai Hartmann<sup>25</sup> – la "tirannia dei valori", nonché il rischio di cadere in una vuota retorica.

**Francia.** Già la costituzione francese del 1946 enunciava nel preambolo, agli alinea 14 e 15, l'obbligo di conformarsi alle norme del diritto pubblico internazionale (al. 14) e il consenso, a condizione di reciprocità, alle limitazioni di sovranità necessarie all'organizzazione e alla difesa della pace (al. 15). La costituzione del 1958 sancisce all'articolo 55, a condizione di reciprocità, il primato sulle leggi dei trattati ratificati.

Partendo da tali premesse il Consiglio costituzionale, dopo un periodo di incertezza<sup>26</sup>, si pronuncia nella famosa decisione n. 74-54 del 15 gennaio 1975 in cui, nel delimitare la propria competenza, fissa la distinzione tra «*contrôle de constitutionnalité*» e «*contrôle de conventionnalité*» (conformità della norma interna, ivi compresa la legge, a un trattato internazionale), per quest'ultimo controllo essendo competente il giudice ordinario (amministrativo e giudiziario). Ciò sulla base della diversa natura dei due controlli, l'uno comportante decisioni aventi un carattere definitivo ai sensi dell'articolo 62 della costituzione, l'altro implicante la mera disapplicazione, nel caso concreto, della norma interna confliggente in virtù del primato del diritto internazionale.

A una tale decisione la Corte di cassazione si conformerà immediatamente con la sentenza del 24 maggio 1975<sup>27</sup>, appellandosi, nel caso di specie, anche alla «*spécificité*» dell'ordinamento comunitario, «*intégrés à celui des États membres*». Il Consiglio di Stato, invece, legato nella sua giurisprudenza al criterio cronologico, vi si conformerà solo nel 1989 con la decisione del 20 ottobre nel caso *Nicolo*.

Consegue che in Francia, una volta espletate le procedure, ivi compresa, se del caso, l'adozione di una legge di revisione costituzionale, ed effettuati i controlli preventivi alla ratifica del trattato secondo quanto previsto da ben tre articoli della costituzione (artt. 53, 54 e 61, al. 2), si applica il principio "*pacta sunt servanda*", in altri termini la teoria del "*traité-écran*", ricalcata su quella della "*loi-écran*".

Nel 2004 però, con una serie di decisioni<sup>28</sup>, il Consiglio costituzionale introduce un'incrinatura nel sistema, in quanto non solo accetta di controllare la trasposizione esatta nel diritto interno delle direttive comunitarie, interferendo quindi nel controllo di «*conventionnalité*», ma enuncia un limite alla trasposizione e al primato del diritto comunitario derivato: l'incompatibilità con una «*disposition expresse contraire de la Constitution*», formula quanto mai ampia, e sostituita, nella decisione n. 2006-540 DC del

---

<sup>24</sup> Cfr. M.R. Donnarumma, *Il "limite dei principi supremi" e la teoria costituzionale dei valori*, in *Diritto e Società*, 2006, n. 2, pp. 199 ss., in particolare pp. 249 ss.

<sup>25</sup> Cfr. N. Hartmann, *Ethik*, Berlin und Leipzig, De Gruyter, 1926, pp. 524 ss.

<sup>26</sup> Il Consiglio di Stato, in una decisione del 1° marzo 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France c. Administration de l'agriculture*, aveva fatto prevalere una norma interna posteriore, in conflitto con la normativa comunitaria, applicando il criterio cronologico.

<sup>27</sup> Arrêt de chambre mixte, *Administration des douanes c. Société «Cafés Jacques Vabre»*.

<sup>28</sup> Cfr. dec. n. 2004-496 DC, n. 497 DC, n. 498 DC e n. 499 DC.

27 luglio 2006, con quella dell'incompatibilità con una norma o principio «*inhérent à l'identité constitutionnelle de la France*», salvo che il costituente vi abbia consentito<sup>29</sup>.

Trattasi del c.d. limite dei principi supremi, intesi come valori fondanti, identitari di una società e del suo assetto costituzionale, il cui rispetto è espressamente garantito, come abbiamo visto, dai trattati istitutivi europei.

**Germania.** La Corte costituzionale federale tedesca, con la decisione del 9 giugno 1971<sup>30</sup>, individua la clausola d'integrazione europea nell'articolo 24, comma 1, della Legge fondamentale di Bonn, che autorizza lo Stato federale a trasferire, con legge, poteri sovrani a organizzazioni internazionali.

«Con la ratifica del Trattato CEE [...] – precisa la Corte – è sorto un ordinamento comunitario autonomo, che si sovrappone all'ordinamento interno e deve essere applicato dai giudici tedeschi». Dal che discende il riconoscimento di due principi cardine dell'organizzazione europea: il primato del suo diritto e il potere-dovere del giudice nazionale di disapplicare la norma interna confliggente. Su quest'ultimo profilo la Corte esclude che, in caso di conflittualità, ricorra un'ipotesi di sindacato di costituzionalità della legge ai sensi dell'articolo 100, comma 1, della costituzione. «La soluzione del conflitto – afferma la Corte – spetta ai tribunali competenti».

Una tale giurisprudenza conosce però una battuta di arresto con la decisione *Solange I* del 29 maggio 1974<sup>31</sup>, in cui la Corte, appellandosi ad alcune carenze, a suo avviso, dell'organizzazione comunitaria (il difetto di un catalogo dei diritti fondamentali equivalente a quello garantito dalla Legge fondamentale, la non elezione, all'epoca, del parlamento europeo a suffragio diretto, la inadeguatezza della Corte di giustizia a garantire da sola la certezza del diritto), riavoca a sé la competenza a giudicare dell'applicabilità del diritto comunitario derivato in pretesa lesione di diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Legge di Bonn.

Trattavasi, comunque, come ebbe a precisare il giudice Hirsch, di una deroga transitoria alla precedente giurisprudenza.

Infatti, una volta mutata la situazione in ambito comunitario per ampiezza e livello di protezione dei diritti fondamentali<sup>32</sup>, la Corte, con la decisione *Solange II* del 22 ottobre 1986<sup>33</sup>, riprende le linee-guida fissate nella sentenza del 1971 e declina la propria competenza nel caso di specie. Essa enuncia altresì, rifacendosi peraltro alla

---

<sup>29</sup> Si fa riferimento all'ipotesi di una previa revisione costituzionale. Il che differenzia la posizione francese da quella italiana, che applica il limite anche alla revisione costituzionale, in quanto trattasi anche in tal caso di un potere "costituito".

<sup>30</sup> Cfr. BVerfGE 31, 145.

<sup>31</sup> Cfr. BVerfGE 37, 271.

<sup>32</sup> Il giudice tedesco cita tra i progressi: a) il salto di qualità, dopo un periodo iniziale di *self-restraint*, compiuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, soprattutto a partire dal caso *Nold* (1974), per ampiezza di riconoscimento e livello di protezione dei diritti fondamentali; b) l'elezione del parlamento europeo a suffragio universale diretto dal 1978; c) l'adozione di importanti Dichiarazioni, quale quella del 5 aprile 1977 sui diritti fondamentali e quella del 7-8 aprile 1978 sulla democrazia.

<sup>33</sup> Cfr. BVerfGE 73, 339.

giurisprudenza costituzionale italiana, il limite invalicabile del rispetto dei principi supremi, "identitari" dell'ordinamento costituzionale.

La giurisprudenza successiva segue questo indirizzo, anche se la Corte costituzionale federale, chiamata a pronunciarsi su pretesi conflitti tra diritto interno e diritto comunitario, nel declinare la propria competenza sulla base di una sorta di presunzione *iuris tantum* di rispetto del limite dei principi supremi, insiste nel sottolineare la fonte pattizia dell'Unione europea (*Staatenverbund*) e l'assenza di automatismo per future evoluzioni in senso federale, nonché richiama il ruolo determinante del *Bundestag* e degli altri parlamenti nazionali che, autorizzando la ratifica dei trattati, assumono, davanti ai rispettivi cittadini, la responsabilità politica e giuridica del processo di integrazione europea.

Una brusca virata in tale indirizzo si è però avuta con la sentenza del 5 maggio 2020, con cui la Corte tedesca, pur avendo chiesto ed ottenuto, relativamente a un procedimento dinanzi ad essa pendente, la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia europea, si è arrogata il diritto di disconoscerla in quanto a suo avviso *ultra vires*<sup>34</sup>.

Una tale decisione, vertente sulla politica monetaria della Banca centrale europea, costituisce un pericoloso precedente; non solo, ma nel rinnegare uno dei pilastri dell'organizzazione europea (la competenza esclusiva della Corte di giustizia ad interpretare in ultima istanza la normativa comunitaria e giudicare della validità degli atti delle istituzioni), si pone sullo stesso piano della sentenza del giudice costituzionale polacco, anche se per quest'ultima è in giuoco un profilo ben più grave: il controllo dei giudici da parte dell'esecutivo e l'indipendenza del potere giudiziario.

#### 4. Considerazioni conclusive. La difficile soluzione del conflitto.

Il caso polacco è estremamente grave perché il Tribunale costituzionale, nell'affermare l'incompatibilità con la costituzione dell'articolo 19, par. 1, comma 2 TUE, che prevede l'obbligo degli Stati di «assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», disposizione considerata da sola o in combinato disposto con l'articolo 2, enunciante i valori su cui si fonda l'Unione, sostiene la prevalenza incondizionata della costituzione polacca. In altri termini, non solo rinnega il primato del diritto comunitario, ma gli stessi valori fondanti di uno Stato di diritto<sup>35</sup>, cui è subordinata la legittima appartenenza all'Unione europea.

Ciò ha indotto alcuni commentatori a parlare di *Polexit* sul modello di quanto avvenuto nel Regno Unito. Ma una tale interpretazione non considera che l'iniziativa difficilmente partirà dalla Polonia, stante i precedenti storici e l'ostilità della maggioranza della popolazione ad un recesso dall'Unione.

---

<sup>34</sup> Cfr. M.R. Donnarumma, *La sentenza della Corte costituzionale federale tedesca del 5 maggio 2020. Una sfida inaccettabile all'Unione europea e al principio di certezza del diritto*, in *Astrid Rassegna*, 2020, n. 10.

<sup>35</sup> Apprendiamo, al termine della stesura del presente saggio, che il Tribunale costituzionale, con una decisione del 24 novembre 2021, ha affermato che l'articolo 6 (diritto a un processo equo) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è incompatibile con la costituzione polacca.

Né l'espulsione di uno Stato membro è contemplata dal trattato sull'Unione, che prevede, all'articolo 7, la sola sospensione, decisa a maggioranza qualificata, di alcuni diritti, ivi compresi i diritti di voto del rappresentante del governo dello Stato in seno al Consiglio europeo (par. 3), ma alla condizione che il Consiglio constati previamente, all'*unanimità*, l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte dello Stato membro dei valori di cui all'articolo 2 del trattato (par. 2). Il che non è ipotizzabile nel caso in esame, stante l'opposizione sicura dell'Ungheria, altro paese in conflitto con l'Unione europea per la violazione dei principi dello Stato di diritto.

Tentando di fare una sintesi del degrado dello Stato di diritto in Polonia e dei difficili rapporti con l'Unione europea, è il caso di ricordare le leggi ordinarie adottate dal 2015 e finalizzate ad un controllo sempre più stringente dell'esecutivo sul potere giudiziario<sup>36</sup>. Al che la Commissione europea ha reagito con numerose raccomandazioni, sollecitanti il ripristino dello Stato di diritto, nonché con l'attivazione, il 20 dicembre 2017, della procedura di cui all'articolo 7, par. 1, del trattato, diretta ad accertare «un evidente rischio di violazione grave [...] dei valori di cui all'articolo 2».

Si aggiungano le numerose sentenze della Corte di giustizia su ricorso pregiudiziale dei giudici polacchi, di cui l'ultima pronunciata dalla Grande Sezione il 16 novembre 2021<sup>37</sup>, su molteplici rinvii del tribunale regionale di Varsavia<sup>38</sup>. In essa la Corte ribadisce il principio fondamentale dell'indipendenza del potere giudiziario, condizione imprescindibile per garantire l'imparzialità dei giudici e una tutela giurisdizionale effettiva (art. 19, par. 1, comma 2, del trattato), nonché assicurare la presunzione d'innocenza nei procedimenti penali, per poi concludere che tali principi fondamentali non risultano rispettati nel caso di specie<sup>39</sup>.

Di fronte alla scarsa o inesistente reazione del governo polacco a tali strumenti, l'Unione europea si è appellata a strumenti di pressione finanziaria. Con l'ordinanza del 27 ottobre 2021 il vice-presidente della Corte di giustizia ha imposto alla Polonia la penalità del pagamento giornaliero di un milione di euro, a decorrere dalla notifica dell'ordinanza

---

<sup>36</sup> Tra esse citiamo le leggi concernenti il Tribunale costituzionale del 24 giugno 2015, del 19 novembre 2015, del 22 luglio 2016, del 1°, 2 e 15 dicembre 2016, nonché, da ultimo, la legge del 14 febbraio 2020 che modifica precedenti leggi sull'organizzazione giudiziaria.

<sup>37</sup> Nello stesso giorno la Corte di giustizia (Grande Camera, 16 novembre 2021, causa C-821/2019, Commissione c. Ungheria) ribadiva l'incompatibilità con il diritto europeo della legge ungherese adottata nel 2018, c.d. "legge anti-Soros", in particolare sotto due profili: l'introduzione del reato di facilitazione dell'immigrazione clandestina (art. 353 c.p.) e la previsione di una causa di irricevibilità delle richieste di asilo, non contemplata dalla direttiva europea 2013/32.

<sup>38</sup> Cfr. Corte di giustizia UE, 16 novembre 2021, cause riunite da C-748/19 a C-754/19, aventi ad oggetto sette domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal tribunale regionale di Varsavia

<sup>39</sup> Testualmente: «L'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, letto alla luce dell'articolo 2 TUE, nonché l'articolo 6, paragrafi 1 e 2, della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a disposizioni nazionali in forza delle quali il Ministro della Giustizia di uno Stato membro può, sulla base di criteri che non sono resi pubblici, da un lato, distaccare un giudice presso un organo giurisdizionale penale di grado superiore per un periodo di tempo determinato o indeterminato e, dall'altro, in qualsiasi momento e con decisione non motivata, revocare tale distacco, indipendentemente dalla durata determinata o indeterminata di quest'ultimo».

fino al giorno dell'adempimento di una precedente ordinanza del 14 luglio 2021<sup>40</sup> o, comunque, fino alla pronuncia della Corte nella causa C-240/21. Inoltre il Parlamento europeo ha adottato, il 21 ottobre 2021, una risoluzione<sup>41</sup> in cui «invita la Commissione e il Consiglio a intraprendere azioni urgenti e coordinate»<sup>42</sup>, tra l'altro «astenendosi dall'approvare il progetto di piano per la ripresa e la resilienza della Polonia fino a quando il governo polacco non avrà attuato pienamente e correttamente le sentenze della CGUE e dei tribunali internazionali».

La crisi in corso al confine tra Polonia e Bielorussia non solo aggrava la situazione, ma deve insegnare alla stessa Unione europea che, ove intenda porsi quale credibile baluardo e garante dei principi dello Stato di diritto, essa deve essere esemplare anche in tema di asilo e di rispetto dei diritti umani nei confronti dei migranti, prevedendo – come abbiamo sottolineato in altro scritto<sup>43</sup> – canali legali di immigrazione, nonché un meccanismo di automatico ricollocamento sulla base di quote fisse per ogni Stato membro, in uno spirito di condivisione e solidarietà.

---

<sup>40</sup> Ordinanza con cui la vice-presidente della Corte di giustizia aveva ingiunto alla Polonia di sospendere immediatamente, fino alla pronuncia della Corte nella causa C-240/21, alcune disposizioni concernenti l'ordinamento giudiziario.

<sup>41</sup> Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 21 ottobre 2021 sulla crisi dello Stato di diritto in Polonia e il primato del diritto dell'UE (2021/2935 (RSP)).

<sup>42</sup> Cfr. Risoluzione cit., punto 12.

<sup>43</sup> Cfr. M.R. Donnarumma, *I decreti sicurezza, l'immobilismo del parlamento, la supplenza del giudice*, in *questa rivista*, 14 ottobre 2020.