



## Verso un recesso *de facto* della Polonia dall'Unione europea?

DI PIETRO MANZINI\*

Sommario: 1. Introduzione – 2. La sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021. – 3. Le (im)possibili reazioni dell'Unione e dei suoi Stati membri alla sentenza del 7 ottobre 2021. – 4. Polesxit? Il recesso *de facto* nell'ordinamento europeo.

### 1. Introduzione

1. Bene ha fatto la Presidente della Commissione, Ursula Von den Leyen, a ribadire il giorno dopo della sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021<sup>1</sup> che tutte le sentenze della Corte di giustizia sono vincolanti per le autorità degli Stati membri, che il diritto dell'Unione prevale sui diritti nazionali, incluse le Carte costituzionali degli stessi e, infine, che ciò è quanto gli Stati membri hanno liberamente accettato firmando i trattati europei. Tuttavia questa reazione, ripetendo l'ovvio per chi conosce un po' di diritto dell'Unione, rischia di far passare la sentenza del Tribunale polacco come un'altra scaramuccia costituzionale, intensa ma episodica, tra l'Unione e uno dei suoi Stati membri sul tema, ormai classico, della dottrina dei

---

\* Ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Bologna – Alma Mater Studiorum. Ringrazio vivamente Federico Casolari, Giacomo di Federico e Mauro Gatti per i commenti critici e suggerimenti sulla prima versione del contributo. Le opinioni espresse vanno però attribuite a me solo.

<sup>1</sup> Se ne veda una versione inglese a cura dello stesso Tribunale costituzionale polacco in <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>. La sentenza è già stata oggetto di alcuni commenti approfonditi, v. C. CURTI GIALDINO, *In cammino verso la Polesxit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *Federalismi.it*. (Editoriale del 20 ottobre 2021); G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*. In *BlogDUE*, 2021; F. MARTUCCI, *La Pologne et le respect de l'État de droit : quelques réflexions suscitées par la décision K 3/21 du Tribunal constitutionnel polonais*, in *Blog- Le Club des juristes*, 2021, disponibile al sito internet : <https://blog.leclubdesjuristes.com/la-pologne-et-le-respect-de-letat-de-droit-quelques-reflexions-suscitees-par-la-decision-k-3-21-du-tribunal-constitutionnel-polonais/>

contro-limiti. Purtroppo non si tratta di questo. La sentenza in questione infatti, non solo rappresenta una *escalation* nella già dura controversia tra Unione, da un lato, e Polonia e Ungheria, dall'altro, sulla questione del rispetto dello Stato di diritto, ma costituisce anche un passo formale della Polonia verso il suo abbandono dell'Unione, stabilendo una incompatibilità generale e di principio dei trattati europei con la Costituzione polacca. Il recesso definitivo potrà avvenire in maniera ordinata mediante la notifica al Consiglio europeo dell'esito della sentenza, ai sensi dell'art. 50, par. 2, TUE. Ma, potrebbe avvenire anche attraverso un recesso *de facto* della Polonia, effettuato mediante una sistematica disapplicazione del diritto europeo ed in particolare dei principi dello Stato di diritto a favore del diritto nazionale. In tali circostanze l'Unione non potrebbe che prendere atto dell'allontanamento della Polonia dalla casa comune. A parere di chi scrive questo recesso *de facto*, per quanto non auspicabile, non sarebbe incompatibile con i trattati europei.

## **2. La sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021**

La sentenza può essere tematicamente divisa in due parti. Nella prima il Tribunale ha affermato che l'art. 1, primo e secondo paragrafo TUE, in combinato disposto con l'art. 4, par. 3 del medesimo trattato, è incompatibile con la Costituzione polacca, posto che da tali disposizioni discende che: a) le autorità dell'Unione europea agiscono al di fuori dell'ambito delle competenze a loro attribuite dalla Polonia nei trattati; b) la Costituzione polacca non è la legge suprema del paese, per quanto riguarda la sua forza vincolante e la sua applicazione; c) la Repubblica di Polonia non può funzionare come uno Stato sovrano e democratico.

Nella seconda parte della sentenza il Tribunale costituzionale polacco, ha sostenuto che l'art. 19, par. 1, TUE è incompatibile con diverse norme della Costituzione del paese nella misura in cui, al fine di garantire una protezione giuridica efficace nei settori coperti dal diritto dell'UE, concede ai tribunali nazionali il potere di: a) disattendere le disposizioni della Costituzione in sede di giudizio; b) giudicare sulla base di disposizioni che non sono vincolanti, essendo state revocate dal *Sejm* (la Camera bassa del parlamento polacco) e/o dichiarate incompatibili con la Costituzione dal Tribunale costituzionale. L'incostituzionalità investe poi anche l'art 2 TUE letto congiuntamente con l'art. 19, par. 1, nella misura in cui tali disposizioni consentono ai giudici nazionali il potere di: a) controllare la legalità della procedura di nomina di un giudice; b) controllare la legittimità della risoluzione del Consiglio Nazionale della Magistratura di rinviare al Presidente della Repubblica la richiesta di nomina di un giudice; c) determinare l'invalidità del processo di nomina di un giudice e, di conseguenza, rifiutare di considerare come giudice una persona nominata ad un ufficio giudiziario.

Com'è evidente anche ad una prima lettura, le affermazioni da ultimo riportate contro i poteri di controllo degli atti dell'esecutivo riconosciuti dal diritto dell'Unione ai giudici nazionali sono gravissime, perché confliggono con i principi dello Stato di diritto ed esasperano ulteriormente il contrasto che sul rispetto di questi principi esiste da ormai molto tempo tra Polonia (e Ungheria) e Unione europea<sup>2</sup>. Ciò nonostante ciò che lascia veramente stupefatti è

---

<sup>2</sup> In materia la dottrina ormai è molto ampia. Senza alcuna pretesa di completezza si vedano: L. PECH, *A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, p. 351ss.; F. CASOLARI, *Respect for the Rule of Law in a Time of Economic and Financial Crisis: The Role of Regional International Organizations in the Hungarian Affaire*, in *The Italian Yearbook of International Law*, (2013), 2014, p. 219; C. CLOSA, D. KOCHENOV (eds.), *Reinforcing*

quanto affermato dal Tribunale nella prima parte della sentenza. In tale parte, il Tribunale – dichiara in termini generali – incompatibile con la Costituzione la stessa adesione della Polonia ai trattati europei. È infatti difficile leggere in modo diverso l’affermazione secondo la quale l’art. 1 TUE non è compatibile con la Costituzione polacca, posto che tale disposizione stabilisce, al par. 1, che con il trattato UE le «parti contraenti istituiscono tra loro un’Unione europea». Se – come afferma il Tribunale polacco – questa norma, letta in combinato disposto con il principio di leale cooperazione tra Unione e Stati membri, è incompatibile con la Costituzione del paese, allora non si può che concludere che la partecipazione della Polonia all’Unione è incostituzionale.

Vero è che il Tribunale polacco prova ad ammorbidire questa radicale asserzione suggerendo implicitamente che si potrebbe diversamente opinare se fossero soddisfatte tre condizioni, ovvero se l’Unione si mantenesse nell’ambito delle sue competenze, se la Costituzione nazionale rimanesse la legge suprema del paese, e se la Repubblica polacca potesse funzionare come uno stato sovrano e democratico. Sennonché la prima e la terza condizione sono pretestuose, mentre la seconda è impossibile da soddisfare. Quanto al preteso sfioramento delle competenze attribuite, il Tribunale costituzionale polacco non può arrogarsi il diritto di dichiararlo unilateralmente; esso viceversa dovrebbe perseguire, valorizzando il principio di leale cooperazione previsto dall’art. 4, par. 3, TUE, un dialogo tra giurisdizioni con la Corte di giustizia volto a precisare gli spazi e la profondità delle competenze attribuite all’Unione, secondo il metodo seguito dalla Corte costituzionale italiana nella c.d. vicenda Taricco<sup>3</sup>. Del tutto artificiosa è, poi, la lamentela circa l’impossibilità di funzionare come uno stato sovrano e democratico: in realtà, per un verso, la sovranità della Polonia si è esercitata aderendo liberamente ai trattati europei, trattati che prevedono l’esercizio di una sovranità condivisa sulla base della reciprocità, e per l’altro, proprio il problema della democrazia in Polonia, sotto il profilo della separazione tra potere esecutivo e potere giudiziario, giustifica l’intervento delle istituzioni europee. Ma la condizione sulla quale nessun negoziato è possibile è quella relativa al fatto che la Costituzione polacca deve rimanere la legge suprema del paese. Questa condizione infatti nega il primato del diritto dell’Unione nelle materie trasferite, che è un principio di carattere esistenziale: senza il primato, l’Unione non può vivere.

Due brevissime chiose che nella loro ovvietà rischiano di essere tralasciate. Primo: la sentenza del Tribunale è contraria al diritto internazionale, prima ancora che al diritto dell’Unione europea. L’art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati stabilisce

---

*Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016; R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell’Unione negli Stati membri*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, vol. 1, Bari, 2017, p. 605 ss.; P. OLIVER, M. WAELBROECK, *La crise de l’État de droit dans l’Union européenne: que faire ?*, in *Chaiers de droit européen*, 2017, p. 299 ss.; R. BARATTA, *Rule of Law «Dialogue» Within the EU: A Legal Assessment*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2016, p. 366 ss.; A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, G. RUGGE, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, *Un possibile «momento costituzionale» per lo Stato di diritto europeo. I confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 855 ss.; M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020; U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell’Unione europea*, in *Freedom, Security & Justice*, 2020, p. 10 ss.

<sup>3</sup> In tale senso, si v. P. MENGOZZI, *Corte di giustizia, Corte costituzionale, principio di cooperazione e la saga Taricco*, in *i Post di AISDUE*, 1, 2019.

infatti che uno Stato non può invocare le sue disposizioni di diritto interno per giustificare la mancata attuazione di un trattato; la Polonia è parte di tale convenzione dal 1990<sup>4</sup>.

Secondo: il principio del primato è stato enunciato dalla Corte nel 1964 (e poi ribadito innumerevoli volte) e quando la Polonia ha – nel 2004 – aderito all’Unione europea e – tra il 2007 e il 2009 – confermato la sua adesione ratificando il trattato di Lisbona, non poteva ignorare l’essenzialità di tale principio per il sistema giuridico al quale aveva liberamente deciso di prendere parte.

### **3. Le (im)possibili reazioni dell’Unione e dei suoi Stati membri alla sentenza del 7 ottobre 2021**

Lasciando da parte le considerazioni ovvie ma a questo punto anche oziose, la sentenza in esame richiede di interrogarci fondamentalmente su due questioni. La prima concerne le azioni che l’Unione e i suoi Stati membri possono intraprendere nei confronti delle violazioni dei trattati che molto probabilmente deriveranno dalla sentenza in esame. La seconda riguarda la continuità dell’appartenenza della Polonia all’Unione.

Quanto alla prima questione, un’analisi dei mezzi propri del diritto dell’Unione per ovviare alle infrazioni prospettate conduce ad una valutazione scoraggiante.

La strumentazione più convenzionale, ossia il ricorso per inadempimento, sembra del tutto inadeguata. Anzitutto, perché è stato già dimostrato, proprio in relazione alla Polonia, che se uno Stato vuole disattendere o eludere gli obblighi derivanti dalle sentenze di condanna dalla Corte vi riesce senza particolari conseguenze<sup>5</sup>. Pertanto, nelle circostanze del caso, ricorrere di nuovo allo strumento previsto dagli articoli 258 e 260 TFUE rischia di non sortire alcun effetto concreto per il rispetto dei trattati, e di produrre, come unica conseguenza, un danno alla credibilità alla Commissione nella sua veste di guardiana dei trattati dotata di strumenti efficaci. In secondo luogo, il ricorso per inadempimento potrebbe ipoteticamente essere innescato solo in relazione agli atti conseguenti alla seconda parte della sentenza del Tribunale, ossia nei confronti di una effettiva violazione degli obblighi relativi all’indipendenza dei giudici e al rispetto dello Stato di diritto. Ma, come evidenziato, la sentenza in questione, nella sua prima parte, ha una valenza molto più ampia, mettendo in discussione l’appartenenza stessa della Polonia all’Unione; e questo non è un problema che può essere oggetto di azione per inadempimento.

Per quest’ultima ragione anche altri mezzi teoricamente a disposizione delle istituzioni europee appaiono carenti. Ciò vale sia per la procedura di cui all’art. 7 del TUE, che com’è

---

<sup>4</sup> V. al riguardo: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en)

<sup>5</sup> Corte giust., ord. 20 novembre 2017, causa C-441/17 R, *Commissione c. Polonia (foresta di bialowieża)*, ECLI:EU:C:2017:877 e sent. 17 aprile 2018, causa C-441/17, *Commissione c. Polonia (foresta di bialowieża)*, ECLI:EU:C:2018:255; sent. 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte Suprema)*, ECLI:EU:C:2019:531; sent. 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza dei Tribunali ordinari)*, ECLI:EU:C:2019:924; ord. 8 aprile 2020, causa C-791/19 R, *Commissione c. Polonia (Régime disciplinaire des juges)*, ECLI:EU:C:2020:277 e sent. 15 luglio 2021, causa C-791/19, *Commissione c. Polonia (Régime disciplinaire des juges)*, ECLI:EU:C:2021:596; ord. 14 luglio 2021 e 6 ottobre 2021, causa C-204/21 R, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:834; ord. 21 maggio 2021 e 20 settembre 2021, causa C-121/21 R, *Repubblica ceca c. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:752. In dottrina si veda, anche per altri riferimenti bibliografici: P. MORI, *L’uso della procedura d’infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2018, p. 363 ss.

noto, si applica in caso di violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE, sia per il regolamento n. 2020/2092<sup>6</sup>, che consente la sospensione totale o parziale di impegni finanziari a favore di uno Stato, nel caso in cui vengano accertate a carico di quest'ultimo delle violazioni dei principi dello Stato di diritto. Ciò, inoltre, facendo astrazione dei problemi procedurali connessi all'applicazione di tali mezzi. Infatti, la procedura di cui all'art. 7 richiede, prima, una delibera a maggioranza di quattro quinti dei membri del Consiglio e, successivamente, una decisione all'unanimità del Consiglio europeo<sup>7</sup>, obiettivo quest'ultimo che sembra impossibile da raggiungere tenendo conto delle posizioni degli Stati non distonici rispetto alle posizioni delle Polonia<sup>8</sup>. Per quanto riguarda invece il regolamento n. 2020/2092, va ricordato che la sua legittimità è al vaglio della Corte di giustizia proprio su ricorso della Polonia<sup>9</sup>, e per quanto gli argomenti sollevati possano sembrare artificiosi (e qualcuno lo è meno degli altri<sup>10</sup>), non pare opportuno darvi applicazione in pendenza del giudizio della Corte.

La situazione non migliora se si fa riferimento al diritto internazionale. Com'è ben noto, pur trattandolo con una certa circospezione, la Corte non ha mai pronunciato un divieto assoluto del suo utilizzo nelle relazioni tra gli Stati membri dell'Unione<sup>11</sup>. Anzi, a tale diritto ha fatto riferimento sia per precisare nozioni di diritto europeo<sup>12</sup>, sia in funzione confirmatoria della propria interpretazione dei trattati<sup>13</sup>. Per rispondere all'attacco del Tribunale polacco si sarebbe potuto allora esplorare l'ipotesi di applicare nei confronti della Polonia l'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Quest'ultimo consente agli Stati parti di un trattato multilaterale di adottare unanimemente una decisione di sospensione totale o parziale dell'applicazione di un trattato in risposta ad una violazione sostanziale del trattato stesso da parte di un altro Stato membro. Tuttavia, al di là dei limiti procedurali comunque non irrilevanti stabiliti dalla disposizione, non ci pare che l'art. 60 della Convenzione possa trovare spazio nell'ordinamento europeo, poiché esso costituisce una declinazione del principio di autotutela, la cui applicazione tra le relazioni tra Stati membri è stata da sempre esclusa dalla Corte di giustizia<sup>14</sup>.

#### 4. Polexit? Il recesso *de facto* nell'ordinamento europeo

---

<sup>6</sup> Regolamento n. 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020, relativo ad un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, in *GUUE* L 433 I/1.

<sup>7</sup> Sulle lacune di tale procedura v. in particolare. B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi imposti dal Trattato UE*, in *Eurojus*, 24 ottobre 2017.

<sup>8</sup> Ovviamente ci si riferisce in particolare Gruppo di Visegrad: oltre a Polonia, anche Repubblica Ceca, Slovacchia e Ungheria.

<sup>9</sup> Corte di giustizia, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*.

<sup>10</sup> Sul tema v. F. CASOLARI, *Lo Stato di diritto preso sul serio*, in *Europa 2020, I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, (a cura di) P. MANZINI, M. VELLANO, Milano, 2021, p. 285 ss.

<sup>11</sup> La giurisprudenza sostanzialmente enuncia il principio di autonomia del diritto dell'Unione rispetto al diritto internazionale e ai diritti nazionali, v. da ultimo Corte di giust., sent. 2 settembre 2021, causa C-741/19, *Repubblica di Moldova c. Komstroy LLC*, ECLI:EU:C:2021:655.

<sup>12</sup> Ad esempio nella sent. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Kobler*, ECLI:EU:C:2003:513, pt. 32, dove ha interpretato la nozione di Stato ai fini dell'imputazione della responsabilità per danni alla lue del diritto internazionale.

<sup>13</sup> V. Corte giust., sent. 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.* ECLI:EU:C:2018:999, pt. 70 ss.

<sup>14</sup> V. ad esempio, Corte giust., sent. 30 maggio 2006, causa C-459/03, *Mox*, ECLI:EU:C:2006:345, pt. 137 e giurisprudenza ivi citata ed in dottrina, in particolare, M. FITMAURICE, *Angst of the Exceptio Inadimplenti Non Est Adimplendum in International Law*, in *Exceptions in International Law* (eds.) L. BARTELS, F. PADDEU, Oxford University Press, 2020, p. 285 ss.

Venendo alla questione relativa allo *status* della Polonia in seno all'Unione, non ci pare che si possa convincentemente sostenere, sulla scia di quanto altri<sup>15</sup> hanno ritenuto, che la sentenza del 7 ottobre 2021 una volta pubblicata sulla Gazzetta ufficiale possa essere intesa come una notifica al Consiglio europeo della volontà della Polonia di recedere dai trattati ai sensi dell'art. 50, par. 2, TUE. In realtà, la notifica prevista da quest'ultima disposizione, proprio per le importanti conseguenze che implica, non può non essere un atto formale diretto specificamente al Consiglio che esprime in maniera chiara ed inequivocabile la volontà di recedere dello Stato<sup>16</sup>. Viceversa, ci sembra che la sentenza possa essere interpretata come un accertamento – implicito ma chiaro – dell'impossibilità della Polonia di rimanere membro dell'Unione, stante i caratteri generali di quest'ultima ed in particolare il principio del primato. Una simile presa di posizione colloca la Polonia in uno stato di pre-recesso per certi versi simile a quello in cui si trovava il Regno Unito, subito dopo il referendum del giugno 2016, in cui la maggioranza dei votanti manifestò il suo desiderio di abbandonare l'Unione europea. Tale volontà dovette essere confermata e formalizzata in un atto del Parlamento britannico (lo *European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017*) e successivamente notificata al Consiglio europeo da parte del Governo. La sentenza del Tribunale costituzionale polacco è già un atto formale e ci pare possa essere qualificata come una 'decisione conforme alle norme costituzionali di recedere dall'Unione' ai sensi dell'art. 50, par. 1, TUE. Come nel caso britannico però, affinché tale decisione inneschi la procedura di recesso prevista da tale norma occorre che essa venga notificata in debita forma al Consiglio europeo.

Se il quadro giuridico-istituzionale tratteggiato è corretto, l'Unione europea e la Polonia si trovano in una situazione di reciproco stallo dal quale è difficile scorgere la via d'uscita. L'Unione, per un verso non può cedere sui principi del primato e dello Stato di diritto, ma per altro verso, non sembra possedere né i mezzi giuridici né quelli politico-diplomatici per indurre la Polonia ad accettare tali principi. Dal canto suo, la Polonia sembra aver irrimediabilmente attraversato il Rubicone, perché una volta che l'illegittimità della appartenenza all'Unione viene dichiarata dai giudici costituzionali, non si comprende chi e in che modo potrà, in un futuro, affermare il contrario<sup>17</sup>. A questo punto coerenza istituzionale (e, volendo, il rispetto della leale cooperazione) e correttezza diplomatica richiederebbero che essa notificasse al Consiglio europeo la sua decisione di recedere dall'Unione. Ma non si può veramente credere che ciò accadrà perché la sentenza ha il solo obiettivo di rielaborare in versione polacca la ricetta inglese del “*cherry picking*”, ossia prendersi tutti i vantaggi della *membership* europea (ad esempio finanziamenti e mercato unico), scartando gli obblighi che da essa derivano (ad esempio rispetto dello Stato di diritto, solidarietà in merito alla ricollocazione dei migranti, ecc.).

---

<sup>15</sup> H.C.H. HOFMANN, *Sealed, Stamped and Delivered - The Publication of the Polish Constitutional Court's Judgment on EU Law Primacy as Notification of Intent to Withdraw under Art. 50 TEU?*, in *Verfassungblog*, 13 ottobre 2021; nella stessa prospettiva concettuale si veda C. HILLION, *Poland and Hungary are withdrawing from the EU*, in *Verfassungsblog*, 27 aprile 2020.

<sup>16</sup> L'art. 50, par. 2 TUE stabilisce che lo «Stato membro che decide di recedere notifica tale intenzione al Consiglio europeo». La notifica dunque deve esprimere in maniera chiara l'intenzione di recedere.

<sup>17</sup> Se e come la Polonia possa uscire dal *cul de sac* giuridico, prima ancora che politico, in cui si è volontariamente infilata è questione che non può e non deve essere risolta dagli altri europei. Forse può cambiare la sua Costituzione per renderla compatibile con gli impegni derivanti dai trattati europei. Forse si potrà far valere ciò che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato nella sentenza *Reczkowicz v. Poland*, resa il 22 luglio 2021 (la si veda in <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-211127%22%5D%7D>), ossia che la procedura di nomina dei giudici del Tribunale costituzionale polacco è indebitamente influenzata dai poteri legislativo ed esecutivo.

Tuttavia un tale stallo non può durare per sempre e la prospettiva che, *rebus sic stantibus*, si può intravedere è quella di un recesso della Polonia nel medio periodo, *fuori* dalle forme dell'art. 50 del TUE. Un corollario inerente al principio *pacta sunt servanda* è costituito dal fatto che la volontà di uno Stato di appartenere ad un sistema pattizio non può manifestarsi solo nel momento genetico del sistema, ma deve sussistere e continuare nel tempo, dando concretezza e senso compiuto alla volontà medesima<sup>18</sup>. Nel momento in cui questa volontà viene meno, in maniera sistemica e radicale come nel caso della sentenza del Tribunale costituzionale polacco, sostenere che uno Stato continua ad essere parte di un trattato perché non ha comunicato in maniera ufficiale il proprio recesso costituisce un formalismo grottesco, inammissibile nel modo del diritto. Come ha ricordato la Corte, l'art. 50 persegue il duplice obiettivo di sancire il diritto sovrano degli Stati membri di recedere dall'Unione e di istituire una «procedura intesa a consentire che tale recesso si svolga in modo ordinato».<sup>19</sup> Tuttavia, questa norma non può escludere che un recesso dall'Unione avvenga in modo “disordinato” o, più precisamente – *de facto*, vale a dire effettuato tramite una consapevole e sistematica trasgressione degli impegni fondamentali e degli obiettivi dell'Unione. L'art. 50 assicura a ciascuno Stato membro il diritto sovrano di recedere, ma l'art. 49 prevede che ciascun Stato, per accedere all'Unione, rispetti i valori enunciati nell'art. 2, e si impegni a promuoverli. Solo di fronte a tale impegno solenne gli altri Stati membri ammettono il nuovo Stato nella casa europea.

Tali considerazioni ci inducono a ritenere che se, come appare logico dal punto di vista giuridico, la dichiarazione di incompatibilità dei trattati con la Costituzione produrrà in Polonia una sistematica e generalizzata disapplicazione del diritto europeo a favore del diritto nazionale, l'Unione non potrà che prendere atto dell'avvenuto recesso della Polonia manifestato mediante “comportamenti concludenti”. Questa constatazione potrebbe essere effettuata dal Consiglio europeo con delibera a maggioranza qualificata, in semplice (ma non necessaria) analogia con quanto previsto dall'art. 50 relativamente alla conclusione dell'accordo di recesso.

Preme sottolineare che la constatazione di avvenuto recesso del Consiglio europeo non va intesa né come un esercizio di autotutela, né come una estromissione di uno Stato membro, ipotesi entrambe impossibili nell'ordinamento giuridico dell'Unione<sup>20</sup>. Il suo presupposto infatti rimane l'accertamento del Tribunale costituzionale polacco della generale incompatibilità della partecipazione della Polonia ai trattati europei. In considerazione di tale accertamento, la constatazione del Consiglio europeo non rappresenta una contromisura a specifici inadempimenti ad un sistema pattizio al quale comunque ci si ritiene vincolati, bensì una presa d'atto di una scelta ponderata a livello costituzionale e successivamente fattivamente eseguita. Del pari di fronte ad una dichiarazione di incostituzionalità dei trattati europei a cui faccia seguito una disapplicazione degli stessi nelle parti che ne rappresentano l'oggetto e lo scopo principali, non si può pensare ad un atto di estromissione, ma ad una accettazione della volontà di recesso espressa in modo indiretto ma inequivocabile.

---

<sup>18</sup> L'art. 26 della Convenzione di Vienna specifica che in forza del principio *pacta sunt servanda* gli Stati membri devono rendere esecutivo il trattato in buona fede.

<sup>19</sup> V. sent. 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman*, cit., pt. 52.

<sup>20</sup> Per quanto riguarda l'autotutela si veda la giurisprudenza richiamata alla nota n 13.; per quanto riguarda l'estromissione si può ricordare che nella sent. *Wightman*, cit., la Corte ha precisato che se uno Stato non può essere obbligato ad aderire all'Unione contro la sua volontà, esso non può nemmeno essere costretto a recedere dall'Unione contro la sua volontà, pt. 65.

Infine, contro l'ipotesi di recesso *de facto* non ci pare possa essere fatta valere la presenza dell'art. 50 TUE: come si è cercato di argomentare, l'esistenza di una norma diretta a garantire un recesso "ordinato", non può impedire l'eventualità di un recesso "disordinato". Né tale tipo di recesso ci pare contrario con l'*ethos* dell'Unione europea: così come si entra liberamente nei trattati, altrettanto liberamente se ne deve poter uscire. Peraltro, la constatazione del Consiglio europeo di avvenuto recesso della Polonia sarebbe coerente con lo spirito dell'art. 49 TUE, il quale, come visto, impone agli Stati che fanno domanda di adesione di rispettare e di impegnarsi a promuovere i valori consacrati dall'art. 2.

*Extremis malis, extrema remedia.*