

L'amministrazione della giustizia in Ungheria: un sistema istituzionale "bicefalo" di derivazione "democratico-illiberale"

di Simone Penasa

Abstract: The administration of the Judiciary in Hungary: A "bicephalous" institutional system with a "democratic-illiberal" derivation – In recent years the link between the organisation of judiciary and the rule of law has become a core-issue at both national and European level. The evolution of the constitutional and legislative system of administration of justice in Hungary is a paradigmatic example of this trend. The latter will be analysed in the light of assessing the evolving role attributed and played by the National Council of Justice. A special focus on the confrontation between the Council and the President of National Judicial Office will be provided, within a system which is classified as hybrid and "bicephalous" which is the expression of a "illiberal democratic" constitutional order.

Keywords: Hungary; Judicial Council; rule of law; independence; judges.

4937

1. Amministrazione della giustizia e rule of law: il "posto" del Consiglio Giudiziario Nazionale nel sistema ungherese.

Le riforme in materia di organizzazione giudiziaria introdotte a livello statale sono venute a rappresentare negli ultimi anni una delle più significative cartine di tornasole del rispetto dei principi fondanti del costituzionalismo contemporaneo, finendo – come noto – con il coinvolgere anche le istituzioni europee, le quali hanno ricondotto, sulla decisiva spinta della giurisprudenza della Corte di Giustizia, il rispetto dell'indipendenza dei giudici nell'alveo della rule of law europea evocata dall'art. 2 del Trattato sull'Unione Europea¹. Dal punto di vista descrittivo, quindi, l'analisi dei sistemi statali di amministrazione della giustizia esprime una funzione di identificazione della formula politica di un determinato ordinamento statale. Allo stesso tempo, dal punto di vista giuridico-istituzionale, intervenire sulla natura e sulle specifiche caratteristiche di un

¹ In tema la dottrina è ormai vasta, si veda da ultimo L. Montanari, *La garanzia europea dell'indipendenza dei giudici nazionali*, in *DPCE on line*, 1, 2020, 957-966; A. Torres Pérez, *From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27, 1, 105-119; E. Ceccherini, *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello Stato di diritto. La Corte di Giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE Online*, 3, 2019, 2197-2207.

sistema giudiziario può contribuire in modo determinante a favorire – e financo a consentire – un vero e proprio mutamento dell’assetto costituzionale complessivo, come il “caso” della Polonia dimostra in modo paradigmatico².

L’ordinamento che qui si analizzerà rispetto alla evoluzione del modello di amministrazione della giustizia – quello ungherese – sembra rientrare appieno nella dinamica appena descritta, ponendosi anzi quale “matrice” originaria per una serie successiva di riforme dell’organizzazione giudiziaria e dello status dei giudici che ha coinvolto anche altri Paesi dell’Europa centrale e orientale³. È stato sottolineato come la ridefinizione del sistema giudiziario e degli organi ai quali sono attribuite competenze e funzioni che riguardano lo status dei giudici e l’organizzazione della giustizia abbia rappresentato il nucleo originario ed essenziale della transizione verso una forma di democrazia illiberale avvenuta con l’entrata in vigore della nuova Costituzione ungherese del 2012⁴. Su tali premesse, l’analisi del sistema di amministrazione della giustizia che si è imposto a partire dal 2012 nell’ordinamento ungherese si rivela particolarmente rilevante almeno su due livelli di indagine: la riconducibilità del medesimo ai modelli di amministrazione della giustizia che si sono consolidati nel contesto europeo; e la sua compatibilità rispetto agli obiettivi tipicamente riconducibili alla organizzazione della giustizia, i quali corrispondono alla garanzia dell’indipendenza dei giudici dal punto di vista organizzativo e funzionale e dell’efficienza dell’ordinamento giudiziario⁵.

Tali aspetti, così come la valutazione complessiva del modello ungherese, verranno analizzati muovendo dalla verifica preliminare della presenza di un consiglio giudiziario e della natura, funzioni e poteri attribuiti a quest’ultimo,

² Da ultimo, N. Canzian, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2020, 465-476; M. Ferrara, *Commissione europea contro Polonia, atto secondo. La Corte di giustizia ancora a difesa dell’indipendenza dei magistrati polacchi e della “Rule of Law”*. Nota a sent. CGUE grande sez. 5 novembre 2019 (causa C-192/18 Commissione vs Repubblica di Polonia), in *DPCE online*, 1, 2020, 899-906; S. Gianello, *La riforma giudiziaria in Polonia: la minaccia allo Stato di diritto oltre i confini nazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2020, 489-498; J. Sawicki, *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione europea. La via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo stato di diritto*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2019, 11-30.

³ Su tale dinamica, ad es. A. von Bogdandy, P. Sonnevend, *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Hart, 2015; D. Kosar, *Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe*, in *German Law Journal*, 19, 7, 2018, 2018-2019. Per una analisi sistematica dell’evoluzione del potere giudiziario in tale area, da ultimo A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, CEDAM, 2019, in particolare 352-362.

⁴ Sulla riforma costituzionale ungherese, cfr. almeno G. F. Ferrari (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, Giappichelli, 2012; M. Volpi, *La nuova Costituzione ungherese: una democrazia dimezzata*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3, 2012, 171-184; G. Halmai, *The Hungarian National(ist) Constitutional Identity*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2017, 151-154.

⁵ D. Kosar, *Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe*, cit., 1600. Sulle finalità in particolare della istituzione di forme consiliari di amministrazione di giustizia e per una ricostruzione della modellistica in materia, M. Volpi, *I consigli di giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2009, 948 ss.

nella consapevolezza che la mera istituzione di organi di auto-governo non rappresenta *ex se* una garanzia assoluta di indipendenza dei giudici o di efficienza della amministrazione della giustizia⁶.

2. Evoluzione storica del “modello” ungherese: da emblema dell'autogoverno a sistema ibrido.

L'evoluzione che ha caratterizzato l'ordinamento ungherese in materia appare di particolare interesse e merita di essere brevemente descritta, prima di giungere all'analisi del modello di amministrazione della giustizia attualmente in vigore. Infatti, in dottrina viene sottolineato come l'Ungheria abbia rappresentato, all'interno dei Paesi sussumibili nel modello comunista che hanno compiuto una transizione verso regimi democratici, il primo esempio di sistema giudiziario fondato sulla istituzione di un organo di effettivo autogoverno⁷. L'articolo 50 della Costituzione del 1989 ha infatti previsto l'istituzione del Consiglio giudiziario nazionale⁸. Tale riforma ha consentito al sistema ungherese di passare da un modello di amministrazione di giustizia di tipo ministeriale a uno compiutamente consigliare⁹. Infatti, con la transizione ad un sistema democratico la titolarità delle competenze che tipicamente hanno ad oggetto lo status dei giudici (reclutamento, promozioni, retribuzione, responsabilità) sono state trasferite dall'esecutivo, e in particolare dal Ministro della Giustizia, ad un organo indipendente a composizione mista ma con una netta prevalenza di membri togati¹⁰. L'adesione al modello consigliare ha consentito al sistema ungherese di soddisfare gli standard internazionali e sovranazionali relativi all'indipendenza della magistratura¹¹, in particolare quelli ricavabili dagli atti di soft law a livello di Consiglio d'Europa¹² e previsti all'interno del processo di

⁶ Ivi, 1586, in cui si osserva, proprio alla luce dell'esperienza ungherese, che «judicial self-governance can be reduced and even abused to the detriment of individual judges».

⁷ Cfr. S. Benvenuti, *La riforma del sistema giudiziario ungherese tra recrudescenze autoritarie e governance europea*, in *Nomos*, 3, 2012, 8.

⁸ *Országos Igazságszolgáltatási Tanács*, poi effettivamente introdotto dalla legge n. 87 del 1997 sulla Organizzazione e l'amministrazione delle corti (artt. 34-59). Sull'evoluzione storica e i caratteri connotativi del ruolo dei consigli giudiziari, L. Montanari, *L'indipendenza della magistratura e il ruolo dei consigli di giustizia*, in R. Orrù, A. Ciammariconi, L. G. Sciannella (a cura di), *Il potere giudiziario nell'esperienza europea continentale: the “Most” dangerous branch. Giornate di Diritto e Storia costituzionale «Atelier 4 luglio – G.G. Florida»*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, 59-86.

⁹ Per una sistematizzazione della modellistica citata, M. Bobek, D. Kosar, *Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe*, in *German Law Journal*, 15, 7, 2014, in particolare 1265 ss.

¹⁰ Z. Fleck, *Changes of the Judicial Structure in Hungary – Understanding the New Authoritarianism*, in *Osteuropa Recht*, 4, 2018, 598 ss.

¹¹ M. Bobek, D. Kosar, *Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe*, cit., 1268.

¹² In generale, S. Bartole, *The contribution of the Venice Commission to the internationalization of the national constitutional law on the organization of the judiciary*, in I. Motoc, P. De Albuquerque, K. Wojtyczek (eds.), *New Developments in Constitutional Law: Essays in Honour of Andras Sajo*, Eleven, 2018, 1-20.

allargamento dell'Unione Europea che ha condotto l'Ungheria ad aderire ufficialmente nel 2004¹³. Rilevano in particolare i criteri individuati al fine di verificare l'adeguatezza delle caratteristiche degli organi di governo della magistratura al rispetto del principio di indipendenza dei giudici, sui quali gli organismi sovranazionali di monitoraggio hanno raggiunto un sostanziale consensus e che riguardano sostanzialmente la natura della fonte istitutiva, la quale dovrebbe essere di rango costituzionale; la composizione, che dovrebbe prevedere la presenza di almeno la maggioranza di componenti togati selezionati dalla comunità dei giudici; il tipo di poteri, che dovrebbero avere natura non meramente consultiva ma pienamente decisionale; la natura delle funzioni attribuite, che dovrebbero riguardare tutti gli ambiti relativi allo status dei giudici (in particolare selezione, reclutamento, promozioni, trasferimenti, responsabilità disciplinare); infine, il titolare della presidenza dell'organo, che dovrebbe essere riservata al Presidente della Corte Suprema o al Capo dello Stato¹⁴.

2.1. La svolta della nuova Legge Fondamentale: una struttura organizzativa bicefala.

È importante richiamare questi parametri, in quanto essi si rivelano fondamentali al fine di valutare la transizione verso un modello "ibrido" avvenuta con l'entrata in vigore della nuova Legge Fondamentale nel 2012. In tale processo di mutamento radicale della formula politica dell'ordinamento ungherese, la riforma della magistratura ha rappresentato un elemento centrale, l'esigenza della quale è stata fondata non tanto sulla necessità di conformare (quando non piegare) la disciplina del sistema giudiziario alla nuova forma di stato fondata sull'idea ossimorica di democrazia illiberale, quanto piuttosto sull'obiettivo – tipico di ogni proposta di riforma della magistratura anche in esperienze statali di democrazia consolidata – di aumentare l'efficienza dell'ordinamento giudiziario e l'accountability della magistratura, alla quale fin dalla transizione post-comunista si addebitava una tendenza alla eccessiva autoreferenzialità e al corporativismo¹⁵.

Si è utilizzata la qualificazione di ibrido in riferimento al sistema ungherese successivo al 2012 in quanto in esso convivono elementi tipici di una pluralità di modelli: consigliare, ministeriale e «*court service*»¹⁶. Sugli effetti di tale ibridazione in termini di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura in senso sia istituzionale che funzionale ci si soffermerà affrontando specifiche questioni relative alle caratteristiche attribuite all'interno del modello

¹³ D. Piana, *The Power Knocks at the Courts' Back Door: Two Waves of Postcommunist Judicial Reforms*, in *Comparative Political Studies*, 42, 6, 2009, 825 ss.

¹⁴ Per una sintesi di tali principi, J. Omejec, *Appointment, promotion and dismissal of judges and ethical standards*, in European Court of Human Rights Seminar "Strengthening Confidence in the Judiciary", 25 gennaio 2019, Strasburgo, in particolare 10-11.

¹⁵ S. Benvenuti, *La riforma del sistema giudiziario ungherese tra recrudescenze autoritarie e governance europea*, cit., 12.

¹⁶ Cfr. nota 9.

ungherese al Consiglio giudiziario nazionale, dopo avere descritto il quadro normativo che è scaturito dalla riconfigurazione dei principi costituzionali in materia avvenuta con l'entrata in vigore della nuova Legge Fondamentale. In termini generali, è possibile anticipare che la caratteristica principale del sistema è la ridefinizione in senso deteriore della natura giuridica e delle funzioni attribuite al Consiglio Giudiziario. Tale processo di "degradazione" è avvertibile fin dal livello costituzionale. Infatti, la versione originaria dell'art. 25 della Legge Fondamentale aveva compiuto una anche formale de-costituzionalizzazione di tale organo, il quale non solo non veniva più individuato quale titolare esclusivo delle funzioni relative all'amministrazione della giustizia, ma non veniva nemmeno nominato nel testo dell'articolo¹⁷. Ciò si poneva in netta rottura con il precedente quadro costituzionale in materia, dal momento che l'articolo 50, quarto comma, della Costituzione del 1989 affermava che «l'amministrazione delle corti deve essere esercitata dal Consiglio Nazionale di Giustizia», prevedendo al contempo la possibilità che altri «organi di auto-governo per la rappresentanza dei giudici» potessero partecipare a tale funzione. Un elemento di continuità è rappresentato dal fatto che a livello costituzionale la garanzia del rispetto dell'indipendenza è riferito esclusivamente al giudice e – quantomeno a livello testuale – non all'ordine della magistratura nel suo complesso. Unicamente a seguito delle critiche svolte a tale impostazione dagli organismi di monitoraggio internazionali, in particolare della Commissione di Venezia in seno al Consiglio d'Europa¹⁸, il testo dell'art. 25 Cost. è stato successivamente emendato, restituendo rilievo costituzionale al Consiglio Giudiziario Nazionale che viene ora testualmente citato quale organo che partecipa all'amministrazione della giustizia.

Tuttavia, l'esito di tale modifica¹⁹ ha finito con il produrre un effetto potenzialmente straniante, dal momento che, se a livello formale si giunge a una ri-costituzionalizzazione dell'organo, dal punto di vista sostanziale si opera un ribaltamento rispetto alla titolarità delle funzioni relative all'amministrazione della giustizia²⁰. Infatti, se nel testo costituzionale del 1989 al Consiglio venivano attribuite le funzioni tipiche relative allo status dei giudici (reclutamento, selezione, carriera, responsabilità), prevedendo solo eventualmente la

¹⁷ P. Sonnevend, A. Jakab, L. Csink, *The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary*, in A. von Bogdandy, P. Sonnevend, *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, cit., 99; S. Benvenuti, *La riforma del sistema giudiziario ungherese tra recrudescenze autoritarie e governance europea*, cit., 8

¹⁸ Sul ruolo della Commissione, cfr. I. Vörös, *The Constitutional Landscape after the Fourth and Fifth Amendments of Hungarian Fundamental Law*, in *Acta Juridica Hungarica*, 55, 1, 2014, 8 ss.

¹⁹ V Emendamento alla Costituzione, 16 settembre 2013.

²⁰ Secondo S. Bartole, *I casi di Ungheria e Polonia. L'organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d'Europa e Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2018, 303, la volontà della riforma è quella di «sostituire al cd. autogoverno della magistratura l'affidamento ad un Ufficio nazionale giudiziario del compito di garantire l'indipendenza del giudiziario nei confronti dell'Esecutivo».

partecipazione di altri soggetti, ora il rapporto regola-eccezione viene completamente rovesciato. Si prevede infatti l'istituzione di un Ufficio Nazionale per la Magistratura, presieduto da un giudice nominato a maggioranza assoluta dal Parlamento, al quale la Costituzione attribuisce «le responsabilità fondamentali dell'amministrazione delle corti ordinarie»²¹, limitando il ruolo del Consiglio a una funzione di mero controllo dell'amministrazione centrale, di cui risulta titolare il richiamato Presidente dell'Ufficio Nazionale, e di eventuale partecipazione alla medesima («*participate in the administration of the courts*»), senza una formale attribuzione di poteri in ambiti tipicamente riservati a tale organo. Tale assetto costituzionale rivela inequivocabilmente la volontà politica di introdurre un sistema organizzativo “bicefalo”, caratterizzato dalla coabitazione tra un organo di nomina parlamentare – l'Ufficio Nazionale – e uno rappresentativo della magistratura – il Consiglio –, all'interno del quale le funzioni che più incidono sullo status dei giudici siano attribuite in via esclusiva al primo, relegando il secondo a funzioni meramente consultive e di controllo²².

3. La traduzione legislativa dell'assetto costituzionale: il Presidente dell'Ufficio Giudiziario Nazionale come “dominus” delle funzioni relative allo status dei giudici e il ruolo residuale del Consiglio Giudiziario.

La ridefinizione dell'assetto istituzionale avvenuta a livello costituzionale trova conferma anche a livello legislativo²³, al quale l'articolo 25 Cost. rinvia per la concreta attribuzione ai due organi citati delle funzioni in materia²⁴. Analizzando la distribuzione di competenze compiuta in particolare dalla legge organica n. 61 del 2011, appare evidente che la traduzione legislativa del modello costituzionale si sia concretizzata in una pressoché assoluta concentrazione in un organo monocratico – il Presidente dell'Ufficio Nazionale – di tutte le competenze relative allo status dei giudici (nomina, promozioni, formazione), alla organizzazione e al budget degli uffici giudiziari²⁵. Allo stesso tempo, la legge organica n. 61 del 2011 declina la partecipazione all'amministrazione della giustizia da parte del Consiglio Giudiziario in termini esclusivamente accessori rispetto alle funzioni attribuite al Presidente dell'Ufficio Nazionale. L'art. 103

²¹ Legge fondamentale, 2012, art. 25, quinto comma.

²² Per una descrizione generale di tale assetto istituzionale, I. Vörös, *The Constitutional Landscape after the Fourth and Fifth Amendments of Hungarian Fundamental Law*, cit., 2 ss.; Commissione di Venezia, Parere sul Quarto emendamento della Legge Fondamentale, 14-15 giugno 2013, 16 ss.

²³ In particolare, la legge organica n. 61 del 2011 in materia di “Organizzazione e amministrazione delle corti” e la legge organica n. 62 del 2011 in materia di “Status e retribuzione dei giudici”.

²⁴ F. Vecchio, *Teorie costituzionali alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, CEDAM, 2013, 81 ss.

²⁵ In particolare, artt. 65 e 76 della legge n. 61 del 2011. Su tali aspetti, cfr. le osservazioni critiche della Commissione di Venezia nel parere citato in nota 21, 29 (§ 118) e del Report approvato il 6 febbraio 2019 dal Consiglio Giudiziario Nazionale, 6-7 (URL: <https://orszagosbiroitanacs.hu/?mdocs-file=1148>).

prevede infatti un ampio elenco di competenze di carattere generale²⁶ e settoriale²⁷, ma che esprimono natura meramente propositiva, consultiva o di monitoraggio – e comunque raramente vincolate – rispetto all'attività del Presidente dell'Ufficio Nazionale.

Il modello ungherese sembra quindi fondarsi su un assetto che può apparire paradossale, se non viene interpretato come funzionale all'obiettivo generale di incidere sulle garanzie dell'indipendenza – tanto interna quanto esterna – a livello sia istituzionale che funzionale. Da un lato, infatti, si prevede l'istituzione di un organo monocratico – il Presidente dell'Ufficio Giudiziario Nazionale – che risulta titolare pressoché esclusivo delle competenze relative all'amministrazione della giustizia²⁸, il quale, pur dovendo essere selezionato all'interno del corpo dei giudici, a causa della sua nomina di derivazione parlamentare rappresenta un canale di politicizzazione della gestione dell'attività giudiziaria e dello status dei giudici²⁹. Dall'altro lato, il Consiglio Giudiziario Nazionale rappresenta formalmente un esempio compiuto di organo di auto-governo della magistratura, essendo composto esclusivamente da membri togati: quattordici giudici, eletti a scrutinio segreto a maggioranza da parte di giudici a ciò delegati³⁰, e il Presidente della Kuria come membro di diritto³¹. Tuttavia, tale organo non risulta titolare di competenze significative in materia di status dei giudici, tanto che il suo ruolo in termini di rappresentatività e di garanzia dell'indipendenza della magistratura giudicante rischia di essere meramente simbolico o comunque non effettivo³². Tale ultimo elemento viene ulteriormente corroborato dal fatto che la presidenza del Consiglio è attribuita a rotazione tra tutti i membri per un massimo di sei mesi³³.

Non appare quindi sorprendente che la Commissione di Venezia abbia espresso valutazioni fortemente critiche non solo rispetto a singoli aspetti della riforma del sistema giudiziario ungherese, ma anche sul generale impianto

²⁶ In materia di monitoraggio dell'attività del Presidente, proposta a quest'ultimo e iniziativa legislativa in materia giudiziaria, pareri sugli atti del Presidente.

²⁷ Ad esempio, in materia di finanziamento dei tribunali, utilizzo delle risorse umane, formazione.

²⁸ Come rilevato ex plurimis da K. Kovács, K. L. Scheppele, *The fragility of an independent judiciary: Lessons from Hungary and Poland – and the European Union*, in *Communist and Post-Communist Studies*, 51, 2018, 193-194.

²⁹ D. Kosar, *Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe*, cit., 1592.

³⁰ Secondo i criteri stabiliti dalla legge organica n. 61 del 2011 (artt. 91-100).

³¹ Art. 88, terzo comma, legge organica n. 61 del 2011.

³² Come criticamente rilevato dalla Commissione di Venezia nel citato Parere n. 663/2012, 14-15.

³³ Tale caratteristica è stata oggetto di critiche da parte della Commissione di Venezia, secondo la quale se ciò da un lato previene il rischio di una struttura gerarchica al suo interno, dall'altro lato ciò finisce con il limitare «*the external presentation and visibility of the NJC with regard to both the public and the other actors in the field of judicial administration*» (*Opinion on Act CLXII of 2011 on the legal status and remuneration of judges and Act CLXI of 2011 on the organisation and administration of courts*, n. 663/2012, 19 marzo 2012).

istituzionale della sua amministrazione³⁴. In particolare, la Commissione ha affermato che la concentrazione di poteri in un organo monocratico – il Presidente dell’Ufficio – e la contestuale compressione del ruolo del Consiglio Giudiziario finiscono con il contraddire non solo gli standard europei in materia di organizzazione della giustizia, relativi in particolare al rispetto dell’indipendenza dei giudici, ma risultano difficilmente compatibili anche con la tutela effettiva del diritto a un processo equo garantito dall’articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo³⁵.

3.1. Per una analisi dinamica del modello: il caso paradigmatico della nomina dei presidenti di tribunale.

Dal punto di vista teorico, il modello potrebbe non essere considerato *ex se* inadeguato ad assicurare un ragionevole bilanciamento tra esigenze di efficienza e accountability, da un lato, e garanzie di indipendenza e imparzialità della magistratura, dall’altro, dal momento che l’analisi comparata dimostra come non possa darsi “un” modello di sistema giudiziario in grado in quanto tale di garantire tale obiettivo. Il caso ungherese, del resto, dimostra paradigmaticamente come la previsione di meccanismi di auto-governo possa finire per tradursi in una sorta di abuso dei medesimi, a detrimento dell’indipendenza dei singoli giudici³⁶. Occorre quindi svolgere una valutazione dinamica di tali meccanismi, andando a cogliere gli effetti concreti prodotti dall’esercizio delle rispettive competenze dei due organi più volte richiamati in ambiti nevralgici in termini di garanzia dell’indipendenza della magistratura.

L’ambito della nomina dei presidenti dei tribunali³⁷ esprime paradigmaticamente quanto appena richiamato, tenuto conto del ruolo centrale svolto relativamente allo status dei giudici che compongono il tribunale interessato³⁸. A fronte di un quadro legislativo apparentemente in grado di coniugare in modo efficace titolarità del potere di nomina – attribuito al Presidente dell’Ufficio – e funzione di controllo svolta dal Consiglio Giudiziario, si è venuta a consolidare una prassi attuativa che finisce con il ridurre in modo

³⁴ Occorre da ultimo richiamare anche quanto affermato dalla Commissione europea nel Capitolo dedicato all’Ungheria del *2020 Rule of Law Report* (settembre 2020), nel quale si riconosce che «*The National Judicial Council faces difficulties in counter-balancing the powers of the President of the National Office for the Judiciary*» e che «*The absence of effective control over the NOJ President increases the possibility of arbitrary decisions in the management of the judicial system*» (Ivi, 2-3).

³⁵ Ivi, 30 (§ 120).

³⁶ D. Kosar, *Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe*, cit., 1586.

³⁷ Su tale aspetto, oltre che per un’analisi generale del modello, M. A. Orlandi, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2019, 189.

³⁸ In termini di carriera, valutazione della professionalità e responsabilità disciplinare (sul punto, D. G. Szabó, *A Hungarian Judge Seeks Protection from the CJEU – Part I*, in *VerfassungBlog*, 28 luglio 2019, URL: <https://verfassungsblog.de/a-hungarian-judge-seeks-protection-from-the-cjeu-part-i/>).

decisivo l'effettività del potere di veto riconosciuto in tale ambito al Consiglio Nazionale. La legge organica n. 61 del 2011 prevede infatti che siano i giudici che compongono il tribunale interessato dalla nomina a esprimersi, attraverso un voto segreto (art. 131). La graduatoria formatasi a seguito della votazione viene trasmessa al Presidente dell'Ufficio Nazionale, competente per la nomina, il quale può decidere di discostarsi dalla graduatoria ricevuta in base a principi generali, l'individuazione dei quali è stata attribuita al Consiglio Nazionale solo a seguito delle forti critiche espresse a livello internazionale³⁹. In questa fase è possibile individuare il primo *vulnus* all'effettività del principio costituzionale secondo cui i giudici partecipano all'amministrazione della giustizia, dal momento che il Presidente non è vincolato dalle raccomandazioni trasmesse, dovendo solo motivare nell'atto di nomina le ragioni che lo hanno indotto a discostarsi dall'esito della consultazione dei giudici interessati⁴⁰. Tuttavia, in questo caso – e più precisamente nel caso in cui il candidato scelto dal Presidente non abbia ricevuto almeno la maggioranza dei voti nella fase preliminare – è previsto l'obbligo di ottenere il parere favorevole e – in questo caso – vincolante del Consiglio Giudiziario, alla valutazione del quale la nomina risulta quindi condizionata.

Si configura quindi un onere procedurale che attribuisce un potere di veto al Consiglio, in tal modo riequilibrando l'ordine di priorità nell'esercizio di funzioni rispetto al potere di nomina del Presidente, nell'ottica peraltro di un rafforzamento delle garanzie nei confronti di selezioni orientate più dall'opportunità politica che dalle qualità professionali dei candidati⁴¹. Inoltre, un siffatto schema sembra ricondurre la titolarità del potere di nomina dei giudici all'alveo del rispetto dei richiamati standard internazionali ed europei, i quali raccomandano che la decisione sia attribuita a un organo indipendente caratterizzato da una composizione plurale, a maggioranza di membri togati, e che – elemento particolarmente rilevante nel caso considerato – l'autorità competente sia chiamata a conformarsi alle raccomandazioni espresse da tale organo, anche alla luce del principio per cui la procedura non deve solo essere, ma anche apparire, indipendente e imparziale⁴². Anche in questo caso, però, la legge n. 61 del 2011 prevede la facoltà per il Presidente dell'Ufficio Nazionale di annullare la procedura (dichiarandola «*unsuccessful*») e di non procedere quindi alla nomina, potendo in tal caso individuare – in deroga alla procedura descritta – un presidente ad interim per un massimo di un anno ma senza un divieto

³⁹ Cfr. Commissione di Venezia, *Opinion on the cardinal Acts on the judiciary that were amended following the adoption of Opinion CDL-AD(2012)001 on Hungary*, n. 683/2012, 12-13 ottobre 2012, 5 e 9.

⁴⁰ Ex artt. 103, terzo comma, e 132 legge organica n. 61 del 2011.

⁴¹ Anche in solo in termini di garanzia dell'apparenza di imparzialità della nomina, «*One cannot exclude the risk that the President of the NJO could appoint certain court presidents mainly because they are in line with his or her position*», secondo Commissione di Venezia, Parere n. 663/2012, 19 marzo 2012, 18, (§ 64).

⁴² Cfr. i rilievi espressi dall'International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI), *Still under threat: the independence of the judiciary and the rule of law in Hungary*, ottobre 2015, 19.

formale di reitervarla⁴³. Alla luce di reiterati casi di nomina ad interim⁴⁴ e delle statistiche relative al numero di procedure annullate nel corso degli ultimi anni⁴⁵, è possibile rilevare come, quantomeno nella prospettiva dell'apparenza di imparzialità delle procedure di nomina degli organi apicali degli uffici giudiziari, l'utilizzo sistematico della procedura derogatoria solleva rilevanti perplessità, come del resto rilevato a livello internazionale.

3.2. Gli effetti istituzionali di un modello s-bilanciato: la crisi costituzionale tra Presidente dell'Ufficio e Consiglio Giudiziario.

Le dinamiche attuative appena descritte esprimono una tendenza alla contrazione – tanto de iure quanto de facto – del ruolo del Consiglio Giudiziario Nazionale che caratterizza in termini sistematici l'attuale assetto dell'amministrazione giudiziaria in Ungheria, tenuto conto del fatto che la procedura di nomina dei giudici (iniziale e in funzione di progressione della carriera) rappresenta uno dei rari ambiti nei quali l'ordinamento attribuisce un potere di veto al Consiglio in relazione alle modalità di esercizio dei poteri del Presidente dell'Ufficio. Ciò è confermato dal fatto che la sistematica e reiterata attivazione di tale procedura derogatoria abbia provocato una vera e propria crisi costituzionale⁴⁶, che è sfociata, da un lato, nella richiesta di rimozione nei confronti del Presidente dell'Ufficio da parte del Consiglio Giudiziario, che non è stata accolta dal Parlamento (che non ha dedicato alcuna seduta alla valutazione nel merito della proposta), e, dall'altro lato, nella dichiarazione di illegittimità del Consiglio Giudiziario da parte del Presidente, a causa della sua composizione ridotta a undici eletti derivante dalla dimissione di quattro membri dell'organo. Peraltro, occorre rilevare che tale dichiarazione non ha ricevuto il supporto né del Presidente della Corte Suprema né del Ministro di Giustizia, i quali hanno continuato a presenziare alle riunioni del Consiglio riconoscendone formalmente la legittima costituzione⁴⁷. Tale contrapposizione istituzionale, che coinvolge il nucleo essenziale della garanzia della separazione dei poteri e della indipendenza, in particolare interna, dei giudici, è destinata a produrre effetti anche a livello europeo, andando prevedibilmente a sviluppare ulteriormente la nota giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di rispetto della *rule of law* e

⁴³ Legge n. 61 del 2011, art. 133.

⁴⁴ Per alcuni esempi concreti, D. G. Szabó, *A Hungarian Judge Seeks Protection from the CJEU – Part I*, cit.

⁴⁵ Secondo i dati contenuti nel Report di Amnesty International Hungary, *Fearing the unknown. How rising control is undermining judicial independence in Hungary*, 2020, 20, la percentuale di domande annullate è cresciuta progressivamente (33.33% nel 2016, 50% nel 2017 e 55.31% nel 2018).

⁴⁶ Utilizza questa espressione il *Report on the fact-finding mission of the EAJ to Hungary della European Association of Judges*, aprile 2019, al quale si rinvia per una dettagliata descrizione delle varie fasi di tale crisi.

⁴⁷ L'art. 105, terzo comma, della legge organica n. 61 del 2011 fissa il quorum richiesto per il funzionamento in almeno i 2/3 dei membri. Si veda anche V. Vadász, *A Hungarian Judge Seeks Protection from the CJEU – Part II*, in *Verfassungsblog*, 7 agosto 2019.

dell'indipendenza della magistratura. Infatti, una corte ungherese ha rinviato una questione pregiudiziale avente ad oggetto la compatibilità della richiamata prassi del Presidente dell'Ufficio Nazionale di effettuare nomine ad interim in ruoli apicali degli uffici giudiziari, in deroga alla procedura legislativamente stabilita e in contrasto con il parere dell'organo di auto-governo dei giudici, con il principio di indipendenza di matrice europea delineato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia alla luce del combinato disposto dell'articolo 19, primo comma, del Trattato sull'Unione Europea e dell'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali, tenuto conto inoltre che si tratta di un organo monocratico che, pur di composizione togata *ex lege*, è nominato da e responsabile esclusivamente di fronte al Parlamento⁴⁸. La questione che la Corte di Giustizia sarà chiamata ad affrontare esprime la stretta connessione esistente tra modello di amministrazione della giustizia e garanzia dell'indipendenza dei singoli giudici, dal momento che il giudice rimettente chiede di verificare se i giudici dell'ufficio giudiziario nel quale il presidente sia stato nominato in via diretta dal Presidente dell'Ufficio Giudiziario Nazionale, in assenza di un bando pubblico o a seguito dell'annullamento della procedura selettiva, possano essere considerati effettivamente indipendenti, tenuto conto delle penetranti prerogative che il titolare dell'ufficio esercita nei confronti degli altri giudici che lo compongono.

4. Il sistema ungherese: “matrice” di un modello di amministrazione della giustizia di derivazione democratico-illiberale?

4947

L'analisi del caso ungherese dimostra inequivocabilmente come, in materia di amministrazione della giustizia, non ci si possa limitare ad un'analisi statica del quadro normativo ma si debbano necessariamente indagare le concrete dinamiche istituzionali e attuative che ne derivano⁴⁹. Se osservato secondo una prospettiva statica – la *law in the books* – il sistema ungherese può essere senz'altro sussunto alla categoria dei modelli ibridi⁵⁰, in quanto è caratterizzato dalla coesistenza di elementi tipici di una pluralità di approcci, senza che da ciò possa derivare un automatico giudizio di inadeguatezza in termini di efficacia e di compatibilità con la garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, obiettivo al quale la disciplina dell'amministrazione giudiziaria viene tradizionalmente associata. È stata quindi proposta un'ulteriore caratterizzazione di tale modello in termini di sistema bicefalo, in quanto a livello costituzionale la competenza generale relativa all'amministrazione centrale della giustizia è attribuita al Presidente dell'Ufficio Nazionale ma si prevede la partecipazione di organi di auto-governo giudiziario, attribuendo formalmente al

⁴⁸ Causa C-564/19, 24 luglio 2019.

⁴⁹ D. Kosar, *Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe*, cit., 1586.

⁵⁰ M. Bobek, D. Kosar, *Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe*, cit., 1266.

Consiglio Giudiziario un compito di supervisione sull'attività del Presidente (art. 25 Cost.).

Avendo gli Stati ampia discrezionalità nella selezione del modello organizzativo da adottare, tale ripartizione non appare di per sé incompatibile con i richiamati standard europei⁵¹. Infatti, la carica di Presidente dell'Ufficio Nazionale può essere svolta esclusivamente da un giudice e la sua nomina è riservata all'organo legislativo, non all'esecutivo, e il Consiglio Giudiziario, composto unicamente da membri togati, esercita funzioni di proposta, consultive e di controllo relativamente a tutti gli ambiti di intervento del Presidente. Occorre comunque rilevare che, in riferimento alle caratteristiche del Consiglio ungherese, sono riscontrabili debolezze strutturali che sembrano difficilmente compatibili con alcuni – essenziali – standard internazionali. Se questi ultimi, infatti, vengono soddisfatti rispetto alla natura costituzionale e alla composizione prevalentemente togata dell'organo, non vengono integrati in relazione all'ambito e alla natura delle funzioni attribuite, le quali non riguardano ambiti connessi allo status del giudice (reclutamento, carriera, responsabilità, formazione) e esprimono meramente una forza consultiva – prevalentemente non vincolante – e non decisionale.

Al fine di verificarne la tenuta in termini empirici, si è quindi proposto un'analisi delle effettive dinamiche istituzionali derivanti dalle modalità di esercizio delle rispettive funzioni. Queste, anche alla luce del mutamento di formula politica compiuto dall'entrata in vigore della Legge Fondamentale nel 2012⁵², dimostrano come il rapporto di forza tra i due organi si riveli non bilanciato e inadeguato a garantire l'effettività delle funzioni di controllo attribuite al Consiglio. Tale *vulnus* si rivela ancor più evidente e critico in termini di garanzia dell'indipendenza e di immagine di imparzialità, in tutti quegli ambiti nei quali i poteri del Presidente dell'Ufficio Nazionale riguardano lo status dei giudici, come emerso in relazione alle procedure di selezione. Oltre alla già descritta natura tendenzialmente non vincolante dei propri poteri, la «debolezza strutturale»⁵³ del Consiglio risulta ulteriormente aggravata dalla configurazione dell'assetto organizzativo di quest'ultimo. Dal punto di vista del funzionamento, il fatto che i giudici eletti nel Consiglio non siano automaticamente esonerati dalle funzioni giurisdizionali per la durata del

⁵¹ Per una sistematizzazione di tali principi, alla luce della giurisprudenza euro-unitaria, si veda J. Mazzuri, *Su alcune recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'UE: fra perfezionamento di un modello internazionale di indipendenza della magistratura e tentativi di riforma del CSM italiano*, in *DPCE on line*, 1, 2020, 935-946.

⁵² Appare applicabile al caso ungherese quanto sostenuto in riferimento all'area balcanica da F. Palermo, J. Woelk, *L'indipendenza della magistratura e le sue garanzie negli ordinamenti dei Balcani occidentali*, in M. Calamo Specchia, M. Carli, G. Di Plinio, R. Toniatti (a cura di), *I Balcani occidentali. Le Costituzioni della transizione*, Giappichelli, 2008, 227, citati da L. Montanari, *L'indipendenza della magistratura*, cit., 85, secondo cui «le regole dell'autonomia e l'indipendenza della magistratura (...) possono funzionare solo se calate in un contesto in grado di accoglierle armonicamente».

⁵³ F. Vecchio, *Teorie costituzionali alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, cit., 83.

mandato⁵⁴ rappresenta senz'altro un elemento che può incidere sulla quantità e sulla qualità del lavoro svolto in seno al Consiglio, tenuto conto in particolare dell'esigenza di svolgere un monitoraggio costante sugli atti del Presidente dell'Ufficio. Ulteriore fattore in grado di incidere sull'effettività delle funzioni attribuite è rappresentato dal fatto che la legge prevede che il Consiglio si riunisca almeno quattro volte all'anno, pur potendo il Consiglio fissare ulteriori sedute se lo ritenga necessario⁵⁵. Infine, a livello organizzativo e gestionale, si configura una vera e propria dipendenza finanziaria dall'Ufficio Nazionale, il quale deve assicurare le condizioni operative per il funzionamento del Consiglio⁵⁶, non godendo quest'ultimo di una amministrazione autonoma⁵⁷ ma dipendendo sostanzialmente per il proprio funzionamento dalle risorse – anche finanziarie⁵⁸ – messe a disposizione dall'organo che è chiamato a controllare⁵⁹.

In ultima analisi, il cambio di paradigma nell'assetto interno all'amministrazione della giustizia operato a partire dall'entrata in vigore della nuova Legge Fondamentale ungherese ha rappresentato una matrice utilizzata successivamente da altri Paesi dell'Europa centro-orientale, dando vita a una inedita terza ondata all'interno del modello consiliare in tale area («*transition*», dal 1989 al 1997 e «*pre-accession wave*», dal 1998 al 2006⁶⁰), che – almeno per quanto riguarda l'ordinamento ungherese – pare essere caratterizzata in modo decisivo, non superabile con meri correttivi puntuali, dalla sua derivazione da un modello costituzionale fondato sull'ossimorico concetto di democrazia illiberale.

⁵⁴ Legge organica n. 61 del 2001, art. 112, terzo comma.

⁵⁵ Ivi, art. 105. Su tali aspetti, International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI), *Still under threat: the independence of the judiciary and the rule of law in Hungary*, cit., 22.

⁵⁶ Legge organica n. 61 del 2011, art. 104.

⁵⁷ Z. Fleck, *Judges under Attack in Hungary*, in *Verfassungsblog*, 14 maggio 2018 (URL: <https://verfassungsblog.de/judges-under-attack-in-hungary/>).

⁵⁸ Hungarian Helsinki Committee, *Assessment of the Amended Hungarian Laws on the Judiciary*, settembre 2012, 5, che richiama quanto previsto dall'art. 104, primo comma, della legge organica n. 61 del 2011, secondo cui il Presidente dell'Ufficio Giudiziario Nazionale deve comunque concordare con la proposta di finanziamento presentata dal Consiglio Giudiziario Nazionale.

⁵⁹ S. Benvenuti, *La riforma del sistema giudiziario ungherese tra recrudescenze autoritarie e governance europea*, cit., 9, si esprime in termini di «corto-circuito istituzionale».

⁶⁰ D. Kosar, *Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe*, cit., 1599-1600, il quale si riferisce a D. Piana, *The Power Knocks at the Courts' Back Door: Two Waves of Postcommunist Judicial Reforms*, cit., 162-165.

