

La sentenza della Corte EDU sul mancato rinnovo del *Consejo General del Poder Judicial* in Spagna: la montagna ha partorito il topolino?

di Daniele Camoni

Title: The ECHR judgment on the lack of renewal of the Spanish Council of the Judiciary: so much promise, so little delivery?

Keywords: Spanish Council of the Judiciary; judicial nominees; art. 6 ECHR.

1. – Il 22 giugno 2023, con sentenza nel caso *Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, la Quinta Sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) ha condannato la Spagna – con quattro voti favorevoli e tre contrari – per violazione del diritto a un equo processo, sancito dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), in relazione all'eterna questione del rinnovo del *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ), pendente dal 4 dicembre 2018 e non ancora risolto (sul tema, da ultimo, S. Martín Guardado, *Polarización política y crisis en la renovación del Consejo General del Poder Judicial*, in *Revista de Derecho Político*, 117, 2023, 131-152 e T. Vidal Marín, *Una propuesta conciliadora para la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial: la necesaria despolitización del mismo y la superación de las situaciones de bloqueo*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 51, 2023, 347-384).

È noto che, ai sensi dell'art. 122.3 della Costituzione spagnola (CE), il CGPJ è composto dal Presidente del *Tribunal Supremo* (TS) che lo presiede e da venti membri. Di questi, da un lato dodici sono scelti tra magistrati ai vari livelli dell'organizzazione giudiziaria, nei termini stabiliti dalla *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ). Dal 1985, tale competenza è attribuita alle *Cortes Generales*, privando così l'ordine giudiziario del potere di scelta riconosciutogli dalla LOPJ nel 1980 (C. Fernández-Miranda Campoamor, *El Consejo General del Poder Judicial: de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, a la Ley Orgánica 6/1985, de 29 de julio*, in *Revista de Derecho Político*, 38, 1994, 37-92).

Dall'altro, quattro sono eletti dal *Congreso de los Diputados* e altri quattro dal *Senado*, in entrambi i casi a maggioranza dei tre quinti dei loro componenti, tra avvocati e giuristi di riconosciuta competenza con più di quindici anni di esercizio nella rispettiva professione. L'intero organo

presenta quindi una composizione di integrale derivazione parlamentare, alquanto inedita nella prospettiva comparata dei Consigli di Giustizia (cfr. M. Volpi, *Il governo autonomo della magistratura: una situazione complessa e dinamica*, in *DPCE online*, 4, 2020, 4851-4867) e problematica in ordine alla sua indipendenza rispetto al potere politico ed alle influenze dei partiti (cfr. M. Iacometti, *Il Consejo General del Poder Judicial spagnolo: un organo di effettiva garanzia dell'indipendenza del potere giudiziario?*, in *DPCE online*, 4, 2020, 4897-4908).

In particolare, per quanto riguarda l'elezione dei componenti "togati", l'art. 575.2 LOPJ prevede che il magistrato che intenda presentare la propria candidatura debba trasmettere una lettera al Presidente del TS/CGPJ contenente il sostegno di almeno venticinque componenti dell'ordine giudiziario o di un'associazione di categoria legalmente riconosciuta (G.E. Polizzi, S. Gherardi, *La influencia de las asociaciones judiciales en los nombramientos de los altos cargos de la judicatura: ¿Un mal o una oportunidad? Una comparación entre las experiencias italiana y española*, in *Revista de las Cortes Generales*, 115, 2023, 289-344).

Conclusa tale fase preliminare, ai sensi dell'art. 578.1 LOPJ il Presidente del TS/CGPJ sottoporrà le candidature validamente pervenute ai Presidenti del *Congreso de los Diputados* e *Senado*, affinché le Camere procedano all'elezione dei rispettivi componenti (M. Alba Navarro, *Informe del Letrado Mayor de las Cortes Generales sobre el procedimiento para la renovación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial*, in *Revista de las Cortes Generales*, 65, 2005, 189-218).

Nel caso specifico, i ricorrenti – sei magistrati sostenuti dall'Associazione di categoria "Francisco de Vitoria", in qualità di candidati al CGPJ – denunciavano che, sebbene dal 27 settembre 2018 il Presidente del TS/CGPJ avesse inviato alle *Cortes Generales* l'elenco di coloro che avevano presentato la propria candidatura per il rinnovo dell'organo, i Presidenti delle Camere non avevano convocato alcuna seduta parlamentare per ottemperare all'obbligo costituzionale, allegando ripetutamente l'assenza di un previo consenso politico tra i partiti che potesse condurre a votazioni fruttuose.

A fronte di tale inerzia, il 14 ottobre 2020 essi presentavano *recurso de amparo* dinanzi al *Tribunal Constitucional* (TC), lamentando una violazione del diritto alla parità di accesso alle funzioni e uffici pubblici (art. 23.2 CE), avendo tale ritardo frustrato la loro ragionevole aspettativa di poter essere nominati componenti del CGPJ (per tutti, F.J. García Roca, *Cargos públicos representativos: un estudio sobre el artículo 23.2 de la Constitución*, Cizur Menor, 1998 e M. Pulido Quecedo, *El acceso a los cargos y funciones públicas: (un estudio del artículo 23.2 de la Constitución)*, Pamplona, 1992).

Detto ricorso era tuttavia dichiarato formalmente inammissibile con ordinanza del 28 aprile 2021, essendo stato presentato oltre il limite temporale previsto dall'art. 42 della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (LOTIC), il quale stabilisce un termine di tre mesi dal momento in cui l'atto impugnato è divenuto definitivo.

Con motivazione comunicata in via riservata alle parti il 3 giugno 2021, per il TC «[...] even if it is considered that the alleged violations had arisen from the omission in the convocation of the plenary sessions of the

Congress and the Senate to proceed with the vote and appointment of ten members for each Chamber, the [three-month] period would begin on 4 December 2018, the date of the end of the mandate of the [CGPJ]; if it is understood that this is a consequence of the renewal of the Chambers through elections, a new term would run from the constitution of the [new] legislature, on 4 December 2019. The application was submitted to the Registry of the Court on 14 October 2020, and it was thus belated» (*Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, cit., §22).

I ricorrenti adivano allora la Corte EDU, denunciando una lesione dell'art. 6 CEDU poiché, a fronte di tale decisione giurisdizionale, non sarebbe stato tutelato il diritto «a che la [loro] causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale».

2. – A titolo di premessa generale, occorre precisare – come ricordato nell'opinione concorrente della Giudice spagnola Elósegui – che la presente pronuncia si inserisce nel solco (sempre più profondo) delle controversie incardinate davanti alla Corte EDU da giudici di diversi Stati europei per la tutela dei loro diritti, con particolare attenzione al principio di indipendenza (cfr. K. Aquilina, *The Independence of the Judiciary in Strasbourg Judicial Disciplinary Case Law: Judges as applicants and national judicial council as factotums of respondent States*, in P.P. de Albuquerque, K. Wojtyczek (cur.), *Judicial power in a globalized world. Liber Amicorum Vincent De Gaetano*, Heidelberg, 2019, 1-32).

Con riferimento ai parametri applicativi dell'art. 6 CEDU, la Corte costruisce innanzitutto una cornice di principio, articolata in due “fasi” entro le quali deve essere successivamente calato il ragionamento sulla fattispecie concreta (cfr. O.J. Settem, *Applications of the ‘Fair Hearing’ Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings. With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, Heidelberg, 2016).

In primo luogo, è necessario verificare l'esistenza di un diritto soggettivo a livello nazionale: in questi termini, deve ritenersi che «where a substantive right recognised in domestic law is accompanied by a procedural right to have that right enforced through the courts, there can be no doubt about the fact that there is a “right” within the meaning of Article 6, §1» (come già affermato in ECHR, *Dolinska-Ficek and Ozimek v. Poland*, 49868/19 e 57511/19, 8-11-2021, §222; *Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, cit., §77).

La presenza congiunta di un diritto sostanziale “nazionale” e di un successivo diritto “procedimentale” alla sua implementazione in sede giudiziaria determina quindi l'insorgenza di un “terzo” diritto convenzionale, autonomo rispetto a quelli invocati nello Stato membro ma da esso comunque derivante (cfr. CEDU, *Guida all'articolo 6 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo – Diritto a un equo processo (aspetto civile)*, 31 dicembre 2021, 7).

In un orizzonte ancor più ampio, con riferimento alla presenza di una base legale per la “rivendicazione” di un diritto a livello statale, la Corte EDU è tenuta a verificare altresì «only whether the applicant's arguments were sufficiently tenable, not whether he would necessarily have been successful

had he been given access to a court» (ECHR, *Grzeda v. Poland*, 43572/18, 15-03-2022, §268 e ECHR, *Neves e Silva v. Portugal*, 27-04-1989, § 37).

Tale profilo era confermato attraverso il richiamo ad un'ampia casistica della propria giurisprudenza in relazione a fattispecie – non necessariamente legate a ricorsi promossi da magistrati – nelle quali la Corte di Strasburgo aveva affermato l'applicabilità dell'art. 6 CEDU, a fronte del diritto di accedere ad un giudice nazionale quale “pre-condizione” per la tutela di un diritto sottostante (*ex pluribus*, ECHR, *Savino and Others v. Italy*, 17214/05, 28-04-2009; *Majski v. Croatia (no. 2)*, 16924/08, 19-07-2011; *Juricic v. Croatia*, 58222/09, 26-07-2011; *Frezadou v. Greece*, 82683/12, 8-11-2018, *Bara and Kola v. Albania*, 43391/18 e 17766/19, 12-10-2021 e *Gloveli v. Georgia*, 18952/18, 7-04-2022).

Applicando tale criterio al caso di specie, la Corte EDU sottolinea che non è configurabile, in termini “convenzionali”, un diritto soggettivo dei ricorrenti a diventare membri del CGPJ, quasi si trattasse di una sorta di obbligazione di risultato civilistica. Piuttosto, essi rivendicavano il diritto “preliminare” all'espletamento di una procedura a norma di legge per l'esame delle loro candidature a ricoprire cariche pubbliche e l'ottenimento di un “risultato” al termine del corrispondente *iter* in sede parlamentare (*Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, cit., §98).

In punto di fatto, per un verso si evidenzia che tale rivendicazione era stata pregiudicata a causa del prolungato e ingiustificato mancato svolgimento del processo di selezione presso le *Cortes Generales*, mai formalmente avviato dai Presidenti di Assemblea.

Per l'altro, rigettando sommariamente il *recurso de amparo* per ragioni di inammissibilità formale, il TC non si era pronunciato nel merito della domanda dei ricorrenti, in tal modo eludendo qualsiasi riferimento circa la possibilità di inquadrare la fattispecie entro i confini di un “diritto” soggettivo secondo la legge spagnola ed in relazione alla quale i ricorrenti chiedevano protezione in sede giudiziaria.

Deve quindi ritenersi che, a fronte dell'invocazione dell'art. 23.2 CE – quale diritto “sostanziale” presuntamente violato a causa dell'inerzia del Parlamento – e della richiesta di giustiziabilità dello stesso davanti al Giudice costituzionale spagnolo, i ricorrenti avevano correttamente invocato l'art. 6 CEDU.

In seconda battuta, la disposizione convenzionale esige che la richiesta di tutela di diritti e doveri presenti «carattere civile», in forza della giurisprudenza elaborata dalla stessa Corte EDU a partire dal caso *Vilho Eskelinen and others v. Finland* (ECHR, 63235/00, 19-4-2007; cfr. M. Leloup, *Not Just a Simple Civil Servant: The Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR*, in *European Convention on Human Rights Law Review*, 4, 2023, 23-57).

In particolare, il criterio ivi costruito impone una presunzione *iuris tantum* di applicabilità dell'art. 6 CEDU alle controversie civili tra pubblici impiegati e autorità statali, salvo che queste ultime riescano a dimostrare che «the State in its national law must have expressly excluded access to a court for the post or category of staff in question» e che «the exclusion must be justified on objective grounds in the State's interest» (ECHR, *Vilho Eskelinen and others v. Finland*, cit., §62).

Nel caso in esame, secondo la Corte di Strasburgo era pacifico che l'art. 42 LOTC contemplava la possibilità di accedere ad un giudice (il TC) per far valere la lesione di un diritto costituzionale – in questo caso, sotto forma di condotta omissiva (ai sensi del più ampio art. 41.2 LOTC) – con la conseguenza che il primo criterio “negativo” enunciato in *Eskelinen* non era stato validamente soddisfatto dallo Stato spagnolo (*Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, cit., §§124-125).

3. – Secondo la Corte EDU era lecito attendersi – stante l'evidente rilevanza della materia, la novità delle questioni sollevate innanzi al TC e le circostanze del caso, nonché i principi di certezza del diritto e corretta amministrazione della giustizia – che il rigetto del *recurso de amparo* per violazione del termine formale di presentazione avrebbe dovuto essere fondato su una motivazione “adeguata”. A tal proposito, era essenziale che il TC spiegasse, nel merito (*Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, cit., §145):

- i) se l'art. 42 LOTC era applicabile a una situazione correlata ad una condotta omissiva e protrattasi senza soluzione di continuità nel corso del tempo (l'inerzia delle *Cortes Generales*);

- ii) se fosse applicabile al caso specifico il termine di tre mesi previsto da tale disposizione e, in questo caso, a partire da quale momento dovesse essere calcolato;

- iii) la giustificazione giuridica della soluzione adottata.

Orbene, pur proponendo il TC come *dies a quo* due date relative a vicende diverse – la prima, riferita alla scadenza del mandato “naturale” del CGPJ (4 dicembre 2018) e la seconda, riconducibile alla sessione costitutiva delle *Cortes Generales* della XIV Legislatura (4 dicembre 2019, *rectius* 3 dicembre 2019) – esso aveva omissivo di fornire alcuna valida giustificazione in ordine alla specifica rilevanza di tali momenti temporali rispetto alla proponibilità del *recurso de amparo*.

In assenza di qualsivoglia motivazione sul punto da parte del TC, è pertanto molto difficile comprendere perché proprio la data del 4 dicembre 2019 dovesse essere considerata come prevedibile *dies a quo* dalle parti e dal quale far decorrere i termini di impugnazione.

In conclusione, secondo la Corte EDU l'imprevedibile (e immotivata) interpretazione dell'art. 42 LOTC fornita dal Giudice delle Leggi spagnolo ed i suoi effetti sul diritto fondamentale di accesso al giudice – determinato dal mancato rispetto del procedimento per il rinnovo del CGPJ e dall'esigenza di garantire il buon funzionamento del sistema giudiziario – aveva determinato una violazione dell'art. 6 CEDU in relazione alla posizione soggettiva dei ricorrenti.

La sentenza conteneva una breve opinione dissenziente congiunta dei Giudici Ranzoni, Guyomar e Gnatovskyy. In primo luogo, essi criticavano il carattere eccessivamente “espansivo” attribuito alla lettera dell'art. 6 CEDU nella giurisprudenza elaborata nel corso del tempo dalla stessa Corte EDU.

Alla luce della descritta interpretazione, secondo costoro la Corte di Strasburgo aveva in più occasioni impropriamente affermato che il riferimento ai diritti “civili” ivi contenuto «has covered cases which might not initially appear to concern a civil right but which may have direct and significant repercussions on a private pecuniary or non-pecuniary right

belonging to an individual» (cfr. ECHR, *Denisov v. Ukraine*, 76639/11, 25-09-2018, §51).

In *Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, peraltro, la Corte EDU si era spinta ancora oltre, prevedendo *ex novo* che, laddove sia prevista una votazione parlamentare per l'elezione dei componenti di un Consiglio di Giustizia e questa non vada a buon fine per ragioni di mera conflittualità politica, la disposizione invocata attribuiva ai candidati – passando attraverso il filtro normativo dell'art. 23.2 CE – un diritto di accesso al giudice.

Al contrario, secondo la minoranza il tema di fondo rientrava nell'alveo interpretativo del giudice nazionale – essendo estranea alla Corte di Strasburgo l'esegesi della norma spagnola in questione – e nell'ambito tradizionale delle c.d. *political questions*, poiché l'inazione del Parlamento e la deplorabile proroga dell'organo interessato non potevano avere l'effetto di "giurisdizionalizzare", ai sensi della CEDU, una questione politica e di rilevanza nazionale.

Il profilo teorico di fondo era già stato oggetto di critica, evidenziandosi sul punto che «the Eskelinen test almost inherently requires the Court to delve into the domestic legal framework and national jurisprudence. It is no wonder that that might lead to very technical discussions on what national law does and does not say and it is understandably not easy for the Court to do this» (M. Leloup, D. Kosař, *Sometimes Even Easy Rule of Law Cases Make Bad Law*, in *European Constitutional Law Review*, 18(4), 2022, 765).

4. – Nonostante si tratti di una sentenza di condanna per violazione di un diritto fondamentale da parte di un tribunale internazionale, deve ritenersi – alla luce della *narrow interpretation* applicabile alla giurisprudenza della Corte EDU e delle specificità del caso – che gli effetti di questa decisione non debbano essere eccessivamente amplificati.

La sua rilevanza simbolica non è trascurabile e sottolinea, ancora una volta – sulla scena nazionale ed europea (da ultimo, European Commission, *2023 Rule of Law Report. Country Chapter on the rule of law situation in Spain*) – la necessità di rinnovare (e riformare) il CGPJ. La questione di fondo è di natura politica (e, come tale, sottratta ad una possibile "coercizione" giurisdizionale), in attesa che il nuovo contesto istituzionale, scaturito dopo le elezioni generali del 23 luglio 2023, riesca a risolvere una volta per tutte questa situazione patologica.

Va peraltro rilevato che, se per evitare tale sentenza, sarebbe stata forse sufficiente la presenza di una più ampia motivazione dell'ordinanza di inammissibilità del TC, è necessario altresì precisare che la LOTC non impone un obbligo argomentativo in relazione a tale tipologia di decisioni (*providencias*).

Siffatta previsione si spiega (anche) in ragione dell'insostenibile quantità di *recursos de amparo* che sono presentanti ogni anno davanti al TC: a titolo di esempio, si tenga presente che, nel corso del 2020 – anno in cui è stato esperito il ricorso che ha dato luogo alla pronuncia in esame – sono stati presentati presso il Giudice delle Leggi 6515 *recursos de amparo*.

Inoltre, nello stesso anno il TC ha definito 7098 *amparos*, dei quali 6722 (vale a dire, il 96,9%) sono stati dichiarati inammissibili per mancato soddisfacimento dei filtri preliminari (Tribunal Constitucional, *Memoria*

2020, 13 e 55), con particolare attenzione al requisito della *especial trascendencia constitucional*, introdotto dalla *Ley Orgánica 6/2007* e definito in via pretoria dalla *STC 155/2009* (cfr. C. Padrós Reig, *La exigua tasa de admisión del recurso de amparo constitucional*, in *Revista de Administración Pública*, 209, 2019, 307-347 e P. Pérez Tremps, *La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre «morir de éxito» o «vivir en el fracaso»*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 2018, 253-270).

Alla luce degli ultimi dati disponibili (Tribunal Constitucional, *Avance estadístico anual 2022* e *Avance estadístico a 31 de mayo de 2023*), nel 2022 sono stati presentati 8528 *recursos de amparo* e, al 31 maggio 2023, il numero dei ricorsi diretti per violazione di diritti fondamentali è già arrivato a 3682.

Al riguardo, il 29 novembre 2022 il *Congreso de los Diputados* ha rigettato di stretta misura la presa in considerazione della proposta di legge 122/000095, volta a modificare la LOTC in merito all'introduzione di un obbligo di motivazione e pubblicazione delle decisioni di ammissione e inammissibilità dei *recursos de amparo*.

Ritornando alla controversia, si consideri anche che la mera inclusione dell'elezione dei componenti ("togati" e non) del CGPJ nell'ordine del giorno delle sessioni plenarie del *Congreso de los Diputados* e *Senado* – a prescindere dall'esito delle votazioni – avrebbe forse sortito lo stesso effetto della presenza di una motivazione giudiziaria "adeguata" ed escluso la possibilità di agire in sede giurisdizionale già dinanzi al TC.

In quest'ultimo senso, non pare secondario interrogarsi a proposito di un altro profilo. Da un lato, infatti, la Corte EDU riconosce ai ricorrenti la possibilità di sollecitare il suo intervento in forza dell'art. 6 CEDU, *sub specie* di «'right', which was recognised under national law at least on arguable grounds, to participate in a procedure for membership of the [CGPJ] and to have their candidacies examined by Parliament in a timely manner according to domestic law» (*Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, cit., §108).

Dall'altro, tale diritto convenzionale si inserisce all'interno di una successione di diritti tra loro concatenati, essendo che la sua violazione deriva – nel caso di specie – direttamente dall'argomentazione insufficiente del TC, a sua volta legata alla ragionevole possibilità di far valere la lesione di un diritto fondamentale davanti al giudice spagnolo.

Di conseguenza, il diritto a ricorrere dinanzi al giudice dello Stato di appartenenza – e, quindi, dinanzi alla Corte EDU, una volta esauriti gli strumenti di impugnazione interni – esiste solo a fronte della rivendicazione "a monte" di un diritto "sostanziale" (nella fattispecie, il diritto al procedimento parlamentare per l'elezione del CGPJ).

Quest'ultimo, tuttavia, una volta incardinata la controversia a Strasburgo, sembra destinato a "dissolversi" su tale sfondo, proprio perché nella sede in cui esso avrebbe dovuto essere protetto (il giudizio nazionale) è stato a sua volta violato un altro diritto (quello ad un processo equo) che, in quanto tale, "assorbe" il primo ed è l'unico a poter essere invocato dinanzi alla Corte EDU.

Nel caso in esame, la Corte sembra rivelare una certa ambiguità sul punto, sia quando afferma che «in this context, the Court is not prepared to rule out the existence of the "right" merely because the national court did not recognise its existence and did not examine the grounds relating to that»

(*Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, cit., §100), sia laddove la violazione dell'art. 6 CEDU è costantemente ricondotta alla «protection of the applicants' arguable civil right, which was closely connected with the observance of the legal procedure for renewing the composition of the governing body of the judiciary and with the proper functioning of the justice system (*Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, cit., §148).

Il problema non è di poco conto: come è stato evidenziato nella giurisprudenza convenzionale, infatti, «it is the right as asserted by the claimant in the domestic proceedings that must be taken into account in order to assess whether Article 6, §1 of the Convention is applicable. Where there is a genuine and serious dispute about the existence of the right asserted by the claimant under domestic law, a domestic court's decision that there is no such right does not remove, retrospectively, the arguability of the claim» (ECHR, *Karoly Nagy v. Hungary*, 56665/09, 1-12-2015, §45 e *Z and others v. United Kingdom*, 29392/95, 10-05-2001, §89).

Deve allora ritenersi – come si ricava forse dalle motivazioni in *Lorenzo Bragado e altri c. Spagna* – che la presenza di una più ampia motivazione nell'ordinanza di inammissibilità avrebbe comportato l'assenza di una lesione della CEDU, anche a fronte di un procedimento parlamentare effettivamente “viziato” (in quanto mai avviato)?

L'interpretazione “restrittiva” operata dalla Corte EDU sembra trovare conferma nella formulazione testuale dell'art. 6 CEDU – ove si fa riferimento al diritto soggettivo all'esame di una “causa” da parte di un “tribunale” – e, *a contrario*, nelle parole della giudice Elósegui nella sua opinione concorrente, non sottoscritta dalla maggioranza e, quindi, non vincolante.

In particolare, essa afferma che «although the judgment clearly concludes that there has been a procedural violation of Article 6 of the Convention, in so far as the applicants were unable to access a court in order for the appointment procedure to take place, in reality it is clear that what is in issue is the infringement of a substantive fundamental and constitutional right, as the candidate judges have the right to a decision on their appointment to the [CGPJ] regarding the outcome of the competition in which they participated, in accordance with the provisions of the law» (Concurring opinion of Judge Elósegui, §12).

È vero che spetta solo ai Tribunali nazionali risolvere i problemi interpretativi della legislazione interna e che, salvo essi non incorrano in decisioni dotate di evidente arbitrarietà, non è compito dalla Corte EDU mettere in discussione tale interpretazione (cfr. ECHR, *Naït-Liman v. Switzerland*, 51357/07, 15-03-2018, § 116).

Allo stesso tempo, «where the superior national courts have analysed in a comprehensive and convincing manner the precise nature of the impugned restriction [...], on the basis of the relevant Convention case-law and principles drawn therefrom, this Court would need strong reasons to differ from the conclusion reached by those courts by substituting its own views for those of the national courts on a question of interpretation of domestic law and by finding, contrary to their view, that there was arguably a right recognised by domestic law» (ECHR, *Karoly Nagy v. Hungary*, cit., §62).

In relazione al caso spagnolo, il nodo del diritto sostanziale sottostante non sembra del tutto sciolto e la questione continua ad “aleggiare” sullo sfondo. Ad oggi, il fatto che il TC abbia respinto “in rito” un *recurso de amparo* senza motivare perché è stata scelta una certa data (*rectius*, due tra loro alternative) dalla quale far decorrere i termini processuali non pare motivo sufficiente – per quanto forse arbitrario – per far valere davanti alla Corte EDU il diritto “sostanziale” di accesso al procedimento, mancando un ancoraggio sufficientemente solido ad una disposizione convenzionale.

In tale contesto, il problema continua a persistere, poiché quest’ultimo diritto (prodromico, sul piano causale e procedurale, rispetto alla violazione di quello ad un processo equo) rimane un “convitato di pietra”, privo di tutela a livello CEDU.

5. – La questione di fondo è stata discussa in dottrina in relazione alla potenziale invocazione di una lesione del principio di indipendenza giudiziaria davanti alla Corte di Strasburgo (da ultimo, in relazione ai Consigli di Giustizia, cfr. M. Fasan, *Gli organi di autogoverno della magistratura alla luce dei principi di indipendenza e imparzialità. Conferme da Strasburgo su un modello costituzionale di Consiglio di Giustizia*, in *DPCE online*, 2, 2023, 2257-2270).

Non essendo infatti possibile farne valere la sua giustiziabilità “diretta” – almeno a Convenzione vigente, *ex art. 6 CEDU* – i ricorrenti si vedono costretti «to take a detour via other substantive fundamental rights, often via a rather contorted reasoning», con la conseguenza che la Corte EDU «is not able to fully grapple with one of the crucial elements underlying the application before it» (M. Leloup, *Who Safeguards the Guardians? A Subjective Right of Judges to their Independence under Article 6(1) ECHR*, in *European Constitutional Law Review*, 17, 2021, 404; sulla riconducibilità all’art. 6 CEDU di un diritto all’indipendenza del giudice, cfr. L.-A. Sicilianos, *The Subjective Right of Judges to Independence: Some Reflections on the Interpretation of Article 6, Para. 1 of the ECHR*, in P. Pinto de Albuquerque, K. Wojtyczek, *Judicial power in a globalized world. Liber Amicorum Vincent De Gaetano*, cit., 547-557).

Tale situazione ridonda quindi nel rischio di una minore protezione del giudice, il quale non ha altra alternativa a sua disposizione che “incasellare” a forza le proprie doglianze «into the straightjacket of Conventions rights that have fundamentally different aims» (M. Leloup, *Who Safeguards the Guardians? A Subjective Right of Judges to their Independence under Article 6(1) ECHR*, cit., 405).

Laddove, poi, la questione giuridica sottostante sia ancor più complicata – non essendo in gioco, in *Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, una violazione specifica e diretta del principio di indipendenza della Magistratura rispetto ad altri poteri – i confini di tutela sembrano restringersi ulteriormente.

Ciononostante, è doveroso evidenziare che, nella pubblicazione del ruolo delle cause della *Sala Primera* del TC per il 3 luglio 2023, il *recurso de amparo* già presentato e dichiarato inammissibile il 14 ottobre 2020 (RA. 4834-2020) è stato “ricalendarizzato” *ex officio* dal Presidente Conde-Pumpido. La questione si trova ancora *sub iudice*.

Al netto del carattere anomalo di tale decisione – non prevista dalla LOTC – la stessa lascia trasparire un problema “di sistema” ulteriore, ancora privo di soluzione: quello dell’esecuzione delle sentenze della Corte EDU in relazione a violazioni direttamente imputabili a pronunce del TC e non soggette ad un meccanismo di revisione “europea”, a differenza di quanto previsto per le sentenze (ordinarie) definitive dall’art. 5 bis della LOPJ (cfr. R. Niño Estébanez, *Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España: el procedimiento de revisión*, Valencia, 2019, 279-290; *contra*, concurring opinion of Judge Elósegui, §19, secondo la quale «in relation to [...] the execution of judgments of the Court, the Spanish legislation has provided since 2015 for an appeal before the Supreme Court for review of the Strasbourg Court’s judgments. That procedure remains open to applicants»).

Lo stesso TC aveva già evidenziato in precedenza tale profilo – in relazione ad una questione analoga, su istanza di parte – dichiarando che «la discusión sobre la ejecución interna de [...] las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] es una cuestión ajena a la competencia y jurisdicción de este Tribunal, y ello aun cuando la violación del CEDH se haya producido específicamente en el seno de un proceso constitucional, pues el Tribunal Constitucional [...] no puede revocar sus providencias de inadmisión de recursos de amparo más que en virtud de las previsiones explícitas y específicas existentes en la LOTC sobre los medios impugnatorios frente a sus resoluciones» (ATC 119/2010, de 4 de octubre, FJ2 e STC 116/2006, de 24 de abril, FJ4).

Come disse il poeta Orazio nella *Epistola ai Pisoni* (meglio nota come *Ars poetica*), a fronte della decisione nel caso in esame si potrebbe conclusivamente affermare, con certo disincanto, che «parturient montes, nascetur ridiculus mus» («i monti avranno le doglie del parto, nascerà un topo ridicolo»). La speranza finale è che, in ogni caso, ognuno si assuma le proprie responsabilità nel rinnovo del CGPJ, essendo oltremodo vero che, con parole del Presidente Tomás y Valiente nel suo discorso di commiato dal TC (8 luglio 1992), «las instituciones ganan o pierden prestigio por lo que hacen pero también por lo que con ellas se hace».

Daniele Camoni
Università degli Studi di Milano
Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale
daniele.camoni@unimi.it