

Europa, Stato di diritto e indipendenza della magistratura: il caso spagnolo del *Consejo General del Poder Judicial*

di Elena Sammacicchio

Abstract: *Europe, Rule of law and independence of the judiciary power: the Spanish case of the Consejo General del Poder Judicial* - The Spanish General Council of the Judiciary that is currently in charge is the same that was elected in 2013. This situation is causing several damages not only to the guarantee of the independence of the judiciary power, but also to different bodies of the State. Although the numerous reminders and invitations of the European Institutions to provide measures that could let the Spain out of this institutional blockade, nothing seems to have changed. The aim of this article is to analyze the reasons that have let the CGPJ in this situation and the possible future perspectives.

Keywords: Stato di diritto; Consejo general del poder judicial; Prorogatio; Indipendenza; Elezione

1. Introduzione

La Spagna sta attraversando una grave crisi istituzionale a causa della mancata rinnovazione del *Consejo General del Poder Judicial*¹, d'ora in poi anche CGPJ, i cui membri si trovano in stato di *prorogatio* da ormai sei anni².

¹ D. Ortega Gutiérrez, *Elección del Consejo General del Poder Judicial: un análisis panorámico*, in *Revista de Derecho Político*, 114/2022, 37 ss.; M.A. Cabellos Espiérrez, *La reforma inacabada: el Consejo General del Poder Judicial ante su enésima reformulación*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 118/2020, 41 ss.; P. Lucas Murillo De La Cueva, *La independencia y el gobierno de los jueces: un debate constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 40/2017, 363 ss.; N. González Campaña, *La defensa europea de la independencia del Poder Judicial en el marco de la protección del Estado de Derecho: la crisis del CGPJ en España*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 50/2022, 457 ss.; A.M. Carmona Contreras, *Democracia, Estado de Derecho e independencia judicial en España: un análisis en perspectiva europea*, in *Revista de Derecho Público*, 70/2022, 141 ss.; L. López Guerra, *Encuesta sobre el Poder Judicial*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 50/2022, 15 ss.; J.M. Castellá Andreu, *Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia*, in *Estudios de Deusto*, 70/2022, 35 ss.; 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 ss.

² Cfr. F. Véase Santaolalla López, *El problema de la renovación de los órganos constitucionales*, in *Revista de Derecho Político*, 77/2010, 89 ss.

Il mancato accordo tra le forze parlamentari per la sua rinnovazione ha causato negli ultimi anni un lunghissimo stallo³, sfociato l'11 ottobre 2022 nelle dimissioni del presidente del *Consejo* Carlos Lesmes. Il Partito socialista accusa l'opposizione di non volere accordarsi per la sua rinnovazione perché determinato a mantenere la maggioranza conservatrice, mentre il partito popolare a sua volta afferma di voler riformare la legge organica affidando, come già previsto in passato, l'elezione dei membri togati ai giudici⁴.

Negli ultimi anni tutte le forze politiche spagnole, seppur con modalità diverse, hanno promesso o proposto di riformare il sistema, ma in realtà quello che appare è che nessuno voglia davvero farlo.

Tale situazione di incertezza ha attirato l'attenzione delle istituzioni europee. Sin dal primo Report del 2020 sullo Stato di diritto della Spagna, la Commissione europea ha evidenziato la necessità di superare il blocco istituzionale, segnalando come anche il presidente del *Consejo* ad *interim* avesse più volte richiamato l'attenzione del parlamento nel senso di procedere alla rinnovazione dei membri per scongiurare il pericolo che tale "anomalia istituzionale" finisse per screditare il Consiglio. I report successivi del 2021 e 2022 hanno continuato a riscontrare l'assenza di "progressi significativi per raggiungere un accordo, nonostante i numerosi inviti a procedere con le nomine"; da ultimo, nel report del luglio 2023 la Commissione ha ribadito la crescente preoccupazione per la persistente mancanza di un rinnovo, nonostante i precedenti inviti di rimediare al più presto.

Come meglio si dirà, le difficoltà di mettersi d'accordo su una nuova elezione del *Consejo* hanno causato notevoli ripercussioni non solo sulla composizione del CGPJ ma anche sul funzionamento delle corti spagnole e della magistratura nel suo insieme, mettendo a rischio la tutela del principio dello Stato di diritto previsto all'art. 2 del Trattato sull'Unione europea⁵.

Nel presente contributo ci si limiterà ad analizzare più approfonditamente la vicenda relativa alla tutela dello Stato di diritto in Spagna, con particolare riferimento all'indipendenza del potere giudiziario. Tuttavia, prima di procedere, si farà sinteticamente riferimento alle procedure attivate dalle istituzioni europee nei confronti dei due

³ Cfr. S.M. Guardado, *Polarización política y crisis en la renovación del Consejo General del Poder Judicial*, in *Revista de Derecho Político*, 117/2023, 131 ss.

⁴ L. Frosina, *La crisi costituzionale spagnola tra lawfare, conflitti tra potere e rischi di erosione delle istituzioni*, in 3 *Nomos.leattualitànel diritto.it* 1 (2022).

⁵ Sulla crisi del *rule of law* si veda M. Ioannidis, A. V. Bogdandy, *Systemic deficiency in the rule of law: What it is, what has been done, what can be done*, in 51 *Common Market Law Review* 59 (2014); J. Grogan, C. Van Dam, *Soft law and the rule of law crisis*, in M. Eliantonio, E. Korkea-aho, U. Mörth (eds.), *Research Handbook on Soft Law*, Cheltenham, 2023, 391 ss.; C. Closa, D. Kochenov, J. HH. Weiler, *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, in 25 *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper* 1 (2014); D. Kochenov, L. Pech, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality*, in 11 *European Constitutional Law Review* 512 (2015); P. Bárd, S. Carrera, E. Guild, D. Kochenov, *An EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights*, in *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe* 1 (2016); M. Belov, *Rule of law in crisis. Constitutionalism in a State of Flux*, London, 2022.

“sorvegliati speciali”, la Polonia e l’Ungheria, sanzionati per aver reiteratamente violato il principio dello Stato di diritto in tema di garanzia dell’indipendenza della magistratura.

2. L’evoluzione dello Stato di diritto nel contesto europeo

L’Unione europea si è interessata del principio dello Stato di diritto⁶ per la prima volta nel 1992 in occasione della stipula del Trattato di Maastricht⁷ e poi nuovamente l’anno successivo nelle conclusioni del Consiglio Europeo di Copenaghen, dove è stato annoverato tra i principi che devono essere accettati, condivisi e rispettati dagli stati in vista della loro adesione all’Unione⁸. A partire da quel momento lo Stato di diritto è stato riconosciuto quale principio cardine dell’Unione Europea⁹, essenziale al fine

⁶ A tal proposito di veda G. Silvestri, *Lo stato di diritto nel XXI secolo*, in *AIC*, 2/2011, 1 ss.; R. Bin, *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004, 7 ss.; M. Ovadek, *The rule of law in the EU: many ways forward but only one way to stand still?*, in 40 *Journal of European Integration* 495 (2018); L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, in 4 *Jean Monnet Working Paper Series* 1 (2009); A. Magen, L. Pech, *The Rule of Law and the European Union*, in C. May, A. Winchester (eds.), *Handbook on the Rule of Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2018, 235 ss.; L. Pech, D. Kochenov, *Strengthening the Rule of Law within the European Union: Diagnoses, recommendations, and what to avoid*, in *Reconnect policy brief*, 2019, 1 ss.; K. Bradley, A. Sutton, *European Union and the rule of law*, in A. Duff, J. Pinder, R. Pryce (eds.), *Maastricht and Beyond*, London, 2002, 229 ss.; K. Lenaerts, *New Horizons for the Rule of Law within the EU*, in *German Law Journal*, 2020, 29 ss.

⁷ Si veda il riferimento negli articoli 130 U e J.1 del Trattato di Maastricht, rispettivamente: “*La politica della Comunità nel settore della cooperazione allo sviluppo (...) contribuisce all’obiettivo generale di sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché di rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. La Corte di Giustizia assicura il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione del presente Trattato*” e “*Gli obiettivi della politica estera e di sicurezza comune sono i seguenti: (...) sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*”.

⁸ Tra i criteri di Copenaghen vi sono: la presenza di istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell’uomo, il rispetto delle minoranze e la loro tutela; l’esistenza di un’economia di mercato affidabile e la capacità di far fronte alle forze del mercato e alla pressione concorrenziale all’interno dell’Unione; la capacità di assumere e attuare efficacemente gli obblighi inerenti all’adesione, compresi gli obiettivi dell’unione politica, economica e monetaria.

Negli anni successivi il principio dello stato di diritto fu citato in diverse occasioni, tra cui nel parere della Commissione del 19 aprile 1994 relativo alle domande di adesione all’Unione europea della Repubblica d’Austria, del Regno di Svezia, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Norvegia (94/C 241/01): “*considerando che i principi della libertà e della democrazia, il rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e lo Stato di diritto appartengono al retaggio comune dei popoli degli Stati uniti dall’Unione europea e costituiscono pertanto elementi fondamentali dell’adesione all’Unione stessa*”; nei pareri della Commissione del 19 febbraio 2003, del 22 febbraio 2005, sulle domande di adesione all’Unione europea presentate dalla Repubblica di Bulgaria e dalla Romania, e del 12 ottobre 2011, sulla domanda di adesione della Repubblica di Croazia. Infine, fu citato nei considerando della decisione della Commissione 2006/928/CE: “*L’unione europea è fondata sullo Stato di diritto, un principio comune a tutti gli stati membri*”.

⁹ Si veda Art. 2 del Trattato di sull’Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona, e il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

di perseguire ulteriori obiettivi eurounitari come la parità di trattamento, l'attuazione delle norme di diritto dell'Ue, l'equità sociale e la tutela dei diritti umani e delle minoranze. Nel 1997, inoltre, il Trattato di Amsterdam ha espressamente introdotto un meccanismo di sanzioni applicabili agli stati in caso di violazioni gravi e persistenti dello stesso, tra cui la sospensione del diritto di voto in seno al Consiglio.

Dopo che la Commissione europea, con le Comunicazioni del 3 aprile e del 17 luglio 2019, aveva espresso una forte preoccupazione per la mancanza di un'adeguata tutela del principio dello Stato di diritto da parte degli stati membri, affermando l'esigenza che l'unione "si assuma sempre più responsabilità in questo settore", nel 2020 si è proceduto alla creazione del "meccanismo europeo per la democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali": un progetto interistituzionale tra Parlamento, Consiglio dell'Ue e Commissione, condotto con la cooperazione degli stati, volto a monitorare il rispetto della democraticità e dello Stato di diritto sulla base di criteri trasparenti, comuni e predeterminati.

Dal punto di vista pratico il programma consiste in indagini annuali che culminano con la redazione di una Comunicazione di sintesi generale sulla tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea, corredata da 27 capitoli che riassumono la situazione specifica di ciascun paese evidenziandone i punti di forza e le criticità, al fine di individuare spazi di intervento nei seguenti ambiti: sistema giudiziario, anticorruzione, pluralismo e libertà dei media, nonché relativamente ad altre questioni istituzionali relative al bilanciamento dei poteri.

Il 16 dicembre 2020 è stato inoltre approvato il Regolamento (Ue, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, cd. "*Rule of law conditionality regulation*", per la protezione del bilancio dell'Unione in caso di violazioni dei principi dello Stato di diritto nei paesi membri. Tra le violazioni prese in considerazione, l'art. 3 include le minacce all'indipendenza della magistratura e stabilisce al successivo articolo che le misure sanzionatorie vengono adottate "qualora siano accertate, ai sensi dell'articolo 6, violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione"¹⁰.

Tutte le sanzioni messe in atto dall'Unione¹¹ impattano su aspetti strettamente economici ed hanno un effetto fortemente deterrente. Il fatto

¹⁰ Nel 2021 l'Ungheria e la Polonia hanno avviato due procedimenti giudiziari presso la Corte di Giustizia Europea contestando la decisione del Parlamento e del Consiglio di adottare tale regolamento, poiché ritenuto privo di base giuridica nonché unicamente volto ad aggirare il meccanismo già esistente dell'art. 7 del TUE. Per tutta risposta, la Corte di Giustizia nel 2022 ha dichiarato tale regolamento "pienamente compatibile con il Trattato e non eccedente le competenze dell'Unione europea", pur precisando che le misure sospensive dei fondi possono essere applicate agli stati in caso di violazioni del diritto dell'UE che abbiano come effetto anche la messa a repentaglio della corretta esecuzione del bilancio dell'Ue nello stato membro.

¹¹ Che possono consistere nel possono consistere nella sospensione dei pagamenti, nel divieto di assumere nuovi impegni giuridici, nella sospensione o riduzione dell'erogazione dei versamenti o del rimborso anticipato dei prestiti garantiti dal bilancio dell'Unione, nella sospensione o riduzione il vantaggio economico garantito

che, in seguito all'entrata in vigore del regolamento a partire dal 1° gennaio 2021, la piena garanzia dello Stato di diritto sia divenuta una condizione necessaria al fine di ottenere dall'Unione i finanziamenti concordati, o da concordare, ha accresciuto l'importanza di tale principio. Un inadempimento di quest'ultimo avrebbe, infatti, l'effetto di interrompere, ridurre, sospendere, o vietare per il futuro, i pagamenti effettuati dal bilancio dell'Unione. La correlazione strettissima tra la tutela dello Stato di diritto e la predisposizione dei finanziamenti economici europei ha dato avvio all'instaurazione di nuovi equilibri tra gli stati e le istituzioni europee, basati, evidentemente, su interessi economici che vengono soddisfatti solamente previa attuazione dei principi dell'Unione.

3. La Polonia e l'Ungheria come antefatto

In Ungheria e in Polonia la violazione del *rule of law* è riconducibile a ragioni significativamente diverse rispetto a quelle che sono alla base della crisi spagnola; tuttavia, il rischio è che l'epilogo sia lo stesso. Il riferimento a questi due paesi, dunque, vuole avere una funzione di monito.

A partire dal 2015 la Polonia ha iniziato ad adottare una serie di riforme, tramite l'approvazione di più di trenta leggi, che nei fatti hanno determinato un aumento dell'influenza del potere esecutivo sul sistema giudiziario¹². Tra queste, occorre segnalare la riforma giudiziaria del 2018 che modificava la procedura di nomina dei giudici membri del Consiglio nazionale della magistratura (il cd. *KRS*) stabilendo che questi venissero nominati direttamente dal *Sejm*, ossia la camera bassa del Parlamento, e non più dai loro pari, di fatto violando quanto raccomandato dal Consiglio d'Europa¹³. Inoltre, la riforma affidava un ruolo decisivo al *KRS* nella procedura di nomina dei giudici della Corte Suprema che finiva per violare il diritto dell'Unione nella misura in cui, rimuovendo il controllo

dal bilancio dell'Unione, nel divieto di conclusione di nuovi accordi su prestiti o altri strumenti garantiti dal bilancio dell'Unione.

¹² A tal proposito si veda, S. Pitto, *Indipendenza della magistratura in Polonia. Lo "strappo nel cielo di carta" della rule of law e l'argomento identitario*, in *Giustizia insieme*, 2/2023; M.A. Orlandi, *La "democrazia illiberale". Ungheria e Polonia a confronto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 167; E. Cukani, *"Polish Gate" e il rafforzamento del diritto dell'UE*, in *DPCE online*, 1/2022, 29 ss.; S. Moretti, *La riforma del sistema giudiziario polacco e le risposte del Consiglio d'Europa: un quadro dal 2015 ad oggi*, in *Giustizia insieme*, 15/05/2021; G. Michelini, *Caso Polonia, ancora una pronuncia d'urgenza della Cgue. Il rispetto dello stato di diritto negli Stati membri riguarda tutti gli europei*, in *Giustizia insieme*, 26/10/2018; G. Michelini, *Stato di diritto ed integrazione processuale europea. La Corte di giustizia ed il caso Polonia*, in *Giustizia insieme*, 27/07/2018; F. Guella, *Indipendenza della magistratura polacca e stato di diritto in Europa: malgrado l'irricevibilità di questioni ipotetiche, la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva prescinde dalle attribuzioni dell'Unione*, in *DPCE online*, 2/2020, 2917 ss.; M. Wyrzykowski, *Experiencing the Unimaginable: the Collapse of the Rule of Law in Poland*, in *Hague Journal on the Rule of Law* 4:17 (2019); P. Filipek, *Challenges to the rule of law in the European Union: the distressing case of Poland*, in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 2018, 221 ss..

¹³ Raccomandazione CM/Rec (2010)12, nella quale era stato affermato che "almeno la metà dei giudici e dei magistrati che compongono i consigli della magistratura fosse eletta dai loro pari".

giurisdizionale sulle decisioni del KRS volte a presentare al Presidente della Repubblica i candidati alle funzioni di giudice presso la Corte suprema, non garantiva una reale indipendenza della magistratura. A tal proposito, dopo pronunce contrastanti del Tribunale costituzionale e della Corte suprema polacca¹⁴, la Corte di giustizia con sentenza del 2 marzo 2021 aveva affermato che le nuove norme che affidavano un ruolo decisivo al Consiglio nazionale della magistratura nella procedura di nomina dei giudici della Corte suprema non garantivano una reale indipendenza della magistratura dal potere esecutivo e dal potere legislativo. Il 6 maggio 2021, poi, la Corte suprema amministrativa polacca aveva annullato le nomine dei giudici effettuate nel 2018 per la sezione penale e civile della Corte suprema, in quanto effettuate sulla base delle norme già censurate dalla Corte di giustizia.

La Commissione europea dal canto suo, preoccupata per le conseguenze di tali novità sulla tutela dello Stato di diritto e dell'indipendenza della magistratura, aveva attivato già nel 2017 la procedura di cui all'articolo 7, paragrafo 1, del TUE¹⁵ e poi negli anni successivi un'ulteriore serie di ulteriori procedure di infrazione¹⁶.

In particolare, il 3 aprile 2019 la Commissione comunicava l'avvio di una procedura d'infrazione verso la Polonia in quanto il nuovo regime disciplinare previsto per i giudici, così come risultante dalle modifiche apportate dalla legge sulla Corte Suprema dell'8 dicembre 2017, rischiava di compromettere l'indipendenza della magistratura dal potere politico, e quindi anche gli obblighi derivanti dal combinato disposto dell'art. 19, par. 1, TUE e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, nella misura in cui ammetteva che i giudici ordinari potessero essere sottoposti a indagini, procedimenti e sanzioni disciplinari in ragione del contenuto delle loro decisioni giudiziarie e, al tempo stesso, non garantiva l'indipendenza e l'imparzialità della Sezione disciplinare istituita presso la Suprema Corte. Su tale questione il 15 luglio 2021 interveniva anche la Corte di giustizia¹⁷, evidenziando come effettivamente il regime disciplinare applicato ai giudici non fosse compatibile con il diritto dell'UE.

Il 29 aprile 2020 la Commissione avviava una nuova procedura d'infrazione¹⁸ relativamente alla novità legislativa del 20 dicembre 2019¹⁹

¹⁴ In particolare, il 25 marzo 2019 il Tribunale costituzionale dichiarava che la nuova procedura di nomina dei giudici membri del CNM fosse conforme alla Costituzione ma il 23 gennaio 2020 la Corte suprema affermava con una risoluzione che il CNM di recente composizione non fosse indipendente, e che quindi i nuovi giudici della Corte suprema selezionati dal CNM non fossero autorizzati a pronunciarsi sulle cause. Successivamente, il Tribunale costituzionale dichiarava tale risoluzione in contrasto con la Costituzione e con il diritto dell'UE.

¹⁵ Commissione IP/17/5367, in tal modo si è instaurato un dialogo continuo tra la Polonia e la Commissione, che teneva costantemente informato sia il Parlamento europeo che il Consiglio.

¹⁶ C-192/18, C-619/18, C-719/19, una quarta procedura avviata il 29 aprile 2020 e l'ultima il 22 dicembre 2021.

¹⁷ Nell'ambito della causa C-719/19.

¹⁸ Ad avviso della Commissione, la nuova legge violava il combinato disposto dell'art. 19, par. 1, TUE e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che stabilisce il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un tribunale indipendente e imparziale, nonché con i requisiti relativi all'indipendenza della magistratura stabiliti

che, nel modificare il funzionamento del sistema giudiziario, non garantiva un'effettiva indipendenza della magistratura²⁰. In seguito, la Corte di giustizia con ordinanza del 14 luglio 2021 sospendeva le disposizioni della nuova legge relative alla Camera disciplinare della Corte suprema, atteso che le stesse non offrivano le garanzie di imparzialità e indipendenza necessarie nei confronti del potere legislativo ed esecutivo. Successivamente la Corte con ordinanza del 27 ottobre 2021, emessa ai sensi dell'art. 279 TFUE, comminava alla Polonia una sanzione pecuniaria di un milione di euro al giorno, per non aver sospeso subito le disposizioni indicate nell'ordinanza cautelare del luglio precedente. Ad aprile 2023 tale sanzione è stata poi dimezzata visto l'impegno dimostrato nella parziale sospensione le norme contestate, tra cui quelle relative alla Camera disciplinare.

Da ultimo, il 22 dicembre 2021 la Commissione europea ha avviato una terza procedura d'infrazione contro la ripetuta e recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale polacco²¹ che ha contestato espressamente il primato del diritto dell'UE, affermando l'incompatibilità delle disposizioni dei Trattati dell'UE con la Costituzione polacca.

La preoccupazione dell'Europa sull'indipendenza del potere giudiziario polacco persiste ancora oggi. Nell'ultimo Report della Commissione sulla tutela dello Stato di diritto, datato luglio 2023²², si è fatto riferimento a una pronuncia della Corte di giustizia del 5 giugno 2023 che ha evidenziato come tutte le previsioni contenute nella legge polacca del 2019 finiscano per infrangere il diritto europeo in materia di indipendenza ed effettiva protezione giudiziale. Secondo la Corte, infatti, la Polonia violerebbe l'articolo 19, paragrafo 1, TUE nella misura in cui conferisce alla Camera disciplinare il potere di revocare l'immunità dei giudici al fine di avviare nei loro confronti un procedimento penale, prevede nuove regole in tema di pensionamento e di diritti sociali per i giudici della Corte Suprema e considera illecito disciplinare l'attività di controllo dei

dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. In particolare, la legge non consentiva ai giudici polacchi di applicare direttamente talune disposizioni del diritto dell'Unione a tutela dell'indipendenza dei magistrati, né di sottoporre alla Corte di giustizia richieste di pronuncia pregiudiziale relative a tali disposizioni.

¹⁹ Entrata in vigore a partire dal 14 febbraio 2020.

²⁰ In particolare la Commissione ammoniva sul fatto che la legge ampliava la nozione di reato disciplinare aumentando il numero di casi in cui il contenuto delle decisioni giudiziarie può essere qualificato come reato disciplinare, e di conseguenza che il rischio che il regime disciplinare sia essere utilizzato come sistema di controllo politico del contenuto delle decisioni giudiziarie, in contrasto con quanto previsto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; garantiva alla nuova "Camera di controllo straordinario e agli affari pubblici della Corte suprema" la competenza esclusiva a pronunciarsi su questioni relative all'indipendenza giudiziaria, impedendo ai tribunali ordinari di applicare il diritto dell'UE o di richiedere una pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE; impediva ai tribunali polacchi di valutare, nel contesto delle cause pendenti dinanzi a loro, il potere di giudicare i casi da altri giudici; introduceva l'obbligo per i giudici di divulgare informazioni specifiche sulle loro attività non professionali, in violazione dei principi sulla protezione dei dati.

²¹ Si vedano in particolare le decisioni del Tribunale costituzionale polacco del 14 luglio 2021 e del 7 ottobre 2021.

²² Bruxelles, 5 luglio 2023, SWD (2023) 809.

giudici polacchi nei confronti dei colleghi riguardo l'adozione o meno delle regole del diritto comunitario.

In riferimento all'Ungheria le preoccupazioni in tema di indipendenza della magistratura²³ sono sorte per le difficoltà del Consiglio nazionale della magistratura di controbilanciare i vasti poteri del presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale²⁴ nell'amministrazione del sistema giudiziario. Invero, il Consiglio nazionale della magistratura soggiace a tutta una serie di limitazioni che impediscono un controllo efficace sulle azioni del residente stesso²⁵ e finiscono per aumentare il rischio che siano adottate decisioni arbitrarie nell'ambito dell'amministrazione del sistema giudiziario²⁶.

Le istituzioni europee più volte hanno richiamato l'attenzione sulle criticità legale ai limitati poteri del Consiglio nazionale della magistratura e sulla necessità di rafforzarli. Il 9 luglio 2019 il Consiglio ha espressamente invitato l'Ungheria a "rafforzare l'indipendenza della magistratura" al fine di bilanciare i poteri del presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale. Le stesse indicazioni sono state ribadite negli anni successivi, in particolare nel Report della Commissione del 2022 dove è stato sottolineato che l'assenza di un effettivo controllo sull'ufficio giudiziario nazionale aumenta il rischio di decisioni arbitrarie sulla carriera dei giudici. Solo nella scorsa primavera, in data 3 maggio 2023, l'Ungheria ha adottato una nuova legge che rafforza il Consiglio Nazionale giudiziale conferendogli i poteri necessari per controbilanciare quelli dell'Ufficio

²³ A tal proposito si veda S. Penasa, *L'amministrazione della giustizia in Ungheria: un sistema istituzionale "bicefalo" di derivazione "democratico-illiberale"*, in *DPCE online*, 4/2020, 4937 ss.; 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; M.A. Orlandi, *La "democrazia illiberale". Ungheria e Polonia a confronto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 189; S. Benvenuti, *Dodici anni di riforme della giustizia in Ungheria*, in *Giustizia insieme*, 2/2023; A. Fusco, *La crisi dell'indipendenza del giudice nelle vicende polacche, ungheresi e rumene*, in *Diritti comparati.it*, 31/07/2017; S. Benvenuti, *La riforma del sistema giudiziario ungherese tra recrudescenze autoritarie e governance europea*, in 3 *Nomos.leattualitàdeldiritto.it* 1 (2012); B. Bugaric, *Protecting democracy and the rule of law in the European Union: The Hungarian challenge*, in *Leqs Paper* 79 (2014); N. Daminova, *Rule of law vs. Poland and Hungary – An inconsistent approach?*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*, 2021, 236 ss.; H. J. Blanke, A. Sander, *Enforcing the Rule of Law in the EU: The Case of Poland and Hungary*, in *ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2023, 239 ss.

²⁴ Il Presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale viene eletto dal Parlamento.

²⁵ In particolare, il Consiglio non ha diritto a essere consultato sulle proposte legislative che riguardano il sistema giudiziario, svolge un ruolo limitato nelle nomine dei magistrati, nelle nomine dei presidenti e di altri dirigenti degli organi giurisdizionali. Inoltre, dispone di risorse limitate e dipende dal presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale per gli esborsi di bilancio.

²⁶ In particolare, il Consiglio nazionale della magistratura ha criticato il precedente presidente dell'Ufficio per aver violato la legge annullando le procedure di selezione dei presidenti di tribunale e nominando discrezionalmente presidenti ad interim, senza la sua approvazione. Tale situazione ha condotto il Consiglio nazionale della magistratura a chiedere formalmente al parlamento di destituire il presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale. La commissione parlamentare competente ha esaminato tale richiesta e, nel giugno 2019, il parlamento l'ha respinta.

giudiziario nazionale, adempiendo così alle indicazioni ricevute dall'Unione²⁷.

4. Il caso spagnolo: l'ambiguità del testo costituzionale

Il *Consejo General del Poder Judicial* è stato introdotto per la prima volta dalla costituzione spagnola del 1978, su ispirazione dei modelli italiano e francese²⁸. L'obiettivo era stato quello di istituire un organo capace di garantire e rafforzare l'indipendenza degli ordini giurisdizionali sia all'interno che all'esterno²⁹, attribuendogli funzioni relative al potere giudiziario, inteso esclusivamente come magistratura giudicante, quali l'azione disciplinare, la nomina, il trasferimento e la promozione, nonché la formazione e l'assunzione dei giudici.

Quella del '78 fu una scelta innovativa che voleva prendere le distanze dal previgente assetto in cui spettava al potere esecutivo la gestione dello *status* dei giudici, tanto che si parlò di "spossessamento" del Ministro della Giustizia con attribuzione al CGPJ delle attribuzioni connesse alla gestione della magistratura, cioè di un organo di governo di un potere dello stato³⁰.

L'art. 122 della Costituzione al comma 2 stabilisce che "Il Consiglio Generale del potere giudiziario è l'organo di governo dello stesso. La legge organica stabilirà il suo statuto, il regime di incompatibilità dei suoi membri e le sue funzioni, in particolare in materia di nomine, promozioni, controlli e regime disciplinare".

Sin da subito occorre fare tre precisazioni: in primo luogo che l'"organo di governo del potere giudiziario" non fa parte della magistratura stessa; che tale qualifica non si traduce nella possibilità di esercitare poteri gerarchici incompatibili con il principio di indipendenza della magistratura, come impartire ordini, emettere circolari o rimuovere funzionari³¹; infine, che la Costituzione spagnola attribuisce al legislatore il potere di ampliare

²⁷ La nuova legge consente al Consiglio nazionale giudiziario di avere accesso a tutti i documenti, informazioni e dati relativi all'amministrazione dei tribunali, stabilisce che il Consiglio debba essere consultato in merito alle proposte legislative in tema di riforma del sistema giudiziario e che lo stesso Consiglio ha iniziativa legislativa su tale materia. Inoltre, la riforma assicura al Consiglio sufficienti risorse per rendere tutto ciò effettivo, come l'autonomia di budget.

²⁸ V. L. Pegoraro, *El derecho comparado y la Constitución española de 1978. La recepción y «exportación» de modelos*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 9/2005, 309.

²⁹ Le attribuzioni del CGPJ riguardano esclusivamente la magistratura giudicante, e non anche quella requirente in ragione della separazione delle carriere.

³⁰ P. Andrés Ibáñez, *Il Consejo General del Poder Judicial: una istituzione disastrosa*, in *Questione giustizia*, 22/01/2021.

³¹ Le funzioni del CGPJ sono previste all'art. 107 della Costituzione: gestione della carriera dei giudici e dei magistrati, nomina del presidente del tribunale supremo e del CGPJ (che sono la stessa persona) e due membri del tribunale costituzionale, in entrambi i casi con maggioranza dei 3/5; si occupa della pubblicazione ufficiale delle sentenze e delle risoluzioni giudiziali; ha potere regolamentare nei termini previsti dall'art. 110 LOPJ e facoltà inerenti all'autonomia amministrativa; inoltre il *Consejo* redige, in maniera non vincolante, una relazione sul Procuratore Generale dello Stato che viene proposto dal governo al re e, infine, gli sono attribuite altre competenze previste espressamente dalla legge.

con legge organica le attribuzioni del consiglio, prevedendo come unico limite quello di non poterle restringere.

Tutte le considerazioni che si faranno d'ora in avanti avranno come base il testo del terzo comma dell'art. 122, il quale nell'affermare che "il Consiglio Generale del Potere Giudiziario sarà composto dal Presidente del Tribunale Supremo, che lo presiederà, e da venti membri nominati dal Re per un periodo di cinque anni. Di questi: dodici tra Giudici e Magistrati di tutte le categorie giudiziarie, nei termini che la legge organica stabilisce; quattro su proposta del Congresso dei Deputati e quattro su proposta del Senato, eletti in ambo i casi a maggioranza dei tre quinti dei suoi membri, tra avvocati e altri giuristi, tutti questi di riconosciuta competenza e con più di quindici anni di pratica nella loro professione", non indica espressamente chi dovrà eleggere i dodici membri togati, ma si limita a prevedere che essi dovranno essere eletti "tra" i giudici³², senza dire espressamente "da" i giudici.

Sebbene durante il dibattito costituente Gregorio Peces Barba, portavoce del gruppo parlamentare socialista, avesse spiegato che il suo partito con tale formulazione intendesse "aprire il collegio elettorale a tutti i giudici e magistrati"³³, sin dalla prima costituzione del Consiglio si sono andate a formare due differenti interpretazioni, entrambe plausibilmente corrette, proprio su tale ambiguità del testo costituzionale che hanno portato nel tempo a fratture e scontri politici sfociati nell'attuale crisi, da alcuni considerata la più grave mai avvenuta in Spagna.

5. La storia del *Consejo*

Con l'entrata in vigore della Costituzione nel '78 si rese subito necessario nominare i membri del Tribunale costituzionale, competenza che la Costituzione ai sensi dell'art 159 comma 1 affidava in parte al CGPJ. L'esigenza, dunque, di avere un Consiglio già pienamente operativo che potesse procedere alla suddetta nomina portò il legislatore ad approvare nel 1980 la prima legge organica per l'elezione dei membri del *Consejo* che anticipò l'approvazione della legge organica del potere giudiziario richiesta dalla costituzione, approvata solo cinque anni più tardi.

La legge organica del 1980, ritenendo di interpretare il testo della norma in maniera letterale, affidò l'elezione dei laici alla maggioranza qualificata del parlamento e l'elezione dei togati ai magistrati stessi. La prima elezione di quest'ultimi avvenne, dunque, con il contributo della magistratura che votò con una circoscrizione unica per tutto il territorio nazionale, favorendo molto la componente maggioritaria composta da giudici conservatori che si erano formati nel periodo franchista, a discapito della minoranza³⁴.

³²A differenza di quanto stabilito per i membri laici, da scegliere tra avvocati o giuristi di riconosciuta competenza con almeno 15 anni di esperienza, la cui elezione è espressamente demandata al Parlamento.

³³ P. Andrés Ibáñez, *Il Consejo General del Poder Judicial: una istituzione disastrosa*, cit.

³⁴ Si veda P. Andrés Ibáñez, *Poder Judicial y juez en el Estado Constitucional de Derecho. El Sistema de Consejo*, in *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de derecho al Estado constitucional de derecho*, Madrid, 1998, 1 ss.; A. Rodríguez Díaz Vergara, in

Nel 1985, poi, il partito socialista (PSOE), che tre anni prima aveva vinto le elezioni, approvò la prima legge organica del potere giudiziale (LOPJ) che modificava l'elezione dei membri togati del Consiglio affidandola alle camere, al pari di quanto già previsto per i membri laici, al fine di sottrarre alla magistratura la possibilità di controllare il *Consejo* e realizzare al contempo un'opera di "democratizzazione" del potere giudiziario. La nuova previsione fu subito molto criticata, sia dal *Consejo* che dal partito popolare, poiché considerata fallimento del modello di governo giudiziario previsto dalla Costituzione del '78.

L'anno successivo, la modifica elettorale operata dalla LOPJ dell'85 fu impugnata innanzi al Tribunale costituzionale che con le sentenze nn. 45 e 108 del 1986 diede un parere positivo sulla legittimità della stessa, sottolineando che "l'unica cosa che risulta dalla costituzione è che si è voluto creare un organo con determinate funzioni ma senza che da esso derivi che sia un organo di espressione dell'autogoverno dei giudici", dunque la disposizione della LOPJ che prevedeva l'elezione dei togati da parte del Parlamento era «suscettibile di una interpretazione conforme con la Costituzione». In definitiva, secondo i giudici costituzionali alla luce del testo costituzionale doveva ritenersi corretta sia la legge organica del 1980 che quella del 1985. Allo stesso tempo, tuttavia, il Tribunale avvertiva sul rischio che la «logica dello Stato dei partiti» finisse per imporsi nella distribuzione dei posti all'interno del *Consejo* andando a creare una politicizzazione dell'organo. In particolare, si ammoniva che i partiti avrebbero finito per tradire la Costituzione se nell'eleggere i membri avessero tenuto conto "solo della divisione del potere esistente al loro interno e avessero distribuito i posti da occupare tra i diversi partiti, in proporzione alla loro forza parlamentare. La logica dello Stato dei partiti porta ad azioni di questo tipo, ma questa stessa logica obbliga a tenere fuori dalla lotta di partito alcuni settori del potere, tra cui, in particolare, la magistratura"³⁵. Per tale ragione, il Tribunale, pur salvando il nuovo sistema di elezione, concludeva segnalando l'opportunità di una sostituzione dello stesso.

Quello che più si temeva è poi effettivamente accaduto. Sin dall'elezione del 1985 i partiti hanno avviato una politicizzazione delle nomine tramite una lottizzazione dei posti, con l'obiettivo di inserire all'interno del CGPJ i personaggi ritenuti più conformi agli interessi di partito. Non solo i membri, ma anche il Presidente veniva individuato nelle sedi di partito e poi ratificato solo ufficialmente dai componenti del *Consejo*.

Su come avvenissero in concreto tali accordi è esemplare la vicenda emersa da un messaggio whatsapp del 2018, inviato ai senatori del gruppo da Ignacio Cosidó, portavoce del Partito Popolare al Senato, in cui si parlava dell'accordo raggiunto nei seguenti termini: «Piazziamo un presidente eccezionale [...] per di più controllando la Sezione Seconda dietro le quinte e presiedendo la Sezione 61. E' stata una giocata stupenda».

AA.VV., *Encuesta sobre la independencia del poder judicial*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 38/2016, 36 ss.

³⁵ Punto n.13 della motivazione della sentenza Tribunale costituzionale n. 108 del 1986.

Nei primi anni 2000 la tensione politica sulla nomina dei membri del *Consejo* iniziò a diventare un problema, tanto che l'organo stesso fu prorogato per qualche tempo prima che si raggiungesse un accordo per la sua rinnovazione.

La consapevolezza di dover intervenire con misure che scongiurassero in futuro nuovi scontri partitici portò il parlamento ad intervenire con due leggi organiche di riforma, prima nel 2001 e poi nel 2013.

Con la Legge Organica n. 2 del 28 giugno 2001 si tentò di riformare il sistema elettorale dei componenti del CGPJ con un modello misto che potesse dare all'istituzione un consenso fondato su nuove basi. Il metodo prevedeva un coinvolgimento dei giudici nel procedimento elettorale per il tramite delle associazioni che avevano la facoltà di proporre al parlamento una rosa di 36 candidati tra i quali poi il parlamento avrebbe dovuto scegliere i membri del *Consejo* (art. 112.3 LOPJ); in alternativa, era previsto che potesse candidarsi qualsiasi magistrato che avesse raccolto l'appoggio di almeno il 2% dei giudici in servizio attivo.

Nei fatti, tuttavia, non cambiò praticamente niente atteso che l'elezione dei membri togati continuò a essere "guidata", seppur non ufficialmente, dai partiti che si organizzavano per una divisione per quote dei posti. Invero, nella prassi le associazioni dei giudici non facevano altro che dare il loro avallo a quei magistrati che si presentavano come candidati dopo aver raggiunto un accordo diretto e personale con il partito di riferimento. Le associazioni, in definitiva, svolgevano un ruolo di meri intermediari, come un canale tramite cui passare per ufficializzare accordi già raggiunti tra i candidati e i partiti. Al contempo tale meccanismo finì per premiare, di fatto, unicamente la fedeltà associativa a discapito di una reale competizione³⁶; infatti, la sovrarappresentazione della associazione giudiziaria maggioritaria (*Asociación Profesional de la Magistratura y Jueces para la Democracia*) impediva l'accesso al CGPJ a tutti quei giudici non associati o facenti parte di qualsiasi altra associazione diversa da quella di maggioranza³⁷.

La legge Organica n. 4 del 28 giugno 2013 intervenne, invece, direttamente sul CGPJ ridimensionandolo drasticamente come organo collegiale. Essa prevedeva che solo i membri della Commissione Permanente, composta dal Presidente, quattro togati e tre laici, operassero a tempo pieno, mentre gli altri membri esercitavano le rispettive funzioni professionali partecipando solamente alle riunioni plenarie. Il risultato è stato quello di una concentrazione di potere nella Commissione Permanente e nel Presidente: la commissione diveniva il vero organo di decisione³⁸, togliendo di fatto potere al plenum, e il Presidente godeva di una straordinaria capacità di manovra per comporre la Commissione e

³⁶ D. Camoni, *Una historia de nunca acabar. Sul travagliato rinnovo del Consejo General del Poder Judicial e del Tribunal Constitucional in Spagna*, in *Federalismi.it*, 32/2020, 8 ss.

³⁷ Cfr. R. Serra Cristóbal, *La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Una propuesta de consejo más integrador e independiente*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 31/2013, 302 ss.

³⁸ G. Rosado Iglesias, *La constitucionalización del gobierno judicial: cuarenta años de Consejo General del Poder Judicial, régimen actual y cuestiones pendientes*, in *Rev. de Derecho Político*, 2018, 20 ss.

conseguentemente condizionarne le decisioni, visto che l'art. 602,2 della LOPJ rimetteva la composizione della stessa all'arbitrio del Presidente stabilendo che su proposta dello stesso venisse disposta la rotazione annuale dei suoi membri.

Ancora, la legge ampliava ulteriormente le funzioni del consiglio rispetto a quanto già fatto dalle leggi organiche del 1980 e 1985, introducendo la figura del Vicepresidente del Tribunale Supremo, riducendo il quorum a maggioranza semplice e non qualificata per la nomina sia dei magistrati del Tribunale Supremo sia di tutti gli incarichi direttivi.

Nello stesso 2013 venne eletto il *Consejo* attualmente in carica con una maggioranza qualificata guidata dai *populares*. Quando poi cinque anni più tardi si dovette procedere alla rinnovazione dell'organo, lo scontro partitico fu talmente duro da non permettere di trovare alcuna soluzione condivisa. I *populares*, che non godevano più della stessa forza del 2013, iniziarono ad attuare un vero e proprio ostruzionismo impedendo alla maggioranza del momento, la sinistra, di rinnovare i membri. L'esigenza di una maggioranza qualificata dei 3/5 per il rinnovo rendeva necessario un accordo con la minoranza che tuttavia si mostrava totalmente disinteressata alla questione e, anzi, determinata a mantenere in carica i membri prorogati, affini al proprio indirizzo politico, rimandando l'elezione a un momento successivo in cui avrebbe potuto concorrere alla spartizione dei seggi con maggiore forza e in maniera più incisiva.

6. Prospettive di riforma

Negli anni le diverse forze politiche hanno tentato più volte di sbloccare la situazione con proposte di riforma legislativa che tuttavia si sono risolte il più delle volte in niente di fatto o in soluzioni che, come si dirà tra poco, hanno finito per rimediare esclusivamente specifiche situazioni contingenti.

Un primo progetto di legge, datato 13 ottobre 2020, aveva suggerito di passare in seconda votazione, per l'elezione dei membri del *Consejo*, da una maggioranza qualificata a una maggioranza assoluta, ma la proposta fu ritirata per il timore che il CGPJ divenisse ancora più vulnerabile e sottoposto alle influenze politiche³⁹.

L'anno successivo, il 25 marzo 2021, i partiti di maggioranza, per tentare di mettere alle strette la minoranza e ottenere uno sblocco del voto, riuscirono a far approvare una legge istitutiva di un regime *ad interim* da applicare al *Consejo* che agisce dopo la scadenza del mandato, come quello attualmente in carica. La nuova normativa limitava fortemente i poteri e le

³⁹ A tal proposito, la Commissione di Venezia, pur sottolineando l'importanza di prevedere maggioranze qualificate, ha messo in guardia contro il rischio di situazioni di stallo. Si veda, Commissione di Venezia (2010), *Report on the Role of the Opposition in a democratic Parliament*, CDL-AD (2010)025 e Commissione di Venezia (2019), *Report on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist*, CDL-AD(2019)015. In particolare, la Commissione di Venezia ha sottolineato che il "potere di blocco" dell'opposizione non è assoluto e che la regola della maggioranza qualificata relativa alla nomina non dovrebbe impedire a lungo la nomina dei membri di un organo collegiale, poiché senza di essi lo Stato non può funzionare in modo adeguato.

funzioni dei suoi membri in regime di *prorogatio*, stabilendo che essi non avrebbero potuto nominare le alte cariche dello stato né i membri del Tribunale costituzionale né i giudici delle Corti superiori di giustizia delle comunità autonome né i giudici del Tribunale supremo.

Tuttavia, l'unico effetto della misura fu quello di rendere vacanti tali posti.

Quando poi nell'estate del 2022 il governo spagnolo, dovendo procedere alla nomina di due membri del Tribunale costituzionale, si rese conto della necessaria cooperazione del *Consejo*, deputato a sua volta a eleggere gli altri due membri, si trovò con le mani legate. Invero, a causa della legge del 2021 che riduceva le funzioni, il CGPJ prorogato non poteva procedere alla nomina dei restanti due membri del Tribunale costituzionale⁴⁰. D'altra parte, poiché il comma 1 dell'art 159 CE⁴¹ stabilisce che dei 12 giudici costituzionali 4 di loro sono nominati dal re "due su proposta del Governo, e due su proposta del Consiglio Generale del Potere Giudiziario", serviva necessariamente la contestuale nomina del Consiglio e del governo.

Per superare tale *impasse* nel luglio 2022 la maggioranza di governo si attivò per modificare nuovamente la legge organica del 2021 e ridare temporaneamente al *Consejo* la facoltà di eleggere i due membri del Tribunale Costituzionale entro il termine di tre mesi a partire dalla loro scadenza, cioè entro metà settembre. Tuttavia, il *Consejo*, fortemente diviso al suo interno, non riuscì a trovare un accordo per procedere a tale elezione. Nemmeno le successive dimissioni del Presidente C. Lesmes riuscirono a sbloccare la situazione, ma anzi diedero a inizio a inizio quella che è stata definita dal Presidente stesso "la più grave crisi istituzionale spagnola".

Nel tentativo di porre rimedio alla crisi dilagante, nel dicembre del 2022 l'esecutivo colse l'occasione della riforma del codice penale per prevedere che la quota di 1/3 dei giudici costituzionali da eleggere contestualmente da parte del governo e del CGPJ non fosse più considerata "unica". In tale ottica, il secondo emendamento della riforma penale prevedeva una modifica dell'art. 16 della LOTC che consentiva l'entrata in carica dei due giudici costituzionali proposti dal Governo, senza attendere la nomina di quelli selezionati dal CGPJ. Il primo emendamento, invece, recante modifiche all'art. 599, comma 1, della LOPJ, rivedeva la procedura e le maggioranze previste per l'elezione dei giudici costituzionali da parte del CGPJ, prevedendo che, qualora entro il termine di tre mesi non fosse stato raggiunto il quorum dei 3/5 in prima votazione, sarebbe stata sufficiente la maggioranza semplice a partire dalla seconda votazione. Inoltre, si stabiliva un termine perentorio di tre mesi entro il quale chiudere la procedura di

⁴⁰ C. Vidal Prado, *Crisi istituzionale in Spagna: il rinnovo frustrato del Consejo General del Poder Judicial e del Tribunal Constitucional*, in *Federalismi.it*, 34/2022, 7.

⁴¹ L'art. 159 della Costituzione stabilisce al comma 1 che "Il Tribunale Costituzionale è composto da dodici membri nominati dal Re; di questi, quattro su proposta del Congresso a maggioranza di tre quinti dei suoi membri; quattro su proposta del Senato con identica maggioranza; due su proposta del Governo, e due su proposta del Consiglio Generale del Potere Giudiziario" e al comma 3 che "I membri del Tribunale Costituzionale saranno nominati per un periodo di nove anni e si rinnoveranno per un terzo ogni tre anni".

elezione, con la conseguenza che chiunque si fosse reso responsabile della mancata elezione, sarebbe stato sottoposto alle sanzioni previste dall'ordinamento giuridico, comprese quelle penali⁴².

Di fronte a tale proposta, i *conservadores* decidevano di adire il Tribunale costituzionale sollevando due distinti *Recurso de Amparo*⁴³ ai sensi dell'art. 42 della LOTC, che consente di adire il tribunale in caso di violazione dei diritti dei parlamentari, e ai sensi dell'art. 56 comma 6 della stessa LOTC, che ammette, in situazioni di eccezionale urgenza, l'applicazione di misure cautelari aggravate per scongiurare un danno grave e irreparabile derivante dai tempi d'attesa per la risoluzione del ricorso.

In entrambi i ricorsi veniva lamentata l'illegittimità dell'azione del governo, che aveva inserito delle previsioni così importanti dentro una legge organica penale per nulla inerente al tema del potere giudiziario⁴⁴, nonché la violazione delle garanzie previste per il procedimento legislativo e la lesione del diritto all'esercizio della funzione rappresentativa di cui all'articolo 23, comma 1, della Costituzione.

In ragione di ciò, entrambe le parti chiedevano al Tribunale l'adozione di misure cautelari volte a bloccare l'*iter* legislativo dei due emendamenti riguardanti il potere giudiziario e il Tribunale Costituzionale.

La tensione politica è culminata il 15 dicembre 2022 con l'approvazione da parte della maggioranza in seno al Congresso dei Deputati della riforma legislativa del Codice penale, comprensiva degli emendamenti già impugnati di fronte al Tribunale costituzionale.

A quel punto il Tribunale, con maggioranza di sei contro cinque, decise con ordinanza di sospendere in via cautelare la prosecuzione dell'*iter* legislativo per i due emendamenti in questione, con la conseguenza che la discussione della riforma penale in Senato sarebbe dovuta avvenire senza alcun riferimento alle norme impuginate. In merito a tale scelta, il testo dell'ordinanza evidenziava l'eccezionale urgenza di cui all'art. 56.6 LOTC, atteso che, in caso di denegata sospensione, l'adozione del testo giuridico impugnato avrebbe causato una violazione irreversibile dei diritti fondamentali dei ricorrenti⁴⁵ a cui non sarebbe stato più possibile

⁴² Sulla asserita incostituzionalità di tali emendamenti e dell'intera vicenda parlamentare si veda M. Aragón, *Ataque frontal al TC y al Estado de Derecho*, in *El Mundo*, 13/12/2022.

⁴³ Uno avanzato da una frangia del partito popolare e l'altro dal gruppo parlamentare VOX.

⁴⁴ La riforma del codice penale, divenuta la legge n.14/2022, recepiva alcune direttive europee in materia penale e eliminava il reato di sedizione sostituendolo con quello di "gravi disordini pubblici".

⁴⁵ Il Tribunale costituzionale nell'ordinanza di sospensione cautelare n. 105/2022 precisava che la sua analisi aveva riguardato esclusivamente la sussistenza di un'eventuale violazione dei diritti fondamentali dei parlamentari che avevano esercitato l'azione di *Amparo*. I ricorrenti non avevano avuto la possibilità nel processo parlamentare di reagire contro l'azione parlamentare che consideravano dannosa per il loro diritto di esercitare le loro funzioni rappresentative (art. 23.2 CE). Alla luce di ciò, dunque, solo il rimedio di Amparo avrebbe potuto offrirgli la possibilità di invocare, senza un'irreversibile diminuzione dello *ius inficium*, l'efficacia del loro diritto fondamentale, ai sensi degli articoli 53.2, 161.1 (b) e 162.1 (a) CE, e l'art. 42 LOTC. Il Tribunale precisava inoltre come la sospensione avesse efficacia esclusivamente

rimediare. Inoltre, si considerava tale misura proporzionata, posto che avrebbe consentito la continuazione del processo parlamentare senza generare effetti giuridici irreversibili e senza impedire una nuova iniziativa parlamentare volta riproporre il contenuto degli stessi emendamenti contestati.

La decisione del Tribunale di sospendere cautelatamente finì per esacerbare ancora di più gli animi. Furono sollevate moltissime critiche sull'opportunità della decisione, sia in virtù del fatto che quello del Tribunale era consistito in un intervento *ex ante*, adottato prima che la legge si fosse formata e quando ancora non si sapeva quale sarebbe stato l'esito dell'*iter* legislativo, sia perché, secondo alcuni⁴⁶, il Tribunale costituzionale aveva finito per comportarsi come una terza camera⁴⁷.

In un clima di fortissima tensione politica e istituzionale, l'accorato appello alla "responsabilità generale" del Re Felipe, intervenuto con un discorso pubblico il giorno della Vigilia di Natale, portò il CGPJ, tre giorni più tardi, a procedere alla nomina dei due giudici costituzionali che, insieme agli altri due già indicati dall'esecutivo, andarono a coprire i quattro posti vacanti del Tribunale costituzionale.

7. Un problema che persiste

La ricostruzione dell'intera vicenda consente, a questo punto, di comprendere il delicatissimo contesto in cui si inseriscono gli inviti delle istituzioni europee nella direzione di una riforma del sistema elettorale del *Consejo* spagnolo. Invero, già nel 2012 il Consiglio d'Europa, con raccomandazione CM/Rec (2010)12, aveva raccomandato in via generale a tutti gli stati dell'unione che "almeno la metà dei giudici e dei magistrati che compongono i consigli della magistratura fosse eletta dai loro pari", per evitare una politicizzazione dell'organo di autogoverno. Raccomandazioni dello stesso tenore erano state rivolte nel tempo anche dalla commissione di Venezia⁴⁸ e dal Gruppo di stati contro la corruzione (GRECO), che nel suo quarto ciclo di valutazione⁴⁹ aveva invitato la Spagna ad apportare

dichiarativa e non riparativa; infatti, la misura prevista all'art. 56.6. LOTC impedisce la consumazione della violazione invocata ed è al tempo stesso necessaria poiché non vi è un modo meno oneroso ed altrettanto efficace per il raggiungimento dell'obiettivo richiesto. Infine, il Tribunale considerava tale misura proporzionata considerato che consentiva la continuazione del processo parlamentare senza generare effetti giuridici irreversibili e senza impedire una nuova iniziativa parlamentare volta riproporre il contenuto degli emendamenti ora contestati.

⁴⁶ Così T. De La Quadra-Salcedo, *Una decisión insolita*, in *Diario del Derecho*, 23/12/2022.

⁴⁷ Sulla percezione della natura del tribunale costituzionale si veda P. Rodríguez-Patrón, *Función y utilidad: un acercamiento al problema de la politización del Tribunal Constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 49/2022, 269 ss.

⁴⁸ Si vedano i pareri pubblicati il 15 gennaio 2014, il 10 ottobre 2016 ed il 3 gennaio 2018 che hanno evidenziato le criticità relative alle modalità di elezione del *Consejo* spagnolo.

⁴⁹ Nel suo quarto ciclo di valutazione intitolato "Prevenzione della corruzione rispetto ai parlamentari, giudici e pubblici ministeri", pubblicato il 30 settembre 2021.

modifiche al metodo di selezione dei membri togati per far sì che essi fossero eletti dai loro pari.

Tuttavia, la previsione di nuove regole di elezione dei membri togati del *Consejo* spagnolo sembra tutt'altro che semplice o imminente. Come già detto, alla base del blocco dell'organo vi sono forti interessi politici, provenienti da più parti. Inoltre, l'andamento della politica spagnola verso una polarizzazione sempre più marcata ha accresciuto le difficoltà di dialogo tra il partito popolare (Pp) e il Psoe, diminuendo al contempo le speranze per una possibile intesa⁵⁰.

Recentemente il portavoce per la Giustizia e lo Stato di diritto Christian Wigand si è detto preoccupato per il rischio che il CGPJ sia percepito come un organo politicizzato. Effettivamente tale problema sussiste.

Le recenti elezioni del luglio 2023 hanno consentito alla sinistra di costituire un governo di coalizione guidato da P. Sanchez ma al contempo hanno rafforzato la posizione dei *conservadores*, ponendo il Pp quale principale partito di opposizione. La conseguenza di un contesto politico così costituito è che tutti partiti, per motivi diversi, hanno interesse a mantenere l'attuale assetto. L'ipotesi di una rinnovazione del *Consejo*, almeno per il momento, non è considerata conveniente da nessuna forza politica.

D'altra parte, la *prorogatio* non è vietata espressamente dall'ordinamento spagnolo, né esistono correttivi per porvi rimedio o sanzioni che facciano desistere il parlamento dal rifiuto di rinnovare il CGPJ. Niente sembra turbare i membri del *Consejo*, che riescono a rimanere in carica, seppur con poteri limitati, senza subire alcun tipo di conseguenza.

La dottrina spagnola è divisa tra chi sostiene l'opportunità di inserire espressamente in costituzione un divieto di *prorogatio* degli organi costituzionali⁵¹ e chi considera tale misura troppo drastica e foriera di effetti ancora peggiori. L'ipotesi di un'abolizione totale della *prorogatio* secondo alcuni potrebbe portare, seppur in ipotesi estreme, alla scomparsa dell'organo stesso nel caso in cui dopo la sua scadenza non si procedesse

⁵⁰ S.M. Guardado, *Polarización política y crisis en la renovación del Consejo General del Poder Judicial*, cit.; G. Naglieri, *Polarizzazione, giurisdizionalizzazione, delegittimazione. La crisi costituzionale spagnola tra regolarità e anomalie*, in *Federalismi.it*, 4/2023, 85 ss.; G. Naglieri, *Dal bipartitismo imperfetto al bipolarismo necessario. La legislatura di coalizione e il riassetto della forma di governo spagnola*, in *DPCE online*, 1/2023, 243 ss.

⁵¹ Si veda J. A. Santamaria Pastor, *La prorogatio de los organos constitucionales. Apuntes minimo sobre un tema que no lo es*, in *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, 84/2008, 17 ss.; J. Garcia Roca, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, in P. Perez Tremps, *La reforma del Tribunal Constitucional, Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, 2007, 17 ss.; J.M. Castellà Andreu, *Reformas legislativas del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional y erosión democrática en España*, in *DPCE online*, 4/2022, 2259 ss.; G. Ruiz-Rico Ruiz, *¿Réquiem por el Tribunal Constitucional? Comentario al último caso en el proceso de politización de la justicia constitucional en España (la atribución ilegítima de una competencia para el control preventivo de los actos del Parlamento)*, in *DPCE online*, 4/2022, 2273 ss.; D. Camoni, *La sentenza della Corte EDU sul mancato rinnovo del Consejo General del Poder Judicial in Spagna: la montagna ha partorito il topolino?*, in *DPCE Online*, 3/2023, 3055 ss.

più a un rinnovo e non si ammettesse un prolungamento delle funzioni di quello scaduto. Una soluzione intermedia potrebbe essere quella di abolire la *prorogatio* e contestualmente passare a un regime di rinnovazione parziale dell'organo, anziché totale⁵². In questo modo, individualizzando la carica, si eviterebbe la lottizzazione dei seggi del *Consejo* e, al contempo, gli effetti derivanti dalla *prorogatio* di un singolo seggio non impatterebbero più sull'interno collegio e non sarebbero così negativi quanto quelli attuali.

In alternativa, non volendo intervenire sulla *prorogatio*, si potrebbe prevedere un abbassamento delle maggioranze per l'elezione dei membri e l'introduzione di sanzioni da applicare in caso di mancata rinnovazione dell'organo.

Il Tribunale costituzionale spagnolo si è recentemente espresso, con sentenza n. 128 del 2 ottobre 2023, sulla legge organica del potere giudiziario limitativa dei poteri del Consejo ad interim⁵³, sostenendo la costituzionalità delle disposizioni che limitano le funzioni che il Consiglio può esercitare dopo la scadenza del mandato dei suoi membri. Il Tribunale legittimando tale legge, approvata nel 2021 per “smuovere” la minoranza ostruzionistica e sperare di ottenere una celere rinnovazione del Consejo, da un lato ha avallato l'esistenza di un Consejo in carica ormai da dieci anni e fortemente limitato nei suoi poteri, con l'effetto che, a questo punto, tale situazione di stallo ben potrebbe protrarsi; dall'altro, ha finito per legittimare l'assenza di numerosi vertici della magistratura spagnola che, ai sensi della summenzionata legge, non possono essere nominati dal CGPJ prorogato.

È evidente che la Spagna non potrà continuare a ignorare che in quanto stato membro dell'unione è tenuta al rispetto dei principi che ne sono posti a fondamento, tra cui lo Stato di diritto. Sebbene fino ad ora i *Report* della Commissione europea abbiano avuto dei toni pacati e le istituzioni europee si siano dimostrate caute nell'adottare misure decise e, al tempo stesso, disponibili ad attendere che il legislatore trovasse una soluzione alla crisi, il parlamento spagnolo non potrà restare inerte ancora a lungo.

Dopo che il 26 gennaio 2024 le istituzioni europee si sono rese disponibili a mediare nel dialogo tra i socialisti e i popolari, il Commissario europeo alla Giustizia Didier Reynders ha incontrato diverse volte quest'ultimi col fine di arrivare ad una soluzione condivisa, auspicabilmente entro le prossime elezioni europee previste per giugno.

Al momento la partita sembra ancora ferma. Tuttavia, in assenza di misure concrete e celeri, gli inviti morbidi dell'unione potrebbero ben presto tradursi nelle sanzioni economiche di cui al Regolamento 2020/2092. D'altronde, le istituzioni europee con tale regolamento hanno voluto prevedere meccanismi di condizionalità, tramite una stretta

⁵² Si veda L. Aguiar De Luque, *Una nueva reflexión sobre la prorogatio de los organos constitucionales. Una discrepancia y algunas puntualizaciones a J. A. Santamaria*, in *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, 85/2009, 83 ss.; L. Baamonde Gomez, *La Magistratura Constitucional en Espana e Italia. Selección, aspectos temporales del mandato y estatuto jurídico*, CEPC, Madrid, 2019, 126 ss.; L. Baamonde Gomez, *La nominacion parlamentaria de autoridades del estado. El bloqueo, el veto y la “cesta institucional”*, in *Revista de Derecho Politico*, 113/2022, 71 ss.

⁵³ Legge organica del potere giudiziario spagnolo n. 4 del 2021.

correlazione tra il rispetto dello Stato di diritto e l'esecuzione efficiente del bilancio, al fine di proteggere quest'ultimo da possibili violazioni dei principi dello Stato di diritto. Considerato che la proroga del *Consejo* rappresenta di per sé una minaccia per la tutela del principio della garanzia giurisdizionale su cui si fonda l'Unione e che la garanzia dell'indipendenza della magistratura, alla base di qualsiasi ordinamento democratico, non è senz'altro sacrificabile in ragione di mere opportunità politiche, è possibile immaginare che già nel breve termine le istituzioni europee si attiveranno per intervenire in maniera più dura, con misure che potrebbero avvicinarsi a quelle già predisposte nei casi analoghi cui si è fatto sopra riferimento.

Elena Sammaciccio
Dipartimento
Università degli Studi di Milano-Bicocca
e.sammaciccio@campus.unimib.it / elena.sammaciccio@gmail.com

