

## Danileț c. Roumanie: la Corte EDU estende i confini della libertà di espressione dei magistrati a fronte della natura politica del messaggio

di Simone Gianello

**Title:** Danileț c. Roumanie: ECtHR widens the limits of judges' freedom of expression in the face of the political nature of the message

**Keywords:** Romania; Freedom of expression of judges; Political speech; Disciplinary offence; Art. 10 ECHR

1. – La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, è un fatto noto, ha elaborato nel corso del tempo un'ampia casistica riferibile al tema della libertà di espressione, *lato sensu*, nella diverse e sfaccettate declinazioni che la stessa può assumere. Per avere un quadro generale ed al contempo analitico della sua giurisprudenza, un utile riferimento è offerto dal *report* 'Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Expression' (<https://rm.coe.int/guide-on-article-10-freedom-of-expression-eng/native/1680ad61d6>) pubblicato sul sito del Consiglio d'Europa. Sfogliandone le pagine, inevitabilmente, il lettore sarà portato ad imbattersi in un capitolo, il decimo, la cui rubrica si riferisce alla protezione dell'autorità e dell'imparzialità del sistema giudiziario. In specie, allorché l'esercizio della libertà di espressione da parte dei magistrati finisca con l'imbattersi nello svolgimento di altri procedimenti giudiziari e, soprattutto, qualora tale manifestazione conduca i membri dell'ordinamento giudiziario al di fuori delle rispettive aule di tribunale, nell'arena del dibattito pubblico.

L'ufficio ad essi affidato, nelle dinamiche del suo funzionamento, richiede l'essenziale rispetto di determinate caratteristiche: su tutte, in aggiunta alla necessaria precostituzione per legge, il doveroso ossequio ai canoni di indipendenza ed imparzialità. Rimanendo aderenti al testo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è lo stesso art. 6, par. 1, CEDU ad affermare il diritto di ciascun individuo a che la propria causa sia esaminata, *inter alia*, da un tribunale indipendente, imparziale e precostituito per legge. Spostandosi sul fronte eurounitario, l'art. 47, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce, *mutatis mutandis*, il medesimo principio laddove afferma che ognuno ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Requisiti, questi ultimi, che da tempo grazie al prezioso influsso della Corte EDU (*ex plurimis Kyprianou c. Cyprus*, Appl. no. 73797/01, 15 dicembre 2005, § 118 e *Grievies c. United Kingdom*, Appl. no. 57067/00, 16 dicembre 2003, § 69) sono divenuti parte integrante anche del *case law* della Corte di Giustizia dell'Unione europea, frutto dell'esegesi evolutiva elaborata a partire dal testo dell'art. 19, par. 1, secondo

comma TUE. Per riprenderne brevemente un estratto a titolo di esempio, il significato attribuito al concetto di indipendenza si compone di una duplice componente: la prima, di carattere esterno «richiede che l'organo interessato eserciti le funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, con la conseguenza di essere tutelato dagli interventi o dalle pressioni esterne idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e a influenzare le loro decisioni. Il secondo aspetto, di carattere interno, si ricollega alla nozione di imparzialità e riguarda l'equidistanza dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi riguardo all'oggetto di quest'ultima. Questo aspetto impone il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica» (*ex multis* Corte di Giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, Causa C-619/18, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, 24 giugno 2019, p.ti 72-73).

Osservate da questo orizzonte, indipendenza e, soprattutto, imparzialità, assumono le sembianze di stilemi o condizioni dell'essere giudice la cui estrinsecazione si riverbera ineluttabilmente nell'ambito di quella che è l'attività tipica del magistrato. In altri termini, sono presupposti della loro attività funzionale. Tale ricostruzione, però e per quanto essenziale, fornisce una rappresentazione parziale in grado di illuminare solo un lato della medaglia. Facendo proprie le osservazioni a suo tempo pronunciate da Piero Calamandrei, affinché i giudici possano assolvere appieno alle loro funzioni, richiamando a sé la fiducia del popolo, dunque, di coloro i quali potrebbero venire a trovarsi soggetti all'esercizio del loro magistero, «non basta che siano giusti, ma occorre che essi si comportino in modo da apparire tali» (P. Calamandrei, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1954, p. 239). Assegnando volutamente al concetto di giustizia il significato di imparzialità, non basta che il loro equilibrio si risolva nell'equidistanza dalle parti di un giudizio, ma necessita altresì del crisma dell'apparenza in qualsivoglia altra attività della vita del singolo magistrato che sia potenzialmente in grado di incidere sulla percezione soggettiva della sua equidistanza. A rilevare, pertanto, non sono solamente le azioni da esso compiute nelle qualità di componente dell'ordinamento giudiziario di un dato Paese, ma anche le condotte che si potrebbero definire extrafunzionali (*cf.* N. Zanon. F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, III ed., Bologna, 2011, pp. 134 ss.; *passim* S. Leone, *La libertà di opinione del magistrato: riflessioni sul «caso Ingroia»*, in *Quad. Cost.*, 2/2012, pp. 411 ss.).

Riducendo ai minimi termini una questione affatto semplice nell'identificazione delle sue conseguenze pratiche, ciascun giudice è al contempo un magistrato ed anche, ovviamente, un cittadino. Su di esso incombono, per l'effetto di tale ineluttabile sdoppiamento, doveri derivanti dall'espletamento delle sue funzioni e diritti propri di ciascun membro della collettività. Venendo al nocciolo della questione, la libertà di opinione e di manifestazione del pensiero tutelata a norma dell'art. 10 CEDU, in quanto condizione indispensabile per il pieno sviluppo della persona, nel ricomprendere all'interno del suo perimetro ciascun individuo, riguarda ovviamente anche coloro i quali svolgono la funzione di magistrato. In determinate sue declinazioni espressive, nondimeno, la divulgazione al pubblico di specifici messaggi da parte di un giudice può ingenerare delle conseguenze suscettibili di incidere negativamente su quelle condizioni essenziali della sua professione di cui si è detto *supra*, terminando con lo scalfirne la raffigurazione pubblica, la percezione della sua imparzialità e, più in generale, creare *quota parte* nocumento allo stesso ordinamento giudiziario *tout court*. È il caso, in particolare, di quelle comunicazioni riconducibili alla diffusione del (suo) pensiero politico.

Alquanto indicative, in tal direzione, appaiono le parole della Corte costituzionale italiana secondo la quale «deve riconoscersi [...] che i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni cittadino e che quindi possono, com'è ovvio, non solo condividere un'idea politica, ma anche espressamente manifestare le proprie opzioni a riguardo. Ma deve, del pari, ammettersi che le funzioni esercitate e la qualifica rivestita dai magistrati non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale» (C. Cost. sent. n. 224/2009, p.to 2 del *considerato in diritto*). I magistrati «debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità» (C. Cost. sent. n. 100/1981, p.to 7 del *considerato in diritto*). In particolare, per quanto si va qui osservando, «dovendo il cittadino essere rassicurato sul fatto che l'attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica» (C. Cost. sent. n. 224/2009, p.to 2 del *considerato in diritto*).

Tornando alla regolamentazione convenzionale, la libertà di espressione non rappresenta un diritto assoluto, potendo essere soggetto a limitazioni normative. L'art. 10, par. 2, CEDU, ammette la possibilità che l'esercizio di detta libertà, in quanto comporta doveri e responsabilità, possa essere soggetto, fra le altre limitazioni a formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica (in generale, *Art. 10. Libertà di espressione*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Padova, 2012, pp. 397 ss. e R.C.A. White, C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, V ed., Oxford, 2010, pp. 428 ss.). Nel corso del tempo, la Corte EDU ha avuto diverse occasioni di cimentarsi sui vincoli che le autorità di un'Alta Parte Contraente possono imporre alla manifestazione del pensiero dei magistrati, nel quadro di un bilanciamento fra contrapposte esigenze in grado di contemperare il diritto di questi ultimi di esporsi, anche su tematiche aventi implicazioni politiche, e l'assicurazione della loro imparzialità. Sulle questioni *de quo*, di recente, i giudici di Strasburgo sono stati nuovamente chiamati ad esprimersi all'esito di una controversia (*Danileț c. Roumanie*, Appl. no. 16915/21, 20 febbraio 2024) che ha visto contrapporsi un magistrato e le autorità romene, ree di averlo sottoposto a sanzione disciplinare per aver pubblicato due messaggi sulla propria pagina personale Facebook, ritenuti lesivi della credibilità delle istituzioni pubbliche, dunque oltrepassando i limiti di continenza e moderazione che si imporrebbero alla carica ricoperta, pregiudicando la propria indipendenza ed imparzialità.

Volendo qui anticipare brevemente riflessioni che si andranno a svolgere più compiutamente *infra* (§ 4), vale la pena individuare sin d'ora il *quid pluris* contenuto nelle motivazioni della decisione con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto violato l'art. 10 CEDU da parte dello Stato romeno e che la rendono destinataria di particolare interesse. Ciò che sembra emergere dalle argomentazioni impiegate è una sorta di rimodulazione apparentemente *quantitativa* del margine di apprezzamento delle autorità statali il quale, però, pare sottendere ad un'estensione di stampo *qualitativo* degli spazi di intervento consentiti ai magistrati nel dibattito pubblico. Non più, come sino ad ora è stato tendenzialmente ammesso, allorché l'interesse pubblico giustificativo della loro esposizione (anche) mediatica fosse dettato dalla necessità di intervenire su questioni concernenti l'amministrazione della giustizia o a tutela dei principi democratici e dello Stato di diritto. Bensì, riconoscendo loro un più generale spazio di intervento anche quando l'oggetto verta su tematiche generalmente politiche (sull'argomento, K. Istrefi, *Danileț v. Romania: A Plea for Judges' Freedom of expression*, in *ECHR Blog*, 10 April 2024 e F. Buffa, *In tema di sanzione disciplinare al giudice che posta messaggi politici su Facebook*.

*La CEDU condanna la Romania per violazione del diritto alla libertà di espressione, in Questione Giustizia, 26 marzo 2024).*

2. – Procedendo con ordine, la fattispecie qui in esame ha tratto origine dal ricorso presentato alla Corte EDU da un magistrato assegnato al Tribunale di Cluj, già noto per la sua partecipazione attiva a dibattiti pubblici aventi ad oggetto lo stato della democrazia, l'organizzazione del sistema giudiziario e la *rule of law*. Il ricorrente era altresì un soggetto ben conosciuto per avere ricoperto in passato ruoli istituzionali come membro del Consiglio Superiore della Magistratura, Vicepresidente di Tribunale, Consigliere del Ministero della Giustizia e, da ultimo, per essere stato membro fondatore di due organizzazioni non governative impegnate a difesa della democrazia e della giustizia.

Nei primi giorni del mese di gennaio 2019, quest'ultimo aveva pubblicato sulla propria pagina Facebook – la quale era seguita da oltre 50.000 followers – due messaggi dal taglio apertamente critico. Il primo riportava il seguente contenuto: «qualcuno avrebbe potuto aver notato il susseguirsi di attacchi, la disorganizzazione e il discredito subito da istituzioni come la Direzione Generale dell'Informazione e della Protezione Interna, il Servizio Segreto romeno, la polizia, la Direzione Nazionale Anticorruzione, la gendarmeria, la Procura Presso l'Alta Corte di Cassazione e Giustizia, l'Alta Corte di Cassazione e Giustizia, nonché l'esercito. [Gli attacchi in questione] non sono comparsi a caso dopo gli abusi commessi dalle istituzioni del potere. Sappiamo cosa significhi la mancanza di efficienza e peggio ancora sarebbe la ripresa del controllo politico delle istituzioni: i Servizi, la polizia, la giustizia, l'esercito? E, riguardo all'esercito, qualcuno ha avuto modo di riflettere sull'art. 118, comma 1 della Costituzione, il quale prevede che l'esercito è subordinato esclusivamente alla volontà del popolo per garantire [...] la democrazia costituzionale? Cosa accadrebbe se un bel giorno vedessimo l'esercito nelle strade per difendere... la democrazia, perché oggi vediamo che il numero dei consensi sta diminuendo? Vi sorprenderebbe sapere che questa soluzione [...] sarebbe coerente con la Costituzione? Secondo me è l'albero che nasconde la foresta [...]». Il secondo contenuto postato in realtà non era un vero e proprio messaggio vergato di suo pugno, quanto l'indicazione di un link il quale, a sua volta, indirizzava i lettori ad un articolo apparso su un sito di notizie nazionale dal titolo: «Il segnale d'allarme lanciato da un Pubblico Ministero. Al giorno d'oggi vivere in Romania rappresenta un rischio enorme. La linea rossa è stata superata quando si tratta della Magistratura». L'articolo in questione riportava l'intervista rilasciata da un Pubblico Ministero, il quale aveva espresso il proprio biasimo sulle modalità con le quali erano stati gestiti alcuni procedimenti penali da parte della Procura e delle difficoltà incontrate da alcuni suoi colleghi nel gestire i fascicoli loro affidati. Questo secondo messaggio terminava con l'aggiunta, dal parte del ricorrente, di un commento di apprezzamento per l'autore dell'intervista: «Ecco un Pubblico Ministero che ha il sangue nelle vene: parla apertamente del rilascio di prigionieri pericolosi, delle cattive idee dei nostri leader riguardo alle riforme legislative, e al linciaggio dei magistrati».

La legge n. 303 del 2004 sullo *status* dei giudici e dei pubblici ministeri romeni, all'art. 99, lett a) individua fra le ipotesi in grado di configurare un illecito disciplinare quei comportamenti che si dimostrino lesivi dell'onore, della probità professionale o della buona immagine della giustizia, commessi nell'esercizio delle funzioni, ovvero quando concretati in una condotta extrafunzionale.

Sulla scorta di tale disposizione, l'Ispettorato Giudiziario ha ritenuto di aprire un'indagine nei confronti del ricorrente, per poi trasmettere gli atti alla Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura il quale, nella seduta del 7 maggio 2019, ha provveduto a sanzionarlo ordinando una riduzione salariale del 5% per una durata di due mesi. L'organo di governo della magistratura

ha ritenuto che attraverso i contenuti pubblicati su Facebook – a loro volta ripresi da altri media e dalla stampa nazionale – il ricorrente avesse cagionato un danno al sistema giudiziario nel suo complesso, ignorando i basilari standard di condotta che s'impongono ai giudici, in specie i doveri di continenza e moderazione nell'esercizio della libertà di espressione. Su ciascun giudice grava il dovere di non pregiudicare la dignità della propria funzione, l'imparzialità e l'indipendenza del sistema giudiziario, dando prova di moderazione ogniqualvolta siano in gioco l'autorità e l'imparzialità della magistratura, dunque dovendo esprimere le proprie opinioni in modo da non mettere in pericolo il rispetto e la fiducia risposta negli organi giudiziari da parte della pubblica opinione.

Stando alle argomentazioni addotte dal CSM romeno, con il primo messaggio il Giudice Danileț si sarebbe spinto al punto da invocare l'intervento dell'esercito come possibile soluzione a difesa della democrazia. Quanto al secondo messaggio, invece, la riprensione era derivata dai toni del linguaggio impiegato, dacché eccedenti i limiti della decenza richiesta ad un giudice. Ancorché lo stile usato fosse ovviamente retorico, il contenuto che si era voluto trasmettere era facilmente intellegibile: non esprimere una mera opinione e neanche un giudizio, bensì scagliare accuse diffamatorie e prive di argomentazioni al solo scopo di infangare la credibilità delle istituzioni politiche romene, senza voler neppure iniziare dar vita ad un dibattito su questioni di pubblico interesse o rilevanti per il sistema giudiziario.

Il giudizio della Corte di Strasburgo si è dimostrato tutt'altro che adesivo a quello del Consiglio Superiore della Magistratura. Premesso che l'irrogazione di una sanzione disciplinare a fronte delle opinioni espresse costituisce un'interferenza alla libertà di espressione, occorre valutare se tale ingerenza collimi con i dettami dell'art. 10, par. 2, CEDU. In tal senso, il processo ermeneutico seguito dalla Corte si è rifatto al più consolidato triplice *test* volto a verificare la sussistenza delle seguenti condizioni: a) la previsione normativa, nonché la prevedibilità *ab initio* dell'interferenza; b) la presenza di uno scopo legittimo; c) la sua necessità nel quadro di una società democratica, in specie sotto il profilo della proporzionalità.

Rispetto al primo punto, la Corte EDU ammette che per quanto le nozioni utilizzate dall'art. 99, lett. a) della legge n. 303 del 2004 (onore, probità professionale e buona immagine della giustizia) abbiano un carattere inevitabilmente generale, il requisito della prevedibilità deve essere analizzato (anche) alla luce del destinatario cui sono dirette. Nel caso particolare, la disposizione in questione era indirizzata nei confronti di professionisti (giudici e procuratori) adusi a padroneggiare gli strumenti del diritto. Inoltre, richiedere a dette norme di configurare con assoluta precisione la fattispecie all'interno della quale dovranno poi essere sussunte porta con sé il rischio di un eccesso di rigidità incapace di consentire un adeguamento alle circostanze del fatto concreto. Di conseguenza, non v'era dubbio che l'ingerenza in questione assolvesse al presupposto della previsione legislativa.

Il secondo riferimento concerneva l'esistenza di uno scopo legittimo retrostante la limitazione alla libertà di espressione. Come già affermato in passato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, «a certain number of Contracting States impose a duty of discretion on members of the civil service or judges and prosecutors [...] the duty imposed on judges and prosecutors stemmed from the need to maintain their independence as well as the authority of their decisions» (*ex multis, Eminağaoğlu v. Turkey*, Appl. no. 76521/12, 9 marzo 2021, § 131). Pertanto, anche nella controversia in questione, non è possibile nutrire dubbi circa il fatto che, almeno astrattamente, le previsioni dell'art. 99, lett. a) della legge n. 303 del 2004 perseguissero il fine legittimo di assicurare il mantenimento dell'indipendenza e dell'imparzialità dei membri del sistema giudiziario.

L'ultimo punto, infine, riguardava la necessità che una simile interferenza potesse trovare luogo in una società democratica. Riprendendo i principi a suo tempo enucleati nella vicenda *Baka c. Ungheria* (Appl. no 20261/12, 23 giugno 2016, § 158) «freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfillment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favorably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance, and broadmindedness without which there is no 'democratic society'. As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which [...] must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly». Il compito affidato alla Corte «is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was 'proportionate to the legitimate aim pursued' and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are 'relevant and sufficient' [...] in doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they relied on an acceptable assessment of the relevant facts» (*Morice c. France*, Appl. no. 29369/10, 23 aprile 2015, § 124).

Dinanzi a questioni «concernant le fonctionnement de la justice relèvent de l'intérêt général» il margine di apprezzamento delle autorità statali si restringe, specularmente ad un allargamento di quello riconosciuto in capo (anche ed in particolare) ad un magistrato (*Danileț c. Roumanie*, § 54). Anche se un dibattito su questioni concernenti l'ordinamento giudiziario e/o l'amministrazione della giustizia può avere implicazioni politiche, ciò di per sé non è sufficiente per impedire ad un giudice di potersi esprimere. Purtuttavia, occorre muovere dal presupposto per cui «la mission particulière du pouvoir judiciaire dans la société impose aux magistrats un devoir de réserve. En particulier, on est en droit d'attendre des fonctionnaires de l'ordre judiciaire qu'ils usent de leur liberté d'expression avec retenue chaque fois que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause [...] la divulgation de certaines informations, même exactes, doit se faire avec modération et décence» (*Danileț c. Roumanie*, § 55). Le parole proferite da un magistrato, diversamente da quelle di un avvocato, per esempio, possono essere percepite dall'opinione pubblica come considerazioni che impegnano l'intero "ordine" cui esso appartiene. Se, dunque, "contenere" la loro libertà di espressione a determinate condizioni può essere funzionale alla salvaguardia dello stesso sistema giudiziario, la liceità della limitazione andrà accuratamente ponderata avendo cura «de tout le contexte de l'affaire dans son ensemble» (*Danileț c. Roumanie*, § 58), ed in particolare ponendo attenzione alla gravità delle sanzioni infliggibili, così da evitare un possibile *chilling effect*.

Applicando i suddetti principi al caso concreto sottoposto al suo vaglio, la Corte rivolta le risultanze cui erano giunte le istituzioni romene, colpevoli di non aver esaminato la vicenda nel suo complesso. *In primis*, all'epoca dei fatti il ricorrente era un giudice assegnato al Tribunale di Cluj e, dunque, gravando su di esso – in funzione del proprio ruolo – un generalizzato dovere di garantire le libertà individuali e lo Stato di diritto, era legittimo attendersi, seppur con la dovuta moderazione e continenza, un suo intervento a tutela dei crismi democratico-liberali ritenuti in pericolo. La problematica annessa al giudizio (ed alla sanzione) emessa nei suoi riguardi è insistita nell'essere stati i suoi messaggi esaminati solo in funzione del (discutibile) linguaggio utilizzato, scervi dal contesto. Le immagini retoriche contenute nel primo messaggio rappresentavano un avvertimento ai lettori, sottoponendo loro l'immagine che un giorno l'esercito avrebbe potuto essere impiegato strumentalmente contro la volontà del popolo a falso presidio della democrazia. Le sue osservazioni, pertanto, «replacés dans leur contexte [...] les

propos du requérant s'apparentent à des jugements de valeur selon lesquels la démocratie constitutionnelle était en danger en cas de reprise du contrôle politique des institutions publiques» (*Danileț c. Roumanie*, § 68-69).

Riguardo, invece, al secondo messaggio, nel suo far proprio il contenuto dell'intervista menzionata alla quale si faceva rinvio, secondo la Corte EDU non sarebbe trasparito nulla più che la manifestazione di volontà del Giudice Danileț di partecipare ad un dibattito pubblico sui malfunzionamenti del sistema giudiziario. Argomento – sul quale si ritornerà in seguito – reso ancor più di interesse generale dalle coeve riforme sull'organizzazione della giustizia, che ne avevano intaccato la complessiva indipendenza dal potere politico, al punto da chiamare in campo la Commissione di Venezia ([Opinion no. 924/2018 on Amendments to Law no. 303/2004 on the Statute of Judges and Prosecutors, Law no. 304/2004 on judicial Organisation, and Law no. 317/2004 on the Superior Council for Magistracy](#), 116<sup>th</sup> Plenary Session, 19-20 October 2018), nonché la Corte di Giustizia dell'Unione europea (sin d'ora valga un rimando a C.C. Curt, *Romanian commitment to independence of justice and anticorruption reforms under CVM and Rule of law incentives. Some considerations on case-law of the Constitutional court*, in *Transylvanian Review of Administrative Science*, Vol. 65R/2022, pp. 49 ss; e A. Perelli, *Indipendenza ed autonomia della magistratura: lezioni dalla Romania*, in *DPCE Online*, 3/2021, pp. 3183 ss).

Non v'è dubbio che il ricorrente abbia accettato – con la pubblicazione di ambedue i messaggi – un certo numero di rischi, ponendosi ai limiti del dovere di moderazione e avendo scelto uno strumento comunicativo (Facebook) i cui «propos ainsi publiés peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps» (*Danileț c. Roumanie*, § 76). Nessuno di questi, però, era apertamente illegale, diffamatorio, incitante all'odio e alla violenza. Anche la sanzione comminata ha avuto il suo peso nel quadro dell'intera vicenda. Seppur contenuta, la temporanea riduzione salariale non era la più lieve delle punizioni ordinabili e, pertanto, la sua inflizione ha originato potenzialmente «un 'effet dissuasif' en ce qu'elle a dû décourager non seulement le requérant lui-même, mais aussi d'autres juges de participer, à l'avenir, au débat public sur des questions visant la séparation des pouvoirs ou les réformes législatives [...] sur des questions relatives à l'indépendance de la justice» (*Danileț c. Roumanie*, § 80).

3. – Un interessante punto di partenza dal quale svolgere qualche considerazione sull'odierna vicenda può individuarsi nelle due opinioni separate allegate alla sentenza: una concordante (Giudice Rădulețu) e l'altra dissenziente (Giudici Kucsko-Stadlmayer, Eicke e Bormann). Seppur queste, come ovvio che sia, giungano a differenti conclusioni rispetto alla violazione dell'art. 10 CEDU da parte dello Stato romeno, ambedue insistono su un elemento di comunanza che può individuarsi in una nuova chiave interpretativa offerta dall'*opinion* di maggioranza a proposito degli spazi di intervento riservati ai giudici nel dibattito pubblico. In altre parole, si sarebbe in presenza di un superamento, forse anche solo di più contenuto "aggiornamento", dei canoni espressi a loro tempo nella vicenda *Baka c. Ungheria*, quando il Presidente dell'allora Corte Suprema – divenuta in seguito *Kúria* – fu rimosso anzitempo dall'incarico per le critiche espresse alle riforme che si andavano scrivendo relativamente al sistema giudiziario, a loro volta limitative dell'indipendenza dei giudici dal potere politico, in concomitanza con l'approvazione della nuova Legge Fondamentale (cfr. K. Kelemen, *Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici*, in *Quad. Cost.*, 4/2016, pp. 827 ss.). In quel caso, la Corte di Strasburgo elaborò dei criteri di valutazione dell'ingerenza statale che possono essere compendati sinotticamente all'interno di una triade tale da consentire un controllo rigoroso delle limitazioni apposte alla

libertà di espressione di un magistrato: *a*) in primo luogo esistono le regole generali (applicabili indiscriminatamente ad ogni individuo) che si adottano in presenza di dibattiti aventi particolare interesse generale e che, per l'effetto, riducono il margine di intervento statale; *b*) questo postulato, qualora ci si trovi dinanzi ad un funzionario pubblico, così ad un giudice, può essere legittimamente calmierato allorché divenga funzionale a salvaguardare altri principi come l'indipendenza o l'imparzialità della magistratura; *c*) infine, fatte le considerazioni di cui ai punti che precedono, la libertà di manifestazione del pensiero riconosciuta ad un giudice è più ampia qualora questi occupi una posizione di rilievo nel quadro dell'organizzazione giudiziaria (ad esempio, l'essere Presidente di Tribunale o membro di organi di autogoverno e/o consultivi) e il suo intervento si inserisca specificamente all'interno di un dibattito pubblico attinente al funzionamento della giustizia o allo Stato di diritto. In questi casi, il suo esprimersi potrebbe discendere direttamente dalle funzioni imposte dal ruolo.

Ebbene, nella fattispecie qui in commento, v'è poco o nulla che faccia pensare alla concreta realizzazione delle condizioni previste all'ultimo punto sopra indicato. Facendo riferimento al primo messaggio pubblicato dal ricorrente, essendo proprio quest'ultimo quello maggiormente controverso, il biasimo non era affatto riferito a questioni di carattere giudiziario, e il suo ruolo – giudice di Tribunale senza incarichi direttivi – non giustificava la “necessarietà” di un intervento. E per quanto l'assunto sia comune ad entrambe le opinioni separate, la conclusione a tal proposito differisce apertamente. Per la *concurring*, in assenza di una più dettagliata casistica della Corte EDU che ampli e definisca lo spazio di intervento dei magistrati, in situazioni analoghe a quella di cui si discute, dovrebbe operare una sorta di *favor* nei confronti di un giudice. Per la *dissenting*, di contro, si sarebbe dovuta porre maggior attenzione alla genericità del messaggio e al linguaggio utilizzato dal Giudice Danileț, affatto conforme agli standard di discrezione e moderazione ai quali avrebbe dovuto attenersi (si veda, a scopo comparativo, la decisione di inammissibilità della Corte EDU, *Altin c. Turkey*, Appl. no. 39822/98, 6 aprile 2000, § 2. In quel caso la Corte ha ritenuto di escludere le argomentazioni di un Pubblico Ministero sottoposto a sanzione disciplinare per le aspre critiche mosse nei confronti dell'allora Ministro degli Interni e del suo partito – all'interno di una lettera e di un successivo libro – giacché un simile comportamento, fra le altre cose e come sostenuto dal *Supreme Board of Judges and Public Prosecutors* turco, aveva denotato una condotta più prossima a quella di un politico professionista che ad un membro della magistratura).

Come si è detto sin dal principio, non è affatto agevole individuare *ab origine* uno standard chiaro ed univoco da applicarsi di volta in volta, quale sia il più ampio contesto di riferimento, alla condotta pubblica dei magistrati. Un apprezzabile bacino dal quale attingere lo si può trovare nelle raccomandazioni formulate a livello internazionale, seppure la loro efficacia si limiti pressoché complessivamente a quella propria del sintagma di *soft law* e il loro portato sia irrimediabilmente generalizzato. I [Bangalore Principles of Judicial Conduct](#) delle Nazioni Unite, per esempio, dispongono che ogni giudice debba orientare la sua condotta, tanto all'interno quanto all'esterno di un'aula processuale, in modo da «maintains and enhances the confidence of the public, the legal profession and litigants in the impartiality of the judge and of the judiciary» (par. 2.2). Le sue azioni necessitano di (ri)affermare la fiducia del popolo nell'integrità della magistratura. Di talché, «justice must not merely be done but must also be seen to be done» (par. 3.2). Devono evitarsi nel limite del possibile – e della necessità – tutte quelle occasioni di coinvolgimento, anche pubblico, di un giudice che potrebbero minare alle basi della sua percezione di soggetto indipendente ed imparziale. Come affermato, invece, nell'[Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges \(CCJE\)](#) del 19 novembre 2002 relativa ai *principles and rules governing judge's professional conduct*, in

*particular ethics, incompatible behavior and impartiality*, è indubbio che negli ultimi anni, all'interno delle società democratiche, si sia visto accrescere il ruolo del potere giudiziario e la sua centralità nel quadro delle forme di governo. I suoi componenti non vivono, e non debbono operare, avulsi dal resto della società che li attornia, «since the judicial system can only function properly if judges are in touch with reality» (par. 27). Tuttavia, al fine di evitare che il loro coinvolgimento, a vario titolo, nel dibattito pubblico possa intaccare la loro percezione di imparzialità e indipendenza è necessario individuare un ragionevole bilanciamento fra ciò che sia loro consentito e ciò che, al contrario, deve essere reso oggetto di limitazione. Da questo punto di vista, è evidente che la loro partecipazione in attività politiche ponga la maggior fonte di problematicità. Pertanto, «in order to preserve public confidence in the judicial system, judges should not expose themselves to political attacks that are incompatible with the neutrality required by the judiciary» (par. 31). Quanto poc'anzi riportato, non deve comunque essere estremizzato al punto da voler ammettere *in nuce* l'esclusione del corpo giudiziario dal dibattito pubblico in quanto, come sancito nella più recente [Opinion no. 25 of the Consultative Council of European Judges \(CCJE\)](#) del 2 dicembre 2022 focalizzata *on freedom of expression of judges*, sono gli stessi principi che sorreggono la democrazia, la separazione dei poteri ed il pluralismo, a volere la contribuzione dei giudici al dibattito pubblico su questioni di interesse collettivo. Nondimeno, «the principle of separation of powers requires judges to refrain from acting as politicians themselves when speaking in public» (par. 45). Il discrimine principale diviene allora tanto l'oggetto della discussione quanto il contesto di ordine generale all'interno del quale la libera manifestazione del pensiero prende forma. Ribaltando l'orizzonte dell'osservazione, dal fronte dei giudici a quello della società nel suo complesso, esiste da parte di quest'ultima un legittimo interesse a ricevere informazioni su *issues* che la riguardano direttamente. Ecco, perciò, come «judges have the right to make comments on matters that concern fundamental human rights, the rule of law, matters of judicial appointment or promotion and the proper functioning of the administration of justice, including the independence of the judiciary and separation of powers» (par. 48). Non v'è dubbio, infatti, come rispetto a tali questioni chi ricopre la carica di magistrato sia posto in una condizione che si potrebbe dire "privilegiata", ovvero sia in grado di fornire al pubblico informazioni alle quali quest'ultimo potrebbe non avere accesso o, addirittura, essere in grado di elaborare correttamente data, ad esempio, la natura tecnica del loro oggetto.

Lasciando alle spalle il versante delle raccomandazioni per addentrarsi in quello giurisprudenziale, il dato empirico che fuoriesce dalla casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo suffraga le tesi di cui sopra. Partendo dal presupposto per il quale anche quando una discussione porta con sé implicazioni politiche «this is not in itself sufficient to prevent a judge from making a statement on the matter [...] issues relating to the separation of powers can involve very important matters in a democratic society which the public has a legitimate interest in being informed about and which fall within the scope of political debate» (fra le decisioni più recenti, *Zurek c. Poland*, Appl. no. 39650/18, 16 giugno 2022, § 219. In aggiunta, *Wille c. Liechtenstein*, Appl. no. 28396/95, 28 ottobre 1999, § 67). Tutto ciò che concerne il funzionamento della giustizia all'interno di un ordinamento, dato il suo impatto sul fisiologico andamento dell'ordine democratico, ricade nella definizione di interesse pubblico e, per l'effetto, impone sia garantito un elevato grado di protezione nel suo divenire oggetto dell'esercizio della libertà di espressione (*July and SARL Libération c. France*, Appl. no. 20893/03, 14 febbraio 2008, § 66-67, nonché, *Brisic c. Romania*, Appl. no. 26238/10, 11 dicembre 2018, § 106), indipendentemente dalla portata del suo contenuto: «la liberté d'expression vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent» (*Paturel c. France*, Appl.

no. 54968/00, 22 dicembre 2005, § 43). Come osservato in dottrina l'approccio dalla Corte EDU rispetto all'art. 10 CEDU riferito ai giudici segue uno schema che si potrebbe dire "funzionalistico" che tende a proteggere al più alto livello i loro interventi che abbiano a che vedere con questioni di politica giudiziaria, giacché la loro funzione li rende «titolari di un diritto (se non addirittura di un dovere) di contribuire al dibattito di interesse generale che abbia ad oggetto l'ordine giudiziario, anche nel caso in cui ciò abbia implicazioni politiche» (C. Bologna, *Apparenza d'imparzialità o tirannia dell'apparenza? Magistrati e manifestazioni del pensiero*, in *Quad. Cost.*, 3/2018, p. 637). *Ex adverso*, in tutte le occasioni nelle quali l'esternazione si risolve in un'affermazione di politica generale, il grado di protezione tende a scemare, in corrispondenza alla pretesa di un maggior riserbo.

A ben vedere, però, quando siano le circostanze a richiederlo, il diritto a prendere parte alla discussione pubblica può assumere la fisionomia di un vero e proprio dovere d'intervento a difesa di specifici valori fondamentali. È quanto si avvera qualora ci si trovi dinanzi a situazioni di particolare criticità e siano seriamente posti in pericolo l'esistenza stessa della democrazia, i principi dello Stato di diritto o l'indipendenza del sistema giudiziario (conf. [Venice Commission, Report on the Freedom of Expression of Judges, Opinion n. 806/2015, 103<sup>rd</sup> Plenary Session, 19-20 June 2015, par. 84](#)).

Alcune vicende lo confermano. Su tutte, si pensi al caso *Tuleya*, noto magistrato polacco fra i più attivi difensori dell'indipendenza del sistema giudiziario dinanzi al preoccupante processo di *backsliding* della *rule of law* che per diversi anni è imperversato entro i confini della Polonia e che per tali ragioni è divenuto suo malgrado destinatario di diverse misure e provvedimenti di matrice disciplinare e punitiva volti a danneggiarne l'immagine pubblica (su tutte da parte della Sezione Disciplinare del *Sąd Najwyższy*, la Corte Suprema polacca), in seguito sanzionati dalla Corte EDU (*Tuleya c. Poland*, Appl. nos. 21181/19 and 51751/20, 6 luglio 2023, § 544 e *Zurek c. Poland*, § 222). All'interno di questa desolante cornice, secondo i giudici di Strasburgo, «the general right to freedom of expression of judges to address matters concerning the functioning of the justice system may be transformed into a corresponding duty to speak out in defence of the rule of law and judicial independence when those fundamental values come under threat».

Analogamente, seppur al di fuori dei confini del Consiglio d'Europa, le medesime conferme sono giunte dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani (*Lopez Lone et Al. v. Honduras*, 5 ottobre 2015). In quel caso la fattispecie aveva riguardato la rimozione di quattro giudici accusati di aver preso attivamente parte alle proteste divampate in Honduras a seguito del colpo di Stato del 28 giugno 2009 e volte alla richiesta di ristabilire un regime democratico all'interno del Paese. Nella vicenda, secondo la Corte, non solo dovevano considerarsi illegittime le sanzioni comminate ai quattro ricorrenti, siccome lesive della loro libertà manifestare, bensì secondo il Giudice interamericano, «there may be situation in which a judge, as a citizen who is a member of society, considers that he or she has a moral duty to speak out [...] it can be therefore concluded that, at times of grave democratic crises, as in the case, the norms that ordinary restrict the tight of judges to participate in politics are not applicable to their actions in defense of the democratic order» (§ 173).

4. – Cercando, a questo punto, di tracciare alcune riflessioni complessive pare doverosa una preliminare considerazione: l'elemento chiave sul quale focalizzarsi al fine di comprendere se sia possibile scorgere qualche aspetto di novità fra le righe della sentenza in commento è di certo il primo dei due messaggi caricati su Facebook dal ricorrente. Il secondo, al di là di possibili considerazioni sui toni impiegati, è più agevolmente riconducibile nella casistica giurisprudenziale della

Corte EDU là dove essa tende a riconoscere un indulgente spazio di espressione, anche quando manifestatosi secondo modalità e contenuti particolarmente critici, ai magistrati su tematiche concernenti problematiche afflittive del sistema giudiziario. Lo stesso discorso, invece, non può farsi *prima facie* allorché ci si riferisca al primo contenuto postato dal Giudice Danileț, nel quale la disapprovazione manifestata pareva essere stata, *rectius* era indirizzata, in modo genericamente diffuso nei confronti delle forze politiche al potere in Romania, avvertite come un rischio per la tenuta del sistema democratico, da cui il richiamo (abbastanza criptico e percepibilmente controverso) al possibile ruolo “costituzionale” dell’esercito. Dunque, in virtù di quale *ratio* la Corte EDU ha ritenuto di farlo rientrare all’interno del perimetro assicurato dall’art. 10 CEDU, vieppiù giungendo a ritenere che la decurtazione bimestrale di un ventesimo del suo salario, per quanto palpabilmente contenuta anche se non la più lieve comminabile, poteva dirsi sproporzionata al punto da essere foriera di cagionare un effetto dissuasivo nei confronti dei colleghi che in futuro ritenessero di esporsi su tali oggetti di discussione?

Per quanto non sia particolarmente agevole immedesimarsi nei giudici della Corte di Strasburgo nel tentativo di comprenderne a fondo gli argomenti ed il ragionamento celato dietro alle motivazioni della sentenza, può essere utile procedere per esclusione. In tal senso, si è detto come il Giudice Danileț all’epoca degli accadimenti da cui è scaturito il giudizio non ricoprisse particolari ruoli istituzionali o fosse strutturato al vertice del sistema giudiziario. Al tempo stesso, non si reputa irragionevole affermare come il suo intervento, carico di implicazioni politiche, non fosse neppure circostanziato – diversamente dal secondo messaggio – su questioni strettamente connesse al funzionamento del sistema giurisdizionale. Rimane, allora, da comprendere se la sua esternazione non possa considerarsi come una sorta di “doverosa” esposizione a fronte del quadro patologico della democrazia e dello Stato di diritto in Romania.

Per quanto a tratti suggestivo, anche questo postulato ipotetico non convince appieno, rischiando di provare troppo. Non si vuole asserire che la *rule of law* all’interno del Paese abbia sempre goduto di ottima salute. È noto che l’ingresso della Romania nell’Unione europea sia stato accompagnato, per così dire, dalla [decisione 2006/928/CE](#) della Commissione del 13 dicembre 2006 di varare un apposito Meccanismo di Cooperazione e Verifica (MCV) – analogo strumento era stato predisposto nei confronti della Bulgaria – atto a monitorare i necessari progressi che s’imponessero allo Stato Membro al fine di correggere gli evidenti *deficit* che in fase di adesione si presentavano sulle questioni della responsabilità e dell’efficienza del sistema giudiziario, nonché della lotta alla corruzione. Così com’è altrettanto vero che i passi in avanti compiuti dalle autorità di Bucarest hanno avuto una brusca frenata corrispondente al biennio intercorso fra il 2017 e il 2019 quando vennero approvate una serie di riforme sull’ordinamento penale e dell’organizzazione del sistema giudiziario la cui direzione sembrava apertamente segnata nel senso di una minaccia all’indipendenza della magistratura (*cf.* S. Doroga, R. Bercea, *The Role of Judicial Association in Preventing Rule of Law Decay in Romania: Informal Communication and Strategic Use of Preliminary References*, in *German Law Journal*, 24/2023, pp. 1393 ss. Sul versante dell’Unione europea, si vedano le decisioni della Corte di Giustizia, Grande Sezione, Cause C-83/19 *et Al.*, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»*, 18 maggio 2021; Grande Sezione, Cause C-357/19 *et Al.*, *PM*, 21 dicembre 2021; Grande Sezione, Causa C-430/21, *RS*, 22 febbraio 2022 e Prima Sezione, Causa C-817/21, *R.I.*, 11 maggio 2023). Al tempo stesso non sono mancate situazioni di aperto attacco nei confronti di alcuni giudici, come plasticamente dimostrato dall’*affaire* Kovesi, quando la Procuratrice Capo della Direzione Nazionale Anticorruzione (DNA) venne rimossa anzitempo dall’incarico a causa di alcune dichiarazioni rilasciate, nella propria veste

professionale, riguardanti le riforme al sistema giudiziario di cui si è detto poc'anzi (*Kovesi c. Romania*, Appl. no. 3594/19, 5 maggio 2020. Per un commento, D. Călin, *The Recent ECtHR Judgment Kovesi v. Romania. Reactions of Romanian Authorities and Implications Regarding the Rule of Law*, in *Strasbourg Observer*, 16 June 2020).

Superato questo lasso temporale, purtuttavia, si è potuto apprezzare una certa inversione di tendenza sublimata in un pacchetto di riforme che ha posto rimedio, almeno in parte, a quanto era accaduto nel periodo immediatamente precedente e come dimostrato dalla [decisione \(UE\) 2023/1786](#) della Commissione del 15 settembre 2023 con la quale si è andati ad abrogare la precedente scelta di istituire il Meccanismo di Cooperazione e Verifica, ritenendo raggiunte le *milestones* inizialmente assegnate (si veda anche [Venice Commission, Urgent Opinion no. 1105/2022 on Three Laws concerning the justice system](#), 133<sup>rd</sup> Plenary Session, 16-17 December 2022). Inoltre, anche nei momenti di maggior tensione dello Stato di diritto, lo *zenit* toccato dalle istituzioni romene non ha raggiunto le medesime vette cui si è assistito in altri Paesi come Ungheria e Polonia. Rispetto alla prima basterebbe qui ricordare il contenuto della [risoluzione del Parlamento europeo del 15 settembre 2022](#) quando, per la prima volta, i deputati hanno ammesso *oborto collo* come l'indecisione istituzionale europea avesse contribuito al «crollo della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali in Ungheria», trasformando il Paese in un «regime ibrido di autocrazia elettorale» (*cf.* S. Gianello, *Lo stato della democrazia in Ungheria e le istituzioni dell'Unione: qualche spunto a partire dalla risoluzione del Parlamento europeo del 15 settembre 2022*, in *Diritti Comparati*, 22 novembre 2022). A proposito della seconda, invece, volendo individuare il paradigma della distanza che è progressivamente andata aumentando nel corso dell'ultimo decennio fra Varsavia e Bruxelles, basterebbe accennare alla sentenza K 3/21 del 7 ottobre 2021 del Tribunale Costituzionale polacco con la quale si è posta una diffusa sanzione di incompatibilità fra il diritto costituzionale polacco e i Trattati europei, così come interpretati dalla Corte di Giustizia nei riguardi della Polonia (J. Sawicki, *La collisione insanabile tra diritto europeo primario e diritto costituzionale interno come prodotto della manomissione ermeneutica di quest'ultimo*, in *DPCE Online*, 4/2021, pp. 3601 ss.).

La differenza fra l'esperienza romena, quella ungherese e, soprattutto, quella polacca dove la Corte EDU, come detto sopra, ha accettato l'idea secondo cui l'esposizione giudiziale servisse e s'imponesse alla primaria protezione dell'indipendenza del sistema giudiziario, spinge a ricercare altrove il fondamento della condanna alle autorità di Bucarest. Osservando attentamente gli argomenti impiegati, è sembrato che la Corte non si sia mossa idealmente sugli stessi parametri del passato, limitandosi ad ampliare in termini *quantitativamente* apprezzabili i confini della libertà di espressione. Ad esempio, ritenendo che anche sanzioni minime possano arrecarvi danno in termini di calcolo della proporzionalità della restrizione, ossia riducendo il grado di discrezionalità annessa al margine di apprezzamento statale. Diversamente, seppur non distaccandosi totalmente dalla sua giurisprudenza, ma ricercandovi in essa gli essenziali approdi, è parso assistere ad un più marcato salto di *qualità* di Strasburgo. Un cambio di paradigma volto ad applicare estensivamente anche ai magistrati, come a suo modo paventato nella *concurring opinion* del Giudice Rădulețu, le stesse regole di libertà di ogni altro cittadino o, comunque, volendo rimanere più cauti nel giudizio, ammettendo che il loro ingresso nel dibattito pubblico su temi a sfondo politico non incontri più le stesse limitazioni che invece potevano essere imposte in passato. Non più un'eccezione favorita dalle considerazioni di contesto, ma una più concreta possibilità in cerca di una sua nuova regolarità.

Al momento risulta difficile poter affermare se si tratti di una vicenda isolata o sia l'inizio di un nuovo modo d'intendere l'art. 10 CEDU nei confronti dei magistrati. Sicuramente sono emersi dei tratti di novità e il futuro, data anche la

sempre maggior esposizione mediatica dei giudici, saprà dirci se si stia andando incontro ad un nuova esegesi della loro libertà di espressione.

Simone Gianello  
Università degli Studi di Milano Bicocca  
Dipartimento di Giurisprudenza  
[simone.gianello@unimib.it](mailto:simone.gianello@unimib.it)

