

Il diritto di un giudice a non essere trasferito contro la sua volontà, in una regressione illiberale che non si riesce a obliterare (*Biliński c. Polonia*, Corte EDU)

di Jan Sawicki

Title: *The Right of a Judge not to be Transferred Against his Will, in an Illiberal Regression that Cannot Be Overcome*

Keywords: ECHR; Judicial transfers; Right to a fair trial; Poland

1. – La sentenza *Biliński c. Polonia*, del 15 gennaio 2026 (13278/20), si inserisce nel solco di decisioni con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo (prima sezione) prende posizione sul tema dell'indipendenza dei giudici polacchi in generale, e questa volta sulla loro protezione da trasferimenti arbitrari in particolare. Un breve commento a questa sentenza non può che essere corredato da una messa a punto della situazione generale concernente l'ordine e l'ordinamento giudiziario del paese che la coinvolge, a oltre due anni da elezioni che avrebbero dovuto costituire una svolta democratica e liberale anche sotto questo profilo: una messa a punto che però risulta essere a dir poco deludente, come si dirà in una concisa notazione conclusiva.

La relativa novità della sentenza sta nel fatto che essa è la prima a incentrarsi, con riferimento all'esperienza specifica della Polonia, sulla questione concernente il trasferimento di un giudice, contro la sua volontà, ad altra sede decisionale (sia pure presso lo stesso tribunale). Nel 2019 Łukasz Biliński era un giovane magistrato presso il Tribunale distrettuale di Varsavia-Śródmieście (il centro della capitale), precisamente presso l'undicesima sezione penale. In questa posizione, egli si è trovato a decidere numerose cause di inevitabile sensibilità politica, in particolare quelle riguardanti manifestazioni di contestazione agli eventi pubblici, che si svolgevano il 10 di ogni mese, per commemorare l'ex presidente della Repubblica Lech Kaczyński, perito in un incidente aereo il 10 aprile 2010 in Russia, mentre, insieme ad altre cento personalità, si recava in visita alle fosse di Katyn. Questa sciagura, che fu spiegata ufficialmente con l'erronea determinazione ad atterrare nonostante il maltempo e condizioni proibitive, si è insinuata nella vita del paese facendo rinverdire motivi di lacerazione destinati di nuovo a durare nei decenni. Jarosław Kaczyński, il gemello del presidente defunto, e leader del partito "Diritto e giustizia" (PiS) – che ha governato il paese tra 2015 e 2023 –, ha alimentato il mito di un attentato orchestrato dalle autorità russe ma con la complicità almeno passiva, nel cancellarne le prove, del governo polacco, allora come oggi guidato da Donald Tusk, avversario da sempre del partito degli stessi Kaczyński.

Negli anni di governo del PiS questa linea narrativa, trasformata in politica ufficiale di Stato, ha provocato reazioni di rigetto in ampi settori della società, sfociate in contestazioni a cerimonie come quelle cui si è accennato. Le decisioni del giudice Biliński, ritenute troppo clementi nei confronti dei contestatori organizzati

e spontanei, hanno provocato malcontento negli ambienti del PiS al momento in cui questo partito occupava posizioni dominanti di governo. Nei primi mesi del 2019 Biliński, contro la sua volontà e con una procedura contorta e ritenuta almeno non pienamente conforme alla legge, è stato trasferito a un'altra sezione presso lo stesso tribunale, competente per diritto di famiglia, settore nel quale il giudice si considerava privo di preparazione. Il trasferimento è stato disposto dal presidente dello stesso tribunale distrettuale, M. M. (personaggio molto vicino all'allora ministro della giustizia Zbigniew Ziobro, autore di tutte le riforme giudiziarie di quegli anni e attualmente latitante all'estero per sfuggire a numerosi capi d'imputazione che gli ha elevato la pubblica accusa in Polonia), al tempo stesso membro del Consiglio nazionale della magistratura (*Krajowa Rada Sądownictwa* o KRS), di recente catturato dalla politica con l'elezione da parte della camera bassa del Parlamento, e non più tra i propri pari, anche dei 15 componenti togati (§36 delle motivazioni in fatto). Nel luglio del 2019 proprio tale Consiglio, chiamato per Costituzione a proteggere l'indipendenza dei giudici sotto vari aspetti, ha respinto il ricorso senza motivazioni e senza consentire al magistrato di esporre le sue ragioni, e senza infine che M. M. abbia considerato opportuno astenersi sul caso. Tra luglio e ottobre dello stesso anno hanno fatto seguito ulteriori vicissitudini interne, come l'annullamento, ad opera del presidente del tribunale regionale di Varsavia, del provvedimento di trasferimento del Biliński ad altra sezione senza il suo consenso, annullamento che tuttavia era stato ignorato dalle autorità giudiziarie colluse col sistema politico.

2. – Sulla base della ricostruzione dei fatti, così sinteticamente rappresentata, la Corte EDU ha dovuto in primo luogo addentrarsi nella complessa trama dei trasferimenti giudiziari, già oggetto di una cospicua giurisprudenza riferita sia alla Polonia che ad altri ordinamenti, per concludere (§74) che le misure adottate nei confronti di Biliński giustificavano la sua preoccupazione, prima ancora di decidere circa la loro rilevanza sotto il profilo dell'art. 6 CEDU. A tal fine, afferma la Corte, non è necessario indagare in merito alla diversa natura di trasferimenti presso altra sede giudiziaria, altra sezione dello stesso tribunale ma identica per competenza ovvero presso altra sezione ma fornita di diversa competenza (sebbene la Corte tenga ben presente l'art. 180 Cost. polacca, particolarmente dettagliato e garantista sotto questo profilo). Sono sufficienti invece le circostanze di fatto riassunte nel §73 ed esaminate in modo congiunto, vale a dire la critica pubblica da parte di ambienti politici delle sentenze del giudice Biliński, il fatto che il presidente del tribunale estensore del provvedimento di trasferimento fosse stato un magistrato già distaccato presso il ministero della giustizia e stretto collaboratore del ministro Ziobro, e che neanche le procedure previste per il trasferimento, comunque criticabili per un arretramento rispetto a un precedente livello di protezione, fossero state applicate in maniera rigorosa.

Per confermare la pertinenza dell'art. 6 *ratione materiae*, la Corte ha poi reiterato il c.d. test Eskelinen (§ 77-81), secondo il quale occorre in primo luogo verificare se, in una controversia tra Stato e dipendenti pubblici, la legge abbia espressamente escluso l'accesso a un giudizio, ai sensi dello stesso art. 6, a determinate categorie di pubblici funzionari; e in secondo luogo se una tale esclusione sia giustificata, su basi oggettive, nel nome di un interesse generale dello Stato. Sotto questo profilo, la Corte ritiene soddisfatto solo il primo stadio del test e non anche il secondo. Ciò non solo perché la motivazione dei provvedimenti era totalmente carente sul piano di presunti interessi statali, ma soprattutto perché – come già affermato in altra giurisprudenza – gli appartenenti al giudiziario, in senso lato, non possono essere assimilati a qualsiasi altra figura di funzionario pubblico in quanto non sono tenuti a implementare politiche pubbliche decise dall'esecutivo ma al contrario possono avere il compito di controllare illeciti e abusi di potere compiuti

da un governo. In questo senso, la soglia di giustificazione per l'assenza di rimedi giurisdizionali nel caso di trasferimenti o altri provvedimenti disciplinari, per quanto concerne i magistrati, viene dalla Corte elevata fino a raggiungere livelli quasi insormontabili.

Al riguardo, è opportuno tenere a mente che, a prescindere da questo o altri tipi di test (si pensi al norissimo test *Ástráðsson*), già in qualche pronuncia precedente (ad es. *Bilgen ed Eminağaoğlu c. Turchia*) la Corte EDU aveva affermato che l'indipendenza di ciascun giudice è a tal punto meritevole di speciale protezione – rispetto, si deve ritenere, a quella di altre figure professionali pubbliche – da esigere uno scrutinio particolarmente penetrante in merito a tutte le procedure previste per trasferimenti non consensuali. D'altra parte, la questione non è di sapere se un giudice possa vantare una pretesa a ricoprire un concreto incarico presso un tribunale o una sua sezione, ma di accertare se al momento del trasferimento vi fosse stata una base legale robusta per rivendicare protezione contro un trasferimento arbitrario (e, si ripete, nel caso dei magistrati la risposta, finora, è stata di norma affermativa). Si è poi rilevato in dottrina (M. Leloup, *Not Just a Civil Servant: The Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR*, in 4 (23) *ECHR L. Rev.* 32 (2022)) che la Corte, anche grazie alla sempre più massiccia estensione di casi riferiti a membri del giudiziario, abbia fornito un'interpretazione via via sempre più sostanziale dei due criteri del test *Eskelinen*. Sotto il primo profilo, infatti, è facile mettere in rilievo che le sanzioni disciplinari vengono adottate al termine di un procedimento in qualche misura contenzioso, e corredato di motivazioni, il che consente alla Corte di non ritenere soddisfatto il primo criterio (anche se, come detto, in questo caso proveniente dalla Polonia non ci si è addentrati troppo nell'indagine su questo aspetto). Quanto al secondo profilo, sono proprio le suddette distinzioni funzionali tra magistrati e altri funzionari pubblici a rimuovere ogni residuo riguardo per margini di apprezzamento nazionali in tema di interesse generale dello Stato. In ogni caso, la corrispondenza crescente tra singoli casi concernenti trasferimenti o altre sanzioni nei confronti dei magistrati, e crisi sistemica della *rule of law* in alcuni ordinamenti, sta marginalizzando il rilievo dato al primo criterio del test, facendo prevalere in definitiva sempre più il secondo, quello legato alle giustificazioni.

Giudicando nel merito (§109-113), la Corte respinge in primo luogo le obiezioni del governo polacco *pro tempore*, secondo le quali il Consiglio nazionale della magistratura non costituisce un giudice né un'autorità giudiziaria, non rientra nella tradizionale tripartizione dei poteri né corrisponde a un'autorità amministrativa. In considerazione del fatto che chiunque, in linea di principio, deve poter agire in giudizio per tutelare i propri diritti, anche una fattispecie come quella esaminata non può sfuggire a una tale tutela. Non ha comunque pregio l'argomento circa la natura non giudiziaria dell'organo che ha esaminato il ricorso, in quanto ampia giurisprudenza pregressa ha già evidenziato come ogni autorità nazionale, che non sia formalmente classificata come corte o tribunale di quello Stato, possa tuttavia rientrare, ai fini dell'art. 6, par. 1, della Convenzione, nella nozione di tribunale nel senso sostanziale dell'espressione qualora sia competente a risolvere controversie secondo il metodo del contraddittorio anche in ambiti di competenza molto specifici e limitati. In questo senso, il KRS che per primo ha esaminato il caso *Biliński* sicuramente va inteso come un organo esercitante anche la giurisdizione in senso lato, del quale deve essere valutata l'indipendenza. Anticipato che esso non soddisfa tali requisiti per i motivi di cui si dirà, la Corte conclude che la Polonia ha violato l'art. 6 paragrafo 1 della Convenzione per non aver almeno consentito al giudice ricorrente di proporre appello a un tribunale a sua volta indipendente.

Ma è soprattutto intorno all'indipendenza del Consiglio nazionale della magistratura, o alla carenza di essa, che ruota l'aspetto essenziale della sentenza commentata. Il problema viene ricordato tra i terzi intervenuti dal Difensore dei

diritti civili (o ombudsman), il quale metodicamente richiama tutti i passaggi attraverso cui, soprattutto nel 2017, la composizione dell'organo è stata modificata fino ad alterarne la posizione istituzionale, nel senso che il sopravvenuto difetto di indipendenza propria gli abbia reso impossibile il compito di proteggere quella altrui. Il punto centrale sta nel trasferimento dal corpo dei magistrati stessi alla camera bassa del Parlamento del potere di indicare non solo una quota cospicua dei membri laici, ma anche la totalità dei togati, e ciò in spregio di una sentenza costituzionale del 2007 che aveva considerato tale scelta come implicitamente appartenente ai pari che vi avrebbero dovuto essere rappresentati. Questo aspetto decisivo della controversia viene preso in considerazione dalla Corte, che ricorda di averlo già fatto proprio in pronunce precedenti anche in maniera analitica e dettagliata (particolarmente in *Dolińska-Ficek e Ozimek c. Polonia*, § 290-320, con una lunga ricostruzione che sottolineò tra l'altro, con dovizia di particolari, un potente *overruling* del Tribunale costituzionale nel decennio tra 2007 e 2017, malamente motivato, in cui l'opinione originaria a favore della scelta tra i pari dei togati fu sostituita da una tendenzialmente opposta, per giunta in un *panel* composto da un giudice la cui nomina era viziata). Richiamando ancora il punto critico fondamentale, dal quale derivano a cascata tutti i difetti della giurisdizione ordinaria in Polonia sorti durante la trasformazione illiberale del paese, la Corte si limita stavolta a rimarcare, con un passo molto secco, la distinzione tra la composizione del Consiglio nazionale della magistratura secondo la Costituzione polacca e quella prevista dagli emendamenti alla legislazione ordinaria introdotti nel 2017.

La Corte non dà seguito invece a un suggerimento, o sollecitazione, proveniente da un'altra parte terza intervenuta nel procedimento, vale a dire la Fondazione Helsinki per i diritti umani (*Helsinki Fundacja Praw Człowieka*, intervento dal titolo *Written Comments By The Helsinki Foundation for Human Rights, Biliński v. Poland, Application no. 13278/20*, reperibile a hhr.pl/upload/2021/12/bilinski-v_-poland.pdf). Questa ONG polacca ha chiesto alla Corte di non limitare l'interpretazione dell'art. 6 della Convenzione al profilo del diritto di un individuo ad essere ascoltato da un tribunale indipendente e imparziale, ma di ampliarla fino a riconoscere il diritto soggettivo di ogni giudice alla salvaguardia della propria individuale indipendenza, con il che si sarebbe facilitata l'estensione di quest'ultima dal mero aspetto esterno, riferito alle ingerenze subite dal corpo della magistratura in generale ad opera di altri poteri dello Stato, a quello interno, concernente le pressioni subite da parte dei superiori gerarchici giudiziari (da questo punto di vista, va detto, le riforme dell'ordinamento giudiziario in Polonia hanno fatto sì che il primo aspetto si sia confuso col secondo, poiché un'ingerenza iniziale riferita all'indipendenza esterna, in particolare con la nuova composizione del KRS e con le interferenze del ministro della giustizia nella nomina dei presidenti dei tribunali, si sia riverberata per un numero indefinito di volte nelle quali l'aspetto interno dell'indipendenza è entrato in rilievo). Invero, l'estensione della possibile interpretazione dell'art. 6, oltre che per ora rallentata dalla circospezione dei giudici di Strasburgo, non è immediata né intuitiva. Per consolidata tradizione giurisprudenziale l'indipendenza giudiziaria è stata considerata una garanzia istituzionale, funzionale solo ai diritti delle parti, non un diritto individuale del magistrato. Ma proprio il contesto polacco attuale – che, nonostante mutamenti politici, non si è riusciti ancora a correggere, come si spiegherà al termine di questa nota – mostra l'insufficienza di questa tradizionale impostazione. Le riforme giudiziarie nazionali, in particolare quelle introdotte nel 2017, non solo hanno politicizzato il Consiglio nazionale della magistratura, ma hanno introdotto un regime disciplinare – corredato di un apparato apposta selezionato per applicarlo scrupolosamente – che colpisce, accanto a comportamenti tradizionalmente ovunque censurabili, anche i magistrati che mettessero in discussione le modalità di reclutamento dei più giovani colleghi, o la validità della

loro selezione e immissione nei ruoli. Inoltre queste riforme hanno ampliato i poteri di ingerenza del ministro della giustizia nella nomina e nella revoca dei presidenti dei tribunali (e quest'ultimo fatto è quello più direttamente collegato alla sentenza in commento; sul punto, anche per altri riferimenti dottrinali, D. Mier Galera, *Biliński v. Poland: Judicial Review of the Involuntary Transfers of Judges*, in *Strasbourg Observers*, 10-7-2026, strasbourgobservers.com/2026/07/10/bilinski-v-poland-judicial-review-of-the-involuntary-transfers-of-judges/). L'insieme di queste misure comporta un effetto sistemico complessivo tale per cui non sempre si può individuare un singolo procedimento in cui una parte possa lamentare la mancanza di indipendenza del tribunale, né è necessario farlo, ma è facile logorare l'indipendenza del singolo giudice anche al di fuori da un caso concreto del quale si occupi (in aggiunta a un *chilling effect* su altri colleghi). In particolare, sostiene la Fondazione Helsinki, le interferenze del ministro sugli incarichi di presidenti dei tribunali aggravano il problema dell'indipendenza interna dei giudici (semmai – secondo chi scrive – esse complicano la situazione con l'ingresso delle minacce esterne all'indipendenza nella sfera di quelle che attentano al suo aspetto interno). L'approccio tradizionale della Corte, secondo l'*amicus curiae* polacco, rischia dunque di estromettere dal perimetro della Convenzione una buona parte delle pressioni esercitate sui giudici, pur compromettendo in misura seria la loro capacità di applicare la Convenzione stessa (insieme a gran parte del diritto interno con essa compatibile).

La Corte, tuttavia, una volta di più porta a conclusione il proprio *reasoning* affermando che il difetto complessivo di indipendenza del KRS, e l'assenza di un rimedio finale alle decisioni prese da quest'ultimo organo, sono di per sé sufficienti a constatare una violazione dell'art. 6, primo paragrafo, della Convenzione, senza che sia necessario entrare nel merito di ulteriori doglianze presentate dal ricorrente, compresa la lesione lamentata di un suo diritto soggettivo all'indipendenza. Secondo la prima Sezione dei giudici di Strasburgo, il difetto di indipendenza che è stato constatato sembra restare nel perimetro della valutazione (comunque negativa) in merito alla correttezza procedurale, non potendo trasformare l'indipendenza in un diritto soggettivo e autonomo.

3. – Si diceva in esordio che questa pronuncia rientra in una sempre più copiosa serie di decisioni che le due Corti europee continuano, quasi senza sosta, a prendere nei riguardi delle modifiche incrementalmente di grave degrado e regressione nel campo della giustizia ordinaria (su questo una rassegna esaustiva e quasi aggiornata di CEELI Institute, *A Guide to Protecting the Rule of Law in European Courts Amid Democratic Backsliding*) e di quella costituzionale in Polonia tra il 2015 e il 2023 (Corte EDU, prima sezione, *Xero Flor c. Polonia*; da ultimo CGUE, C-448/23, commentata da W. Sadurski, *The CJEU Versus the Constitutional Tribunal in Poland. On the CJEU's Judgment in Case C-448/23*, in *VerfBlog* 20-12-2025, <https://verfassungsblog.de/the-cjeu-versus-the-constitutional-tribunal-in-poland/>). In parte questo si spiega con l'inevitabile, cospicuo ritardo con cui le due Corti non possono non rispondere al prodursi dei fatti nell'ordinamento di provenienza. Ma una parte crescente di queste decisioni, c'è ragione di temere, sarà dovuta al fatto che nulla o quasi di quel degrado nazionale, almeno sul versante legislativo, è stato revocato dalla fine del 2023, momento della svolta politica in senso democratico-liberale del paese, né potrà esserlo a tempo indeterminato (A. Di Gregorio, J. Sawicki, *Il laboratorio polacco nella comparazione tra "degenerazione" e "rigenerazione" costituzionale*, in *Forum Cost.*, 2025, 1, 79 ss., www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2025/03/12-Di-Gregorio-Sawicki-FQC-1-2025.pdf). Diversamente dal caso ungherese, con la recente sconfitta di Orbán e del suo partito Fidesz, in Polonia la coalizione non

dispone di una maggioranza qualificata per modificare la Costituzione, la quale peraltro non fu mai testualmente modificata neanche in precedenza. Essa non dispone neppure dei seggi necessari per superare i veti frapposti da un presidente della Repubblica che continua ad appartenere allo schieramento opposto, e che ora più che mai ostacola qualsiasi misura di ripristino dello stato costituzionale di diritto. Per motivi che esulano dallo spazio di questo scritto, e comunque legati all'ostruzionismo dello stesso presidente della Repubblica (con ogni probabilità arbitrario e incostituzionale), la maggioranza non è neanche in grado di coprire un numero crescente di incarichi scaduti presso il Tribunale costituzionale, la cui integrale *capture*, nelle passate legislature, gettò le basi per interpretazioni alterate della Costituzione, come quella già citata in merito all'organo di alta amministrazione della magistratura, innescando per questa via – tra l'altro – una rotta di collisione distruttiva con lo stesso ordinamento dell'UE che in assenza di tali mutazioni giurisprudenziali non avrebbe avuto ragione di esistere (come ben dimostrato soprattutto dalla Corte EDU nel caso già descritto del KRS, sebbene questo giudice sia chiamato a proteggere un altro ordine normativo). Accanto a quello politico-istituzionale, un altro ostacolo alla rigenerazione dello stato di diritto va rinvenuto nella stessa organizzazione del giudiziario, in parte composta da quei 'neo-giudici' sui quali le due Corti si sono pronunciate a ripetizione: un tema su cui a livello legislativo sono state cercate delle soluzioni sempre arenatesi nei veti presidenziali. Mentre questa componente *de facto* della giustizia si sforza di custodire la propria posizione e ostacola in tutti i modi la maggioranza politica, rivendicando un'indipendenza di cui le si rimproverava di essere priva (ma non dando prova di terzietà e imparzialità), va ricordato che forzature a livello extra-legislativo rischierebbero di prestarsi all'accusa di usare gli stessi metodi illiberali del passato nella pretesa di restaurare l'ordine liberale. È quello che a breve si vorrebbe fare con il Consiglio nazionale della magistratura, ove – nell'impossibilità di modificare la legge del 2017 che ne ha alterato i criteri di composizione – si intende procedere con una sorta di elezioni primarie informali tra i giudici, *praeter legem*, prima di far eleggere dal Parlamento, a maggioranza semplice, la quota di togati che ad esso spetta. Ma persiste e si aggrava una sorta di stallo alla messicana, o *Mexican standoff*, mentre il futuro appare sempre più incerto.

Jan Sawicki
Dipartimento Scienze Politiche
Università di Pisa
Jan_sawicki@yahoo.it