



LA RIFORMA DEL SISTEMA GIUDIZIARIO UNGHERESE TRA RECRUDESCENZE AUTORITARIE E GOVERNANCE EUROPEA

di Simone Benvenuti*

Sommario: [1. Premessa](#) – [2. Considerazioni generali sulla riforma delle norme costituzionali relative alle corti](#) – [3. La Kúria: un nuovo nome o una nuova corte suprema?](#) – [4. Centralizzazione e burocratizzazione della gestione del sistema giudiziario](#) – [5. L'abbassamento dell'età pensionabile: un'epurazione dissimulata](#) – [6. Conclusioni](#)

1. Premessa

E' stato scritto e detto molto – sebbene forse più nel dibattito politico di stampo opinionistico e giornalistico che in quello dottrinale – sulla riforma della nuova Costituzione ungherese approvata nell'aprile del 2011 ed entrata in vigore il 1° gennaio di quest'anno¹. Come è noto, essa ha generato timori che riguardano sia aspetti di carattere generale – solo a menzionarne alcuni, la procedura che ha portato alla sua adozione², il carattere generico di molte disposizioni associate al fatto che essa rimandi a leggi definite “cardine” (in sostanza leggi organiche) per la disciplina di importanti materie costituzionali ma anche di materie più specifiche³, l'inserimento di disposizioni precedentemente dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale⁴ –, sia aspetti

* Marie Curie visiting researcher, Central European University, Budapest.

¹ Per una visione d'insieme: K. Keleman, *Una nuova Costituzione per l'Ungheria*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, 3, pp. 681-682; E. Sorda, *Ungheria. Approvata la nuova Costituzione*, in *DPCE online*, 2011, 3, pp. 1-6; M. Salvetti, *L'Ungheria e la nuova Costituzione che preoccupa l'Europa*, in *Rivista AIC*, 2012, 1, pp. 1-10; M. De Simone, *Ungheria: la nuova Costituzione. Verso una deriva autoritaria?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 16 settembre 2011. Per un'analisi approfondita: A. Arato – G. Halmai – J. Kis (cur.), *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest, CEU Press, 2012.

² M. Salvetti, *L'Ungheria e la nuova Costituzione*, cit., p. 3 s.; F. R. Dau, *L'esperienza costituzionale ungherese e l'equilibrio tra democrazia diretta e principio rappresentativo. Brevi note a margine dell'approvazione del nuovo testo costituzionale dell'aprile 2011*, in *Federalismi*, 13 dicembre 2011, p. 24 s.

³ G. Halmai – K. L. Scheppele (cur.), *Opinion on Hungary's New Constitutional Order: Amicus Brief for the Venice Commission on the Transitional Provisions of the Fundamental Law and the Key Cardinal Laws*, febbraio 2012, p. 5 s.

⁴ È il caso delle disposizioni inserite nel luglio 2011 nel Codice di procura penale, invalidate dalla Corte costituzionali e poi reinserite nel nuovo testo costituzionale; esse assegnano al Procuratore generale il potere di avviare un procedimento di accusa in una giurisdizione differente rispetto a quella stabilita per legge nel caso ciò si renda necessario per una maggiore rapidità del procedimento, Hungarian Helsinki Committee – Eötvös Károly Institute – Hungarian Civil Liberties Union, *Opinion on the Acts of Parliament on Courts, Judges and Prosecution Service in Hungary*, febbraio 2012, p. 2.

settoriali quali la riforma della Corte costituzionale e della Banca centrale e l'affermazione del principio della protezione della vita dell'embrione a partire dal concepimento. Nelle pagine che seguono mi soffermo su un aspetto specifico della riforma del sistema costituzionale ungherese⁵, quello riguardante il sistema giudiziario. In particolare, esamino brevemente gli aspetti che hanno suscitato maggiore attenzione, operando un'analisi sintetica ma contestualizzata che cerchi di andare oltre considerazioni di carattere puramente normativo relative al conflitto tra le nuove norme e i principi dello Stato di diritto. L'analisi tralascia volutamente il tema – oggetto di maggiore considerazione – della giurisdizione costituzionale⁶ limitandosi alle corti ordinarie^{7 8}.

Se l'occasione di approfondire questa tematica è data dalla recente pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea che ha concluso con una condanna la procedura d'infrazione avviata dalla Commissione all'inizio dell'anno⁹, l'importanza di un'analisi della riforma del sistema giudiziario non deriva semplicemente dal fatto che essa, al pari di altri ambiti della riforma costituzionale (si pensi al prevalere della impostazione collettivistica su quella personalistica¹⁰), pone la questione della

⁵ È più esatto parlare di riforma del sistema costituzionale anziché semplicemente di riforma costituzionale poiché essa ha riguardato non solo il testo della Costituzione, ma anche altre aree di rilevanza costituzionale disciplinate tramite legislazione organica e ordinaria.

⁶ Il maggiore interesse suscitato dalla riforma della Corte costituzionale si connette non solo al suo carattere – appunto – prettamente costituzionale, ma anche al fatto che la Corte costituzionale ungherese è un esempio, forse quello maggiore – di forte attivismo nei primi dieci anni di transizione (il periodo della c.d. Corte Sólyom). Sulla giurisprudenza attivista della Corte costituzionale ungherese si vedano W. Sadursky, *Constitutional Courts, Individual Rights, and the Problem of Judicial Activism in Postcommunist Central Europe*, in J. Příbáň – P. Roberts – J. Young, *Systems of Justice in Transition. Central European Experiences since 1989*, Aldershot, Ashgate, 2003, p. 19, G. Halmai, *Who is the Main Protector of Fundamental Rights in Hungary? The Role of the Constitutional Court and the Ordinary Courts*, in J. Příbáň – P. Roberts – J. Young, *Systems of Justice in Transition*, cit., p. 50 ss. G. Halmai, *The Transformation of Hungarian Constitutional Law*, in A. Jakab – P. Takács – A. F. Tatham, *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, p. 5 ss.

⁷ Non si prende in considerazione qui nemmeno la riforma del Pubblico ministero, che meriterebbe anch'essa un'analisi a parte, anche per via della separazione esistente in Ungheria tra il corpo giudicante e il corpo requirente. Va tuttavia osservato come per alcuni aspetti – segnatamente quello relativo all'abbassamento dell'età pensionabile – l'analisi fatta con riferimento ai giudici può essere trasposta, con le dovute differenze di ordine funzionale, ai procuratori. È il caso anche delle disposizioni inserite nel luglio 2011 nel Codice di procedura penale, *supra* nota 4, che fanno il paio con le disposizioni relative al il potere di riallocazione dei procedimenti attribuito al presidente dell'Ufficio nazionale, *infra*, p. x.

⁸ Il sistema giudiziario ungherese è un sistema tendenzialmente unitario, non esistendo giurisdizioni distinte da quella ordinaria al di fuori di quella costituzionale e delle giurisdizioni del diritto del lavoro istituite in prima istanza (artt. 45 e 50 della Costituzione del 1949 così come revisionata nel 1989-1990, da ora, Cost. 1989; artt. 25, commi 2 e 4, della Costituzione del 2011, da ora, Cost. 2011). Le corti ordinarie sono dunque competenti anche per le controversie amministrative. Attualmente il sistema giudiziario ungherese comprende 111 corti locali per le controversie di minore entità, 20 corti provinciali di prima istanza competente anche in appello sulle controversie portate in prima istanza presso le corti locali, 5 corti d'appello regionali e la *Kúria*. A queste si aggiungono 20 corti del lavoro. Il numero totale dei giudici (a esclusione dei pubblici ministeri) è di poco meno di 2900, pari a circa 29 giudici ogni centomila abitanti, per un totale annuale di processi in entrata pari a un milione e mezzo e un budget annuale di 273.000 euro (http://www.birosag.hu/engine.aspx?page=birosag_english_03_judicial).

⁹ *Commissione v. Ungheria*, C-286/12, 6 novembre 2012, su cui *infra*, p. x.

¹⁰ M. Salvetti, *L'Ungheria e la nuova Costituzione*, cit., p. 6.

recrudescenza di spinte autoritarie e in alcuni casi fortemente reazionarie e antidemocratiche¹¹ rispetto alle quali il caso ungherese rappresenta la punta (assai appuntita) di un iceberg che tocca sotto forme e a livelli differenti anche altri Stati europei. Il serrato confronto/scontro ancora in corso tra il Governo ungherese da un lato e il Consiglio d'Europa, ma soprattutto l'Unione europea, dall'altro mostra, al pari di alcune norme di stampo “nazionalistico” (si pensi alla costituzionalizzazione del Fiorino)¹², che nella diatriba costituzionale ungherese sono in gioco a un livello più generale i rapporti di un membro dell'Unione con le istituzioni europee e gli altri Stati membri: in sintesi, le forme stesse dell'integrazione europea¹³.

A tal riguardo, non è casuale che due dei tre aspetti oggetto di maggiore controversia tra la Commissione europea e il Governo ungherese e che nel gennaio scorso hanno portato la prima ad avviare le procedure d'infrazione contro l'Ungheria¹⁴ riguardino le norme relative all'indipendenza della Banca nazionale ungherese (*Magyar Nemzeti Bank*) e all'epurazione della magistratura realizzata in maniera dissimulata attraverso l'abbassamento dell'età pensionabile¹⁵ (stratagemma questo per nulla ignoto alla storia delle magistrature europee)¹⁶. L'integrazione europea trova infatti un “momento” di realizzazione essenziale nella *governance* giudiziaria e in quella economica¹⁷. Per limitarsi alla prima che qui più direttamente interessa, pur trattandosi di aspetti intrecciati ma non sovrapponibili in maniera completa, l'affievolimento delle garanzie di indipendenza del giudiziario dalle istanze governative

¹¹ M. Volpi, *La nuova Costituzione ungherese: una democrazia dimezzata*, in *Questione giustizia*, 2012, 3, pp. 171-184. Va detto che esistono anche posizioni che relativizzano fortemente il carattere reazionario e autoritario della riforma ungherese. Penso al *Memorandum on the Hungarian New Constitution of 25 April 2011* dello European Centre for Law and Justice, a cura di G. Puppink e A. Pecorario, che tuttavia evidenzia un approccio orientato in maniera ideologica (seppur apertamente) e fonda molte delle sue argomentazioni su considerazioni di carattere quantitativo/formale, mostrando come molte delle disposizioni più controverse della nuova Costituzione ungherese siano rintracciabili con formulazioni anche nelle Costituzioni di altri Paesi europei.

¹² Quest'approccio traspare anche dai principi generali dell'attività interpretativa contenuta nell'articolo 28 della Costituzione, dove si richiamano le finalità morali ed economiche corrispondenti al senso comune e all'interesse pubblico. Proprio quest'ottica nazionalista, che è di tipo esclusivo rispetto alle altre nazioni/nazionalità e si riflette sulla concezione bonapartista dello Stato (come nota Agnes Heller), è in fin dei conti il motivo principale dello scontro con le istituzioni europee.

¹³ Questa osservazione deve portare a relativizzare anche se non a sminuire la rilevanza del discorso relativo al carattere autoritario della riforma, trattandosi peraltro di piani strettamente intrecciati.

¹⁴ *European Commission launches accelerated infringement proceedings against Hungary over the independence of its central bank and data protection authorities as well as over measures affecting the judiciary*, Press release, 17 gennaio 2012.

¹⁵ Il terzo punto che ha portato a un'altra procedura di infrazione è relativo alla indipendenza dell'Autorità garante della privacy.

¹⁶ Si pensi al c.d. “decreto Rousselet”, con cui in Francia nel 1959 venne abbassato l'età di pensionamento dei magistrati, secondo alcuni per anticipare l'uscita di scena del primo presidente della Corte d'appello di Parigi M. Rousselet, in viso al Presidente de Gaulle, S. Benvenuti, *Il Consiglio di giustizia francese tra garanzia di indipendenza e gestione del sistema giudiziario*, Milano, Giuffrè, p. 163 s., nota 84.

¹⁷ A. Vauchez, *Droit et politique dans la construction européenne*, in C. Belot – P. Magnette – S. Saurugger (cur.), *Science politique de l'Union européenne*, Paris, Economica, 2008., pp. 53-80. Sul versante economico, il peso assunto dalla Banca centrale e la vicenda che ha accompagnato in Italia la caduta del governo Berlusconi sono a tal riguardo significative.

nazionali non è infatti solo una questione di tutela dei diritti o di garanzia del *rule of law*. Essa mira anche a cortocircuitare un processo di europeizzazione dei sistemi giudiziari e delle magistrature nazionali quali meccanismi e strumenti di governo essenziali alla costruzione europea di fronte alle resistenze delle istanze rappresentative, maggiormente reattive agli impulsi anti-integrazionisti di molte opinioni pubbliche nazionali, tra cui spicca quella ungherese¹⁸.

Va dunque cercata qui la radice di quella che è una vera e propria saga che dura ormai da due anni, il cui punto d'inizio sono le elezioni dell'11 e del 25 aprile 2010 in occasione delle quali la coalizione costituita dall'*Alleanza dei giovani democratici (Fiatat Demokraták Szövetsége, Fidesz)* e dal *Partito del popolo cristiano-democratico (Kereszténydemokrata Néppárt, KNDP)* ha ottenuto circa il 53% dei voti e 262 dei 386 seggi al Parlamento unicamerale (*Országgyűlés*), pari al 67,8%¹⁹. Il programma della coalizione vincente non conteneva tra i suoi punti la revisione della Costituzione, sebbene nei vent'anni successivi alla caduta del comunismo fosse stata diffusa l'esigenza di adottare un nuovo testo, essendo l'Ungheria l'unico Paese che – seppur in presenza di modifiche numerose e sostanziali²⁰ – aveva tenuto formalmente in vigore il testo costituzionale del periodo comunista²¹. L'approvazione della Costituzione (o più esattamente della Legge fondamentale ungherese – *Magyarország Alaptörvénye* – secondo la terminologia preferita dal legislatore costituzionale ungherese) è avvenuta a distanza di un anno, il 19 aprile 2011, con il voto favorevole dei 262 parlamentari della coalizione conservatrice e 44 voti contrari dei rappresentanti del *Movimento per un'Ungheria migliore (Jobbik Magyarországért Mozgalom)*, più noto sotto il nome Jobbik. I rimanenti deputati dell'opposizione non hanno partecipato alla votazione. L'approvazione della Costituzione era stata preceduta da un parere della Commissione di Venezia del marzo 2011, reso su richiesta del Ministro della giustizia ungherese e avente a oggetto alcune questioni relative alla incorporazione della Carta dei diritti fondamentali della UE e ad alcuni poteri della Corte costituzionale²². Questo parere è stato seguito da altri numerosi pareri relativi anche alla disciplina

¹⁸ Indicativo è al proposito il caso dell'implementazione del mandato di arresto europeo. In Italia si rileva un atteggiamento europeista della Corte di cassazione, certamente maggiore rispetto a quello più cauto del legislatore nazionale, S. Benvenuti, *The European Arrest Warrant and its implementation in Italy between nationalist legislature and pro-European courts*, intervento alla Conferenza Internazionale su "Integrazione europea e cooperazione internazionale penale", Istituto di diritto comparato, Belgrado, 20-22 novembre 2011, pp. 1-9.

¹⁹ L'effetto deformante è stato reso possibile dal sistema misto adottato in Ungheria, che assegna 176 dei 386 seggi attraverso il sistema uninominale a doppio turno, in cui al primo turno ottiene il seggio nella circoscrizione uninominale il candidato che raggiunga la maggioranza assoluta degli elettori e, in caso non vi siano candidati che ottengano tale maggioranza, al secondo turno è eletto il candidato che ottiene più voti.

²⁰ P. Paczolay, *The Hungarian Constitutional Law 1989-2005*, in A. Jakab – P. Takács – A. F. Tatham, *The Transformation*, cit., pp. 19-25.

²¹ Anche K. Kelemen, *Ungheria: primi appunti sull'adozione della nuova Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 maggio 2011, p. 1 s.

²² *Opinion n. 621/2011 on the new Constitution of Hungary*, 21 giugno 2011.

legislativa di materie di rilevanza costituzionale²³. Per quanto riguarda la materia giudiziaria rilevano il parere 621/2011 del 21 giugno 2011 nella sua parte relativa all'organizzazione del giudiziario²⁴, il parere 663/2012 del 19 marzo 2012 sulle leggi relative allo *status* dei giudici e all'organizzazione delle corti²⁵ e il parere 668/2012 del 19 giugno 2012 sulle leggi relative all'organizzazione del Pubblico ministero e allo *status* dei procuratori²⁶. Il Parlamento ungherese aveva infatti approvato il 28 novembre 2011 la legge organica sull'organizzazione e l'amministrazione delle corti e la legge sullo *status* e sul salario dei giudici, mentre nello stesso periodo venivano approvate altre leggi di rilievo costituzionale²⁷.

Particolarmente serrato è stato dunque il confronto tra il Governo ungherese e le istituzioni europee, che dopo il silenzio iniziale hanno espresso critiche alla nuova Costituzione e alle leggi relative alla riforma del sistema giudiziario, prima informalmente e poi attraverso interventi ufficiali. Occorre menzionare, in particolare, la lettera inviata il 12 dicembre 2011 dal Commissario europeo per la Giustizia, i Diritti fondamentali e la Cittadinanza, Viviane Reding al Ministro della giustizia ungherese Tibor Navracsics, in cui sono richiesti chiarimenti su alcuni punti della riforma del sistema giudiziario. La presa di posizione del Commissario Reding è contemporanea alle critiche espresse dalla Commissione europea, dalla Banca centrale e dal Fondo Monetario Internazionale sulla riforma della Banca nazionale ungherese e dal Commissario Rehn sulla legge relativa al Commissario per la protezione dei dati personali²⁸. Ricorrendo ai poteri riservate dall'articolo 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, la Commissione ha dunque avviato la procedura d'infrazione contro l'Ungheria mettendo in guardia il Governo nazionale sulla possibilità di una ulteriore azione [leggi: ricorso alla Corte di Giustizia] «under EU law, notably regarding the independence of the judiciary»²⁹. La risposta del Governo ungherese è giunta a distanza di un mese senza tuttavia soddisfare

²³ Per un quadro di sintesi, si rimanda alla tabella redatta da Katalin Kemelen reperibile al sito internet http://www.academia.edu/1760582/The_Venice_Commissions_opinions_on_Hungary_and_the_Hungarian_Government_s_responses_-_Summarising_table, ultimo accesso 5 novembre 2012.

²⁴ *Opinion n. 621/2011*, cit., 21 giugno 2011, pp. 21-23. Si veda anche la *Position of the Government of Hungary on Opinion 621/2011*, 6 luglio 2011, p. 9 s.

²⁵ *Opinion n. 663/2011 on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts*, 19 marzo 2012.

²⁶ *Opinion n. 668/2011 on the on Act CLXIII of 2011 on the Prosecution Service and Act CLXIV of 2011 on the Status of Prosecutor General, Prosecutors and Other Prosecution Employees and the Prosecution Career*, 19 giugno 2012. Si vedano anche i *Remarks on the Draft Opinion 667/2012 on the Prosecution Service, received on 13 June 2012*, 19 giugno 2012.

²⁷ In particolare, la legge organica n. 41 sulla Corte costituzionale è stata adottata il 14 novembre 2011 e la legge sulla Banca nazionale ungherese il 30 dicembre 2011.

²⁸ Il 23 dicembre successivo anche il Segretario di Stato Americano Hillary Clinton ha inviato una lettera al Primo ministro ungherese in cui esprime preoccupazione riguardo alle leggi in questione.

²⁹ *European Commission launches accelerated infringement proceedings against Hungary over the independence of its Central Bank and Data Protection authorities as well as over measures affecting the Judiciary*, European Commission press Release, 17 gennaio 2012.

la Commissione³⁰, che ha infine adito la Corte di giustizia con riferimento ad alcuni punti della legislazione di riforma del sistema giudiziario e dell'autorità per la protezione dei dati personali nell'aprile di quest'anno³¹. Quest'ultima, il 6 novembre scorso, ha quindi condannato l'Ungheria con riferimento alle disposizioni relative all'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici³². Nel frattempo, il 16 luglio 2012, la Corte costituzionale ungherese aveva dichiarato incostituzionali le norme relative all'abbassamento dell'età pensionabile³³.

2. Considerazioni generali sulla riforma delle norme costituzionali relative alle corti

È evidente come non sia possibile disgiungere del tutto la vicenda dell'ordinamento giudiziario da quella di altre norme in materie sensibili dovendosi tener conto del carattere complessivo della riforma costituzionale intrapresa dalla coalizione conservatrice costituita da Fidesz e dal KNDP. A prima vista, il capitolo della Costituzione del 2011 relativo alle "Corti" (artt. 25-28) non contiene disposizioni dal carattere manifestamente anti-liberale e, anzi, confermano in parte il testo della precedente Costituzione. In realtà, si tratta di una disciplina assai laconica, le cui criticità sono in parte da ricercare anche in quel che *non dice* oltre che in quello che dice. L'articolo 25 si sofferma sulla competenza delle corti e sulla struttura giudiziaria, contenendo un riferimento alla possibilità di istituire corti speciali competenti in materia amministrativa e modificando il nome della Corte suprema, che simbolicamente torna ad avere il nome che aveva precedentemente al periodo comunista (*Kúria*)³⁴. Esso rimanda quindi

³⁰ Hungary: Commission continues accelerated infringement procedure on independence of the data protection supervisor and measures affecting the judiciary and asks additional information on central bank's independence, European Commission Press Release, 7 marzo 2012. Il Governo ungherese aveva mostrato la volontà di modificare solo la legge sulla Banca nazionale.

³¹ Hungary - infringements: European Commission satisfied with changes to central bank statute, but refers Hungary to the Court of Justice on the independence of the data protection authority and measures affecting the judiciary, European Commission Press Release, 25 aprile 2012.

³² La Corte afferma che «That measure is not proportionate to the objectives pursued by the Hungarian legislature seeking to standardise the retirement age for the public-service professions and to establish a more balanced age structure in the area of the administration of justice», Decisione C-286/12, *Commission v Hungary*. Vedi *infra*, p. x.

³³ K. L. Scheppele, *How to Evade the Constitution: The Case of the Hungarian Constitutional Court's Decision on the Judicial Retirement Age*, 8 agosto 2012, testo reperibile sul sito <http://eutopialaw.com/2012/08/08/how-to-evade-the-constitution-the-case-of-the-hungarian-constitutional-courts-decision-on-the-judicial-retirement-age/>, ultimo accesso 5 novembre 2012.

³⁴ K. Kelemen, *Ungheria. Primi appunti sull'adozione della nuova Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 maggio 2011, p. 3. Per il resto, i primi quattro commi dell'articolo 25 replicano i principi e contenuti negli articoli 45 (relativo alla struttura delle corti), 47 (relativo Corte suprema) e 50, secondo comma (*judicial review* degli atti della pubblica amministrazione) della Costituzione del 1989. È opportuno ricordare, tra questi principi, il carattere vincolante delle decisioni della *Kúria* al fine di assicurare l'uniformità dell'interpretazione della legge (articolo 25 comma 3 Cost. 2011). La nuova Costituzione contiene un'interessante modifica rispetto alla situazione anteriore, in cui il secondo comma dell'articolo 50 della Costituzione del 1949 così come revisionata nel 1989-1990 (da ora Cost. 1989) delineava una giurisdizione ordinaria competente anche in materia amministrativa. Stando all'articolo 25 della Costituzione del 2011 (da ora Cost. 2011) si mantiene la competenza della Corte Suprema (*Kúria*) sulla legalità delle decisioni amministrative (comma 2, punti b, c, d), ma è introdotta la possibilità di istituire corti speciali non solo per le controversie di diritto del lavoro ma anche di diritto amministrativo. Si

la disciplina dettagliata dell'organizzazione e dell'amministrazione delle corti e dello *status* dei giudici alla legislazione organica. L'articolo 26 contiene alcuni principi relativi allo *status* dei giudici (inamovibilità, divieto di iscrizione a partiti politici, nomina da parte del presidente della Repubblica, nomina del presidente della Corte suprema), rimandando anche qui a una legge cardine per un dettaglio più preciso degli stessi. L'articolo 27 contiene indicazioni sulla composizione dei collegi giudicanti e sulla partecipazione di giudici laici all'amministrazione della giustizia; in esso spicca la disposizione che consente ai segretari di giurisdizione di agire in qualità di giudici nei casi definiti da una legge ordinaria.

3. *La Kúria: un nuovo nome o una nuova corte suprema?*

Tra le preoccupazioni espresse dalla Commissione di Venezia nel suo parere del giugno 2011 sulla nuova Costituzione vi era il fatto che la modifica del nome della Corte suprema potesse risultare – in mancanza di chiare indicazioni – in un rinnovamento del personale di tutta la Corte, compreso il presidente³⁵. Non si trattava di un timore infondato, poiché, nonostante il Governo ungherese avesse assicurato la continuità tra le due istituzioni, l'articolo 11 delle Disposizioni transitorie, definendo la *Kúria* come erede della Corte suprema, prevede la nomina di un nuovo presidente dell'organo, mentre l'articolo 114 della legge n. 61/2011 introduce nuove regole per la sua elezione che di fatto hanno la conseguenza di impedire l'elezione del vecchio presidente eletto nel 2010³⁶. Quest'ultimo non soddisfaceva infatti il criterio dei cinque anni di servizio così come specificato dal terzo comma dell'articolo 28 della Legge 62/2011³⁷, potendo la legge essere interpretata nel senso di non considerare il servizio in qualità di membro di una giurisdizione europea. Prima di essere eletto alla presidenza della Corte suprema nel 2009, *András Baka*, già professore universitario, era infatti stato per 17 anni giudice presso la Corte EDU. Da un lato, questa norma pone un problema di ordine tecnico-giuridico, poiché si applica retroattivamente con conseguenze sostanziali sull'indipendenza della Corte/*Kúria*. Questa criticità è tanto maggiore se si considera da un lato che la *Kúria* – quale eredità della Costituzione del 1949

tratta di un cambiamento apparentemente neutro che non è stato infatti oggetto di contestazione a livello europeo; esso evidenzia però forse l'idea di limitare le competenze delle corti inferiori più difficilmente controllabili e di mantenerle (se non estenderle) in capo alla Corte suprema (*Kúria*), più facilmente controllabile anche a seguito delle riforme intraprese.

³⁵ *Opinion n. 621/2011*, cit., p. 22. Si tratta di *András Baka*, che in un comunicato del 14 aprile 2011 aveva criticato duramente assieme ad altri 20 presidenti di corti regionali e provinciali le politiche del Governo, *Communication to the public of the country and of the European Union*, 14 aprile 2011. Baka è stato sostituito da Péter Darák.

³⁶ *Opinion n. 663/2012*, cit., p. 28.

³⁷ «The term of a judge's long-term secondment abroad shall be regarded as time completed at the service post occupied prior to the commencement of his long-term secondment abroad».

comune anche ad altri Stati dell'area ex-socialista o comunista³⁸ – può prendere c.d. decisioni obbligatorie per l'uniformità del diritto³⁹ e ha un ruolo di supervisione delle giurisdizioni inferiori attraverso i presidenti di sezione⁴⁰, e, dall'altro, che la non conformità alle decisioni della *Kúria* è generalmente presa in considerazione nella valutazione dei giudici⁴¹. D'altro lato, la revoca del presidente della Corte suprema evidenzia un approccio alle funzioni di giudice di tipo “nazionale”, il quale tende a separare nettamente l'universo giudiziario interno da quello europeo e confligge in una prospettiva teorica con il paradigma dell'integrazione per via giuridica e giudiziaria che caratterizza l'Unione Europea. La Commissione di Venezia ha anche evidenziato l'irragionevolezza insita nella scelta di riservare un trattamento differente al presidente della Corte rispetto agli altri giudici. Un secondo aspetto problematico risiede nel fatto che sebbene il Governo ungherese abbia assicurato come si è detto la continuità tra le due istituzioni, nella realtà circa un quarto dei giudici della Corte rischia di essere sostituito come conseguenza della normativa sull'abbassamento dell'età pensionabile.

4. *Centralizzazione e burocratizzazione della gestione del sistema giudiziario*

Il testo dell'articolo 25 sembra abolire tacitamente il *Consiglio giudiziario nazionale* (*Országos Igazságszolgáltatási Tanács*, OIT), di cui al comma quinto non è fatta menzione allorché si statuisce che gli organi di autogoverno partecipano all'amministrazione delle corti. L'articolo 50 della Cost. 1989 integrava infatti il principio dell'autogoverno giudiziario, formulato nei termini della «partecipazione all'amministrazione delle corti», con l'attribuzione al Consiglio della competenza di amministrazione delle corti. Il Consiglio è uno dei primi organi di effettivo autogoverno giudiziario⁴² istituito in un Paese afferente all'area ex-comunista. Esso era stato istituito con Legge n. 87 dell'8 luglio 1997⁴³ sulla *Organizzazione e l'amministrazione delle corti* (artt. 34-59). Si trattava di un organo collegiale a prevalenza giudiziaria⁴⁴ con competenze rilevanti in precedenza attribuite al Ministro della giustizia⁴⁵. In particolare,

³⁸ Si veda l'articolo 38 della Costituzione ungherese del 1949. Per le Corti dei Paesi della ex-Iugoslavia, S. Benvenuti, *I modelli di Corte suprema nei Paesi della ex Jugoslavia. I casi della Slovenia, della Serbia e della Croazia*, in *DPCE*, 2012, 1, pp. x.

³⁹ Articoli 25 comma terzo della Cost. 2012 e 25 e 32-44 della legge 61/2011.

⁴⁰ Articoli 26 e 27 della legge 61/2011.

⁴¹ *Opinion n. 663/2012*, cit., p. 20 s.

⁴² Z. Fleck, *Judicial Independence and Its Environment in Hungary*, in *Systems of Justice in Transition*, cit., p. 129 s.

⁴³ Il testo in inglese della legge è reperibile al seguente indirizzo internet: http://www.birosag.hu/engine.aspx?page=birosag_english_01_actm (ultimo accesso 5 novembre 2012).

⁴⁴ Quindici membri così suddivisi: nove giudici, il Presidente della Corte suprema (che è *president ex officio* del CGN), il Procuratore generale, il Ministro della giustizia, il presidente dell'Ordine nazionale degli avvocati e due deputati designati rispettivamente dalla Commissione Costituzione e Giustizia e dalla Commissione Bilancio del Parlamento (art. 35 comma primo Legge 87/1997).

esso nominava i presidenti e i vice-presidenti delle corti regionali e delle corti provinciali; forniva pareri al Presidente della Repubblica per la nomina alle funzioni di Presidente e di vice-presidente della Corte suprema; sottoponeva al Parlamento la proposta di bilancio giudiziario e gestiva il bilancio approvato; gestiva la formazione giudiziaria. L'assenza di riferimenti al Consiglio è stata subito rilevata dalla Commissione di Venezia, che nel suo parere del 20 giugno 2011 si è interrogata sul significato di tale silenzio – se cioè l'organo di amministrazione del sistema giudiziario avrebbe continuato a esistere⁴⁶. Il dubbio non era peregrino, poiché il partito Fidesz aveva sempre espresso la sua contrarietà al modello di organizzazione giudiziaria voluto dal governo socialista alla metà degli anni '90, tanto che quando si era trovato per la prima volta al potere, nel 1998, non aveva dato applicazione a parte della normativa riguardante l'istituzione delle corti d'appello e aveva tentato di modificare la composizione del Consiglio⁴⁷. In realtà, il Consiglio non è stato abolito, ma gran parte delle sue competenze sono state trasferite all'*Ufficio giudiziario nazionale (Országos Bírósági Hivatal, OBH)*. Con la creazione dell'Ufficio, il Consiglio è stato ridotto a organo essenzialmente consultivo e, sebbene sia apparentemente dotato di un ruolo di supervisione dell'Ufficio, esso è in realtà da questo dipendente⁴⁸. Ciò crea un corto-circuito istituzionale che, al di là delle considerazioni teoriche sull'indipendenza giudiziaria, fornisce facilmente il destro a considerazioni di ordine logico sulla razionalità stessa della nuova configurazione istituzionale.

L'Ufficio è previsto dalle leggi n. 161 e 162 del 28 novembre 2011 rispettivamente sull'*Organizzazione e l'amministrazione delle corti* e sullo *Status e la remunerazione dei giudici*, entrate in vigore nel gennaio successivo in coincidenza con l'entrata in vigore della Costituzione. Anche su questi due testi la Commissione di Venezia ha reso *ex post* un parere congiunto nel marzo 2012, su richiesta del *Comitato di Monitoraggio dell'Assemblea parlamentare* del Consiglio d'Europa⁴⁹. Come indica il nome del nuovo organo, si è perso con la riforma l'aspetto collegiale e pluralistico in favore di una forte centralizzazione di poteri in capo a un organo monocratico posto a capo di una struttura di carattere amministrativo⁵⁰. In maniera abbastanza sorprendente, infatti, la *sostituzione di fatto* dell'OIT con l'OBH implica il

⁴⁵ Artt. 39 e 40 comma primo Legge 87/1997. Sul modello di governo della magistratura introdotto negli anni '90, v. Z. Fleck, *Judicial Independence*, cit., p. 128 ss.

⁴⁶ *Opinion n. 621/2011*, cit., p. 22.

⁴⁷ Il tentativo fallì proprio perché per la modifica era necessaria la maggioranza qualificata, Z. Fleck, *Judicial Independence*, cit., p. 128.

⁴⁸ Articoli 88 e 103 della Legge n. 61 del 28 novembre 2011; *Opinion n. 663/2011*, cit., p. 13 e ss.

⁴⁹ Parere n. 663/2012 del 19 marzo 2012. I testi del parere e delle due leggi sono reperibili sul sito web della Commissione di Venezia all'indirizzo http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&OID=663.

⁵⁰ Assai curioso, sotto il profilo strettamente contingente, è che la nuova presidente dell'OBH – Tünde Handó – sia moglie di un membro di Fidesz – il parlamentare europeo Jozsef Szajer – considerato uno delle personalità che ha maggiormente contribuito alla riscrittura della Costituzione. Si veda l'intervento di Szajer alla tavola rotonda su *Debating the Hungarian Constitution*, tenutasi allo European University Institute il 2 marzo 2012 (video disponibile all'indirizzo internet <http://www.eui.eu/DepartmentsAndCentres/PoliticalAndSocialSciences/ResearchAndTeaching/WorkshopsandConferences/DebatingHungarianConstitution.aspx>, ultimo accesso 5 novembre 2012).

trasferimento dei poteri del primo (tra cui alcuni assai rilevanti come quelli summenzionati) *al presidente* dell'Ufficio giudiziario⁵¹. Si tratta di un punto della riforma criticato dagli esperti della Commissione di Venezia nel parere del marzo 2012, in cui si nota come il margine di apprezzamento lasciato alle autorità nazionali nella scelta del modello di amministrazione della giustizia permetta l'assegnazione di una posizione centrale a un organo monocratico – ad esempio il Ministro della giustizia – ma in presenza di meccanismi di *accountability* democratica quasi del tutto assenti nel caso del Presidente dell'Ufficio⁵². Nonostante il Presidente sia eletto dal Parlamento a maggioranza di due terzi e non sia dunque di nomina governativa, il suo mandato ha una durata di nove anni. È inoltre prevista la possibilità di revoca parlamentare a maggioranza di due terzi su iniziativa del Presidente della Repubblica o del Consiglio, ma nel solo caso di indegnità⁵³. A ciò si aggiunge il carattere generico dei requisiti di natura professionale necessari per poter essere nominati alla carica di presidente dell'Ufficio giudiziario – cinque anni di servizio effettivo come giudice – e la possibilità di proroga indefinita del mandato sino a che non sia eletto un nuovo presidente dell'organo: ipotesi che potrebbe realizzarsi allo scadere del mandato dell'attuale presidente, data la necessaria maggioranza di due terzi e l'esistenza di profondi *clivages* nel sistema politico ungherese⁵⁴. Questo quadro è chiaramente aggravato dalla contingente onnipotenza della coalizione conservatrice derivante dalla maggioranza schiacciante in Parlamento. Ciò significa che per il tramite del neo-presidente dell'organo, Tünde Handó, il partito Fidesz ha la possibilità di mantenere fino all'inizio del prossimo decennio un'influenza decisiva sulla magistratura; si tratta di una strategia coerente con l'obiettivo ultimo del partito di Orbán, che è non tanto (non solo) rivoluzionare le strutture dello Stato, ma piuttosto, attraverso un approccio di tipo autoritario che assume i caratteri di un colpo di mano, di *imporre* un ricambio del personale dirigente ungherese in un'ottica ideologica nazionalista ed, eventualmente, di garanzia della stessa nell'ipotesi di alternanza al potere⁵⁵. Sotto il profilo generale, la Commissione ritiene incomprensibile la creazione di un nuovo organo in luogo della riforma puntuale di singoli aspetti problematici del sistema

⁵¹ Articolo 65 della Legge n. 61 del 28 novembre 2011.

⁵² I meccanismi di *accountability* principali sono infatti i rapporti che il presidente dell'Ufficio deve rendere annualmente al Parlamento e all'OIT e semestralmente al presidente della *Kúria*.

⁵³ Articoli 66 e 74 della Legge n. 61 del 28 novembre 2011. Si noti che la Commissione di Venezia non critica la durata in sé del mandato, ritenendo anzi positivo l'approccio che mira a non farlo coincidere con quello del Parlamento, bensì l'assenza pressoché totale di forme di controllo democratico nel corso del mandato, *Opinion n. 663/2012*, cit., p. 8.

⁵⁴ La Commissione di Venezia ha ipotizzato l'istituzione di un vice-presidente indipendente dal presidente (diversamente da quanto previsto dall'articolo 76 della Legge n. 61 del 28 novembre 2011) che potrebbe assumere le funzioni in caso di proroga, *Opinion n. 663/2012*, cit., p. 8.

⁵⁵ Così bisogna leggere il tentativo di epurazione della magistratura, *infra* p. x, e in tal senso si legge anche il voto di revoca dell'immunità dell'ex primo ministro socialista Ferenc Gyurcsány. Sulla logica dell'assicurazione v. anche M. De Simone, *Ungheria: la nuova Costituzione*, cit., p. 8.

precedentemente in vigore⁵⁶; in tal modo si dà infatti luogo a un sistema di governo della magistratura che contraddice l'affermazione contenuta nell'articolo 25 comma quinto della Cost. 2012 in base al quale gli organi di autogoverno giudiziario partecipano all'amministrazione delle corti⁵⁷.

Ancor prima che la Commissione di Venezia esprimesse il suo parere, la nuova legislazione era stata oggetto di attenzione critica da parte del Commissario europeo per la Giustizia, i Diritti fondamentali e la Cittadinanza, Viviane Reding, nella sua lettera del 12 dicembre 2011 al Ministro della giustizia ungherese Tibor Navracsics⁵⁸. Quest'ultimo, nella sua risposta al Commissario Reding, sottolinea che la *ratio* della riforma è da ricercare nell'esigenza di separare il versante del "professional management" da quello dell'"administrative management"⁵⁹ ai fini di una maggiore efficienza delle corti (come richiesto peraltro dalle istanze europee). La distinzione operata dal Ministro della giustizia ungherese, di per sé poco chiara, sembra mirare a distinguere le attività di gestione della carriera del personale giudiziario da quelle relative al funzionamento delle corti. In tal modo essa disconosce però il carattere peculiare delle attività di amministrazione del corpo giudiziario derivante dall'influenza indiretta che esse hanno sull'esercizio della funzione giurisdizionale⁶⁰. Peraltro, l'abbassamento dell'età pensionabile dei giudici⁶¹,

⁵⁶ Ad esempio, la Commissione ritiene che ai problemi di efficienza dell'OIT potesse farsi fronte introducendo forme di aspettativa per i giudici nominati membri dell'organo, favorendo l'elezione di giudici che non ricoprano funzioni direttive quali presidenti di corte o tribunale e introducendo consiglieri rappresentanti delle altre professioni giuridiche (ad esempio, gli avvocati), *Opinion n. 663/2012*, cit., p. 7.

⁵⁷ *Opinion n. 663/2012*, cit., p. 15. La Commissione giunge a tale conclusione non considerando espressione di autogoverno l'elezione di un esponente della magistratura da parte un'istanza extra-giudiziaria (è il caso del presidente dell'OBH). Essa riprende così il principio affermato nel paragrafo 47 della *Raccomandazione CM/Rec(2010)12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri su Giudici: indipendenza, efficienza, e responsabilità*, adottata il 17 novembre 2010.

⁵⁸ La lettera è stata inviata a seguito di una petizione del deputato del Parlamento europeo Kinga Góncz riguardo alla riforma del giudiziario e all'istituzione del Commissario per la protezione dei dati personali. Il Commissario Reding chiedeva chiarimenti sui seguenti aspetti: «What are the objectives of the reorganisation of the judiciary and what precisely is the role of (i) the President of the new National Judicial Office, (ii) the National Judicial Office itself and (iii) the National Council of Judges? – What are the guarantees provided for ensuring the independent administration of the courts? – Which authority has a decisive influence on the appointment and promotion of judges and on disciplinary measures against them, and what is the decision making process?».

⁵⁹ Si veda il comunicato sul sito del Ministero ungherese della Pubblica amministrazione e della giustizia, <http://www.kormany.hu/en/ministry-of-public-administration-and-justice/news/tibor-navracsics-responds-in-writing-to-viviane-redding>, che rimanda all'articolo 65 della Legge n. 61/2011, il quale definisce in termini amministrativi i compiti del presidente dell'OBH. La risposta del Ministro Navracsics segue di due giorni la segnalazione da parte del Ministro stesso al Commissario Reding delle sue preoccupazioni riguardo alla legge slovacca sulla cittadinanza e per la possibile violazione della Carta dei diritti fondamentali.

⁶⁰ Mi riferisco al concetto delineato nella dottrina costituzionalistica italiana di "attività amministrative funzionali all'esercizio della funzione giurisdizionale", A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, Einaudi, 1990, p. 186. Il Presidente dell'OBH esercita poteri rilevanti nei processi di nomina, trasferimento e promozione dei giudici (articolo 76 della Legge n. 61 del 28 novembre 2011) e in ambito disciplinare (articoli 85 e 125 della Legge n. 62 del 28 novembre 2011). Per quanto riguarda la nomina, l'articolo 18 della legge 62/2011 dà il potere di deviare, senza criteri definiti e senza possibilità di ricorso, dalla graduatoria di candidati stabilita attraverso una procedura gestita da un panel di giudici sotto la supervisione degli organi giudiziari. Inoltre, l'articolo 128 della legge 61/2011 attribuisce il potere di nomina dei presidenti, vicepresidenti e presidenti di sezione dei tribunale, delle corti provinciali e delle corti regionali.

⁶¹ Vedi *infra*, p. x.

realizzato in coincidenza con la riforma del governo della magistratura, si risolve di fatto nella possibilità per il partito di maggioranza di nominare seppur indirettamente un ampio numero di giudici, molti dei quali a ruoli dirigenti. Al presidente dell'Ufficio giudiziario sono inoltre attribuiti poteri di rilevante impatto politico – è il caso della partecipazione alla definizione del bilancio giudiziario, dell'iniziativa legislativa in materia di organizzazione delle corti⁶², della definizione di vere e proprie linee di politica giudiziaria sui procedimenti considerati di interesse generale, da trattare in via prioritaria – e soprattutto il potere di assegnare casi ad altre corti qualora ciò sia reso necessario dall'obbiettivo di garantire la durata ragionevole del processo⁶³. L'attribuzione di questa facoltà in capo al presidente dell'Ufficio giudiziario mette in evidenza lo snaturamento del principio del giudice naturale, affermato espressamente a livello europeo dall'articolo 47 comma secondo della Carta dei diritti fondamentali e dall'articolo 6 della CEDU e riconfermato dalla successiva interpretazione della Corte EDU⁶⁴, attraverso il ricorso a motivazioni tratte dal repertorio europeo relative sull'efficienza del sistema giudiziario.

In realtà, tra gli obbiettivi cui la riforma mira vi è la neutralizzazione dei fenomeni di corporativismo da parte del Consiglio, fenomeni per la verità in parte riconosciuti anche dalle voci che più strenuamente hanno avversato la riforma del Governo Orbán⁶⁵. Un'altra giustificazione per la sua riforma era il fatto che il Consiglio si riunisse solamente una volta al mese poiché i suoi membri, in particolare quelli togati, continuavano a esercitare le funzioni. Ne derivava l'impossibilità da un lato di prendere decisioni tempestive con ricadute negative sull'efficienza del sistema giudiziario (già carente da questo punto di

⁶² La Commissione di Venezia, *Opinion n. 663/2012*, cit., p. 11, nota l'incongruenza tra questo potere stabilito dalla normativa legislativa e l'articolo 6, comma primo della Cost. 2012 che attribuisce espressamente l'iniziativa legislativa al Presidente della Repubblica, al Governo, alle commissioni parlamentari e ai singoli membri del Parlamento. La disposizione legislativa (precedente all'entrata in vigore della nuova Costituzione) potrebbe ben ritenersi incostituzionale.

⁶³ Articolo 76 della Legge n. 61 del 28 novembre 2011. Questo è uno dei punti sensibili che hanno contribuito all'avviamento della procedura di infrazione da parte della Commissione europea. Il presidente dell'OBH ha fatto uso per la prima volta di questo potere nel febbraio scorso, allorché ha trasferito nove casi – di cui tre considerati politicamente sensibili – dalla Corte metropolitana di Budapest ad altre corti provinciali. Due dei tre casi politicamente sensibili riguardano presunte malversazioni che coinvolgono rispettivamente l'ex sindaco di Budapest Miklós Hagyó e altri rappresentanti socialisti e l'ex consigliere economico di Fidesz Tamás Varga, già condannato in primo grado, K. L. Scheppele, *First, Let's Pick All the Judges*, *The New York Times*, 10 marzo 2012.

⁶⁴ *Opinion n. 663/2012*, cit., p. 23.

⁶⁵ Così, l'Hungarian Helsinki Committee, l'Eötvös Károly Policy Institute e la Hungarian Civil Liberties Committee riconoscono indirettamente carenza di trasparenza nell'amministrazione delle corti ungheresi e in particolare il fatto che all'OIT venissero eletti in prevalenza quali membri "togati" i presidenti delle corti provinciali, che si trovavano così a essere allo stesso tempo controllori (in quanto membri dell'OIT) e controllati (in quanto presidenti di corte), *Letter to Vivian Reding*, 29 dicembre 2011, p. 5 s. (testo reperibile all'indirizzo internet <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Letter-to-Viviane-Reding-29-12-11.pdf>, ultimo accesso 5 novembre 2012). Si veda anche Hungarian Helsinki Committee – Eötvös Károly Institute – Hungarian Civil Liberties Union, *Opinion n the Acts of Parliament on Courts, Judges and Prosecution Service in Hungary*, Febbraio 2012, p. 3 s., e sull'importante ruolo assunto dai presidenti delle corti provinciali nell'amministrazione della giustizia, Z. Fleck, *Judicial Independence*, cit., p. 126 e 129.

vista)⁶⁶ e dall'altro la concentrazione di fatto dell'attività ordinaria dell'organo sotto la responsabilità del suo ufficio direttivo, che peraltro aveva ereditato strutture e personale del Dipartimento delle corti del Ministero della giustizia⁶⁷.

5. *L'abbassamento dell'età pensionabile: un'epurazione dissimulata*

L'articolo 26, comma secondo della Cost. 2012 stabilisce che a esclusione del presidente della *Kúria* l'età pensionabile dei giudici corrisponde a quella generale⁶⁸. La norma è stata integrata dalle Disposizioni transitorie approvate il 31 dicembre 2011. L'articolo 12 della Legge sulle disposizioni transitorie prevede che tutti i giudici che raggiungano il limite di età di 62 anni nel periodo compreso tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2012 andranno in pensione il 31 dicembre 2012; per i giudici che abbiano raggiunto il limite d'età prima del 1° gennaio 2012 è stata invece fissata la data del 30 giugno 2012. Queste norme sono state poi riprese quasi alla lettera dall'articolo 230 della legge n. 162/2011. Anche qui, come con riferimento alla creazione dell'Ufficio nazionale, l'abbassamento dell'età pensionabile è stato giustificato con l'esigenza di rendere più efficiente il sistema giudiziario attraverso l'afflusso di giovani giudici dotati di una formazione giudiziaria più adeguata. Si tratta della misura che ha generato maggiori tensioni a livello interno e internazionale. Il motivo è da ricercare nel fatto che essa, pur non operando una modifica di rilievo dello *status* dei giudici e avendo perciò un carattere formalmente neutro, ha un'efficacia retroattiva che la configura come una vera e propria misura epurativa che secondo le stime coinvolge un consistente numero di giudici – circa 270 giudici nel primo anno di entrata in vigore della legge su un totale di 2900 di cui si compone la magistratura ungherese – decapitando di fatto la piramide giudiziaria. Tra gli “epurati” si contano infatti un quarto dei giudici della Corte suprema e circa metà dei presidenti di corte regionale o provinciale⁶⁹. Il carattere epurativo

⁶⁶ Al pari dei sistemi giudiziari di tutti i Paesi un tempo socialisti o comunisti, anche quello ungherese ha necessariamente sofferto dell'aumento sensibile dei carichi di lavoro in coincidenza con la giudiziariizzazione di ambiti sociali ed economici prima sottratti all'esame delle corti, tra l'altro approfondendo un problema già esistente nel sistema ungherese. Secondo A. Sajo, *The Judiciary in Contemporary Society: Hungary*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1993, 2, p. 293, “since the judiciary was insufficiently paid and work itself was often very bureaucratic, a constant shortage of judges existed. The profession's demographical structure changed, judges were appointed at a very early age without proper preparation, and were recruited from poor quality law school students”. Inoltre, il sistema giudiziario ungherese ha risentito dei ritardi accumulati nella riforma dello stesso nei primi anni della transizione. È infatti solo nella seconda metà degli anni '90 che viene emanata una normativa organica di riforma, Z. Fleck, *Judicial Independence*, cit., p. 125.

⁶⁷ *Opinion n. 663/2012*, cit., p. 7.

⁶⁸ L'articolo 18 della legge n. 81 del 1997 relativa alle prestazioni di assicurazione sociale in materia pensionistica fissava a 62 anni l'età pensionabile generale. La disposizione è stata modificata nel 2009 nel senso di fissare diverse età pensionabili tra i 62 e i 65 anni a seconda dell'anno di nascita. Già questo concorre a rendere di difficile interpretazione la nuova disposizione costituzionale, come rileverà la Corte costituzionale, vedi *infra* p. x.

⁶⁹ K. L. Scheppele, *How to Evade the Constitution: the Case of the Hungarian Constitutional Court's decision on the Judicial Retirement Age*, www.eutopialaw.com, post dell'8 agosto 2012.

della misura è stato aggravato dalla moratoria sulle nomine, essendo stabilito che nessun giudice può essere nominato nei sei mesi precedenti l'entrata in vigore della legge.

A seguito delle critiche, il Governo ungherese ha accettato con una lettera al commissario Reding di rendere più graduale e meno incisivo il processo di pensionamento attraverso l'innalzamento dell'età pensionabile a 63 e poi a 65 anni⁷⁰. Ciononostante, in una decisione del 16 luglio 2012 la Corte costituzionale ungherese ha dichiarato l'incostituzionalità delle disposizioni relative all'abbassamento dell'età pensionabile⁷¹. L'incostituzionalità è fatta anzitutto derivare dal carattere improvviso dell'abbassamento che assume i contorni dell'arbitrarietà, violando il principio di inamovibilità del giudice. Il secondo argomento è di ordine formale, ritenendo la Corte che l'abbassamento del limite dell'età risulta da una legge ordinaria, laddove sarebbe stato necessario includere la norma in una legge organica in conformità con l'articolo 25 comma settimo e 26 comma primo della Costituzione. In terzo luogo, si sostiene che la normativa violava il principio di non discriminazione laddove prevedeva senza giustificazione apparente diverse soglie di età per diverse categorie di giudici⁷².

Come è stato notato, guardando alla composizione della Corte – che era già stata profondamente riformata con l'inserimento di nuovi giudici –, la decisione non era scontata, nonostante l'ipotesi della incostituzionalità apparisse conforme alla prassi giurisprudenziale precedente. La decisione non era inoltre scontata perché le norme contestate replicavano la formulazione contenuta nell'articolo 12 delle Disposizioni transitorie, che hanno valore costituzionale. La Corte si è dunque spaccata con sette voti contro sette (uno dei giudici non ha partecipato alla votazione), e la posizione del Presidente della Corte, il cui voto vale doppio in casi di parità, ha avuto funzione dirimente. Non si può non rilevare come i sette voti favorevoli alla disposizione in esame fossero proprio i giudici nominati da Orbán. Nelle loro opinioni i giudici dissenzienti hanno sostenuto che il principio di indipendenza giudiziaria si limita al solo aspetto funzionale: essa garantisce l'indipendenza nell'esercizio della funzione di rendere giustizia, ma non l'indipendenza amministrativa; i giudici non possono essere destituiti o trasferiti con riferimento a procedimenti specifici in cui siano competenti, ma nulla vieta che essi siano destituiti o trasferiti in base a una legge di carattere generale. Questo punto di vista appare speculare a quello del Governo sulla distinzione tra “professional” e “administrative management” e trascura del tutto l'elaborazione teorica sull'indipendenza del giudice nei sistemi burocratici sviluppata nella seconda metà del secolo scorso e che forse si potrebbe ormai considerare patrimonio costituzionale comune⁷³.

⁷⁰ *Opinion n. 663/2012*, cit., p. 27.

⁷¹ La Corte ha dichiarato l'incostituzionalità degli articoli 90, lettera ha), e 230 della legge relativa ai giudici.

⁷² K. L. Scheppele, *How to Evade the Constitution*, cit.

⁷³ Vedi *supra*, p. x.

Secondo altri giudici dissenzienti, la norma è da ritenersi costituzionale poiché la legge non fa che replicare quanto stabilito nella Costituzione e nel testo sulle Disposizioni transitorie che è incorporato alla Costituzione.

L'esito inizialmente incerto della decisione della Corte costituzionale può forse spiegarsi almeno in parte con l'assenso dato dalla Corte di giustizia a pochi giorni dalla decisione della Corte costituzionale alla richiesta inoltrata dalla Commissione europea (che nell'aprile precedente aveva deferito la questione dell'abbassamento dell'età pensionabile alla Corte di giustizia come ultimo stadio della procedura di infrazione) di sottoporre il caso in esame a procedura accelerata *ex* articolo 62 bis, comma primo del Regolamento di procedura della Corte. Proprio «la circonstance que cette législation a fait l'objet, dans le même temps, d'un recours devant la Cour constitutionnelle hongroise en raison du fait qu'elle serait contraire au principe de non-discrimination» costituisce una delle motivazioni esplicitate a sostegno della richiesta⁷⁴. La procedura d'urgenza avrebbe comunque permesso di addivenire a una decisione entro il 31 dicembre 2012, data in cui era fissato il pensionamento di coloro che avessero raggiunto il limite d'età di 62 anni durante l'anno in corso.

Peraltro, la Corte costituzionale ha avuto in tutta questa vicenda un atteggiamento piuttosto ambiguo e compromissorio, che non appare qualora si guardi al solo risultato finale della dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione assai controversa. In realtà la Corte, lungi dall'assumere una posizione chiara a favore di uno dei due contendenti, ha mostrato di porsi in una via mediana. La volontà della Corte di dilazionare la propria presa di posizione – nella speranza forse di rinviare la soluzione effettiva di una questione spinosa agli organi sovranazionali, invulnerabili rispetto alle tensioni interne al sistema politico ungherese – è infatti abbastanza chiara. La Corte sarebbe potuta intervenire già al momento dell'entrata in vigore della disposizione quando, nel 2011, ancora disponeva del potere di esercitare un controllo astratto di costituzionalità⁷⁵, posto che un ricorso di fronte ad essa era già stato presentato⁷⁶. Ma anche dopo la sua entrata in vigore la legge è stata oggetto di ricorso in base alle nuove norme e la Corte sarebbe potuta in ogni caso intervenire prima che il Presidente della Repubblica emanasse i decreti, eventualmente anche con una misura sospensiva dell'efficacia in caso di

⁷⁴ *Ordonnance du Président de la Cour*, 13 luglio 2012, paragrafo 3. L'intenzione di mettere sotto pressione la Corte costituzionale ungherese non è troppo velata. Nel paragrafo 11 si legge che «en ce qui concerne le recours introduit par certains des juges concernés devant la Cour constitutionnelle hongroise, la Commission estime que, ce recours concernant également l'application du principe de non-discrimination en raison de l'âge, en statuant dans la présente affaire selon une procédure accélérée, la Cour assurerait, en amont, l'interprétation et l'application uniformes du droit de l'Union ainsi que la sécurité juridique en ce qui concerne la légitimité des mesures nationales en cause».

⁷⁵ Sulla riforma della Corte, M. De Simone, *Ungheria: la nuova Costituzione*, cit., p. 6 s.

⁷⁶ K. L. Scheppele, *How to Evade the Constitution*, cit.

potenziale incostituzionalità della disposizione⁷⁷. Avendo agito in maniera dilatoria, la Corte costituzionale ha dunque affermato i principi consentendone tuttavia la violazione di fatto nel momento in cui ha dichiarato in maniera tardiva l'incostituzionalità della disposizione dopo che già 274 giudici erano stati rimossi senza indicare con funzione quantomeno persuasiva le misure necessarie per la loro reintegrazione⁷⁸.

Non sorprende dunque che la decisione della Corte non abbia avuto gli effetti sperati come conseguenza del formarsi di un vero e proprio fronte di resistenza interno che è anche il risultato delle riforme istituzionali intraprese nell'ultimo anno e mezzo. Non solo, come si è detto, la Corte – forse nella speranza che la questione fosse risolta dalle istanze sovranazionali – si è limitata a stabilire con molto ritardo l'incostituzionalità senza dare indicazioni quanto alle misure da intraprendere per la reintegrazione dei giudici⁷⁹. Nonostante il passaggio dall'incostituzionalità alla revoca dei decreti presidenziali di nomina fosse una questione di pura logica, il Presidente ungherese János Áder non ne ha tratto le conseguenze, facendo eco alle dichiarazioni del Primo ministro per il quale l'impianto generale non sarebbe mutato. Peraltro, i decreti non riguardavano solo i giudici che avessero raggiunto il limite di età prima del 1° gennaio 2012, e che in base alla legge sarebbero andati in pensione il 30 giugno successivo. Il 7 luglio – non casualmente pochi giorni prima della decisione della Corte costituzionale – Áder aveva infatti emanato i decreti di fine rapporto a partire dal 31 dicembre 2012 per i rimanenti 46 giudici che avrebbero raggiunto il limite d'età nel corso dell'anno. L'ultimo tassello di questo fronte di resistenza è costituito dalla posizione tenuta del presidente dell'Ufficio giudiziario. Essa ha infatti affermato che i giudici esclusi dal servizio avrebbero potuto ricorrere alle giurisdizioni del lavoro, indicate come competenti. Tuttavia, due aspetti concorrono a svuotare quest'affermazione di significato. Da un lato la dottrina giuridica ungherese è divisa in merito alla competenza delle giurisdizioni del lavoro ad annullare un decreto presidenziale ed è probabile che molti giudici del lavoro si dichiarino incompetenti. Inoltre, in una successiva dichiarazione, il presidente dell'OBH ha rassicurato i giudici assunti o promossi all'inizio dell'anno affermando che a prescindere dall'esito dei ricorsi essi avrebbero mantenuto i posti cui erano stati assegnati.

⁷⁷ Va da sé, tuttavia, che la Corte non ha agito in tal modo perché metà dei suoi componenti riteneva comunque – pur con argomenti altamente opinabili – che la disposizione non fosse incostituzionale.

⁷⁸ È questa la conclusione K. L. Scheppele, *How to Evade the Constitution*, cit., che parla a tal proposito di “new judicial deference”: «Courts have become more assertive and less willing to tolerate governmental action that violates constitutional principles in time of crisis. They have been most reliable in defending constitutional principles when it has been their own constitutional status that has been threatened. What happens to the petitioners after they win their cases is not something that courts seem to track as their highest priority. And the petitioners who have relied on the courts for help may be excused for thinking that the resolution of their cases has not really been about vindicating their claims, but about something altogether over their heads», K. L. Scheppele, *The New Judicial Deference*, in *Boston University Law Review*, 2012, 92, p. 170.

⁷⁹ K. L. Scheppele, *How to Evade the Constitution*, cit.

La consapevolezza delle suddette resistenze interne ha spinto a fine giugno un gruppo di giudici ad avviare procedure di ricorso alla Corte EDU. Si è così generato un vero e proprio accerchiamento del Governo ungherese attraverso la strategia congiunta di attori nazionali (i giudici oggetto della misura epurativa, le associazioni di tutela dei diritti fondamentali e di promozione del *Rule of Law* come l'Hungarian Helsinki Committee, i deputati dell'opposizione) e internazionali (Commissione, Corte di giustizia, Corte EDU). E proprio in questi giorni è stato scritto l'ultimo ma non definitivo capitolo di questa lunga vicenda, vale a dire la sentenza della Corte di giustizia sul ricorso della Commissione europea *ex* articolo 258 TFUE, come conseguenza del procedimento accelerato di cui si è detto sopra. L'esigenza di proseguire in giudizio nonostante la declaratoria di incostituzionalità del luglio 2012 deriva tra l'altro secondo la Corte di giustizia dal fatto che siano stati adottati provvedimenti amministrativi che hanno posto fine al rapporto di lavoro sulla base della normativa dichiarata incostituzionale. Qui la Corte rileva la menzionata criticità derivante dalla scelta dei tempi di giudizio da parte della Corte costituzionale ungherese. Inoltre – osserva la Corte di giustizia – la decisione della Corte costituzionale non ha alcun effetto sulle norme analoghe ancora in vigore della Legge sulle Disposizioni transitorie, che hanno valore costituzionale.

Nel ricorso, la Commissione contestava le disposizioni per violazione degli articoli 2 e 6, paragrafo 1, della Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000⁸⁰. A suo parere, esse introducevano una discriminazione ingiustificata, fondata sull'età, *ex* art. 2 della Direttiva tra le persone di una determinata professione senza che fosse rilevabile una finalità legittima; a parere del Governo ungherese, tali disposizioni miravano invece a correggere una discriminazione positiva a favore di una categoria di dipendenti del settore pubblico, nell'ottica della realizzazione di un maggiore equilibrio nell'ambito della regolamentazione generale del lavoro e di una maggiore efficienza del servizio pubblico della giustizia attraverso l'ingresso di giovani giuristi nei tribunali. Secondo la Corte di giustizia, le disposizioni in oggetto introducono innegabilmente una disparità di trattamento fondata sull'età, ma la possibilità che tale disparità costituisca discriminazione va verificata con riferimento all'esistenza o meno di una giustificazione obiettiva e ragionevole sulla base di una finalità legittima e, in caso di legittimità della misura, con riferimento all'appropriatezza e necessità della stessa⁸¹. La Corte ritiene legittime le due finalità avanzate dal Governo ungherese, e cioè la garanzia in un'ottica di politica del lavoro «della parità di trattamento per tutte le persone di un dato settore e in relazione a un elemento essenziale del loro rapporto di lavoro» e l'instaurazione di una ripartizione più equilibrata delle fasce di età «al fine di

⁸⁰ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

⁸¹ Parr. 54 e 55.

favorire l'occupazione e la promozione dei giovani, di ottimizzare la gestione del personale e, al tempo stesso, di prevenire le eventuali controversie vertenti sull'idoneità del dipendente a esercitare la sua attività dopo una certa età»⁸².

Quanto alla prima finalità, essa è da considerarsi appropriata nella misura in cui è volta a ridurre considerevolmente le differenze nei limiti di età. Il bilanciamento tra il danno causato ai soggetti interessati e i vantaggi per la società porta invece la Corte a considerare le misure controverse non necessarie al raggiungimento della finalità. L'Ungheria avrebbe infatti potuto raggiungere il medesimo obiettivo attraverso uno scaglionamento graduale della modifica dell'età pensionistica, che avrebbe però evitato il carattere repentino dello stesso con grave pregiudizio per i diritti dei destinatari della misura più anziani. Peraltro, l'assenza dello scaglionamento graduale risulta aggravata dall'incoerenza rispetto alla normativa generale sul pensionamento approvata nel 2010, che prevede un aumento (graduale) dell'età pensionistica generale da 62 a 65 anni⁸³. Quanto alla seconda finalità, si osserva che i vantaggi sull'accesso di giovani giuristi nel breve periodo è controbilanciata in senso negativo – proprio per l'assenza di gradualità – dalla impossibilità di «pervenire a una “ripartizione delle fasce di età” realmente equilibrata nel medio e lungo termine».⁸⁴ La conclusione della Corte è che «le disposizioni nazionali controverse che introducono una disparità di trattamento non rispettano il principio di proporzionalità e che, pertanto, il ricorso della Commissione deve essere accolto».

6. Conclusioni

La descrizione dei punti essenziali della riforma dell'ordinamento giudiziario ungherese delinea una situazione caratterizzata da una doppia tensione, tanto sotto il profilo delle garanzie di indipendenza della magistratura dalle pressioni del Governo, quanto sotto il profilo della capacità di tale modello di organizzazione di esercitare la funzione integrativa che le istanze europee sovranazionali richiedono ai giudiziali nazionali⁸⁵. Tuttavia, tale situazione non sorprende se solo si assume una visuale in prospettiva. In effetti, gli orientamenti delineati dall'attuale Governo ungherese erano stati già esplicitati oltre dieci anni fa quando per la prima volta Fidesz si è trovato al governo, senza chiaramente ottenere

⁸² Parr. 59-62.

⁸³ Parr.68-75.

⁸⁴ Parr.76-79.

⁸⁵ «A new Constitution would need to acknowledge and express the developments in how the state interacts with its environment. The shift from hierarchical modes of government to more complex structures and activities of governance, the transformation from a provider and owner state to a regulatory state and the gradual decrement in the European Union of the state's autonomy in regulating the market should have an impact on the definition of basic constitutional concepts», A. Vincze – M. Varju, *Hungary. The New Fundamental Law*, in *European Public Law*, 2012, 3, p. 437.

la maggioranza schiacciante di cui gode oggi. Già nel 1998 il governo conservatore aveva tentato senza successo di modificare il modello di governo della magistratura e l'allora Primo ministro Viktor Orbán aveva affermato pubblicamente l'intollerabilità di una configurazione istituzionale di autonomia organizzativa e amministrativa del corpo giudiziario che non rendesse possibile determinare in maniera coerente una politica del diritto governativa⁸⁶. Quest'affermazione mette in luce non solo il conflitto manifesto di tipo orizzontale tra poteri nazionali (esecutivo vs. giudiziario), ma anche, in filigrana, la divergenza tra un Governo nazionale che intende esercitare pienamente la propria sovranità nella determinazione della politica del diritto (e di riflesso giudiziaria) e la tendenza delle istanze europee a utilizzare proprio la politica del diritto (e giudiziaria, attraverso il raccordo con le corti nazionali) come paradigma di integrazione in un modello di comunità politica complessa come quella dell'Unione Europea.

Come si diceva all'inizio di queste pagine, è forse proprio questo secondo aspetto ad aver destato maggiori preoccupazioni nella Commissione europea. Come credo emerga dall'analisi, traspare da questa vicenda non solo una forte volontà del Governo ungherese di non piegarsi facilmente alle richieste europee, ma anche una certa abilità politica nell'utilizzo del diritto per raggiungere determinate finalità. Il Governo ungherese è riuscito infatti a imporre determinate soluzioni anche di fronte alle dichiarazioni di incostituzionalità della Corte costituzionale semplicemente riproponendole nel nuovo testo costituzionale e ha delineato un quadro normativo per molti aspetti incerto e confuso, in alcuni casi assumendo decisioni ai limiti della razionalità giuridica, con l'obiettivo di rendere difficile una soluzione di tipo giuridico. A questo proposito ci si è soffermati sulla decisione della Corte costituzionale che, nonostante sia stata sfavorevole al Governo, ha comunque permesso ad esso di raggiungere gli obiettivi prefissati. Come è stato osservato, questa situazione costituisce anzi un buon argomento politico a favore del Governo, che avendo raggiunto l'obiettivo può permettersi allo stesso tempo di affermare la validità del sistema di controlli costituzionali che da più parti si sostiene violato, utilizzando dunque strumentalmente la decisione della Corte. Lo stesso può dirsi con riguardo alla decisione della Corte di giustizia sull'abbassamento dell'età pensionabile, che non sembra mutare l'atteggiamento del Governo ungherese. Dopo la decisione del 6 novembre scorso il Primo ministro Orbán, cui ha fatto eco il Ministro della giustizia, ha affermato che la decisione della Corte di giustizia non cambia la situazione, avendo essa a oggetto disposizioni già annullate dalla Corte costituzionale nel luglio scorso. Egli ha poi aggiunto che il Governo provvederà a presentare un disegno di legge di modifica delle disposizioni cassate dalla Corte costituzionale. A loro volta, i presidenti della *Kúria* e dell'Ufficio giudiziario nazionale hanno preso atto della decisione affermando che essa non li riguarda direttamente. Nel lungo scontro tra la Commissione e il Governo ungherese, la prima non sembra uscire per il momento

⁸⁶ Z. Fleck, *Judicial Independence*, p. 128 s.

