

**OSSERVATORIO COSTITUZIONALE**

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 1/2024

Data: 6 febbraio 2024

### ***La “crisi delle nomine” del Consejo General del Poder Judicial al vaglio della Corte EDU (caso Lorenzo Bragado e altri c. Spagna, 2023)\****

*di Sabrina Ragone – Professoressa associata di Diritto Pubblico Comparato nell’Università di Bologna*

TITLE: The Appointment Crisis at the General Council of the Judiciary before the ECtHR (case *Lorenzo Bragado and others v. Spain, 2023*)

ABSTRACT: Il contributo analizza le problematiche legate al rinnovo del *Consejo General del Poder Judicial* spagnolo, ancora pendente dal 2018, attraverso la giurisprudenza che se ne è occupata finora. Ricostruisce dapprima la questione da un punto di vista costituzionale e normativo, per esaminare poi criticamente la risposta offerta dal Tribunale costituzionale al *recurso de amparo* di alcuni giudici candidati per la quota di membri togati (2021) e quella successiva della Corte EDU nel caso *Lorenzo Bragado e altri c. Spagna*, del 22 giugno 2023. Nel complesso, l’autrice ritiene che si sia trattato di atteggiamenti relativamente prudenti, rispetto a prassi che hanno portato a raddoppiare la durata del mandato previsto in Costituzione.

The paper analyses the issues raised by the renewal of the Spanish General Council of the Judiciary, pending since 2018, through the case law that has dealt with it so far. First, the argumentative pattern portrays the issue from a constitutional and normative point of view, critically addressing the response offered by the Constitutional Tribunal through the *recurso de amparo* submitted by some candidates for the judicial posts (2021) and the subsequent judgment by

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

the European Court of Human Rights in the case *Lorenzo Bragado and others v. Spain* (22nd of June, 2023). Overall, the author states that the judicial attitude was relatively cautious, vis-à-vis practices that have led to double the duration of the term established by the constitution.

**KEYWORDS:** autogoverno della magistratura; nomine; *Consejo General del Poder Judicial* spagnolo; giurisprudenza della Corte EDU; art. 6.1 CEDU; Self-government of the judiciary; appointments; Spanish General Council of the Judiciary; case law of the ECtHR; art. 6.1 European Convention on Human Rights

**SOMMARIO:** 1. Il punto di partenza: il ritardo nell'elezione dei membri del CGPJ e la “non-soluzione” nazionale – 2. La questione sottoposta alla Corte EDU. – 2.1 Il diritto “civile” di riferimento. – 2.2 Il diritto alla tutela giurisdizionale. – 2.3 Opinioni concorrente e dissenziente. – 3. Ritardi, prassi distorsive e giurisprudenze relativamente “prudenti”.

### **1. Il punto di partenza: il ritardo nell'elezione dei membri del CGPJ e la “non-soluzione” nazionale**

La sentenza in oggetto, emessa il 22 giugno 2023 dalla Quinta Sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) – e definitiva dal 22 settembre –, ha condannato la Spagna, con una maggioranza di soli quattro voti favorevoli (contro tre contrari), per violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). Il caso scaturiva dal rigetto (il 28 aprile 2021) da parte del Tribunale costituzionale spagnolo (TC) del ricorso di *amparo* di giudici che lamentavano il mancato svolgimento, da parte delle *Cortes Generales* (i.e., il Parlamento), della procedura di nomina del nuovo *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ) attraverso una lista di candidati che includeva i loro nomi. Il ritardo nella designazione dei membri del CGPJ si protraeva, quando il ricorso era stato proposto (ossia il 22 ottobre 2021), già da circa tre anni, dal momento che il mandato era scaduto il 4 dicembre 2018.

Il CGPJ, modellato dai costituenti spagnoli soprattutto sulla falsariga del CSM italiano<sup>1</sup>, è l'organo che gestisce nomine, promozioni, trasferimenti e procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici. Il CGPJ è composto dal Presidente del Tribunale Supremo (che lo presiede) e da venti membri il cui mandato dura cinque anni; dodici membri sono scelti tra i giudici di ogni ordine e grado, mentre gli altri otto tra avvocati e giuristi con oltre quindici anni di esercizio professionale.

Le modalità di nomina, tuttavia, differiscono sostanzialmente da quelle dell'omologo italiano, giacché, come è noto, il CSM è composto da tre membri di diritto (il Presidente della Repubblica, il Primo Presidente della Corte di Cassazione e il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione), venti membri cd. "togati" (appartenenti alla magistratura e da questa eletti in modo da garantire che ci siano esponenti delle diverse funzioni in cui si articola la carriera), dieci membri "laici" eletti dal Parlamento in seduta comune (scelti tra professori ordinari in materie giuridiche o avvocati con almeno quindici anni di esercizio della professione)<sup>2</sup>.

Nel caso spagnolo, l'art. 122.2 cost. qualifica il *Consejo* come "organo di governo" del potere giudiziario, delegando a una legge organica il compito di specificare lo «statuto e il regime delle incompatibilità dei suoi componenti e le sue funzioni, in particolare in materia di nomine, promozioni, ispezione e regime disciplinare». Il comma seguente sancisce che gli otto membri non togati siano eletti per metà da ciascuna Camera a maggioranza dei 3/5, mentre tace sulle modalità di nomina degli altri dodici. Queste ultime sono state modificate quattro volte dall'inizio della vigenza della Costituzione (la prima disciplina fu introdotta mediante la l.org. n. 1/1980), quasi in corrispondenza dei cambi di maggioranza più significativi<sup>3</sup>. La l.org. n. 6/1985, come modificata dalla l.org. n. 4/2013, disciplina la procedura di designazione dei venti membri elettivi, prevedendo che con cadenza quinquennale (art. 568) *ciascuna Camera* elegga, con la suddetta maggioranza (estendendola quindi a tutte le nomine), dieci membri, quattro avvocati/giuristi e sei giudici (art.

<sup>1</sup> G. ROSADO IGLESIAS, *La constitucionalización del gobierno judicial: cuarenta años de Consejo General del Poder Judicial, régimen actual y cuestiones pendientes*, in *Revista de Derecho Político*, n. 101, 2018, p. 355.

<sup>2</sup> La legge n. 71/2022 ha riportato il numero totale dei membri elettivi a 30, nell'ambito di un intervento che ha inciso su elezione, organizzazione, attribuzioni e funzionamento del CSM. Questa riforma si colloca nel contesto di un dibattito acceso sul rapporto tra giustizia e politica e in particolare sul ruolo delle cosiddette "correnti", cioè le aggregazioni tra magistrati con una linea politica comune.

<sup>3</sup> Sul rapporto con le maggioranze di turno, cfr. J.L. GÓMEZ COLOMER, *Sobre el nombramiento del Presidente y de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial. Una reflexión desde el sentido común*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 44, 2019.

567). L'elezione solo parlamentare rappresenta un'anomalia nel panorama comparatistico<sup>4</sup>, fin da subito tuttavia avallata dalla giurisprudenza costituzionale nazionale (STC n. 108/1986, in cui il TC ritenne che «la prohibición del mandato imperativo y la fijación de un plazo determinado de mandato (cinco años), que no coincide con el de las Cámaras» – di quattro anni – fossero garanzie sufficienti dell'indipendenza dei membri del CGPJ<sup>5</sup>). La disciplina impone, inoltre, ai presidenti delle Camere di «adoptar las medidas necesarias» per il rinnovo tempestivo dell'organo. Quattro mesi prima della scadenza del termine è data possibilità ai giudici di presentare la propria candidatura a *vocal por el turno judicial*, con il supporto o di venticinque membri attivi della magistratura o di un'associazione di categoria (art. 574). Il caso dei ricorrenti nella vicenda *Lorenzo Bragado e altri c. Spagna* ricadeva all'interno della seconda possibilità: si erano, infatti, candidati con il sostegno della *Asociación Judicial Francisco de Vitoria*, una delle associazioni autorizzate all'uopo.

La *consecutio* degli eventi è rilevante per la soluzione del caso fornita dal TC e per la valutazione che ne ha dato successivamente la Corte EDU. Pochi mesi dopo la pubblicazione dell'elenco definitivo dei giudici eleggibili (ottobre 2018) e comunque in pendenza delle liste di avvocati e giuristi, le Camere erano state sciolte (marzo 2019) e il rinnovo della composizione del CGPJ rinviato alla successiva compagine parlamentare. Le nuove Camere si erano riunite a maggio 2019 ed erano rimaste inerti sulla questione, nonostante ripetuti solleciti da diversi organi. Era (ed è) rimasto, così, in carica *ad interim* il *Consejo* uscente<sup>6</sup>.

Il 14 ottobre 2020 i ricorrenti, insieme alla loro associazione di categoria, avevano presentato il ricorso di *amparo* al TC contro l'inerzia delle *Cortes Generales*, protrattasi per oltre due anni, circa l'obbligo di rinnovare i membri togati del CGPJ, sussistente ai sensi della l.org. n. 6/1985. Tale tipologia di ricorso può essere esperita, ai sensi dell'art. 42 della *Ley Orgánica del TC* (LOTIC) n.

<sup>4</sup> M. VOLPI, *Il governo autonomo della magistratura: una situazione complessa e dinamica*, in *DPCE online*, n. 4, 2020, p. 4859. Cfr. altresì ID., *I Consigli di giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2009, p. 948 ss. e sulle ricostruzioni dell'Autore, G. CERRINA FERONI, *Autonomia della magistratura e rapporto con la politica. Nodi vecchi e nuovi. Il contributo di Mauro Volpi*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2020, p. 396 ss.

<sup>5</sup> Sul modello scelto dal legislatore organico spagnolo si era già espresso in termini dubitativi A.J. PORRAS NADALES, *El Consejo General del Poder Judicial. Según la STC 108/1986, de 29 de julio, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 19, 1987, p. 235.

<sup>6</sup> Sulla *prorogatio*, meccanismo che peraltro si applica, con ricorrenti problemi giuridici e politici, anche ai rinnovi del TC, cfr. le riflessioni critiche di P. MORENO BRENES, *El Consejo General del Poder Judicial en funciones: disfunciones de su régimen jurídico*, in *Diario La Ley*, n. 10142, 2022.

2/1979, entro tre mesi dal giorno in cui l'atto impugnato sia divenuto definitivo<sup>7</sup>. La giurisprudenza del TC aveva già aperto l'applicabilità di tale rimedio anche alle omissioni lesive di diritti e libertà, come nel caso di specie<sup>8</sup>.

Stante il suindicato requisito, l'omissione veniva qualificata dai ricorrenti come "permanente" (altrimenti sarebbe stato da considerarsi scaduto il termine) e lesiva del diritto di accesso alle funzioni pubbliche *ex art. 23 cost.* e del diritto di associazione *ex art. 22 cost.* Rispetto al primo profilo invocato, la giurisprudenza del TC aveva già stipulato che lo stesso garantisce il diritto di accedere in condizioni di uguaglianza alle funzioni e agli incarichi pubblici, fatti salvi i requisiti stabiliti dalla legge, ma non crea alcun diritto di ricoprire una determinata carica<sup>9</sup>. Il diritto di partecipare a una procedura selettiva o di candidarsi a un'elezione, nonché, *a fortiori*, il diritto di assumere la relativa posizione discendono esclusivamente dalle norme giuridiche di riferimento. Tutte le componenti del diritto *ex art. 23.2* (accesso, permanenza ed esercizio) sono soggette alla necessità di uno svolgimento in condizioni di uguaglianza e in conformità ai requisiti stabiliti dalla legge<sup>10</sup>.

I ricorrenti facevano altresì riferimento, nell'argomentare la *especial trascendencia constitucional*<sup>11</sup>, al *Report* sullo stato di diritto redatto dalla Commissione Europea nel 2020, in merito alla discrasia tra la precedente composizione del CGPJ e la maggioranza parlamentare attuale. La sentenza della Corte EDU che qui si commenta riporta, a sua volta, il *Rule of Law Report 2022*, in cui la Commissione Europea indicava alla Spagna di esperire il rinnovo del CGPJ come attività prioritaria e di modificare la procedura di nomina subito dopo, in modo da renderla

---

<sup>7</sup> Così recita l'art. 42: «Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes».

<sup>8</sup> Cfr., tra le altre, STC n. 173/2020.

<sup>9</sup> Cfr. STC n. 50/1986.

<sup>10</sup> Cfr. STC n. 298/2006.

<sup>11</sup> L'art. 49 della LOTC, come riformato dalla l.org. n. 6/2007, lo prevede come requisito imprescindibile per l'ammissibilità di ogni *recurso de amparo constitucional* al fine di consentire al TC di scremare i numerosissimi ricorsi che gli vengono proposti (cfr. in merito P. PÉREZ TREMP, *La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre «morir de éxito» o «vivir en el fracaso»*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 41, 2018, p. 253 ss.). Solo nel 2020, l'anno del ricorso in oggetto, ne erano stati presentati oltre 6.500 e decisi 7.098, con una percentuale di *amparos* non ammessi di circa il 97%, molti dei quali per mancanza del suddetto requisito (Tribunal Constitucional. Memoria 2020, [www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Documents/MEMORIA-2020.pdf](http://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Documents/MEMORIA-2020.pdf), p. 13: «2.534 de entre ellas fueron principalmente inadmitidas por causa de insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional»).

coerente con gli standard europei<sup>12</sup>. Il rischio di politicizzazione dell'organo, peraltro, era stato denunciato anche nei due *Report* precedenti ed è stato ripreso in quello del 2023.

Il 28 aprile 2021, il TC aveva dichiarato inammissibile il ricorso per amparo in quanto tardivo: nella sua decisione, il TC aveva preso in considerazione due (sic!) *dies a quibus* di riferimento per il calcolo. In primo luogo, se le presunte violazioni fossero da considerare frutto dell'omissione, nella convocazione delle sessioni plenarie del Congresso e del Senato, di procedere alla votazione e alla nomina di dieci membri per ciascuna Camera, il termine sarebbe decorso dalla fine del mandato del precedente CGPJ (4 dicembre 2018, come già ricordato). In secondo luogo, se il termine avesse iniziato a decorrere nuovamente con le elezioni politiche, si sarebbe dovuto computare dall'inizio della nuova legislatura (4 dicembre 2019).

## 2. La questione sottoposta alla Corte EDU

Nel ricorso presentato alla Corte EDU si sosteneva la sussistenza di una violazione dell'art. 6 CEDU, nella misura in cui prevede che «ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile [...]».

Il primo requisito in punto di ammissibilità del ricorso riguardava l'applicabilità dell'art. 6.1 della CEDU riguardo all'esistenza, nel caso di specie, di un diritto *que l'on peut prétendre*, almeno ragionevolmente, in base all'ordinamento nazionale, indipendentemente da una speculare previsione all'interno del sistema convenzionale<sup>13</sup>. Tale "diritto" può rivestire una natura sostanziale, procedurale o entrambe<sup>14</sup>; se il diritto nazionale prevede al contempo un diritto sostanziale e uno procedurale per renderlo effettivo, il requisito *ex art. 6.1 CEDU* può considerarsi soddisfatto<sup>15</sup>. In alcune ipotesi, infine, può trattarsi della disciplina di una procedura per la

<sup>12</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, nos. 53193/21, 53707/21, 53848/21, 54582/21, 54703/21, 54731/21, 22 giugno 2023, § 63.

<sup>13</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 77. Cfr. in merito anche la sentenza *Grzęda v. Poland* [GC], no. 43572/18, 15 marzo 2022, § 257.

<sup>14</sup> *Regner v. the Czech Republic* [GC], no. 35289/11, 19 settembre 2017, § 101.

<sup>15</sup> *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, nos. 49868/19 and 57511/19, 8 novembre 2021, § 222. Sulla questione, si veda O.J. SETTEM, *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings. With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, Springer, Heidelberg, 2016.

risoluzione di un ricorso che impugna una decisione discrezionale, ma arbitraria, irregolare o *ultra vires*<sup>16</sup>.

Rispetto al diritto sostanziale invocato, la Corte EDU affronta, quindi, i procedimenti relativi a domande di accesso all'impiego nel settore pubblico, ribadendo che la CEDU non garantisce *ex se* il diritto di essere nominati a un posto o di essere promossi all'interno della funzione pubblica<sup>17</sup>. I ricorrenti, nel caso di specie, avevano esercitato il proprio diritto a candidarsi come membri del CGPJ in base ai requisiti di legge, senza invocare alcun diritto a un risultato positivo della procedura. Come efficacemente riassunto nel § 98 della sentenza, «what was at stake in those proceedings was not any right to become members of the GCJ. It appears that they did not have such a right under Spanish law [...]. Rather, the applicants claimed a right to a lawful procedure in the timely examination of their admissible candidacies for access to public office – specifically, a right to have an outcome to proceedings relating to their candidacies having been adversely affected by (what they argued to have been) a manifestly prolonged, continuing and prima facie unlawful and unjustified non-pursuance of the mandatory selection process. It is also noted that the applicants' claim did not concern the voting or its results, but rather a preceding part of the parliamentary procedure».

A seguito alla violazione del dovere delle *Cortes Generales* di procedere alla decisione, i ricorrenti stessi avevano fatto ricorso allo strumento giurisdizionale previsto all'uopo in caso di irregolarità (il *recurso de amparo* dinanzi al TC). La questione, quindi, concerneva la violazione del diritto dei ricorrenti alla tutela giurisdizionale alla luce del mancato esame nel merito da parte del TC.

---

<sup>16</sup> Cfr. la *Guida all'articolo 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Diritto a un equo processo (aspetto civile)*, 2022, [www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_6\\_ITA](http://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_ITA), p. 11: «il semplice fatto che il testo di una disposizione di legge offra un elemento di discrezionalità non esclude, di per sé, l'esistenza di un "diritto" (Pudas c. Svezia, 1987, § 34; Miessen c. Belgio, 2016, § 48). In realtà, l'articolo 6 si applica nel caso in cui il procedimento giudiziario riguardi una decisione discrezionale da cui deriva un'ingerenza nei diritti del ricorrente (Obermeier c. Austria, 1990, § 69; Mats Jacobsson c. Svezia, 1990, § 32)».

<sup>17</sup> cfr. da ultimo *Bara and Kola v. Albania*, nos. 43391/18 and 17766/19, 12 ottobre 2021, § 55.

## 2.1 Il diritto “civile”<sup>18</sup> di riferimento

La Corte EDU prende le mosse dal requisito preliminare, cioè dall’esistenza del diritto sostanziale alla base del ricorso. In merito, non essendo intervenuto il TC, la Corte EDU «does not have the benefit of the national court’s interpretation of domestic law in that regard vis-à-vis the applicants»<sup>19</sup>, ma non per questo deve escluderlo. Al contrario, in base alla ricognizione dei dati fattuali e normativi del caso, tutti i ricorrenti, che erano stati inseriti nella lista dei candidati eleggibili, avevano il diritto a che il Parlamento esaminasse le proprie candidature<sup>20</sup>.

Sulla natura “civile” del diritto, le contestazioni da parte del Governo spagnolo vertevano su due argomenti: a) la presunta natura “politica” del diritto e b) il presunto non superamento del cd. test di Eskelinen<sup>21</sup>.

Sul profilo *sub a)*, il riferimento, da parte del Governo spagnolo, alla sentenza *Cătănciu c. Romania* del 2018<sup>22</sup> come precedente viene ritenuto incongruo, posto che la stessa riguardava un conflitto di interessi di una segretaria comunale eletta al Parlamento nazionale e, pertanto, verteva sulle modalità di esercizio di una “carica politica” e di un “obbligo politico”, escludendosi così l’applicabilità dell’articolo 6.1. Il caso dei ricorrenti si discosta da quello appena citato, in quanto essi si erano candidati all’organo di governo della magistratura, che non implicava in alcun modo “obblighi politici” o l’esercizio di “diritti politici”<sup>23</sup>. Va ulteriormente evidenziato che la procedura di selezione dei membri del CGPJ tra i giudici in servizio non è stata concepita come “politica” ai sensi della giurisprudenza citata o, ancor meno, politicizzata o strumentalizzata a fini politici. Il processo di selezione doveva rispettare alcuni criteri, generalmente applicabili per la parità di accesso a funzioni o incarichi pubblici e alla funzione pubblica secondo la legge spagnola, come i

<sup>18</sup> Si fa riferimento alla nozione autonoma di “civil right” elaborata dalla Corte EDU nell’interpretazione dell’art. 6.1 della CEDU.

<sup>19</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 100.

<sup>20</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 108.

<sup>21</sup> Riguardo agli ultimi sviluppi interpretativi del test in rapporto ai giudici nazionali, cfr. M. LELOUP, *Not Just a Simple Civil Servant: the Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR*, in *European Convention on Human Rights Law Review*, 2022, pp. 1-35.

<sup>22</sup> *Cătănciu v. Romania* (dec.), no. 22717/17, 6 dicembre 2018, §§ 34-35.

<sup>23</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 114.



criteri di merito e di capacità<sup>24</sup>. E, sebbene sia di competenza del Parlamento, la selezione dei membri del CGPJ non è connessa alla sua funzione legislativa principale<sup>25</sup>.

Sul profilo *sub b*), Il Governo convenuto ha sostenuto che l'articolo 6 della Convenzione fosse inapplicabile in base al test di Eskelinen<sup>26</sup>. Secondo tale dottrina, uno Stato può escludere il beneficio *ex art. 6 CEDU* per un dipendente pubblico<sup>27</sup> laddove ricorrano due condizioni: b1), che la legislazione nazionale abbia escluso il diritto di accesso a un tribunale per le controversie relative al posto o alla categoria di personale in questione; b2) che tale esclusione sia giustificata da ragioni oggettive, in quanto rispondente all'interesse dello Stato, e non dalla mera asserzione di esercizio del potere pubblico o di “uno speciale legame di fiducia e lealtà” tra il dipendente pubblico e lo Stato (in quanto suo datore di lavoro). Circa la sussistenza di un rimedio giurisdizionale, la Corte EDU sostiene di non avere in suo possesso alcun dato decisivo che escluda l'impiego del *recurso de amparo* al TC in caso di omissione da parte del Parlamento<sup>28</sup>; pertanto, non viene intaccata la presunzione di applicabilità generale dell'art. 6.1 CEDU.

## 2.2 Il diritto alla tutela giurisdizionale

Pur ammettendo la giurisprudenza della Corte EDU che il diritto di accesso alla tutela giurisdizionale possa essere soggetto a limiti, questi ultimi non possono sgretolarne l'essenza né essere improntati a un fine illegittimo senza un rapporto ragionevole di proporzionalità tra mezzi e fine stesso<sup>29</sup>. Quando l'ordinamento nazionale prevede ricorsi individuali (di per sé più “onerosi” per il sistema giudiziario) come il *recurso de amparo*, è compatibile con il diritto convenzionale che i requisiti di ammissibilità siano più rigidi del normale, ma non che le autorità nazionali godano di

<sup>24</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 32 e §§ 55-56.

<sup>25</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 115.

<sup>26</sup> Cfr. *Vilho Eskelinen and others v. Finland* [GC], no. 63235/00, 19 aprile 2007. In merito, si vedano le riflessioni di M. LELOUP, D. KOSAŘ, *Sometimes Even Easy Rule of Law Cases Make Bad Law*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 18, n. 4, 2022.

<sup>27</sup> Sebbene non faccia parte della funzione pubblica ordinaria, la magistratura fa parte comunque parte del servizio pubblico (cfr. *Grzęda v. Poland* [GC], no. 43572/18, 15 marzo 2022, §§ 262-263). Si vedano anche casi anteriori di valutazione del test di Eskelinen riguardo a membri della magistratura: *Juričić v. Croatia*, no. 58222/09, 26 luglio 2011, §§ 53-56; *Tsanova-Gecheva v. Bulgaria*, no. 43800/12, 15 settembre 2015, §§ 85-87; *Gloveli v. Georgia*, no. 18952/18, 7 aprile 2022, §§ 43-52.

<sup>28</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 125.

<sup>29</sup> *Grzęda v. Poland*, cit., § 342; *Gloveli v. Georgia*, cit., § 57.

un potere discrezionale illimitato in merito<sup>30</sup>. Le norme procedurali, poi, non devono divenire ostacoli eccessivi rispetto all'ottenimento di giustizia, né attraverso la loro formulazione testuale né attraverso interpretazioni eccessivamente formaliste<sup>31</sup>.

Diventa, quindi, indispensabile per la Corte EDU «to consider the entirety of the domestic proceedings and the role of the relevant court in them»<sup>32</sup>. Rispetto al ragionamento del TC, la Corte EDU ritiene non affrontata la questione della natura continuata dell'omissione da parte del Parlamento, che era invece centrale per l'applicazione del suddetto termine dei tre mesi, ancor di più in assenza di giurisprudenza consolidata in merito<sup>33</sup>.

Sul TC gravava una responsabilità peculiare nel caso di specie, innanzitutto perché trattavasi di giudice di unica istanza, ma anche perché il *thema decidendum* era particolarmente rilevante e sostanzialmente nuovo. Era, quindi, ragionevole aspettarsi che un rigetto dell'*amparo* sulla base soltanto del termine fosse supportato da adeguata motivazione<sup>34</sup>, con particolare riferimento a tre elementi: (i) se l'articolo 42 fosse applicabile a una situazione di inazione o omissione e a una situazione continuativa, (ii) se il termine di tre mesi fosse applicabile e, in caso affermativo, come dovesse essere calcolato e (iii) la logica dell'approccio adottato.

L'ordinanza del TC non offre, al contrario, nemmeno una giustificazione minima per la rilevanza delle due diverse date assunte come *dies a quibus* e citate *supra*. Soprattutto la seconda data potenziale – l'inizio della legislatura successiva a quella in cui erano state redatte le liste definitive di candidati per i membri “togati” – non pare facilmente qualificabile come decorrenza del termine. E nemmeno era prevedibile, secondo la Corte EDU, l'altra data, cioè la fine del mandato del CGPJ uscente. Di conseguenza, l'imprevedibilità dell'interpretazione fornita dal TC all'articolo 42 della l.org. n. 2/1979 e il conseguente impatto negativo sulla salvaguardia dell'accesso alla tutela giurisdizionale per la tutela del diritto civile difeso dai ricorrenti ha compromesso l'essenza stessa del loro diritto di accesso a un tribunale, date le circostanze del caso<sup>35</sup>, violando l'art. 6.1 CEDU.

<sup>30</sup> *Dos Santos Calado and others v. Portugal*, nos. 55997/14 and 3 others, 31 marzo 2020, § 112.

<sup>31</sup> «The right of access to a court is impaired when the rules cease to serve the aims of legal certainty and the proper administration of justice and form a sort of barrier preventing the litigant from having his or her case determined on the merits by the competent court» (*Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 139; ma anche *Gil Sanjuan v. Spain*, no. 48297/15, 16 maggio 2020, § 31, e *Olivares Zúñiga v. Spain*, no. 11/18, 15 dicembre 2022, § 28).

<sup>32</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 138.

<sup>33</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., §§ 142-143.

<sup>34</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 145.

<sup>35</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 148.

### **2.3 Opinioni concorrente e dissenziente**

La giudice spagnola María Elósegui sottolineava, tra l'altro, che il margine di discrezionalità riconosciuto alle *Cortes Generales* non poteva portare a riconoscere loro anche la facoltà di rinviare la decisione *ad libitum*, stante l'obbligo di rinnovo. D'altro canto, la stessa interpretava anche in maniera estensiva l'approccio della Corte EDU, affermando che il termine per presentare ricorsi contro le omissioni fosse da considerarsi “*open-ended*” fino a quando non si fosse pronunciato il Parlamento. Più in generale, sottolineava l'importanza del ruolo della giurisprudenza europea rispetto alla violazione dello stato di diritto, dei principi democratici e della separazione dei poteri.

L'opinione dissenziente congiunta dei giudici Ranzoni, Guyomar e Gnatovskyy, pur riconoscendo che il mancato rinnovo del CGPJ avesse dato luogo a una situazione incresciosa e irregolare, manifestava la refrattarietà a risolverla «by instrumentalising the mechanism of human rights protection created by the European Convention on Human Rights, and, in particular, with reliance on the right to a fair trial provided for by its Article 6». La giurisprudenza della Corte EDU, a loro avviso, era già stata fin troppo generosa nell'interpretare i diritti civili ascrivibili all'art. 6.1, ma ancor di più nel caso di specie, stabilendo che, quando i conflitti politici impediscono il rinnovo di un organo deputato alla gestione della magistratura, i candidati avrebbero un diritto di accesso alla tutela giurisdizionale. In generale, infine, la questione sottoposta alla Corte EDU, a loro avviso, rientrava nell'alveo interpretativo del giudice nazionale e/o comunque configurava una *political question*, esente dal vaglio giurisdizionale.

### **3. Ritardi, prassi distorsive e giurisprudenze relativamente “prudenti”**

Questione nota alla giuspubblicistica spagnola, la politicizzazione della giustizia (anche di livello costituzionale) dipende da fattori contestuali e culturali ancor prima che giuridici. Tra questi ultimi, i meccanismi di nomina da parte delle *Cortes Generales* rivestono certamente un ruolo particolare

per il rischio di “vicinanza” – se non di vera e propria affiliazione ideologica – rispetto alle forze politiche<sup>36</sup>.

Il ritardo nelle nomine del CGPJ (e non solo) non è fatto nuovo nel panorama politico-istituzionale spagnolo<sup>37</sup>, essendosi verificato anche nel 1996, nel 2001 e nel 2008, specie a ridosso di elezioni politiche. Il ritardo accumulato tra il 2018 e il 2023, però, rappresenta l’apice di queste dinamiche<sup>38</sup>. I tentativi di manipolazione e blocco dell’elezione dei membri del CGPJ, perpetrati dai due partiti principali (PSOE e PP) negli ultimi anni, hanno avuto un effetto diretto di riduzione del prestigio del Consiglio stesso, minandone la legittimità dinanzi alle istituzioni e all’opinione pubblica<sup>39</sup>. Tali tentativi sono stati agevolati dall’interpretazione, da parte del legislatore organico, delle modalità di nomina, attribuite interamente alle *Cortes Generales*, con particolare riguardo al pluralismo richiesto alle scelte parlamentari. Il modello elaborato nella l.org. n. 6/1985 e dalle successive modifiche, infatti, ha finito per valorizzare quasi esclusivamente il pluralismo associativo (e quindi politico<sup>40</sup>) dei membri del potere giudiziario e non il pluralismo delle funzioni. Non a caso, le due associazioni più direttamente collegate ai due partiti finora maggioritari sono state le più rappresentate nelle nomine (JyJD, *Juezas y Jueces para la Democracia* e APM, *Asociación Profesional de la Magistratura*<sup>41</sup>).

Il ritardo del rinnovo del CGPJ si è intersecato con il ritardo nelle nomine del TC. Le nomine dei dodici giudici costituzionali sono, infatti, ripartite tra le Camere (quattro affidate al *Congreso de los*

<sup>36</sup> Sulle nomine “politiche” si veda G. TERUEL LOZANO, F. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (eds), *Buenas prácticas para los nombramientos políticos de órganos constitucionales de garantía*, 2023, in [www.hayderecho.com](http://www.hayderecho.com).

<sup>37</sup> Lo dimostrano gli studi, anche precedenti rispetto alla crisi attuale, in merito: *ex aliis* R. SERRA CRISTÓBAL, *La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Una propuesta de elección de consejo más integrador e independiente*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 31, 2013, p. 304; I. MARTÍNEZ MARÍN, *El Consejo General del Poder Judicial. Desviaciones normativas, jurisprudenciales y de los principios jurídicos de la independencia del Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno de este*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, specialmente pp. 39-41. Sulla crisi recente, cfr. T. VIDAL MARÍN, *Una propuesta conciliadora para la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial: la necesaria despolitización del mismo y la superación de las situaciones de bloqueo*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 51, 2023, p. 347 ss.

<sup>38</sup> S. MARTÍN GUARDADO, *Polarización política y crisis en la renovación del Consejo General del Poder Judicial*, in *Revista de Derecho Político*, n. 117, 2023, p. 139.

<sup>39</sup> S. MARTÍN GUARDADO, *Polarización política y crisis en la renovación del Consejo General del Poder Judicial*, cit., p. 131.

<sup>40</sup> D. ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, *La reforma del Consejo General del Poder Judicial en España: noticia de otra reforma fallida*, in *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n. 7, 2014, p. 151. Sul ruolo delle associazioni di categoria, cfr. G.E. POLIZZI, S. GHERARDI, *La influencia de las asociaciones judiciales en los nombramientos de los altos cargos de la judicatura: ¿Un mal o una oportunidad? Una comparación entre las experiencias italiana y española*, in *Revista de las Cortes Generales*, n. 115, 2023, p. 289 ss.

<sup>41</sup> D. ORTEGA GUTIÉRREZ, *Elección del Consejo General del Poder Judicial: un análisis panorámico*, in *Revista de Derecho Político*, n. 114, 2022, p. 37.

*diputados* e quattro al Senato), il Governo (due) e il *Consejo General del Poder Judicial* (due). Le nomine da parte di Governo e CGPJ si devono svolgere contestualmente (solo per la prima composizione del TC non è avvenuto, ma esclusivamente perché il CGPJ non si era ancora formato) e fino al 2022 non erano incorse in particolari ritardi, a differenza di quelle parlamentari<sup>42</sup>. Il “sequestro” delle istituzioni, come lo ha definito la stampa, è dipeso dall’ostruzionismo dei *vocales* scaduti di orientamento conservatore, che hanno ostacolato l’elezione dei due giudici costituzionali di loro competenza.

In una serie di reazioni a catena, in pendenza di rinnovo del CGPJ e prima della scadenza dei quattro giudici del TC, era stata approvata una riforma della *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ), attraverso la l.org. 4/2021, per ridurre le attribuzioni del *Consejo en funciones*, privandolo, tra l’altro, proprio del potere di eleggere i “propri” giudici del TC<sup>43</sup>. La l.org. n. 8/2022 ha poi restituito questa funzione al CGPJ, per superare lo stallo, come è avvenuto a fine 2022, dopo una serie di altre vicende rivelatrici di conflitti politici e marcata polarizzazione<sup>44</sup> delle istituzioni di garanzia<sup>45</sup>.

A fronte di tali prassi distorsive, l’atteggiamento degli organi giurisdizionali è stato piuttosto prudente<sup>46</sup> (sicuramente anche, se non soprattutto, a causa della natura intrinsecamente “politica” delle nomine in questione). Senz’altro prudente l’atteggiamento del TC che ha dichiarato inammissibile il *recurso de amparo*, ma complessivamente anche quello della Corte EDU, che in fin dei conti ha attribuito al TC la responsabilità di non aver fornito neanche «a basic justification»<sup>47</sup> alla propria decisione. Al di là del fatto che la tipologia di atto con cui il TC decide sull’ammissibilità – le *providencias* – non postula una motivazione e che quindi questa richiesta

<sup>42</sup> Il ritardo nell’elezione parlamentare, peraltro, è un fenomeno comune anche all’Italia (sia nel corso della cd. “prima Repubblica” che della “seconda”) e in generale ai sistemi che prevedono la partecipazione del legislativo alla scelta dei giudici costituzionali, come già sottolineava J. LUTHER, *I giudici costituzionali sono giudici naturali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 2483 ss.

<sup>43</sup> R.M. FERNÁNDEZ RIVEIRA, *El órgano de Gobierno de los jueces atrapado en el tiempo. El CGPJ hiper reformado, hiper prorrogado y, ahora en funciones, perdiendo y recuperando competencias*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 50, 2022, pp. 351-397.

<sup>44</sup> M. CARRILLO, *Crisi giurisdizionale in Spagna: un clamoroso deficit di cultura istituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2023, p. 23 ss.

<sup>45</sup> M. CASTELLÁ ANDREU, *Reformas legislativas del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional y erosión democrática en España*, in *DPCE online*, n. 4, 2022.

<sup>46</sup> Sulla vis espansiva della giurisprudenza europea in materia di indipendenza del potere giudiziario, cfr. invece D. KOSAŘ, A. VINCZE, *European Standards of Judicial Governance: From Soft Law Standards to Hard Law*, in *Journal für Rechtspolitik*, vol. 30, n. 4, 2022, p. 491 ss.

<sup>47</sup> *Lorenzo Bragado and others v. Spain*, cit., § 146.

potrebbe portare a un cortocircuito, il livello di esigenza da parte della Corte EDU sembra davvero fermarsi a un livello *de minimis*.

Interessante pare l'approccio pratico adottato dalla Corte, che fa riferimento anche alla condizione di incertezza prolungata per i candidati ricorrenti, che, per continuare a soddisfare i requisiti di eleggibilità, erano stati obbligati a non cambiare il proprio *status* ed erano rimasti «for a manifestly prolonged period (for some two years at the time), in a state of uncertainty regarding that professional opportunity for their career as legal professionals and their applications for public office»<sup>48</sup>.

Ancor più rilevanti per il ragionamento della Corte EDU sarebbero stati, a mio avviso, la natura del TC come “unica istanza” sul caso e la presenza di due *dies a quibus* presentati come alternativi dal TC ma rispondenti a logiche diverse e contrastanti. Nella ricostruzione fornita dalla Corte EDU, invece, sarebbe bastata un'argomentazione più elaborata da parte del TC per evitare la configurazione di una violazione dell'art. 6.1 CEDU. Sebbene discutibile in linea di principio in quanto marcatamente formalista, tale conclusione sembra comunque rispondente alla logica dell'articolo invocato, mentre permarrebbero i problemi sistemici legati al *vulnus* inferto allo stato di diritto.

Il dibattito resta aperto, come dimostra lo stallo permanente nel rinnovo del CGPJ dal 2018, che si affianca a negoziazioni complesse su come riformare le modalità di nomina. Tradizionalmente, il *Partido Popular* è propenso ad affidare ai giudici (prevalentemente conservatori) l'elezione dei consiglieri togati, mentre i Socialisti del PSOE preferirebbero il potere legislativo per scardinare logiche che appaiono corporative. Tre anni fa, il *Partido Popular* e *Ciudadanos* avevano portato nuovamente nel dibattito la nomina da parte dei giudici, peraltro supportata da molti dei giudici stessi e da una parte della dottrina<sup>49</sup>. Ancora a fine 2023, la richiesta da parte del PP di riformare il sistema di nomina “in cambio” della propria partecipazione all'elezione dei nuovi consiglieri rappresenta uno scoglio difficilmente superabile<sup>50</sup>. Dopo la riunione di dicembre 2023 tra il Presidente del Consiglio Pedro Sánchez e il *leader* dell'opposizione Alberto Núñez Feijóo, quest'ultimo ha ribadito che trattasi di una condizione essenziale per il PP. Il Governo, invece,

<sup>48</sup> Lorenzo Bragado and others v. Spain, cit., § 73 e § 102.

<sup>49</sup> M. IACOMETTI, *Il Consejo General del Poder Judicial spagnolo: un organo di effettiva garanzia dell'indipendenza del potere giudiziario?*, in *DPCE online*, n. 4, 2020, p. 4899.

<sup>50</sup> Cfr. J.M. ROMERO, J. MARCOS, *La reforma de la ley del CGPJ que reclama el PP complica el acuerdo sobre la renovación*, in *El País*, 27 dicembre 2023.

sostiene che le due questioni – rinnovo della composizione e riforma del modello di designazione – vadano tenute separate, sebbene possano essere affrontate in contemporanea. Si attende, quindi, l’andamento delle negoziazioni tra il *Ministro de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes*, Félix Bolaños e il vicesegretario del PP, Esteban González Pons, per futuri sviluppi. Intanto, il mandato dei membri del CGPJ si è protratto per *oltre il doppio* del termine definito in Costituzione.