

La (s)elezione dei giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo tra teoria e prassi*

Alessandra Osti

SOMMARIO: 1. Prologo. – 2. La (s)elezione dei giudici per Strasburgo: sintesi del quadro regolatorio e alcuni problemi pratici. – 2.1. I criteri selettivi. – 2.1.1 Il criterio della competenza linguistica. – 2.1.2 Il criterio della rappresentanza di genere. – 2.1.3 Il criterio dell'età. – 2.1.4 I criteri competenziali. – 3. Il processo selettivo dal punto di vista nazionale: regole e prassi (partendo anche dalla procedura italiana appena esplicata). – 4. Il processo (s)elettivo dal lato del Consiglio d'Europa. – 5. Epilogo.

1. Prologo

In tempi recenti la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha posto l'accento sull'importanza delle procedure di nomina dei giudici (di qualsiasi ordine e grado), affermando che tali procedure costituiscono parte integrante del diritto ad un tribunale terzo ed imparziale e, al contempo, che il requisito della «istituzione per legge» tutela le procedure selettive dagli arbitrii posti in essere dagli altri poteri pubblici, *in primis* da quelli dell'esecutivo¹.

Tale giurisprudenza, che non sarà oggetto di approfondimento del presente saggio, mette in evidenza lo stretto e necessario collegamento che intercorre tra i meccanismi che regolano la “scelta” dei giudici e la loro indipendenza e imparzialità. La Corte, ovviamente, non mette in discussione la rilevanza politica della nomina dei giudici, ma evidenzia che sia necessario che le procedure di nomina previste siano rispettate e non vengano “forzate” da un potere (specialmente quello governante) a discapito degli altri poteri coinvolti, cosa questa che potrebbe avere delle ripercussioni sulla indipendenza del singolo giudice e dell'organo nella sua interezza.

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ Si vedano in particolare Corte EDU, Grande Camera, 1° dicembre 2020, ric. 26374/18, *Gudmundur Andri Astráðsson v. Iceland*; sezione prima, 7 maggio 2021, ric. 4907/18, *Xero Flor w Polsce sp. Z o.o. v. Poland*.

Queste decisioni offrono dunque un interessante spunto per affrontare il tema della (s)elezione² dei giudici di Strasburgo che, benché di *constitutional significance*³, è spesso relegato in secondo piano, salvo alcune rilevanti eccezioni⁴, e per comprendere se le procedure che regolano la nomina di tali soggetti siano effettivamente in grado di garantire quella necessaria indipendenza dei giudici, atta ad assicurare la piena funzionalità dell'organo e al contempo la sua *democratic legitimacy*.

Per tale ragione, il presente contributo, partendo anche dalla riflessione di Erika Rackley secondo cui «*once we accept that who the judge is matters, then it matters who our judges are*»⁵ che pone l'accento sulla importanza del capitale umano e quindi sui meccanismi che ne regolano la "scelta", intende offrire uno sguardo differente sulla Corte europea dei diritti dell'uomo incentrato sui giudici che la compongono, fornendone un *identikit* (attraverso l'analisi dei criteri soggettivi che devono essere considerati ai fini della (s)elezione) ed evidenziando, sia con riferimento al quadro regolatorio che alle prassi, le procedure (s)elettive che sostanziano le modalità con cui si diviene giudici della Corte EDU. Con una avvertenza, benché si tratti di una Corte sovranazionale, il metodo comparativo si impone sia perché utile per comprendere le regole di sintesi delle diverse posizioni che sono state

² Si precisa che il termine (s)elezione che si è usato nel testo vuole riassumere le due fasi del procedimento volto alla scelta del giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo, caratterizzato come si vedrà da una fase nazionale di selezione ed una sovranazionale di elezione.

³ L'espressione, qui fuor di contesto perché riferita nello specifico e in generale alle modalità di nomina di tutti i giudici, ma comunque riferibile anche alle modalità procedurali che regolano la scelta dei giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo è presa in prestito da Sir Gerard Brennan, ex Chief Justice della High Court australiana. Si veda in proposito G. Brennan, *The Selection of Judges for Commonwealth Courts*, Senate Lecture Series, 2017, 1, disponibile al sito aph.gov.au.

⁴ Ci si riferisce qui in particolare ad alcuni studi di Eric Voeten che hanno cercato di collegare l'analisi dei profili dei giudici di Strasburgo con lo sviluppo giurisprudenziale. Si veda, in particolare, E. Voeten, *Does a Professional Judiciary Induce More Compliance? Evidence from the European Court of Human Rights*, 2012, disponibile al sito jus.uio.no; M. Lasser, *Judicial dis-appointments. Judicial Appointments Reform and the Rise of European Judicial Independence*, Oxford, 2020; K. Dzehtsiarou - A. Schwartz, *Electing Team Strasbourg: Professional Diversity on the European Court of Human Rights and Why it Matters*, in *German Law Journal*, 21, 2020, p. 621 ss.; D. Cardamone, *La procedura di elezione dei giudici della Corte edu*, in *Questione Giustizia*, 1, 2019.

⁵ E. Rackley, *Women, Judging and Judiciary*, Londra, 2013. L'affermazione citata riecheggia le considerazioni Carl Smith e Jerome Frank, secondo i quali la personalità dei giudici conta e l'amministrazione della giustizia dipende, in larga misura, da chi decide. Sul punto si vedano C. Smith, *Political Theology: four chapters on the concept of sovereignty*, Cambridge (MA), 1985; J. Frank, *Law and the Modern Mind*, Londra, 1949.

assunte negli anni dal Consiglio d'Europa e dall'Assemblea Parlamentare, sia perché, con riguardo alla fase nazionale di selezione – diversificata nei 47 Stati contraenti –, aiuta ad identificare eventuali problematiche e possibili soluzioni.

Peraltro, l'importanza del tema, se ve ne fosse necessità, trova conferma ufficiale anche nella Dichiarazione di Copenaghen, adottata il 13 aprile 2018 nel corso della Conferenza di alto livello dei Ministri della Giustizia, che dedica una intera sezione alla procedura di selezione e al processo di elezione dei giudici di Strasburgo⁶, dimostrandone, ancora una volta, non solo la centralità, ma anche l'intrinseco collegamento tra le modalità selettive e la *long-term effectiveness* del sistema convenzionale⁷. L'autorità e la credibilità della Corte, intesa come istituzione, dipendono

⁶ La Dichiarazione di Copenaghen è stata adottata in seno alla High Level Conference del 12/13 aprile 2018. Per quanto è di nostro interesse, il testo della Dichiarazione contiene una sezione intitolata: *The Selection and Election of Judges – The importance of co-operation* (parr. 55 – 62). Il testo della Dichiarazione (così come di quelle precedenti) è disponibile online sul sito della Corte: *echr.coe.int*. Per completezza è bene ricordare che anche le precedenti Dichiarazioni trattavano il tema del processo selettivo dei giudici di Strasburgo anche se, a differenza della Dichiarazione di Copenaghen, in maniera generalmente meno estesa. In particolare, ricordiamo la Dichiarazione di Brighton (aprile 2012) che dopo aver ribadito che «*The authority and credibility of the Court depend in large part on the quality of its judges and the judgments they deliver*» fa riferimento alla procedura selettiva nella sezione E (parr. 21 – 25) dal titolo *Judges and Jurisprudence of the Court*. Anche la Dichiarazione di Interlaken (febbraio 2010) tratta lo specifico tema della selezione dei giudici di Strasburgo sottolineando in particolare che è necessario «*ensure, if necessary by improving the transparency and quality of the selection procedure at both national and European levels, full satisfaction of the Convention's criteria for office as a judge of the Court, including knowledge of public international law and of the national legal systems as well as proficiency in at least one official language. In addition, the Court's composition should comprise the necessary practical legal experience*». La Brussels Declaration (marzo 2015), invece, non tratta in modo esplicito la questione concentrando i proposti *action plans* su altri nodi problematici, tra cui il tema della supervisione dell'esecuzione delle decisioni della Corte e della implementazione della Convenzione a livello nazionale. Richiami generici all'indipendenza dei giudici della Corte sono anche contenuti nella Dichiarazione di Izmir (aprile 2011).

⁷ A. von Bogdandy - C. Krenn, *On Democratic Legitimacy of Europe's Judges. A Principled and Comparative Reconstruction of the Selection Procedures*, in M. Bobek (ed.), *Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford, 2015, p. 162 ss. Gli autori osservano che quando l'aggiudicazione a livello internazionale era un evento raro e le decisioni di queste istituzioni avevano scarsi effetti a livello degli ordinamenti nazionali, la nomina dei giudici internazionali era una affare diplomatico da decidersi a porte chiuse, ma il mutare delle circostanze e il maggior impatto delle corti internazionali sulla vita quotidiana ha reso impellente un ripensamento delle logiche selettive strettamente collegata alla domanda di legittimazione democratica di queste istituzioni.

infatti in larga misura dalla qualità dei singoli giudici che la compongono: essi giocano un ruolo fondamentale nell'evoluzione giurisprudenziale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, inoltre, sono il mezzo attraverso il quale la Corte si interfaccia con gli Stati nazionali. E in un momento come quello attuale in cui non mancano voci critiche⁸ che fanno da contraltare alla, tutto sommato rapida, ascesa della Corte di Strasburgo a livello internazionale e all'impatto pratico che tale istituzione produce sugli ordinamenti nazionali, diviene ancor più necessario comprendere *chi* può diventare giudice della Corte EDU e *come*.

2. La (s)elezione dei giudici per Strasburgo: sintesi del quadro regolatorio e alcuni problemi pratici

La procedura, che verrà dettagliata nei prossimi paragrafi, è stata oggetto di continui correttivi che, tuttavia, non ne hanno modificato l'impianto essenziale descritto nella Convenzione (all'art. 22) di co-decisione tra lo Stato e il Consiglio d'Europa. In estrema sintesi, è compito degli Stati contraenti selezionare in ambito nazionale tre candidati che siano altamente qualificati per il ruolo di giudice della Corte EDU e spetta all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (APCE), assistita dalla "Commissione per l'elezione dei giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo" (AS/CdH), eleggere, a maggioranza dei voti espressi, il candidato più meritevole tra quelli presentati dal singolo Stato contraente. Si tratta chiaramente di un processo di (s)elezione politico, sia a livello nazionale (dove pure sono sempre più presenti, come vedremo, correttivi di carattere tecnico) che a livello sovranazionale; e non potrebbe essere diversamente. La (s)elezione dei giudici della Corte EDU, infatti, al pari di quanto avviene in numerosi casi per i giudici delle Corti costituzionali nazionali⁹, non può certo risolversi in un mero esercizio tecnico, ma rappresenta una decisione

⁸ A titolo esemplificativo si veda P. Popelier - S. Lambrecht - K. Lemmens (eds.), *Criticism of the European Court of Human Rights – Shifting the Convention System: Counter-dynamics at the National and EU Level*, Cambridge, 2016.

⁹ Molte costituzioni nazionali affidano la selezione dei giudici delle corti costituzionali al Parlamento o prevedono una componente politica all'interno di commissioni di selezione. In tal senso si veda l'art. 94 del Grundgesetz tedesco, art. 147 Costituzione federale austriaca, 135 della Costituzione italiana, 159 della Costituzione spagnola, section 178 della Costituzione del Sud Africa. Sul tema si veda A. Osti, *La nomina dei giudici costituzionali tra indipendenza e democratic legitimacy*, Napoli, 2019.

di grande importanza politica¹⁰. E, come già ricordato, questo profilo, cioè quello della rilevanza politica della nomina, non è messo in discussione neppure dalla recente giurisprudenza della Corte EDU sopra ricordata, salvo ovviamente che tale nomina non avvenga senza il rispetto del principio di separazione dei poteri e non sia volta a creare una indebita influenza di un potere sul soggetto nominato.

L'attuale quadro regolatorio (alquanto frammentato) per la (s)elezione dei giudici di Strasburgo si compone di alcune (a dire il vero scarse) disposizioni contenute nel testo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), di una serie (stratificata nel tempo) di Raccomandazioni e Risoluzioni dell'Assemblea Parlamentare¹¹ e di alcune linee guida elaborate dal Comitato dei Ministri¹² e rivolte alla selezione dei candidati da presentare al voto assembleare.

Il testo della Convenzione, a dire il vero, è alquanto laconico sul procedimento di (s)elezione dei giudici che compongono la Corte e sul loro *legal status*. In particolare, vengono in rilievo gli articoli 21 e 22 della Convenzione: il primo riguarda le condizioni per l'esercizio delle funzioni, mentre il secondo delinea, in sintesi, la procedura di co-decisione per l'elezione dei giudici di Strasburgo di cui si è già accennato sopra.

Tuttavia, pur nella laconicità, la scelta di fondo pare chiara: benché il procedimento (s)elettivo sia, e come abbiamo già detto non potrebbe essere diversamente, politico, i giudici eletti, per poter svolgere al meglio l'importantissimo ruolo cui sono chiamati, devono essere indipendenti

¹⁰ A. von Bogdandy - C. Krenn, *op. cit.*, p. 165.

¹¹ Si riportano di seguito le raccomandazioni e risoluzioni adottate dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa aventi a tema la procedura di selezione/elezione dei giudici della Corte EDU: Recommendation 1295 (1996) and Resolution 1082 (1996) "*Procedure for examining candidatures for election of judges to the European Court of human rights*"; Recommendation 1429 (1999) "*National procedures for nominating candidates for election to the European Court of Human Rights*"; Resolution 1200 (1999) "*Election of judges to the European Court of Human Rights*"; Recommendation 1649 (2004) e Resolution 1366 (2004) "*Candidates for the European Court of Human Rights*"; Resolution 1426 (2005) "*Candidates for the European Court of Human Rights*"; Resolution 1432 (2005) "*Procedure for elections held by the Parliamentary Assembly other than those of its President and Vice-President*"; Resolution 1627 (2008) "*Candidates for the European Court of Human Rights*"; Resolution 1646 (2009) "*Nomination of candidates and election of judges to the European Court of Human Rights*"; Resolution 1764 (2010) "*National procedures for the selection of candidates for the European Court of Human Rights*"; Resolution 1841 (2011); Resolution 1841 (2011) "*The amendment of various provisions of the Rule of Procedure of the Parliament Assembly*" e, da ultimo, Resolution 2002 (2014) "*Evaluation and implementation of the reform of the Parliamentary Assembly*".

¹² *Guidelines of the Committee of Ministers on the selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights*, 2012.

tant'è che, a norma dell'articolo 21 comma secondo, essi siedono alla Corte a titolo individuale. Essi, dunque, non rappresentano gli Stati da cui provengono e, al pari, non rappresentano neppure il Consiglio d'Europa che, per il tramite dell'Assemblea Parlamentare, li elegge.

Ma basta un simile pur esplicito intento a rescindere concretamente quel "legame" politico che caratterizza la procedura (s)elettiva?

Offrire una risposta che sia univoca (e che quindi riguardi tutti i 47 Stati contraenti) non è affatto semplice anche perché, soprattutto in passato, non sono mancati casi (di cui si farà cenno a breve) che hanno evidenziato una certa difficoltà nel rescindere quel legame politico tra il giudice e lo Stato che lo aveva selezionato. Tuttavia, si deve osservare che grazie ad alcune modifiche procedurali intervenute nel corso degli anni, l'obiettivo della piena indipendenza dei giudici rispetto agli Stati che li hanno selezionati, pare oggi ampiamente raggiunto, benché permangano alcuni (potenziali) rischi.

In particolare, tra le modifiche intervenute al fine di rescindere il possibile (ma non voluto) rapporto di "subordinazione" tra il giudice eletto e lo Stato che lo ha selezionato è necessario ricordare quella relativa all'unicità del mandato. Infatti, l'originaria impostazione ammetteva il rinnovo del mandato, ma tale previsione si è dimostrata problematica proprio ai fini della garanzia della piena indipendenza dei giudici, tanto che con il Protocollo 14 (entrato in vigore nel 2010) si è cercato di dare una risposta concreta alle questioni che si erano palesate in via di prassi. Infatti, il rinnovo del mandato (che peraltro aveva una durata di 6 anni, e quindi inferiore a quella attuale) veniva utilizzato da alcuni Stati come una possibile "arma di ricatto" per controllare i propri giudici, i quali potevano sperare nella rielezione solo se erano stati docili rispetto alle pressioni governative.

L'entrata in vigore del Protocollo 14, che ha modificato il termine del mandato (aumentandolo da sei a nove anni) e vietato la possibilità di rinnovo, rappresenta senza dubbio una apprezzabile soluzione al problema dell'indipendenza. Con il divieto di rielezione dei giudici, infatti, viene a mancare un possibile strumento di pressione da parte degli Stati, anche se, certo, permangono altre vie per esercitare indebite pressioni sui giudici, soprattutto connesse alle aspirazioni lavorative future al termine del mandato¹³. All'esistenza di possibili strumenti di pressione si potrebbe obiettare, cosa peraltro autorevolmente sostenuta dall'ex Presidente della Corte EDU Jean-Paul Costa, che un singolo giudice non decide da solo sulla

¹³ E. Voeten, *The Politics of International Judicial Appointments*, in *Chicago Journal of International Law*, 2009, p. 387 ss.

violazione o meno della Convenzione, cosa questa che renderebbe nulle le pressioni esterne¹⁴. Ma tale argomentazione pare debole laddove si consideri che le posizioni individuali possono comunque trovare una pubblicità attraverso la stesura delle opinioni concorrenti o dissenzianti. Infatti, anche se queste posizioni non hanno una incidenza (immediata) sull'esito della decisione, esse garantirebbero comunque visibilità alla posizione del singolo giudice che sarebbe così in grado di mostrare allo Stato di appartenenza l'eventuale "fedeltà" rispetto agli input governativi ricevuti. Tuttavia, una simile critica pare difficile da verificare in concreto e non sembra rappresentare una reale minaccia all'indipendenza complessiva dell'organo.

2.1 I criteri selettivi

Prima di procedere all'esame della procedura (s)elettiva, cui saranno dedicati i prossimi paragrafi, pare opportuno cercare di comprendere quali siano i criteri selettivi che dovrebbero indirizzare la scelta delle istanze nazionali e dell'Assemblea Parlamentare.

Il primo comma dell'articolo 21 Cedu prescrive, in termini generalissimi, che i giudici devono godere della più alta considerazione morale¹⁵ e possedere i requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie, con il che rimandando implicitamente ai singoli ordinamenti nazionali e alle modalità di accesso ai più alti gradi della giurisdizione. Accanto a questo requisito se ne trova un altro che allarga la platea dei possibili candidati al ruolo di giudice della Corte EDU anche ai giureconsulti di riconosciuta competenza, aprendo quindi le porte della Corte anche ad una componente non togata, formata da accademici o avvocati di "riconosciuta competenza" (criterio anche questo alquanto generico e che, come vedremo, ha ripercussioni sulla possibile età minima dei candidati a giudice). Non si può non notare come tutti i requisiti sin qui richiamati siano in larga misura, e pur con tutte le eccezioni del caso, i medesimi che vengono

¹⁴ J-P. Costa, *On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' judgments*, in *European Constitutional Law Review*, 7(2), 2011, p. 173 ss.

¹⁵ Alcuni Stati (in particolare possiamo citare il Regno Unito e la Polonia) tentano di andare oltre l'apparenza del "high moral character" e chiedono ai candidati di dichiarare «whether anything they have said, written or done, should it be made public, would be capable of bringing the Court into disrepute». Tale pratica è indicata come good practice nelle "Guidelines of the Committee of Ministers on the selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights – Explanatory Memorandum" (2012).

in rilievo nelle procedure di nomina/elezione dei giudici costituzionali nazionali.

A questi generalissimi e ampiamente condivisi (e condivisibili) criteri se ne sono aggiunti di ulteriori (benché non giuridicamente vincolanti) dettati dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa sotto forma di Risoluzioni e Raccomandazioni (strumenti, dunque, di *soft law*)¹⁶ che aiutano a meglio tratteggiare le qualità (professionali, ma anche personali) di coloro che possono aspirare al ruolo di giudice della Corte di Strasburgo. Tra questi ne ricordiamo in particolare tre sui quali pare necessario soffermare, sia pur brevemente, l'attenzione: (i) il criterio della competenza linguistica, (ii) il criterio della rappresentanza di genere, (iii) il criterio dell'età. Completano il quadro due ulteriori requisiti competenziali previsti dal Comitato dei Ministri nella elaborazione delle linee guida rivolte agli Stati contraenti per la selezione dei candidati: (a) il criterio della conoscenza della legislazione nazionale e (b) quello della conoscenza del diritto internazionale.

2.1.1 Il criterio della competenza linguistica

Di sicura rilevanza è il criterio della conoscenza linguistica (livello *proficiency* e bilinguismo): una inadeguata conoscenza della lingua di lavoro non consente infatti al giudice di poter partecipare attivamente alla vita della Corte, alla discussione e lettura dei documenti, alla interazione con i colleghi, impedisce che egli possa assumere il ruolo di relatore e di fatto inficia il buon funzionamento della Corte minando la credibilità dell'istituzione stessa. Benché l'importanza di tale requisito sia cresciuta con il tempo (fino al 2004 bastava infatti una conoscenza sufficiente di una delle due lingue ufficiali, cioè l'inglese e il francese) è oggi indubbio che i candidati alla posizione di

¹⁶ I criteri previsti dalle Raccomandazioni e dalle Risoluzioni non vincolano gli Stati, benché in via generale essi vengano (con alcune differenze) accettati. Tuttavia, emblematico pare essere il caso di Malta che a metà degli anni 2000 contestò l'Assemblea Parlamentare che aveva rigettato la *short list* presentata perché non bilanciata dal punto di vista della rappresentanza di genere. Secondo Malta tale criterio della rappresentanza di genere non era vincolante (e dunque non poteva essere rigettata una lista non conforme a tale criterio) non essendo contenuto nel testo della Convenzione (art. 21). Sul punto si esprime, con una posizione compromissoria, la Corte EDU con una *Advisory Opinion on Certain Legal Question Concerning the List of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights* (12 febbraio 2008). Si può però notare che il peso politico dell'APCE sia in crescita e sempre maggiore appaia la sua capacità di far pressioni sui governi nazionali per aumentare la qualità delle procedure selettive nazionali in un'ottica di cooperazione. Così A. von Bogdandy - C. Krenn, *op. cit.*, p. 172.

giudice di Strasburgo, se non il bilinguismo¹⁷, devono avere una competenza a livello *proficiency* di una delle lingue ufficiali. Cosa questa che è stata valorizzata anche dalla Commissione Affari Legali e Diritti Umani dell'APCE la quale ha sottolineato che esiste una chiara "gerarchia" tra i vari criteri selettivi e che le competenze linguistiche devono essere considerate uno dei più importanti parametri di scelta¹⁸.

Se oggi questo criterio pare ormai ampiamente soddisfatto da tutti i candidati a ricoprire la funzione, in un passato tutto sommato recente esso ha rappresentato un punto problematico (almeno con riferimento ad alcuni Stati)¹⁹. E ciò soprattutto perché mancavano (e mancano tutt'ora) modalità di verifica (oggettiva) di tale requisito sia nell'ambito della fase di selezione nazionale dei candidati che nell'ambito della fase avanti all'APCE. In particolare, in ambito nazionale, sarebbe auspicabile la valutazione effettiva di tale *skill* con riferimento agli *standard* previsti dal *Council of Europe's Common European Framework of Reference for Languages*, riferimento questo che avrebbe il pregio di offrire una interpretazione certa e uguale in tutti i 47 Stati contraenti di cosa si debba intendere per livello *proficiency*. Molto spesso invece tale requisito non viene concretamente accertato, basandosi sulla autovalutazione del livello linguistico degli aspiranti candidati contenuta nei *curricula* degli stessi. Tra le eccezioni, spicca il caso del Regno Unito che,

¹⁷ Anche nel caso del bilinguismo si assiste ad una crescita di considerazione di tale requisito. Se fino al 2004 nulla si diceva sulla conoscenza della seconda lingua, bastando la conoscenza sufficiente di una delle due lingue ufficiali, la riforma introdotta dal protocollo 14 (e in particolare l'introduzione del giudice unico che valuta sulla ammissibilità dei ricorsi) ha reso impellente ripensare alla questione del bilinguismo, tanto che l'APCE con la Risoluzione 1646 del 2009 ha reputato necessaria la conoscenza almeno passiva della seconda lingua di lavoro. Per un approfondimento sulla questione attinente ai criteri linguistici si veda D. Kosař, *Selecting Strasbourg Judges: A Critique*, in M. Bobek (ed.), *Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford, 2015.

¹⁸ Si veda in particolare Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Nomination of candidates and election of judges in the European Court of Human Rights*, Doc. 11767/2008.

¹⁹ In tal senso R. Mackenzie, *Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics*, Oxford, 2010, p. 170, suggerisce che «*the language skills of the judges have become a particularly problematic and controversial issue*» e che, dunque, l'APCE ha introdotto standard più stringenti in materia «*in response to concerns that some recently appointed judges have not had adequate command of both French and English (and in some case neither)*». Tali affermazioni trovano conferma anche da parte di L.G. Loucaides (un ex giudice della Corte EDU), *Reflection of a Former European Court of Human Rights Judge in his Experience as a Judge*, in *Roma Rights Journal*, 61, 2010, p. 61 ss., nonché nello scritto di N.P. Engel, *More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 32, 2012, p. 452.

partendo certo avvantaggiato con la conoscenza di una delle due lingue ufficiali che è lingua madre nel paese, ha chiesto ai propri candidati alla selezione del 2016 di sottoporsi ad un colloquio di lingua francese presso l'*Institut Français*²⁰.

A livello internazionale, invece, una verifica sulla competenza linguistica potrebbe avvenire ad opera della competente Commissione che intervista i candidati una volta che la *short list* è formata. Allo stato attuale, infatti, la fase dei colloqui, come si vedrà, è fortemente standardizzata e non pare pertanto adeguata all'accertamento della effettiva competenza linguistica che invece sarebbe opportuno che fosse appositamente testata, magari attraverso la discussione di una complessa questione giuridica²¹.

2.1.2 Il criterio della rappresentanza di genere

Un altro criterio selettivo di particolare importanza è quello dato dalla rappresentanza di genere (ii). Tale criterio, a dire il vero, non riguarda il singolo candidato (come è ovvio), ma è rivolto agli Stati perché nella composizione della *short list* mantengano (a parità di *standard* di qualità) un equilibrio di genere tra i candidati, in modo tale da poter avere una Corte con giudici di ambo i sessi²². Anche se è possibile presentare una *short list*

²⁰ Si trova un esplicito riferimento alla necessità che i candidati alla fase di selezione nazionale svolgano un colloquio in lingua francese avanti ad un ente preposto (e competente nella valutazione di tale requisito) nel documento ufficiale Doc. 14050 del 28 aprile 2016 recante *List of curricula vitae of candidates submitted by the government of UK*. Tale procedimento si è concluso con l'elezione da parte dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa di Tim Eicke quale giudice britannico della Corte EDU.

²¹ Sul punto si veda D. Kosar, *op. cit.*

²² Per un approfondimento su questo specifico tema si veda M. Caielli, *Why do women in the judiciary matter? The struggle for gender diversity in European Courts*, in *Federalismi.it*, 5, 2018. Si segnala che il criterio della rappresentanza di genere all'interno delle Corti costituisce oggi un tema di particolare rilevanza anche con riferimento alle Corti costituzionali o supreme. Si segnalano in tal senso: B. Baines, *Women Judges and Constitutional Courts: Why Not Nine Women?*, in *Queen's Law Research Paper*, 2016; R. Hunter, *More than Just a Different Face? Judicial Diversity and Decision-making*, in *Current Legal Problems*, 68 (1), 2015, p. 119 ss.; N. Fila Rais, *The Importance of Female Judge Representation in the Constitutional Court of Indonesia to Achieve Gender Equality during Judicial Review Procedure*, in *SHS Web of Conferences*, 54, 2018; M. E. Valdinì - C. Shortell, *Women's Representation in the Highest Court: A Comparative Analysis of the Appointment of Female Justices*, in *Political Research Quarterly*, 69 (4), 2016, p. 865 ss.; E. Rackley, *Women, Judging and the Judiciary: From Difference to Diversity*, New York, 2013. In tema sia consentito il rimando anche a A. Osti, *Le Corti costituzionali*, in G. Cerrina Feroni

composta da candidati dello stesso sesso, nel caso in cui si tratti del sesso sottorappresentato (che rappresenti meno del 40% del numero totale dei giudici)²³.

L'attenzione verso questo criterio ha sicuramente prodotto buoni risultati dato che ad oggi la Corte di Strasburgo, pur non avendo raggiunto una vera e propria *gender balance*, è composta al 34% circa da donne²⁴.

Tuttavia, pur sinteticamente, non si può non considerare come, in passato, tale criterio sia stato disatteso dagli Stati senza particolari conseguenze: un esempio di ciò è rappresentato dal caso belga. Nel 2012, infatti, il governo belga aveva presentato al voto dell'Assemblea Parlamentare una *short list* contenente esclusivamente nomi di uomini, senza che ciò comportasse né un rigetto della lista né, per quanto è dato sapere, alcun genere di verifica sulle motivazioni che avevano portato a siffatta formulazione della lista. E ciò nonostante una *Advisory Opinion on Certain Legal Question Concerning the List of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights*, resa nel 2008, in cui la Corte EDU aveva sottolineato che liste non bilanciate nel genere erano ammissibili solo se lo Stato dimostrava di aver fatto il possibile per includere nella lista candidate del sesso sotto rappresentato, ma ciò non era stato possibile a causa di fattori oggettivi.²⁵ In base a tale *opinion*, pertanto alcune "strette eccezioni" possono essere legittimamente opposte dagli Stati in

- T. Groppi (eds.), *Procedure di nomina ed equilibri di genere. Una prospettiva italiana e comparata*, Bologna, 2022.

²³ Si veda in proposito il documento redatto dal Segretario Generale dell'Assemblea Parlamentare, Information Document, 1 April 2022, *Procedure for the election of judges to the European Court of Human Rights*, in particolare i punti 10 e 22.

²⁴ La composizione attuale della Corte (verificata al 3 maggio 2022) vede la presenza di 16 giudici donna. In particolare, si tratta dei giudici espressione dei seguenti Stati: Moldavia, Portogallo, Germania, Malta, Turchia, Montenegro, Spagna, Irlanda, Ucraina, Romania, Monaco, Austria, Slovacchia, Finlandia, Paesi Bassi, Repubblica Ceca.

²⁵ Il caso Maltese (di cui si è già riferito nella nota 16) ha portato all' *Advisory Opinion on Certain Legal Question Concerning the List of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights* (12 febbraio 2008) da parte della Corte EDU. Quanto al caso belga vale la pena di osservare che tali eccezioni paiono difficilmente giustificabili dato che il Belgio, che possiede rinomate facoltà di legge con professori donna, è bilingue e vede una componente elevata di giudici donne. Certo è che il dibattito scaturito in sede nazionale a seguito dell'invio della *short list* all'APCE ha contribuito a far sì che venisse introdotta, nel 2014, una norma di legge volta al raggiungimento di una *sex quota* all'interno della Corte costituzionale belga che dovrebbe, in base a tale novella, essere composta da almeno un terzo di giudici appartenenti al sesso sottorappresentato (si veda Part. 34, par 5, *Special Act of 6 January 1989 on the Constitutional Court*, il quale prevede che «the Court shall consist of at least one-third of judges of each genders»).

riferimento alla rappresentanza di genere, ma solo sulla base dell'impossibilità di trovare validi candidati del sesso sottorappresentato senza compromettere gli altri criteri selettivi e, comunque, tali eccezioni devono trovare fondamento in fattori storici, sociali o dimensionali propri dello Stato. L'esempio belga, però, ci mostra come tali eccezioni non sempre vengano in concreto verificate, né formalmente contestate dall'APCE.²⁶

Quanto sin qui detto ovviamente non implica che i candidati eletti senza il rispetto di tale criterio non rispondano agli alti *standard* qualitativi previsti, ma ci mostra semmai una falla nella politica di non-discriminazione sulla base del genere perseguita dall'APCE.

2.1.3 Il criterio dell'età

Continuando brevemente a considerare i criteri aggiuntivi che sono stati elaborati dall'APCE, possiamo ora passare (iii) al criterio dell'età.

Se tale criterio è stato lungamente sottovalutato, con il tempo si è compreso che l'età dei giudici può avere un impatto sul funzionamento della Corte stessa e, dunque, sulla sua credibilità. *In primis*, è necessario considerare che l'elezione di giudici con una età vicina a quella di pensionamento²⁷, ha inciso negativamente sulla stabilità nell'assetto della Corte stessa, causando un *turnover* dei giudici molto più frequente di quello naturale basato sulla durata novennale del mandato. Tuttavia, la scelta di giudici particolarmente giovani (poco più che trentenni) non pare rappresentare una soluzione al problema ed anzi simili elezioni sono state oggetto di severe critiche in quanto la presenza di giudici troppo giovani influenzerebbe (in negativo) l'autorevolezza della Corte e potrebbe avere delle ripercussioni, come già accennato, sulla indipendenza degli stessi stante la necessità di ricollocarsi al termine del mandato.²⁸

²⁶ D. Kosar, *op. cit.*; K. Lemmens, *(S)electing Judges for Strasbourg. A (Dis)appointing Process?*, in M. Bobek (ed.), *Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford, 2015; S. Henneke-Vaucher, *More Women-but which Women? The Rule and Politics of Gender Balance at the European Court of Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 26(1), 2015, p. 195 ss.

²⁷ L'età di pensionamento dei giudici di Strasburgo, fino all'entrata in vigore del Protocollo 15 (1 agosto 2021), era fissata a 70 anni. Con l'entrata in vigore del Protocollo 15 è stata portata a 74 anni.

²⁸ Sul punto si veda D. Kosar, *op. cit.*; J. Malenovsky, *L'indépendance des juges internationaux (Volume 349)*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2011, disponibile online al sito [dx.doi.org](https://doi.org/).

Quanto sin qui detto ci mostra come il criterio dell'età debba essere considerato sotto un duplice profilo: da un lato è necessario valutare i limiti di età massima, ma dall'altro lato è anche opportuno considerare i limiti di età minima.²⁹ Il combinato disposto delle disposizioni convenzionali che fissano la durata del mandato a nove anni e il pensionamento obbligatorio a 70 anni (almeno fino al 2021) avrebbero dovuto portare gli Stati a selezionare candidati che non avessero un'età superiore ai 61 anni. Tuttavia, l'APCE aveva avuto modo di chiarire che erano ammissibili candidature anche di soggetti con età superiore, invitando però gli Stati a selezionare candidati che potessero svolgere almeno metà del mandato prima del loro pensionamento (cosa questa che avrebbe dovuto significare che i candidati selezionati dagli Stati non avrebbero potuto avere un'età superiore a 65 anni). Né gli Stati né l'APCE hanno però seguito con particolare rigore tale indicazione e non sono mancati casi di giudici eletti con un'età superiore a 65 anni.

Con l'entrata in vigore del Protocollo 15³⁰, che fa proprie le raccomandazioni della Dichiarazione di Brighton³¹, la questione attinente ai limiti massimi d'età ha trovato una soluzione giuridica e la Corte una maggiore stabilità nella sua composizione. Infatti, tale Protocollo ha introdotto un limite massimo di età per le candidature, fissato in 65 anni, cosa questa che, secondo la lettura prevalente, comporta una modifica *de facto* dell'età pensionabile a 74 anni, al fine di consentire che i giudici eletti possano servire per l'intera durata del mandato di nove anni. Una simile modifica può essere considerata positivamente sotto diversi punti di vista: aumenta la stabilità nella composizione della Corte, permette di eleggere giudici di maggior esperienza che hanno la possibilità di terminare la loro carriera lavorativa con un incarico prestigioso quale quello di giudice di Strasburgo (cosa questa che come già osservato ha anche un impatto positivo sull'indipendenza perché eliminerebbe le criticità connesse alle aspirazioni lavorative future) e, non da ultimo, potrebbe essere in grado di

²⁹ Il criterio dell'età considerate sia nei suoi limiti inferiori che superiori è considerato tra gli altri da D. Kosař, *op. cit.*, p. 17 ss.; J. Limbach et al., *Judicial Independence: Law and Practice of Appointments to the European Court of Human Rights*, 2003, disponibile al sito corteidb.or.cr; J.F. Flauss, *Les élections de juges à la Cour européenne des Droits de l'Homme (2005-2008)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 19, 2008, p. 713 ss.

³⁰ Il Protocollo n. 15 è stato aperto alla firma il 24 giugno 2013 ed è entrato in vigore il primo agosto 2021. Per la sua entrata in vigore, infatti, trattandosi di un Protocollo di emendamento che modifica il meccanismo procedurale della Convenzione, è stato necessario che tutte le Alte Parte contraenti ratificassero tale protocollo.

³¹ Dichiarazione di Brighton, 2012, in particolare par. 24 e 25.

attrarre candidati di altissimo profilo dopo il loro pensionamento a livello nazionale (che in alcuni Stati è fissato a 65 anni) o con l'attrattiva di poter lavorare in una istituzione prestigiosa oltre l'età pensionabile prevista nel proprio Stato (cosa questa che potrebbe riguardare in particolar modo il Regno Unito in cui l'età pensionabile è fissata a 70 anni)³².

Se però l'età massima è un elemento considerato sia dalle norme che nei dibattiti, la Convenzione non fissa esplicitamente alcun limite minimo d'età, anche se potremmo ritenere che tale limite sia implicitamente da ricollegarsi al criterio del possesso dei requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie o l'essere giureconsulti di riconosciuta competenza. Tuttavia, tale ultimo criterio è interpretato in maniera particolarmente flessibile sia dagli Stati che dall'APCE che ha eletto alcuni giudici poco più che trentenni, cosa questa che è emersa come problematica in particolare con l'elezione nel 2009 del giudice ucraino (un avvocato di 36 anni che peraltro al momento dell'elezione lavorava nella Cancelleria della Corte)³³.

La questione dell'età minima, su cui anche l'APCE e l'*Advisory Panel* si sono espressi³⁴, non pare secondaria in quanto basata sul presupposto, condivisibile, che i giudici devono avere una sufficiente esperienza e saggezza per potersi destreggiare con questioni legali complesse e perché (argomento questo ancor più pregnante) i loro giudizi possano godere di un'autorevolezza sufficiente anche agli occhi delle Corti costituzionali,

³² D. Kosař, *op. cit.*

³³ Tra i giudici eletti "trentenni" ricordiamo i casi di Albania (Kristaq Traja, eletto a 33 anni, 1998-2008), Lituania (Danutė Jociene, eletto a 34 anni, 2004-2013), Lettonia (Ineta Ziemele, eletta a 35 anni 2005-2014), Georgia (Nona Tsotsoria, 34 anni, 2007-2016), Albania (Ledi Bianku, 36 anni, 2008- 2017), San Marino (Kristina Pardalos, 36 anni, 2009-2018), Ucraina (Ganna Yudkivska, 36 anni, 2010-), and Estonia (Julia Laffranque, 36, anni, 2011-). Il caso del giudice ucraino (di cui riferisce D. Kosař, *op. cit.*) ha posto a tema le possibili problematiche connesse con l'elezione di giudici particolarmente giovani, ma tale caso in realtà era molto più complesso e riguardava il ritiro della *short list* presentata a causa del ritiro, per motivi personali, di un candidato. L'APCE chiedeva che l'Ucraina procedesse a sostituire solo il nominativo della persona che si era ritirata, mentre il governo ucraino insisteva a voler procedere alla presentazione di una nuova lista. Tale disputa arrivò avanti alla Corte EDU che rese il suo parere a favore dell'APCE. In proposito si veda: *Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (No. 2)*, 22 gennaio 2010.

³⁴ Si vedano in particolare i seguenti documenti: Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Need to reinforce the independence of the European Court of Human Rights*, AS/Jur (2013) 34, del 12 novembre 2013, ed ivi in particolare par. 25; CDDH, *Report on the review of the functioning of the Advisory Panel of experts on candidates for election as judge to the European Court of Human Rights*, CDDH (2013) R 79 Addendum II, del 29 novembre 2013.

governi, parlamenti e in generale tutti gli interlocutori istituzionali nazionali. Per tale ragione la scelta di giudici che per età anagrafica non potrebbero rivestire le più alte funzioni giurisdizionali nella maggior parte degli ordinamenti³⁵, potrebbe indebolire la considerazione esterna della Corte e, pertanto, dovrebbe essere attentamente soppesata, soprattutto se sia possibile trovare, a parità degli altri requisiti, soggetti che siano anagraficamente più maturi.

Simili considerazioni non devono però portare a preferire solo soggetti appartenenti ad una unica fascia anagrafica (elevata e vicina ai limiti massimi). In realtà la differenza di età tra i giudici può essere un fattore positivo capace di arricchire il dibattito e rappresentare in maniera migliore la società civile nel suo complesso. Inoltre, non si può non considerare che in alcuni Stati (specialmente nell'Europa dell'Est) esistono problemi oggettivi (storico-culturali) che spingono a preferire candidati in età relativamente giovane, espressione di una nuova generazione di giuristi liberi da legami con i precedenti regimi, maggiormente "europei" e con maggiori competenze linguistiche³⁶.

Guardando all'attuale composizione della Corte, comunque, il criterio anagrafico non pare oggi costituire un elemento di particolare criticità. Infatti, l'età media dei 47 giudici componenti la Corte è di 57 anni. Ad eccezione del giudice turco (classe 1983) non siedono in Corte giudici di età inferiore ai quarant'anni né giudici di età uguale o superiore ai settant'anni di età. Le nomine degli ultimi due anni hanno generalmente dimostrato grande attenzione al requisito anagrafico con una netta prevalenza di soggetti in età compresa tra i cinquanta e i sessanta anni di età.

2.1.4 I criteri competenziali

Gli ultimi due criteri che qui si considerano attengono alle competenze legali in materia di diritto nazionale (a) e di diritto pubblico internazionale (b).

Quanto al criterio della conoscenza del diritto nazionale, esso pare forse secondario, ma ancora una volta la prassi può aiutarci a comprenderne

³⁵ Si consideri, che l'età minima che viene comunemente posta come criterio per la scelta di giudici costituzionali è di 40 anni. Tale termine di paragone appare naturale sia perché le Corti costituzionali rappresentano, in una certa misura, l'equivalente a livello nazionale della Corte EDU (si veda D. Kosař, *op. cit.*) sia perché quasi tutti i criteri selettivi sono in larga misura mutuati proprio dai meccanismi di selezione dei giudici costituzionali.

³⁶ Sul punto in particolare J. Malenovsky, *op. cit.*

il peso e la problematicità ai fini del riconoscimento dell'autorevolezza della Corte EDU. Una conoscenza piena dell'ordinamento nazionale di provenienza permette al giudice di interagire con i propri colleghi spiegando loro come una data legge viene applicata in concreto, mostrandone le sfumature e aiutandoli a comprendere maggiormente il contesto giuridico e sociale in cui determinate scelte vengono operate e ad individuare le "sacche problematiche" in cui i diritti sono maggiormente compressi. La scelta di soggetti, pur di altissimo livello, privi di una connessione *attuale* con il proprio ordinamento può non rappresentare la migliore scelta possibile. Un esempio di quanto appena detto la fornisce l'elezione del giudice del Regno Unito, Paul Mahoney (2012-2016), il quale – dopo un breve periodo in cui aveva esercitato nel proprio Paese (periodo risalente agli anni '70) – aveva sempre e lungamente (per oltre 30 anni) lavorato a Strasburgo e Lussemburgo. Nonostante la grandissima ed indubitabile competenza di tale giudice, la sua elezione, come ovvio, non è stata accolta con particolare entusiasmo nel (di per sé scettico) Regno Unito che non ha riconosciuto in tale uomo un proprio giudice nazionale, ma l'espressione di un *élite* sovranazionale che non aveva mai servito per il proprio Paese e dunque implicitamente non era in grado di condividerne i valori profondi.

Tale esempio dimostra come il legame con l'ordinamento nazionale di provenienza sia particolarmente importante non solo da un punto di vista funzionale, ma anche della legittimazione della Corte di Strasburgo. E di ciò, almeno in teoria, pare essere cosciente Consiglio dei Ministri che ha sottolineato che «*candidates need to have a knowledge of the national legal system*» aggiungendo che un alto livello di conoscenza è da considerarsi un requisito implicito per i candidati e dovrebbe essere un criterio preferenziale nella scelta dei candidati nazionali, impregiudicati gli altri criteri³⁷.

Quanto invece alle competenze generali in diritto internazionale (da preferirsi anche a quelle specifiche in diritti umani) paiono di notevole importanza stante il fatto che la Corte EDU è, ad oggi, una corte *internazionale* dei diritti umani, che non manca di confrontarsi con temi spinosi di diritto internazionale relativi alla responsabilità internazionale degli Stati, all'implementazione delle Risoluzioni dello United Nations Security Council, alla persecuzione di crimini di guerra, etc. Tale area competenziale, peraltro, sarebbe in grado di ampliare l'autorevolezza della Corte rispetto alle altre Corti internazionali (Corte internazionale di

³⁷ Vd. *Explanatory memorandum to the Guidelines of the Committee of Ministers on the selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights*, 2012, in particolare par. 27.

Giustizia, Corte dell'Aja etc.). Ancora una volta tale criterio, spesso sottovalutato e a cui né gli ordinamenti nazionali né l'APCE sembrano prestare la dovuta attenzione, trova il suo riconoscimento formale nell'ambito del Consiglio d'Europa solo nelle Guidelines, predisposte dal Comitato dei Ministri, sulla selezione dei candidati per il ruolo di giudice della Corte EDU redatte nel 2012 ed emendate nel 2014. Qui, al pari di quanto abbiamo visto per la competenza del diritto nazionale, si invitano gli Stati a ritenere la conoscenza del diritto pubblico internazionale come criterio implicito e a considerarlo a livello preferenziale nella selezione dei candidati nazionali, in presenza degli altri requisiti e a parità di merito tra candidati.

3. Il processo selettivo dal punto di vista nazionale: regole e prassi

È importante osservare che né il testo della Convenzione né l'APCE impongono agli Stati criteri procedurali rigidi per l'individuazione dei tre candidati da presentare al voto e sulla composizione di tali liste, eccezion fatta forse per la richiesta che le liste vengano presentate in ordine alfabetico (anziché in ordine preferenziale).

Le modalità di svolgimento della procedura selettiva nazionale sono dunque ampiamente discrezionali (anche se vi è una espressa preferenza per quelle procedure che prevedano una *call* aperta e pubblica) e gli Stati sono sostanzialmente liberi di identificare le specifiche modalità procedurali ritenute più idonee, che consentano di individuare i migliori candidati in possesso di requisiti adeguati per il ruolo nei termini sopra descritti. Tuttavia, pur nella possibile diversità procedurale, perché la lista di candidati sia successivamente accettata ai fini dell'elezione, è necessario che il procedimento di selezione nazionale «*reflects the principles of democratic procedure, transparency and non-discrimination*»³⁸; concetti questi saldamente radicati nello spirito della Convenzione e che di fatto indirizzano le scelte procedurali degli Stati verso quello che oggi è il modello maggiormente utilizzato e che – in estrema sintesi – segue lo schema qui riportato: avviso pubblico/una prima preselezione sulla base dei *curricula* degli aspiranti candidati che abbiano manifestato interesse alla posizione/ una successiva individuazione di tre candidati, sulla base di un colloquio.

³⁸ Risoluzione APCE n. 1646 (2009), par. 2.

Non si può non osservare, prima di addentrarci nello specifico delle procedure nazionali, come sia molto difficile (e in alcuni casi impossibile) dare piena evidenza di questa fase nazionale di selezione, in quanto la procedura non è caratterizzata da elementi di forte pubblicità, eccezion fatta per l'avviso pubblico di avvio della procedura di selezione dei candidati. La ricostruzione qui operata si basa pertanto sulle relazioni che accompagnano le *short lists* dei tre candidati e da altri documenti ufficiali (tra i quali *in primis* il documento redatto nel 2017 dalla *Committee of experts on the system of the European Convention on human rights*) disponibili sui siti dei governi nazionali o sul sito dell'APCE.

In circa 40 Stati il procedimento selettivo è condotto da una apposita Commissione, nominata generalmente *ad hoc*, composta da persone appartenenti al Ministero della Giustizia o degli Affari esteri, a giudici delle Corti Supreme o a membri degli ordini professionali (avvocati) o ancora da accademici. Tali commissioni possono avere o il compito di selezionare direttamente i tre candidati da indicare nella *short-list*, scelta questa volta a far prevalere i requisiti tecnici e di merito su qualsiasi altra valutazione di ordine differente, ovvero di operare una prima scrematura delle candidature lasciando poi al potere politico la scelta finale, con il che mantenendo intatta (e maggiormente trasparente) quella duplice valutazione tecnica e politica che accompagna la composizione della *short-list* sulla quale l'APCE sarà poi chiamato ad esprimersi³⁹. In circa 10 Stati (sui 40 che prevedono l'istituzione di una commissione *ad hoc*), la procedura di selezione ad opera della commissione di esperti non è bifasica (preselezione dei *curricula* e colloquio), ma su base prevalentemente documentale.

Anche in Italia (che pur non aveva fornito alcun dato alla *Committee of expert* e che quindi non è considerata nel *report* redatto nel 2017 e quindi non

³⁹ Il Regno Unito offre un esempio interessante in quanto nel corso delle ultime due procedure selettive (nel 2012 e nel 2016) ha utilizzato il Panel di esperti cui ha affidato la fase selettiva, con modalità differenti. Se nel 2012 l'apposita commissione non ha avuto il compito di comporre la *short list*, ma ha operato solo una prima scrematura delle candidature proponendo al *Lord Chancellor* una *long list* di dieci nominativi, durante l'ultima selezione prodromica all'elezione del giudice del Regno Unito, avvenuta nel 2016, la Commissione, dopo aver presentato al *Lord Chancellor* un report dettagliato con otto nominativi dei candidati che erano apparsi più meritevoli a seguito del colloquio, è stata incaricata di raccomandare solo i tre candidati da inserire nella *short list* definitiva. La procedura selettiva che ha interessato il Regno Unito nel 2016 è descritta analiticamente sia nel documento di accompagnamento alla *short list* pubblicato sul sito dell'Assemblea Parlamentare (website-pave.net) sia in alcuni documenti quali per esempio il Briefing Paper della House of Commons Library, n. 7589, A. Lang, *A New UK Judge for the European Court of Human Rights*, 7 giugno 2016.

è ricompresa nel novero dei 40 Stati prima ricordati) si è aderito, nella recente esplicazione della procedura selettiva che ha portato all'elezione del giudice Raffaele Sabato, allo schema procedurale tipizzato sopra.

La selezione dei candidati svolta attraverso Commissioni di esperti a livello nazionale, unita al parere consultivo del *Panel* di esperti del Consiglio d'Europa, risponde all'esigenza di contemperare l'inevitabile "politicità" della scelta dei candidati con le necessarie considerazioni tecniche relative al possesso dei requisiti necessari al possibile svolgimento della funzione giudiziaria presso la Corte di Strasburgo. Si rileva però che la tendenza prevalente pare essere quella di rendere sempre più tecnica la selezione nazionale, lasciando nell'alveo della politica solo la definitiva elezione da parte della APCE. Tuttavia, non ci si può non chiedere se tale traslazione totale della scelta a commissioni "tecniche" non debba in qualche misura essere contemperata con valutazioni politiche che maggiormente sono in grado di legittimare democraticamente i candidati selezionati.

Sempre in via generale, pare poi necessario svolgere qualche considerazione sul ruolo del *Panel* consultivo di esperti del Consiglio d'Europa, il cui compito è quello – come detto – di coadiuvare gli Stati nella definizione della *short-list* e di prevenire quindi, laddove possibile, il rigetto delle stesse da parte dell'APCE. Il parere reso ai governi nazionali in maniera riservata da tale *Panel* non limita la discrezionalità degli Stati che potranno comunque decidere di presentare al voto la lista dei candidati selezionati, anche nel caso in cui uno o più candidati siano stati oggetto di obiezioni. Questa decisione, comunque, sarà portata all'attenzione dell'Assemblea Parlamentare (sempre in maniera riservata). Nel caso in cui il *Panel* consultivo di esperti si pronunci negativamente su uno o più candidati, lo Stato potrà anche decidere (senza necessariamente riconvocare la Commissione nazionale o riavviare la procedura di selezione) di sostituire il nominativo contestato.

La descritta modalità procedurale pare volta (almeno in astratto) alla scelta dei migliori candidati e ad una maggior *trasparenza*, in contrapposizione ai tempi in cui le nomine dei giudici internazionali erano un affare diplomatico da decidersi "a porte chiuse"⁴⁰, tuttavia alcuni elementi di opacità permangono. Se infatti pubblico è l'avviso di selezione dei candidati e, al pari, l'atto di nomina della Commissione nazionale, nulla è possibile sapere sui lavori di tale Commissione (di cui generalmente non vengono pubblicati i verbali) né (salvo alcune eccezioni) sul numero totale di candidature pervenute o sulla qualità generale degli interessati a ricoprire

⁴⁰ A. von Bogdandy - C. Krenn, *op. cit.*

tale posizione in sede nazionale, né tanto meno sui soggetti considerati nella *long-list* (laddove questa sia presente). L'assenza di tali dati, se da un lato pare comprensibile perché volta a proteggere l'autorevolezza del candidato che verrà successivamente eletto, rende difficile verificare in concreto le scelte selettive e pare non essere pienamente in linea con le modifiche procedurali che si basano sull'idea della dichiarazione di interesse (e quindi della auto-candidatura) fatta a partire dall'avviso pubblico.

4. Il processo (s)elettivo dal lato del Consiglio d'Europa

La procedura (s)elettiva dei giudici della Corte EDU si conclude con la fase di elezione vera e propria che si svolge, come detto, a norma dell'art. 22 Cedu, avanti all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, «*providing (judges) with democratic legitimacy*» che è coadiuvata nel suo compito da una apposita commissione (Commissione per l'elezione dei giudici della Corte europea dei diritti umani).

Una volta che l'APCE ha ricevuto la lista di candidati dallo Stato, l'apposita commissione (dotata di competenze legali e composta da 20 membri)⁴¹ procede a sentire personalmente i candidati della lista e a valutare i *curricula* (che devono essere redatti secondo un formato standardizzato) al fine di verificare se tutti i candidati sono sufficientemente idonei a ricoprire la posizione di giudice. Le audizioni sono rigidamente proceduralizzate: esse durano all'incirca 30 minuti e non più di 5 minuti devono essere dedicati alla "autopresentazione" della candidatura. I membri della Commissione possono porre ai candidati qualsiasi domanda, compresi eventuali chiarimenti sul *curriculum*. Dopo aver sentito tutti e tre i candidati la Commissione valuta preliminarmente se tutti i candidati siano in possesso dei requisiti necessari e, nel caso in cui tale valutazione abbia esito positivo, elabora le proprie raccomandazioni. Tali raccomandazioni possono essere di vario genere: se tutti i candidati sono ritenuti sufficientemente idonei, la Commissione potrà esprimere la propria preferenza su (o sui) candidati che ritiene preferibili (tale decisione è assunta con votazioni a scrutinio segreto), ma qualora diversamente ritenga che la lista contenga candidati non idonei, inviterà l'Assemblea Parlamentare a rigettare l'intera lista (tale

⁴¹ La commissione per l'elezione dei giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo è composta da 20 membri effettivi e 20 membri supplenti nominati dal Bureau dell'Assemblea Parlamentare sulla base delle proposte dei cinque gruppi politici. Si aggiungono a tale composizione due membri di diritto. Il quorum di validità è fissato in 1/3 dei componenti.

raccomandazione deve essere assunta a maggioranza dei 2/3 dei membri che possono votare), cosa questa che obbliga i governi nazionali a proporre una nuova lista di nominativi.

È importante osservare che è necessario che tutti i candidati presentati siano *sufficientemente idonei* alla posizione perché si possa procedere alla successiva fase elettiva. Infatti, diversamente, gli Stati potrebbero cercare di aggirare l'essenziale regola di co-decisione nel processo di (s)elezione del giudice, presentando una lista con un solo candidato idoneo che dunque verrebbe eletto, senza l'esercizio di alcuna reale scelta da parte dell'APCE.

In realtà, se è vero che basterebbe un candidato inidoneo ad invalidare la lista, non vi sono sufficienti evidenze del fatto che a fronte di un solo candidato non sufficientemente idoneo la Commissione abbia sempre invitato l'APCE al rigetto della lista.

L'Assemblea, comunque, non è certo vincolata dalle raccomandazioni della Commissione, ma di certo ne è riconosciuta la sua autorevolezza (anche per il carattere "professionale" della sua composizione) dato che dall'aprile 2011 al settembre 2018 si stima che l'APCE abbia seguito le raccomandazioni della Commissione nel 94.4% dei casi.⁴²

Quando l'APCE non rigetta la lista di candidati presentata si procede ad un primo turno di votazioni (fissato il martedì) a scrutinio segreto: se uno dei candidati ottiene la maggioranza assoluta dei voti espressi, viene dichiarato giudice. Diversamente, si procederà ad un secondo turno di votazioni (il mercoledì) e in questo caso, per essere eletti giudice, sarà sufficiente la maggioranza relativa.

Il caso della assai lunga procedura per l'elezione del giudice albanese (iniziata a metà del 2016 e giunta al suo epilogo nell'ottobre del 2018, con l'elezione dell'attuale giudice Darian Pavli) si offre come un interessante punto di riflessione. È bene chiarire però, e questo pare un punto di particolare importanza, che la ricostruzione delle vicende è tutt'altro che agevole, mancando documenti ufficiali, fatta eccezione per i laconici comunicati con cui le *short-list* proposte dal governo albanese sono state rigettate per ben due volte.⁴³ Tuttavia è verosimile ritenere, benché la fonte

⁴² Vedi Report Commissione per l'elezione dei giudici della Corte europea dei diritti umani del 27 settembre 2018.

⁴³ In particolare nel doc. n. 14150 Add. II del 6 ottobre 2016 si legge: «*The Committee recommends to the Assembly to reject the list in view of the national selection procedure not being in line with the standards required by the Assembly and the Committee of Ministers*». L'Assemblea parlamentare ha rigettato la lista in data 11 ottobre 2016. Nel doc. n. 14289 Add. 2 del 13 aprile 2017 si legge: «*As not all candidates are sufficiently well qualified, the Committee recommends that the list be rejected by the Assembly and that the Government of Albania be requested to submit a new*

di tale informazione provenga da un organo di stampa,⁴⁴ che i problemi, inespresi, alla base della difficile procedura di selezione del giudice di Strasburgo siano legati in larga parte a problemi di carattere politico (collegati all'annoso tema delle compensazioni delle proprietà confiscate) e alle pressioni che potrebbero essere state esercitate nei confronti del giudice albanese uscente Bianku. L'Assemblea parlamentare, e questo è un dato positivo, ha mostrato, attraverso i due rigetti, la centralità del suo ruolo nel processo (s)elettivo e ha cercato di mantenere la barra del timone orientata verso il raggiungimento della piena indipendenza dei giudici eletti, rigettando quindi le liste che in qualche misura non erano in grado di soddisfare tale primario obiettivo o perché formulate attraverso procedure opache o perché contenenti nominativi di persone prive dei necessari criteri qualitativi. Al contempo, tali rigetti hanno messo in luce anche la centralità dell'elemento di valutazione politica che sta alla base di alcuni rigetti (e che in altri casi permette di valutare con maggior accondiscendenza le *short-list* presentate), stante il fatto che la maggior parte dei criteri qualitativi e procedurali discendono da strumenti non giuridicamente vincolanti.

Tuttavia, se una critica può essere fatta proprio partendo dalle vicende cui si è accennato, ma ragionando in termini generali, essa è legata proprio alla mancanza di informazioni chiare e trasparenti che permettano di andare oltre la superficie formale del rigetto. Se da un lato la tendenza complessiva pare quella di rendere l'intera procedura (s)elettiva sempre maggiormente ancorata a valutazioni "tecniche" piuttosto che politiche, pare evidente che la politicità intrinseca di alcune valutazioni manca di quella trasparenza necessaria, facendo sembrare che ciò che è politico debba essere per forza opaco. Cosa questa che invece non è, a meno di non considerare il termine politico come antitetico rispetto a imparziale, autonomo o indipendente. Le considerazioni appena svolte paiono quindi evidenziare una distonia tra l'immagine di una Corte, quale quella di Strasburgo, che molto investe sulla propria immagine e che rende accessibili a chi lo voglia anche le proprie udienze, e una procedura (s)elettiva che presenta ancora alcuni elementi di opacità o che comunque non è resa pubblicamente fruibile in tutte le sue fasi.

Se davvero *chi* diviene giudice (e *come*) sono delle questioni nevralgiche per la valutazione della Corte come istituzione e – come già detto – della

list of candidates». L'Assemblea Parlamentare, facendo proprie tali considerazioni ha rigettato la short-list in data 25 aprile 2017. Entrambi i documenti qui richiamati sono disponibili online sul sito dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa.

⁴⁴ Notizie in merito alle vicende politiche che sono alla base dei rigetti delle *short-list* presentate dal governo albanese sono riportate dal sito web Exit-explaining Albania.

long-term effectiveness, allora, forse sarebbe necessario uno sforzo ancor maggiore nella direzione della trasparenza e della pubblicità al fine di realizzare una piena *democratic legitimacy* dei giudici di Strasburgo.

5. Epilogo

Il quadro sin qui delineato ci permette di svolgere alcune considerazioni conclusive osservando come la procedura di (s)elezione dei giudici della Corte di Strasburgo sia certo migliorata nel corso degli anni e sia maggiormente volta alla trasparenza e alla (s)elezione dei (migliori) candidati in possesso di requisiti professionali che li rendono di certo adeguati al ruolo. Certo, come evidenziato, non mancano spazi di ulteriore miglioramento volti specialmente a rendere maggiormente trasparente sia la fase nazionale di selezione che quella di elezione da parte dell'APCE e maggiormente efficace l'intervento del *Panel* consultivo di esperti del Consiglio d'Europa (cosa questa che potrebbe evitare il rigetto delle liste di candidati da parte dell'APCE, con conseguenti lungaggini procedurali). E forse potrebbe ipotizzarsi che le audizioni davanti alla commissione competente dell'APCE non siano secretate, ma rispondano (sul modello di quanto avviene per gli *hearings* statunitensi) a quel criterio di pubblicità (aperta anche al dibattito pubblico) che ben si adatterebbe ad una Corte che ormai apre le porte senza riserve al pubblico (pensiamo alla accessibilità anche tramite internet delle pubbliche udienze).

Ciò che però ancora rimane irrisolto, e forse non potrebbe essere diversamente, non attiene dunque al *come* vengono selezionati i giudici di Strasburgo, ma a *chi* viene selezionato per tale posizione. Le modifiche sin qui proposte sono modifiche procedurali e i criteri che vengono verificati sono meramente competenziali. Certo sappiamo che il candidato ideale alla posizione di giudice deve parlare fluentemente almeno una lingua ufficiale (o meglio essere bilingue), avere una certa maturità (quantomeno anagrafica), dovrebbe preferibilmente essere collegato al proprio contesto nazionale e conoscerne appieno il sistema legale, dovrebbe avere competenze in materia di diritto pubblico internazionale. Ma questo nulla ci dice sulla sua personalità e sulla sua capacità di essere autorevole interprete anche delle esigenze della società, cui in base al suo ruolo deve dare una risposta. Ed è proprio questo elemento che dovrebbe far riflettere sulla tendenza di marginalizzare sempre più la scelta politica a favore della scelta tecnica: è nel temperamento delle due e nella ricerca di trasparenza anche nell'alveo delle scelte politiche che si selezionano, probabilmente, i

Alessandra Osti

La (s)elezione dei giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo tra teoria e prassi

giudici migliori, dando anche risalto a “quell’alta considerazione morale” che oggi rimane sullo sfondo.

La questione non è quella di cercare di selezionare il mitologico “giudice Ercole” elaborato da Dworking, capace di interpretare il diritto alla luce di una visione più ampia della giustizia, ma quella (certo non meno alta) di selezionare un giudice capace di essere, oltre che tecnicamente competente, un autorevole interprete del proprio tempo e dello Stato da cui proviene, pienamente indipendente da pressioni esterne ed interne, ma al contempo capace di comunicare efficacemente con le Istituzioni nazionali. Nessuna modifica procedurale può darci la certezza di selezionare tale candidato, ma di certo, dobbiamo osservare, giudici con tali caratteristiche già siedono alla Corte.

ABSTRACT: A central challenge for the long-term effectiveness of the Convention system is to ensure that the judges enjoy the highest authority and the public trust both at the national and international levels. Therefore, the Council of Europe has implemented a series of reforms over the last two decades to improve the quality of the candidates and, at the same time, the transparency of the procedure. The paper aims to offer a comprehensive approach to the (s)election of the European Court of Human Rights judges, including the selections criteria.

KEYWORDS: judges - selection procedure - election process - selection criteria - independence

Alessandra Osti – Ricercatrice a tempo determinato in Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Milano (alessandra.osti@unimi.it)