



## UNGHERIA: LE AUTORITÀ INDIPENDENTI E LA “DEMOCRATIC EROSION”\*

di Valentina Carlino\*\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. La democrazia ungherese: dalla transizione all’involutione. 2. La trasformazione populista. 3. Le autorità indipendenti e la *horizontal accountability*. 4. La “cattura” della Commissione elettorale. 5. La riforma del sistema degli ombudsmen. 6. Il settore dei media: un’Autorità potente al servizio del potere. 7. Conclusioni: le autorità indipendenti di garanzia come chiave di lettura del sistema ungherese attuale.

### 1. Introduzione. La democrazia ungherese: dalla transizione all’involutione

A
 seguito della caduta dei regimi comunisti in Europa centro-orientale, il processo ungherese di transizione verso la democrazia ha rappresentato un’esperienza singolare<sup>1</sup>; com’è noto, lo Stato magiaro è stato, assieme alla Polonia<sup>2</sup>, l’unico dell’area geografica a non adottare formalmente una nuova Costituzione. La Tavola rotonda alla quale hanno preso parte i maggiori partiti politici del Paese<sup>3</sup> ha infatti mantenuto il testo costituzionale di matrice sovietica del 1949<sup>4</sup>. Nonostante ciò, la volontà emersa dagli accordi politici ivi raggiunti ha chiaramente indicato la via della democrazia, sì che la Costituzione è stata revisionata

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

\*\* Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche presso l’Università degli Studi di Siena.

<sup>1</sup> Per un’analisi approfondita e in ottica comparata delle esperienze costituzionali dei Paesi appartenenti a quest’area geografica, si veda A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Milano, 2019, spec. pp. 1-47 in riferimento alle transizioni verso la democrazia.

<sup>2</sup> La Polonia ha adottato una nuova Costituzione solamente nel 1997. Fino a quel momento, il testo vigente era ancora la Legge fondamentale comunista del luglio 1952, pur emendata in maniera importante a partire dall’avvio della transizione verso la democrazia.

<sup>3</sup> Si ricorda che il metodo della concertazione tramite la predisposizione di tavole rotonde è stato alquanto comune ed utilizzato nei processi di transizione dei Paesi dell’Europa centro-orientale negli anni Novanta.

<sup>4</sup> Si veda F. VECCHIO, *Teorie costituzionali alla prova*, Trento, 2013, p. 12.

profondamente<sup>5</sup>, in una maniera tale per cui, per taluni studiosi, pare possibile parlare di una “Costituzione del 1989”<sup>6</sup>.

Quella ungherese è spesso indicata come una delle transizioni post 1989 di maggior successo, capace di garantire gli elementi essenziali a una democrazia costituzionale<sup>7</sup>. Il testo del 1949, con le importanti revisioni a cui si è accennato, è riuscito ad assicurare al Paese elezioni libere, un sistema funzionante di pesi e contrappesi, la tutela dei diritti fondamentali<sup>8</sup>. Per questo, appare significativo che proprio l’Ungheria sia da molti ritenuta il primo caso di studio di un Paese interessato da un’involuzione da democrazia consolidata a democrazia cd. illiberale<sup>9</sup>. La graduale e consensuale transizione magiara<sup>10</sup>, che aveva portato all’affermazione di una democrazia stabilizzata nel Paese, ha infatti subito una repentina e decisa inversione di rotta<sup>11</sup>, allontanandosi da quegli standard del costituzionalismo precedentemente abbracciati, nonché dall’*acquis comunitario* al quale il Paese si era vincolato a partire dal 2004, divenendo membro dell’Unione Europea<sup>12</sup>.

Tale *democratic backsliding*<sup>13</sup> – per usare una delle molteplici espressioni coniate in dottrina per inquadrare il fenomeno<sup>14</sup> – ha avuto avvio nel Paese a partire dal 2010, con la vittoria elettorale della coalizione di destra “Unione civica ungherese”, formata dai partiti *FIDESZ* (Federazione dei giovani democratici, guidato da Viktor Orbán) e *KDNP* (democristiani). La nuova maggioranza politica ha immediatamente avviato una serie di riforme, culminate con l’adozione della nuova Legge Fondamentale nel 2011, tutte volte a dare forma concreta al progetto politico

<sup>5</sup> Modifiche sostanziali che hanno contribuito all’idea di una “nuova” Costituzione sono intervenute a seguito delle trattative della Tavola rotonda. Per una ricostruzione sintetica delle modifiche principali si rimanda a A. DI GREGORIO, *Le Costituzioni*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, cit., p. 59. Sul tema si veda V. A. ÁDÁM, *Lo sviluppo costituzionale in Ungheria dopo il crollo del regime comunista*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 1992, pp. 413-458.

<sup>6</sup> Così J. KIS, *Introduction: From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law*, in G. A. TÓTH, *Constitution For a Disunited Nation*, Budapest-New York, 2012, p. 5. Secondo l’autore, «the amendment process took on a momentum that did not relent before it yielded a constitution that was new in all but its name». Per una ricostruzione della storia costituzionale ungherese, dai suoi albori sino ad arrivare ai giorni nostri, si rimanda a K. EGRESI, *La storia del costituzionalismo ungherese*, in *Nomos*, 1, 2012, pp. 1-26.

<sup>7</sup> L’Ungheria è stata, per altro, il primo Paese dell’ex blocco sovietico a garantire elezioni libere, nel 1990.

<sup>8</sup> K. KOVÁCS, G. A. TÓTH, *Hungary’s Constitutional Transformation*, in *European Constitutional Law Review*, 7, 2011, pp. 183-203.

<sup>9</sup> Così G. HALMAI, *A Coup Against Constitutional Democracy*, in M. A. GRABER, S. LEVINSON, M. TUSHNET, *Constitutional Democracy in Crisis?*, New York, 2018, p. 243. Si veda anche A. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making, Learning and Legitimacy*, Oxford, 2016, p. 161, ove l’autore parla di un «Hungarian paradox».

<sup>10</sup> A. DI GREGORIO, *Le transizioni*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, cit., p. 25, riferisce che la transizione ungherese è stata particolarmente graduale e pacifica, al punto che in lingua ungherese essa è stata indicata con il termine *rendeszváltás*, ossia cambio di sistema.

<sup>11</sup> A. DI GREGORIO, *Il costituzionalismo “malato” in Ungheria e Polonia*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, cit., p. 366, parlando dell’“inversione” costituzionale ungherese – e polacca – ne evidenzia «la velocità, durezza e a tratti spietatezza».

<sup>12</sup> M. P. IADICICCO, *Il rispetto del principio democratico da parte degli Stati europei: quale ruolo per l’Unione Europea?*, in *Rivista AIC*, 3, 2012, spec. pp. 3-7.

<sup>13</sup> N. BERMEJO, *On Democratic Backsliding*, in *Journal of Democracy*, 1, 2016, pp. 5-19.

<sup>14</sup> Per le questioni relative alla concettualizzazione del fenomeno della degenerazione delle democrazie contemporanee, relative tanto alla pluralità di termini utilizzati per riferirvisi quanto alle differenti caratteristiche che esso presenta nei singoli contesti nazionali, si veda A. DI GREGORIO, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi autoritarismi e democrazie*, 2, 2019, pp. 1-29.

di Orbán, che ha fatto della “democrazia illiberale” un ideale da perseguire<sup>15</sup>. Forte del consenso elettorale ricevuto, l’attuale Primo Ministro ungherese ha infatti esplicitamente affermato, in un discorso pubblico del 2014, che «il nuovo stato che stiamo costruendo in Ungheria è uno Stato illiberale, uno Stato non liberale»<sup>16</sup>.

È a questa idea di “Stato illiberale”, all’ideologia sulla quale si fonda, ai fini che intende perseguire, che sarà dedicato il paragrafo 2 del presente lavoro, nel quale si cercherà di evidenziare il progressivo smantellamento dei sistemi di pesi e contrappesi presenti nell’ordinamento. Tra questi figurano le autorità indipendenti di garanzia, a cui sono affidati compiti di monitoraggio e supervisione dell’uso legittimo del potere e che, per questo, hanno subito tentativi di “cattura” da parte dell’attuale maggioranza di governo. Il paragrafo 3 sarà incentrato su di esse. Dopo un loro inquadramento generale, si passerà ad esaminare tre casi paradigmatici che bene illustrano i meccanismi pensati per trasformare queste istituzioni dall’elevato potenziale democratico in strumenti che, seppur formalmente indipendenti, sono di fatto allineati al decisore politico. Per questo, il paragrafo 4 sarà dedicato alla “presa di controllo” sulla Commissione elettorale, il paragrafo 5 commenterà lo smantellamento del precedente sistema di Ombudsman e la successiva riorganizzazione dell’organo e il paragrafo 6 tratterà le principali problematiche connesse all’Autorità di regolazione del settore dei media. Così facendo, sarà possibile trarre delle conclusioni comuni relative alle modalità di “assoggettamento” delle autorità indipendenti in commento, più in particolare alla complessa strategia di riforme tutte volte non a sminuirne ruolo e funzioni, bensì a mantenerne la centralità e la formale autonomia, per poi indebolirne la *institutional capacity* ed esporle all’influenza del potere esecutivo. Come si vedrà, la gerarchizzazione interna di tali organi è tale da concentrare la maggior parte dei loro poteri nelle mani di poche figure apicali i quali, essendo vicini al governo, ne sono informalmente controllati. Risulterà altresì interessante evidenziare come lo studio delle istituzioni indipendenti in questione possa fungere da prisma attraverso il quale leggere l’attuale situazione ungherese, e allo stesso tempo costituire uno spunto di riflessione sul più ampio tema delle strategie istituzionali portate avanti dai nuovi populismi democratici illiberali. A questo scopo sarà dedicato il paragrafo 6.

## 2. La trasformazione populista

Con le elezioni legislative del 25 aprile 2010 si è aperta una nuova fase – discendente – della democrazia ungherese. Con quella che egli stesso ha definito “rivoluzione delle urne elettorali”, Orbán è riuscito a ottenere un’ampia maggioranza dei seggi disponibili nel Parlamento

<sup>15</sup> Sul concetto di democrazia illiberale nella retorica di Orbán si veda *infra*.

<sup>16</sup> Discorso di Viktor Orbán al venticinquesimo *Bákványos Summer Free University and Student Camp*, tenuto il 26 luglio 2014 a Tusnádfürdő, Romania. La traduzione in inglese dell’intero discorso è disponibile all’indirizzo web <https://www.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/prime-minister-viktor-orban-s-speech-at-the-25th-balvanyos-summer-free-university-and-student-camp>.

monocamerale e, conseguentemente, a plasmare il sistema a sua immagine e somiglianza. Ha così preso avvio quello che, con un'efficace espressione, è stato definito uno *U-turn*<sup>17</sup> del Paese.

È anzitutto necessario evidenziare come la prima vittoria elettorale della coalizione di destra sia stata ottenuta tramite elezioni libere e trasparenti, in conseguenza del vertiginoso crollo di consensi nel partito social-democratico, protagonista di numerosi scandali politici e ritenuto incapace di gestire la crisi economica che stava attanagliando il Paese<sup>18</sup>. Il complesso sistema elettorale<sup>19</sup> di tipo misto<sup>20</sup> ha permesso l'attribuzione di 263 seggi sui 386 disponibili – dunque il 68% – a suddetta coalizione, la quale aveva tuttavia ottenuto il 52,7% dei voti totali espressi. Fermo restando il crollo di consenso per i partiti sino ad allora al governo, nonché il diffuso malcontento e la sfiducia presenti in seno al Paese nei loro confronti<sup>21</sup>, non può ignorarsi come *Fidesz* e i suoi alleati abbiano ricevuto la preferenza della maggioranza relativa degli aventi diritto al voto, e come quest'ultima sia poi traslata nell'ottenimento di una maggioranza parlamentare dei due terzi<sup>22</sup>.

Questi «magici due-terzi»<sup>23</sup> hanno reso possibile la realizzazione del progetto politico di Orbán, innescando un meccanismo al quale è stato dato avvio già nei giorni immediatamente successivi alla vittoria. Facendo leva sulla debole rigidità della Costituzione del 1949<sup>24</sup>, la nuova maggioranza ha potuto revisionare il testo numerose volte<sup>25</sup>, prima di avviare una nuova fase

<sup>17</sup> L'espressione è di J. KORNAI, *Shifting Away From Democracy – Hungary's U-Turn*, in *Public Finance and Management*, 3, 2015, pp. 171-202, spec. p. 172: «In the 2010 elections the coalition formed by Fidesz-Hungarian Civic Alliance with the Christian Democratic People's Party [...], led by Viktor Orbán, won a landslide victory. Thus began the turn».

<sup>18</sup> Si veda J. KIS, *Introduction: From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law*, cit., spec. p. 13.

<sup>19</sup> M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1, 2019, pp. 167-216, a pagina 171 riassume il funzionamento del sistema elettorale ungherese, facendone emergere la complessità e lo sbilanciamento maggioritario. A. INNES, *Hungary's Illiberal Democracy*, in *Current History*, 14, 2015, pp. 95-100, p. 96 afferma che la legge elettorale ungherese era stata sino ad allora considerata come un elemento volto a garantire stabilità governativa in un contesto politico frammentato.

<sup>20</sup> Per un'analisi del sistema elettorale ungherese prima delle riforme operate a partire dal 2010 si veda K. BENOIT, *Holding Back the Tiers*, in M. GALLAGHER, P. MITCHELL (a cura di), *The Politics of Electoral Systems*, Oxford, 2005, pp. 231-252.

<sup>21</sup> Sul background economico e politico dell'Ungheria, in particolare dal momento dell'ingresso nell'Unione Europea sino all'ascesa di Fidesz, nonché per una riflessione sull'impatto delle politiche europee nel Paese, si veda F. VECCHIO, *Il populismo ungherese tra economia e costituzione*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special Issue, 2015, pp. 133-140. Evidenziano il crollo di consensi dei partiti dell'ala politica di sinistra M. BANKÚTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, in *Journal of Democracy*, 3, 2012, pp. 138-146, spec. p. 138; L. BELLUCCI, *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di law and politics*, Milano, 2018, pp. 47-51.

<sup>22</sup> Considerato il tasso di astensione, la coalizione guidata da Orbán ha ricevuto la preferenza del 41,5% degli aventi diritto al voto. A. L. PAP, *Democratic Decline in Hungary. Law and Society in an Illiberal Democracy*, New York, 2018, pp. 11-12.

<sup>23</sup> L'espressione è di K. L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND, *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford-Portland, 2015, p. 113.

<sup>24</sup> Secondo M. BANKÚTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, cit., suddetta caratteristica della Costituzione ungherese del 1949 è conseguenza della preoccupazione, sorta in sede di revisione costituzionale negli anni immediatamente successivi alla transizione dal comunismo alla democrazia, che un testo troppo rigido sarebbe stato troppo difficile da cambiare, complicando dunque future riforme delle istituzioni politiche da parte dei nuovi governi volte a plasmare un nuovo sistema costituzionale e democratico.

<sup>25</sup> Nell'anno e mezzo che ha preceduto l'entrata in vigore della nuova Costituzione, il precedente testo è stato revisionato ben 12 volte. Secondo quanto previsto dalla Costituzione del 1949, il potere di revisione costituzionale spettava al solo Parlamento con una maggioranza dei due terzi, senza bisogno di una doppia deliberazione né di un'approvazione tramite referendum.

costituente gestita quasi interamente in seno al partito stesso<sup>26</sup>. La nuova Legge fondamentale<sup>27</sup> è entrata in vigore il 1° gennaio 2012<sup>28</sup>, inserendosi coerentemente nel contesto di smania riformatrice che sin al 2010 ha caratterizzato il governo di *Fidesz*. Nel corso della prima legislatura successiva alla sua ascesa al potere (dal 2010 al 2014), sono state approvate dal Parlamento ungherese 859 leggi, di cui 365 emanate nei primi venti mesi; di queste, 49 sono “leggi cardinali”<sup>29</sup> (cioè organiche). La nuova Carta costituzionale, le disposizioni transitorie ad essa annesse<sup>30</sup>, le numerose revisioni costituzionali rapidamente operate sulla stessa<sup>31</sup> e l’insieme delle leggi cardinali<sup>32</sup>, sono stati tutti tasselli necessari a comporre il mosaico del nuovo panorama costituzionale ungherese<sup>33</sup>. A tal proposito, vale la pena evidenziare l’uso distorto delle leggi cardinali da parte della maggioranza di governo<sup>34</sup>. Se la previsione di una maggioranza dei due terzi per la loro approvazione o modifica si configura generalmente come garanzia del coinvolgimento di più di una forza politica nell’*iter* legislativo, nel contesto ungherese l’obiettivo pare piuttosto quello di una “cristallizzazione” del potere<sup>35</sup>. Al di là della possibilità di legiferare in totale autonomia – grazie ai citati “magici due-terzi” –, sembra volersi stipulare una sorta di

<sup>26</sup> L’opposizione si era rifiutata di prendere parte al dibattito relativo al nuovo testo costituzionale, ritenendo violato l’Act XLIV del 1995, che richiedeva una maggioranza dei quattro quinti dei parlamentari per adottare una nuova Legge fondamentale. In realtà, l’efficacia di suddetta clausola era temporalmente circoscritta, nel senso che la norma stessa esplicitava di avere effetti a partire dal terzo giorno dopo la sua promulgazione e fino alla scadenza del mandato del Parlamento eletto nel 1994. Così, *ex multis*, J. FRÖHLICH, L. CSINK, *Topics of Hungarian Constitutionalism*, in *Bij De Buren*, 2012, p. 427 e V. LUBELLO, *La revisione della Costituzione*, in G. F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012, p. 35. A. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy*, cit., pp. 161-222, sostiene e ricostruisce una connessione tra il carente processo costituente ungherese e la svolta autoritaria guidata da *Fidesz*. Si evidenzia anche che la maggioranza di governo si è da subito schierata contro la possibilità di indire un referendum, in sostituzione del quale ha sottoposto agli elettori 12 quesiti sulla Costituzione, in una sorta di consultazione popolare svoltasi per via postale. Su 8 milioni di aventi diritto, hanno risposto circa 920 mila ungheresi.

<sup>27</sup> Secondo A. JAKAB, P. SONNEVEND, *Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary*, in *European Constitutional Law Review*, 9, 2013, pp. 102-138, spec. pp. 106-107, la scelta di utilizzare l’espressione Legge fondamentale (*Alaptörvény*) invece di Costituzione (*Alkotmány*) avrebbe un valore ideologico, nel senso che vorrebbe richiamare la tradizione costituzionale del Paese antecedente alla Seconda Guerra Mondiale.

<sup>28</sup> Per un’estesa e approfondita analisi dei contenuti della nuova Costituzione ungherese, si rimanda a A. Z. VARGA, A. PATYI, B. SCHANDA (a cura di), *The Basic (Fundamental) Law of Hungary. A Commentary of the New Hungarian Constitution*, Dublino, 2015.

<sup>29</sup> J. KORNAI, *Hungary’s U-Turn*, in *Society and Economy*, 3, 2015, pp. 279-329, spec. p. 302.

<sup>30</sup> Le disposizioni transitorie, entrate in vigore assieme alla Costituzione, erano previste dalle disposizioni finali di quest’ultima. Sul punto si veda P. SONNEVEND, A. JAKAB, L. CSINK, *The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND, *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, cit., pp. 49-52.

<sup>31</sup> Si rimanda a *ibidem*, pp. 52-63.

<sup>32</sup> Sul tema, *ex multis*, M. MAZZA, *The Hungarian Fundamental Law, the New Cardinal Laws and European Concerns*, in *Acta Juridica Hungarica*, 2, 2013, pp. 140-155.

<sup>33</sup> K. L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary’s Constitutional Revolution*, cit., pp. 111-112, parla della nuova Legge fondamentale come di *one-party Constitution*, anche a seguito delle revisioni operate sul testo immediatamente dopo la sua entrata in vigore. Si sottolinea dunque che tutte le misure normative operate, costituzionali o legislative, sono state frutto della sola volontà della coalizione di governo.

<sup>34</sup> A preoccupare i commentatori della Legge fondamentale non è stata tanto la massiccia presenza delle leggi cardinali nel testo, bensì gli ambiti ad esse riservati. Da una parte, sono state riservate alla legislazione organica materie che più idoneamente avrebbero dovuto essere disciplinate nella Costituzione (si pensi, ad esempio, alla disciplina di alcuni diritti e libertà); dall’altra, le sono stati riservati ambiti da affidare più opportunamente al legislatore ordinario, al fine di evitare un’eccessiva rigidità e una difficile mutabilità delle discipline relative (si pensi, ad esempio, alle politiche fiscali e sociali). Sul punto si vedano, *ex multis*, K. KELEMEN, *Una nuova Costituzione per l’Ungheria*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2011, spec. p. 682 e M. MAZZA, *Il sistema delle fonti del diritto*, in G. F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, cit., spec. pp. 42-48.

<sup>35</sup> M. MAZZA, *The Hungarian Fundamental Law, the New Cardinal Laws and European Concerns*, in *Acta Juridica Hungarica*, 2, 2013, pp. 140-155.

assicurazione per il futuro; qualora un giorno la coalizione di governo non riuscisse più ad ottenere la super-maggioranza parlamentare a seguito delle elezioni, gli altri partiti avrebbero comunque bisogno dei suoi voti per modificare la legislazione organica in vigore.

Quanto detto finora permette di meglio definire cosa significhi democrazia illiberale, di mettere a fuoco quell'espressione che, coniata da Fareed Zakaria nel 1997<sup>36</sup>, mai era stata apertamente utilizzata da un *leader* politico europeo. Com'è stato osservato, «“liberalismo” per Orbán significa un'eccessiva enfasi dell'interesse individuale sopra l'interesse “nazionale”»<sup>37</sup>. Nella logica populista del Primo ministro ungherese, è questo a incarnare l'interesse del Paese, è questo che il popolo ha investito tramite le elezioni affinché ridia centralità e prevalenza a quest'ultimo<sup>38</sup>. È un percorso ideologico che l'attuale Primo Ministro aveva iniziato già dal 2002 quando, a seguito della sconfitta elettorale, aveva affermato: «We can't be in opposition because the nation can't be in opposition». La vittoria alle urne del 2010 ha permesso al *leader* di *Fidesz* di realizzare la sua idea di nazione stando al potere<sup>39</sup>; nessuna cooperazione con i partiti socialisti e le opposizioni, bensì centralizzazione del potere<sup>40</sup>. Una democrazia non consensuale dunque, in rottura con quanto aveva caratterizzato il Paese dall'avvio della transizione sino alla metà degli anni '90. «Niente può fermare una maggioranza dei due terzi, nemmeno la Costituzione»<sup>41</sup>; quest'ultima diviene così uno strumento nelle mani del governo in carica che, controllando il Parlamento monocamerale, ne fa uno «strumento di politica quotidiana»<sup>42</sup>. Inoltre, non può non rilevarsi la rigidità del testo ancora una volta molto limitata: per revisionare la Legge fondamentale, è sufficiente un solo voto a maggioranza dei due terzi dei membri del Parlamento<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, 6, 1997, pp. 22-43. L'autore segnala la diffusione di democrazie cd. Illiberali sul piano internazionale, sottolineando come «Illiberal democracies gain legitimacy, and thus strength, from the fact that they are reasonable democratic» (p. 42).

<sup>37</sup> Così T. CSILLAG, I. SZELÉNI, *Drifting from Liberal Democracy: Traditionalist/Neo-conservative Ideology of Managed Illiberal Democratic Capitalism in Post-communist Europe*, in *East European Journal of Society and Politics*, 1, 2015, pp. 18-48, citato da A. L. PAP, *Democratic Decline in Hungary. Law and Society in an Illiberal Democracy*, cit., p. 39.

<sup>38</sup> S. ISSACHAROFF, *Populism Versus Democratic Governance*, in M. A. GRABER, S. LEVINSON, M. TUSHNET, *Constitutional Democracy in Crisis?*, cit., p. 445: «Populism claims to be the true expositor of the will of the people, enabled where it can through the electoral conquest of government office». Sul tema si veda anche L. CORRIAS, *Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity*, in *European Constitutional Law Review*, 12, 2016, pp. 6-26.

<sup>39</sup> È interessante rilevare come, secondo Orbán, la maggioranza ottenuta alle elezioni del 2010 sarebbe stata una chiara indicazione del volere degli ungheresi di affidargli il compito di cambiare la Costituzione. Tuttavia, l'emanazione di una nuova Legge Fondamentale non figurava nel programma elettorale di *Fidesz*; l'annuncio di una nuova fase costituente ha fatto registrare un brusco calo dei consensi nei confronti di quest'ultimo. K. L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, cit., p. 111.

<sup>40</sup> A. BOZÓKI, *Broken Democracy, Predatory State and National Populism*, in P. KRASZTEV, J. VAN 'TIL (a cura di), *The Hungarian Patient. Social Opposition to an Illiberal Democracy*, Budapest-New York, 2015, p. 3.

<sup>41</sup> L. SÓLYOM, *Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND, *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, cit., p. 18.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 19. Traduzione propria.

<sup>43</sup> L'iniziativa di revisione costituzionale può provenire dal Presidente della Repubblica, dal governo, da una commissione parlamentare o da un singolo membro del Parlamento. Si veda l'articolo S della Costituzione ungherese.

Ciò che ne è conseguito non è stato uno smantellamento totale degli istituti democratici<sup>44</sup>, bensì il loro formale mantenimento, accompagnato da una – più o meno graduale – erosione dei principi fondanti lo Stato costituzionale: un susseguirsi frenetico di riforme che, sin dal 2010, hanno contribuito all'indebolimento del principio di separazione dei poteri, delle garanzie dei diritti fondamentali e del funzionamento del sistema di *check and balances*. È interessante rilevare come l'assetto istituzionale non abbia formalmente subito profonde modifiche, continuando a prevedersi una forma di governo parlamentare razionalizzata<sup>45</sup>. Nei fatti però, l'ago della bilancia si è spostato sempre di più verso l'esecutivo, che è venuto così a configurarsi come prevalente rispetto al legislativo<sup>46</sup> – si noti, nonostante il Parlamento sia controllato per due terzi da *Fidesz* – e slegato dagli organi di controllo su di esso<sup>47</sup>. Ciò che ha da subito destato preoccupazioni, tanto all'interno quanto all'esterno del Paese<sup>48</sup>, è stata proprio la natura intrinseca al testo della nuova Costituzione magiara, che mostra una forte «insofferenza verso qualsiasi contropotere democratico»<sup>49</sup>, dalla quale consegue l'indebolimento di quelle istituzioni che fungono da limite al potere politico o, più specificatamente, alla maggioranza politica. Ed è proprio in funzione di questi continui attacchi agli organi di garanzia e alla presa di controllo su di essi<sup>50</sup> che, per la prima volta in riferimento a un Paese dell'Unione Europea, il report annuale del 2019 di *Freedom House* ha declassato l'Ungheria da Paese “libero” a “parzialmente libero”<sup>51</sup>.

Suddetti attacchi condotti contro le istituzioni di garanzia hanno anzitutto interessato la Corte costituzionale e il potere giudiziario.

In riferimento alla prima, è copiosa la dottrina che si è occupata di studiare i cambiamenti che hanno interessato il giudice delle leggi ungherese, che fino al 2010 si era reso protagonista del

<sup>44</sup> Come osservava Zakaria nel 1997, «the problems of governance in the 21th century will likely be problems *within* democracy. This makes them more difficult to handle, wrapped as they are in the mantle of legitimacy». F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, cit., p. 42.

<sup>45</sup> La forma di governo ungherese è ispirata a quella parlamentare razionalizzata tedesca. Si veda J. SAWICKI, *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano, 2018, p. 62. Per un approfondimento relativo alla forma di governo designata dalla nuova Costituzione ungherese si veda anche G. ROMEO, E. MOSTACCI, *La forma di governo*, in G. F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, cit., pp. 61-86.

<sup>46</sup> Secondo M. VOLPI, *La nuova Costituzione ungherese: una democrazia dimezzata*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2012, pp. 1013-1026, p. 1023, l'insieme delle disposizioni costituzionali della nuova Legge fondamentale indebolisce apertamente il ruolo del Parlamento. *Contra*, A. DI GREGORIO, *La Costituzione ungherese del 25 aprile 2011: è davvero tutto così nuovo? Qualche osservazione in libertà*, in *Diritto Pubblico dei Paesi dell'Europa Orientale*, 2, 2011, la quale sostiene che la nuova Costituzione conferma la forma di governo di simil-cancellierato ma assegna al Parlamento poteri più incisivi.

<sup>47</sup> Per un'analisi approfondita del ruolo del Parlamento ungherese e della sua evoluzione, nonché del più generale legame tra democrazia illiberale e assemblea legislativa, si veda G. MILANI, *How Democratic are Illiberal Democracies? Parliament and Parliamentarism in the Hungarian Constitutional Retrogression*, in *Federalismi.it*, 19, 2019. Si veda anche V. Z. KAZAI, *The Instrumentalization of Parliamentary Legislation and its Possible Remedies. Lessons from Hungary*, in *Jus Politicum*, 23, 2019, pp. 237-256.

<sup>48</sup> M. SALVETTI, *L'Ungheria e la nuova Costituzione che preoccupa l'Europa*, in *Rivista AIC*, 1, 2012, evidenzia che «per quanto si felicitò dell'adozione della nuova costituzione magiara, la Commissione di Venezia us[ ] ben 14 volte espressioni quali “inquietudine”, “inquieta”, “inquietante”», riferendosi alla *Opinion on the New Constitution of Hungary n. 621/2011*, adottata dalla Commissione di Venezia nel giugno 2011. L'autrice mette in luce i principali punti critici della nuova Costituzione ungherese, collegandoli con le osservazioni fatte a tal proposito dalle istituzioni europee.

<sup>49</sup> L'espressione è di M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, cit., p. 177.

<sup>50</sup> Si veda il report di Freedom House per il 2019 relativo alla sola Ungheria, disponibile all'indirizzo web <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2019/hungary>.

<sup>51</sup> FREEDOM HOUSE, *Freedom in the World 2019*, disponibile all'indirizzo web <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2019/democracy-in-retreat>.

processo di transizione e consolidamento democratico e si era distinto per le sue estese competenze e le ampie vie d'accesso<sup>52</sup>. Il processo di assoggettamento era iniziato immediatamente dopo la vittoria elettorale del 2010, tramite modifiche riguardanti la composizione dell'organo, le modalità di nomina dei suoi membri e le sue competenze<sup>53</sup>. Assai problematico appare poi l'articolo 19 del IV emendamento alla Legge fondamentale<sup>54</sup>, secondo il quale «Le decisioni e le loro motivazioni della Corte costituzionale prese prima dell'entrata in vigore della Legge Fondamentale non possono essere usate per interpretare la Legge Fondamentale». Le decisioni prese dal Giudice delle leggi prima del 2012 rimangono valide nei loro effetti ma non possono fondare l'interpretazione delle disposizioni della nuova Costituzione, vincolando così la Corte nell'espletamento della sua attività<sup>55</sup>. In quello che è stato efficacemente rappresentato come uno scontro fatto di strategie e contrattacchi<sup>56</sup> la Corte ha tentato di resistere ma, alla fine, il suo ruolo ne è uscito fortemente ridimensionato<sup>57</sup>. È stato osservato come, ad oggi, l'organo di giustizia costituzionale appaia impegnato a evitare di statuire nel merito sulle questioni più spinose e care alla maggioranza di governo<sup>58</sup>, rendendo così il suo operato meno incisivo.

Con riguardo ai tentativi di asservimento della magistratura al potere esecutivo e alla sua progressiva perdita di indipendenza<sup>59</sup>, oltre all'abbassamento dell'età pensionabile – che ha

<sup>52</sup> Si veda ex multis A. JAKAB, J. FRÖHLICH, *The Constitutional Court of Hungary*, in A. JAKAB (a cura di), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge, 2017, pp. 394-437; L. SÓLYOM, G. BRUNNER, *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court*, Ann Arbor, 2000; G. HALMAI, *The Hungarian Approach to Constitutional Review: The End of Activism? The First Decade of the Hungarian Constitutional Court*, in W. SADURSKI (a cura di), *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, L'Aia, 2000, pp. 189-211.

<sup>53</sup> È importante ricordare l'abolizione dell'*actio popularis*, in ragione della quale chiunque poteva sottoporre una questione di costituzionalità alla Corte, anche in carenza di un concreto interesse personale nella risoluzione del caso.

<sup>54</sup> Il IV emendamento è stato approvato nel 2013.

<sup>55</sup> Si rileva che con la sua sentenza n. 22/2012 la Corte costituzionale aveva affermato, seppur in modo cauto, una continuità tra la giurisprudenza precedente e la nuova Legge fondamentale, sancendo che «The Constitutional Court's duty is the protection of the Fundamental Law. The Constitutional Court can apply in the new cases the arguments connected to the questions of constitutional law judged upon in the past and contained in its decisions adopted before the Fundamental Law was put into force, provided that it is possible on the basis of the concrete provisions – having the same or similar content as that of the previous Constitution – and of the rules of interpretation of the Fundamental Law» (paragrafo 40 della sentenza). Si veda L. SÓLYOM, *Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary*, cit., pp. 25 ss.

<sup>56</sup> O. W. LEMBCKE, C. BOULANGER, *Between Revolution and Constitution: The Roles of the Hungarian Constitutional Court*, in G. A. TÓTH, *Constitution For a Disunited Nation*, cit., pp. 269-299.

<sup>57</sup> Si veda ex multis A. VINCZE, *Wrestling with Constitutionalism: The Supermajority and the Hungarian Constitutional Court*, in *Vienna Law Journal*, 8, 2014, pp. 86-97; K. KOVÁCS, G. A. TÓTH, *Hungary's Constitutional Transformation*, cit., pp. 193-198; J. FRÖHLICH, L. CSINK, *Topics of Hungarian Constitutionalism*, cit., pp. 435-436; L. CSINK, B. SCHANDA, *The Constitutional Court*, in A. Z. VARGA, A. PATYI, B. SCHANDA (a cura di), *The Basic (Fundamental) Law of Hungary. A Commentary of the New Hungarian Constitution*, cit., pp. 185-196.

<sup>58</sup> Così A. DI GREGORIO, *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, cit., pp. 373 ss., citando Z. SZENTE, *The Political Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014*, in *Constitutional Studies*, 1, 2016, pp. 123-149. L'autrice mette in luce che, nonostante ciò, la Corte mostra una certa deferenza nei confronti delle istituzioni europee, testimoniata dall'accoglimento di alcuni rilievi fatti da queste ultime in recenti sentenze del giudice delle leggi ungherese.

<sup>59</sup> Sul tema del potere giudiziario nel nuovo contesto ungherese si veda ex multis S. BENVENUTI, *La riforma del sistema giudiziario ungherese tra recrudescenze autoritarie e governance europea*, in *Nomos*, 3, 2012; M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, cit., pp. 188-194. Il pericolo relativo all'indipendenza dei giudici in Ungheria è stato da subito motivo di preoccupazione per le istituzioni europee. Più di una volta la Commissione di Venezia, nelle sue opinioni relative alle modifiche legislative e costituzionali nel Paese, ha ribadito la centralità dell'indipendenza del giudiziario in uno Stato di diritto. Nel 2017, una risoluzione adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulle minacce alla rule of law nei Paesi membri

permesso di rinnovare più di 1/3 del personale degli organi giudicanti – va ricordata la creazione del nuovo Ufficio nazionale della Magistratura, il cui presidente è da solo legittimato a selezionare i giudici, assegnare promozioni, avviare procedimenti disciplinari e scegliere in maniera discrezionale i presidenti, vice-presidenti e presidenti di sezione dei tribunali e delle corti regionali e provinciali<sup>60</sup>. Il presidente dell'organo è individuato dal Parlamento con un voto a maggioranza dei due terzi<sup>61</sup>. La Corte costituzionale e l'ordinamento giudiziario non però sono stati gli unici organismi di garanzia a subire un attacco da parte della maggioranza politica. È evidente come, per svincolarsi il più possibile da eventuali controlli sul suo operato, l'esecutivo ungherese si sia adoperato per asservire anche tutta una serie di altre istituzioni la cui funzione – variamente declinata a seconda dell'organo – è quella di vegliare al corretto funzionamento democratico<sup>62</sup>.

### 3. Le autorità indipendenti e la *horizontal accountability*

L'indebolimento del sistema di pesi e contrappesi nella regressione democratica ungherese ha interessato anche tutte quelle istituzioni che, nel 1994, Guillermo O'Donnell ha definito di *horizontal accountability*<sup>63</sup>. Si tratta di istituzioni cd. non-maggioritarie<sup>64</sup>, la cui indipendenza e le competenze dei cui membri le rendono, quantomeno in via teorica, idonee a esperire un controllo sulla legittimità di taluni comportamenti dei poteri esecutivo e legislativo.

---

si soffermava anche su questo tema. Nel 2016, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha reso una decisione relativa alla rimozione prematura di un giudice dal suo incarico di presidente della Corte suprema ungherese (Corte di Giustizia, *Baka contro Ungheria*, ricorso n. 20261/12. Per un commento si veda M. A. SIMONELLI, *Towards a Theory of "Unconventional Constitutional Amendments": Some Lessons from the Baka Case*, in *DPCE online*, 2, 2019, pp. 1561-1678; C. CARUSO, *Sul caso Baka c. Ungheria: la Corte Edu condanna la "distruzione" della separazione dei poteri (e della libertà di espressione)*, in *diritticomparati.it*; C. BOLOGNA, *Baka c. Ungheria: Strasburgo condanna il prepensionamento del Presidente della Corte suprema per le opinioni espresse*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2014, pp. 750-753). Si veda anche il Report del 2019 di Dunja Mijatović, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, stilato a seguito della sua permanenza nel febbraio dello stesso anno in Ungheria (spec. pp. 22-30). Il report è disponibile all'indirizzo web <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-hungary-from-4-to-8-february-2019-by-dunja-mija/1680942f0d>.

<sup>60</sup> Non può poi ignorarsi il tentativo portato avanti dalla maggioranza di governo sin dal 2016 di riformare la giustizia amministrativa, nel senso di creare per la magistratura amministrativa un ordine separato rispetto a quello per la magistratura ordinaria, dipendente dal Ministro della Giustizia (che dispone dell'ultima parola nelle nomine dei giudici). Nel 2018, tramite Act CXXX, la riforma è stata approvata; dal 2020 dunque, una nuova Corte Suprema Amministrativa (*Közjegyzatási Felsőbíróóság*) sarebbe dovuta andare ad affiancarsi alla preesistente Corte Suprema (*Kúria*). Tuttavia, a seguito delle forti pressioni e critiche provenienti dalle istituzioni dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa, la maggioranza di governo ungherese ha deciso di sospendere la riforma per un tempo indefinito. Ad oggi, la riforma è ancora sospesa. Sul tema si rimanda a E. VÁRNAY, M. VARJU, *Whither Administrative Justice in Hungary? European Requirements and the Setting Up of a Separate Administrative Judiciary*, in *European Public Law*, 3, 2019, pp. 283-304. Per un commento si vedano anche R. UITZ, *An Advanced Course in Court Packing: Hungary's New Law on Administrative Courts*, in *Verfassungsblog*, gennaio 2019 e V. Z. KAZAI, *Administrative Judicial Reform in Hungary: Who Gives a Fig about Parliamentary Process?*, in *Verfassungsblog*, maggio 2019.

<sup>61</sup> Vale la pena sottolineare come, dal 2011, ad essere investita della carica sia Tünde Handó, moglie di un esponente di *Fidesz* considerato un fedelissimo di Orbán e tra i maggiori promotori della nuova Costituzione.

<sup>62</sup> M. TUSHNET, *Institutions Protecting Democracy: A Preliminary Inquiry*, in *Law & Ethics of Human Rights*, 12, 2018, pp. 201-202, p. 182: «[in democratic regimes] the function of protecting the democratic constitution can be fractured and distributed among institutions as well. In particular, constitutional design since Kelsen has expanded the number of institutions whose function is protecting the constitution».

<sup>63</sup> G. O'DONNELL, *Delegative Democracy*, in *Journal of Democracy*, 1, 1994, pp. 55-69.

<sup>64</sup> «Independent agencies are frequently described as non-majoritarian institutions because their leaders are typically appointed rather than elected». Così C. SCOTT, *Independent Regulators*, in M. BOVENS, R. E. GOODIN, T. SCHILLEMANS (a cura di), *The Oxford Handbook of Public Accountability*, Oxford, 2014, p. 476.

L'*accountability* «è un principio che richiede alle pubbliche autorità di dare conto delle loro azioni ed essere oggetto di controllo»<sup>65</sup>. In uno Stato democratico rappresentativo, tale principio opera anzitutto in maniera verticale, nel senso che gli eletti rendono conto della loro condotta dinanzi agli elettori; si innesca una responsabilità di tipo politico, tale per cui – nella sua accezione più semplice – i governati controllano i governanti nell'intento che questi ultimi modificano alcuni comportamenti<sup>66</sup>. È evidente il ruolo cruciale svolto in questo contesto dalla libertà di informazione, costituendo i mezzi di comunicazione di massa lo strumento tramite il quale i cittadini vengono a conoscenza dell'operato del decisore politico<sup>67</sup>.

Esiste poi una dimensione orizzontale dell'*accountability*, in funzione della quale «una serie di istituzioni ha il compito di interrogare, investigare ed eventualmente punire un uso illegittimo o a proprio vantaggio delle funzioni istituzionali»<sup>68</sup>. Nei contesti democratici si rileva un bisogno alquanto diffuso di controllare l'attività dell'esecutivo. In questo senso, si comprende un incremento, a livello globale, del numero di autorità indipendenti volte ad assolvere a questo compito<sup>69</sup>. È appena il caso di accennare come il progressivo abbandono di una rigida concezione del principio di separazione dei tre classici poteri dello Stato<sup>70</sup> a favore della nascita di un ampio numero di istituzioni escluse dal circuito rappresentativo che a questi tre si affiancano risponda a esigenze tra loro diverse<sup>71</sup>. Quella delle autorità indipendenti costituisce difatti una macrocategoria, che ricomprende al suo interno organi tra loro eterogenei, anzitutto per finalità;

<sup>65</sup> A. LE SUEUR, *Accountability*, in P. CANE, J. CONAGHAN, *The New Oxford Companion to Law*, Oxford, 2008, PP. 7-8. Traduzione propria.

<sup>66</sup> G. U. RESCIGNO, *Responsabilità (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 1341-1369. L'autore individua due tipologie di responsabilità politica: una responsabilità politica di tipo istituzionale, quando il soggetto attivo è predeterminato e gode di un potere di critica o di rimozione qualificati del soggetto passivo, anch'esso predeterminato (ad esempio, un'interrogazione parlamentare); una responsabilità politica di tipo diffuso, quando il soggetto politico è responsabile verso un numero indeterminato e variabile di soggetti, in ragione del solo fatto di essere un soggetto di tipo politico («È una responsabilità molecolare, diffusa in tutto il corpo sociale [...]. Il momento giuridico di tale responsabilità sta, se non altro, nel fatto che oggi la libertà di critica verso i politici è costituzionalmente garantita», p. 1347). G. PITRUZZELLA, *Responsabilità politica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed., 1997, pp. 289-300, non concorda con la configurazione della responsabilità politica diffusa come una forma di responsabilità, ritenendo che «in fin dei conti, la nozione di responsabilità politica diffusa viene a risolversi in una condizione primordiale di qualsiasi ordinamento non autocratico, e cioè nella libertà di critica e nella generale pubblicità e conoscibilità delle attività del potere pubblico» (p. 298).

<sup>67</sup> Così S. ROSE-ACKERMAN, *From Elections to Democracy. Building Accountable Government in Hungary and Poland*, New York, 2005, p. 5; A. LE SUEUR, *Accountability*, cit., p. 7.

<sup>68</sup> T. GINSBURG, A. Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago-Londra, 2018, p. 192. Gli autori riprendono quanto affermato da G. O'DONNELL, *Delegative Democracy*, cit., secondo cui l'*accountability* funziona orizzontalmente «across a network of relatively autonomous powers (i.e., other institutions) that can call into question, and eventually punish, improper ways of discharging the responsibilities of a given official» (p. 61).

<sup>69</sup> Così anche S. ROSE-ACKERMAN, *The Regulatory State*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, spec. pp. 676-679.

<sup>70</sup> B. ACKERMAN, *Good-bye Montesquieu*, in S. ROSE-ACKERMAN, P. L. LINDSETH (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham-Northampton, 2010.

<sup>71</sup> Cfr. A. SAJÓ, *Les autorités indépendantes*, in M. TROPER, D. CHAGNOLLAUD, *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 2, Parigi, 2012, spec. pp. 322-333.

vi figurano anche quelle autorità alle quali, secondo il modello statunitense della *regulation*<sup>72</sup>, vengono affidati settori di particolare rilievo e complessità tecnica<sup>73</sup>.

Tuttavia, ai fini di questo lavoro, si presterà attenzione in particolare alle *oversight agencies*<sup>74</sup>, vale a dire a quelle istituzioni nate in risposta alla crescente richiesta di monitorare lo svolgimento di alcune attività centrali nell'operato governativo<sup>75</sup>. È stato detto che «la diffusione di istituti elettorali, ombudsman, agenzie anti-corruzione e altre istituzioni di controllo [*oversight*] ha eguagliato l'altrettanto considerevole aumento di autorità indipendenti di regolazione e di nuove Corti costituzionali»<sup>76</sup>, per evidenziarne l'impatto oramai globale<sup>77</sup>. La loro creazione pare riguardare anzitutto le nuove democrazie, ove tali autorità possono fungere da strumento di consolidamento e protezione delle conquiste ottenute con la transizione<sup>78</sup>.

La scelta di delegare taluni poteri a istituzioni indipendenti di questo tipo risponde al bisogno di garantire trasparenza all'operato dei poteri dello Stato e di sottrarre determinati compiti al potere politico, nell'intento di assicurarne una gestione neutrale. A legittimare la loro esistenza e renderla "accettabile", tanto in termini di democrazia quanto di consenso in seno alla società, sono due caratteristiche che ne costituiscono l'essenza: da un lato, il fatto di non rispondere a nessun organo politico; dall'altro, le competenze tecniche o tecnico-giuridiche possedute dai loro membri. La sussistenza di tali requisiti ha generalmente indotto a guardare con favore alle autorità in questione, ritenute in grado di assolvere in maniera efficiente ai loro compiti<sup>79</sup>, e talvolta a

<sup>72</sup> Per una panoramica relativa alle autorità indipendenti di regolazione in Ungheria, con specifico riferimento al contesto illiberale post 2010, si veda A. VINCZE, *Regulatory bodies in an illiberal democracy*, in B. IANCU, E. SIMINA TANASESCU (a cura di), *Governance and Constitutionalism. Law, Politics and Institutional Neutrality*, Oxon-New York, 2019, pp. 119-133.

<sup>73</sup> Si veda M. MANETTI, *Autorità indipendenti (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1997.

<sup>74</sup> S. ROSE-ACKERMAN, *The Regulatory State*, cit., pp. 676 ss.

<sup>75</sup> «The range of independent regulators with responsibilities for overseeing government as their exclusive or partial role include, at national level, human rights bodies, freedom of information and data protection regulators, and a wide range of inspection bodies». Così C. SCOTT, *Independent Regulators*, cit., p. 475.

<sup>76</sup> J. M. ACKERMAN, *Understanding Independent Accountability Agencies*, in S. ROSE-ACKERMAN, P. LINDSETH (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham-Northampton, 2010, p. 265. Traduzione propria.

<sup>77</sup> W. VÁZQUEZ IRIZARRY, *La era de los órganos autónomos*, in *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Poder Ejecutivo*, Buenos Aires, 2007, sottolinea la vastità di autorità indipendenti presenti nel mondo e la varietà dei Paesi che le hanno istituite, per arrivare ad affermare che i fenomeni – seppur non isolati tra di loro – presentano caratteristiche e dinamiche proprie che impongono un'analisi sempre contestualizzata (spec. p. 2).

<sup>78</sup> Z. AL-ALI, A. K. THIRUVENGADAM, *The Competitive Effect of National Uniqueness and Comparative Influences on Constitutional Practice*, in M. TUSHNET, T. FLEINER, C. SAUNDERS, *Routledge Handbook of Constitutional Law*, Abingdon-New York, 2013, spec. p. 437.

Ciò è vero, ad esempio, nel contesto latino americano; sul punto si veda G. O'DONNELL, *Acerca del estado en América Latina contemporánea: diez tesis para discusión*, in AA.VV., in *La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires, 2004, pp. 149-192; J. M. ACKERMAN, *Autonomía y Constitución: el nuevo Estado democrático*, Città del Messico, 2016. Sia permesso rimandare a V. CARLINO, *Tra indipendenza e responsabilità: le autorità indipendenti di garanzia alla luce dell'esperienza costituzionale tunisina*, in *Revista General de derecho Público Comparado*, 25, 2019, ove viene affrontato il tema delle autorità indipendenti di garanzia nell'esperienza della recente democrazia nata in Tunisia. In questo contesto è rilevante anche l'esperienza sudafricana, la cui Costituzione dedica un intero capitolo alle *Institutions supporting democracy*; sul tema, si veda L. COLELLA, *Le Autorità amministrative indipendenti in Sud Africa*, in V. PEPE, L. COLELLA, *Le autorità amministrative indipendenti nella comparazione giuridica. Esperienze europee ed extraeuropee*, Napoli, 2011, pp. 191-218; C. M. FOMBAD, *Separation of Powers in African Constitutionalism*, Oxford, 2016, pp. 325 ss. In relazione alle transizioni che hanno riguardato i Paesi dell'Europa dell'Est, E. S. TANASESCU, *Le rôle des autorités administratives indépendantes dans les transitions démocratiques*, in *Revista Română de Drept Comparat*, 2, 2015, pp. 155-164.

<sup>79</sup> D. RITLENG, Introduction, in D. RITLENG (a cura di), *Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union*, Oxford, 2016, spec. p. 11.

sanare quel *deficit* di fiducia nell'apparato statale percepito in seno alla società. Così, nell'Ungheria post 1989, per consolidare il regime democratico appena instaurato erano stati previsti, alcuni direttamente in Costituzione<sup>80</sup>, una serie di organi di garanzia di questo tipo. Indipendenza e competenza ne costituivano i punti di forza, garantendo loro un ruolo centrale nel tessuto istituzionale del Paese. Ma sono stati proprio l'indipendenza e l'operosità di queste istituzioni a renderle “pericolose” agli occhi dell'esecutivo a guida Orbán, per il quale rappresentavano un ulteriore limite alla libertà di azione. Per di più, se l'indipendenza e le competenze dei membri da un lato giustificano l'esistenza di tali organi, dall'altro ne evidenziano l'esclusione dal circuito rappresentativo, col rischio di generare un problema di legittimazione<sup>81</sup>. Si tratta senza dubbio di una delle maggiori sfide a cui sono sottoposte le autorità indipendenti – intese come categoria generale, e dunque in relazione anche alle autorità di regolazione<sup>82</sup>, a livello tanto interno quanto sovranazionale –, per far fronte alla quale si è discusso e si discute sovente sull'opportunità di inserirne la disciplina direttamente in Costituzione (soluzione sempre più adottata in seno a numerosi ordinamenti)<sup>83</sup>. Il problema è sicuramente acuito nel contesto ungherese, laddove si ravvisa una generalizzata riluttanza nei confronti di tutte quelle istituzioni non collegate in via diretta ai cittadini tramite il voto<sup>84</sup>, corroborata dall'ideologia del potere del, per, e attraverso il popolo<sup>85</sup>. È poi evidente come l'indipendenza di tali organi sia difficilmente tollerabile da una maggioranza politica con smanie accentratrici, sì che è facilmente comprensibile il motivo per cui, nell'insieme delle modifiche operate per “rivoluzionare” il sistema ungherese, siano rientrate anche quelle volte a “catturare” e imbrigliare le *oversight agencies*. Il tema dell'indipendenza è del resto centrale per queste autorità, rendendosi difficile l'individuazione di un punto di equilibrio atto a garantire il funzionamento privo di condizionamenti da parte del potere politico e, allo stesso tempo, una certa loro “controllabilità”, che ne costituisce garanzia. Il ricorrente dilemma

<sup>80</sup> J. M. ACKERMAN, *Understanding Independent Accountability Agencies*, cit., p. 272 inserisce l'Ungheria in una lista di venti Paesi con quattro o più organi indipendenti in Costituzione, classificando il Paese in quel gruppo di Stati che hanno recentemente sperimentato una transizione democratica gestita principalmente da forze politiche interne.

<sup>81</sup> G. MAJONE, *Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards*, in *European Law Journal*, 4, 1, 1998, pp. 5-28. A p. 10: «By majoritarian standards, all institutions that are not directly accountable to the voters or to their elected representatives – not only independent central banks or regulatory agencies but, as Spitz makes clear, also courts – are democratically suspect».

<sup>82</sup> Secondo J. M. ACKERMAN, *Understanding Independent Accountability Agencies*, cit., p. 268, il problema di legittimazione delle *accountability agencies* sarebbe maggiore di quello delle *regulatory agencies*. Anzitutto poiché le prime sarebbero soggette alla pubblica opinione più delle seconde, poi perché il loro operato sarebbe più facilmente valutabile dai cittadini rispetto a quello di un'autorità di regolazione, in quanto meno specializzato e più di impatto (ad esempio, l'ambito della corruzione).

<sup>83</sup> P. DE MONTALIVET, *Constitution et autorités de régulation*, in *Revue du droit public*, n. 2, 2014, *Dossier Régulation économique*, pp. 316-328. A. SAJO, *Les autorités indépendantes*, cit., p. 329, afferma che «La reconnaissance des autorités indépendantes se fait désormais au niveau de la constitution». In T. GINSBURG, A. Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, cit., p. 195, è possibile consultare un grafico nel quale gli autori fanno emergere con chiarezza l'aumento esponenziale nelle Costituzioni delle istituzioni di *horizontal accountability*.

<sup>84</sup> R. TARCHI, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, pp. 894-995, p. 913: «Si rifiutano i limiti al potere di decisione imposti da istituzioni non legittimate da un voto popolare e si cerca di imporre all'ordinamento un carattere monista, fondato su un unico circuito, quello politico elettorale. L'idea è quella che la volontà degli eletti debba comunque prevalere, con una riproposizione prepotente della supremazia del principio di maggioranza, quale modalità pressoché unica e svincolata da possibili controlli di assunzione delle decisioni pubbliche».

<sup>85</sup> M. CANOVAN, *Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy*, in *Political Studies*, XLVII, 1999, pp. 2-16.

di chi custodisca il custode non pare di facile risoluzione<sup>86</sup>, rendendosi sovente poco chiara l'intensità dei controlli previsti sull'operato di suddette istituzioni. È bene evidenziare come non sia possibile ragionare in maniera generale sul punto, che necessita invece di essere discusso in funzione degli obiettivi di ogni singolo organo e del contesto nel quale si trovi a operare. L'indipendenza è, in questo ambito, un concetto quasi mutevole, che varia in intensità al variare del Paese<sup>87</sup>. Essa pare poi assumere diverse sfumature a seconda del tipo di organo, nel senso che quando il compito affidato ad un'istituzione indipendente comporti poteri di indagine sulle azioni dell'esecutivo, o comunque di controllo su quest'ultimo, il bisogno di indipendenza si impone con maggiore forza<sup>88</sup>.

Le autorità di garanzia non possono essere totalmente irresponsabili; esse devono “rendere conto” del loro operato, ma senza che ciò ne metta in discussione l'indipendenza. Si tratta del resto di una conclusione logica: per vegliare sui comportamenti dei poteri esecutivo e legislativo, è necessario non subire condizionamenti da parte di questi ultimi.

Come si dirà, e come si può già intuire, le autorità indipendenti che operano nell'attuale contesto ungherese non possono però dirsi libere e indipendenti. I tre esempi paradigmatici che seguono permetteranno di evidenziare i caratteri comuni all'insieme delle strategie elaborate dalla maggioranza di governo per assoggettare questi organi, consentendo altresì di calarle nei singoli contesti e di mostrare come tali meccanismi siano poi stati adattati in funzione di ogni singola istituzione e delle sue caratteristiche.

#### 4. La “cattura” della Commissione elettorale

Immediatamente dopo il suo successo elettorale del 2010, *Fidesz* si è occupato di prendere il controllo della Commissione elettorale, organo incaricato di assicurare una corretta gestione del procedimento elettorale a livello nazionale. Ai sensi dell'articolo 14 della Legge XXXVI del 2013 sulla procedura elettorale<sup>89</sup>, approvata dalla nuova maggioranza, «Le commissioni elettorali [ne esiste una a livello centrale e altre dislocate sul territorio] sono organi composti da cittadini

<sup>86</sup> S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, p. 220.

<sup>87</sup> J. M. PONTIER, *Synthèse des rapports nationaux*, in P. GELARD, *Rapport sur les autorités administratives indépendantes, Tome II*, Office parlementaire d'évaluation de la législation (Sénat), 404, 2006, disponibile all'indirizzo web <https://www.senat.fr/notice-rapport/2005/r05-404-2-notice.html>.

<sup>88</sup> È interessante sul punto il ragionamento operato alla Commissione *ad hoc* creata in Sudafrica per studiare il funzionamento delle Institutions supporting democracy, le autorità indipendenti di garanzia democratica previste al titolo IX della Costituzione del 1996, ed elaborare suggerimenti. Basandosi sulla decisione della Corte Costituzionale sudafricana nel caso *Van Rooyen (Van Rooyen and Others v The State and Others*, 2002), la Commissione ha espressamente affermato che il grado di indipendenza da garantire agli organi indipendenti varia al variare della natura e delle funzioni del singolo organo. Conseguentemente, alcune istituzioni necessiterebbero di un'indipendenza assimilabile a quella del potere giudiziario (es. la Commissione elettorale), mentre altre con compiti di supporto e collaborazione al lavoro del parlamento di un'indipendenza più tenue. P. DE VOS, *Balancing Independence and Accountability: The Role of Chapter 9 Institutions in South Africa's Constitutional Democracy*, in D. M. CHIRWA, L. NIJZINK (a cura di), *Accountable Government in Africa. Perspectives From Public Law and Political Studies*, Claremont-Tokyo, 2012, spec. pp. 163-166.

<sup>89</sup> Il testo normativo è disponibile all'indirizzo web <https://www.valasztas.hu/documents/538536/548702/Act+XXXVI+of+2013+on+Electoral+Procedure.pdf/2e82a257-b592-4819-923f-eac4a18cfec6>.

indipendenti soggetti solo alla legge, la cui responsabilità principale è quella di determinare i risultati delle elezioni, assicurare la correttezza delle elezioni, implementare l'imparzialità e, se necessario, ripristinare la legalità delle elezioni». La norma riproduce quanto già previsto dalla precedente Legge 1997 – C sulla procedura elettorale<sup>90</sup>.

La Commissione Elettorale Nazionale (CEN) è un organo dagli ampi poteri e dalle molteplici competenze<sup>91</sup>, la cui indipendenza e neutralità – in funzione tanto della disciplina prevista a livello legislativo quanto di consuetudini stratificatesi nel tempo – non erano mai state messe in discussione<sup>92</sup>. Fino al 2013, essa si componeva di cinque membri individuati dal governo ed eletti dal Parlamento, a cui si aggiungevano altri membri delegati, uno per ogni partito politico presente nell'assemblea legislativa. All'interno della CEN era sempre stata garantita una rappresentanza plurale<sup>93</sup>, grazie alla composizione mista (membri eletti e membri delegati) e al fatto che le designazioni degli eletti dal Parlamento erano sempre frutto di accordi e dialoghi tra la maggioranza e le opposizioni<sup>94</sup>. A seguito della Legge XXXVI del 2013 sul procedimento elettorale<sup>95</sup>, ad oggi «I [7 membri] della Commissione Elettorale Nazionale sono eletti dal Parlamento per un mandato di nove anni su proposta del Presidente della Repubblica entro novanta giorni dal termine del mandato della precedente Commissione Elettorale Nazionale. L'elezione dei membri [...] della Commissione Elettorale Nazionale richiede il voto dei due-terzi dei membri del Parlamento presenti»<sup>96</sup>.

Suddetta modifica legislativa ha costituito il pretesto utilizzato da *Fidesz* per porre prematuramente fine al mandato dei membri della CEN in carica al momento della sua vittoria nelle urne, eletti nel febbraio 2010 (pochi mesi prima delle elezioni) da un Parlamento con una differente maggioranza politica. La presunta esigenza di riorganizzare l'organo e rinnovarlo in armonia con le nuove previsioni di legge ha infatti consentito al governo di sciogliere la Commissione, immediatamente ricostituitasi con nuovi componenti eletti dall'assemblea legislativa. In questo modo, la maggioranza di governo ha potuto individuare nuovi membri provenienti dalle loro fila che, nonostante l'integrazione dei membri delegati delle opposizioni –

<sup>90</sup> La legge è consultabile all'indirizzo web <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/5326>.

<sup>91</sup> Le competenze generali della NEC sono: formulare linee guida per gli organi coinvolti nel procedimento elettorale; decidere sulla registrazione dei partiti e dei candidati nelle liste elettorali; decidere sui tempi concessi per pubblicità politica nei mass media pubblici; statuire su reclami concernenti il lavoro degli uffici elettorali locali; avviare un contenzioso dinanzi all'organo competente qualora ravvisi una violazione di legge nel procedimento elettorale. Esistono poi delle ulteriori competenze specifiche relative ai singoli procedimenti elettorali (elezioni del Parlamento ungherese, elezioni del Parlamento europeo, elezioni municipali, referendum). In relazione alle elezioni del Parlamento nazionale, si evidenzia che la NEC è competente a decidere sulla registrazione, o l'eventuale diniego, di liste e candidati, a controllare i voti inviati per posta e determinarne i risultati, a determinare il risultato dei voti per lista e annunciare quali liste abbiano superato la soglia di sbarramento, annunciare i candidati eletti di ogni lista.

<sup>92</sup> M. BÁNKUTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *From Separation of Powers to a Government Without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, in G. A. TÓTH, *Constitution For a Disunited Nation*, cit., p. 248.

<sup>93</sup> K. L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, cit., p. 115, afferma che la Commissione elettorale era «structured to ensure representation from across the political spectrum».

<sup>94</sup> M. BÁNKUTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *From Separation of Powers to a Government Without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, cit., p. 248: viene evidenziato come a ciò abbia fatto eccezione il periodo compreso tra il 1998 e il 2002, durante il quale un governo a guida Orbán era salito al potere per la prima volta.

<sup>95</sup> Act XXXVI of 2013 on Electoral Procedure.

<sup>96</sup> Section 20, Act XXXVI of 2013 on Electoral Procedure.

che oramai occupavano pochissimi seggi in aula – gli hanno garantito una maggioranza schiacciante in seno all'organo<sup>97</sup>. Con riferimento a questa tipologia di membri, si rende necessaria una precisazione. Se i soggetti eletti dal Parlamento restano in carica per nove anni, il mandato dei componenti delegati dura invece fino al giorno in cui sono indette le nuove elezioni del Parlamento (o sino all'eventuale scioglimento del gruppo parlamentare)<sup>98</sup>. Tuttavia, i nuovi membri delegati non potranno essere nominati nel lasso temporale compreso tra il giorno dell'indizione delle elezioni e il giorno della sessione inaugurale del Parlamento<sup>99</sup>. Ciò implica che nel corso della fase elettorale che va dal giorno dell'indizione delle elezioni all'insediamento dei nuovi membri dell'assemblea legislativa, nello svolgere le sue importanti e delicate funzioni, la CEN sarà composta dai soli membri eletti. Dunque, di fatto, alcune fasi cruciali del procedimento elettorale, quali la registrazione dei partiti politici nelle liste elettorali e la gestione degli eventuali reclami sul punto, sarà assicurata dai soli membri eletti da *Fidesz*.

Così delineata, la composizione della Commissione elettorale non appare in grado di garantire quell'indipendenza e quella neutralità che devono costituirne l'essenza. Anche l'OSCE ha a più riprese sollevato perplessità a riguardo, rilevando criticità relative alla procedura di nomina ed evidenziandone la problematicità dato l'attuale contesto politico<sup>100</sup>. Del resto, non si può prescindere da quest'ultimo nell'analizzare l'istituzione in commento. La nomina dei membri da parte di una maggioranza qualificata del Parlamento non si configura di per sé come lesiva dell'indipendenza dell'organo, ma lo diventa se calata nel contesto ultra-maggioritario ungherese. Così, nel suo *report* sulle elezioni parlamentari del 2018, l'OSCE ha evidenziato come «Nonostante il meccanismo di nomina della CEN offra una base ragionevole per una gestione elettorale indipendente e imparziale, la mancanza di dibattito parlamentare e l'assenza di una consultazione pubblica sulla selezione delle nomine della CEN sminuisce la fiducia generale nella gestione delle elezioni»<sup>101</sup>.

È opportuno sottolineare come la Commissione elettorale giochi un ruolo di grande rilievo. Si pensi, ad esempio, alla materia referendaria; la CEN certifica e approva le proposte di referendum, statuisce sulla legittimità delle firme raccolte, approva il quesito referendario da sottoporre al corpo elettorale, determina e pubblica i risultati. Conseguentemente, una Commissione dal comportamento fazioso potrebbe, con un voto a maggioranza dei suoi componenti, bloccare le iniziative referendarie eventualmente proposte dalle opposizioni e, viceversa, avallare quelle illegittime provenienti dal governo. In questo contesto, vale la pena ricordare che, nel febbraio 2016, *Fidesz* ha proposto ai cittadini ungheresi un quesito concernente la decisione del settembre 2015 del Consiglio dell'Unione Europea, secondo la quale il Paese avrebbe dovuto obbligatoriamente accogliere una quota di migranti a seguito di *relocation* dai sistemi di accoglienza

<sup>97</sup> M. BANKÚTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, cit., p. 141.

<sup>98</sup> Section 33, Act XXXVI of 2013 on Electoral Procedure.

<sup>99</sup> Idem

<sup>100</sup> OSCE, Hungary Parliamentary Elections, 6 April 2014, OSCE/ODIHR Needs Assessment Mission Report, 20-23 January 2014, p. 6 ([www.osce.org](http://www.osce.org)), traduzione propria.

<sup>101</sup> OSCE, Hungary Parliamentary Elections, 8 April 2018, ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report, p. 7 ([www.osce.org](http://www.osce.org)), traduzione propria.

al collasso di Italia e Grecia<sup>102</sup>. La Commissione elettorale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della questione, messa in dubbio dalle opposizioni secondo le quali la materia non sarebbe rientrata tra le competenze del Parlamento nazionale, requisito necessario per la validità della consultazione<sup>103</sup>. Con esito (sfortunatamente) poco sorprendente, la Commissione elettorale ha deciso per la legittimità della questione<sup>104</sup>.

L'assoggettamento della CEN ha rappresentato una delle mosse di *Fidesz* volte a plasmare l'intero processo elettorale. A questo riguardo, è appena il caso di ricordare come esso si inquadri nelle riforme operate sul sistema elettorale – di tipo misto – sin dal 2010<sup>105</sup>. Tramite legge cardinale, la nuova maggioranza di governo ha anzitutto ridotto il numero di seggi in Parlamento da 386 a 199, in un'assemblea legislativa, lo si ricorda, monocamerale. Allo stesso tempo, è stata aumentata la quota di seggi da attribuire con sistema maggioritario, portandoli dal precedente 46% al 53% dei seggi totali, per i quali viene peraltro utilizzata la formula del *plurality*. Una tale commistione di modifiche ha permesso la strumentalizzazione del sistema elettorale esistente, accentuando la sproporzione nel rapporto tra voti ottenuti e seggi assegnati e rendendolo così molto più selettivo<sup>106</sup>. Inoltre, tra le forti critiche delle opposizioni, i collegi elettorali uninominali sono stati ritagliati e ridisegnati in favore della coalizione a guida *Fidesz* (*gerrymandering*). Contestualmente, è stata allargata la base elettorale, assicurando il diritto di voto anche ai cittadini ungheresi all'estero, il cui numero si è recentemente accresciuto in seguito a una controversa legge relativa alla concessione della cittadinanza ai non residenti nel Paese d'origine<sup>107</sup>. A trarne vantaggio, ovviamente, la coalizione di governo<sup>108</sup>, che nelle elezioni legislative del 2014 è riuscita ad ottenere nuovamente i due terzi dei seggi parlamentari, nonostante un calo di consenso. Va però evidenziato che, nelle elezioni del 2018, i voti espressi per *Fidesz* e *KDNP* sono nuovamente aumentati, garantendo per la terza volta consecutiva la maggioranza qualificata in aula.

<sup>102</sup> Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, disponibile all'indirizzo web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1601&from=EN>.

<sup>103</sup> Articolo 8, comma 2, Costituzione ungherese: «National referenda may be held about any matter within the tasks and competences of Parliament».

<sup>104</sup> G. HALMAI, *The Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, in *DPCE Online*, 2, 2019, pp. 1503-1524, spec. p. 1513.

<sup>105</sup> G. ILONSKI, V. RÉKA, *Parliamentary Elections in Hungary*, 2014, in *Electoral Studies*, 43, 2016, pp. 169-172; A. L. PAP, *Democratic Decline in Hungary. Law and Society in an Illiberal Democracy*, cit., pp. 24-25 (Expanding the electorate and gerrymandering). Sul tema si veda anche G. DELLEDONNE, *Constitutional courts dealing with electoral laws: comparative remarks on Italy and Hungary*, in *DPCE online*, 2, 2019, pp. 1539-1560, spec. pp. 1552 ss.

<sup>106</sup> M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, cit., pp. 209-212.

<sup>107</sup> «It is estimated that by the time of 2014 elections, half a million non-resident citizens might have been eligible to vote. [...] there is no denying that the overwhelming majority of these ethnic Hungarian voters support the ruling party». M. BOGAARDS, *De-democratization in Hungary: diffusely defective democracy*, in *Democratization*, 8, 2018, pp. 1481-1499, p. 1485.

<sup>108</sup> M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, cit., spec. p. 210; G. TÓKA, *Constitutional Principles and Electoral Democracy in Hungary*, in E. BOS, K. PÓCZA (a cura di), *Verfassungsgebung in Konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines Politischen System?*, Baden-Baden, 2014, pp. 311-328, spec. p. 324.

## 5. La riforma del sistema degli ombudsmen

Con l'entrata in vigore della nuova Legge fondamentale ungherese è stata operata un'ampia riforma di un altro istituto di *horizontal accountability*, l'ombudsman. Di origine risalente, si tratta di un organo indipendente dal circuito della decisione politica, a cui è conferito il compito di conoscere e indagare sui reclami inoltrati dai cittadini che si ritengono lesi nella loro sfera giuridica da comportamenti posti in essere dalla pubblica amministrazione. Ad oggi è possibile parlare di una vera e propria esplosione globale dell'istituzione<sup>109</sup>, variamente configurata nella sua struttura e nei suoi poteri a seconda del Paese ove sia chiamata ad operare<sup>110</sup>.

Nella Costituzione del 1949, come modificata nel 1989, erano presenti due ombudsmen: un Commissario parlamentare per i diritti dei cittadini e un Commissario parlamentare per i diritti delle minoranze nazionali ed etniche<sup>111</sup>. La previsione risultava in linea con la tendenza tipica del costituzionalismo post 1989 a incorporare suddetto organo nei testi costituzionali. A questi due erano stati successivamente aggiunti, in via legislativa, un Commissario per la protezione dei dati e della libertà di informazione<sup>112</sup> e un Commissario per la protezione dei diritti delle generazioni future<sup>113</sup>.

Eletti dal Parlamento a maggioranza dei due terzi (e nominati dal Presidente della Repubblica) per un mandato di sei anni<sup>114</sup>, essi erano tutti e quattro incaricati di esaminare le potenziali lesioni dei diritti costituzionalmente garantiti negli ambiti di loro competenza. In ragione dei compiti di investigazione, era riconosciuta loro la facoltà di richiedere informazioni e dati e di procedere a ispezioni senza un avviso previo, nonché di avviare procedure volte a rimediare alle violazioni dei diritti<sup>115</sup>. Per garantirne la trasparenza e favorirne la “responsabilizzazione”, tutti i commissari

<sup>109</sup> «Currently, 118 states across the globe have a national level ombudsman institution». Così E. FINKEL, *The Authoritarian Advantage of Horizontal Accountability: Ombudsmen in Poland and Russia*, in *Comparative Politics*, 3, 2012, pp. 291-310. Si veda L. MONTANARI, *Ombudsman*, in G. F. FERRARI (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, Milano, 2010, pp. 353-370.

<sup>110</sup> Se in alcuni Paesi l'ombudsman è un organo collegiale, in altri si tratta di un singolo individuo. In relazione alla gamma di poteri attribuitigli, l'ombudsman può investigare, esporre i risultati delle proprie indagini e, in alcuni casi, avviare un contenzioso in ragione delle sue conclusioni. «Ombudsman institutions (OIs) have become a common feature of most countries' institutional frameworks. However, their role, mandate and scope of intervention can differ from one country to another as they take into account different political, institutional and historical contexts. Since the establishment of the first ombudsman institution in Sweden in 1809, the mandates of ombudsman institutions have evolved based on countries' specific needs (e.g following civil wars, independence, consolidation of democracy, the evolution of international human rights law etc.)»: *The Role of Ombudsman Institutions in Open Government, OECD Working Paper on Public Governance N. 29*, p. 4, disponibile all'indirizzo web <https://www.oecd.org/gov/the-role-of-ombudsman-institutions-in-open-government.pdf>.

<sup>111</sup> Articolo 32/B, Costituzione ungherese del 1949, modificata nel 1989.

<sup>112</sup> Istituito con Act LXIII of 1992 for the protection of personal data and disclosure of data of public interest

<sup>113</sup> Eletto per la prima volta nel 2007. T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1, 2016, pp. 43-78, evidenzia la peculiarità del testo costituzionale ungherese nell'affidare il compito di tutela dei diritti delle generazioni future in maniera esplicita al Commissario per i diritti fondamentali (v. *infra*), riprendendo quanto già previsto in relazione al Commissioner for the protection of the rights of the next generation. L'autrice cita anche la simile ma breve esperienza dello Stato di Israele, che dal 2001 al 2006 ha istituito internamente alla Knesset una Commissione parlamentare per le generazioni future (p. 61).

<sup>114</sup> Dopo parere congiunto delle commissioni parlamentari per il *law enforcement* e per i diritti umani.

<sup>115</sup> Così S. ROSE-ACKERMAN, *From Elections to Democracy. Building Accountable Government in Hungary and Poland*, cit., p. 81.

parlamentari dovevano recarsi nell'assemblea legislativa una volta all'anno per esporre pubblicamente un resoconto della loro attività<sup>116</sup>.

La Costituzione del 2012 ha anzitutto operato una modifica formale del sistema. I commissari sono stati fusi tra loro per dare vita a un singolo Commissario per i diritti fondamentali previsto all'articolo 30. Fa eccezione il Commissario per la protezione dei dati e della libertà di informazione, abolito e sostituito ai sensi dell'articolo VI da un'autorità indipendente, da creare e disciplinare tramite legge cardinale, incaricata di supervisionare l'implementazione del diritto alla protezione dei dati personali e all'accesso alle informazioni di pubblico interesse<sup>117</sup>.

La decisione di eliminare commissari parlamentari specializzati per sostituirli con un singolo commissario dalle competenze più generali ha da subito destato alcune preoccupazioni<sup>118</sup>. Nella sua opinione sulla Costituzione del 2012, la Commissione di Venezia – pur riconoscendo la discrezionalità di ogni Stato nel decidere come disegnare il proprio sistema di ombudsman – aveva immediatamente chiarito che la modifica “al ribasso” non avrebbe dovuto implicare un abbassamento di tutele negli ambiti di competenza degli ex commissari, né tantomeno scalfire l'efficienza del sistema ungherese di pesi e contrappesi<sup>119</sup>. Nella sua risposta, il governo ungherese si era affrettato a evidenziare come la modifica, meramente organizzativa, non avrebbe intaccato il livello di garanzia dei diritti<sup>120</sup>. A dare sostegno a questa tesi, la Legge di attuazione CXI relativa al Commissario per i diritti fondamentali, emanata dal Parlamento nel luglio 2011, si apre enunciando che, nell'adempire ai compiti affidatigli dall'articolo 30 della Costituzione, l'ufficio dell'ombudsman deve prestare particolare attenzione alla tutela dei diritti del bambino, delle generazioni future, delle «nazionalità presenti in Ungheria», dei gruppi vulnerabili e delle persone con disabilità<sup>121</sup>. Ad una lettura del testo, il Commissario per i diritti fondamentali si configura come un organo indipendente e dagli ampi poteri, elencati all'articolo 2. Tra gli altri, il compito di monitorare i livelli di tutela dei diritti nel Paese e di preparare *dossiers* e statistiche relative, la facoltà di dare pareri e proporre emendamenti ai disegni di legge concernenti settori di sua competenza, l'incarico di diffondere una coscienza dei diritti in seno alla società civile<sup>122</sup>. Merita particolare attenzione il capoverso 3 della disposizione, ai sensi del quale il Commissario per i diritti fondamentali può adire la Corte costituzionale per chiedere una verifica di conformità alla Legge fondamentale delle fonti normative o per interrogarla sull'interpretazione di una

<sup>116</sup> *Idem*.

<sup>117</sup> L'articolo VI, 3, recita: «An independent authority set up by a cardinal Act shall supervise the enforcement of the right to the protection of personal data and of the right to access data of public interest».

<sup>118</sup> In uno dei primi commentari alla nuova Legge fondamentale ungherese è stato affermato che «The scope of authority of the specialized ombudspersons can be broader than that given to the ombudsman of citizens' rights. It can also include special competencies required for enabling the exercise of the given right(s)». Z. FLECK, G. GADÓ, G. HALMAI, S. HEGYI, G. JUHÁSZ, J. KIS, Z. KÖRTVÉLYESI, B. MAJTÉNYI, G. A. TÓTH, *Opinion on the Fundamental Law of Hungary (Amicus Brief)*, in G. A. TÓTH, *Constitution For a Disunited Nation*, cit., pp. 455-490, p. 481.

<sup>119</sup> Commissione di Venezia, *Opinion on the New Constitution of Hungary* n. 621/2011, giugno 2011, disponibile all'indirizzo web [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-e) (pp. 23-24).

<sup>120</sup> Position of the Government of Hungary on the Opinion on the New Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011), disponibile all'indirizzo web [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2011\)058-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2011)058-e) (p. 11).

<sup>121</sup> Act CXI, art. 1. Il testo della legge è disponibile all'indirizzo web <https://www.ajbh.hu/en/web/ajbh-en/act-cxi-of-2011>.

<sup>122</sup> Act CXI, art. 2.

disposizione costituzionale. La previsione è ancor più rilevante in ragione dell'avvenuta abolizione dell'*actio popularis*, a seguito della quale un controllo di costituzionalità *a posteriori* di tipo astratto non può più essere innescato da qualunque persona, bensì soltanto dal governo, da un quarto dei parlamentari e, appunto, dal Commissario per i diritti fondamentali<sup>123</sup>.

Appare peculiare la composizione dell'organo; ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 3, della Costituzione, al Commissario si affiancano due vice, specificatamente impegnati nella tutela degli interessi delle generazioni future dei diritti delle minoranze presenti sul territorio ungherese. A catturare l'attenzione è la scelta di fondere i tre commissari specializzati in un unico organo dalle competenze generali, che si articola però al suo interno in un Commissario generale e due deputati a cui sono affidati gli obiettivi specifici previamente propri di singoli organi tra loro indipendenti<sup>124</sup>. Esiste infatti una relazione gerarchica tra questi tre soggetti – al vertice della quale si pone ovviamente il Commissario generale –, sì che i due vice non solo sono tenuti a informare il Commissario delle conclusioni del loro lavoro di monitoraggio, ma non possono nemmeno esercitare in autonomia il potere di sollevare questioni dinanzi la Corte costituzionale, potendo solamente sollecitare il loro superiore gerarchico a farlo<sup>125</sup>. Nel concreto, dunque, il potere si concentra attorno alla sola figura del Commissario generale. Sia quest'ultimo che i suoi vice sono eletti dal Parlamento a maggioranza dei due terzi, per un mandato di sei anni. È mantenuta la previsione di un resoconto annuale sulle attività dell'organo da rendersi dinanzi all'assemblea legislativa. Ancora una volta, non si può prescindere dal contesto. Il precedente – ed efficiente – sistema di ombudsman è stato sostituito da un ufficio unico, dal personale ridotto<sup>126</sup>, che opera sotto l'egida di un soggetto individuato dalla super-maggioranza di cui dispone *Fidesz*<sup>127</sup>. In questo senso, è insufficiente la previsione legislativa secondo la quale, nello svolgere le sue attività, il Commissario per i diritti fondamentali deve essere indipendente e non deve ricevere istruzioni da nessun altro soggetto<sup>128</sup>. È evidente come, seppur formalmente ancora esistenti, l'unione di tre istituzioni precedentemente autonome sotto un unico organo, gerarchicamente organizzato e con pochi dipendenti a disposizione, abbia generato un importante depotenziamento dell'ombudsman ungherese, anzitutto in termini di *institutional capacity*.

Per quanto riguarda il Commissario per la protezione dei dati e della libertà di informazione, lo si è accennato, esso è stato sostituito da un'Autorità nazionale per la protezione dei dati, prevista all'articolo VI della Costituzione, la cui disciplina risiede nella Legge di attuazione CXII sull'autodeterminazione in materia di informazione e sulla libertà di informazione. Nel dicembre 2011 András Jóri, Commissario per la protezione dei dati personali dal 2008, è stato rimosso dal suo incarico e sostituito con Attila Péterfalvi, scelto come presidente della nuova Autorità

<sup>123</sup> A. Z. VARGA, *The Commissioner for Fundamental Rights*, in A. Z. VARGA, A. PATYI, B. SCHANDA (a cura di), *The Basic (Fundamental) Law of Hungary. A Commentary of the New Hungarian Constitution*, cit., pp. 245-258, spec. p. 254.

<sup>124</sup> Act CXI, art. 3.

<sup>125</sup> J. FRÖHLICH, L. CSINK, *Topics of Hungarian Constitutionalism*, cit., pp. 436-437.

<sup>126</sup> K. L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, cit., p. 119; M. BANKÚTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, cit., p. 144.

<sup>127</sup> M. BĀNKUTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *From Separation of Powers to a Government Without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, cit., p. 266.

<sup>128</sup> Act CXI, art. 5.

amministrativa. Jóri sarebbe dovuto rimanere in carica per sei anni, ma è stata posta prematuramente fine al suo mandato in attuazione dell'articolo 17 delle Disposizioni transitorie della Legge fondamentale, ai sensi del quale «Il mandato del Commissario per la protezione dei dati deve terminare all'entrata in vigore della Legge fondamentale». Quanto accaduto ha immediatamente suscitato le reazioni della Commissione europea la quale, avendo ravvisato una violazione del principio di indipendenza dell'Autorità per i dati personali prevista nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea<sup>129</sup>, nella Carta di Nizza<sup>130</sup> e nella Direttiva 95/46/CE<sup>131</sup>, nel gennaio 2012 aveva avviato una procedura di infrazione nei confronti dell'Ungheria<sup>132</sup>, conclusasi con una decisione di condanna della Corte di Giustizia dell'8 aprile 2014<sup>133</sup>. La Grande Sezione ha affermato che «l'Ungheria ha posto fine al mandato del Commissario senza rispettare le garanzie istituite dalla legge al fine di tutelare il suo mandato, compromettendo quindi la sua indipendenza»<sup>134</sup>. È stato evidenziato come «Se fosse consentito ad ogni Stato membro porre fine al mandato di un'autorità di controllo prima del relativo termine inizialmente previsto senza rispettare le norme e le garanzie prestabilite a tal fine dalla legislazione applicabile, la minaccia di una tale cessazione anticipata incombente su detta autorità durante l'intero esercizio del suo mandato potrebbe condurre ad una forma di obbedienza al potere politico in capo alla stessa, incompatibile con detto requisito di indipendenza»<sup>135</sup>. Nell'articolare la loro pronuncia, i giudici di Lussemburgo hanno approfondito la nozione di indipendenza, evidenziandone la centralità; a tal fine è stata citata la precedente sentenza Commissione c. Germania del marzo 2010, nella quale era stato sancito che «In materia di organismi pubblici, il termine indipendenza designa in particolare uno status che garantisce all'organismo interessato la possibilità di agire in piena libertà, in assenza di qualsivoglia istruzione o pressione»<sup>136</sup>; è evidente la volontà di ribadire come

<sup>129</sup> Art. 16 TFUE, paragrafo 2: «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, e le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti».

<sup>130</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, articolo 8: «Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.».

<sup>131</sup> Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. L'articolo 28 recita: «considerando che qualsivoglia trattamento di dati personali deve essere eseguito lealmente e lecitamente nei confronti delle persone interessate; [...]».

<sup>132</sup> Si veda A. JAKAB, P. SONNEVEND, *Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary*, cit., pp. 130-134.

<sup>133</sup> K. L. SCHEPPELE, *Commissione c. Ungheria: come rendere più efficaci le procedure di infrazione*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2014, pp. 725-730.

<sup>134</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande sezione, sentenza dell'8 aprile 2014, Causa C-288/12, Commissione europea contro Ungheria, par. 59. Allo stesso paragrafo, la Corte specifica come «La circostanza che la cessazione anticipata deriva da un cambiamento del modello istituzionale non può renderla compatibile con l'indipendenza delle autorità di controllo richieste».

<sup>135</sup> Par. 54.

<sup>136</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande sezione, sentenza del 9 marzo 2010, Causa C518/07, Commissione europea contro Repubblica federale di Germania, par. 18.

l'indipendenza piena sia tale da escludere anche una qualche influenza politica sulle decisioni dell'autorità.

Ai sensi dell'articolo 40, par. 1, della Legge CXII, «Il presidente dell'Autorità è nominato dal Presidente della Repubblica su proposta del Primo Ministro tra i cittadini ungheresi in possesso di una laurea in legge, che hanno il diritto di presentarsi come candidati alle elezioni parlamentari, con almeno dieci anni di esperienza in procedure di monitoraggio connesse alla protezione dei dati personali, o che hanno un titolo accademico in uno di questi ambiti»<sup>137</sup>. La modalità di nomina del vertice dell'Autorità, che di fatto ne controlla la totalità delle attività, indica la matrice governativa dell'organo<sup>138</sup>. Anche in questo caso, a costituire un pericolo per l'indipendenza effettiva dell'organo è il contesto politico nel quale questo si trova ad operare; altri ordinamenti prevedono autorità nominate dall'esecutivo, senza che ciò implichi di per sé una lesione della loro autonomia decisionale e operativa. Invero, nel caso ungherese, è stato evidenziato come l'esecutivo ungherese abbia utilizzato il suo potere (di fatto) di nomina per eliminare il precedente Commissario Jóri, a lui sgradito, e sostituirlo con un uomo di sua fiducia. È a seguito di uno scontro – con risvolti anche giudiziari – tra Jóri e il Primo Ministro che è stata decisa la riorganizzazione dell'organo che ha poi condotto alla condanna da parte della Corte di Lussemburgo<sup>139</sup>. Si rileva infine come la lunghezza del mandato, di nove anni, paia improntata non tanto a garantire l'indipendenza – generalmente, un mandato di durata lunga predeterminata è ritenuto idoneo ad assicurare la non dipendenza dall'autorità di nomina –, quanto ad accertarsi che il vertice dell'organo individuato dall'attuale maggioranza di governo mantenga il suo incarico anche in caso di un rovesciamento politico a seguito di nuove elezioni.

## 6. Il settore dei media: un'Autorità potente al servizio del potere

Ad aver suscitato le reazioni preoccupate delle istituzioni europee sul contesto delle autorità indipendenti ungheresi non è stata la sola Autorità per la protezione dei dati personali. Gli osservatori internazionali hanno guardato in maniera critica anche all'insieme di riforme del settore dei media operate sin dal 2010<sup>140</sup>, evidenziando il rischio concreto di un controllo politico dei mezzi di comunicazione, con tutte le conseguenze che ne derivano. In questo contesto sono

<sup>137</sup> Traduzione propria.

<sup>138</sup> A. L. PAP, *Democratic Decline in Hungary. Law and Society in an Illiberal Democracy*, cit., p. 21, parla di un quasi-governmental office.

<sup>139</sup> Sulla vicenda si veda K. L. SCHEPPELE, *Commissione c. Ungheria: come rendere più efficaci le procedure di infrazione*, cit., pp. 728-729.

<sup>140</sup> L'insieme degli interventi legislativi operati nel settore dei mass media su impulso della nuova maggioranza di governo è stato denominato "pacchetto dei media". Con questa espressione, ci si riferisce a: Act CIV of 2010 on the freedom of the press and the fundamental rules on media content (cd. Press Freedom Act), modificato nel marzo 2011; Act CLXXXV of 2010 on media services and mass media (cd. Media Act), anch'esso modificato nel marzo 2011; Act C of 2003 on Electronic Communications, così come modificato prima nell'agosto 2010 con Act LXXXII of 2010, poi nel settembre dello stesso anno tramite Act CIII of 2010, e ancora una volta nel dicembre 2010 con Act CLVII of 2010; articoli 43/A-43 dell'Act on the Rules of Broadcasting and Digital Switchover del 2007, così come modificati dal Media Act; Act on the Prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices del 1996, così come modificato nel 2011 prima e nel 2012 poi. Si veda A. BROUILLETTE, J. VAN BEEK (a cura di), *Hungarian Media Laws in Europe. An Assessment of the Consistency of Hungary's Media Laws with European Practices and Norms*, Budapest, 2012, spec. pp. 27 ss.

emerse le problematiche relative alla nuova Autorità nazionale per i media e le telecomunicazioni, istituita con Legge LXXXII del luglio 2010. Il suo presidente è nominato dal Primo Ministro per un mandato di nove anni; a sua volta, egli nomina due vicepresidenti, un direttore e due vicedirettori generali, ossia la dirigenza dell'organo. L'organizzazione interna è strutturata in maniera gerarchica, sì che di fatto la figura presidenziale è centrale e preponderante rispetto al collegio<sup>141</sup>. L'insieme delle norme emanate sui mezzi di comunicazione di massa, il cd. pacchetto sui media<sup>142</sup>, fornisce un quadro dei compiti affidati al nuovo organo. Esso si occupa di monitorare e regolare l'intero settore dei media, senza distinzioni tra i vari mezzi di comunicazione<sup>143</sup>. Tutti i mezzi di comunicazione di massa devono imperativamente registrarsi presso l'Autorità, la quale può anche deciderne l'esclusione dal registro dei media qualora ravvisi violazioni della disciplina legislativa loro relativa. Essa dispone anche di un potere sanzionatorio generalizzato, in funzione del quale può imporre alle emittenti sanzioni, anche molto elevate, a seguito di azioni illecite individuate però dalla legge sui media in maniera alquanto vaga e indefinita. Accanto all'Autorità è istituito un Consiglio per i media (autonomo, almeno formalmente, rispetto alla prima), incaricato di supervisionare i contenuti pubblicati attraverso i vari mezzi di comunicazione, sia pubblici che privati; nel fare ciò, esso deve vegliare alla corretta applicazione del generico e indefinito «principle of “balanced” news coverage», potendo comminare sanzioni a coloro che lo violano<sup>144</sup>. Il Consiglio è composto di quattro membri nominati da un comitato parlamentare *ad hoc* di cui fanno parte dei delegati di ogni partito politico; il loro voto pesa in maniera proporzionale alla totalità dei seggi occupati in aula dai parlamentari del loro partito di provenienza<sup>145</sup>. Vi è poi un presidente, la cui figura tende a coincidere col vertice dell'Autorità; infatti, quest'ultimo è in automatico il candidato alla presidenza del Consiglio, previa approvazione del Parlamento. Tutti i componenti del Consiglio, compreso il suo presidente, restano in carica per un mandato di nove anni. Tra i compiti di cruciale importanza nella regolazione del settore affidatigli, si pensi a quello di assegnare, togliere e riassegnare licenze per tutti i fornitori di servizi mediatici; nei fatti, il Consiglio dispone dunque del potere di decidere a quali emittenti permettere la trasmissione di contenuti<sup>146</sup>.

L'intero settore di controllo e regolazione dei media è dunque strutturato in maniera piramidale e, seppur articolato in due organi – ai quali si affiancano varie articolazioni amministrative – esso risponde ad un'unica figura di vertice, di nomina governativa. Quest'ultimo

<sup>141</sup> L. BELLUCCI, *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di law and politics*, cit., p. 63.

<sup>142</sup> Vedi *supra*, nota 140.

<sup>143</sup> «The basic approach [...] is to place all media in the same regulatory basket: broadcast, print, and online (news portal, professional blogs) media, by extending the content regulatory framework to the print and the new media». K. KOVÁCS, G. A. TÓTH, *Hungary's Constitutional Transformation*, cit., p. 190.

<sup>144</sup> M. BÁNKUTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *From Separation of Powers to a Government Without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, cit., p. 257.

<sup>145</sup> L. BELLUCCI, *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di law and politics*, cit., p. 63.

<sup>146</sup> *Ibidem*, pp. 71-73, riferisce in tal senso a proposito dell'emblematico cd. caso Klubrádio, concernente una stazione radio indipendente e non allineata alla maggioranza di governo a cui nel dicembre 2011 il Consiglio per i media non aveva rinnovato la licenza prossima alla scadenza, assegnando la sua frequenza ad un'altra emittente. La legalità della situazione è stata ripristinata nel marzo 2013, in attuazione di quanto sancito dal Tribunale del lavoro e della pubblica amministrazione di Budapest, competente a conoscere i ricorsi relativi alle decisioni dell'organo in commento.

resta poi in carica per un mandato particolarmente lungo, che supera la durata di due legislature nel Paese; ciò significa, ancora una volta, che la durata del mandato non funge da garanzia di indipendenza, bensì da strumento atto a far sì che, anche in caso di cambiamento nella composizione del Parlamento, l'ambito dei mezzi di comunicazione di massa resti sotto la guida di una personalità di fiducia dell'attuale coalizione di maggioranza.

Tale situazione ha allarmato diversi osservatori internazionali, preoccupati per le minacce all'indipendenza dell'Autorità e per la conseguente mancanza di pluralismo nella comunicazione di massa del Paese. Nell'analisi condotta dal Rappresentante dell'OSCE per la libertà dei media, quest'ultimo ha a più riprese evidenziato le criticità relative al sistema di nomine, nonché alla sovrapposizione delle figure di vertice di Autorità e Consiglio<sup>147</sup>. Preoccupazioni simili sono state sollevate dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, che ha sottolineato come «Le previsioni concernenti la nomina, la composizione e il mandato degli attuali organi di regolazione dei media richiedono di essere emendate almeno perché carenti di indipendenza e imparzialità, a prescindere da una libertà de facto dalla pressione o controllo politico»<sup>148</sup>. Le lievi modifiche operate sulla legislazione ungherese a seguito di queste e altre critiche non sono risultate idonee a incidere positivamente sul punto<sup>149</sup>, dato anche il rifiuto categorico del governo magiaro a dividere in maniera netta Autorità e Consiglio.

È importante sottolineare come tali criticità, la cui problematicità non può essere sminuita, non abbiano condotto ad una situazione di censura. Com'è stato evidenziato, in Ungheria «esistono giornali, canali televisivi e stazioni radio sia indipendenti che critici verso il governo»<sup>150</sup>. Il problema risiede piuttosto nella consapevolezza che l'intero settore è tenuto sotto controllo da soggetti allineati a *Fidesz*, tale da generare negli operatori un diffuso timore di andare incontro a sanzioni o altre spiacevoli conseguenze qualora non ci si allinei alle posizioni vicine alla maggioranza di governo/all'esecutivo. In questo senso, è stato rilevato da alcuna dottrina un generalizzato fenomeno di autocensura<sup>151</sup>.

<sup>147</sup> Nella sua analisi si legge, ad esempio, sul presidente dei due organi: «Direct appointment by the Prime Minister is not unusual in the case of heads of telecom regulators. On the other hand, the manner of appointment of the Media Council Chairperson amounts to nothing less than government capture of Parliament. Parliament is left no choice but to vote for the Prime Minister's candidate. Moreover, should it fail to elect that person, its decision will be disregarded in the sense that the President would still chair meetings of the Media Council (with a voice, but not a vote) and the only option left to Parliament would be eventually to elect that same person to this position – or leave the position unfilled, thus considerably weakening the MC». Ma ancora, sul Consiglio dei media (MC): «The MC represents the tendency to centralize media governance and regulation in very few hands. This is bound to have a harmful effect on the Hungarian media scene». J. JAKUBOWICZ, *Analysis and Assessment of a Package of Hungarian Legislation and Draft Legislation on Media and Telecommunications*, commissionato dall'Ufficio dell'OSCE sulla libertà dei media, Varsavia, 2010, disponibile all'indirizzo web <https://www.osce.org/fom/71218?download=true>.

<sup>148</sup> Opinion of the Commissioner for Human Rights, Hungary's Media Legislation in the Light of Council of Europe Standards on Freedom of the Media, par. 39. Disponibile all'indirizzo web <https://rm.coe.int/opinion-of-the-commissioner-for-human-rights-on-hungary-s-media-legisl/16806daac3>.

<sup>149</sup> A seguito di suddette modifiche, il presidente dell'autorità è ad oggi nominato dal Presidente ungherese su proposta del Primo Ministro, con un mandato sempre di nove anni ma non più rinnovabile.

<sup>150</sup> J. KORNAL, *Shifting Away From Democracy – Hungary's U-Turn*, 2015, cit., p. 184.

<sup>151</sup> P. WILKIN, *Hungary's Crisis of Democracy. The Road to Serfdom*, Londra, 2016, p. 123: «[...] as we found out when we interviewed independent journalists and investigative reporters, the effect of the reform was to encourage both self-censorship on the part of the media who were not running stories that would bring them into jeopardy with the government, or else encouraging conformity to the Fidesz agenda, which meant presenting stories in a way that promotes the government rather than holding it to account». Cfr. anche M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, cit., pp. 196 ss.

## 7. Conclusioni: le autorità indipendenti di garanzia come chiave di lettura del sistema ungherese attuale

L'analisi delle singole istituzioni indipendenti ad oggi presenti in Ungheria meriterebbe uno studio più approfondito, che esamini in maniera dettagliata la loro prassi e operatività. In maniera più circoscritta, ciò che ci si è prefissi di fare in questo lavoro è stato illustrare tre casi paradigmatici di autorità che, in ragione delle funzioni e dei compiti a loro affidati, *Fidesz* ha tentato di porre sotto il suo controllo, ed evidenziare dunque il ruolo di primaria importanza che questi organi svolgono – o possono svolgere – nell'assetto democratico di uno Stato.

Nel disegno illiberale di Orbán, inteso nei termini sopra descritti, la neutralizzazione delle *independent accountability agencies*, previamente celebrate nel Paese come organi composti di membri esperti e competenti e per questo in grado di operare efficacemente in quanto realmente svincolati dal potere esecutivo, ha giocato un ruolo essenziale. L'indebolimento del sistema di pesi e contrappesi e il conseguente accentramento del potere nelle mani del governo ha senz'altro riguardato anche le istituzioni in commento, i cui tentativi di "cattura" sembrano peraltro testimoniare un duplice obiettivo che ricorre nell'insieme delle modifiche operate sin dal 2010 dalla coalizione di governo sugli organi di garanzia. In effetti, se da una parte i cambiamenti introdotti sono volti a intaccare l'efficacia dell'operato dei soggetti in grado di controllare la maggioranza, così da poter operare revisioni dell'intero assetto costituzionale con la maggior libertà possibile, dall'altra essi paiono indirizzati a "cristallizzare" i risultati raggiunti. Così, la decisione di rimettere numerose discipline alle leggi cardinali ha l'effetto di blindarle e far sì che, per modificarle, un'eventuale nuova e diversa maggioranza politica debba necessariamente avere l'approvazione di *Fidesz* (per raggiungere i due terzi richiesti)<sup>152</sup>. In questo senso, le autorità indipendenti in commento sono al tempo stesso strumento e fine nella "rivoluzione" di Orbán; strumento per plasmare il sistema a proprio favore, fine da neutralizzare per garantirsi il controllo di settori strategici nella vita costituzionale del Paese, da mantenere possibilmente anche a seguito di un'eventuale sconfitta elettorale.

Lo studio di queste istituzioni mette anche in rilievo un'altra caratteristica ricorrente nei contesti di erosione democratica<sup>153</sup>, ossia l'allontanamento dalla *rule of law* operato gradualmente e tramite l'utilizzo di strumenti democratici<sup>154</sup>. Come accaduto in altri Paesi, la deriva illiberale

<sup>152</sup> «The problem with democracy in Hungary is that Fidesz might lose elections, but can hold on to power through the counter-majoritarian institutions it created, the long-term appointments it made to key positions, and the policies it enshrined in the constitution and cardinal laws. This situation poses a problem for any future non-Fidesz government, which will have to decide whether it plays by Fidesz's rules of the game or seeks to change, perhaps abandon, what has been called "the Fidesz constitution"». M. BOGAARDS, *De-democratization in Hungary: diffusely defective democracy*, cit. p. 1489.

<sup>153</sup> Viene qui intenzionalmente utilizzata l'espressione coniata da T. GINSBURG, A. Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, cit., p. 43: «Definiamo come erosione quel processo di incrementale, ma alla fine sempre sostanziale, decadimento dei tre predicati basilari della democrazia – elezioni competitive, diritti liberali di parola e associazione e rule of law. Essa cattura cambiamenti nella qualità della democrazia che sono, per loro stessi, incrementali nel carattere e forse innocui».

<sup>154</sup> T. GROPPI, *Turchia 2017: l'attacco allo stato di diritto e il fallimento della condizionalità europea*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2017, approfondisce la "retrogressione democratica" in Turchia, sottolineando come essa sia avvenuta «attraverso interventi normativi che, presi singolarmente, potrebbero anche non apparire pericolosi, Ma soprattutto [...] attraverso una revisione

ungherese è iniziata a seguito di elezioni libere<sup>155</sup>. Una volta al potere – utilizzando, come già messo in rilievo, alcune debolezze del precedente assetto istituzionale e distorcendole a proprio vantaggio – Orbán ha iniziato un graduale smantellamento del sistema, fatto di piccole e spesso legittime modifiche che solo complessivamente considerate permettono di comprendere l'entità del fenomeno<sup>156</sup>. L'apparenza può dunque essere fuorviante: ciò che appare democratico, alle volte nasconde una natura opposta<sup>157</sup>. In questo senso, è stato rilevato come il rispetto formale delle regole da parte della coalizione *Fidesz-KDNP* sia risultato problematico anche per le istituzioni europee, che hanno talvolta incontrato difficoltà nell'indirizzare al governo magiaro critiche fondate su violazioni manifeste di legge<sup>158</sup>. In effetti, ai rilievi avanzati dalla Commissione e dal Parlamento europei, così come da altri osservatori internazionali, l'esecutivo ungherese ha spesso risposto sottolineando la legittimità (formale) delle sue azioni. Invero, in alcune occasioni esso non ha mancato di riferirsi ad altri ordinamenti europei, rilevando come determinate caratteristiche delle istituzioni ungheresi accusate di essere “partigiane” e irrispettose dei principi dello Stato di diritto siano in realtà perfettamente funzionanti in altri Paesi, senza che ciò desti alcuna preoccupazione<sup>159</sup>.

Al di là delle imprecisioni, o meglio incompletezze, presenti in molti di questi riferimenti comparati, ad apparire dirimente è qui il contesto. Anche quando una disciplina non si configuri di per sé come problematica, essa può divenirlo in determinate condizioni. Come si è cercato di evidenziare in relazione alle autorità trattate, ad esempio, le procedure di nomina si rivelano strumenti volti a comprimere l'indipendenza degli organi in ragione della concentrazione di potere tutta nelle mani di Orbán e del contesto ultra-maggioritario ungherese. Così, una procedura teoricamente garantista come quella che richiede una votazione dei due terzi del Parlamento per nominare il vertice di un'istituzione indipendente, si tramuta nella possibilità per la coalizione di maggioranza di operare la scelta in maniera del tutto autonoma, senza bisogno di interpellare le opposizioni. Allo stesso modo, il coinvolgimento di più organi nella nomina, siano

---

costituzionale che non si limita a ratificare uno *status quo*, come può accadere quando una nuova costituzione autoritaria sia introdotta a seguito di un colpo di stato» (p. 18). Si veda anche B. BUGARIĆ, *A Crisis of Constitutional Democracy in Post-Communist Europe: “Lands in-between” Democracy and Authoritarianism*, in *ICON*, 1, 2015, pp. 219, 245, p. 225; R. TARCHI, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, cit., spec. p. 913.

<sup>155</sup> G. MINK, *L'Europe centrale à l'épreuve de l'autoritarisme*, in *Politique étrangère*, 2, 2016, pp. 89-101, spec. p. 90.

<sup>156</sup> K. L. SCHEPPELE, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*, in *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, 4, 2013, pp. 559-562.

<sup>157</sup> D. LAW, M. VERTSEEG, *Sham Constitutions*, in *California Law Review*, 4, 2013, pp. 863-928, parlano di *Sham Constitutions* per riferirsi a quei contesti nei quali si rileva un «disrespect for explicit constitutional rights» (p. 867), evidenziando dunque quel «gap between the state as envisioned by a country's formal or “large-c” constitution, and the state that actually exists pursuant to the body of rules, understandings, and practices that make up the informal or “small-c” constitution» (p. 868). Sono numerosi i Paesi le cui Costituzioni si presentano come formalmente democratiche e garantiste, per poi mostrare una differente realtà dei fatti. Si pensi ad esempio alla Repubblica Popolare Cinese, laddove le numerose disposizioni costituzionali relative ai diritti e alle libertà risultano inefficaci ed inattuati. In tal senso, è stato affermato che «le norme costituzionali o legislative, sprovviste di effettività per l'assoluta prevalenza del “politico” sul “giuridico”, non si differenzerebbero da mere proclamazioni “di facciata” e l'esperienza della PRC risulterebbe riconducibile a quello che è stato definito “sham constitutionalism”». Così T. GROPPI, *Tra costituzionalismo globale ed eccezionalismo: diritti e libertà nel sistema costituzionale cinese nel XXI secolo*, in *Federalismi.it*, 1, 2015, p. 15.

<sup>158</sup> Z. SZENTE, *Challenging the Basic Values – Problems in the Rule of Law in Hungary and the Failure of the EU to Tackle Them*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV, *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, 2017, p. 467.

<sup>159</sup> K. L. SCHEPPELE, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*, cit., p. 561.

essi il Presidente della Repubblica o l'assemblea legislativa, viene scalfito nella sua efficacia garantista dalla circostanza che le principali figure istituzionali rispondono tutte alla medesima figura, quella dell'attuale Primo Ministro ungherese<sup>160</sup>.

Com'è tipico dell'intero sistema ungherese post 2010, anche nel caso delle autorità indipendenti di *oversight* è possibile affermare che non si è assistito a un'eliminazione radicale delle istituzioni di garanzia, ma piuttosto a un loro "svuotamento" e depotenziamento. Con riguardo agli organi in commento poi, pare opportuno sottolinearne una peculiarità. È evidente come una loro eccessiva indipendenza dal potere esecutivo sia stata vista con diffidenza da quest'ultimo che, nell'ottica di eliminare i vari limiti alla libertà d'azione della maggioranza politica, ha deciso di "attaccarle"<sup>161</sup>. È altresì palese come il fatto che il loro compito sia quello di monitorare il corretto svolgimento delle funzioni istituzionali abbia implicato una situazione di conflitto<sup>162</sup>. Tuttavia, ciò che risalta dall'esame dei tre casi paradigmatici qui esposti è una generale carenza di meccanismi stringenti di "responsabilizzazione" degli organi, vale a dire di meccanismi volti a legarli ad altri attori istituzionali in nome dell'esigenza di controllarli. Così, se prima di affrontare lo studio del tema si potrebbe immaginare che il governo ungherese abbia voluto sminuire l'operato di queste autorità riducendone le funzioni e amplificandone i controlli sulle stesse, ci si dovrà poi ricredere ed osservare che, al contrario, il loro ruolo ne esce talora addirittura potenziato. È in questo senso indicativa la riforma che ha interessato l'Autorità di regolazione dei media, la cui quantità di poteri, tutti concentrati nelle mani di un singolo organo, appare alquanto peculiare. L'assoggettamento avviene infatti attraverso le procedure di nomina, che permettono la politicizzazione dell'organo. Una volta assicurato che quest'ultimo risponde alla maggioranza di governo e le è fedele, l'interesse dell'esecutivo risiede nel dargli un più ampio margine di manovra e di autonomia, e non viceversa.

Vale la pena sottolineare brevemente che la risoluzione presa nel settembre 2018 dalla plenaria del Parlamento europeo<sup>163</sup>, con la quale è stata avviata contro l'Ungheria la procedura ex art. 7, par. 1, TUE per «evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2»<sup>164</sup> menziona, tra le molteplici cause che costituiscono tale minaccia ai «valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto

<sup>160</sup> J. KORNAI, *Shifting Away From Democracy – Hungary's U-Turn*, 2015, cit., p. 183: «The parliamentary committee, the majority of the complete session of parliament, and even the President of the Republic are all cogwheels in the same machinery of power».

<sup>161</sup> J. MCLEAN, M. TUSHNET, *Administrative Bureaucracy*, in M. TUSHNET, T. FLEINER, C. SAUNDERS, *Routledge Handbook of Constitutional Law*, cit., p. 127.

<sup>162</sup> J. M. ACKERMAN, *Understanding Independent Accountability Agencies*, cit., p. 270.

<sup>163</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione (2017/2131(INL)), disponibile all'indirizzo web [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340\\_IT.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_IT.html).

<sup>164</sup> L'art. 7, par. 1, TUE afferma: «Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura».

e del rispetto dei diritti umani» sui quali l'Unione Europea si fonda<sup>165</sup>, le preoccupazioni concernenti la mancata indipendenza di tutta una serie di istituzioni di garanzia, la tutela della *privacy* e dei dati personali<sup>166</sup>, la libertà di espressione<sup>167</sup>.

Così, pur condividendo l'idea che la previsione, specialmente a livello costituzionale, di una serie di istituzioni di questa tipologia rappresenti una potenziale garanzia democratica<sup>168</sup>, non può ignorarsi come la situazione ungherese testimoni che esse non possono da sole arginare l'abuso di potere delle maggioranze politiche e l'erosione democratica, che possono trasformarle in garanzie di sola facciata.

---

<sup>165</sup> Art. 2, TUE.

<sup>166</sup> Il paragrafo 18 della risoluzione è specificatamente dedicato alla rimozione di Jóri dal suo incarico di Data Protection Commissioner (v. *supra*, § 5). I paragrafi 25 e 26 concernono la tutela della vita privata e la protezione dei dati.

<sup>167</sup> I paragrafi da 27 a 32 sono interamente dedicati al quadro normativo ungherese in materia di mass media e libertà di espressione.

<sup>168</sup> T. GINSBURG, A. Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, cit., pp. 192-197.