



UNIVERSITA' DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Tesi di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Il Sistema giudiziario ucraino al vaglio del Consiglio d'Europa

Il Relatore

Professore Simone Marinai

Il Candidato

Andrea Simoni

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

Indice Sommario

Capitolo I

Un esame di carattere comparato dei sistemi giudiziari degli Stati membri del Consiglio d'Europa.....5

1. Premessa.....	5
2. I sistemi di nomina.....	5
3. Il sistema elettivo.....	6
4. I sistemi di nomina diretta.....	7
5. Il ruolo del consiglio della magistratura nella procedura di nomina...9	
6. La composizione di un consiglio delle magistratura.....	10
7. Il presidente del consiglio.....	12
8. I criteri di nomina.....	12
9. Il periodo di prova.....	13
10. Prime considerazioni riepilogative.....	14

Capitolo II

Il modello di sistema giudiziario ricavabile dall'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.....15

1. Premessa.....	15
2. L'interesse del Consiglio d'Europa per i sistemi giudiziari.....	15
3. Gli aspetti specifici per l'indipendenza dei giudici.....	17
4. Gli standard di tutela a garanzia dell'indipendenza.....	17
5. La nomina e la promozione.....	18
6. Gli organi deputati.....	18
7. La durata del mandato.....	20
8. L'inamovibilità ed il regime delle sanzioni disciplinari.....	20
9. La remunerazione di giudici.....	21
10. Il budget della giustizia.....	22
11. L'assenza di indebite pressioni esterne	23
12. Il carattere definitivo delle decisioni.....	24
13. L'indipendenza all'interno dell'apparato giudiziario.....	24
14. La ripartizione degli affari ed il giudice naturale.....	26
15. Prime considerazioni riepilogative.....	27

Capitolo III

Il Parere della Commissione di Venezia sul progetto di legge ucraina del 2007.....29

1. Premessa.....	29
2. Immunità, incompatibilità.....	30
3. Il sistema dei tribunali.....	32
4. La nomina dei giudici.....	33
5. La nomina iniziale.....	33
6. L'elezione ad un posto permanente.....	35
7. La promozione dei giudici.....	35
8. Le responsabilità disciplinari e la revoca dei giudici.....	36
9. L'autonomia giudiziaria.....	38
10. Gli organi volti a garantire l'autonomia giudiziaria.....	39
11. Il budget della giustizia e la remunerazione dei giudici.....	43
12. Prime considerazioni riepilogative.....	43

Capitolo IV

Il Parere della Commissione di Venezia sulla legge ucraina del 2010.....45

1. Premessa.....	45
2. I principi fondamentali del potere giudiziario.....	46
3. Il Sistema dei tribunali ed i tribunali di diritto comune.....	48
4. La gerarchia dei tribunali.....	48
5. Lo statuto dei giudici professionali e non.....	53
6. La procedura d'assunzione del giudice professionale in un tribunale di diritto comune.....	54
7. Le autorità partecipanti ai processi di elezione e di nomina.....	54
8. La nomina iniziale dei giudici.....	55
9. L'elezione dei giudici ad un posto permanente.....	57
10. La promozione: assicurare il livello di qualifica appropriata ad un giudice.....	59
11. La responsabilità disciplinare di un giudice.....	60
12. L'alta commissione di qualificazione e il consiglio superiore della giustizia.....	61
13. La revoca di un giudice.....	62
14. L'autonomia giudiziaria.....	63
15. L'appoggio al giudice professionale.....	65
16. Lo statuto di un giudice alla pensione.....	65

17. Il sostegno organizzativo del funzionamento dei tribunali.....	66
18. Gli emendamenti alle altre leggi.....	67
19. La durata della procedura.....	67
20. L'inadempimento delle decisioni.....	68
21. Le disposizioni transitorie.....	70
22. Prime considerazioni riepilogative.....	70

Capitolo V

Il Parere della Commissione di Venezia sul progetto di legge del 2011.....75

1. Premessa.....	75
2. I fondamenti dell'organizzazione del potere giudiziario.....	78
3. Le giurisdizione di diritto comune.....	79
4. La creazione e la soppressione dei tribunali.....	79
5. La nomina dei giudici a funzioni amministrative.....	80
6. Le alte corti specializzate.....	81
7. La corte suprema.....	83
8. Lo statuto dei giudici professionali, dei giudici popolari e delle giurie.....	84
9. La procedura di designazione di un giudice professionale di diritto comune.....	86
10. La garanzia di un livello di qualifica appropriato dei giudici.....	89
11. La responsabilità disciplinare dei giudici.....	90
12. La revoca di un giudice.....	92
13. L'autonomia giudiziaria.....	94
14. Le condizioni di lavoro dei giudici professionali.....	95
15. Lo statuto dei giudici pensionati.....	95
16. L'organizzazione del funzionamento dei tribunali.....	96
17. Prime considerazioni riepilogative.....	98

Capitolo VI

Il Parere della Commissione di Venezia sul progetto di revisione costituzionale del 2012.....100

1. Premessa.....	100
2. Il parere anteriore della Commissione di Venezia sul sistema giudiziario ucraino.....	102
3. Il progetto di legge di revisione della Costituzione volto a rafforzare l'indipendenza dei giudici	102
4. La nomina dei giudici.....	102

5. La struttura dei tribunali.....	103
6. Il periodo di prova.....	103
7. L'immunità e la revoca.....	105
8. I criteri di nomina.....	106
9. Gli organi incaricati per la nomina.....	107
10. La ripartizione dei procedimenti.....	107
11. Il consiglio superiore della giustizia.....	108
12. Disposizioni finali e transitorie.....	110
13. Le modifiche alla Costituzione d'ucraina, proposte dall'Assemblea costituzionale.....	112
14. Riepilogo delle modifiche accolte dalla Commissione di Venezia.....	115
15. Gli aspetti che destano ancora preoccupazione	117

Capitolo VII

I casi dell'ex Primo ministro ucraino Yulia Timoschenko e dell'ex Ministro degli interni Yuriy Lutsenko , nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.....

1. Premessa.....	118
2. Il caso di Yulia Timoschenko.....	119
3. I fatti alla base del ricorso	119
4. La sentenza.....	120
5. Il caso di Yuriy Lutsenko.....	125
6. Il ricorso	126
7. La sentenza.....	128
8. Osservazioni	135
Appendice Bibliografica.....	136
Atti e Documenti.....	137

Capitolo I

Un esame di carattere comparato dei sistemi giudiziari degli Stati membri del Consiglio d'Europa

1. Premessa

La scelta di un sistema appropriato per procedere alle nomine giudiziarie¹ costituisce uno delle principali difficoltà ai quali si scontrano le nuove democrazie, spesso preoccupazioni per l'indipendenza e l'imparzialità politica del potere giudiziario. L'intervento del potere politico nella procedura di nomina, compromette la neutralità della giustizia in questi stati, tant'è che in altri paesi, particolarmente in questi, dove il sistema giudiziario ha fatto da testimone del suo carattere democratico; tali metodi nomina sono considerati efficaci e. Le norme internazionali a riguardo sono piuttosto favorevoli alla depoliticizzazione generale; non esistono tuttavia dei modelli unici di nomina potendo, assicurare in maniera ideale, dei principi della separazione del potere e l'indipendenza del potere giudiziario.

2. I sistemi di nomina

Il principio 1.2 della raccomandazione n. r 94/12 del consiglio dei ministri del Consiglio d'Europa: tutte le decisioni concernenti la carriera professionale dei giudici, dovrebbero, poggiare su dei criteri oggettivi e le carriere dei giudici dovrebbero fondarsi sul merito, con riguardo alla

¹ *Commission Européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise)*
Strasbourg, le 22 juin 2007, Avis n. 403/2077

Nomination Judiciaires

Rapport adopté par la Commission de Venise lors de sa 70^e session plénière (venice 16-17 mars 2007)

loro qualificazione, la loro integrità, competenza e la loro efficacia. L'autorità competente in materia, per l'elezione dei giudici, dovrà essere indipendente dal governo e dall'amministrazione e per garantire la sua indipendenza. Per garantire la sua indipendenza, dovrebbero essere previste delle disposizioni al fine di garantire per esempio, quello che i suoi membri sarebbero designati dal potere giudiziario, e che l'autorità decida con delle proprie regole procedurali. Tuttavia la Costituzione, la legislazione o le tradizioni, permettono al governo d' intervenire nella nomina dei giudici; conviene garantire per la designazione dei giudici, dei criteri oggettivi. Nelle democrazie più vecchie, si trovano dei sistemi dove il potere esecutivo, ha una forte influenza sulla nomina dei giudici; ebbene questi sistemi possono anche funzionare, perché il potere esecutivo è limitato sia per tradizione sia per cultura giuridica sviluppatosi al fine delle decisioni. Le nuove democrazie al contrario, non hanno ancora avuto la possibilità di sviluppare tali tradizioni ,che possano impedire gli abusi potendo rimarcare abusi. Di conseguenza, almeno nelle nuove democrazie, sono necessarie delle nuove disposizioni costituzionali, per evitare abusi politici che potrebbero essere commessi dagli altri poteri dello stato, nella fattispecie, per la nomina dei giudici, Malgrado le loro particolarità, regole di nomina possono essere classificate in due categorie.

3. Il sistema elettivo

Nei sistemi elettivi, i giudici sono eletti dal popolo, (vedi in un cantone svizzero) o dal parlamento (vedi la Svizzera e Slovenia). In Ucraina, la Rada ha il diritto di eleggere tutti i giudici non professionali, pertanto questo sistema è considerato, come rassicurazione legittimata ed

democratica, ma anche allo stesso tempo pericoloso perché, può condurre a far partecipare ai giudici alla campagna politica, politicizzando la procedura. Anche le norme europee, per la selezione e la carriera dei giudici, dovranno” fondarsi sul merito, qualifica, integrità competenza e qualifica. Le elezioni del parlamento sono discrezionali, di conseguenza, le stesse proposte emanate da un CSM, non si può escludere che un parlamento eletto, non riterrà di rigettare i candidati . le nomine dei giudici, non possono essere sottomesse al voto del parlamento, perché non si può escludere il rischio, che delle considerazioni politiche, influiscano sui meriti oggettivi del candidato.

4. Il sistema di nomina diretta

In questo sistema di nomina, l’organo a procedere è il Capo dello Stato (nell’Albania su proposta del CSM). In Armenia su proposta su raccomandazione del CSM, in Georgia su proposta del CSM, in Grecia dopo la decisione presa dal CSM, In Italia ed Irlanda su proposta del CSM, in Lituania dopo le raccomandazioni formulate dalle” istituzioni speciali dei giudici previsti dalla legge, a Malta su raccomandazione del Primo Ministro, in Moldavia su proposta del CSM, nei Paesi Bassi dopo una raccomandazione da parte del tribunale attraverso il CSM, in Polonia su proposta del CSM, in Romania sui fondamenti delle proposte del CSM, nella Federazione Russa, i giudici delle giurisdizioni federali di diritto comune , sono nominati dal Presidente su proposta del presidente della Corte Suprema e dal presidente della Corte di Arbitraggio, rispettivamente i candidati sono selezionati sulla base delle raccomandazioni del consiglio di qualifica, in Slovacchia su proposta del CSM, in Ucraina su proposta del CSM. Valutando questi modelli

tradizionali, conviene fare una distinzione tra regine parlamentare dove il Presidente o il Monarca e dei poteri protocollari e regimi semi-presidenziali. Nel primo sistema, ci sono più possibilità, che il Presidente si tiri indietro, dai partiti politici e di conseguenza, la sua influenza non costituisca rischi, per l'indipendenza della magistratura: quello che conta di più è il margine di libertà del Capo dello Stato, nel pronunciarsi sulle nomine, dove il ruolo principale spetti ad un organo indipendente. Le nomine emanate da questo consiglio, non possono essere rigettate, che eccezionalmente ed il Presidente non avrà diritto di nominare un candidato, indicato nella lista sottoposta a al Presidente. In certi stati, i giudici sono nominati dal governo, per i posti nei tribunali; le nomine sono fatte dal governo o da una autorità pubblica designata dal governo; si può avere anche una nomina congiunta dal Capo dello Stato e dal governo. Nei Paesi Bassi, il Ministro della giustizia, ha una competenza politica per le nomine, fatte da un decreto reale. Un'altra opzione e quella della nomina diretta dal CSM, per esempio in Italia o Portogallo il CSM, ha il potere di nominare, di influenzare di mutare o promuovere i membri dei tribunali, e di esercitare un controllo disciplinare nei loro riguardi. In Bulgaria I giudici, i Procuratori ed i giudici istruttori, sono nominati dal CSM, in Croazia, nominati dal Consiglio giudiziario dello stato, A Cipro, le nomine, revoche, provvedimenti disciplinari, sono fatti dal CSM, nella Macedonia, i giudici devono essere eletti dal CSM, ma mettendo un limite alle loro funzioni ed in infine in Turchia, il Consiglio supremo dei giudici e dei procuratori è competente per la nomina, per i trasferimenti e la promozione, per cui la nomina a giudice, deve essere per tanto garantita dal CSM. Nella misura, dove l'indipendenza e l'autonomia del CSM, è garantita, la nomina diretta dei giudici dal CSM, è manifestata in modello in modo obiettivo.

5. Il ruolo del consiglio della magistratura nella procedura di nomina

Tutte le decisioni legate alla nomina di un giudice deve essere legata ad un criterio oggettivo², ed essere presa da una autorità indipendente. La Carta Europea dello statuto dei giudici, adottata a Strasburgo, nel giugno 1998 dispone che: "per quanto concerne la nomina, carriera, e la funzione di un giudice, lo statuto prevede l'intervento di una istanza, indipendente dal potere esecutivo e/o legislativo, che vi siano almeno la metà dei giudici eletti, dai loro pari, per garantire una rappresentanza più ampia. La CCJE, si è complimentata, per le norme dettate dalla Carta Europea. Numerose democrazie europee, hanno introdotto nel loro ordinamento giuridico, parte integrante della Costituzione, il CSM, organo neutro alla politica, destinato a sorvegliare nel rispetto dei principi democratici e fondamentali. La sua autonomia e l'indipendenza, devono costituire la separazione dei poteri con lo Stato. Il semplice fatto che esista un CSM, non può di per sé garantire automaticamente, che il procedimento alla nomina sarà esente, da tutte le considerazioni politiche. Per esempio, in Croazia il CSM, composto da undici membri ha la responsabilità alle nomine, ma il Ministro della Giustizia può proporre che gli undici membri, siano eletti dalla camera dei rappresentanti del parlamento croato il CSM, deve consultare la commissione giudiziaria del parlamento croato. Bensì che l'art. 4 della Costituzione revisionata, disciplina la separazione dei poteri, ma di seguito afferma anche che, "tutte le forme di cooperazione reciproca, assicurino il controllo reciproco, dei detentori del potere" e che queste, non escludano certamente un'influenza politica, sulle nomine giudiziarie o sull'avanzamento dei giudici. Il ruolo del CSM, può differire in maniera considerevole a secondo gli stati; In Germania può essere differente

² *Avis n. 1 (2001) du CCJE*

secondo il grado delle giurisdizioni; ci sono dei consigli che hanno carattere puramente consultivo, in Ungheria la legge relativa all'organizzazione e amministrazione, (legge XVI del 1997), ha creato il CSM, che esercita il potere di gestire i tribunali e di nominare i giudici. In Italia e Portogallo, il CSM, ha il potere di nominare, di influenzare e mutare, i giudici, e di esercitare un controllo disciplinare nei loro confronti; nei Paesi Bassi, si ha un transito dei fascicoli, per le nomine. La Commissione di Venezia, stima che un CSM, dovrà avere un'influenza decisiva sulla nomina e l'avanzamento dei giudici, e " può essere da intermediario di una commissione disciplinare, creata in seno al consiglio" sulle misure disciplinari pronunciate nei loro confronti. Dovrà essere possibile, riconoscere un tribunale indipendente per il ricorso, alle misure disciplinari. La gestione dell'organizzazione amministrativa del potere giudiziario, non ha necessariamente bisogno di rimanere nelle mani dei giudici.

6.La composizione del consiglio della magistratura

Deve essere stabilito un equilibrio, fra l'indipendenza dei giudici e l'autogestione e l'obbligo indispensabile di rendere conto di azioni che incombono sul CSM, al fine di evitare effetti negativi di comportamento in seno alla magistratura. Secondo la Commissione di Venezia "non c'è un modello standard, che uno stato democratico, sarebbe tenuto a seguire per il buon funzionamento del consiglio, benché, esistano dei modelli dove l'intervento delle altre branche del potere (esecutivo, legislativo) ha particolarmente escluso o ridotto al minimo; questi interventi, hanno diversi gradi, riconosciuti dalle più parti delle legislazioni, giustificato dall'aspetto sociale delle funzioni del CSM, e la

necessità di fare sorvegliare le attività amministrative del potere giudiziario dalle altre branche del potere dello stato. Pare evidente, che il potere giudiziario deve tener conto, della reso contare dei suoi atti, conformi alla legge, a condizione che saranno previste, procedure adeguate ed eque, e che non si può revocare gli atti senza giusta motivazione. Una regola base sembra essere, che una grande proporzione dei suoi membri si compone, da membri della magistratura e da altri membri in pieno diritto di essere eletti. Così una parte importante, o la maggioranza dei membri del CSM, dovrà essere eletto dagli stessi. Al fine di assicurare la legittimità democratica del CSM, gli altri membri dovrebbero essere eletti dal parlamento; persone con competenze giuridiche appropriate, tenendo conto di eventuali conflitti di interessi. In generali i membri del CSM, comprendono anche soggetti no appartenenti al potere giudiziario, rappresentando però altre branchie del potere, quale il mondo universitario o nominati in ragione delle loro professioni . In un sistema a regime democratico, sembra ragionevole che il CSM, sia legato anche, alla rappresentanza della volontà del popolo, che si esprime con la volontà del parlamento. La presenza di membri del potere esecutivo all'interno del CSM, può far nascere delle preoccupazioni in materia di fiducia, ma tale pratica è molto seguita; per esempio in Francia, il presidente della repubblica presiede il CSM e il ministro della giustizia e vice-presidente di diritto, in Bulgaria, il ministro della giustizia presiede il CSM senza il diritto di voto, in Romania, la procedura di designazione dei candidati a nomina, è presieduta dal ministro della giustizia, che ha diritto al voto, in Turchia il ministro della giustizia e il sottosegretario, sono membri d'ufficio al consiglio supremo dei giudici e procuratori. Gli altri cinque membri del consiglio sono eletti dalla Corte di cassazione e Consiglio di Stato, che secondo la Commissione di Venezia. Il Ministro

della giustizia, non dovrà partecipare a tutte le decisioni del consiglio, quale ad esempio, quelle che concernano le misure disciplinari.

7. Il presidente del consiglio

Il Presidente del CSM deve essere un soggetto imparziale, non legato a nessun partito politico, di conseguenza, nei regimi parlamentari dove il Capo dello Stato, ha dei poteri di protocollo, nulla impedisce di attribuire il titolo di Capo del CSM; nei paesi semi-presidenziali l'elezione a capo del CSM, è fatto da tutti i membri non magistrati

8. I criteri di nomina

In certi paesi, criteri di nomine giudiziarie e all'avanzamento dei giudici avviene tramite concorso pubblico, in altri casi, tale scelte avvengono, per le professioni esercitate, ponendo però perplessità: ci si deve chiedere se la nomina del candidato tramite concorso è sufficiente o pure tener conto anche della carriera professionale del candidato. Nel avviso 1(2001) sulle norme dell'inamovibilità e indipendenza del giudice il Consiglio dei giudici europei, (CCJE), autorizza “agli stati membri responsabili delle nomine e delle promozioni, o assicurare delle forme di raccomandazioni in materie da adottare, di rendere pubblico e mettere in luce dei criteri oggettivi, affinché la selezione e la carriera dei giudici siano fondati sul merito, alla loro qualifica, integrità, competenza ed efficacia.

9. Il periodo di prova

Secondo la carta Europea della sullo statuto dei giudici, il periodo di prova è considerato delicato e pericoloso dal punto di vista dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice. Secondo la Dichiarazione universale sull'indipendenza della giustizia adottata a Montreal nel 1983 dalla Conferenza mondiale sull'indipendenza dei giudici, il periodo di prova è incompatibile con l'indipendenza della giustizia . La dove qualora esistano per i giudici i periodi di prova, esse dovranno essere soppresse gradualmente. La Commissione di Venezia, considera che il periodo di prova, può ledere all'indipendenza dei giudici, perché possono essere oggetto di pressioni per stare in una certa posizione, Una decisione della Corte di Appello d'Ecosse ³illustra in generale le difficoltà che possono nascere; infatti la giurisdizione d'Ecosse, aveva dedotto che la garanzia di un processo davanti ad un tribunale indipendente, previsto dall'art. 6 par.1 del CEDU, non era soddisfatta del processo penale davanti ad un giudice "sheriff", nominato temporaneamente, dal potere esecutivo per un periodo di prova di un anno, di non rinnovare le sue funzioni. Questo caso, non può lasciare intendere, che un giudice con durata limitata, o suscettibili a mutamenti, non potrà in nessun caso costituire, un tribunale indipendente ai sensi della Convenzione, mostra sicuramente, che sia auspicabile fare attenzione, che un giudice temporaneo, avrà la garanzia di una nomina permanente Per tanto al fine di conciliare il periodo di prova-valutazione con l'indipendenza dei giudici, si sono adottati sistemi come per esempio in Austria, dove si è dato vita ad un sistema per la quale, i futuri giudici, sono valutati in base a dei corsi per il periodo di prova, durante la quale essi possono essere d'aiuto ad altri giudici di ruolo, ma non possono

³ *Starr c. Ruxton* 200 H.R.L.R.191

prendere decisioni in merito alla giustizia, per la quale, esse sono riservate ai giudici titolari.

10.Prime considerazioni riepilogative

Esistono più modelli per la nomina a giudice ma non un modello unico applicabile a tutti i paesi. Nelle democrazie più anziane, l'esecutivo gioca un ruolo di rilievo, e pertanto un'influenza decisiva sulla nomina dei giudici, ma limitato, per cultura e tradizione giuridica. Di contro le nuove democrazie, non hanno ancora avuto la possibilità di sviluppare tali tradizioni, che possono impedire gli abusi, e per tanto vi devono essere delle disposizioni costituzionali, a garanzia dagli abusi politici nella nomina a giudice di diritto comune. La nomina a giudice, non è suscettibile da sottomettere al voto parlamentare. Creare un CSM, dotato di garanzie costituzionali per la composizione sui poteri e sulle autonomie, avendo influenza decisiva sulle nomine, l'avanzamento e le misure disciplinari ed elezioni a membri del CSM eletti tra loro; altri membri devono essere eletti dal parlamento da persone che hanno competenze giuridiche appropriate.

Capitolo II

Il modello di sistema giudiziario ricavabile dall'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo

1. Premessa

Con una lettera data 11 Luglio 2008, il presidente della commissione delle questioni giuridiche e dei diritti dell'uomo, dell'Assemblea parlamentare, ha pregato la Commissione di Venezia di dare un avviso sulle norme europee relative all'indipendenza del sistema giudiziario⁴. La Commissione di Venezia ha affidato, la redazione di questo rapporto, ad una sottocommissione sul potere giudiziario, tenendo una riunione, relativa alla questione ad oggetto, a Venezia il 16 Ottobre 2008, 11 Dicembre 2008, 12 marzo 2009, 10 Dicembre 2009, e 11 marzo 2010. La Commissione ha deciso, di elaborare due rapporti sull'indipendenza del potere giudiziario, uno trattando il Pubblico Ministero e l'altro per i giudici. Nel dicembre 2008, M. Desch, rappresentante del **Comitato europeo della cooperazione giuridica (CDCJ)** e Mme Laffranque, presidente del **Consiglio consuntivo dei giudici europei, (CCJE)** hanno partecipato ai lavori della commissione.

2.L'interesse del consiglio d'Europa per i sistemi giudiziari

l'indipendenza del potere giudiziario comporta una componente oggettiva, di cui il sistema giudiziario non sarebbe fare economia e una

⁴ *Rapport sur l'indipendance du système judiciaire Partie I : L'Indipendance de juges
Strasbourg, 16 Mars 2010 Etude n.494/2008
Adopté par la Commission de Venice lors de sa 82° session plénière
(Venice 12-13 Mars 2010)*

componente soggettiva, dove tutte le persone hanno diritto, a vedere i suoi diritti e libertà giudicati da un giudice dipendente; con l'assenza di tale giudice non vi sarebbero diritti tutelati. La cultura giuridica nel suo insieme ha un valore rilevante. Le regole istituzionali, devono permettere di selezionare i giudici, altamente qualificati. L'indipendenza dei giudici, pertanto la reputazione del sistema giudiziario in una società, determinano molteplici fattori. Oltre alle regole istituzionali, ci sono concernente i giudici, ci sono degli elementi determinanti. La cultura giuridica nel suo insieme, è un aspetto importante; le regole istituzionali devono attribuire alla nomina dei giudici sulla base, di un' alta professionalità. Ci sono documenti che emanano le organizzazioni internazionali, ufficialmente a istanza, o dei gruppi indipendenti, indirizzati in unica cornice esaustiva, che dovrebbero essere gli elementi dell'indipendenza giudiziaria, nel suo ruolo e nella sua importanza, per garantire, in primis il diritto e la natura degli ostacoli (potere esecutivo e/o legislativo) o altri parti che possono sul suo cammino. Certi principi, sono applicabili ai giudici di giurisdizione ordinaria, a livello nazionale, ma non ai membri delle corti costituzionali, o delle giurisdizioni internazionali, non rientranti nel campo del presente rapporto.

A livelli europei ed internazionali, esistono un corpo di testi consacrati sul potere giudiziario, ed anche la Commissione di Venezia si baserà, su tali testi. Art. 6 della CEDU, (I°) recita che “chiunque ha diritto, ad essere giudicato da un tribunale imparziale ed indipendente stabilito dalla legge, in un tempo ragionevole, che deciderà sia sulle contestazioni, sia sui diritti e obblighi di carattere civile, sia di tutte le accuse fondate in materia penale diretti contro esso”; il testo di riferimento più idoneo è la raccomandazione n. R(94) 12 del Comitato dei Ministri sull'indipendenza, efficacia e ruolo dei giudici, testo che si ritiene sufficientemente generale, e che dovrebbe essere accompagnato da un

nuovo, sull'indipendenza della magistratura. La Commissione di Venezia, spera che il presente rapporto sarà utile a riguardo . Un testo completo probabilmente può essere il parere n.1 del CCJE, riguardante l'amovibilità e indipendenza dei giudici, il parere n. 6 per i processi equi e di ragionevole durata, il parere 10, sul Consiglio della giustizia al servizio della società , ed il parere n. 11 sulle qualità delle decisioni dei giudici. Fra i testi del consiglio d'Europa, citano ugualmente la carta europea sullo statuto dei giudici, adottati in una riunione multilaterale, organizzata a Strasburgo nel Luglio 1998, dalla direzione degli Affari giuridici del Consiglio d'Europa Ulteriori norme dell'ONU, relative all'indipendenza della magistratura si riscontrano nell'art. 10 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, principi adottati dall'Assemblea generale delle nazioni Unite (1985), e dei Principi di Bangalore, sulle deontologie giudiziarie (2002) sempre relativamente alla magistrature.

3.Aspetti specifici per l'indipendenza dei giudici

4.Gli standard di tutela a garanzia dell'indipendenza

La raccomandazione 94/12 “l'indipendenza dei giudici dovrà essere garantita conformemente alle disposizioni della Convenzione e ai principi costituzionali, per esempio facendo figurare delle disposizioni espresse nella Costituzione, o altri testi legislativi, o incorporando le disposizioni della presente raccomandazione, nel diritto interno. La Commissione di Venezia sottoscrive senza riserva, questo avvicinamento. I principi fondamentali garantiranno l'indipendenza dei giudici, dovranno essere iscritti nella Costituzione o in testi equivalenti.

La raccomandazione adottata dalla Carta Europea, la CCJE, nell'avviso 1 par. XVI "i principi fondamentali dello statuto dei giudici sono enunciati nelle norme interne al livello più elevato, e le sue regole nelle norme di livello legislativo. La Commissione di Venezia dice che i principi di indipendenza, devono essere scritti nelle Costituzioni o in testi equivalenti.

5.La nomina e la promozione dei giudici

La raccomandazione 94/12 " tutte le decisioni concernenti le carriere dei giudici si basano sui criteri oggettivi, selezione e carriere dovranno fondarsi sul merito, delle loro qualifiche, efficacia, competenza integrità ed efficacia. Il principio secondo il quale, tutte le decisioni concernenti la nomina, la carriera dei giudici deve essere fondata, valutato almeno da un criterio oggettivo, in una cornice di legge, e non sarà contestato.

6.Gli organi deputati

La raccomandazione 94/12 ammette altre disposizioni: Autorità competente in materia di selezione, dovrà essere, indipendente dal governo e dall'amministrazione. I membri saranno designati dal potere giudiziario, e che l'autorità giudiziaria è la sola a decidere sulle proprie regole di procedura. La dove la costituzione preveda l'intervento del governo, nella nomina dei giudici, non potranno essere influenzati da altri fattori, se non dai criteri oggettivi. La CCJE plaude, ugualmente in favore dell'intervento di un organo indipendente (par 45) La CCJE stima che la Carta Europea, per tanto, invita vivamente l'intervento (in senso sufficientemente largo per coprire, un'opinione, raccomandazione o

proposta, anziché una decisione affrettata), di un ricorso indipendente, composta in grande misura, da rappresentanti dei giudici, scelti democraticamente da altri giudici, L'avviso n.10 del CCJE, sul Consiglio della giustizia al servizio della società precisa questa posizione: come nel par.16 2 il consiglio della giustizia può essere composto da giudici ossia a volte da giudici e non giudici. In queste due situazioni, conviene evitare corporazioni.. Il consiglio della giustizia, deve funzionare senza la minore concessione ai giochi, a maggioranza parlamentare e dalle pressioni dell'esecutivo, per potersi portare garanti dei valori e dei principi essenziali della giustizia. La posizione della Commissione di Venezia è più sfumata: in Europa esistono dei svariati sistemi, per la nomina di un giudice e non solo, un modello unico da applicare a tutti i Paesi. Nelle democrazie più antiche, il potere esecutivo influenza sulla nomina, ma pur limitato, sia per tradizioni e culture giuridiche. Nelle democrazie moderne, queste tradizioni non hanno ancora avuto possibilità di sviluppo, che possono impedire gli abusi, da parte di altri poteri. I membri del CSM, una parte dovranno essere eletti dagli stessi medesimi, affinché possa assumere la legittimità democratica, mentre i rimanenti dal parlamento; da persone aventi competenza giuridica. Riassumendo, il parere della Commissione di Venezia, è appropriato, per garantire l'indipendenza della magistratura; un consiglio della magistratura indipendente, gioca un ruolo determinante nella decisione, alle nomine e carriere dei giudici, Non esiste un modello unico per tutti i Paesi da adottare; rispettando la diversità dei sistemi giuridici, la Commissione di Venezia raccomanda agli stati, che non abbiano fatto ancora avviso, di creare un CSM indipendente, o un organo simile. La composizione dell'organo dovrà avere carattere pluralista, Ad eccezione dei membri di diritto, questi giudici dovranno essere eletti dai suoi pari.

7. La durata del mandato

Il principio 1.3 della raccomandazione 94/12 come segue: “i giudici che sono eletti o nominati sono inamovibili, se non hanno raggiunto l’età obbligatoria per il pensionamento o la fine del loro mandato. La CCJE nel suo avviso 1 (par.48) regola l’età massima del pensionamento per le nomine a tempo pieno, E’ un approccio al sistema meno preoccupante, dal punto di vista dell’indipendenza; ma se la nomina è temporanea, o limitata, il ricorso responsabile dell’oggettività e la trasparenza del metodo impiegatizio, per la nomina o la riconduzione alla funzione di giudice a tempo pieno, sono di una importanza vitale. Quando la procedura di reclutamento prevede un periodo di prova o per una durata limitata, possono essere rinnovate di cui al punto 1.3. La Commissione di Venezia raccomanda vivamente che i giudici ordinari sono nominati a titolo permanente fino al loro pensionamento. In questi casi i giudici in attività, relativi ai periodi di prova, pongono dei problemi da un punto di vista dell’indipendenza.

8.L’inamovibilità ed il regime delle sanzioni disciplinari

Questo principio è garantito dalla raccomandazione 94/12 punto 1.3 dal Comitato dei Ministri. La CCJE, dice che l’inamovibilità dei giudici, dovrà essere elemento espresso per l’indipendenza, diritto ad avere una difesa dei diritti, al riguardo delle questioni disciplinari. Elaborare nuove regole, che non riguardino la condotta di per sé per la revoca, ma che apportano cambiamenti allo statuto anche quando si tratti, per esempio il trasferimento, ad altro tribunale o luogo. L’assegnazione ad altro incarico deve essere accettato con consenso dal giudice. Questo principio, fa eccezione per il procedimento disciplinare, e che tale

spostamento ad altro tribunale deve avere durata molto limitata senza violare il punto di cui al 1.4. La Commissione di Venezia, ha preteso l'iscrizione della inamovibilità nelle Costituzioni. I mutamenti dei giudici, non possono essere che autorizzati a titolo personale; è il CSM o di organi disciplinari, che spetta la competenza; infine la commissione di Venezia, ha sempre sostenuto, che il giudice può fare appello alle decisioni, relativi alle misure disciplinari.

9. La remunerazione dei giudici

Per quanto concerne la remunerazione dei giudici (regolamento 94/12), “deve essere garantita dalla legge, per la loro dignità, per la loro professione e responsabilità; la Carta Europea, estende anche il principio alle assicurazioni per malattia e della pensione. La CCJE aggiunge nel suo parere n. 1 “(per esempio nei paesi nordici), applicano in materia di retribuzioni, meccanismi tradizionali, in assenza di formali disposizioni legali; nel caso delle nuove democrazie fissare, disposizioni legali, garantendo ai giudici, i salari, e all'aumento nel caso del costo della vita. La Costituzione polacca, sembra un esempio da seguire; la remunerazione ai giudici dovrà, essere stabilita tenendo conto della situazione sociale del paese ad oggetto, determinata e stabilita su scala generale, dei criteri oggettivi e trasparenza, e non da una esigenza personale del giudice. In alcuni paesi post-socialisti i giudici godono, ugualmente di beni di natura non economica, quale per esempio macchine o altro. Con questo passaggio storico anche i dipendenti dello Stato, a tutt'oggi hanno grosse difficoltà compreso i giudici, ad accedere quale ad esempio, l'acquisto di un immobile o altro, la Commissione di Venezia ha stimato che i giudici devono essere remunerate in base ai

loro incarichi conforme alla loro dignità. L'attribuzione di beni in natura, è elemento di apprezzamento ma dovrebbe essere cancellato gradualmente.

10. Il budget della giustizia

Per preservare l'indipendenza del sistema giudiziario, è necessario misure sufficienti, e tutte quelle risorse, come indicate all'art. 6 CEDU e nelle costituzioni nazionali. Per valutarne le misure ed i bisogni dei finanziamenti, bisogna considerare l'insieme delle risorse di cui il sistema giudiziario dovrà essere dotato, al fine di vedersi riconosciuto il potere indipendente. Lo Stato ha il dovere di destinare risorse necessarie, al sopravvivenza del potere giudiziario. In tempo di crisi, per assicurare l'efficacia della giustizia, essa non deve essere messa in pericolo. Il finanziamento ai tribunali, non deve essere fondato sulle decisioni discrezionali da parte degli organi pubblici, ma da dei criteri oggettivi e trasparenti garantendo la sua stabilità. I testi internazionali non prevedono un budget prefissato; La posizione del CCJE con il parere n. 2 dispone: il finanziamento ai tribunali non deve essere di fluttuazione politica; lo Stato ha il dovere di destinare fondi ai tribunali con decisione politica; in Stati dove vi la separazione dei poteri, ne il potere legislativo e/o esecutivo, può esercitare pressioni, limitando il budget necessario alla sopravvivenza. Le decisioni di destinare fondi ai tribunali, devono essere prese, nel più stretto rispetto del principio d'indipendenza giudiziaria; dovrà darne avviso al parlamento, con la mediazione del CSM. La CCJE non può ignorare però, le disparità economiche dei paesi, in queste condizioni riconosce, il voto dai parlamenti, per le disposizioni in materia di budget, tenendo sempre pur conto di un parere, del potere

giudiziario. Le decisioni in merito, devono essere prese nel più stretto rispetto dei principi di indipendenza giudiziaria.

11.L'assenza di indebite pressioni esterne

L'indipendenza giudiziaria presenta due aspetti complementari: L'indipendenza esterna protegge il giudice, da altri poteri dello Stato; esso è una delle componenti essenziali dello stato di diritto. L'indipendenza interna garantisce ai giudici di prendere decisioni sulle basi delle costituzioni e legislazioni, e non da istruzioni da altri giudici di livello superiore. La raccomandazione 94/12 par. 1.2 dispone, che i giudici prendono le loro decisioni senza restrizioni e senza e senza essere oggetto di influenze esterne, di pressioni o altro. Essi dovranno decidere sulle basi delle loro convinzioni, e la loro propria interpretazione dei fatti, in conformità alle regole di diritto in vigore, e di non dovere rendere conto a nessuno. Conviene, soffermarci però sulla responsabilità civile e/o penale e dell'immunità dei giudici; nel parere n. 3 (principi e regole imperative dei giudici) in particolare la deontologia, relativamente alla incompatibilità e imparzialità, la CCJE si esprime con la seguente disposizione: "i giudici rispondono penalmente nel pieno delle loro funzioni, di diritto comune; per quanto concerne la responsabilità civile, la CCJE tenuto conto della indipendenza, gli errori giudiziari dovranno essere rimediati mediante un ricorso adeguato (con o senza l'autorizzazione di un tribunale). Qualsiasi rimedio per altri fatti della giustizia(ad esempio ritardi eccessivi)sono esclusivamente competenza dello Stato. La Commissione di Venezia ha riconosciuto un'immunità funzionale limitata ai giudici: i magistrati non devono beneficiare di una immunità generale, come figura nella costituzione bulgara. Secondo le

norme generali, hanno bisogno di essere protetti, contro tutti i procedimenti per atti criminali, che sarebbero commessi e per i quali, essi dovrebbero risponderne davanti ai tribunali. Quindi riassumendo, dovranno godere di immunità per atti non intenzionali commessi nell'esercizio delle loro funzioni; i giudici non devono trovarsi nella situazione dove la loro indipendenza o imparzialità possa essere messa in dubbio. E' questo che giustifica le regole nazionali concernenti l'incompatibilità della funzione giudiziaria con le altre funzioni; ecco anche perché, ad esempio in molti stati restringono le attività politiche dei giudici. L'imparzialità è ugualmente scritta nell'art 6 CED; si tratta di una nozione vicina ma distinta a quella dell'indipendenza. Un giudice deve ricusarsi, quando un suo intervento in un procedimento, presenta un intervento ragionevole di parzialità o di conflitto di interessi.

12. Il carattere definitivo delle decisioni

Secondo il principio 1.2 della raccomandazione n.94/12, le decisioni dei giudici, non dovrebbero essere suscettibili, d'essere riviste al di fuori delle procedure di ricorso previsto dalla legge. L'esperienza della Commissione di Venezia e la giurisprudenza della CEDU tendono a dimostrare, che l'esperienza post-sovietica il potere di controllo della Procura equivale spesso, a permettergli di fare un ricorso contro delle decisioni della giustizia che di principio non erano più appellabili.

13. L'indipendenza all'interno dell'apparato giudiziario

Nei testi internazionali, la questione dell'indipendenza interna, in seno al sistema giudiziario, ha manifestato una minore attenzione che di quelle

esterne. Nelle molteplici costituzioni, i giudici sono sottoposti alla legge, proteggendoli da tutte le influenze esterne. Tuttavia questo principio, può essere anche applicato internamente, al sistema giudiziario; una organizzazione gerarchica della magistratura ,nei quali i giudici, sarebbero sub-ordinati ai presidenti dei tribunali o organi superiori, nell'esercizio delle loro attività giurisdizionali, potrebbero manifestare attenzione a questo principio. Ma i principi base sono esposti chiaramente dall' CCJE: un giudice nell'esercizio del proprio potere, non è un impiegato di nessuno , esercita nella funzione dello stato e servitore della legge e non subisce pressioni esterne; la gerarchia interna può avere peso sull'indipendenza dei giudici ma di decidere liberamente sui fatti assegnatoli, ed anche nella loro interpretazione dei fatti, conforme alle regole di diritto vigente I termini "impiegati" non escludono le dottrine come quella del "precedente" nei paesi di Common Law (l'obbligo di un giudice di una giurisdizione di grado inferiore di conformarsi ad una decisione anteriore presa da una corte di grado superiore su un punto di legge sollevato direttamente in un fatto ulteriore. La Commissione di Venezia ha difeso il principio di indipendenza individuale di ogni giudice. Spetta alla Corte suprema la sorveglianza dei tribunali di diritto comune, assicurare la coerenza della giurisprudenza nell'insieme dei territori nazionali. I Tribunali inferiori, senza essere formalmente legati alle decisioni giudiziarie nella tradizione della Civil Law, all'opposto della tradizione della Common Law, tendono a pronunciarsi nelle decisioni delle Corti Superiori, per evitare che le sentenze siano convalidate in appello. Si confida alla Corte Suprema in modo più restrittivo (art 51), all'Assemblea planetaria delle corti supreme specializzate (Art50) la facoltà di indirizzare ai tribunali minori delle raccomandazioni sulle questioni che concernono l'applicazione della legislazione. Un tale metodo, non ha quasi mai delle chance di favorirne

la comparsa tribunali realmente indipendenti in Ucraina, comportando il rischio che alcuni magistrati siano sottomessi ai magistrati grado superiore. Per indipendenza giudiziaria non si intende l'indipendenza del sistema giudiziario nel suo insieme faccia a faccia con gli altri poteri dello stato, ma anche l'indipendenza interna. Il CSM garantisce sia l'indipendenza interna che esterna, come consacrati nei documenti internazionali. La Commissione di Venezia, sottolinea che in virtù dei principi giudiziari interni, l'indipendenza individuale di ogni giudice è incompatibile con una relazione di insubordinazione di giudici nell'esercizio delle loro attività giurisdizionali.

14.La ripartizione degli affari e del giudice naturale

Come detto in precedenza, l'indipendenza interna riguarda, i giudici di tutti i gradi. Inferiori e superiori, ma anche i presidenti dei tribunali; in molti paesi, la ripartizione degli affari tra i differenti, permettono ai presidenti dei tribunali di esercitare una forte influenza nelle decisioni interne. La raccomandazione 94/12 (principi 1-2 e seguenti) dispone: "la distribuzione degli affari, (atti) o (procedimenti) non devono essere influenzati dalle decisioni di nessun soggetto, può essere per esempio da un sorteggio o ripartizione automatica, seguito da un ordine alfabetico o sistemi analoghi. Per la Commissione di Venezia, questa ripartizione dovrà svolgersi su criteri oggettivi, La CEDU dispone che "tutti hanno diritto che la propria causa, sia intesa equamente e pubblicamente da un tribunale indipendente ed imparziale, stabiliti dalla legge" art.6 del CEDH. Secondo la giurisprudenza il termine "stabilita dalla legge nell'art.6, ha per oggetto, quello di evitare che l'organizzazione del sistema giudiziario in un sistema democratico, non sia lasciato alla

discrezione dell'esecutivo, di farne una sorta, che questa materia sia una regia montata dal parlamento. Nei paesi, in cui esiste diritto codificato, non sarà lasciato a lungo, alla discrezione dell'autorità giudiziaria dovrebbe ulteriormente, lasciato alla discrezione delle autorità giudiziarie, che tuttavia non esclude di riconoscere un certo potere d'interpretazione della legislazione nazionale in materia. Tuttavia l'art. 6 dispone che il processo passa non solo da un tribunale stabilito per legge, ma anche indipendente e imparziale. Secondo la Corte di Strasburgo "non deve essere solo fatta, ma anche che sia come tale". Alcune costituzioni europee, designano come un diritto soggettivo al giudice naturale, la famosa espressione "giudice naturale precostituito per legge"; nella costituzione belga (art13) "nulla può essere distratto contro la sua volontà dal giudice che la legge lo ha assegnato"; nella costituzione italiana dispone che " nulla può essere sottratto al giudice precostituito per legge". La Commissione di Venezia raccomanda vivamente, che l'attribuzione dei procedimenti ai diversi giudici, saranno disciplinati da dei criteri oggettivi e trasparenti stabiliti anticipatamente dalla legge o da un regolamento speciale fondato dalla legge, come il regolamento del tribunale; le eccezioni dovranno essere motivate.

15.Prime considerazioni riepilogative

Gli stati dovranno rispettare le successive norme, al fine di garantire l'indipendenza giudiziaria interna ed esterna :

I principi fondamentali relativi all'indipendenza dei giudici devono essere scritte dalle costituzioni; il potere giudiziario è un potere indipendente, i giudici sono soggetti alla legge, principio del giudice

naturale o legale precostituito per legge , principio di inamovibilità del giudice;

Le nomine e le carriere dovranno essere fondate sul merito e criteri oggettivi;

La Commissione di Venezia raccomanda, a tutti gli stati che non hanno un CSM di costituirlo;

I giudici ordinari devono essere nominati a titolo permanente;

Il CSM e le giurisdizioni disciplinari devono giocare un ruolo primario in tutte le decisioni;

Remunerare i giudici conformemente alla dignità ed alla professione attribuita;

I budget per i tribunali devo essere presi in considerazione del principio dell'indipendenza giudiziaria;

I giudici dovranno goder di un'immunità funzionale;

I Giudici non devono svolgere attività politica;

I Giudici, in applicazione del principio “naturale” o “legale” precostituito per legge, dovranno avere regime oggettivo e trasparente, stabilito da un regolamento speciale fondato sulla legge, come i regolamenti dei tribunali; l'eccezioni dovranno essere motivate.

Capitolo III
**Il Parere della Commissione di Venezia sul progetto di legge
Ucraina del 2007**

1.Premessa

Con una lettera datata 10 Ottobre 2006 , il Presidente della Commissione parlamentare Ucraina, per il rafforzamento della democrazia e dello Stato di diritto, Mr. Serhiy Holovaty ha chiesto un parere concernente un progetto di legge sugli statuti dei Giudici ed il potere giudiziario. Si tratta di due testi presentati al Presidente Ucraina e alla Verkhova Prada (Parlamento) il 27 Ottobre 2006. A seguito di tale richiesta, la Commissione di Venezia e della Divisione della Giustizia e dei programmi giuridici della direzione generale degli affari giuridici del Consiglio d'Europa, hanno congiuntamente redatto, un parere sulla base delle osservazioni di Mr. Hamilton e Ms. Suchoka per la Commissione di Venezia Mr. Obeto e Mr. Zalar per la divisione della giustizia e dei programmi giuridici. Il programma congiunto fra Commissione Europea e il Consiglio di Europa, sulla procedura di nomina, di selezione, formazione e responsabilità disciplinare, la gestione degli affari ed il regolamento alternativo dei conflitti, hanno partecipato ad una conferenza sul progetto di legge a Kiev in data 12, 13 febbraio 2007⁵, presentando le loro osservazioni. Alla conferenza hanno partecipato Deputati Ucraini, amministrazione presidenziale, ministero della Giustizia, Giudici Ucraini, dei Professionisti di Diritto e membri non

⁵ *Commisson Europeenne pour la denocratie par le droite (Commission de Venice)*

Strasbourg, le 20 mars 2007 Avis, n. 401/2006

Avis sur le projet de loi sur le pouvir judiciaire et le porjet de loi sur le statut des juges de l'Ukraine

Adoptè mar la Commision de Venice à sa 70° session plénière (Venise, 16-17 mars 2007)

governativi, con la conclusione della conferenza in considerazione dell'avviso fatto.

La Commissione di Venezia si è felicita di questo progetto di legge, ed ha osservato che lo stesso rappresentante, costituente un netto miglioramento rispetto alla situazione attuale, indicata nelle precedenti versioni, (pareri sui progetti del potere giudiziario in Ucraina ed i pareri sui progetti legislativi e costituzionali. Fermo restante, bisogna apportare miglioramenti ai progetti di legge per garantire l'indipendenza e l'efficacia del potere giudiziario. Ci sono numerosi interconnessioni ai due progetti di legge, per il fatto che le due leggi danno luogo a molteplici ripetizioni; sarà più semplice e più chiaro avere una sola legge sul potere giudiziario e lo statuto dei giudici. Le procedure disciplinari per esempio sono redatte da una parte, da un progetto di legge del potere giudiziario e da una parte da un progetto di legge dello statuto dei giudici. Una legge unica pertanto, renderanno le disposizione più coerenti e più comprensibili. La Commissione di Venezia, è stata informata che la commissione parlamentare sul potere giudiziario, ha presentato un progetto di risoluzione, proponendo di adottare tra i due progetti di legge sulla riforma giudiziaria in prima lettura, e di fonderlo in unico progetto di legge ed in ultima lettura; tale iniziativa sarebbe la benvenuta.

2.Immunità, incompatibilità

La maggior parte dei principi contenuti nei progetti di legge sono incontestabili e ben delineati. Affermano anche l'indipendenza del giudice, tanto oggetto di parere, tanto come indipendente dal potere giudiziario nel suo insieme. Si precisa, inoltre che nell'attività

dell'amministrazione della giustizia, è esclusa una responsabilità definita per legge; le regole generali, pertanto sono conformi alle norme europee. L'art. 3.5 dello statuto prevede che "tutti gli organi, istituzioni ed organizzazione dello stato, i cittadini sono tenuti a rispettare l'indipendenza dei giudici". Questa norma è troppo generica, perché non prevede, né sanzioni né regole precise per il rispetto dell'indipendenza. Anche l'art. 5 dello statuto, che prevede che tutte "le forme di oltraggio ad un magistrato, o atti equiparabili" nell'esercizio delle proprie funzioni, presuppone una responsabilità dell'offensore e/o offensori, in applicazione della legge, non si risponde mai di "oltraggio alla corte". I Giudici si devono difendere, contro tutte le forme di pressione o da influenze esteriori, per mezzo di sanzioni penali chiare e restrittive, nei confronti di coloro che attentano all'indipendenza del potere giudiziario. Una disposizione discutibile è quella che prevede l'inviolabilità dei giudici e l'immunità, fatto di comune accordo con la Rada. Non è ammissibile che la Rada, giochi un ruolo rilevante sull'immunità dei giudici; un tribunale che deve esprimersi in merito, per tanto anche in questo caso è consigliabile modifiche con emendamenti nella costituzione. Del resto anche l'art. 4.1 dello statuto disciplina in modo astratto e non nello stretto merito per l'immunità dei giudici per esempio(i giudici godono forse di una immunità maggiore anche rispetto ad un parlamentare). La Commissione di Venezia ha sempre criticato questa tesi, dicendo che l'immunità accordata ad un giudice, dovrà essere di tipo non funzionale, vale a dire per tutti i reati , non in veste della propria funzione giudiziaria. L'art. 9.3 dello statuto, non rispetta le norme giuridiche internazionali concernenti l'adesione ad associazioni o sindacati professionali. Il principio IV della Racc. 94/12, prevede che i giudici sono liberi di creare una associazione, quindi liberi di aderire ad associazioni o sindacati.

3. Il sistema dei tribunali

L'art. 16 intitolato, "Potere di giudicare", riconosce che i tribunali ucraini, sono fondati su tre principi: la divisione territoriale, la specializzazione e la divisione dei tribunali, tra i tribunali di I° e Tribunali d'Appello. Per i primi, per (quelli relativi alla divisione territoriale) divisi in " divisional courts" e "circuit court". Questi ultimi sono di tre tipi: economici, amministrativi e penali (art16-23 del potere giudiziario). I secondi sono Le Corti di Appello servono per le decisioni prese dai Tribunali di locali; ci sono anche altri tre tipi di tribunali, per le impugnazioni, riguardanti materie civili, penali, amministrative ed economiche (art.24 del potere giudiziario). Infine l'ultimo tipo di tribunale, sono quei tribunali superiori specializzate (art.29 potere giudiziario), nella fattispecie come Corte di Cassazione, che ha la competenza di verificare applicazione del diritto, uniforme alla legge in vigore, l'esatta applicazione del diritto internazionale. Vi è infine un'altra Corte Costituzionale, che consiste nella rappresentanza dei suoi membri al consiglio dei giudici in Ucraina, nonché la nomina e la revoca degli stessi. Come si può notare, questo schema appare molto complesso, creando un alto numero di sentenze da esaminare. Di conseguenza un sistema congiunto, tra Il Presidente della Corte ed il Ministero della Giustizia con la partecipazione del Consiglio Superiore della Giustizia, (il nostro (CSM), sembrerebbe più appropriato, chiaro e semplice, permettendo così l'applicazione uniforme della legge, ai casi concreti.

4.La nomina dei giudici

La nomina dei Giudici, è il cuore del principio di indipendenza del potere giudiziario. In Ucraina, l'Alta Commissione ha un ruolo fondamentale nella nomina degli stessi. Di fatti la nomina dei giudici viene fatta dalla Rada (Parlamento), mentre la nomina dovrebbe essere fatta da un organo del tutto indipendente dalla politica, per cui si può immaginare che il metodo di lavoro della Rada non sia del tutto trasparente, che pertanto dovrà essere creato un Commissione ad hoc (la maggior parte composta da giudici) per la nomina degli stessi. Se questo risultato non può essere raggiunto bisognerà rivedere l'ambito costituzionale. Non c'è quindi, necessità di avere un' Alta Commissione, per la nomina dei giudici.

5.La nomina iniziale

La nomina a Giudice, ha la durata di cinque anni, mediante pubblicazione di un concorso fatto dalla Alta Commissione, indicando un concorso, trasmette poi al Consiglio Superiore della Giustizia; quest'ultima esaminata la raccomandazione, trasmette la stessa al presidente dell'Ucraina che prenderà la decisione finale, che in caso di rigetto delle nomine dovrà darne motivazione scritta. Il ruolo stesso del Presidente, sarà quello di prendere le decisioni, nel rispetto sia per l'Alta Commissione, sia nel rispetto nel Consiglio Superiore della Giustizia, simile ad un ruolo di un Notaio. Come si evince questa procedura non è del tutto trasparente tant'è che l'art. 27 dello Statuto indica si sottoporre alla Commissione dei documenti che poi con il combinato del paragrafo 10 dell'art. 27 indica "altri documenti".Ma quali sono "altri documenti? L'art. 29 dello statuto tratta"l'esame di ammissione" in caso di reclamo di

un candidato 'l'alta commissione può annullare l'esame relativo a quel candidato e ordinare di dare un nuovo esame, o farne uno supplementare (art.29.7) Questa disposizione non è attuabile. Infine, prima di proporre la nomina di un candidato, può avere riferimenti, quali i risultati degli esami, i certificati medici, ma anche su altre informazioni, definendole "nuove conoscenze professionali", anziché le qualità morali e personali del candidato. Questa disposizione non è conforme però alle norme europee, nuocendo la trasparenza, nel processo di selezione, dei giudici. Prese nell'insieme queste disposizioni fanno temere degli interventi eccezionali nei processi. L'art. 38.13 menziona, per esempio, "altri documenti dimostranti la capacità del candidato a lavorare al posto di giudice in questione", quello concernente alla nomina permanente. Il Giudice è inizialmente nominato per un periodo di prova di 5 anni; questo periodo di prova mette in pericolo "l'indipendenza del giudice", ma essi dovranno applicarsi nel loro lavoro, la loro durata non deve essere superiore a quella necessaria, nel valutare la competenza del giudice. Cinque anni sembrano essere un periodo troppo lungo, La Commissione di Venezia, ha infatti sostenuto che, il periodo ad oggetto, può compromettere l'indipendenza dei giudici. La Commissione di Venezia si esprime, replicando che questo periodo di prova del Giudice, è breve non in linea con gli altri paesi europei, non potendo all'assegnazione, ad un ruolo permanente nel sistema giudiziario; una modifica allora dell'art. 125 della Costituzione è fondamentale per la soluzione al problema.

6.L'elezione ad un posto permanente

Come citato in precedenza la nomina a Giudice avviene tramite pubblico concorso fatto dalla Commissione; con decisione viene raccomandata alla Rada (Parlamento), che esamina la questione. I rappresentanti dei diversi organi istituzionali, come la Corte Costituzionale, Alta Commissione ecc. vengono invitati ai lavori preparatori, della Rada, che al termine degli stessi, alcuni parlamentari, chiedono di esaminare il candidato, ed alcune parlamentari posso chiedere di interrogare il candidato; l'art 43 dello statuto, la Rada può eleggere il candidato, con voto pubblico. Si ha come per altre forme, si ha una nomina fortemente politica. La nomina di Giudice ai tribunali ordinari, non deve essere di interesse parlamentare ma, oggetto di riforma, anche in questo caso dell'art. 128 della Costituzione, con il fine che il Parlamento rimanga neutro, alla nomina dei Giudici. Il parlamento dovrà rispettare di criteri esclusivamente oggettivi. In una cornice costituzionale a quella attuale, sarebbe necessario all'attuazione di una procedura equa per la nomina, da parte della Rada.

7.La promozione dei giudici

Parlando della promozione dei Giudici, l'art. 46/49 dello Statuto, dispone che un giudice può passare da un grado inferiore ad uno superiore, ma sotto l'autorità dell'Alta Commissione. I criteri di valutazione, sono ben delineati, e non possono attenersi a soli principi di indipendenza giudiziaria individuale. Al fine di evitare tale inconveniente si dovrà procedere tramite concorso pubblico.

8. Le responsabilità disciplinari e la revoca dei giudici

Chiaro è l'art. 52 dello Statuto, nel descrivere i motivi di responsabilità, disciplinare che consentono di arrivare alla revoca dei Giudici:

- Risoluzione di un rapporto delle proprie funzioni;
- Creazioni di ostacoli all'accesso della giustizia;
- Compimento di una azione immorale;
- L'applicazione del diritto non conforme alla legge.

Per proteggere il principio di responsabilità individuale di un giudice, bisogna adottare molte cautele su tutte le disposizioni di questo tipo. Lo stesso potrebbe essere, concernente, il ritardo per la valutazione dei procedimenti, o la creazione di ostacoli alla giustizia; queste questioni possono essere di carattere soggettivo. Di conseguenza, i motivi per cui si deve sanzionare un giudice, devono essere definiti in maniera chiara e precisa. Sembra inoltre che, per la disposizione relativa agli atti immorali, vada al di là, della condizione del comportamento illegale. Gli organi incaricati di impartire queste procedure sono: la Commissione Disciplinare dei Giudici dell'Ucraina, per quanto concerne il tribunale di Locali (tribunali di grado) e le Corti d'Appello, e il Consiglio Superiore della Giustizia (nostro CSM). La procedura prevede la designazione di un ispettore giudiziario, autorizzato ad ispezionare il dossier; quest'ultimo può ottenere ulteriori informazioni dall'amministrazione giudiziaria pubblica e dal tribunale di competenza (art54). Non fa alcuna menzione del diritto di rappresentanza del giudice, diritto che invece deve essere ratificato. L'art. 57 dello statuto dispone per le misure concernenti l'avvertimento, l'abbassamento di grado; qualunque decisione presa, per essere pubblicata. Esiste una possibilità di ricorso

contro le decisioni della commissione disciplinare, davanti al consiglio superiore della giustizia, non c'è nessuna disposizione che permetta di ricorrere presso un tribunale da una decisione del Consiglio superiore della giustizia. Gli Art.li 58 al 69 dello statuto, trattano della sospensione e la revoca di un giudice, non esiste nessuna distinzione fra regole nel vero senso del termine e la revoca, per ragioni di salute o di età. Andranno pertanto, create regole che distinguano, il termine "revoca". L'art. 71 dello Statuto, tratta della procedura davanti alla Rada, di interrogare un giudice, oggetto di procedimento; non è fatta nessuna menzione, che un giudice debba essere interrogato; sembra per tanto essere una grave omissione. Una commissione interna alla Rada, esamina la questione che poi propone all'assemblea planetaria. Non è riconosciuto nessun diritto al Giudice, nella fattispecie, di essere interrogato o, di essere confrontato eventualmente con il suo accusatore. Menzionando ad esempio "il rifiuto di seguire la formazione obbligatoria alla scuola nazionale dei giudici d'Ucraina" il progetto di legge istituisce un sistema obbligatorio per la formazione dei giudici. Tuttavia, nell'avviso n.4 del Consiglio consuntivo dei giudici europei, la formazione continua di un Giudice deve essere fondata sulla volontarietà dello stesso e non può essere oggetto di sanzione disciplinare. La formazione dovrà essere imposta ad esempio, quando un Giudice decide di accedere a grado superiore da quello attuale, un nuovo posto ecc. Esso non deve essere oggetto di provvedimento disciplinare, pertanto qualunque domanda posta ad iniziare un provvedimento disciplinare dovrà essere chiara e palese. L'art. 52.5 tratta molto vagamente del concetto di "moralità" del Giudice, dovrebbe essere integrata anche dal comportamento deontologico dello stesso soggetto. L'art. 54 dello Statuto, disciplina che le procedure disciplinari devono essere proposte, dalla Commissione disciplinare dei Giudici, "per le Corti Locali e

Appello” e dal Consiglio Superiore della Giustizia “per le Corti Supreme e Giudici Speciali”, sinonimi di trasparenza e incamminamento verso una buona giustizia. Il Consiglio Superiore della Giustizia, non ha una maggioranza di magistrati, (necessita di una modifica costituzionale) La Carta Europea dello Statuto dei Giudici, basti ricordare, sottolineano che” alla decisione successiva alla proposta, le raccomandazioni o con l’accordo di una giurisdizione, o un’istanza comprende almeno la metà dei giudici eletti, nell’ambito di una procedura a carattere contraddittorio, il Giudice può farsi assistere da un difensore. In oltre non vi è nessuna disposizione relativo ad un ricorso davanti ad un Tribunale contro le misure disciplinari”. Questa posizione è rafforzata anche in virtù, dei principi della carta dell’ONU relativa alla indipendenza della magistratura; l’art. 6 della CEDU, relativo ad un processo equo, vale anche per l’indipendenza del Giudice. Per cui non è chiaro l’organo che prende l’iniziativa del procedimento. Al fine di garantire un sistema accusatorio e inquisitorio, dovremo avere una netta distinzione dei due organi, (Ministro della Giustizia o Procura generale), al sistema inquisitorio, mentre al sistema accusatorio (potrebbe essere un sostituto della Procura Generale). Al fine di rispettare il principio di proporzionalità, la revoca pura e semplice non deve essere uguale per i casi di recidività o più gravi, ad esempio “l’incompatibilità”, oppure un Giudice che ha commesso un incidente stradale, ma andrà condannato un Giudice che ha violato l’art.52 dello Statuto.

9.L’autonomia giudiziaria

L’ art. 67 definisce il potere giudiziario e precisamente il paragrafo I definisce l’autonomia giudiziaria “deve esistere per regolare le funzioni

di funzionamento interno dei tribunali in Ucraina, significativa per l'autonomia dei giudici professionisti". Il paragrafo II invece, dispone, per l'autonomia giudiziaria è una delle garanzie più importanti dell'autonomia dei tribunali e dell'indipendenza dei giudici, nonché migliorare il rapporto fra giudici e dipendenti dei tribunali, oltre alla protezione sociale degli stessi e delle loro famiglie (art. 3) dello statuto. Infine il paragrafo IV regola per le risorse umane, finanziarie materiali e tecniche per la loro funzione; il giudice deve essere libero da tutte le influenze esterne. Il giudice non solo deve essere libero da tutte le influenze di potere quale quello esecutivo o legislativo, ma dall'intera Società e anche dalle decisioni degli altri magistrati, secondo i Principi di Bangalore; "un giudice esercita, indipendente la propria funzione giudiziaria, sulla base delle sue valutazione professionale dei fatti, conformi allo spirito della legge, senza influenze esteriori, interferenze dirette o indirette di parti". Altro principio che un giudice deve essere indipendente, anche, dalle interferenze dei suoi colleghi magistrati. Ad una conferenza a Kiev, molteplici interventi, hanno indicato che questi principi di autonomia giudiziaria dei giudici, si ispirava ad una volontà niente meno, di limitare i poteri d'influenza nei confronti di tutti i giudici ordinari), tentando di espandere una democrazia fra le due parti, una sorte di uguaglianza. In Ucraina le decisioni dei giudici supremi e dei giudici delle corti ordinarie, non sempre sono decise di comune accordo su questioni fondamentali, per il buon funzionamento del potere giudiziario, mentre la Carta Europea sugli Statuti dei Giudici prevede, ravvisa invece un processo concreto sulle decisioni comuni.

10.Gli organi volti a garantire l'autonomia

L'art.68 dello statuto, prevede quattro tipi di organi: le riunioni dei giudici, le conferenze dei giudici, il congresso dei giudici in Ucraina e il consiglio dei giudici, creati da organi esecutivi. Le riunioni nei tribunali sono convocate dal presidente del tribunale, o su richiesta di un 1/3 del numero totale di giudici dello stesso tribunale (art.69), sono segrete ed eventuali decisioni applicate nell'immediato. Esse devono tenersi una volta per semestre per i tribunali ordinari, per un trimestre per i tribunali di appello ed almeno una volta per le corti supreme e corti superiori specializzate. L'art.70.4 dello statuto per le riunioni delle corti supreme e delle corti specializzate, esaminano le questione interne ai tribunali, quali il lavoro dei giudici, gli orari di lavoro, e del personale del tribunale; hanno dei poteri molto ampi. La seconda novità della autonomia giudiziaria è la "Conferenza" definita dall'art.72 dello statuto, come delle riunioni dei rappresentati dei giudici, che esaminano il funzionamento dei tribunali, prendendo decisioni collettive sulle questioni da approvare. Questo avviene quando ci sono divergenze sulle linee guida relative al buon funzionamento dei tribunali. Le conferenze sono fatte dai tribunali locali e quelli d'appello, mentre per le corti supreme e le corti superiori specializzate si mantiene la "riunione". La conferenza per essere valida, deve avere i 2/3 dei delegati. Le decisioni del consiglio dei giudici, non possono essere revocate se non da una conferenza di giudici e sospesa dal consiglio dei giudici dell'Ucraina. Tuttavia queste disposizioni, conferenze, riunioni sono molto complesse nell'insieme e molto articolate. Per snellire il sistema articolato come sopracitato, l'annullamento delle decisioni possono essere annullate da un istanza superiore; il consiglio dei giudici in Ucraina, lasciando molto spazio sia ad un gioco politico ed a altre manovre interne giudiziarie, con una veduta democratica nel suo insieme più delineata, l'esistenza di più organi che nell'insieme esercitano funzioni similari, indebolendo il

potere a tutti. Ma come nel resto dei paesi europei la miglior protezione interna ed esterna del potere giudiziario è assicurato dal CSM.

Il progetto di legge ha creato, due organi supplementari per l'autonomia giudiziaria. Il primo è il Congresso dei Giudici d'Ucraina, riunitosi una volta ogni tre anni convocato dal Consiglio dei Giudici d'Ucraina. Un congresso straordinario può essere, convocato su domanda da almeno 1/3 della conferenza dei giudici o su domanda, dai giudici della corte suprema; vi possono assistere, il Presidente dell'Ucraina, i delegati del popolo dell'Ucraina, il commissario dei diritti dell'uomo della Rada, i membri del consiglio superiore della giustizia, i rappresentanti del governo ucraino, altri membri delle istituzioni. Non è precisato se tutti questi soggetti, sono autorizzati a partecipare all'interno del consiglio; secondo il principio della separazione dei poteri, potrebbero solo essere, osservatori dei lavori, intervenire con una sola domanda specifica, per una ragione specifica. Sembra strano che un progetto di legge ravvisi, che un organo costituito da soli giudici di alto rango, possa deliberatamente ignorare una disposizione legale domandandogli, di convocare un congresso; un tale problema, dovrà essere risolto da un tribunale competente. I delegati al congresso dei giudici in Ucraina, dalle conferenze dei giudici, nei casi dei tribunali locali e quelli d'appello; dalle riunioni dei giudici, per la corte suprema e la corte superiore specializzata e dalla corte costituzionale. Il numero dei delegati, sono eletti dai tribunali e fissati dal consiglio. I poteri del Congresso dei giudici d'Ucraina sono vasti, dal nominare o revocare i giudici della Corte Costituzionale d'Ucraina, conformemente alla costituzione e alla legge; nominare dei membri del Consiglio superiore della Giustizia, possono decidere i termini del loro mandato. Possono nominare membri dell'alta commissione con qualifica di giudici d'Ucraina (art 76) del potere giudiziario. Il potere di prendere decisioni

sui giudici professionale, deve essere compatibile con il Principio di Bangalore. L'Amministrazione giudiziaria pubblica (art90) del potere giudiziario, è relativamente vasta, ma se intesa nelle sue competenze, può essere accettata. La creazione di questo nuovo organo speciale, ha per principio, rimpiazzare un organo esecutivo con un organo giudiziario, ma non sarebbe il caso. Conviene fare una distinzione fra, il ruolo del Ministero della giustizia dell'Amministrazione giudiziaria pubblica e dei presidenti dei tribunali. L'Amministrazione giudiziaria pubblica e la formazione dei giudici, dovrebbero essere messi sotto il controllo di un organo indipendente dall'autonomia giudiziaria, quali: il Consiglio dei giudici d'Ucraina ed il Congresso dei giudici d'Ucraina. Ma in questo contesto, e da un punto d'efficacia, non importa quali di questi organi possano essere rimessi in questione. In seguito l'esistenza di questi organi rischia di compromettere la buona gestione dei tribunali, dei loro presidenti e dei loro vice, provocando una paralisi del sistema. La Commissione di Venezia comprende la volontà di limitare il potere ai presidenti, domandosi se tale decisione sia la più idonea; a questo riguardo, permetterebbe ai presidenti dei tribunali assistere alle sessioni, senza diritto di voto, considerando di inserire non più di 1/3 dei presidenti dei tribunali nel consiglio dei giudici d'Ucraina; un metodo alternativo per limitare il troppo potere eccessivo dei giudici, sarebbe la nomina ad un periodo limitato. E' possibile creare un organo unico come CSM, creando delle sotto commissioni con funzioni specifiche, comportando come per altro modifiche radicali alla Costituzione.

11. Il budget della giustizia e la remunerazione dei giudici

Il disposto (dall'art. 84.6) del potere giudiziario; tutte le decisioni di natura economica sono prese dalla Rada o dal Governo, relativamente a tutti gli organi giudiziari, ma senza la rappresentanza all'interno dello stesso. L'Indipendenza della magistratura dipende anche e soprattutto dai Budget stanziati, per cui un organo così importante dovrebbe avere un ruolo altrettanto importante all'interno del Parlamento per le risorse economiche. La raccomandazione del Consiglio d'Europa la n. 94/12 la retribuzione del giudice dovrà essere garantita dalla legge ed in misura della dignità della loro professione. Per altro i giudici dovranno reso-contare la loro situazione finanziaria. Uno strumento necessario, al fine di combattere la corruzione, l'obbligo di reso contare ogni entrata ed uscita delle loro finanze. Contribuendo ad evitare conflitti di interesse.

12.Prime considerazioni riepilogative

La Commissione accoglie con soddisfazione i progetti di legge, costituendo un netto miglioramento della situazione attuale, accogliendo con soddisfazione che la Rada, avrebbe annunciato di unificare i progetti di legge in un unico testo. Tuttavia rimangono punti da rivedere, ad esempio:

L'indipendenza e l'immunità dei giudici;

La creazione dei tribunali e armonia nella prassi giudiziaria;

La nomina dei giudici;

I provvedimenti disciplinari;

L'Autonomia Giudiziaria;

Il budget della Giustizia e la remunerazione dei Giudici;

La Commissione rimane a disposizione dell'Ucraina per tutte le assistenze complementari in materia.

Capitolo IV

Il Parere della Commissione di Venezia sulla legge Ucraina del 2010

1. Premessa

In una lettera data 15 Giugno 2010, Mr. Dick Marty, presidente della commissione dell'Assemblea parlamentare, ha sollecitato la Commissione di Venezia di dare un parere sul sistema giudiziario e gli statuti dei giudici (CDL 2010/64). Questa legge è una versione revisionata, del progetto di legge sul sistema giudiziario e lo statuto dei giudici ucraini, (CDL 2009/111), preparata ed approvata dalla commissione giudiziaria della Verkhovna Rada nel giugno 2008, aveva ad oggetto un parere congiunto con la Commissione di Venezia alla sua 82° sessione del 12-13 Marzo 2010 (CDL-AD 2010/003)⁶. In una lettera del 28 giugno Mr. Dick Marty, presidente della Commissione, di seguito dell'Assemblea parlamentare ha sollecitato un parere della Commissione di Venezia, sul progetto di legge relativo al sistema giudiziario e allo statuto dei giudici in Ucraina, invece che la legge 2181/VI modificando un certo numero di testi legislativi, dell'Ucraina relativo alla prevenzione e all'abuso di diritto di ricorrere in appello. La Commissione di Venezia ha invitato M. Hamilton e Mme. Suchocka in qualità di relatori, per i due pareri, in una cornice di programma congiunto tra la Commissione europea e il Consiglio d'Europa, sulla trasparenza e l'efficacia del sistema giudiziario ucraino, la direzione della cooperazione in seno, la Direzione generale dei diritti dell'uomo, e

⁶ *Commission Européenne pour la démocratie par le droit*
Avis con joint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges Ukraine
Par la Commission de Venice et la Direction de la coopération de la direction générale des droits de l'Homme
et des affaires juridiques du Conseil d'Europe
Strasbourg, le 18 Octobre 2010 Avis n. 588/2010
Adopté par la Commission de Venice lors de sa 84° session plénière (Venice 15-16 Octobre 2010)

degli affari giuridici del Consiglio d'Europa, a invitato MM. Gass e Lemmens, ad intervenire in qualità di relatori sul parere congiunto. La legge sul sistema giudiziario e sullo statuto dei giudici, è stata adottata il 7 luglio del 2010 dalla Rada, siglata dal Presidente Yanoukovitch il 27 luglio 2010. La Commissione di Venezia, ringrazia l'USAID di Kiev, per la sua contribuzione alla traduzione dei testi di legge. Il presente parere, è stato adottato allora nell'84° seduta planetaria (Venezia 15-16 ottobre 2010).

La nuova legge, sottoposta a parere, di seguito, alla struttura generale del progetto di legge precedente (CDL 2009/111) è stata oggetto di un certo numero di cambiamenti, preparati da un gruppo di lavoro formato dal presidente e dirigente del ministero della giustizia. Un gran numero di note, formulate dalla Commissione di Venezia, nel suo parere precedente, sono ancora valide, per la nuova legge. La Commissione di Venezia aveva criticato il grado del dettaglio nella legge precedente aggiungendo " assai voluminosa", in riferimento agli elementi che erano e che sono superflui, o che avrebbero potuto essere, delegati, al potere regolamentare. Il 1 ottobre 2010 la Corte Costituzionale ha annullato gli emendamenti costituzionali adottati nel 2004; questa decisione ha portato ad un riequilibrio del potere, tra il Presidente ed il Parlamento.

2.I principi fondamentali del potere giudiziario (art.li , 1-16)

Queste disposizioni sono più o meno identiche a quelle dei testi precedenti.

L'art. 2 che definiscono gli obiettivi dei tribunali, i quali includono la protezione del di ognuno, ad un processo equo, anziché il rispetto degli

altri diritti e delle libertà fondamentali; mira a garantire i diritti non solo dalla costituzione e leggi ucraine, ma ugualmente, nei trattati internazionali riconosciuti come vincoli dalla Rada. L'Art. 6.2 dispone" che una richiesta presentata davanti ad un tribunale, (a proposito di un ricorso) singolare , una organizzazione o un agente pubblico, non potrà essere esaminato se non che giuridicamente, il richiedente non può essere parte nel procedimento, salvo che la legge ne disponga diversamente. Questa disposizione stabilisce che, una terza parte può derogare alla legge , se vi è prova di influenzare un tribunale nel ricorso, sollevare un eccezione alla regola. Le eccezioni non dovranno, in nessun caso essere di natura, per rimettere in causa questo principio. Delle modifiche, sono state apportate alle disposizioni concernenti alla ripartizione automatica, degli ricorsi in modo aleatorio, sostituiti dall'art. 8 e 15. La Commissione di Venezia, con soddisfazione , l'introduzione automatica dei ricorsi. Anche l'art. 15.4 la ripartizione dei ricorsi è fondata, particolarmente sul carico del lavoro e la specializzazione dei giudici; la commissione specifica che il carico di lavoro è un criterio pertinente. Essa nota tuttavia, che le disposizioni relative alla ripartizione dei ricorsi, usa il termine "numero dei ricorsi " e non il termine "carico di lavoro". La Commissione, tuttavia, raccomanda di modificare la legge procedurale, adottando i termine sistematico (numero dei ricorsi). Queste disposizioni, riguardano alcune categorie di giudici e categorie di ricorsi, previsti dagli art.li 18.2, 26.5 e 31.4. A questo riguardo, converrà assicurarsi che la specializzazione dei giudici non può essere utilizzata, per aggirare il sistema di ripartizione aleatorie dei ricorsi . Il presidente di ogni tribunale, infine è responsabile, del rispetto della procedura dei ricorsi. La disposizione figurante nella versione precedente, che prevedeva che il presidente di ogni tribunale è responsabile dell'assegnazione automatica dei ricorsi, ora quest'ultima, è

stata soppressa e sostituita: la regolamentazione e la gestione automatica dei ricorsi deve essere, approvata dal consiglio dei giudici, dopo essersi accordati con l'amministrazione giuridica pubblica. Sono stati apportate anche modifiche in merito, alla lingua utilizzata nelle procedure giuridiche, ma esse mancano di chiarimenti. I procedimenti giudiziari e i procedimenti verbali, delle udienze in Ucraina, devono essere, svolte nella lingua ufficiale; tuttavia i tribunali devono garantire l'uguaglianza dei diritti dei cittadini al riguardo della lingua, (art. 12.2); la discriminazione sulla base della lingua, è oggetto di una interdizione generale (art.9). la legge, tuttavia include anche l'introduzione di altre lingue minoritarie o regionali, conformità , alle leggi ucraine, sulla linea della ratifica della Carta Europea delle lingue minoritarie o regionali, (art.12.4). Anche questo punto è stato soppresso e la commissione si è felicitata.

3.Il sistema dei tribunali ed i tribunali di diritto comune art.li 17-46

4.La gerarchia dei tribunali

La sezione II in particolare gli art.li 17/18 ha consacrato ai tribunali di diritto comune la cornice istituzionale anziché delle disposizioni dettagliate relativi ai quattro livelli giurisdizionali, di seguito i tribunali locali, le corti d'appello, le corti superiori specializzate e le corti supreme; La Commissione di Venezia mette in dubbio la necessità di questi quattro livelli, ma nel contempo questo sistema non può essere cambiato senza emendamenti costituzionali. L'esistenza di questi livelli, troppo numerosi presentano due inconvenienti. Per un verso, la complessità eccessiva a dall'altro, i ritardi. Sono stati apportati molteplici modificazioni, dopo il progetto precedente, che pur rimane il

potere del presidente della repubblica la creazione o l'abolizione dei tribunali, questa funzione è ormai esercitata, dal ministro della giustizia e non dal direttore dell'amministrazione giudiziaria pubblica; essa deve essere basata su una proposizione del presidente della corte superiore specializzata competente. Il numero giudici non saranno più determinati dal presidente dell'Ucraina, ma fissata dal ministro della giustizia su proposta del direttore dell'amministrazione giudiziaria pubblica, basata su una proposizione della corte superiore specializzata competente. Le preoccupazioni però restano perché, il Presidente ha sempre il potere di creare o abolire i tribunali, e per tanto sarà preferibile che i tribunali siano creati da delle leggi adottate dalla Rada che, si inseriscano in una gerarchia di norme, al disotto dei decreti presidenziali, e che il Presidente, divenga esecutore di queste leggi. Le Nomine e le revoche delle funzioni amministrative, dei presidenti delle quattro giurisdizioni (compreso il presidente della corte suprema), sono stati adottati dei cambiamenti. La durata dei mandati dei funzionari amministrativi, è stata ridotta da cinque a tre anni. In passato, la nomina, veniva fatta dal Presidente; esso era investito del potere di nomina su proposta del Consiglio superiore della giustizia; in virtù delle nuove regole, è il consiglio superiore della giustizia che assicura le nomine, ad eccezione della corte suprema, andando così a rafforzare, l'indipendenza della giustizia, Riguardo alla nomina del presidente della corte suprema, la legge non né detta nessuna linea, tuttavia ne indica il periodo della nomina del presidente stesso; la competenza è della Corte Suprema Nel progetto di legge precedente, la revoca di un giudice dalle proprie funzioni, era decisa dal Presidente dell'Ucraina, su proposta del consiglio superiore della giustizia, la quale era fondata su una decisione della commissione disciplinare dei giudici, deducendo che il giudice aveva esercitato il proprio ruolo, non conforme alla legge. La nuova

disposizione, dà al consiglio superiore della giustizia, su consiglio dei giudici competenti, il potere di revoca di un giudice. Per quanto possa costituire, una base di proposta di revoca del giudice, nella legislazione non è specificato (art.20). La nomina o la revoca, sono oggetto dei nuovi art. 29 e 32, della legge del consiglio superiore della giustizia, facente seguito alla riforma della legge n. 2281 VI (le revoche e le nomine); esse sono affidate ad un organo distinto, per essere accettate, organo neutro, da tutte le influenze politiche, che non è in questo caso il consiglio superiore della giustizia. Le funzione dei presidenti dei tribunali, compreso il presidente della corte suprema, è ugualmente stata modificata da una legge al progetto precedente; i presidenti dei tribunali, non hanno più la funzione per assicurare la gestione corretta dei tribunali, ma hanno sempre la funzione per definire i poteri amministrativi. L'amministrazione e la gestione quotidiana potranno essere affidati altrove, Il controllo del presidente sembra, dunque essere indirettamente esercitato dall'amministrazione giudiziaria pubblica, ed una volta ancora gli intenti praticati alle modifiche non appaiano chiari. La legge prevede, per la Corte Suprema, un taglio significativo ,(art.39) che perderà competenza in materia civile e penale), in favore di una nuova corte specializzata, (art.31). Anche nella Costituzione, la Corte Suprema è l' organo giudiziario più alto in grado, nel diritto comune,(art.125.2) e le corti superiori, rispettivamente sono un grado superiore di quelle specializzate (125.3). E' stata creata ed aggiunta alle due corti superiori esistenti, una nuova corte superiore specializzata, incaricandola per i ricorsi amministrativi e commerciali. I giudici delle corti supreme hanno la possibilità di domandare e chiedere il loro trasferimento. Le competenze che le corti supreme conservano, e sono molto legate a questioni di natura eccezionale; oltre a conservare il grado giurisdizionale più elevato, nel diritto comune, le sue competenze di

interpretazione e l'applicazione della legge dei tribunali di grado inferiore, esse sono trasferite alle tre corti superiori specializzate. Quest'ultime, non hanno solo funzioni come corti di cassazione, ma forniscono un aiuto particolarmente concreto, anziché dare delle interpretazioni consultive su dei punti nell'applicazione della legge, concernente i fatti (art.32.1 e 36.2) rilevanti per le loro giurisdizioni. la sola possibilità della corte suprema di intervenire, nel processo di decisione ed esaminare, una decisione di una corte superiore specializzata, avviene solo nel caso di una contraddizione, tra l'applicazione di una regola di diritto di fondo e la decisione e l'applicazione della stessa regola nella giurisprudenza attuale. dell'applicazione e decisione della stessa, nella giurisprudenza esistente, di questa corte o di un'altra corte superiore specializzata(art.38.2). La situazione precedente frenava l'attività lavorativa a causa, delle cause di minore importanza; le autorità hanno chiarito l'importanza della riduzione da quattro a tre, il numero dei ricorsi, per il diritto amministrativo e commerciale, denominata appunto con il nome di "doppia cassazione". L'obiettivo preciso, era quello di sollevare la corte suprema dalle cause semplici, includendo non solo delle questioni di cassazione su punti di diritto, ma anche su questioni di fatto, accelerando le procedure per le questioni penali e civili. Tuttavia, per raggiungere questi obiettivi, sarà sufficiente limitare la competenza della corte suprema alle questioni per la quale la legge è incerta o per quanto concerne un problema di importanza maggiore. Se bene il volume dei procedimenti, alla corte suprema era stata enormemente ridotta, la corte deve rivedere, l'arretrato relativi ai ricorsi aggirandosi ad numero pari a 20000. Sfortunatamente la legge ha privato la corte, di trattare questi procedimenti nelle camere, Essi devono essere esaminati da una assemblea planetaria e un insieme di giudici restanti, circa 79. E' evidente

che questo modo di esaminare i fascicoli, non è sufficiente ad assorbire l'arretrato, ma con una disposizione transitoria, avremmo potuto conferire alle camere, il potere di trattare il vecchio. La Commissione di Venezia, raccomanda che i più vecchi procedimenti, siano preparati informalmente nelle camere e che un voto unico finale, avrà luogo nell'assemblea plenaria, sulle decisioni già deliberate dalle camere, al meno per quei procedimenti che non suscitano polemiche. Anche la legge, ha considerato la corte suprema orma ridotta a 20 giudici, dovrà essere composta da giudici rappresentando le tre branche specializzate , 10 per civile e penale, 5 giudici per i procedimenti commerciali e 5 giudici per quelli amministrativi (art.39.1) . Si pone un problema ad esempio, i giudici per i procedimenti civili e penali, è proporzionalmente superiore al numero di 10 giudici di questa branca; è difficile ottenere questa composizione, almeno con un processo evolutivo o progressivo, per mantenere il numero dei giudici a 20. I giudici della corte suprema possono fare domanda per il trasferimento ad altri tribunali specializzati o altre corti, I giudici che non intendono fare domanda restano al proprio posto attuale, fino al pensionamento. Con le dimissioni ed il pensionamento siamo passati da un n. di 94 giudici a 79. Una disposizione transitoria, dovrebbe permettere la nomina dei giudici specializzati, avente lo stesso numero totale di 20 giudici. Creare tre ordini giurisdizionali differenti, tre corti di cassazioni che sono tra loro indipendenti, può condurre a numerosi conflitti di giurisdizione, e spesso complessi. Si potrebbe per esempio ricorrere ad un sistema di "arbitraggio dei conflitti". Non esiste attualmente nessun sistema, che rimpiazza questa funzione. La Corte Suprema, dovrà giocare un ruolo (vedi art.39.1), ma in virtù della nuova legge, essa non scelta per arbitrare delle questioni procedurali, poiché la sua competenza di esame, è limitata alle questioni legate all'applicazione del diritto di fondo.

Questa nuova della Corte Suprema, merita un'analisi più approfondita; l'art.38.2, dispone che la corte suprema, esaminano i fatti, per le quali le corti di cassazione, non applichino equamente, una regola di diritto di fondo, benché il contesto giuridico sia analogo, nella maniera prescritta dalla legge procedurale. E' chiaro che queste disposizioni, mancano di coerenza: le competenze delle corti supreme, sono quelle applicabili al diritto di fondo, e la decisione di privare la corte di una competenza legata a dei punti procedurali, non è chiaramente motivata, quale ad esempio costituisce il diritto materiale, quale costituisce il diritto procedurale. Tali problemi dovranno essere evitati, togliendo la restrizione sulla competenza della Corte Suprema, concernenti i punti del diritto di fondo. I ricorrenti non hanno accesso alla Corte Suprema, spetta alle corti specializzate, esaminare i ricorsi e pronunciarsi, se accogliere o rigettare la richiesta. L'art. 38.2 inoltre dispone, che la Corte Suprema, possa esaminare fatti di istituzioni giudiziarie internazionali; questo punto è importante per quanto concerne la CEDU.

5.Lo statuto dei giudici professionali e non art.li 47-63

La sezione III, concernente lo statuto dei giudici, indipendenza, professionalità, deontologia, responsabilità, sono tutte disposizioni identiche a quelle del progetto precedente. L'art. 47.2 dispone che un giudice" non è tenuto a fornire" delle spiegazioni, concernenti ad un suo fatto esaminato, salvo che la legge lo obblighi. L'art. 48.7 con l'esempio del progetto precedente, che la responsabilità a titoli di danni, causati da un tribunale, è assunto dallo Stato . Tuttavia da un rapporto ai progetti precedenti, di perseguire un giudice civilmente, per i danni causati nella propria attività, non è più menzionata. Sembra che questa disposizione

sia coperta dall'art. 47.1. Pertanto è raccomandato di elaborare, una disposizione indirizzandola strettamente, a un certo numero di eccezioni al regime di immunità della responsabilità dei giudici. L'art. 54.7 della legge indica, si possano distinguere nell'ambito della professionalità, possano ricevere meriti, ad eccezione dei meriti legati all'amministrazione alla giustizia.

6.La procedura d'assunzione del giudice professionale in un tribunale di diritto comune art.li 64-80

7.Autorità partecipanti ai processi di elezione e di nomina

La sezione IV, dispone la selezione dei candidati e le procedure riguardo alla nomina ad una funzione giudiziaria, ad un posto permanente. La Costituzione, contiene delle disposizione che pongono dei problemi: l'art. 128. Della Costituzione, attribuisce il potere di nomina dei giudici, al Presidente e alla Rada, La nomina dei giudici fatta dall'esecutivo, è espresso nel parere congiunto del marzo 2010. Tuttavia, nelle misure dove la Costituzione, preveda la nomina, da dei organi politici, conviene prendere alcune precauzioni, che per la nomina a giudice, dovrà essere il merito del candidato e non, una considerazione politica. La questione ad oggetto, è di sapere se la legge, dà protezione sufficiente, contro le influenze politiche.

8.La nomina iniziale dei giudici art.li 64-73

La legge riforma delle disposizioni, analoghe concernenti al periodo di prova, fondate sulla Costituzione; come nel parere congiunto nel 2010, la Costituzione prevede il periodo di prova di cinque anni, ma dovrà essere ridotto a due anni, modificando la Costituzione. La legge per l'elezione a nomina di un giudice (art.64), prevede che, sia un cittadino ucraino, con una età non inferiore a 25 anni, con diploma universitario, avente esercitato una funzione giuridica non meno di tre anni; non può essere nominato un soggetto, dove le capacità giuridiche siano limitate, che soffra di una malattia mentale cronica. La procedura di nomina, inizia dall'Alta Commissione qualificata, traducendosi in due tappe: la prima attraverso, l'apertura di un concorso, e accompagnato da tutta una serie di documentazioni relative al candidato; il nuovo progetto di legge, comprende un'aggiunta, al precedente. Le informazione relative ai candidati, devono essere approvate dall'Alta Commissione qualificata e pubblicata, sul sito web ufficiale; un'altra aggiunta al progetto di legge, è che l'Alta Commissione non può pretendere altri documenti relativi al candidato come espresso dal nuovo progetto (art. 67.7). L'Alta Commissione, esamina i candidati, programma un test d'ingresso, e coloro che hanno passato il test, accedano ad una scuola nazionale per giudici. Coloro che riescono a terminare la scuola, dovranno fare un esame finale (art.li 66-70/1.7.10.). La seconda tappa, comincia dall'annuncio dei posti vacanti in un'apposita lista, l'alta commissione raccomanda poi il candidato, sulla base del proprio percorso, inviando una raccomandazione al Consiglio superiore della giustizia, che a sua volta, una volta presa, una decisione positiva, viene sottoposta al Presidente per la nomina finale. Questa procedura, è equa e trasparente, bensì fondata anche su un criterio oggettivo. Tuttavia vi sono alcune lacune, nel campo del diritto, riguardante la scuola superiore di

specializzazione. Nel parere congiunto del 2010, la Commissione segnalava già, che “amministrazione giudiziaria pubblica e la formazione dei giudici, dovrebbe spettare esclusivamente a branche giudiziarie. Questa osservazione concerne l’insieme della formazione giudiziaria e non solo la formazione pratica. E’ difficile capire il perché, il Consiglio superiore della giustizia e il Presidenti, dovrebbero approvare la nomina. I criteri di nomina dovrebbero essere assolutamente chiari; per quanto concerne il processo, per le decisioni nella scelta delle nomine, condotta dall’Alta Commissione di qualificazione, la legge sembra indicare chiaramente che la valutazione iniziale deve esser fondata, tenendo conto della documentazione esibita dai candidati, e i risultati finale degli esami. L’art. 71.6, dispone semplicemente che, il consiglio superiore della giustizia, esamina la questione della nomina di un candidato, ad una funzione giudiziaria e se, la decisione è positiva sottopone la questione di nomina al Presidente. L’art. 29, della legge sul Consiglio superiore della giustizia, concernente la nomina iniziale dei giudici, non ne menziona più di tale criterio. Questo criterio riguarda, sia Il Consiglio superiore della giustizia, o il Presidente, sul fondamento di dare un loro giudizio, delle decisione prese dall’alta Commissione qualificata sulle nomine. Si deduce che il Consiglio superiore della giustizia, può rivalutare la candidatura, raggiungere ad una conclusione differente da quella dell’Alta Commissione, che s’appoggia esclusivamente su dei criteri oggettivi. Il Consiglio superio della giustizia, può inizialmente essere in disaccordo per dei motivi che non sono definiti dalla legge, per cui è fortemente raccomandabile, limitare il ruolo del Consiglio superiore della giustizia, in un modo molto più trasparente. Tenuto conto del processo di decisione dell’Alta Commissione e della composizione del Consiglio superiore della giustizia, il ruolo di questa, dovrà essere marginale e di fatto essere soppresso. La legge, non è precisa nemmeno

sul ruolo del Presidente, per quanto concerne la decisione finale sulle nomine e sulla base di una proposta del Consiglio superiore della giustizia. Nel parere del 2010, era raccomandato che il potere d'apprezzamento del presidente si limitava esclusivamente, nel rispetto della legge, e nella verifica dell'Alta Commissione e del consiglio superiore della giustizia, nella procedura della selezione e nomina dei giudici. Il ruolo del presidente dunque è quello di supervisore. Altro aspetto, è quello dell'anonimità dei candidati; l'Alta commissione, deve procedere , ad acquisire informazioni antecedenti alla selezione ed ogni cittadino, e organi, hanno il dovere di presentare all'Alta Commissione, tutte le informazioni in loro possesso, relative ai candidati. Qui sembra contraddire l'anonimato. Allora ci si chiede se, il candidato ha diritto di contestare questo? In mancanza di chiarimenti, queste disposizioni, non sono conformi alla norme europee, e non rispettano la trasparenza ed il rispetto della selezione dei giudici. L'art.70, dispone il seguito dell'esame di ammissione; la parte scritta dell'esame deve essere anonima.

9.L'elezione dei giudici ad un posto permanente art.li 74-80

Come summenzionato, dopo un periodo di prova di cinque anni, i giudici possono aspirare ad un posto permanente o a vita. Devono sottoporre la domanda all'Alta Commissione: essa esamina la candidatura alla luce del numero dei processi esaminati dal candidato, poi decide con un parere positivo o negativo, inviando una raccomandazione alla Rada, Tenuto conto di questi criteri di scelta, e in attesa della modifica degli art.li 126/128 della Costituzione, era raccomandato nel parere congiunto, del 2010, che l'elezione a posto permanente o aspirare ad un periodo di

prova, deve essere regola principale. L'art. 74.2 della legge dispone che, i candidati devono essere raccomandati a condizione che non ci sia nessuna opposizione. Anche questa disposizione a un posto permanente è chiaramente una regola di principio e la revoca, l'eccezione. In questo senso la disposizione rispetta la raccomandazione. Tuttavia la disposizione non indica le circostanze che autorizzano l'Alta Commissione delle qualificazioni a rifiutare le raccomandazioni del candidato, lasciando dunque all'Alta Commissione un potere troppo largo d'apprezzamento. Il fatto che l'Alta Commissione pubblichi sul sito web, l'informazione relative ai candidati, è un'altra caratteristica preoccupante, della procedura (art. 74 e 76.1), Il popolo è stato invitato a commentare le candidature, e che l'Alta Commissione esamina, le petizioni presentate dai cittadini, dagli organi pubblici, dalle imprese, concernente il lavoro giudiziario del candidato. Portare il lavoro giudiziario di un candidato, ad un posto di giudice, alla conoscenza del pubblico, includendo anche le persone che hanno fatto oggetto di decisione sfavorevoli, costituisce una minaccia per l' indipendenza del candidato a un posto di giudice ed un rischio reale della polli citazione. Lo stesso a supporre, che questi giudici, per preservare la loro integrità, le apparenze esteriori, rischiano di gettare un dubbio sulla loro indipendenza oggettiva. Questo sistema di petizione, lascia intendere, che gli interventi straordinari, si ripercuotano anche al momento della candidatura all'Alta Commissione. Concernente al procedimento davanti alla Rada, è utile richiamare, che è stato dichiarato nel parere congiunto del 2010 sul ruolo del Parlamento; "il Parlamento è molto più interessato per i giochi politici". La nomina dei giudici, potrebbe dare luogo a delle trattazioni, fra i deputati provenienti da diversi distretti, ognuno per avere un proprio giudice. Sarà necessario ricorrere alla modifica dell'art.128 della Costituzione. Tuttavia, i redattori del progetto di legge, sembrano

aver preso in considerazione l'osservazione, sul ruolo del Parlamento. L'art. 79.2, dispone che la questione concernente, all'elezione di candidato di un giudice eletto a vita, sarà esaminato immediatamente da una seduta plenaria, senza discussioni e investigazioni, preliminari da una commissione della Rada nel processo elettorale, dunque rafforza l'indipendenza dei giudici. Conviene per questo felicitarsi. Infine i requisiti, per l'elezione di un candidato non sono chiari: l'art. 74.9 dispone che l'elezione a giudice permanente, è adottata da una maggioranza della composizione della Rada, una sorta di maggioranza qualificata; l'art. 79.6 dispone, che quando un candidato non riconosce, il numero dei voti richiesti in suo favore, ma non ha maggioranza qualificata, si dovrà procedere a nuovo scrutinio.

10.La promozione: assicura il livello di qualifica appropriata di un giudice art.li 81-82

La sezione V stabilisce la Scuola nazionale per i giudici in Ukraina.

Tuttavia la legge lascia delle porte aperte alla politica per la promozione dei giudici, a pena di regolamentazione; in effetti solo qualche parte dell'art. 80, sembra approdare. Non è il caso del paragrafo I, concernente alla trasferta di un giudice a posto permanente, a altro tribunale, Sembra però essere oggetto del paragrafo II, il trasferimento di un giudice ad altro tribunale a livello differente, ma a uguale specializzazione. L'art. 80.2 su menzionato, dispone semplicemente che la trasferta di un giudice ad un tribunali di livello differente, nel caso della stessa qualifica, è decisa dalla Rada. La legge non menziona nessun criterio e non invoca nessun ruolo, che potrebbe giocare l'Alta Commissione; sembra dunque che le promozioni, siano di attinenza politica, di

competenza esclusiva della Rada. E' raccomandato di modificare la legge su questo punto, fornendo dei criteri per la promozione dei giudici, e implicando in larga misura l'Alta Commissione delle qualifiche nei processi di promozione.

11.La responsabilità disciplinare di un giudice sezione VI art.li 83-99

La sezione Vi dispone la responsabilità disciplinare, di un giudice, prendendo delle disposizione dell'Alta Commissione di qualificazione dei giudici in Ucraina. Il progetto precedente, comprendeva una disposizione facendo, intervenire una commissione disciplinare distinta. L'art. 83 dispone i motivi di un azione disciplinare. Definiti per un minimo nel progetto di legge precedente. Le procedure disciplinare iniziate, per violazione delle norme della legge procedurale, non concernano ormai che "le violazioni sostanziali" per esempio, impedire ad una persona di accedere alla giustizia, per dei motivi non tratti dalla legge, o violazione dei criteri di assegnazione dei fatti. Chiunque ha conoscenza di fatti, può dar luogo, ad un procedimento disciplinare; la procedura non potrà prendere luogo, se anonima; qualora è depositata, l'Alta Commissione, nomina uno dei suoi membri per la verifica dell'informazione. Egli redige un parere sui fatti accertati, anziché avviare una procedura. L'Alta Commissione prenderà una propria decisione in merito, inviando una copia per conoscenza, al giudice oggetto del lamento sollevato, sarà invitato a comparire davanti all'Alta Commissione, e replicare con memorie scritte, formulare obiezione, sollevare eccezioni. La legge, tuttavia non specifica, se il giudice è autorizzato a citare testimoni, in suo favore, o ad esaminare testimoni o se questi testimoni possono essere invitati a comparire. L'Alta

Commissione può decidere di imporre una sanzione disciplinare; se essa decide che il giudice deve essere revocato, invia una raccomandazione al Consiglio Superiore della giustizia, sottoscrivendo la decisione scritta e motivata. E' raccomandato che i diritti specifici accordati ai giudici, per difendersi, saranno dettagliati. Il membro nominato dall'Alta Commissione di cui la funzione è analoga di un procuratore deve essere escluso dalle delibere e dal voto. Per i giudici delle Corti Ordinari, e per le Corti di Appello, l'alta commissione è l'organo competente per la promozione al provvedimento disciplinare, mentre per le Corti specializzate e le Corti Supreme, la competenza spetta al Consiglio superiore della giustizia (art.131) della Costituzione. Il giudice oggetto del procedimento, può fare appello per la decisione sia all'Alta Commissione sia al consiglio superiore della giustizia. Il testo non indica quando ci si possa appellare ad un organo o pure all'altro; la legge tuttavia non è chiara in merito.

12. L'alta commissione di qualificazione e il consiglio superiore della giustizia art.li 90-99

L'Alta Commissione di qualificazione è composta da 11 giudici, di cui 6 sono nominati dal Congresso dei giudici, 2 sono nominate dalla Scuola superiore di diritto e l'Istituzioni scientifiche, 1 nominata dal Ministero della Giustizia, 1 da un Mediatore e 1 dal Direttore dell'amministrazione giudiziaria Pubblica. Durata del mandato è di anni tre. Essa è aiutata da degli ispettori disciplinari che procedono ad una verifica minuziosa dei motivi dell'azione disciplinare. Che attualmente sono 33. Benché siano tutti nominati in maggioranza da dei giudici, è importante capire se, uno dei membri sia nominato dall'esecutivo: la presenza di un membro dell'esecutivo, avente diritto di voto fa sorgere un dubbio,

sull'indipendenza dell'Alta commissione e contraria a i principi sulla separazione dei poteri. Per quanto concerne il Consiglio superiore della giustizia, la sua composizione ed il rischio di politicizzazione, si riferisce al parere relativo della legge, sulla prevenzione dell'abuso nell'esercizio del diritto.

13.La revoca di un giudice sezione VII art.li 100-112

Trattasi della revoca di un giudice ad di diritto comune, come indicate nel progetto di legge precedente, ad eccezione per la revoca da parte della Rada. Infatti la legge prevede nove motivi costituzionali per la revoca di un giudice, conforme all'art. 120 e 125.5 della Costituzione. Sembrano essere fondati sulla condotta colposa del giudice, come condanna per un reato penale (art.126.5) della Costituzione e art. 106 della legge, e delle circostanze nelle quali non ha luogo il rimprovero, una condanna della condotta, all'interesse per esempio, il fatto di essere arrivato all'età del pensionamento (art 126.5 della Costituzione e art.102 della legge). Il pare congiunto del marzo 2010, indica chiaramente la distinzione fra i due tipi di situazione sopracitati, ma che meritano senza dubbio procedure differenti. Questa procedura non è stata affatto seguita. Come nel progetto precedente, i motivi legati alla condotta colpevole, sono definiti in maniera troppo larga e vaga; sembra che la legge espressasi su questo punto, eviti di andare più lontano, di quanto già contenuto nell'art. 126 della Costituzione. Queste disposizioni comprendono, la violazione del giudice dei suoi obblighi in materia di incompatibilità e del rispetto del giuramento. I motivi legati alla revoca di un giudice, dovranno essere descritti in materia più precisa e limitata. Converrà elaborare delle disposizioni, precisando alcune disposizioni di

procedura, come la presenza ad una udienza, il diritto di essere assistito o rappresentato, il diritto di citare testimoni, la maniera di contestare le decisioni del Consiglio superiore della giustizia. Si può aggiungere che l'organo che elegge o revoca un giudice, è lo stesso; poiché l'art. 128.1 della Costituzione, prevede che la nomina di un giudice, incomba sul Presidente, e che l'elezione ad un posto permanente, incomba la Rada, non è possibile, incombere la Rada, anche per la revoca di un giudice, bisogna apportare modifiche alla Costituzione, nella fattispecie all'art. 126 della Costituzione. La Rada, pertanto deve decretare in sessione plenaria, senza dibattiti ed inchieste intrighi preliminari, una delle sue commissioni, per ridurre il potere, nel processo di nomina dei giudici. L'esame della proposta inizia, con un rapporto sottoposto dal direttore del Consiglio superiore della giustizia o un membro di questo organo; la revoca di un giudice, deve essere adottata dalla Rada, in una sorta di maggioranza qualificata. Tuttavia se non raggiunto il quorum, deve essere fatto un secondo scrutinio. Altro problema è la contestazione alla revoca: sembra che la decisione presa dal Consiglio superiore della giustizia, per la revoca di un giudice, sia trasmessa immediatamente alla Rada. L'appello davanti all'Alta Commissione deve avvenire prima, dell'inizio della procedura davanti alla Rada.

14.L'autonomia giudiziaria sezione VIII art.li 113-128

Numerosi disposizioni della sezione VIII, sono indicate a quelle del progetto precedente e le raccomandazioni formulate nel precedente parere restano applicate(paragrafo 71-109 del parere del marzo 2010). Il cambiamento più importante, concerne la soppressione degli organi autonomi a livello regionale. In virtù dell'art. 113.1 della legge.

L'autonomia giudiziaria, ha definito, i giudici professionali come una risoluzione collettiva indipendente, ha proposto delle questioni relative al funzionamento interno dei tribunali d'Ucraina. L'art. 113.2 stabilisce, che l'autonomia giudiziaria, è una delle garanzie più importanti dell'autonomia dei tribunali, e per l'indipendenza dei giudici, servono a facilitare la creazione delle condizioni organizzative e altre indispensabili al funzionamento dei tribunali, e dei giudici, e a difendere l'indipendenza della giustizia. Essa è molto complessa e confusa; per quanto concerne le funzioni in questione, si denominano tre sorta di organi, le riunioni, le conferenze e il consiglio dei giudici, incaricate di funzioni analoghe. Si possono nutrire seri dubbi, quanto all'efficacia di una procedura stabilita dagli organi di autonomia giudiziaria e per tanto per i differenti livelli. Il rischio potenziale, di manovre giuridico/politiche sembra importante. Delle importanti funzioni, sono devolute agli organi dell'autonomia giudiziaria, ma la dispersione tra una abbondanza di organi, sembra generare, una situazione potenzialmente confusa, nella quale svariate entità, esercitano in realtà le stesse competenze. Durante le riunioni a Kiev, diversi interlocutori, hanno sollevato la questione d'una rappresentazione squilibrata, delle differenti branche dell'apparato giudiziario e degli organi autonomi. Gli organi dell'autonomia giudiziaria, possono esaminare delle questioni, e nominare dei delegati, ma sembrano, spesso dipendere da altri organi del potere dello stato, o dei poteri locali. C'è un rischio che gli obiettivi, dichiarati dell'autonomia giudiziaria, restino lettere morte. Nel parere del 2010 ci si domanda, se non sarà più razionale di rivedere l'insieme dell'autonomia giudiziaria, e quello del Consiglio superiore della giustizia, dove il numero dei suoi membri, siano eletti dai suoi pari. Esso sarebbe assicurare una protezione interna ed esterna all'autonomia giudiziaria. Come attestano i principali documenti internazionali

pertinenti. Sempre però apportando modifiche costituzionali. Infine ci sono dubbi anche per quanto concerne le deleghe di chi dovrebbe partecipare ad una conferenza di giudici; essi devono essere selezionati sulla base della loro anzianità, reputazione ed autorità. Questi criteri non sembrano molto democratici. L'art. 124.3 della legge, prevede, che anche le persone non appartenenti agli organi giudiziari possano partecipare, al Congresso dei giudici in Ucraina; l'art. 125.1 dispone che, il Congresso dei giudici è eletto, sulla base di una rappresentazione equa, di ogni giurisdizione giudiziaria. Ne segue l'art. 127.2, che il Consiglio dei giudici comprende un numero uguale dei rappresentanti di ognuna delle tre conferenze. Si raccomanda di fornire una rappresentanza più proporzionata, affinché il Consiglio dei giudici sia in conformità al principio della legalità; il Ministero della giustizia e quello delle finanze, dovranno essere invitati a partecipare alle riunioni del Consiglio dei giudici.

15.L'appoggio al giudice professionale sezione IX Art.li 129-135

Questa sezione tratta della situazione economica, finanziaria, i bisogni legati all'attività professionale, e delle assicurazioni sociali. Sembra che i salari dei giudici della nuova Corte Suprema, siano stati ridotti , in maniera importante. I partecipanti alla riunione a Kiev hanno detto che si tratti di un problema legato fra i "nuovi" ed " i vecchi" giudici.

16.Lo statuto di un giudice alla pensione sezione X art.li 129-135

Le disposizioni non sono molto cambiate dal progetto iniziale, pertanto le osservazioni precedenti restano invariate.

17. Il sostegno organizzativo del funzionamento dei tribunali sezione XI
art.li 140-154

L'autonomia giudiziaria non è valida senza un'autonomia amministrativa. Questa linea generale è legata in due capitoli: l'uno alle questioni generali legate al sostentamento dei tribunali (art.140-144) e l'altro alle questioni concernente all'amministrazione giudiziaria pubblica dell'Ucraina. La legge prevede che per il sostentamento dei tribunali e dei giudici, è assicurato dallo stato, i livelli legati al sostentamento deve essere creato ogni anno in base al budget pubblico, i crediti saranno ripartiti per i tribunali di diritto comune., comprese la scuola nazionale dei giudici, la Corte Costituzionale e la Corte Suprema. L'Amministrazione giuridica pubblica, è incaricata di fornire un sostegno organizzativo e funzionale degli organi giudiziari. La legge dispone, per altro, che l'amministrazione giudiziaria pubblica, sostengano anche il congresso dei giudici, anziché il funzionamento del consiglio dei giudici, delle conferenze e del consiglio dei giudici (art.145). le competenze dell'Amministrazione Pubblica (art.146) sono larghe, rappresentano i tribunali, i gabinetti dei ministeri e la Rada, durante la preparazione del progetto di legge sul budget pubblico, fornendo le condizioni appropriate per il funzionamento dei tribunali di diritto comune e degli altri organi dell'autonomia giudiziaria. Essa introduce anche, le condizioni necessarie, per il passaggio dei livelli professionali. L'amministrazione giudiziaria Pubblica è diretta da un direttore eletto, dal Consiglio dei giudici d'Ucraina. (art.147). Dalle osservazione sul precedente progetto di legge il parere congiunto del 2010, criticava il fatto che l'Amministrazione giudiziaria Pubblica, sia un organo con competenze estese, non compatibile con l'autonomia giudiziaria. Pertanto è raccomandato di far passare l'amministrazione della giustizia sotto un organo indipendente dell'autonomia giudiziaria.

Questa raccomandazione è stata seguita in larga misura. La Commissione ha raccomandato, che il sistema giudiziario si competente, per prendere delle decisioni definitive concernenti le principali attività operative dell'amministrazione dei tribunali.

18.Gli emendamenti alle altre leggi sezione XII

L'art. 3 della sezione XII, "disposizioni finali" porta un numero considerevole di emendamenti, anche ad altre leggi. Quelli che sono legati alla competenza della Corte Suprema, per esaminare i giudizi delle corti superiori specializzate, anziché l'organizzazione del consiglio superiore della giustizia sono stati commentati qui sotto, anziché le disposizioni delle altre sezioni della legge, ai quali essi sono collegati. Per quanto concerne le procedure giudiziarie in Ucraina, la giurisprudenza del CEDU, dimostra che esistono due problemi importanti, che danno luogo ad un numero elevato di richieste ripetitive: da una parte la lunghezza dei procedimenti civili e penali e la mancanza di ricorsi efficaci al riguardo, e dall'altra la non esecuzione, delle decisioni dei tribunali nazionali, e la mancanza di ricorsi efficaci della materia trattata.

19.La durata della procedura

La legge fissa dei tempi limiti, concernenti un certo numero di fasi, della procedura giudiziaria, nei quali intervengono le parti e i tribunali. Per esempio le parti hanno 10 giorni per presentare un ricorso, e da 10 a 20 giorni in cassazione. L'esame di un procedimento della Corte d'Appello, non è ammesso che la durata superi i due mesi dall'apertura de processo;

l'esame di un procedimento, in una corte superiore specializzata, non è ammessa durata superiore ad un mese a partire, del ricevimento del dossier. Per altro una corte superiore specializzata, deve decidere in un termine di giorni 15, se una richiesta di esame depositata, davanti alla Corte Suprema è ricevibile. Se ricevibile la Corte ha un mese per esaminare il procedimento. Fissare i termine è una buona idea. Oltre a ciò preso in esame pocanzi, la legge prevede, che una misura disciplinare possa essere disposta, contro un giudice che non rispetta i dettagli dell'esame del procedimento, come prescritto dagli art.li 83-84. Molteplici interlocutori, presenti alle riunioni a Kiev, hanno segnalato che nella pratica tutti i giudici, sarebbero suscettibili a provvedimenti disciplinari. I rappresentanti del Consiglio superiore della giustizia hanno però ribadito, che tutti i giudici soggetti a provvedimenti disciplinari, sono coloro che violano "sistematicamente" la legge, e che la complessità dei procedimenti trattati saranno presi in considerazione, sulla base della loro complessità. Fortunatamente, questi criteri non fanno parte della legge, e ci sono speranze, che queste disposizioni siano applicate in maniera equa e che non siano applicate per punire i giudici, per altri motivi.

20.L'inadempimento delle decisioni

Deve essere richiamato l'arresto , del 15 ottobre 2009 nel procedimento Nikolayevich Ivanov, la CEDU, aveva confermato che, i due problemi concernenti la non esecuzione prolungata, delle decisioni interne e definitive, l'assenza di ricorsi effettivi interni, nel sistema giuridico ucraino, permettevano di rimediare, pur non avendo trovato soluzioni, malgrado la giurisprudenza chiara della corte, ha chiamato l'Ukraina a

prendere misure, per la soluzione del caso. La Corte, ha deciso di applicare una misura d'arresto, e dichiarare che lo stato doveva introdurre, nel suo ordinamento giuridico, misure adeguate al caso, nel termine di un anno, a partire dalla data per la quale l'arresto si era reso definitivo; un ricorso effettivo, avrebbe garantito una riparazione adeguata, è sufficiente in caso di non adempimento o di adempimento tardivo, alle decisioni della giustizia interna, conforme ai principi della Convenzione. La legge sostituisce l'art. 382 del C.P. e si avvale di una responsabilità crescente, in caso di inadempienza, con delibera dei tribunali. La logica di questa esecuzione può essere contestata. Se un debitore inadempiente è condannato in giudizio, è importante trovare dei mezzi per assicurarne, che la pena sia eseguita. Comunque sia, non ci sarà nessuna conseguenza immediata per il creditore di usufruire della condanna del debitore. In effetti non accelererà l'adempimento della decisione, concessa da tribunale ed il creditore non avrà nessun beneficio proporzionato al danno subito, a causa dei ritardi che si sono già prodotti. La legge prevede degli emendamenti all'art. 267 del Codice di procedura amministrativa; questa disposizione è legata al controllo giudiziario dell'esecuzione delle decisioni nei procedimenti amministrativi. Anche la disposizione emendata, nel caso di un adempimento di un'ordinanza d'un tribunale amministrativo, il responsabile esecutivo dell'organo collegiale, può essere sanzionato da una multa, è versta all'attore, l'altra metà è versata al budget pubblico dell'Ucraina; deve essere chiaro, che tale sanzione, non può essere imposta, nei procedimenti giudiziari, davanti ai tribunali amministrativi. Non è escluso che le misure su menzionate, possano contribuire a cambiare l'attitudine di questi ultimi, che ritardano in maniera inaccettabile, le procedure giudiziarie e le esecuzioni delle decisioni. Tuttavia il richiamo chiaro delle decisione della CEDU, che i problemi legati alla eccessiva durata delle procedure,

sono legati principalmente ai problemi strutturali, del sistema giudiziario. Nel contesto, della responsabilità personale, dei diversi pubblici agenti, dei giudici e delle parti, ci sono delle misure da osservare e degne di nota: è poco probabile che si possa contribuire a risolvere efficacemente i problemi inerenti, alle violazioni ripetitive della Convenzione.

21.Le disposizioni transitorie

La sezione XIII, prevede un certo numero di dati respinti, nel rispetto durante la fase di transizione, dal vecchio al nuovo sistema. Ci si può interrogare sulla capacità delle autorità ed il rispetto reciproco. Per esempio la nuova corte specializzata negli affari civili e penali, dovrà iniziare la propria attività a partire dal 1 novembre 2010 (art.1). Anche le disposizioni transitorie, i tribunali militari dovranno essere sciolti a partire dal 15 settembre 2010 (art.4). Si tratta di un cambiamento positivo. I tribunali militari esistenti, rappresentano una tendenza antiquata, del sistema giudiziario sovietico.

22.Prime considerazioni riepilogative

Ci si congratula per il gran numero di miglioramenti apportati ai testi, dal rapporto dei progetti precedenti, in particolare al rafforzamento dell'indipendenza giudiziaria, nei più svariati campi. I due problemi principali, sono legati al ruolo considerato ridotto, della Corte Suprema, ed il ruolo, in continua crescita del Consiglio superiore della Giustizia, per quanto concerne la responsabilità, la nomina, la revoca e i procedimenti disciplinari dei giudici. La legge, priva la Corte Suprema della possibilità di influenzare sulle pratiche di questi tribunali di grado

inferiore, anche per quanto concerne l'interpretazione e l'applicazione della legislazione; le corti superiori specializzate conservano, pertanto questo diritto. La competenza della Corte Suprema, dovrà essere interpretata, affinché si rifletta nel suo statuto costituzionale come organo giudiziario, il più alto in grado del sistema dei tribunali di diritto comune. Il ruolo dell'Alta Commissione di qualificazione dei giudici e il Consiglio superiore della giustizia, è un altro volto importante della legge: se il primo organo presenta le caratteristiche che sembrano essere compatibili con le norme europee, al secondo non attribuisce lo stesso merito. Raccomanda di emendare la Costituzione, al fine di mettere in conformità, la composizione del Consiglio superiore della giustizia con le norme europee. La Commissione, solitamente non critica, i numeri attuali del Consiglio superiore della giustizia, ma insiste che l'assenza di garanzie costituzionali, in favore di una composizione equilibrata di questo consiglio, il potere di quest'ultimo dovrà essere ridotto e non aumentato; tenuto conto di tale problema di composizione costituzionale, converrà che i membri del consiglio siano sottomessi a regole di incompatibilità restrittive. Per la nomina e revoca dei giudici, il ruolo della Rada, era molto incisivo, anche se sono stati apportati modifiche in merito. Sussistono dei problemi dei problemi fondamentali, concernenti il sistema esaminati, per la nomina e la revoca dei giudici, per cui gli stessi sono stati apportati miglioramenti. Il ruolo della Rada, è particolarmente, estremamente problematico, il sistema giudiziario è troppo complesso. Per alcuni elementi positivi della riforma, la commissione di Venezia si è complimentata, in modo particolare per i seguenti: l'introduzione di un sistema automatizzato, d'attribuzione e del trattamento dei procedimenti, l'elezione di un giudice a posto permanente, dopo un periodo di prova, l'amministrazione giudiziaria pubblica, è stata messa sotto il controllo del sistema giudiziario e lo

smantellamento dei tribunali militari. Le raccomandazioni che mirano, a migliorare la legge, sono le seguenti: la nuova corte suprema, dovrà trattare i procedimenti più vecchi, nelle camere; la Corte Suprema, dovrà essere autorizzata a esercitare la sua competenza, risolvendo i conflitti, tra le corti superiori specializzate e degli affari di diritto procedurale; un accesso diretto alla Corte Suprema, dovrà essere opportuno, nei casi di violazione degli obblighi internazionali dell'Ucraina; i giudici non devono accettare delle gratificazioni; Il Consiglio superiore della giustizia, non dovrà avere competenze per la nomina dei presidenti dei tribunali, non essendo conformi alle norme europee; i risultati del lavoro, la conoscenza al pubblico, del lavoro svolto da un candidato, costituisce un pericolo per l'indipendenza per lo stesso; nelle questioni disciplinari, il diritto alla difesa deve essere specificato più chiaramente; i motivi di revoca, dovranno essere dettati in maniera più chiara; ai sensi dell'art.47.2, che dispone "un giudice non è tenuto a fornire spiegazioni inerenti alla propria attività lavorativa; è raccomandato di prevedere certe eccezioni, strettamente definite per l'immunità dei giudici"; l'art. 68 della legge dispone, che l'alta Commissione può prendere informazione sui candidati, informandosi, dopo dalle organizzazioni ecc, la fine di ricevere informazioni specifiche: esse dovranno essere chiarite e limitate; è fortemente raccomandato, di limitare in maniera più trasparente, il ruolo della posizione del consiglio superiore della giustizia, nel processo di nomina iniziale dei giudici; l'art. 74.2 della legge dovrà indicare le circostanze, che autorizzano l'alta Commissione a rifiutare , le raccomandazioni di un candidato; l'art. 794 dispone, che la decisione ad eleggere un candidato, a posto permanente è adottata dalla maggioranza della Rada, di cui la composizione deve essere conforme, alla costituzione, l'art. 79.6, dispone che se un candidato non riconosce, il numero dei voti richiesti, si procede ad un secondo scrutinio;

raccomanda di emendare, l'art. 80 della legge, fornendo dei criteri per la promozione dei giudici, ed implicando in larga misura l'Alta commissione nel processo di promozione; in virtù dell'art. 89, può ricorrere in appello, per la decisione dell'alta Commissione, davanti al consiglio superiore della giustizia, è l'alta Corte amministrativa. Il testo dovrà chiarire quale circostanze, perché un giudice possa scegliere un organo piuttosto che un altro.; nella sezione VII della legge, dovrà essere fatta una distinzione più netta, tra la revoca legata alla condotta colpevole di un giudice, e la revoca legata a delle circostanze, nelle quali non c'è luogo di rimprovero, ad una condotta condannabile per un interesse; l'art. 111.4 della legge, dispone che la decisione di revoca di un giudice deve essere presa dalla maggioranza della Rada, , l'art. 11.5 della legge, dispone che la revoca di un giudice non è riconosciuta la maggioranza dei deputati, e un secondo scrutinio deve essere attuato; l'art. 125.2 della legge, dispone che il Congresso dei Giudici d'Ucraina, è eletto sulla base di una rappresentanza equa delle giurisdizioni giudiziarie. Si raccomanda di prevedere una rappresentanza, più proporzionata; l'art. 127.2 della legge, il Consiglio comprende un numero uguale di rappresentanti, di ciascuno delle tre conferenze dei giudici. Si raccomanda, di prevedere una rappresentanza più proporzionale, avente come fine il principio di legalità; al fine di evitare che l'esercizio delle competenze dell'amministrazione giudiziaria pubblica, porti danno al principio di indipendenza, la legge deve essere emendata, al fine che la direzione generale dell'amministrazione dei tribunali, sia messa sotto il controllo del sistema giudiziario: i membri dell'alta Commissione dei giudici, ad eccezione del Ministro della giustizia, compresi i 6 giudici, non dovranno essere nominati sulla base di una appartenenza di partito politico; l'organo competente, l'alta commissione o il Consiglio superiore della giustizia, gli converrà, elencare i motivi legati ad

un'azione disciplinare, (art.83) in maniera ragionevole, per esempio la legge prevede una misura disciplinare, contro un giudice che non rispetta i termini d'esame di una richiesta, prescritti dalla legge. Questa disposizione dovrà essere applicata in maniera equa, e non essere applicata ai giudici per altri motivi.

Capitolo V

Il Parere della Commissione di Venezia sul progetto di legge del 2011

1.Premessa

Da una lettera data il 1 Luglio 2011, M. Holovaty, Presidente della Commissione nazionale d'Ucraina, per rafforzare della democrazia e dello stato di diritto, ha chiesto alla Commissione di Venezia, un parere sul progetto di legge, apportando modifiche al potere giudiziario e sullo statuto dei giudici; il progetto di legge, è una versione rivista, del potere giudiziario e sugli statuti dei giudici adottati, il 7 luglio 2010 dalla Rada e firmato dal Presidente, il 27 Luglio 2010. E' stata chiesta anche alla Commissione, di dare un parere, su un certo numero di modifiche, di cui il codice di Procedura Penale, il codice delle infrazioni amministrative, il codice di procedura commerciale, il codice di procedura civile ed il codice amministrativo⁷. La legge era già stata oggetto, di un parere congiunto della Commissione di Venezia, dando luogo ad un parere congiunto tra l'Unione Europea/Consiglio d'Europa intitolato "trasparenza ed efficacia del potere giudiziario in Ucraina (progetto TEJSU)" adottato nell'84 sessione plenaria della Commissione di Venezia, il 15 ottobre 2010, ed un parere congiunto, sul progetto anteriore, è stato adottato nell'82 sessione plenaria, il 12-13 marzo 2010. La Commissione di Venezia, ha assegnato a M. Hamilton e Mme Suchika, come relatori per i due pareri. La direzione generale dei diritti dell'uomo e degli affari giuridici del Consiglio d'Europa, ha di fatto chiamato M. Gass e Lemmens, come esperti del presente parere. La

⁷ *Commission de Venise et la Direction de la justice et de la dignité Humaine
Direction générale des droits de l'homme et de l'Etat de droit du Conseil d'Europe
Adopté par la Commission de Venise, lors de sa 88 session plénière (Venice 14-15 octobre 2011)*

Commissione di Venezia ha adottato il presente parere congiunto nell'88° sessione plenaria, (Venezia 14-15 ottobre 2011⁸)

Il nuovo progetto di legge, sottomesso al parere, costituisce dei miglioramenti, tenendo conto di molte raccomandazioni formulate dalla Commissione di Venezia. Quelle che non state prese in considerazione, nel nuovo testo, sono le disposizioni costituzionale, di cui c'è bisogno di emendamenti per la modifica della Costituzione. Così, come nel ruolo della Rada, nella nomina e revoca dei giudice, la Commissione ha criticato, per ruolo del Presidente per la nomina e la revoca dei giudici. Il nuovo progetto di legge, è parzialmente differente, nella decisione anteriore, di privare di fatto, la Corte Suprema, i propri poteri e competenze. Nei pareri anteriori congiunti, la Commissione si è soffermata sulla tecnica legislativa in Ucraina, in cui ha rilevato infrazioni sui testi, comprendenti degli elementi che non erano, senza dubbio indispensabili, ma che potrebbero essere stati adottati sottoforma di legislazione derivata, anche se certi disposizioni sarebbero difficili da trovarsi e conoscere. Pertanto è stata trovata l'esistenza di doppiioni, dove una regola si riscontrava in più parti dei testi; nel nuovo documento, vi persistono ancora questi problemi. Tuttavia in certi casi si riscontra dei problemi inversi, di conseguenza certe disposizioni sono difficili e per fino impossibili da seguire, almeno che i due testi non siano consultati congiuntamente. Così come l'art. 33 par. 2, che parla delle competenze della'Alta Corte specializzata, prevede che "le circostanze previste nella procedura del diritto, la Corte può esaminare il procedimento, sia in primo grado che in appello". Un' altra questione che non è stata esaminata sono i gradi di giudizio in Ucraina. La Commissione si era soffermata sul caso; è a conoscenza che questo, non

⁸ *Strasbourg, le 18 Octobre 2011 Avis, n.639/2011*

può essere modificato senza modifiche alla Costituzione. Il nuovo progetto porta un notevole miglioramento, perché le disposizioni concernenti, il controllo disciplinare e la revoca, sono ora più chiari, e precisano chiaramente i diritti dei giudici, quando chiamati in causa. La Commissione è stata investita, di dare pareri, per quanto concerne i codici, di procedura civile, amministrativi, di infrazione amministrativa, procedura penale, procedura commerciale. Queste modifiche, portano, prima di tutto a vedere l'attaccamento dei giudici ai tribunali, le regole dei tribunali, i regolamenti dei conflitti della competenza tra giurisdizione e ricsuzione dei giudici. Tuttavia non è possibile valutare questi testi, senza consultare i codici originari, e di fatto comprendere il contesto le disposizioni; l'ampiezza precisa della domanda non è chiara, per quanto concerne il codice di procedura penale, concernete le modifiche e in che misura possano essere fatte. Per quanto sia possibile afferrarvi il contenuto, la natura delle modifiche sembra ragionevole e logico e tuttavia la Commissione non darà osservazione dettagliate in merito, ciò a dire sulle differenti disposizioni. Una questione, ha pertanto delle implicazioni rilevanti; quella di sapere se la Corte Suprema deve esaminare la questione della giurisdizione competente, per intendersi u procedimento, per esempio (la modifica dell'art. 400.28 del CPC). E' possibile che la Corte esamini in collegio, la questione della giurisdizione competente, senza che ella convochi le parti, e al procedimento della notifica. Non si sa bene, perché le parti in un procedimento, dovrebbero essere intese, su tutte le questioni giurisdizionali legate alla questione da trattare.

2. I fondamenti dell'organizzazione del potere giudiziario:

part. I art.li 1al 17

La Commissione di Venezia, pertanto ha già qualificato, essenziali ed ammirevoli queste disposizioni, ma quasi mai oggetto di modifica, già a partire dal primo rapporto, relativo al primo testo di legge; costituisce in generale un testo chiaro, definendo regole fondamentali, che affermano con forza l'indipendenza dei giudici e dei tribunali. Tuttavia l'art. 2 non rinvia espressamente ai diritti consacrati dalla Costituzione, o dai trattati internazionali che legano l'Ucraina. La formula più generale, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dovrà essere completata, nel rispetto del diritto fondamentale interno ed del diritto internazionale. L'Art. 6 dispone dei particolari concernenti le organizzazioni o delle personalità che, sul piano giuridico non sono parti nella procedura, dispongano di diritto alla replica davanti ad un tribunale, legato con all'esame di un dato procedimento, il tribunale non deve esaminare le repliche, a delle eccezioni delle repliche fatte dalle parti in causa. L'art.8 par.2, prevedono che i giudici devono esaminare i procedimenti, conformemente, alla procedura di iscrizione, dei procedimenti; la Commissione aggiunge che detta procedura è definita dalla legge ed infatti questa procedura prevede un sistema automatizzato d'iscrizione. L'Art. 14 prevede, che nei differenti procedimenti, le parti delle procedure giudiziarie, e altre persone, possono contestare le decisioni dei tribunali in appello, o in Cassazione. Tuttavia, questa disposizione è senza oggetto, perché fatta di rinvii a leggi procedurali, che non esprimono niente. Sarà possibile che una legge procedurale non autorizzi i ricorsi in appello o in cassazione, quelle che siano senza potere attinente, a questa disposizione; dovrà essere possibile redigere una disposizione, più significativa senza necessariamente entrare nel dettaglio volta a sopprimere la legge attuale. In virtù dell'art.15 par. 1, i

procedimenti devono essere esaminati da un giudice unico o da un collegio di giudici, con la partecipazione di un giudice popolare, o da una giuria; tuttavia il testo non tende a definire, niente a fatto a definire principi del giudice del ricorso , al giudice popolare o alla giuria. Andrà visto e considerato, una dichiarazione di principio. Malgrado le disposizioni dell'art. 8 par.2 l'art. 16 precisa, che un sistema di gestione automatica dei procedimenti, dovrà essere utilizzata nei tribunali di diritto comune, su una base aleatoria, tenendo conto dei principi della specializzazione. Sarà preferibile, la lettura combinata dei due articoli su-menzionati, piuttosto di avere due articoli che trattano la stessa questione.

3.La giurisdizioni di diritto comune parte II art.li 18 al 46

Essa è suddivisa in capitoli, in un quadro costituzionale dei sistemi giudiziari, a partire dai tribunali di distretto, alle corti di appello, alle corti specializzate e alle corti supreme.

I gradi di giurisdizione

Niente è cambiato per i gradi di giurisdizione, che a sua volta la Commissione di Venezia aveva già criticato nei pareri congiunti precedenti. La Costituzione dovrà apportare cambiamenti in merito.

4.La creazione e soppressione dei tribunali

L'art. 19 par.1, tratta delle giurisdizioni specializzate, ma sembra avere errori di traduzioni nella misura, dove i procedimenti di diritto amministrativo, sono citate a loro volta, come materia specializzata,

come dominio collegato alle giurisdizioni penali, e come una questione distinta, ed inoltre i progetti di legge sono non molto chiari, sarà più semplice ripartire i tribunali di diritto comune, di diritto civile, di diritto commerciale, di diritto penale ed amministrativo. L'art. 20 par.1, tratta dei tribunali di diritto comune, compresi le loro riorganizzazioni, E' il Presidente dell'Ucraina che spetta il compito, ma egli prende le decisioni su raccomandazione dell'amministrazione giudiziaria dello Stato, pertanto dal Consiglio dei giudici, Il precedente progetto che la Commissione aveva criticato, prevedeva che il Presidente intervenisse su raccomandazione del ministro della giustizia, Il nuovo testo costituisce modifiche migliori, "benché sia sempre raccomandato che il ruolo del Presidente sia sempre formale e preso con decreto, solamente nel caso che, quando la raccomandazione appropriata è stata fatta". L'art.20 par.3, dispone che una giurisdizione può essere creata o soppressa solo, con voto legislativo; non resta che, la disposizione ad oggetto una necessità di migliorare l'accesso alla giustizia, o sul taglio delle modifiche amministrative o meglio al territorio, che sembra la più logica. Il numero dei magistrati assegnati ai tribunali, è ormai determinata dall'amministrazione dello Stato e non dal ministro della giustizia su decisione del consiglio dei giudici. Ci si può domandare, allora se sia una questione di rilievo di un organo amministrativo dello Stato, piuttosto che la Rada, come la Commissione suggeriva nel suo parere congiunto dell'ottobre 2010.

5.La nomina dei giudici a funzioni amministrative

L'art. 21 è stato un po' modificato; propone che i Presidenti dei tribunali distrettuali, siano nominati, con durata dell'incarico a tre anni e non

cinque, come prevede la legge attuale, il diritto di nomina o revoca di un giudice appartiene al consiglio dei giudici su propria decisione congiunta; è lì, che vi è un miglioramento, nella legge attuale, che dà potere all'Alto Consiglio giudiziario, la revoca dei presidenti dei tribunali, su domanda del Consiglio dei giudici, della giurisdizione concessa (art. 31.1 della legge sull'Alto Consiglio dei giudici), che deve essere abrogata da un progetto di legge. Tuttavia la Commissione ha criticato nei suoi pareri congiunti precedenti, non enumerare sempre le condizioni di revoca del presidente di giurisdizione. L'art. 23par.2, è un buon esempio di disposizione, che non può essere compreso nella revoca del diritto procedurale; sembra avere, così tra questo paragrafo ed il paragrafo 4, dello stesso articolo, nella misura, dove i procedimenti amministrativi devono essere di comune accordo fra i tribunali distrettuali di diritto comune, ed i tribunali distrettuali amministrativi.

6.Le alte corti specializzate

L'art.32 par.4, dà competenza alle assemblee plenarie, delle Alte Corti specializzate di “esaminare le questioni viste dalla presente legge”; converrà dare chiarimenti a questa disposizione. L'art.33 par.1 al punto2, prevede che queste giurisdizioni possano esaminare i procedimenti in prima istanza o in appello nei casi previsti dal codice di procedura, ma non è ancora stato fatto niente per dare voce ad un principio generale; sembra che il diritto di procedura, possa essere incluso o ristretto, converrà per cui apportare modifiche a questa disposizione. Le Alte Corti specializzate, hanno competenza per semplificare la giurisprudenza, in maniera di applicare uniformemente i principi e le regole giuridiche, il tutto pronunciandosi sui procedimenti rilevanti di

loro competenza (art.33 par5); questa competenza dovrà essere interpretata, in ragione e con il ruolo della Corte Suprema, che deve garantire in ultima istanza l'uniformità della giurisprudenza. L'art.37par.1, per quanto concerne l'assemblea plenaria dell'Alta Corte specializzata, evoca il principio della pratica uniforme dei tribunali, nei procedimenti rilevanti di loro competenza. Una disposizione simile concernente l'assemblea plenaria della Corte Suprema, (art.45 par.2 al punto3), prevede che, la Corte in assemblea plenaria generale, la giurisprudenza può assicurare ugualmente l'applicazione dei principi e delle regole giuridiche, nell'esaminare i procedimenti, ma non si conosce bene le procedure per l'esame stesso dei procedimenti; le decisioni prese per uniformarsi alla pratica dei tribunali, in materia di trattamento di certi procedimenti, possono avere conseguenze importanti per essere giudicate; sarà senza dubbio, di prevedere ad una procedura per esempio un ricorso, fatto da un Avvocato, che sarà incaricato di reperire le questioni e le opinioni, da sottoporre all'assemblea plenaria, favorendo le decisioni. L'art. 37 par.2 punto 3, prevede che L'alta Corte specializzata, riunita in assemblea plenaria, si pronunci sulle richieste davanti alla Corte Suprema, concernente il deposito di una petizione costituzionale, ed il controllo di costituzionalità, di certe questioni, comprese le leggi, testi adottati dalla Rada, le misure e i decreti presi dal Presidente, o l'ordinanze dei gabinetti dei Ministri. In virtù dell'art. 39 par.1 punto2, la Corte Suprema esamina i procedimenti, concernente la legge applicata dal giudice, o di quelle del disprezzo della Costituzione. L'art . 39 par.1 al punto 8, può coinvolgere la Corte Costituzionale, per il controllo costituzionale della legge o di altri testi, o dare una interpretazione ufficiale della Costituzione o delle leggi. Il combinato di queste disposizioni, crea confusione. In virtù dell'art. 3 par.2, la Corte Costituzionale è la sola, istanza avente causa delle competenze

costituzionali in Ucraina. Ci sembra avere contraddizione, fra le disposizioni dell'art 3 par.2, e degli art.li 27, par. 2 a 3, e del 39 par. 1 al 2, ravvisando certe questioni costituzionali, che possono essere rinviate alle Alte Corti specializzate, davanti alla Corte Suprema. Il testo del progetto di legge non permette di sapere precisamente, dove è situato il limite tra le funzioni conferite alla Corte Suprema e le competenze della Corte Costituzionale.

7.La corte suprema

Una delle principali critiche rivolte alla legge attuale da parte della Commissione di Venezia, riguardano la riduzione severa delle competenze della Corte Suprema. Questo punto è stato modificato da un nuovo progetto di legge, e la Corte Suprema ha ritrovato alcune sue competenze del passato. La Corte Suprema potrà riesaminare i procedimenti, nel caso di applicazione non equa delle leggi da parte dei tribunali, della stessa regola di diritto, nei rapporti giuridici analoghi, che sono attualmente limitati alle regole di diritto positivo, e che concerne dunque anche alle regole di diritto procedurale. La Corte, potrà decidere anche i conflitti di competenza tra i diversi organi di giurisdizione, avendo anche la competenza di assicurare, equamente l'applicazione delle regole e dei principi giuridici (art, 39 par. 1,2,4,10). Tuttavia, la Corte Suprema non ha ritrovato la sua competenza generale nella Corte di Cassazione, il suo ruolo non è stato pienamente riaffermato, I rapporti tra, Corte Suprema e Alte Corti specializzate, restano soggetto di preoccupazione per quanto concerne gli art.li 33 par.5 e 39 par. 10. Bisognerà chiarire la differenza, tra il ruolo "di assicurare dell'applicazione uniforme" data alle Alte Corti specializzate, e la

competenza “di assicurare un equa applicazione” della Corte Suprema. L’art.li 39 e 41, dispongono di disposizioni, che sono vuote di senso, in assenza di rinviare al diritto di procedura; c’è la volontà di definire, i principi concernenti la competenza della Corte Suprema, lasciando, il diritto di procedura, la cura dei dettagli. Il numero dei giudici sono stati portati da 20 a 40, sia 10 giudici di ogni sezione specializzata (commerciale, amministrativa, civile, penale); conviene, togliere questo incremento, che rispecchia l’evoluzione delle competenze della Corte Suprema. L’art. 40 par. 2, in seduta plenaria, esamina, le questioni specifiche della Costituzione, o nei progetti di legge. L’art. 40 par.3 prevede, che nei casi dove la Corte Suprema, segga in collegio di giudici, rilevando un ordine di giurisdizioni specifiche. Questa disposizione, da l’impressione, che la Corte possa sedere in formazione “mista” per pronunciarsi congiuntamente sulle altre questioni. Benché le modifiche ai codici di procedura, sembrano prevedere che la Corte Suprema può pronunciarsi, su una questione unica, quando i 2/3 dei membri sono presenti.; anche questo punto deve essere chiarito. Nei precedenti pareri congiunti, la commissione ha rimarcato questi problemi; la Corte Suprema si deve pronunciare, in generale, in assemblea plenaria sui procedimenti a Lei sottoposti.

8.Lo statuto dei giudici professionali, dei giudici popolari e delle giurie
parte III art.li 47 al 61

In virtù dell’art. 4. Par.5, il giudice non è tenuto a fornire spiegazioni di base, riguardo i procedimenti assegnatoli; quando dà una decisione motivata, da spiegazione sui fatti esaminati della causa ad oggetto. Converrà completare questa disposizione, con una espressione tale che “

fino a quando egli pronunci la decisione finale”. Un ragionamento coerente, è essenziale per il lavoro del giudice. Questo non deve solamente tagliare , tra le differenti soluzioni, o arbitrarie, ma deve mantenere un ragionamento rigoroso, per arrivare ad una soluzione che egli ritenga la più saggia, il giudice deve associare i due casi, concernente la legge e i fatti della causa, e avanzare argomentazioni chiare, dimostrando perché un procedimento, è stato tagliato in questa o in quella maniera. Il difetto di procedere, anzi significa, una violazione di diritto al procedimento equo, ai sensi dell’art. 6 del CEDU. L’art. 48, dispone della immunità giudiziaria. La Commissione di Venezia, aveva già criticato queste disposizioni sull’immunità dei giudici, Tuttavia esse derivano dalla Costituzione che dovrà essere modificata. L’at. 53, parla dei criteri di incompatibilità ed interdizione dei magistrati, di dedicarsi ad altre attività ad eccezione dell’insegnamento e della ricerca; questa disposizione redatta, è molto restrittiva; anche se non si ha un eccezione prevista per la partecipazione ad organi intergovernativi, a delle commissioni d’inchiesta interne, o a dei gruppi di lavoro , che potrebbero essere creati per formulare delle raccomandazioni. Non è sicuro per esempio che un giudice possa essere nominato dalla Commissione di Venezia; converrà indicare espressamente, che i giudici possono essere membri di associazioni nazionali ed internazionali di giudici, incaricati nella difesa della magistratura, in seno alla società. La libertà di giudicare (art.55), è molto esteso e potrebbe portare, a ordinare sanzioni non selettive dei giudici, o permettere di richiamare quest’ultimi, di cui le decisioni potrebbero essere sgradevoli. Benché l’art. 116, limita in tal senso “la revoca”. Le regole contenute in queste disposizioni, alle quali i giudici devono attenersi, sono in po’ vaghe. Esse dovranno essere ristrette e adattate a dei principi ben definiti, della Costituzione e delle leggi. L’art. 57 al 62, dispone per i giudici popolari e le giurie; non

indicano, in quali circostanze, i tribunali devono aver sede, in presenza di un giudice popolare o di una giuria. Detta questione è rinviata al diritto di procedura; il testo non permette di conoscere come, i giudici popolari siano eletti o selezionati. Come, quando, il numero dei giudici, l'elezione a giudice avviene? Sembrerebbe che i giudici popolari siederebbero accanto a giudici professionali, in qualità di magistrati, esercitando qualche volta, una funzione più incisiva rispetto alle giurie, Tuttavia nessuno di questi punti sono chiari, certo, che l'art. 58 par.4, enuncia una lista di limitazione a divenire giudici popolari, o di giurie, ma non si sa molto bene se le persone che rientrano in tale lista o non. È difficile capire anche quando un giudice siede come membro in collegio, determinato dal fatto, che il ruolo di giudice, deve essere limitato alla valutazione dei fatti, o gioca anche un ruolo di diritto, benché di principio non sia un giudice professionale. L'art. 59, prevede che un tribunale non fa d'appello, ne ai giudici popolari ne alle giurie, per un procedimento dato, più di una volta, per ogni anno; questo fa intendere che nessun giudice popolare o giuria, può essere convocata non più di una volta all'anno. L'art. 62, prevede che i giudici popolari siano indennizzati per il periodo, relativo alle proprie funzioni, In principio, può apparire una disposizione sana, ma in pratica può impedire di fare appello alle giurie di grande scala.

9.La procedura di designazione di un giudice professionale di diritto
comune parte IV art.li 62-79

Gli articoli 62-79 parte IV del progetto, dispongono le condizioni giuridiche che devono soddisfare i candidati alla funzione di giudice, la procedura a seguire per ricoprire questo ruolo, il ruolo della

Commissione d'abilitazione a giudice per la nomina e la procedura di elezione a giudice a titolo permanente. La stesura di tale disposizione, costituisce una miglioria, annotata nei testi precedenti, e definiti molto chiaramente anche i criteri di nomina, con la partecipazione della Rada e del Presidente alle nomine; sembrerebbe una procedura più trasparente e più chiara che della legge attuale. Anche il meccanismo determinato dall'art. 62 par.1, concernente ai requisiti che i giudici devono soddisfare; avere più di 25 anni, completato studi universitari, avere esercitato una funzione giuridica con durata di almeno 3 anni, conoscere bene la lingua di Stato, Sembra però che tale articolo, non contenga , la nomina a giudice di un tribunale distrettuale, se non concessa prima dalla Corte Costituzionale, e data il 5 aprile 2011 sulla costituzionalità di più disposizioni, della legge n. 2453- IV (n.3/2011). L'art. 62 par.2-4, prevede che la funzione a giudice d'appello, deve aver svolto la funzione di giudice per almeno 5 anni nei tribunali distrettuali, o che un giudice dell'Alta Corte specializzata, deve essere stato in carica per almeno 5 anni in una Corte d'Appello, o che un giudice della Corte Suprema deve essere stato in carica per almeno 5 anni in un'alta Corte specializzata; il sistema schematizzato prevede che un giudice deve aver percorso 4à gradi di giurisdizione. Questo sistema potrebbe essere un po' rigido ed eccessivo, se bene potrebbe essere rivisto con una certa flessibilità. L'art. 67, dispone, l'integrità ed il controllo dei candidati; le organizzazioni ed i particolari, possono dare informazioni, sull'integrità del candidato alla Commissione d'abilitazione dei giudici, ma ormai il progetto prevede espressamente che il candidato, a funzione di giudice, possa avere accesso a queste informazioni, rappresentante un miglioramento al testo precedente, perché la Commissione di Venezia ha già segnalato che" portare i risultati del lavoro giudiziario di un candidato a un posto di giudice, alla conoscenza pubblica, incluso anche delle persone che non

hanno fatto oggetto delle decisioni sfavorevoli, costituisce una minaccia per l'indipendenza di un candidato a posto di giudice e un rischio vero di politicizzazione". Questa disposizione molto contestabile, non è mai compensata al fatto che, il candidato ha il diritto di accedere alle informazioni riconosciute dall'Alta Commissione delle qualificazioni, e di commentarle, bensì che questo diritto sia di per se una bella cosa. La Commissione d'abilitazione a giudice, deve organizzare un concorso in funzione della loro graduatoria; la Commissione indirizza delle raccomandazioni, di nomina all'Alto Consiglio giudiziario, In virtù della legge attuale, l'Alto Consiglio può ignorare la raccomandazione, anche nel progetto di legge attuale, il suo potere si limiterà a vigilare a questo, che la Commissione d'abilitazione, abbia ben seguito la procedura; una volta eseguito questo controllo indirizzare, al presidente ucraino, una proposta di nomina dei candidati alla funzione di giudice (art.70, par.6). Sarà meglio precisare se il Presidente nella nomina dei giudici gioca un ruolo formale, o dispone di un potere discrezionale in materia. Il giudice è nominato per un periodo iniziale di 5 anni, la Commissione dice che tale periodo è troppo lungo, il progetto non è interessato alla questione. Il problema principale di fondo , criticato dalla Commissione è: la nomina a giudice in via provvisoria e la nomina a giudice a vita; nel parere congiunto dell'ottobre 2010, la Commissione ha raccomandato di eliminare o almeno di ridurre, il periodo di prova da 5 a 2 anni come previsto dall'art. 126 della Costituzione, che pertanto dovrà essere modificata. Per quanto essi occupino, il loro primo posto a titolo probatorio, i giudici hanno meno indipendenza di fronte al potere legislativo, esecutivo e politico, conviene vigilare affinché i giudici nominati a funzione temporanea, non possano trattare, procedimenti complessi, che hanno influenza politica. Nell' augurio di essere nominate ad u posto permanente, il giudice deve far domanda almeno tre mesi

prima della sottoscrizione del contratto. La Commissione all'abilitazione dei giudici, allora formula una raccomandazione sulla nomina permanente del richiedente; l'art. 76 prevede una nuova disposizione essenziale, secondo la quale il non rispetto per il candidato (art.li 53 al 55, 62), sarebbe il solo motivo di rifiutare, di raccomandare, la nomina di un candidato a vita. È una disposizione da cancellare. La possibilità di cogliere il pretesto, dell'alto Consiglio giudiziario, per contestare la decisione della Commissione d'abilitazione dei giudici, è stato soppresso. Tuttavia, un candidato che non può fare appello davanti all'Alta Commissione amministrativa, deve attivarsi per avere giustizia. La nomina a giudice a vita, è anche sottoposto alla Rada, (art.78); la commissione ha criticato questo punto con un parere, benché si identifichi in un contesto costituzionale, il problema è che la rada possa rifiutare la nomina di un giudice senza dare motivazione alla propria decisione. Il nuovo art. 79, per quanto concerne il trasferimento di un giudice nominato a vita, ad altro tribunale, la Rada non partecipa più alle decisioni in merito, ma esse sono accordate dalla Commissione d'abilitazione dei giudici, sulla base di un esame con qualifica.

10.La garanzia di un livello di qualifica appropriato dei giudici parte V art.li 80 al 91

In virtù dell'art. 82, la composizione della Commissione d'abilitazione a giudice è modificata. Non comprende più il rappresentante del Ministro della giustizia, e anche nella nuova disposizione, sette degli otto membri, sono giudici designati dal Congresso dei giudici, rispetto ai sei di prima; l'art. 83 prevede l'elezione di sette giudici della Commissione fatta dal Congresso dei giudici. Fortunatamente, la disposizione precisa che i

giudici, sono designati sulla base di un voto pubblico o a scrutinio segreto; sarà preferibile a voto segreto. Nessuna procedura di nomina non era definita; non si sa bene quante persone siano richieste, per eleggere un membro della Commissione d'abilitazione a giudice. Lo stesso, l'art.85, la Commissione d'abilitazione a giudice, deve eleggere il capo della Commissione, in aggiunta un segretario, fatto con voto pubblico o segreto; sarà meglio che il voto sia fatto per scrutinio segreto.

11.Responsabilità disciplinare dei giudici

Questo capitolo è stato riscritto quasi nella sua totalità. Adesso offre buone garanzie per l'inchiesta delle procedure disciplinari. I motivi, delle procedure disciplinari, contro i giudici (art. 92)comprende due nuove disposizioni,, l'utilizzo dello statuto dei magistrati, per l'utilizzo illegale dei materiali, e le spese effettuate dal giudice e dalla sua famiglia, rispetto all'entrate stesse; sono modifiche significative. L'art.94 prevede due procedure differenti per intraprendere la messa in causa di un giudice, inoltre, tutti che anno conoscenza della violazione fatta da un giudice, possono portare a conoscenza del fatto. In più, un membro dell'organo disciplinare, può intraprendere un azione disciplinare a partire dall'informazione pubblicata dai media; il testo manca di chiarezza, perché le due procedure sono tratta in maniera uguale senza distinzione. La procedura d'accettazione e di querela/denuncia è disposto dall'art. 95; è molto più dettagliato, rispetto alla legge esistente; delle disposizioni, chiare, prevedono che il richiedente, deve essere informato della decisione di chiedere la querela o di inviarla davanti all'Alto Consiglio di giustizia. Quest'ultimo, ha ampi poteri d'inchiesta molto forti, una volta che il rapporto è stato redatto da un ispettore, un collegio

dell'organo disciplinare, decide di aprire un procedimento o di chiuderlo (art.96). Se il procedimento invece viene esaminato, il richiedente ed il giudice, sono invitati alla comparizione, il loro rappresentanti, testimoni, ed altre parti interessate possono parteciparvi se necessario. L'art.99, stabilisce 5 sanzioni possibili; questa lista rispetta la proporzionalità, le sanzioni previste sono, l'avvertimento, il rimprovero, il rimprovero scritto, la messa in piedi, o nel caso ove vi sia stata violazione del giuramento, la procedura di una revoca. Il ricorso può essere fatto davanti all'Alto consiglio della giustizia, L'art. 100, non permette di sapere se il ricorso sia globale, ivi compreso i motivi di fondo e questioni procedurali, ma l'art.116 dispone che, un ricorso globale è esaminato, poiché l'alto Consiglio della giustizia può verificare, su domanda del giusto chiamato in causa, i fatti all'origine della sanzione disciplinare. Il parere della Commissione di Venezia sono che, la legge dovrà precisare chiaramente i rapporti e le differenze fra i ricorsi davanti all'Alta Consiglio di giustizia e l'Alta Corte amministrativa. Secondo il progetto, una nuova istanza, battezzata "Commissione Disciplinare dei giudici" dovrà essere creata. E' preferibile separare, queste due funzioni, anziché quella corrente. La Commissione disciplinare comprende 9 membri, di cui 7 sono nominati dalla Conferenza dei Giudici, 2 dalle stesure di insegnamento superiore del diritto , 1 da un mediatore della Rada e dalla Rada stessa. Quest'ultimo non può designare dei propri membri, ne un numero di governanti, (art.104 par.6). Sarà preferibile inserire nella lista anche dei procuratori. L'art.104, prevede che il Congresso dei giudici elegga, 6 membri, e ne dovrà designare 7. Nessuna procedura, definisce questo; l'art. 104. Par. 5, indica il torto, al Presidente dell'amministrazione giudiziaria, dello Stato, perché non designa i membri della Commissione disciplinare; questo errore è senza dubbio, stato commesso, copiando la disposizione corrispondente,

concernente l'Alta Commissione d'abilitazione a giudice. In generale, La Commissione disciplinare, si riunisce in udienza pubblica (art. 106); tuttavia può riunirsi a porte chiuse, quando esamina dei segreti di Stato, o progetti di legge, per esempio quando si tratti di una vita privata di un terzo, che sarà divulgata nel corso della procedura disciplinare (art.6 del CEDU). E' importante aggiungere almeno la protezione della vita privata, tra i motivi, permettendo di agire in udienza a porte chiuse.

12.La revoca di un giudice parte VII art.li 111-124

La revoca di un giudice deve essere sempre decisa dal Presidente dell'Ucraina, o dalla Rada, è una disposizione che la Commissione di Venezia ha sempre criticato, pur essendo all'origine prevista dalla Costituzione (art.126 par.5), pertanto dovrà essere modificata e sfortunatamente, per quanto essa esisterà, la questione rischierà di essere politicizzata. Ci sono un certo numero di disposizioni per questioni banali come, per quest'ultima. L'art. 116, è una disposizione molto critica, perché prevede la revoca di un giudice per la violazione del suo giuramento, ma tutte queste violazioni non costituiscono un motivo di revoca; in virtù dell'art. 116 par.1, una tale violazione può unicamente condurre ad una revoca se la violazione, è di natura da impedire l'interesse di continuare ad esercitare, le funzioni come giudice professionale. L'art. 116 par. 3, prevede che tale violazione, non impedisce al giudice di continuare a svolgere le proprie funzioni, e la decisione per la revoca deve essere presa dalla maggioranza dei 2/3 del Consiglio superiore della Giustizia. Quello che il testo , intende esprimere è senza dubbio che la decisione di revoca, deve essere adottata, dalla maggioranza dei 2/3, tanto che non è necessario che la

decisione di non domandare la revoca, sia anche presa dalla maggioranza dei 2/3, perché anche quello potrebbe condurre ad un blocco. La decisione dell'Alto consiglio giudiziario, deve comprendere un testo dei fatti e dei motivi, giustificando il parere secondo il quale il giuramento è stato violato, (art. 116 par. 6), il presidente dell'Ucraina emana un decreto sulla base, fatta dall'Alto consiglio, l'art. 116 par.6, prevede che la Rada, adotti una risoluzione di revoca fondata sulla domanda, fissando relazioni obbligatorie fra i due poteri. L'art. 116 par.7, prevede che la Rada adotti una risoluzione di revoca, fondata sulla domanda, anch'esse fissando relazioni obbligatorie fra i due poteri. Sembra, che i due poteri non abbiano un margine di giudizio, nella domanda. L'art. 116 par.8, dispone della situazione dove l'Alto Consiglio della giustizia, esso non fa niente per prendere atto del parere della Commissione disciplinare dei giudici: rinvia allora, la domanda d'istanza disciplinare, scegliendo un'altra sanzione. Tuttavia questa disposizione, precisa che, se la Commissione disciplinare dei giudici, conferma il suo parere, l'Alto consiglio della giustizia, deve presentare una domanda di revoca del giudice; sembra un atto singolare, perché la domanda contro il quale un ricorso è stato presentato, può far disprezzare la decisione della domanda stessa fatta per il ricorso. Tant'è che tale disposizione, è ma adattata la sistema previsto dal progetto di legge e dovrà essere soppresso. L'art.117, dispone della revoca di un giudice, quando una sentenza passata in giudicato lo condanna; si fa ancora riferimento, ad una disposizione costituzionale, (art.128.5 par.6 della Costituzione), pare piuttosto severo che un giudice possa essere, revocato, per uno stesso reato minore, per esempio(colpevole come per una infrazione al codice della strada). In effetti l'art.145, per quanto concerne le pensioni dei giudici, già in pensione sembra suggerire, che un giudice in pensione potrebbe perdere la sua pensione, se una condanna passasse in giudicato,

tale disposizione sembra molto severa, espressa nel termine “condannato”, tale espressione non conduca, ad un reato penale nel diritto ucraino. L’art. 122,par.5, concernente la decisione di revoca di un giudice nominato a vita non è appoggiato dalla maggioranza della Rada; prevede infatti una nuova votazione, la Rada potrebbe, sembra, rifiutare definitivamente, la revoca e la risoluzione del giudice, sottomessa ad una durata non definita; la stessa disposizione, non contribuisce a regolare il problema.

13.L’autonomia giudiziaria parte VIII art.li 125-134

Nei suoi pareri precedenti, la Commissione di Venezia, aveva criticato la struttura troppo elaborata dell’autonomia giudiziaria; il nuovo disposto, è più semplice che della legge attuale. Ci sono niente meno assicuranti l’autonomia, le riunioni dei giudici, il Congresso dei Giudici d’Ucraina, che ha luogo ogni 2 anni, ed il Consiglio dei Giudici d’Ucraina, che esercitano determinate funzioni fra i due congressi, il Congresso esercita delle funzioni principali, compreso l’elezione della Corte Costituzionale la designazione dei membri della Commissione d’abilitazione alle funzioni di giudice, e della Commissione disciplinare dei Giudici. Sono in totale 360 giudici, eletti dai loro pari, nei differenti gradi del sistema giudiziario, 200 provenienti dai tribunali distrettuali, 120 dalle corti d’appello, 30 dalle Alti Corti specializzate e 10 dalla Corte Suprema. Tale disposizione in generale sembra appropriata, le assemblee dei giudici dei tribunali distrettuali e delle corti d’appello, visto l’ art. 127par 5. Al punto 1. Possono apparentemente esaminare i risultati dei differenti giudici e prendere le decisioni, vincolanti per gli stessi; non sembra però essere una disposizione appropriata. L’indipendenza dei giudice non può

essere oggetto di pressione da parte dei loro pari, nel contesto delle procedure a loro assegnate; infatti l'art. 127 par. 5. 2, prevede anche che l'assemblea dei giudici della Corte Suprema e delle Alte corti specializzate, hanno la stessa competenza. Converrà sopprimere, quanto su esposto, o almeno di chiarire come fare che, nessuna pressione può essere esercitata su un giudice, in un quadro di un procedimento particolare. Per quanto concerne l'art. 130, in virtù del quale un certo numero di persone devono essere presenti la Congresso dei giudici (compresi, il Presidente ucraino, il Presidente della Rada ed il Ministro della Giustizia, pur non sapendo bene perché i personaggi politici debbano, essere presenti a queste riunioni; la loro presenza, presuppone una qualsiasi pressione politica, rischio di politicizzazione, anche se detti soggetti non hanno potere di voto, è difficile capire perché la loro presenza sia necessaria. Il progetto dell'art. 131, prevede un nuovo sistema elettivo, dei delegati al Congresso dei giudici; la Commissione di Venezia ha raccomandato precedentemente, una rappresentazione proporzionale dei diversi ordini di giurisdizione, (CDL –AD(2010)026, par. 96); lo stesso per la rappresentazione, sulla base delle assemblee dei giudici.

14.Le condizioni di lavoro dei giudici professionali parte

IX art.li 135-141

Non si può che formulare, che una osservazione minore su questo punto. In effetti l'art. 135 par.8, sembra quanto meno estraneo, nella misura dove i giudici, possano mensilmente, per primi, esaminare il loro lavoro, per se stessi, ed avere accesso al segreto di Stato; è una disposizione piuttosto straordinaria. Il testo non permette, spesso di sapere se i giudici,

hanno periodicamente accesso ai segreti di stato, in quali circostanze, e se ciò può implicare che essi dispongano, di informazioni che non sono liberamente accessibili alle parti.

15.Lo statuto dei giudici pensionati parte X art.li 142-145

La sola osservazione, concernente la possibilità di un giudice anziano, di perdere la sua pensione, è solo se egli è stato condannato, per un reato.

16.L'organizzazione del funzionamento dei tribunali parte XI art.146-159

Questa parte prevede una amministrazione giudiziaria dello Stato, che deve assicurare il buon funzionamento dei tribunali, disponendo il potere inteso in materia di budget. Sembra che tali disposizioni, permettano il totale controllo dell'organo e rendendolo completo ai compiti dei giudici, ed anche un po' vincolante, la disposizione sulla stesura di bilancio, è disciplinato dall'art. 151, in virtù del quale la stesura del bilancio è fatta dal Congresso dei Giudici, che se non si riunisce una volta almeno in due anni, non assicura, un controllo di giorno in giorno all'amministrazione. A designazione del responsabile dell'amministrazione, viene rimesso dal Consiglio dei giudici d'Ucraina, organo di 37 giudici eletti che sono responsabili delle diverse questioni tra i congressi Sembra più efficace assicurare un controllo giudiziario, esigendo che l'amministrazione renda dei compiti, non al Consiglio dei giudici, ma piuttosto ai presidenti dei tribunali dei vari gradi di giurisdizione (espresso nell'art. 153, par4 al 5 ed al 9), e all'art. 154, par. 3 all'1,2,3 e 5), perché il Consiglio dei giudici non è un organo esercente il potere esecutivo legato ai tribunali, ma

essenzialmente è un organo rappresentativo dei giudici. L'art.152, par. 1 al5, prevede, che l'amministrazione giudiziaria dello Stato, le Alti corti specializzate e la Corte Suprema, sorveglino lo stato di gestione delle procedure assegnate ai tribunali distrettuali e di appello. Dal punto di vista dell'indipendenza giudiziaria, non sarà accettabile che un organo di natura amministrativa possa controllare, la gestione dei procedimenti di giurisdizione inferiore; è raccomandata di modificare la stesura degli atti e dei documenti correnti. L'art. 152, par. 1 al 5, prevede che l'amministrazione giudiziaria dello Stato, le Alti Corte specializzate e le Corti Supreme, sorveglino il controllo della gestione dei procedimenti, assegnati ai tribunali distrettuali e quelli d'appello. Da punto di vista dell'indipendenza giudiziaria, non sarà accettabile che un organo di natura amministrativa, possa controllare la gestione dei procedimenti inferiori. E' dunque raccomandato di modificare la stesura degl'atti e dei documenti correnti. Per quanto concerne l'art. 153, par. 4 e l'art. 154, par 3, sulle competenze del capo dell'amministrazione giudiziaria dello Stato, e i servizi territoriali di quest'ultimo, il progetto anteriore si è rafforzato, rispondendo ai criteri precedenti e di evitare eventuali ostacoli all'indipendenza giudiziaria, da una svolta della disposizione, secondo la quale queste competenze sono esercitate, dalla domanda del Presidente del tribunale, congiuntamente con quest' ultima o eccezionalmente d'accordo della disposizione stessa. Tuttavia sarà meglio, che l'organizzazione interna dei tribunali, siano sottoposti solamente, sotto la responsabilità di quest'ultima.

17.Prime considerazioni riepilogative

Il progetto di legge sottoposto, apporta dei miglioramenti importanti nella comparazione della legge attuale, in particolare per quanto concerne il rafforzamento dell'indipendenza giudiziaria in un certo numero di procedimenti, il ripristino di un certo numero di competenze, importanti per la Corte Suprema e l'organizzazione delle procedure disciplinari; conviene salutare, il trasferimento ad un organo giudiziario di controllo, per la formazione dei giudici. Tuttavia esistono dei problemi fondamentali nel sistema appena ravvisato, per la nomina e la revoca dei giudici, benché sia migliorata la procedura; in particolare il ruolo della Rada è molto contestabile, come per altro è lo stesso la nomina dei giudici a titolo provvisorio ed il ruolo del Presidente nella creazione e nella soppressione delle giurisdizioni. La Commissione di Venezia, è cosciente che i punti più controversi della legge dipendono dalla Costituzione. Ed è per questo che i pareri congiunti, più volte hanno segnalato questa anomalia, cambiando i seguenti punti: in particolare, il ruolo della Rada è contestabile, come del resto il ruolo dei giudici eletti provvisoriamente ed il ruolo del presidente nella creazione e soppressione delle giurisdizioni. La Commissione di Venezia è a conoscenza, che il ruolo della Rada, per la nomina e la revoca dei giudici, dovrà essere soppresso; la composizione dell'Alto consiglio della Giustizia, dove la maggioranza o almeno un numero importante di membri dovrà essere eletto, dai loro pari e dove una pluralità della composizione dei membri, che non fanno parte del giudicare, dovranno essere garantiti, quanto meno. L'immunità dei giudici, non dovrà più essere legato al ruolo della Rada, ma da una autorità giudiziaria, esclusivamente indipendente. La Commissione di Venezia saluta ed incoraggia, l'intenzione delle autorità ucraine, di prendere altre misure, per migliorare la legislazione sullo statuto sui giudici, e sul sistema

giudiziario; essa è disposta ad aiutare in tal senso. Il progetto di modifica che sono attualmente esaminati, sono un progresso che andrà continuato. La Direzione della Giustizia e della dignità umana, è disposta a continuare ad assistere, le autorità ucraine, per migliorare, la legislazione sul sistema giudiziario e lo statuto dei giudici.

Capitolo VI
**Il Parere della Commissione di Venezia sul progetto di revisione
costituzionale del 2012**

1.Premessa

La Commissione di Venezia ha ricevuto il 29 marzo 2013⁹ da M.L. Kravchuk, Presidente dell'Assemblea Costituzionale, una domanda di un parere, su un progetto di legge di revisione, della Costituzione ucraina, mirando a rafforzare la garanzia dell'indipendenza dei giudici e sulle modifiche della Costituzione, proposta dall'Assemblea Costituzionale. Una delegazione della Commissione di Venezia, composta, da M. Hamilton, Mme Suchocka, M. Thanceve ed M. Tuoni, accompagnati da M. Markert, e Mme Mychelova della segreteria della commissione, al debutto iniziale, nel mese di dicembre 2012 a Kiev, dove ha incontrato le parti impegnate alla riforma costituzionale ucraina; sono state espresse opinioni di fondo diverse, per stilare il calendario della revisione. La delegazione della Commissione di Venezia ha assistito, in una seduta plenaria, all'Assemblea Costituzionale, dove è stato esaminato, il primo progetto di revisione del capitolo dedicato alla giustizia, "delle disposizioni dell'amministrazione". L'opposizione, in primis si è dimostrata reticente, ai lavori della revisione della Costituzione e alle sedute dell'Assemblea Costituzionale. La Commissione di Venezia ha esortato i suoi interlocutori, a fare un rapporto ben dettagliato in relazione al parere espresso. Il presente parere

⁹ *Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise)*
Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des Juges et sur les modifications de la Constitution proposées par l'Assemblée constitutionnelle d'Ukraine
Strasbourg, le 19 juin 2013 Avis n. 722/2013
Adopté par La Commission de Venise lors de sa 95^e session plénière
Venise 14/15 juin 2013

è stato esaminato da una sottocommissione del potere giudiziario il 13 giugno 2013 e adottato dalla Commissione di Venezia nella 95° sessione plenaria (Venezia 14/15 giugno 2013).

Il presente parere porta a due testi distinti: il progetto di legge della revisione costituzionale d'Ucraina, ravvisando il rafforzamento per la garanzia d'indipendenza dei giudici da una parte e dall'altra le modifiche proposte dall'Assemblea Costituzionale: insieme, queste due disposizioni non rilevano ancora un testo legislativo. Revisioni e proposte, figurano nei documenti CDL-REF (2013)020. La revisione è stato motivo di dibattito molto forte, dell'Assemblea costituzionale, ma solo sulla base di un progetto, preparato da un gruppo di lavoro, dell'amministrazione presidenziale. Tale condotta, ha messo in dubbio, la partecipazione dell'Assemblea Costituzionale alla revisione, su una base di inclusione, perché non sarebbe stato opportuno che l'assemblea partecipasse ai lavori relativo al progetto di legge con dei suoi gruppi di lavoro. Le modifiche costituzionali, proposte dall'Assemblea Costituzionale saranno sottoposte alla Rada, in un quadro di revisione più ampio della Costituzione. Il presente parere, si fonda su una traduzioni in lingua inglese, sia per quanto concerne la revisione, sia per quanto concerne le proposte. Questa traduzione, potrebbe non avere come fine esclusivo, rispetto alla versione originale. Certe osservazioni, troverebbero origine, nei problemi per la traduzione; in particolare la traduzione delle proposte, in particolare la traduzione delle proposte si riferisce al Consiglio superiore della Giustizia, ai due punti che modificano l'art. 85 della Costituzione, ma all'Alto consiglio della Giustizia al punto 4 che modificano l'art. 126 della Costituzione; sembra che si tratti dello stesso organo. Nella scia del parere precedente, il presente parere parlerà del Consiglio Superiore della Giustizia.

2. Il parere anteriore della Commissione di Venezia sul sistema giudiziario ucraino

La commissione di Venezia ha già fornito molteplici pareri sulla giustizia ucraina; si è anche espressa sul sistema giudiziario nei due rapporti generali: nomine giudiziarie e rapporto dell'indipendenza sul sistema giudiziario, parte I: l'indipendenza dei giudici. La Commissione di Venezia, ha sollevato, nei suoi pareri precedenti le seguenti questioni, nello stretto rapporto, con l'indipendenza della giustizia in Ucraina: 1) la nomina dei giudici; 2) il ruolo della Rada nel processo di nomina; 3) il ruolo e la composizione del Consiglio superiore della Giustizia; 4) l'immunità dei giudici.

3. Il progetto di legge di revisione della Costituzione volta a rafforzare l'indipendenza dei giudici

4. La nomina dei giudici

La revisione, taglia all'art. 85 la disposizione, per quanto concerne la Rada, l'elezione dei giudici a titolo permanente; la Rada, d'ora in poi, avrà un ruolo strutturale, per la creazione, la riorganizzazione, e la chiusura dei tribunali di competenza generale, su proposta del Presidente dell'Ucraina. Questa modifica, è la conseguenza logica, della modifica apportata all'art. 106(23), dicendo che il Presidente nomina i giudici al loro posto, nelle proprie funzioni di ruolo, su proposta del Consiglio superiore della Giustizia, conforme ad essa. La Commissione Venezia si è congratulata. Queste modifiche degli art.li 85/106, sono conformi ai principi della separazioni dei poteri, mirando a garantire l'indipendenza della giustizia e definendo l'equilibrio e la cooperazione, tra i poteri

legislativi ed esecutivi. Il potere conferito alla Rada ed al Presidente, nel determinare la struttura dei tribunali e la nomina dei giudici dal Capo dello Stato, su proposta del Consiglio superiore della Giustizia, è stato circoscritto, in un contesto di protezione per la giustizia, contro l'influenza e le pressioni da parte di migliaia di politici. La Commissione di Venezia, in numerose riprese, ha mostrato critiche per quanto concerne i rischi dell'influenza della politica e sulle nomine in capo al sistema giudiziario ucraino. Dunque, queste disposizioni sono molto benvenute.

5.La struttura dei tribunali

La modifica dell'art. 125, indica che il riassetto dei tribunali è di competenza generale definitiva, ed i tribunali creati, riorganizzati e chiusi, vengono approvati per voto legislativo, il legislatore cerca qui, di impedire che questi cambiamenti non possano essere effettuati, per decreto . La Rada. Sarà autorizzata (vedi l'art.85), a definire la struttura del sistema dei tribunali, chiamati come (il riassetto nella revisione) anziché, creare, riorganizzare e chiudere i tribunali su proposta del Presidente dell'Ucraina; tale formula pare ragionevole, avvalendosi del sostegno di altri organi. La Commissione di Venezia, si è congratulata, che il riassetto sarà garantito dalla legge per il futuro.

6.Il periodo di prova art.li 126e 128

Il progetto di legge di revisione costituzionale prevede di sopprimere., all'interno dell'art.126 della Costituzione, l'inciso "giudici nominati per la prima volta ad un posto". L'art.128 modificato, dispone la nomina per

un periodo indeterminato; questo a differenza dei giudici che vengono nominati a tempo determinato. Uno dei principali problemi posti, era quella regola, che regolava il periodo di prova dei giudici. La Costituzione attuale, crea due categorie: i giudici nominati a tempo determinato per un periodo di prova di 5 anni, e la seconda categoria, i giudici nominati per un periodo a tempo indeterminato, dopo il periodo di prova. E' l'insieme reciproco dei due fattori, del periodo di prova, che andava contro al principio di inamovibilità dei giudici. Il ruolo svolto dalla Rada, in quanto entità politica, nella nomina dei giudici, dà ugualmente luogo a delle critiche; manca di chiarezza nella procedura di nomina titolo permanente costituendo un fattore grave. E' stato detto, che il periodo di prova non reca danno all'imparzialità e l'indipendenza dei giudici. La Commissione di Venezia si è mostrata molto critica riguardo al periodo di prova; in un suo parere sul progetto di legge del potere giudiziario ed il progetto di legge sullo statuto dei giudici in Ucraina, spiega che: *“il periodo di prova non deve essere superiore al tempo per la valutazione della competenza di un giudice; 5 anni è un periodo troppo lungo, recando danni all'indipendenza del giudice; rimarca inoltre che il parere non deve essere interpretato come scusante, per la nomina a tempo determinato. Nei paesi, che dispongono di un sistema giudiziario parzialmente rinnovato, il giudice potrà avere una necessità pratica, di assicurarsi in primo luogo, che un giudice è capace di esercitare le proprie funzioni, prima della nomina a tempo indeterminato. In tal caso se il periodo di prova è indispensabile, quel giudice dovrà essere valutato esclusivamente su dei criteri oggettivi”* L'escludere il periodo di prova, è un bel passo, conforme alla raccomandazione della Commissione di Venezia. La modifica di conseguenza, prevede una categoria unica di giudici nominati a tempo indeterminato.

7.L'immunità e la revoca

L'attuale art.126 della Costituzione , prevede che un giudice non può essere arrestato o detenuto senza il consenso della Rada; essa è rimpiazzata da una disposizione richiedente l'approvazione del Consiglio superiore della Giustizia; niente, tuttavia si prevede in merito ai criteri in base ai quali, queste approvazioni, sono concesse o rifiutate. La Commissione di Venezia, ha chiaramente detto che tali criteri sull'immunità dei giudici, devono essere puramente funzionali, come dire, limitati a tutti quegli atti nelle funzioni della propria funzione giudiziaria; a questo riguardo pare evidente che la corruzione attiva e/o passiva, l'influenza esterna ed simili infrazioni, non sarebbero state considerati, come atti "rilevanti". Salvo tutti quei procedimenti indirizzati ad un giudice da un Procuratore che manifestano accuse di menzogne, gli stessi, non dovranno essere sottratti all'esame di un tribunale indipendente. Si può ragionevolmente ritenere che un giudice, reso colpevole di un reato, non deve beneficiare dell'immunità, soprattutto se si tratta di corruzione; è ragionevole affidare al Consiglio superiore dei Giudici, il decidersi il livello d'immunità, ma i criteri di questa decisione dovranno essere precisi. L'art. 126, sulla revoca dei giudici costituzionali, soprattutto per quanto concerne la revoca, non è molto chiaro e suscita perplessità; occorrerebbe sapere se i motivi di revoca, sono applicabili solo ai giudici costituzionali o anche ai giudici dei tribunali ordinari. La revoca dei giudici costituzionali, dovrà essere consacrato in quest'ultima disposizione. La Commissione di Venezia, raccomanda di rivedere quest'ultimo articolo. Per quanto riguarda il pensionamento dei giudici, l'età passa da 65 anni a 70 anni, attualmente un giudice, può essere anche revocato, per la chiusura o la

riorganizzazione del proprio tribunale, se egli non accetta il trasferimento. Secondo le modifiche degli art.li 128,131, l'Alta Commissione ucraina delle qualifiche per i giudici, sarà incaricata di emettere una raccomandazione in tema della trasferta, assicurando una sufficiente protezione contro gli abusi. La Commissione di Venezia, ha constata temente indicato che lo spergiuro è un criterio troppo vago per la revoca di un giudice. In un recente fatto, nel procedimento” *Oleksandr Volkov/ Ukraina la CEDU, si è ugualmente espressa, inquietandosi, che ci si possa ispirare all'utilizzo della parola spergiuro come motivo di revoca dei giudici*”. Lo spergiuro deve essere da infrazioni chiaramente circoscritte, sul piano legislativo. Sul piano sistematico, bisognerebbe ravvisare, di indicare la procedura ed i motivi della revoca dei giudici costituzionali; la Commissione di Venezia ha già raccomandato in passato di vigilare, alla stabilità del funzionamento dell'organo costituzionale, facendo in modo che, un giudice della corte costituzionale possa continuare per un periodo, anche dopo aver esaurito il proprio mandato, il lavoro vicino a chi lo ha sostituito.

8.I criteri di nomina

L'art. 127, prevede che i giudici di nuova nomina, abbiano 30 anni, invece dei 25 anni attuali e con una esperienza almeno di 5 anni invece degli attuali 3 anni; questo appare ragionevole. La Costituzione, prevederà anche che la selezione per la magistratura, avvenga tramite concorso pubblico; appare ragionevole ma la natura dell'esperienza non è tuttavia chiara. Questo percorso di elezione a giudice, in linea di massima è in linea con tutte le norme internazionali ed europee sulla base delle quali sono modellate i sistemi giudiziari più recenti.

9.Gli organi incaricati per la nomina

La Commissione di Venezia, ha indicato che la nomina dei giudici dei tribunali ordinari, non è una questione che si presta ad un voto politico della Rada, perché ci sarebbe il rischio che l'influenza politica, prevalga sulle qualità oggettive dei candidati; sarà necessario modificare l'art. 128 della Costituzione perché la Rada non abbia nessun peso politico in merito. La revisione tiene conto di questo suggerimento, indicando agli art.li 106-128 che, “ *la nomina di un giudice a posto permanente è pronunciata dal Presidente dell'Ucraina su proposta del Consiglio superiore della Giustizia, e conforme ad essa*”. Nella Costituzione attuale, il potere di nomina è ripartita tra il Presidente dell'Ucraina (per 5 anni) ed la Rada (a tempo indeterminato). Il regime sopra esposto, la decisione non sarà più presa dalla Rada, ma dal Presidente, che nominerà il giudice a titolo permanente, conformemente alla proposta del Consiglio superiore della Giustizia, a carattere imperativo; il ruolo del Presidente viene così gratificato, per cui ci si può congratulare. Un giudice non può essere trasferito senza il suo consenso, salvo riorganizzazioni ecc. dei tribunali(vedi art.85), decisa dalla Rada, che non include la semplice riorganizzazione dei tribunali. Questa precisione dovrà figurare , in futuro nella disposizione.

10.La ripartizione dei procedimenti

Nell'art. 129, viene aggiunto ai grandi principi, della procedura giudiziaria, quello della ripartizione automatica dei procedimenti. La

Commissione di Venezia ha espresso un parere in merito a questo, nel rapporto sull'indipendenza del sistema giudiziario. Parte I: l'indipendenza dei giudici: “ *al fine di rafforzare il criterio dell'imparzialità ed indipendenza del sistema giudiziario, ha raccomandato di determinare l'ordine per il trattamento dei procedimenti dei giudici, in funzione dei criteri generali; si può assegnare mediante ordine alfabetico per esempio, o su dei criteri oggettivi, quali ad esempio, le categorie dei procedimenti. Le regole generali, dovranno essere definite dalla legge o da regole speciali. In certi casi, occorrerà tener conto, del carico del lavoro dei giudici o della specializzazione dei giudici; per certe questioni giuridiche complesse, può essere utile il richiamo di certi giudici specializzati. Per migliorare, questo punto può essere affiancato ad un giudice nuovo di nomina, un collegio, comprendente dei membri più esperti; inoltre per i procedimenti più complessi, conviene affidarli, a giudici di una certa caratura e competenza. In principio, tutte queste decisioni dovranno essere, suscettibili di controllo. Riassumendo “ *la Commissione Venezia raccomanda vivamente, che attribuzione dei procedimenti ai vari giudici, sia regolato da criteri oggettivi e trasparenti, stabilito per primo dalla legge o da un regolamento speciale fondato sulla legge, come il regolamento dei tribunali, e le eccezioni dovranno essere motivate. La ripartizione automatica dei procedimenti, indicata nell'art. 129, è conforme alle raccomandazioni della Commissione di Venezia, cambiamento di cui non si può altro che congratularsi”.**

11. Il consiglio superiore della giustizia

Molteplici modifiche dell'art. 131, hanno trattato del Consiglio superiore della Giustizia; la prima prevede che la nomina ad un posto

amministrativo è pronunciato dal Consiglio superiore della Giustizia, su proposta del Consiglio dei Giudici concernente “*salvo per quanto concerne la Corte Suprema*”, per cui questa disposizione non tratta della nomina dei giudici della Corte Suprema. In rapporto al sistema dell’indipendenza giudiziaria nella parte I (l’indipendenza dei giudici), la Commissione Venezia osserva che, “*del fatto della richiesta della cultura giuridica in Europa, deve essere ricca e conservata, non esiste un modello unico da applicare a tutti i paesi*”. Per quanto concerne la creazione di un Consiglio della Giustizia, la Commissione Venezia rispettando la diversità dei sistemi giuridici, raccomanda che “in tutti i casi dovrà presentare carattere pluralista, i giudici rappresentano una parte, se non la maggioranza, tranne la maggioranza dei suoi membri” e la raccomandazione (2010-12) del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, consiglia vivamente, che la metà almeno dei membri siano dei giudici, “ad eccezione dei membri di diritto, questi giudici dovranno essere eletti o designati dai loro pari” precisa la Commissione di Venezia. A riguardo la Commissione Venezia ha raccomandato, un numero dei suoi pareri, di modificare la composizione del Consiglio superiore della Giustizia, nella Costituzione Ucraina; la composizione del consiglio è stato molto criticato dalla CEDU, nel procedimento “*Oleksandr Volkov/ Ukraine*”. Attualmente, 3 dei suoi 20 membri, sono eletti dai giudici, ed il Presidente della Corte Suprema, vi partecipa ugualmente; nel nuovo sistema i giudici, eleggono 12 membri, rappresentanti i diversi livelli e specialità dei tribunali. I 4 ultimi membri saranno, di diritto: il Presidente della Corte Costituzionale, il Presidente della Corte Suprema, il Presidente del Consiglio dei Giudici, ed il Procuratore Generale, portando, così miglioramenti, rispetto all’attuale. Tuttavia per garantire, l’indipendenza del Consiglio Superiore della Giustizia, gli organi che eleggono al momento i suoi membri, devono

anch'essi composti in maniera appropriata, assicurando così ai giudici dei diversi livelli, lo stesso peso nell'elezioni. I giudici delle alte giurisdizioni non dovranno avere, una posizione più forte nell'elettività dei giudici. Quanto allo sbarramento per l'elezione dei giudici, la legge stessa dovrà essere modificata, al fine di avere elezioni democratiche; la stessa si applica al Congresso dei rappresentanti del mondo universitario giuridico. Il Procuratore Generale, ha dimora nel Consiglio Superiore della Giustizia; tuttavia in una nota prevede che: *“la modifica dell'art.131 della Costituzione, ritira alla Conferenza nazionale dei membri del Ministero Pubblico, il potere di nominare, i suoi rappresentanti, al Consiglio superiore della Giustizia; solo il Procuratore Generale non sarà membro permanente. La ragione di mantenerlo in seduta, e che il Consiglio superiore della Giustizia, conserva l'autorità decisionale per quanto concerne l'infrazioni alle regole di incompatibilità, commesse dai Procuratori, anziché, la competenza d'esame dei ricorsi, contro le sanzioni disciplinari, prese contro i procuratori stessi; ecco perché sia necessario prevedere, una rappresentanza, almeno minima, dei membri del Pubblico Ministero”* . La presenza del Procuratore Generale, a capo del Consiglio superiore della Giustizia, può porre problema, ancor che delle decisioni, in particolare di ordine disciplinare, sono prese sulla carriera dei giudici. La Commissione Venezia, ritiene che non è necessario avere due organi distinti; tuttavia se l'Alta Commissione di qualificazione e il Consiglio Superiore della Giustizia, saranno mantenuti, i due dovranno essere indipendenti e le procedure trasparenti.

12.Disposizioni finali e transitorie

Queste disposizioni, mirano a facilitare sotto il sotto il regime della Costituzione in vigore e della legislazione costituzionale, l'applicazione degli articoli modificati; devono anche evitare le incompatibilità, che potrebbero apparire anche temporaneamente, all'entrata in vigore delle nuove disposizioni, per tutti i procedimenti, azioni, mandati e procedure disciplinari, in corso anziché nelle funzioni, d'assicurare un posto alle persone di nuova nomina. La Commissione Venezia, raccomanda tuttavia, che l'autorità ucraine rivedano l'idea di revocare il mandato ai membri giudiziari attuali del Consiglio superiore della Giustizia e li lascino giungere a fine del loro mandato. Delle misure transitorie, potrebbero essere prese in merito alla questione.

13. Le modifiche alla Costituzione proposte dall'Assemblea costituzionale

La Commissione di Venezia, in altra sede, è stata esortata di fornire un parere su un certo numero di proposte, emanate dall'Assemblea Costituzionale; queste proposte sono state inviate con una lettera dal Presidente dell'Assemblea alla Commissione Venezia; tuttavia sembra che non vi siano state incluse tutte le proposte dei gruppi di lavoro dell'Assemblea. A completamento della stessa riguardante il capitolo della giustizia, le proposte saranno aggiunte per completare le proposte; è spiacevole che esse non siano state integrate. Si è proposto di far figurare nella Costituzione certi principi scaturiti dalla CEDU, come il diritto di far conoscere la causa, equamente pubblicamente, in un periodo ragionevole, da un tribunale indipendente, ed imparziale stabilito dalla legge, e il diritto al ricorso; questo sarà utile da inserire nell'art. 55 della Costituzione. Si propone, che la Costituzione definisca le

competenze della Corte Suprema, in particolare per quanto concerne il ruolo nell'applicazione uniforme della legge. Questa disposizione sarà di fatto augurabile, visto e considerato alla precedente riduzione delle competenze della Corte Suprema che aveva avuto una tiepida accoglienza. La revisione della Costituzione ed i problemi sollevati dai rapporti tra, le Alti Corti specializzate e la Corte Suprema dovranno, anche domandarsi se l'Ucraina, ha veramente bisogno di 4 livelli di giurisdizione e se 3 non siano sufficienti; necessiterà di un'altra modifica dell'art.125 della Costituzione. È proponibile che la Corte Suprema abbia un diritto d'iniziativa legislativa. E' stato proposto di creare una giustizia di pace; tuttavia non vi sono chiarimenti in merito all'oggetto di questa proposta. L'introduzione di giudici non professionali, non è un problema ma quello, non deve essere un lavoro di elezioni popolari. I giudici popolari dovranno fare campagna per farsi eleggere, o peggio ancora le parti politiche lo faranno per loro. La loro imparzialità sarà compromessa, perché potrebbero subito per gratitudine sentirsi obbligati nei confronti di coloro, che hanno sostenuto le loro candidature. Non è sostenibile di introdurre questo sistema in Ucraina, dove l'indipendenza della giustizia è un arma indispensabile, di lotta contro la corruzione. E' stato proposto che, i progetti di legge per la costituzione, la chiusura o la riorganizzazione dei tribunali, non possano essere sottoposti al Presidente se non su proposta del Consiglio superiore della Giustizia, congiuntamente al primo Ministro. I giudici possono mostrarsi eccessivamente cauti, davanti a tutte le riforme della legge, su questioni come la riorganizzazione dei tribunali. E' stato proposto che, l'arresto o la detenzione di un giudice della Corte Costituzionale sia deciso dalla Rada, non sarà certamente fattibile, perché sarà ancora, causa di politicizzazione, per l'immunità dei giudici e comprometterà l'indipendenza della giustizia. In tutti i casi l'immunità dei giudici, dovrà

essere ridotta ad un'immunità solamente funzionale; per i giudici ordinari, l'immunità deve essere tolta dal Consiglio superiore della Giustizia, per i giudici della Corte Costituzionale, deve essere tolta da un'assemblea della corte. Nei due casi, salvo esista delle indicazioni manifestate di accusa falsa nei confronti di un giudice, l'immunità deve essere tolta dal consiglio superiore della Giustizia e lo stesso per quanto concerne i giudici della Corte Suprema. La decisione relativa alla procedura penale dovrà essere competenza di un tribunale indipendente, quanto meno concernente i casi di corruzione. E' stato proposto che i tribunali non possano prendere decisioni relative alle competenze di altri organi o agenti dello Stato, salvo i casi previsti dalla legge. Non si capisce molto ben l'oggetto esatto di questa proposta il motivo. Bisogna anche un po' capire che i tribunali, non dovrebbero mescolare delle decisioni spettanti al potere esecutivo o legislativo, in questo caso la disposizione sarà priva di effetti. I tribunali regolano le liti fondandosi sul diritto, anche se trattasi le liti riguardanti lo Stato. Ci sono poi le liti extragiudiziarie, quelle arbitrarie. Alcune proposte ci conducono sulla revoca dei giudici; la critica rilevante è che lo spergiuro è una nozione potenzialmente molto larga, che converrà invece precisare, e interamente giustificata. La formula proposta *“la commissione di un'infrazione incompatibile con il proseguimento delle funzioni di giudice”* conclude: *“se è ritenuta, bisognerà chiaramente definire nella legge, ognuna delle infrazioni in questione”*. E' suggerito che, la revoca per rifiuto, al trasferimento non sia applicabile, che si tratti di un trasferimento ad altro tribunale dello stesso livello, specializzato nella stessa branca di diritto. Questa proposta presenta dei vantaggi, ma potrebbe avere ragioni di legittimità, di impossibilità al trasferimento di questo tipo. E' ugualmente proposto che un giudice, accusato di un reato penale, sia revocato;

sarebbe ragionevole sospenderlo appena inizia il processo, meno reale se c'è presunzione di colpevolezza.

14.Riepilogo delle modifiche accolte dalla Commissione di Venezia

Nell'insieme la revisione è compatibile con le numerose raccomandazioni, emanate nei pareri della Commissione Venezia, fornite dalle domande delle autorità ucraine in quest'ultimi anni. Nei molteplici suoi pareri sul sistema giudiziario ucraino, la Commissione Venezia aveva stimato che disposizioni costituzionali sulla giustizia dovevano essere in linea con le norme europee. Le modifiche proposte, corrispondono alle principali critiche della Commissione di Venezia, essendo dunque ben accolte, trattandosi delle seguenti:

i tribunali sono istituiti e creati e le loro strutture determinate per volere legislativo;

la revoca e la nomina dei giudici sono affidate al Presidente, tenuto a seguire una proposta del Consiglio superiore della Giustizia;

il periodo di prova per i giudici nominati per la prima volta è abolito;

i candidati sono soggetti a concorso pubblico;

la ripartizione dei procedimenti tra i giudici, è ormai automatica;

a nuova composizione del Consiglio superiore della Giustizia, prevede una maggioranza dei membri dell'organo.

Un certo numero di punti restano tuttavia in sospeso.

15.Gli aspetti che destano ancora preoccupazione

Art.126.

- 1) Se l'Alta Commissione delle qualificazioni e il Consiglio superiore della Giustizia, sono mantenuti, devono essere allora indipendenti e le loro procedure devono essere trasparenti;
- 2) per quanto concerne l'arresto o la detenzione dei giudici, i criteri in base ai quali il Consiglio superiore della Giustizia, accorda o rifiuta, essi dovranno essere disegnati;
- 3) i giudici dovranno godere di un'immunità puramente funzionale;
- 4) nei motivi di revoca, la parità dovrà essere rimpiazzata da infrazioni specifiche.

Art.128.

Bisognerà precisare che un giudice non potrà essere trasferito contro la sua volontà, se non nel caso di riorganizzazione, decisa dalla Rada. Ciò significa che non dovrà essere possibile un trasferimento in caso di semplice riorganizzazione dei tribunali.

Il Procuratore Generale, non dovrà poter votare su questioni, concernenti questioni di carriere o discipline dei giudici, dove allora il Consiglio superiore della Giustizia potrebbe avere una camera per i giudici e un'altra per i procuratori.

La Commissione di Venezia, di rivedere l'idea della revoca, del mandato dei membri attuali del Consiglio superiore della Giustizia; delle misure transitorie potrebbero riavvicinare il Consiglio attuale per la composizione nel futuro.

E' evidente che le modifiche seguenti, non sarebbero state incluse nella revisione, e che esse avrebbero ulteriormente completato:

far figurare nella Costituzione dei principi scaturiti dalla CEDU, come il diritto di far ascoltare la sua causa equamente e pubblicamente in periodo ragionevole in un tribunale indipendente ed imparziale stabilito dalla legge ed il diritto di fare ricorso;

definire nella Costituzione le competenze della Corte Suprema e in particolare, per quanto concerne il ruolo nella applicazione della legge;

rimpiazzare la parità fra “la Commissione di una infrazione incompatibile con il proseguimento delle funzioni di giudice, trovando allora chiarimenti nella legge, ognuna delle infrazioni viste, in questa augurabile riformulazione;

instaurare la promozione dei magistrati in un concorso.

La riforma della Costituzione, potrà anche essere l'occasione di domandarsi, se l'Ucraina ha bisogno veramente di 4 livelli di giurisdizione (art.125 della Costituzione) o se 3 sono sufficienti. La Commissione di Venezia tiene a sottolineare ancora una volta, di appurare su un' ampia assemblea, la preparazione e l'esame di tutte le maggiori revisioni della Costituzione, anziché adottarle nel rispetto delle disposizioni della Costituzione in vigore. La Commissione di Venezia è disposta ad assistere le autorità, qualora esse avessero domande.

Capitolo VII

I casi dell'ex Primo ministro ucraino Yulia Timoschenko, dell'ex Ministro degli interni Yuriy Lutesenko nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

1.Premessa

I casi riguardanti i Ministri del governo ucraino, ed i procedimenti penali avviati a loro carico mentre erano ancora nell'esercizio delle loro funzioni, sono stati oggetto di risoluzioni emanate dal Parlamento europeo e dall'Assemblea parlamentare, nonché di raccomandazioni da parte Consiglio d'Europa. Le parti hanno fatto ricorso alla Corte di Strasburgo, sostenendo la violazione alcune disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Questa premessa preliminare, descrive e valuta la legalità delle indagini, delle prove e della detenzione in Ucraina, fino all'inizio dell'agosto 2011. Sono casi selezionati, tra i numerosi procedimenti, pendenti nei confronti di alti funzionari pubblici del precedente governo. E' Attraverso l'esame di questi casi, si intende dar conto dello stato dei diritti umani e del sistema della giustizia penale in Ucraina. La maggior parte delle osservazioni, sarà valida probabilmente per altri casi. E' stato redatto in merito, un rapporto preliminare da parte del Comitato di Helsinki, relazionato da Mikael Lynbo, che ha come esperienza, molti anni come procuratore, capo della polizia e vice capo del servizio di sicurezza danese, lavorando anche per l'Unione europea e di altre organizzazioni internazionali.

2.Il caso Yulia Timoshenko

La sig.ra Yulia Tymoshenko, era stata rinviata a giudizio, con l'accusa della violazione degli art.li 365 (abuso d'ufficio) e 365 (eccesso di potere dell'autorità e pubblici ufficiali)del c.p. Essa ha fatto ricorso, alla Corte europea dei diritti dell'uomo per la violazione dell'art. 5 della Convenzione (arresto e detenzione illegale). L'art. 5 della Convenzione, dispone, infatti, che siano rispettate alcune condizioni minime affinché sia consentita la limitazione alla libertà personale.

2. I fatti alla base del ricorso

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha emesso una sentenza, sulla detenzione preventiva dell'ex Primo Ministro ucraino Yulia Tymoshenko , giudicandola illegale e arbitraria . I sette giudici della Corte hanno infatti sostenuto che non c'erano motivi sufficienti per la detenzione in carcere, prima della conclusione del processo . La Corte ha per altro stabilito, che non vi era stata alcuna violazione dell'art.3 della Convenzione e che dunque, Yulia Tymoshenko non era stata sottoposta ad alcun trattamento inumano e degradante . Quest'ultima accusa si riferisce alla detenzione nel carcere correttivo di Kharkiv all'Ospedale di Kharkov, avvenuto il 20 aprile 2012. La sig.ra Yulia Tymoshenko, ex Primo Ministro dell'Ucraina, tra il dicembre 2007 e il marzo 2010, si è resa celebre per essere stata la protagonista della “rivoluzione arancione” nel 2004: essa è stata poi formalmente accusata nel dicembre 2010. Tutto ha inizio nel 2009: la sig.ra Tymoshenko a capo del governo, decise di firmare un accordo con la Russia per fissare il prezzo dovuto dall'Ucraina per gli approvvigionamenti di gas naturale . L' Accordo venne giudicato da molti svantaggioso per gli Interessi ucraini, ma soprattutto stipulato senza l' accordo del resto del governo. Il Processo di Yulia Tymoshenko,

ebbe inizio nel giugno 2011 e si concluse l'11 ottobre con una condanna a sette anni di prigione per il reato di “abuso di potere” confermato poi in appello il 29 agosto 2012, divenuta dunque definitiva. Durante le udienze, il 5 agosto 2011 venne decisa la sua custodia cautelare detentiva in carcere, a causa di comportamento oltraggioso nei confronti del giudice, titolare del procedimento. La sig.ra Tymoshenko venne immediatamente trasferita nel carcere di Kiev. Le violazioni riconosciute dalla Corte di Strasburgo riguardano l' articolo 5, relativo al Diritto di Libertà e Sicurezza . In particolare, sono stati sistematicamente violati i paragrafi 4 e 5 della Convenzione. Il Paragrafo 4 stabilisce che “ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima” e il paragrafo 5 che “ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione”.

4.La sentenza

La Corte europea dei diritti dell'uomo, ha stabilito che l'arresto dell'ex primo ministro ucraino Yulia Tymoshenko “accusata per eccesso di potere politico al momento della firma dei contratti di fornitura di gas con la Russia 2009”, sarebbe stata invece politicamente motivata e valida.

Nella sentenza pronunciata in camera di consiglio ma non definitiva, della CEDU di Strasburgo nel caso “Tymoshenko contro l'Ucraina sentenza n.49872/11”, la Corte europea dei diritti dell'uomo, ad una unanimità dispone che vi è stata: una violazione dell'art. 5 comma 1

(diritto alla libertà e alla sicurezza) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo , una violazione dell'art.5, paragrafo 4 (diritto a un riesame della legittimità della detenzione), una violazione dell'art.5, paragrafo 5 (diritto al risarcimento per detenzione illegale); una violazione dell'art.18 (limitazione all'uso di restrizioni dei diritti personali), in combinato disposto con l'art. 5, e tenuto a maggioranza che non vi era stata alcuna violazione dell'art.3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti). Il giudice ha ritenuto in particolare che: la detenzione pre-processuale della sig.ra Tymoshenko era stata arbitraria, che la legittimità della sua detenzione non era stato adeguatamente rivista e che non aveva avuto alcuna possibilità di chiedere il risarcimento, per la privazione illegale della sua libertà; la Corte ha anche rilevato di fatto che “il giudice aveva fatto riferimento ad un suo presunto ostacolo della presa visione degli atti e dei comportamenti sprezzanti”; il suo diritto alla libertà era stato limitato per ragioni diverse da quelle ammissibili ai sensi dell'art.5.

La Corte, ha inoltre affermato che la detenzione cautelare della sig.ra Tymoshenko era stata ordinata per un periodo di tempo indeterminato che di per sé, è in contrasto con le prescrizioni di cui all'articolo 5 . La Corte ha riscontrato in altri casi contro l'Ucraina, che questo è un tema ricorrente risultante da lacune legislative. La corte ha inoltre affermato che la legittimità della detenzione di Tymoshenko è stato esaminata dai tribunali ucraini in diverse occasioni. Tuttavia le decisioni dei tribunali in questione non soddisfano i requisiti di cui al paragrafo 4 dell'articolo 5 della Convenzione, come era pronunciato nella mera affermazione: “non sarebbe stato possibile ricorrere contro una decisione sul cambiamento di una misura preventiva, disposto durante l'esame della un procedimento penale”. Nel frattempo, la sig.ra Tymoshenko, ha fornito argomenti specifici nelle sue dichiarazioni per il rilascio, in particolare alla conformità immancabile con l'obbligo di non lasciare la città ed il fatto

che lei, non aveva fatto alcun tentativo di ostacolare le indagini . Il tribunale ucraino ha respinto le sue richieste, senza aver dato preso alcuna considerazione e motivazione a tali argomenti. Inoltre , la Corte europea aveva già rilevato in altri casi, che la legge ucraina non prevede una procedura per la legittimità della detenzione continuata, dopo il completamento di un indagine preliminare che soddisfi i requisiti di cui al paragrafo 4 dell'art.5. C'era pertanto stata una violazione del paragrafo 4 dell'art.5.

Quando si motiva la decisione di riconoscere la detenzione dell'ex premier, come politicamente valida, il giudice ha osservato che la sig.ra Tymoshenko, è stata arrestata dopo che non era più al potere e prima delle nuove elezioni parlamentari. Alla luce di queste considerazioni e utilizzando un approccio simile a quello che è applicato nell'interpretazione giuridica delle circostanze analoghe, nel caso “ex ministro degli Interni Yuriy Lutsenko”, il giudice non può che constatare che la restrizione della libertà della ricorrente consentito ai sensi del paragrafo 1 dell'articolo 5, non è stata applicata allo scopo di portare la stessa davanti a un'autorità giudiziaria competente, ma un ragionevole sospetto di aver commesso un reato, per altri motivi. Il giudice ritiene, che sulla base di questi elementi, è possibile riscontrare una violazione dell'art. 18 della Convenzione in combinato disposto con l'art.5.

Allo stesso tempo la Corte ha dichiarato a maggioranza dei votanti, che non vi era stata alcuna violazione dell'art.3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti), nei confronti di presunti maltrattamenti della sig.ra Tymoshenko, durante il suo trasferimento in ospedale il 20 aprile 2012.

La Corte ha inoltre osservato che le posizioni dei lividi sul corpo della sig.ra Tymoshenko, in particolare sulla pancia e sulle braccia, erano state provocate da una caduta intenzionale dal letto, ed un pugno sferrato volontariamente, il giorno del suo trasferimento in carcere; tuttavia il giudice non ha potuto ignorare le prove mediche, se i lividi fossero dovuti a cause maggiori e/o fortuite oppure intenzionali provocati. Tali risultati potrebbero essere stati confermati o smentiti, solamente se la signora Tymoshenko avesse avuto una completa visita medico-legale il giorno stesso, ma che essa si era rifiutata di acconsentire in due diverse occasioni. Data l'assenza di tali prove forensi, derivanti dalla sua decisione di non sottoporsi all'esame, il giudice non è riuscito a trovare e stabilire una norma, necessaria per l'ammissione della prova dei lividi, nonché la natura gli stessi, come previsto nell'art. 3, se prima, durante o dopo il suo trasferimento in ospedale il 20 aprile 2012.

La Corte si è anche pronunciata, ai sensi degli articoli 43 e 44 della Convenzione che questa sentenza non è definitiva. Nei tre mesi successivi alla sentenza, ciascuna delle parti può chiedere, mediante ricorso che il caso sia rinviato alla Grande Camera della Corte. Se tale richiesta viene fatta ed accolta, un collegio di cinque giudici riterrà che il caso merita un ulteriore esame. In tale evento, la Grande Camera deciderà se sia il caso, di emettere una sentenza definitiva o meno. Se la richiesta di rinvio viene negata, la sentenza della Camera diventerà definitiva in quel giorno. Una volta che una sentenza diviene definitiva, viene trasmessa al Comitato dei Ministri del Consiglio d' Europa per la supervisione della sua esecuzione. Come riportato, il 11 ottobre 2011, la Corte Distrettuale di Pechersky a Kiev ha condannato, la sig.ra Tymoshenko a sette anni di carcere per aver abusato con la sua autorità, al momento della firma dei contratti di fornitura di gas con la Russia nel 2009.

L'appello della sig.ra Tymoshenko , è stato depositato presso la CEDU nell' agosto 2011. L'ex premier sostiene che la sua detenzione, è stata motivata da un giudizio esclusivamente politico e che non vi è stato alcun controllo giurisdizionale della legittimità della sua detenzione nel centro di detenzione di Kiev; le sue condizioni di detenzione non erano compatibili con la detenzione, non avendo cure mediche adeguate per i suoi numerosi problemi di salute e di essere stata messa sotto un regime di stretta sorveglianza quando è stata trasferita all'ospedale di Kharkiv. La Corte ha tenuto un'udienza pubblica, di questo appello il 28 agosto 2012.

Dopo che la Corte Specializzata Superiore ha confermato la condanna a sette anni per la sig.ra Tymoshenko, per il reato di abuso di ufficio nel firmare un contratto di fornitura di gas con la Russia nel 2009, l'ex-premier ha presentato un altro ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, per avere un processo equo e parziale. La Corte ha avviato un procedimento nell'ottobre 2012. La Corte europea dei diritti dell'uomo, ha affermato che i diritti del ex primo ministro ucraino Yulia Tymoshenko, non sono stati violati in relazione all'articolo 3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Camera ha ritenuto a maggioranza dei votanti, che non vi era stata alcuna violazione dell'articolo 3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti) nei confronti di presunti maltrattamenti della signora Tymoshenko durante il suo trasferimento in ospedale il 20 aprile 2012.

5. Il caso Yuriy Lutsenko

L'arresto e la detenzione preventiva di Yuriy Vitaliyovych Lutsenko, ex ministro degli interni ucraino, e leader del partito di opposizione

Narodna Samooborana, hanno violato il suo diritto alla libertà e alla sicurezza sancito dall'articolo 5 della convenzione europea dei diritti dell'uomo. A stabilirlo è stata la Corte di Strasburgo che il 3 luglio ha reso nota la propria decisione sul ricorso portato da Lutsenko contro le autorità ucraine. Comunicava con i media. I giudici ritengono che né il governo di Kiev, né i tribunali ucraini abbiano fornito argomentazioni valide per l'arresto e la detenzione preventiva dell'uomo politico, accusato d'abuso d'ufficio. In particolare i sette giudici della Corte, che hanno valutato il ricorso di Lutsenko, ritengono “allarmante” che i tribunali ucraini abbiano motivato l'arresto e la detenzione di Lutsenko sostenendo che “l'accusato ha fallito nell'ammettere le sue colpe”. I giudici di Strasburgo hanno sottolineato anche che il ragionamento secondo cui Lutsenko doveva essere arrestato e incarcerato perché comunicava con i media “dimostra il tentativo delle autorità di punire l'uomo politico per aver pubblicamente detto di non essere d'accordo con le accuse portate contro di lui e aver sostenuto la sua innocenza”. L'avvocato di Lutsenko si è detto soddisfatto della sentenza emessa oggi anche perché “chiarisce i problemi del Paese che non riguardano solo Lutsenko, ma anche altri politici e tutta la popolazione».

La sentenza con cui la Corte condanna anche le autorità ucraine a versare 15mila euro per danni morali a Lutsenko, dovrebbe diventare definitiva tra tre mesi se le parti non richiederanno e otterranno una revisione del caso davanti alla Grande Camera della Corte di Strasburgo.

Martedì, 03 Luglio 2012 Nota a sentenza Corte EDU, sez. V, 3 luglio 2012, Lutsenko c. Ucraina.

6. Il ricorso

Il caso riguarda il signor Lutsenko¹⁰, leader del partito di opposizione ucraino (Narodina Samooborona) e già Ministro degli interni fino al gennaio 2010. Nel novembre del 2010 il signor Lutsenko viene accusato di aver illegittimamente, nell'esercizio delle sue funzioni di Ministro, disposto dei benefit, tra cui anche un monolocale, a favore del suo autista. Nel dicembre dello stesso anno il ricorrente viene arrestato sulla base di una nuova accusa concernente l'abuso di potere in relazione ad indagini e sequestri illegittimamente autorizzati nell'esercizio delle sue funzioni di Ministro; il giorno seguente viene fissata un'udienza il cui oggetto, diversamente a quanto supposto dal signor Lutsenko, concerne il filone accusatorio precedente. All'udienza viene ordinata la detenzione del signor Lutsenko con la motivazione del pericolo di fuga, di reiterazione del reato e di possibili pressioni su testimoni. Nel gennaio 2011 il signor Lutsenko, in stato di detenzione, ricorre alla Corte europea dei diritti dell'uomo lamentando la violazione dell'articolo 5 in diverse sue estensioni e paventando il fatto che l'arresto e la detenzione fossero giustificate dalla volontà di escluderlo dalla vita politica in vista delle elezioni parlamentari. La Corte di Strasburgo, esaminando i fatti lamentati, riconosce numerose irregolarità commesse dal governo ucraino in violazione della Convenzione. In particolare, secondo la Corte, sia l'arresto che la detenzione sono stati arbitrari (e quindi assunti in violazione dell'articolo 5) non essendo adeguate le motivazioni poste a ragione della carcerazione preventiva: in particolare, infatti, il reato

¹⁰ *Corte Europea dei diritti dell'uomo V sezione, 3 luglio 2012 n.6992/11 Lutsenko/Ucraina. Violazione dell'art. 5, commi 1, 2, 3 e 4 della Cedu (diritto alla libertà e alla sicurezza). Violazione dell'art.18 in congiunzione con l'art.5 della CEDU (limite all'applicazione delle restrizioni ai diritti).*

ascritto al signor Lutsenko non poteva essere reiterato dal momento che egli non ricopriva più la carica di Ministro, né pareva sussistere un reale pericolo di fuga. Quanto alla supposta influenza che il ricorrente avrebbe potuto esercitare nei confronti dei testimoni, questa, a detta della Corte, non è motivata dal governo ucraino e, di per sé, pare legittimo, l'utilizzo di mass media per proclamare la propria innocenza. I giudici di Strasburgo, sembrano poi andare oltre, provvedendo a considerare anche la doglianza mossa dal ricorrente relativa al fatto che l'arresto fosse stato pretestuoso e avesse ad oggetto la sua eliminazione politica. La Corte provvede a rubricare la doglianza sotto l'articolo 18 della Convenzione letto in congiunzione con l'articolo 5 e considera che il fatto che sia stata scelta la detenzione, per di più a tempo indeterminato, senza la sussistenza di reali motivazioni che la giustifichino, può far supporre che siano presenti ulteriori ragioni che non trovano giustificazione nel ragionevole sospetto che il signor Lutsenko abbia commesso un reato. E sulla base di tale sospetto dell'esistenza di ragioni ulteriori la Corte condanna il governo ucraino anche per violazione dell'articolo 18 CEDU.

7.La sentenza

La Corte di Strasburgo ha dichiarato che l'arresto e la detenzione del leader ucraino Lutsenko contrari agli articoli 5 e 18 CEDU.

La sentenza in epigrafe si segnala all'attenzione in quanto rappresenta la terza occasione in oltre cinquant'anni di attività della Corte in cui viene riconosciuta la violazione del principio di tassatività delle restrizioni ai diritti sanciti dalla Convenzione fissato dall'articolo 18¹¹. La Corte mette qui in luce come la restrizione della libertà personale del ricorrente celasse l'intento persecutorio dell'autorità giudiziaria ucraina nei confronti del ricorrente, "colpevole" di aver cercato di esercitare i propri diritti, e conclude pertanto che l'arresto e la detenzione dello stesso hanno costituito violazione degli articoli 5 e 18 della CEDU.

Yuriy Lutsenko, leader del partito d'opposizione, è stato ministro dell'Interno fino al gennaio 2010. Alla fine dello stesso anno, la procura aveva aperto nei suoi confronti dapprima un'inchiesta su presunti benefici che egli avrebbe procurato al suo autista grazie alla propria posizione, e poi un'altra per abuso di funzioni, accusandolo di aver autorizzato alcune operazioni illegali. All'indomani dell'apertura di questo secondo procedimento, Lutsenko fu arrestato e condotto, circa venti ore più tardi, davanti ad un giudice, perché gli fosse applicata la custodia in carcere. La Corte ha riscontrato nel comportamento delle autorità ucraine sette violazioni della Convenzione, di seguito illustrate.

La Corte ritiene innanzitutto che l'arresto sia stato arbitrario, poiché eseguito senza la necessità di impedire la fuga o la prosecuzione dell'attività criminosa del ricorrente, che al tempo era cessato già da un anno dalla carica di ministro. La Corte sottolinea come l'arresto non fosse finalizzato a condurre l'indagato davanti al giudice competente, in

¹¹ *sul punto v. più diffusamente Il caso Lutsenko davanti alla Corte europea dei diritti dell'Uomo, in questa Rivista, 22 maggio 2012*

quanto eseguito nel quadro del secondo procedimento penale, mentre l'udienza celebrata il giorno successivo è stata dedicata esclusivamente all'esame della richiesta di custodia cautelare che la procura aveva avanzato relativamente al primo procedimento. Ciò considerato, la Corte dichiara la violazione dell'articolo 5 §1 CEDU. Ulteriore violazione dello stesso articolo vi sarebbe stata invece relativamente alla detenzione del ricorrente, che ad avviso della Corte non sarebbe stata giustificata dalla necessità di garantire la presenza dell'imputato al processo.

I giudici di Strasburgo conducono una serrata critica degli argomenti utilizzati dalle autorità ucraine per motivare il provvedimento di custodia del ricorrente, e cioè: la negligenza del medesimo nello studiare il fascicolo, l'utilizzo dei media come strumento di pressione sui testimoni e la non ammissione della propria colpevolezza per i reati a lui ascritti. La Corte contesta la prima ragione in quanto, sebbene la negligenza dell'imputato possa in principio comportare un rallentamento del procedimento, tuttavia la custodia in carcere non rappresenterebbe una misura adeguata, senza considerare che il tribunale avrebbe omesso di valutare l'argomento sottoposto dal ricorrente, secondo il quale lo studio del fascicolo è un diritto e non un dovere dell'imputato, e pertanto un'eventuale condotta negligente in proposito non potrebbe far scattare sanzioni a suo carico.

Sul secondo punto, la Corte rimprovera alle autorità di non aver chiarito né in che modo i testimoni sarebbero stati concretamente influenzati, né in che modo la detenzione sarebbe stata una risposta adeguata a tale comportamento. In ogni caso, secondo l'opinione della Corte, essendo il ricorrente una figura politica di primo piano, è naturale che abbia espresso pubblicamente la propria opinione sul procedimento che lo vedeva coinvolto. D'altra parte, secondo costante giurisprudenza,

laddove la detenzione miri a limitare la libertà di espressione di un individuo, è sanzione giustificata solo se siano in serio pericolo altri diritti fondamentali¹².

Per quanto riguarda il terzo argomento, la Corte si dice preoccupata per il fatto che i giudici ucraini abbiano deciso sulla detenzione "punendo" l'imputato per aver rivendicato i fondamenti stessi dell'equo processo.

Infine la Corte esprime dissenso per il fatto che nessun termine sia stato fissato per la custodia del ricorrente¹³.

La Corte dichiara poi la violazione dell'articolo 5 §2 CEDU poiché il ricorrente è venuto a conoscenza della richiesta di arresto, formulata dalla procura il 25 dicembre 2010, solo durante l'udienza del 27, e cioè oltre venti ore dopo l'esecuzione dello stesso. Tale articolo prevede infatti che ogni persona arrestata sia messa a conoscenza delle ragioni per le quali viene privata della libertà, così da potersi rivolgere ad un giudice per contestare il provvedimento¹⁴ (di recente, v. sent. Corte EDU 21 aprile 2011, Nechiporuk e Yonkalo c. Ucraina, n. 42310/04). Pertanto, nel caso in cui siano state aperte più inchieste sullo stesso individuo, le autorità dovrebbero fornire informazioni su ciascuna di esse, se il

¹²V. in proposito, sent. Corte EDU, Grande Camera 18 dicembre 2008, Mahmudov e Agazade c. Azerbaijan, n. 35877/04, e sent. Corte EDU 17 dicembre 2004, Grande Camera, Cumpăna e Mazăre c. Romania, n. 33348/96

¹³sul punto v. anche sent. Corte EDU 10 febbraio 2011, Kharchenko c. Ucraina, no. 40107/02

¹⁴di recente, v. sent. Corte EDU 21 aprile 2011, Nechiporuk e Yonkalo c. Ucraina, n. 42310/04

materiale raccolto per ciascuna di esse può servire a motivare (o a contestare) la detenzione¹⁵.

Nel dichiarare la violazione dell'articolo 5 § 3 CEDU, la Corte ricorda che perché questo possa dirsi rispettato occorre che il controllo giudiziale sulla detenzione sia automatico ed indipendente dall'esplicita richiesta dell'interessato, poiché è proprio in ciò che si distingue dal diritto, previsto all'art. 5 § 4, di promuovere il giudizio di revisione. Nel caso di specie, il giudice davanti al quale fu portato il ricorrente all'indomani del suo arresto, non solo non ha esaminato la legalità dell'arresto come l'interessato chiedeva, ma non era neanche a ciò preposto, come lo stesso governo conferma. La Corte ritiene inoltre che vi sia ulteriore violazione dell'articolo 5 §3 CEDU in relazione all'ordinanza di custodia, della quale né l'imputato né il suo legale hanno avuto notizia fino all'udienza. In quest'ultima circostanza, poi, il merito della richiesta della procura non è stato adeguatamente valutato, né è stata presa in considerazione alcuna misura alternativa. Inoltre, non vi sarebbe stata alcuna parità tra le parti, come si evince dal fatto che è stato impedito alla difesa ogni ulteriore esame del fascicolo¹⁶.

La Corte dichiara anche la violazione dell'articolo 5 § 4 CEDU, in quanto al ricorrente non sarebbe stato concesso un riesame della legalità della sua detenzione. Ogni persona arrestata o detenuta, infatti, ha diritto

¹⁵(così anche sent. Corte EDU 15 dicembre 2009, *Leva c. Moldova*, n. 12444/05).

¹⁶*per una considerazione analoga, v. sent. Corte EDU 25 ottobre 2007 Lebedev c. Russia, n. 4493/04*

di chiedere non solo un controllo del rispetto delle regole di procedura, ma anche delle ragioni di fondo poste a giustificazione della restrizione della propria libertà¹⁷. La Corte di appello di Kiev, invece, avrebbe rigettato la richiesta di riesame del ricorrente limitandosi a riproporre il ragionamento del giudice di prima istanza, senza replicare ad alcuno degli argomenti avanzati dalla difesa e senza tenere in considerazione un'ulteriore richiesta di rilascio su cauzione, sostenuta da un gruppo di deputati e dal difensore civico ucraino.

Il fatto che i procedimenti siano iniziati poco dopo la cessazione del ricorrente dalla carica di ministro e poco prima delle elezioni legislative in cui egli era impegnato, la doglianza del ricorrente medesimo che i procedimenti a suo carico si inseriscano nel quadro di una più ampia opera di repressione politica, nonché il fatto che una delle principali ragioni poste a fondamento della sua detenzione sia stata il suo rapporto con i media, sono indizi che la Corte considera sufficienti per procedere ad un'analisi dei fatti sotto la lente dell'articolo 18 CEDU. La Corte precisa che per sostenere la violazione di tale articolo non basta il mero sospetto che un certo diritto sia stato limitato impropriamente, o che lo scopo delle autorità fosse diverso da quello fatto palese, ma che occorre un alto standard probatorio, come testimonia il fatto che si registrino solo due precedenti¹⁸, in cui l'arresto del ricorrente era legato ad una richiesta pendente davanti all'autorità giudiziaria). La Corte spiega inoltre come tale articolo non abbia vita autonoma, ma possa essere applicato solo in combinato con altri articoli della Convenzione. Nel caso di specie, la

¹⁷nello stesso senso v. *sent. Corte EDU 26 marzo 2002, Butkevičius c. Lituania*, n. 48297/99, e *sent. Corte EDU 27 novembre 2008, Solovey e Zozulya c. Ucraina*, n. 40774/02 e 4048/03

¹⁸*sent. Corte EDU 19 maggio 2004, Gusinskiy c. Russia*, n. 70276/01, caso in cui la restrizione della libertà del ricorrente era stata ordinata allo scopo di fargli vendere le proprie società allo stato, e *sent. Corte EDU 13 novembre 2007, Cebotari c. Moldova*, n. 35615/06

Corte ne dichiara la violazione in combinato con l'articolo 5 CEDU. Ad avviso della Corte, è naturale che il ricorrente, accusato di abuso di ufficio, abbia replicato a tale attacco tramite i media. Gli inquirenti, considerando tale comportamento bastevole per ordinarne l'arresto, hanno accusato il ricorrente di sviare l'opinione pubblica circa i crimini da lui commessi, di discreditarne la magistratura ed influenzare il processo per evitare di incorrere in responsabilità penale. Secondo la Corte, proprio l'argomentazione degli inquirenti dimostra il tentativo di punire il ricorrente per aver pubblicamente manifestato dissenso per le accuse a lui mosse, proclamando la propria innocenza come aveva diritto di fare. Ne risulta la violazione dell'articolo 18 CEDU poiché la restrizione alla libertà del ricorrente, permessa dall'articolo 5 § 1 (c), è stata applicata per ragioni diverse da quella di portarlo davanti alla competente autorità giudiziaria nel sospetto della commissione di reati.

Osservazioni fatte da:

M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)

M. Giacomo Oberto

(Expert, Direction générale des Affaires juridiques Division de la Justice et de programmes juridiques)

Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)

M. Ales ZALAR (EXPERT, Direction Général des Affair Juridiques, Division de la Justice et de programmes juridiques)

M. Guido NEPPI MODONA (membre suppléant, Italie)

Mme Angelika NUSSBERGER (membre suppléant Allemagne)

M. Hjortur TORFASON (membre, Islande)

M. Valery ZORKIN (membre, Russie)

M. Stephan GASS (expert, direction de la cooperation)

M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)

M. Paul LEMMENS (expert, Direction de la coopération)

Mme Hanna SUCHOKA (membre, Pologne)

M. Stephan GASS (expert, Direction de la justice et de la dignité humaine)

M. Evgeni TANCHEV (membre, Bulgarie)

M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)

Appendice Bibliografica

A. Saccucci Profili di Tutela dei diritti umani: tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa, Padova 2005 – G. Raimondi Il Consiglio d'Europa e la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, Napoli 2005. S. Greer, The European Convention Human Right Achievements Problem and Prospects, Cambridge 2006.

G. Raimondi: in tema di efficacia ed esecuzioni delle sentenze della corte: "effetti del diritto del CEDU"

B. Nascimbene: Violazione "Strutturale" e violazione "Grave" ed esigenze interpretative della CEDU 2006R. Sapienza L' incorporation della CEDU nell'ordinamento britannico attraverso lo Human Rights Act 1998.

J-M Sorel. La France et la Cour européenne des droite de l'Homme variation sur les amours d'un couple tumultueux

Atti e documenti

Sentenza del 23 marzo 1995 Loizidou c. Turchia ricorso n. 15218/89 in seria A 310 M. De Salvia “ La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo”

Sentenza del 28 Luglio 1999 Bottazzi c. Italia n. 34884/97. Sentenza del 22 Giugno 2004 Broniowski c. Polonia, ricorso n. 31443/96 nel tema “ Arret pilote”; ricorso n. 35014/97 Httenn-Czapska c. Polonia del 19 Giugno 2006 (Grande Camera); queste sono relative alle Violazioni Strutturali.

Committee against torture

Agiza v. Sweden, n. 233/2003 279

Chipana Cecilia Rosana Nunez v. Venezuela n. 110/1998 37

Dadar v, Canada n. 258/2004 845

Hajrizi Dzemajl et al. V. Serbia e Montenegro, n. 161/2000 383-4

Committee on the elimination of racial discrimination

Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination v. Denmark v. Cerd/C/63/D/28/2003 815-16

European Commission and court of human rights

1998/41571 Marshall v. U.K , inadmissibility decision of 10 july 2001 523

1998/41604 Odièvre v. France (GC) judgment of 13 february 2003 448 -53,455

1998/43577 and 43579 Nachova and others v. Bulgaria (GC) judgment of 6 july 2005 ECHR 2005

1999/45305 Pawell v. U.K Inadmisibility on 4 May 2000

1999/46544 Kutzner v. Germany judgment of 26 February 200266
ECHR 70 2004

1999/46827 E 46 951 Mamatkulov and Askariv v. Turkey , judgment
of 5 february 2005 41 EHRR

1999/48787 Ilascu and Others v. Moldova e Russia (GC) judgment of
8 July 2004

2000/55480 and 59330 Sidabras and Dziautas v. Lithuania ,
judgment of 27 July 2004

2000/55762 and 55974 Timichev v. Russia, Judgment of 13
december 2005

2002/36378 Shamayev Georgia and Russia, Judgment of 12 April
2005

European court of justice

1/1958 Stork v. Higt Authority 1959

117/1970 Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr -
und Vorratsstelle fur getreide und Futtermittel 1970

Inter- America court human rights

Baena Ricardo et la v. Panama, 3 february 2001 serie C. n. 72 559,
936-7

Cantoral benavides, judgment of 18 august Series C, n. 69 734

Effect of reservation on the Entry into Force of American Convencion
on Human Rights (arts74-75) advisory opinion OC-2/82 of 24
September 1982 Series A

Judicial Guarantees , in State of Emergency, advisory opinion OC-
17/02 of 6 October 1987

Juridical Condition and Rights of the Child, advisory opinion OC -
17/02 of 29 August 2002 Series A

Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, advisory
opinion OC-18/03 of 17 september 2003